



Universidad de Valladolid

Facultad de Ciencias Sociales, Jurídicas y de la Comunicación
Grado en Derecho

LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS DE SEGURO

Presentado por: Mónica Madueño Fernández

Tutelado por: Isabel Palomino Diez

Curso académico 2019/2020

RESUMEN

El contrato de seguro es hoy en día uno de los contratos de mayor importancia para los consumidores que pretenden salvaguardar sus intereses, aunque, debido a la situación preponderante de las aseguradoras, aparecen un sinnúmero de cláusulas abusivas perjudiciales para aquéllos.

La metodología utilizada para realizar el trabajo se ha centrado sobre todo en el análisis doctrinal tanto de manuales como de recursos electrónicos, al tiempo que se ha tratado de analizar la jurisprudencia más reciente en la materia.

De forma breve trataré de dar respuesta a lo que hoy en día se conoce como Derecho del consumo y la protección que ofrece al consumidor. Para poder dar una explicación razonable sobre las cláusulas lesivas en los contratos de seguro, es fundamental realizar previamente un análisis de las condiciones generales de la contratación y de las cláusulas abusivas, sus características, clases, así como también los efectos de la inclusión de las mismas en contratos con consumidores.

Por otra parte, se abordará tanto el estudio del contrato de seguro como las diferentes cláusulas que se pueden encontrar en él, haciendo especial hincapié en las diferencias que existen entre las cláusulas delimitadoras, limitativas o lesivas.

Para finalizar, me ha resultado interesante realizar un análisis de las respuestas ofrecidas por la más reciente jurisprudencia acerca de las diferencias que permiten establecer, en casos concretos, cuándo nos encontramos ante una cláusula delimitadora, limitativa o lesiva.

PALABRAS CLAVE:

Consumidor, contrato de seguro, condiciones generales de la contratación, desequilibrio, cláusulas abusivas, cláusulas lesivas.

ABSTRACT

The insurance contract is now one of the most important contracts for consumers seeking to safeguard their interests, although, due to the prevailing situation of insurers, there are countless unfair terms harmful to them

The methodology used to carry out the work has focused mainly on the doctrinal analysis of both manuals and electronic resources, while an attempt has been made to analyse the most recent case law on the subject.

I will briefly try to respond to what is now known as consumer law and consumer protection. In order to be able to give a reasonable explanation of the terms and conditions in insurance contracts, it is essential to carry out an analysis of the general conditions of the contract and

of the unfair terms, their characteristics, classes, as well as the effects of their inclusion in consumer contracts.

In addition, both the study of the insurance contract and the various clauses that may be found in it will be addressed, with particular emphasis on the differences between the limiting, limiting or damaging clauses.

In conclusion, I have found it interesting to analyse the answers given by the most recent case law on the differences which make it possible to establish, in specific cases, when we are dealing with a limiting, limiting or damaging clause.

KEYWORDS

Consumer, insurance contract, general contracting conditions, imbalance, abusive clauses, harmful clauses.

ABREVIATURAS

AP- Audiencia Provincial.

CC- Código Civil.

CE- Constitución Española.

LCGC- Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación.

LCS- Ley de Contrato de Seguro.

Op. Cit.- Obra citada.

Pág- Página

Ss- Siguietes.

SAP- Sentencia Audiencia Provincial.

STJUE- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

STS- Sentencia del Tribunal Supremo.

TAE- Tasa Anual Equivalente.

TS- Tribunal Supremo.

TRLGDCU- Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

UE- Unión Europea.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN	6
2. DERECHO DEL CONSUMO Y PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR.....	7
3. CLÁUSULAS ABUSIVAS.....	13
3.1. Concepto y características de las condiciones generales de la contratación	13
3.2. Concepto y características de las cláusulas abusivas	18
3.3. Clases de cláusulas abusivas	23
3.4. Efectos de la inclusión en el contrato de las cláusulas abusivas	34
4. CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS DE SEGURO	36
4.1. Contrato de seguro	36
4.2. Cláusulas lesivas	39
4.3. Jurisprudencia	45
5. CONCLUSIONES	55
6. BIBLIOGRAFÍA.	58
6.1 Webgrafía.....	59

1. INTRODUCCIÓN

Hoy en día, las personas se encuentran expuestas a eventos o actividades futuras e inciertas que provocan efectos desfavorables que para ser subsanados se necesita una capacidad económica elevada. Así, los seguros ofrecen una protección y seguridad en el caso de que se produzca una pérdida causada por un evento inesperado.

Los seguros han ido adquiriendo importancia a lo largo de los años, tanto que existen ciertos tipos de seguros que son obligatorios y con ello, su importancia a la hora de regularlos. Así, los contratos de seguro se encuentran sujetos, entre otras, a las reglas de LCS, LGCG y TRLGDCU, aunque este últimos cuando se trate de contratos en los que una o ambas partes tengan la consideración de consumidor.

La mayor parte de la contratación, entre la que se encuentran los contratos de seguro, es la denominada contratación en masa a través de condiciones generales preredactados de forma general. La base está en proporcionar una determinada cobertura a una pluralidad de personas para proteger sus intereses con respecto a los riesgos que puedan producirse.

Las condiciones generales de la contratación no son negociadas por ambas partes, sino que es el predisponente el que redacta las cláusulas previamente para una pluralidad de adherentes. Este tipo de contratación se singulariza por la falta de libertad entre las partes a la hora de negociar el contrato. A su vez, en ocasiones, las partes no se encuentran en una posición de igualdad, sino que el empresario se encuentra en una posición superior con respecto al consumidor. No obstante, existen determinados controles que deberán de cumplir las cláusulas para que estas puedan quedar vinculadas en el contrato.

Todas aquellas cláusulas que no cumplan las exigencias contenidas en la LCS, LGCG y TRLGDCU, estos últimos, cuando se trate de contratos en los una o ambas partes tengan la consideración de consumidor, serán consideradas abusivas y, por tanto, nulas.

La complejidad del sector de la contratación de seguros, la dispersión de las normas que lo regula, la falta de conocimientos en el ámbito de los seguros o jurídicos y la presión en el momento de la celebración del seguro, son circunstancias que favorecen la conflictividad que pudiera surgir entre aseguradoras y tomador o asegurado. Esta conflictividad, ha dado lugar a un aumento de reclamaciones y demandas judiciales contra las aseguradoras, motivada principalmente, por las cláusulas lesivas contenidas en sus contratos.

El aumento de las cláusulas lesivas en nuestra sociedad hace necesario la existencia de una normativa que dé soluciones frente a todas aquellas consecuencias que pueda sufrir el consumidor ante la existencia de cláusulas lesivas.

No obstante, en el ámbito de los contratos de seguro existen determinadas cláusulas que, sin llegar a ser lesivas, delimitan y limitan los derechos de los asegurados. Estas cláusulas son consideradas validas siempre y cuando cumplan con los requisitos exigidos por la LCS, LGCG y en ocasiones, el TRLGDCU.

La jurisprudencia se ha manifestado en numerosas ocasiones para dar respuesta de las distinciones que reportan estas cláusulas entre ellas, con el fin de que no exista un desequilibrio en cuanto a los derechos y obligaciones de las partes.

2. DERECHO DEL CONSUMO Y PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

La relación que existe entre consumidor y empresario se encuentra amparada por la actuación del Estado que tiene la obligación de favorecer la figura del consumidor, puesto que es considerado la parte débil de la relación contractual.

Teniendo como base la Constitución Española de 1978 (en adelante CE), la defensa de los consumidores y usuarios se halla, en primer lugar, en un precepto constitucional y más concretamente, en su artículo 51 estableciendo que:

- 1. 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.*
- 2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca.*
- 3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales.*

La importancia de este artículo está en que es el primer precepto del Derecho español en el que se manifiesta una cierta protección a los consumidores y usuarios, constituyendo

un principio rector de la política económica y social que obliga a los poderes públicos a ofrecer protección en todos aquellos sectores donde puedan verse afectados los intereses de los consumidores.

Con anterioridad a esta redacción ofrecida por la Constitución, no estamos hablando de un vacío de protección hacia los consumidores y usuarios, ya que esta protección se encontraba en nuestro Código civil, pero de una manera menos específica. Esta protección del Código civil la podemos encontrar en el artículo 1.289 donde se establece que aquellas cláusulas contractuales que sean ambiguas o dudosas, se interpretarán a favor de la parte que no hubiere participado en la redacción de las mismas; o en el 1.256 del mismo texto legal, que introduce la prohibición de dejar al arbitrio de una de las partes el cumplimiento y validez del contrato.

No obstante, todo eso no habría podido adquirir dicha relevancia si la Unión Europea (en adelante, UE) no hubiera manifestado la necesidad de legislar en materia de derechos de los consumidores, puesto que es, fundamentalmente a través de Directivas comunitarias, donde los derechos de los consumidores pueden verse reflejados.

A la hora de establecer un concepto de aquello que puede entenderse como Derecho de consumo, se podría definir como “un conjunto de normas que tienen como principal objetivo, la protección de los intereses de los consumidores y usuarios cuando éstos actúan en el ámbito de las relaciones de mercado”¹.

Con respecto a la función armonizadora en la que se desarrolla el Derecho de Consumo se basa, principalmente, en dos motivos:

- Por un lado, una gran parte de la normativa trata de garantizar la seguridad de los productos adquiridos por los consumidores y dar protección a aquellos contratos donde intervenga un consumidor o usuario.

- Por otro lado, la existencia de normativa comunitaria que regula esta materia obliga, en cierta medida, a que las normas que son propias de cada país tengan que someterse a las

¹ REYES LÓPEZ, M.J. *Manual de Derecho Privado de Consumo*. Madrid: Wolters Kluwer, España, 2009. Págs. 28-29.

normas comunitarias. Estas se adaptan a los principios comunes debido a la obligación de trasponer dichas disposiciones al derecho interno.

La protección a los consumidores y usuarios se contiene, en un primer momento, en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios - disposición de carácter general que no abarcaba todos los campos de interés en el ámbito del consumo-, que, junto con otras disposiciones complementarias, fue refundida a través del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante TRLGDCU). Esta última sufrió una gran reforma por 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, debido a la transposición al Derecho español de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011.

Como se menciona en el párrafo anterior, el TRLGDCU sufrió una gran reforma por la Ley 3/2014, a la que, aunque no es materia de estudio del presente trabajo, es importante hacer alusión, ya que trajo un gran número de novedades. Esta reforma se debió a la necesidad de homogenizar las normas de los distintos Estados miembros de la UE y tiene como finalidad otorgar una mayor garantía a los derechos que corresponden a los consumidores y usuarios, así como también dotar a los mismos de una mayor protección frente a los empresarios o profesionales. Esta reforma introdujo numerosos cambios en los preceptos que destacamos a continuación:

- Artículo 60 TRLGDCU relativo a la información precontractual. Aquí nos estamos refiriendo a la información que el consumidor tiene que recibir de forma previa a la formalización del contrato. Con la nueva redacción, el empresario deberá facilitar al consumidor y usuario toda la relativa a las características principales del contrato, en particular sus condiciones jurídicas y económicas, de una forma clara y transparente. Además, la información deberá darse gratuitamente y al menos en castellano.

Esto permite al consumidor tener un mayor margen de decisión y libertad a la hora de decidirse por un producto u otro dependiendo de su interés, así como adquirir más información de un bien o un servicio antes de comprometerse para poder optar por aquello que más se le ajuste en relación con la información recibida.

- Artículos 60 y 74 relativos a los periodos de permanencia. En el caso de que exista un pacto de permanencia, esta nueva redacción obliga al empresario a comunicar al consumidor la existencia del este. Así como también las consecuencias en el caso de que el consumidor desista del contrato antes de que llegue a su fin el compromiso de permanencia.

Además, en esta nueva redacción, se introduce una mejora con respecto a los compromisos de permanencia. Con anterioridad, se establecía una penalización global, es decir, el consumidor, con independencia del momento en el que desistiera del contrato, tenía que asumir un precio fijo de penalización. Pues bien, con la nueva redacción, en el caso de que exista una penalización, además de que el empresario deberá informar de la misma, deberá de ser proporcional al periodo de incumplimiento del consumidor. Es decir, en ningún caso se podrá establecer un precio fijo o indicar que el precio sea mayor conforme el consumidor esté más próximo a la fecha de finalización del contrato.

- Artículo 60 relativo al precio. Aquí nos estamos refiriendo a que se introduce de manera obligatoria que el precio deba aparecer de manera completa e íntegra, incluidos los impuestos. En muchas ocasiones, el precio aparecía con “impuestos no incluidos”. Esto resultaba muy perjudicial para el consumidor puesto que, en determinados servicios o productos, el IVA es una parte importante del precio, llegando en algunos casos a elevarse dicho impuesto hasta el 21%.

Por otra parte, se eliminan las cargas encubiertas. En muchas ocasiones, los consumidores recibimos bien, por correo electrónico o a través de páginas web, la oferta de un producto que, a priori, resulta gratuito, pero que, al aceptar, se produce la imposición de un coste. Pues bien, con la nueva redacción del Texto Refundido, el empresario tiene la obligación de informar al consumidor de dicho coste antes de que el consumidor adquiera el compromiso. Además, a consecuencia de la reforma, el empresario no podrá cobrar al consumidor por el uso de tarjetas o de medios de pago más que el coste que está soportando directamente.

- Con la nueva redacción del Texto Refundido, se amplía el derecho de desistimiento regulado en los artículos 102 a 108 del TRLGDCU. En el caso de los contratos celebrados a distancia o fuera del establecimiento mercantil, se amplió de 7 días laborables a 14 días naturales. Esto conllevó una gran ventaja para el consumidor, ya que puede decidir con más tiempo sobre si el producto comprado se ajusta a sus intereses o no. Además, el consumidor

podrá hacer uso de su derecho de desistimiento sin justa causa y sin tener que soportar ningún coste por el hecho de desistir del contrato.

No obstante, en el caso de que el consumidor no sea informado de este derecho de desistimiento, la nueva redacción incluye que dicho plazo se incrementa hasta los 12 meses. Si el consumidor no ha sido informado en el momento de la celebración del contrato, pero sí en un momento posterior, dicho plazo de 12 meses computará desde la fecha en la se le comunicó su derecho.

Además, junto con la información precontractual, se le debe entregar el formulario de desistimiento. Esto es una de las novedades de la nueva redacción ya que, anteriormente, este formulario era entregado junto con el contrato.

- Con anterioridad a la nueva regulación, en aquellos casos en que el empresario se ponía en contacto telefónicamente con el consumidor para hacerle una oferta, el contrato se podía formalizar en la misma llamada. Actualmente, con la nueva redacción del artículo 98 TRLGDCU, el empresario queda obligado a facilitar esa oferta por escrito mediante cualquier soporte, ya sea, por ejemplo, mediante un correo electrónico o un SMS, o cualquier medio que nos permitan las nuevas tecnologías. De manera que el consumidor solo quedará vinculado al contrato una vez que acepte por escrito dicho compromiso.

- Por último, una de las modificaciones que ha sufrido este Texto Refundido es aquella en relación a las grandes quejas que existían de consumidores sobre las llamadas intempestivas. Con anterioridad, se permitía al empresario poder contactar con el consumidor a cualquier hora del día o en cualquier día. Sin embargo, con la reforma de su artículo 96.2, el empresario deberá de realizar la llamada telefónica entre las 9 horas y las 21 horas y nunca en fines de semana y festivos.

No obstante, el TRLGDCU es una norma en continuo cambio y, recientemente, ha sido modificado a través del Real Decreto-ley 9/2017, de 26 mayo, por el que se transponen Directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, y sobre el desplazamiento de trabajadores; por la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, que ha modificado los apartados 3 y 4 del artículo 21 del Texto Refundido; por la Ley 4/2018, de 11 de junio, por la que se añade una Disposición adicional

al TRLGDCU con objeto de “erradicar del ordenamiento jurídico aquellos aspectos que limiten la igualdad de oportunidades y promuevan la discriminación por cualquier motivo contemplado en el preámbulo de la última ley mencionada”; por el Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre, de transposición de Directivas en materia de marcas, transporte ferroviario y viajes combinados y servicios de viajes vinculados (afectando fundamentalmente al libro IV del TRLGDCU); y, finalmente, por la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los créditos inmobiliarios, que ha modificado su artículo 83, al que más tarde haremos referencia².

Las razones por las cuales esta norma ha sufrido tantas reformas parecen casi evidentes: la ampliación de los mercados, los avances de la técnica, la importancia que cobra la organización empresarial, particularmente en las grandes empresas, y la influencia cada vez mayor de los medios de comunicación social, que permiten la realización de eficaces campañas publicitarias. La realidad es que, en la actualidad y como regla general, el consumidor individual no tiene apenas ninguna posibilidad de defender sus legítimos intereses. De entrada, es normal que no esté en condiciones de juzgar por sí mismo sobre la bondad de los productos o servicios; no tiene posibilidad de influir en el mercado, ni en cuanto a precio ni en cuanto a calidades y, además, se ve sometido a una extraordinaria presión por medio de la publicidad, que tiende a reducir su capacidad crítica. Es tal la desproporción entre los medios de que dispone el consumidor normal y los que poseen las empresas cuyos productos o servicios adquiere, que apenas tiene ninguna posibilidad efectiva de hacer respetar sus derechos³.

En definitiva, el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios es el protagonista principal en materia de legislación orientada a ofrecer una protección a los consumidores y usuarios.

En cuanto a los objetivos perseguidos por esta Ley, se ponen de manifiesto en su propio Preámbulo y son:

a) Ejecutar de manera efectiva, sobre bases sólidas y concretas, el correcto proceso para la defensa de los consumidores y usuarios.

² LASARTE ÁLVAREZ, C. *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*. Madrid: Dykinson, 2019. Pág. 5.

³ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. *El principio de protección de los consumidores*. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, 2018. Pág. 1.

b) Estar en manos de un marco legal correcto que favorezca el desarrollo óptimo del movimiento asociativo en este campo.

c) Manifestar 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 Constitucional⁴.

3. CLÁUSULAS ABUSIVAS

A la hora de realizar un estudio de las cláusulas abusivas, es importante establecer su definición para poder diferenciarlas de las condiciones generales y a ello vamos a proceder en los apartados siguientes.

3.1. Concepto y características de las condiciones generales de la contratación

Hace tiempo ya, debido a los cambios en la sociedad y a las nuevas tecnologías, surgió una nueva modalidad de contratación conocida con el nombre de contratos de adhesión o contratación en masa cuyo contenido está formado por condiciones generales. Estos contratos se caracterizan, en general, por la relación que existe entre el consumidor y el empresario, ya que es este último el que redacta, previamente a la formalización del contrato, las cláusulas contractuales sin dar oportunidad al consumidor de poder negociarlas o modificarlas. Por lo tanto, quien se adhiere al contrato tan solo debe aceptar esas condiciones que han sido previamente establecidas⁵. Por ejemplo, un contrato de crédito donde es la entidad bancaria correspondiente la que fija, a través de un formulario que ha sido redactado con anterioridad, las condiciones a las que nosotros tenemos el derecho de incorporarnos o no.

⁴ LASARTE ÁLVAREZ, C. Op. Cit. Pág. 36.

⁵ La peculiaridad, por tanto, de las condiciones generales de la contratación también reside en el hecho de que no son ambas partes las que las redactan de común acuerdo, sino que aquéllas son impuestas por una de ellas a la otra, que no puede más que aceptarlas o rechazarlas.

Disponible en:

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNDSwtTtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAcWRt8jUAAAA=WKE. Recogido el 20 de abril de 2020.

Su regulación se encuentra en la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (en adelante LCGC). Esta Ley se corresponde con la norma de transposición de la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, estando inicialmente la regulación de éstas en la Disposición adicional primera de la Ley 26/198, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Las condiciones generales se aplican a todo tipo de contratos, aunque existen algunos a los que no y son:

- Contratos administrativos.
- Contratos de trabajo.
- Contratos de constitución de sociedades.
- Contratos que regulan relaciones familiares y los contratos sucesorios.
- Contratos con cláusulas que vengan reguladas específicamente por una disposición legal o administrativa de carácter general y que sean de aplicación obligatoria para los contratantes.

El artículo 1 LCGC define las condiciones generales de la contratación como *“cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato este 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”*. Por tanto, cuando hablamos de condiciones generales de la contratación, estaríamos hablando de una cláusula que viene predispuesta e incorporada a una pluralidad de contratos por una de las partes, que es siempre el empresario o profesional, y en la que al consumidor no se le permite influir en su contenido. Las condiciones generales pueden aparecer tanto en contratos entre empresarios, como entre empresarios y consumidores, y no tienen por qué tener carácter abusivo. Eso significa que la LCGC protege tanto los intereses de los consumidores y usuarios como los de cualquier adherente, aunque sea también un profesional.

Por un lado, si acudimos a la LCGC, su artículo 2 ofrece la definición de profesional, entendiéndolo por tal a *“toda persona física o jurídica que actúe dentro del marco de su actividad profesional o empresarial, ya sea pública o privada”*. Por otro lado, el artículo 4 TRLGDCU, tras su reforma

en 2014, añade a la clásica definición de profesional (en el caso de esta norma se habla de empresario) la posibilidad de intervención de una tercera persona que no aparece en la LCGC; se habla así de *“aquella persona física o jurídica, 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”*.

Para poder saber qué se entiende por consumidor debemos acudir al artículo 3 TRLGDCU, que establece que *“tendrán la condición de consumidor 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 actúan sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial”*, si bien, como ya hemos apuntado, el adherente no tiene que ser necesariamente un consumidor.

En cuanto a las características propias de las condiciones generales de la contratación, vienen reflejadas en el mencionado artículo 1 LCGC y podrían resumirse en:

- a) *Contractualidad*: se trata de “cláusulas contractuales” y su inserción en el contrato no deriva de una norma imperativa que imponga su inclusión.
- 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 fruto del consenso alcanzado después de una fase de tratos previos.
- c) *Imposición*: su incorporación al contrato debe ser impuesta por una de las partes, de tal manera que el bien o servicio sobre el que versa el contrato nada más puede obtenerse mediante el acatamiento a la inclusión en el mismo de la cláusula.
- d) *Generalidad*: las cláusulas deben estar incorporadas a una pluralidad de contratos⁶.

No obstante, las condiciones generales deberán de cumplir con una serie de requisitos para que las mismas puedan quedar válidamente incorporadas en el contrato, que es lo que generalmente se conoce como control de incorporación. El artículo 5 LCGC establece cuales son los requisitos que deben de cumplir las condiciones generales para su integración en el contrato, entre los que se encuentran:

- a) El predisponente tiene la obligación de informar expresamente al adherente acerca de la existencia de condiciones generales de la contratación.

⁶ RUIZ DE LARA, M. *Condiciones generales de la contratación, cláusulas abusivas y protección del consumidor a la luz de la jurisprudencia comunitaria y nacional*. Madrid: Fe d'erratas, 2014, Págs. 17-18.

- b) El predisponente, a su vez, tiene la obligación de poner a disposición del adherente una copia de las condiciones.
- c) El consentimiento por parte del adherente de su integración al contrato y que éste sea firmado por todos los contratantes.
- d) El contrato deberá hacer alusión a las condiciones generales integradas.
- e) La redacción de las cláusulas se debe adaptar a los requisitos de transparencia, claridad, concreción y sencillez.

Sin embargo, existen una serie de situaciones donde no se cumple con la protección legal del adherente y que aparecen contempladas en el artículo 7 LCGC:

- a) El adherente no ha tenido ocasión de conocerlas de manera íntegra, en el momento de celebración del contrato o cuando hayan sido firmadas.*
- b) Son ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo que éstas últimas hayan sido expresamente consentidas por escrito por el adherente y además se encuentren en la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato.*

Todas aquellas condiciones que no hayan superado este control, no quedarán incorporadas al contrato. Su no inclusión será resarcida desde que se celebró el contrato y no desde que se declaró nula dicha condición general a través de la sentencia, ya que esta última es necesaria para considerar una condición general nula.

Los requisitos de inclusión son de aplicación en los contratos mediante condiciones generales, con independencia de la naturaleza del adherente. Consumidores y empresarios se ven protegidos por este filtro obligatorio para que las cláusulas formen parte del contrato. Y lo hacen sin diferencias en la regulación, es decir, sin que el nivel de tutela sea más intenso para los consumidores que para los empresarios adherentes⁷.

Algo importante a destacar es que, además del control de incorporación, todos aquellos contratos celebrados entre consumidor y empresario deberán de pasar otro control denominado de transparencia, un plus del de incorporación, que consiste en que dicha transparencia no solo sea sinónimo de claridad o sencillez en el redactado de las condiciones, sino que además permita al consumidor tener un conocimiento real de las condiciones para que pueda valorar cuáles son efectivamente sus consecuencias económicas. En concreto,

⁷ MATO PACÍN, M. N. *Cláusulas abusivas y empresario adherente*. Madrid: Boletín Oficial del Estado (BOE), 2017, Págs. 69-70.

serviría de ejemplo de incumplimiento aquellas cláusulas que apareciesen de forma “sorpresiva” o “sorprendente”, que son todas aquellas que el consumidor no pudiera contemplar con facilidad; sería el caso de que alguna de las circunstancias esenciales del contrato, como pueden ser las coberturas cubiertas en un contrato de seguro, apareciesen reflejadas en una cláusula perdida dentro de la póliza, cuando realmente deben aparecer al inicio de ella.

Además de este control de incorporación, las condiciones generales están sometidas a un segundo control denominado de contenido, regulado en el artículo 8 LCGC y que incluye tanto los contratos con consumidores como los de empresarios entre sí. Ahora bien, para estos últimos, el control de contenido es más limitado y mucho menos protector que el que se aplica a los contratos con consumidores, pues lo único que se establece al respecto es 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”*, no haciendo tanto hincapié en este punto como lo hace el TRLGDCU para aquellos contratos donde el adherente sea un consumidor⁸.

Este control consiste, en general, cuando se trata de contratos celebrados con consumidores, en que las cláusulas deberán de respetar unos determinados parámetros de contenido. Estos se encuentran relacionados con el equilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes, debiéndose considerar abusivas aquellas cláusulas que no lo mantengan. No obstante, nos dedicaremos en el próximo apartado a concretar aquello que se conoce como cláusula abusiva y qué cláusulas tendrán dicha consideración en los contratos celebrados entre consumidores y empresarios⁹.

A la hora de analizar las condiciones generales de la contratación y las cláusulas abusivas, es importante volver a hacer hincapié en que la regulación legal de aquéllas afecta tanto a los empresarios y profesionales como a los consumidores y usuarios, ya que ambos

⁸ La STS de 3 de junio de 2016 (RJ 2016\2306) se manifestó con respecto a esta cuestión, exponiendo que *“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”*.

⁹ Disponible en: http://www.legaltoday.com/practica-juridica/civil/consumidores_y_usuarios/un-analisis-sobre-las-clausulas-abusivas-en-los-contratos Recogido el 10 de mayo de 2020.

pueden ser adherentes. Mientras que en las cláusulas abusivas tan solo puede hablarse de ellas cuando existe una relación entre un empresario y un consumidor.

3.2. Concepto y características de las cláusulas abusivas

Para definir de una manera clara y detallada lo que se conoce como “cláusula abusiva”, debemos acudir a distintas normas, siendo las más destacadas el artículo 3 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; y el artículo 82 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios¹⁰.

Como punto de partida, señalar que la mentada Directiva 93/13/CEE sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, tiene como propósito, según establece en su artículo primero, *“aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores”*¹¹. Este propósito se sustenta, como no podía ser de otro modo, en la situación de inferioridad en que se encuentra el consumidor frente al profesional y, por consiguiente, en el desequilibrio que existe tanto en la capacidad de negociación como a nivel de información¹².

Así, el término “cláusula abusiva” es definido en el artículo 3.1 de la Directiva, que establece que *“se considerarán cláusulas abusivas aquellas que no se hayan negociado individualmente si, a pesar de las exigencias de buena fe, causan un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato”*.

¹⁰ Disponible en: <https://www.iberley.es/legislacion/directrices-sobre-interpretacion-aplicacion-directiva-93-13-cee-sobre-clausulas-abusivas-26380418> Recogido el 10 de mayo de 2020.

¹¹ Puede verse también en este punto el Considerando 3 y el Considerando 9, que tratan de salvar las diferencias entre los Estados Miembros a la hora de establecer la regulación de las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, además de dotar de protección a los consumidores ya que estos deben de estar respaldados contra el abuso de poder del vendedor o del prestador de servicios.

¹² RUIZ DE LARA, M. Op. Cit. Pág. 37.

Seguidamente, su apartado segundo 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, como ocurre en los contratos de adhesión”*.

De la misma manera, en correspondencia con la Directiva 93/13/CEE, el TRLGDCU dispone, en su artículo 82, que *“se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente, que en contra de las exigencias de 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”*.

Dicho artículo 82, en su apartado segundo y trasponiendo la Directiva 93/13, establece que *“el hecho de que determinados elementos de una cláusula aislada se hayan negociado individualmente, no excluiría la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato. Además, como aparece en este precepto legal, el empresario que afirme que una cláusula se ha negociado individualmente asumirá la carga de la prueba”*.

La tarea de ofrecer seguridad jurídica a los consumidores se hace mucho más fácil gracias a la gran complementación de estas dos normas, de las que se pueden extraer las notas generales que caracterizan a las cláusulas abusivas, tal y como se refleja a continuación.

Del estudio del artículo 82.1 TRLGDCU podemos extraer algunas notas generales que caracterizan a las cláusulas abusivas:

- a) Estipulaciones no negociadas individualmente, es decir, aquellas que han sido redactadas previamente a la celebración del contrato y en las que el consumidor no ha podido intervenir en su contenido. En este caso, entra en juego el elemento de la predisposición, por lo que a estos contratos de adhesión se les deberá de ofrecer una tutela especial, ya que estaríamos hablando de cláusulas donde una de las partes es la que redacta las cláusulas y la otra solo se limita a adherirse o no hacerlo. El legislador trata de reequilibrar esa situación entre ambos contratantes incluyendo, a su vez, a las Administración Públicas y a las entidades y empresas de ellas dependientes¹³.
- b) Prácticas que no hayan sido consentidas expresamente por el consumidor. En un primer momento, la Directiva 93/13 CEE no hace referencia alguna a qué se

¹³ DOMÍNGUEZ RUIZ, L. “La necesidad de una regulación general de las cláusulas abusivas en el sistema procesal español”. En *Práctica de Tribunales*, núm. 129, 2017 Pág. 4.

entiende por “prácticas no consentidas”. No obstante, según la Directiva 2005/29/CE, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, se alude con esta expresión a aquellas pretensiones del predisponente de aplicar usos o modos habituales de proceder como reglas contractuales aunque no hayan sido incorporadas al contrato¹⁴. Existen así dos grandes tipos de prácticas comerciales desleales:

- Prácticas engañosas, ya sea por acción, dando información falsa, o por omisión a la hora de ocultar información importante.

- Prácticas agresivas a la hora de forzar la compra del bien o servicio.

Algunas de las prácticas comerciales que están prohibidas en cualquier circunstancia son:

1. Señuelos publicitarios: se trata de anunciar productos o servicios a bajo precio cuando no hay suficientes existencias. Los comerciantes tienen la obligación de informar a los clientes del número de artículos a la venta y la duración de las ofertas.
 2. Manipulación de menores: los comerciantes en ningún caso podrán realizar anuncios donde se le imponga al menor que debe pedir a sus padres la compra de un producto. En este caso, los mensajes directos como “cómprate el libro” están prohibidos en todos los medios de comunicación.
 3. Premios y regalos falso: bajo ningún concepto se permite anunciar premios o regalos gratuitos cuando posteriormente se exige un pago si quieres recibirlos. Por ejemplo, recibir una carta donde se anuncia que has ganado un premio de más de 100 euros, posteriormente te comunican que si realizas la compra de unos electrodomésticos podrás participar en un sorteo.
- c) Estipulaciones que contravengan las exigencias de la buena fe. Respecto a la exigencia de buena fe, el Considerando 16 de la Directiva 93/13/CEE señala que los profesionales darán cumplimiento a esta exigencia “tratando de manera leal y equitativa con la otra parte, cuyos intereses legítimos debe tener en cuenta”. Por lo tanto, el empresario actuará contra las exigencias de buena fe en el caso de que no

¹⁴ DOMÍNGUEZ RUIZ, L. Op. Cit. Pág 4.

actúe de una manera transparente y ¿cómo se logra dicho efecto? Pues bien, es necesario que el consumidor cuente con toda la información necesaria, antes de la celebración del contrato, para que pueda decidir con pleno conocimiento, o poder así comparar con otras ofertas¹⁵.

- d) Estipulaciones que se redactan en perjuicio del consumidor. Este carácter no hace otra cosa que re-enunciar el apartado e), ya que aquellas estipulaciones que se redacten en perjuicio del consumidor causaran en él una situación de desequilibrio importante en comparación con el empresario o profesional.
- e) Estipulaciones que causen un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. A la hora de examinar el término “desequilibrio importante”, podemos plantearnos si se está refiriendo a un desequilibrio que exige que los costes puestos a cargo del consumidor por una cláusula de ese tipo, tengan una incidencia económica importante para éste en relación con el importe de la operación de que se trate. O bien, si sólo deben considerarse los efectos de dicha cláusula en los derechos y obligaciones del consumidor.

Pues bien, esta aclaración podemos encontrarla en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE, Sala Primera, de 16 de enero de 2014¹⁶, que entiende que no nos estamos refiriendo aquí a la mayor o menor incidencia económica causada al consumidor para atribuir significado al término “desequilibrio importante”, sino que nos referimos a un menoscabo suficientemente grave de la situación jurídica en la que se encuentra el consumidor como parte del contrato, ya sea en forma de restricción del contenido de los derechos que le corresponden en virtud de las disposiciones nacionales aplicables, o a través de un obstáculo al ejercicio de aquéllos, o que se le imponga una obligación adicional no prevista por las normas nacionales¹⁷.

La Directiva 93/13 CEE buscó restablecer la igualdad entre las partes del contrato y el equilibrio entre sus derechos y obligaciones. Por esta razón, su artículo 6 establece que *“los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus*

¹⁵ DOMÍNGUEZ RUIZ, L. Op. Cit., Pág 9.

¹⁶ TJCE 2014\7.

¹⁷ MARTÍNEZ ESPÍN, P. “Concepto de “desequilibrio importante” del art.3.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en contratos con consumidores”. Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº 9, 2014, Pág. 192

*derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas*¹⁸.

Con el propósito de garantizar este equilibrio entre profesional y consumidor, el Tribunal de Justicia de la UE (Sala Cuarta), desde su Sentencia de 4 de junio de 2009¹⁹, ha declarado que el juez nacional debe apreciar incluso de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13.

Como indicaba al inicio, el concepto de cláusula abusiva lo abordan principalmente las normas mencionadas, pero no debemos pasar por alto que este concepto también es definido por la LCGC, en su artículo 8.2, cuando expresa que serán nulas las condiciones generales que sean abusivas cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, conteniendo una remisión a los artículos 82 a 90 del TRLGDCU.

Visto todo lo anterior, la gran diferenciación entre cláusulas abusivas y condiciones generales es que, en estas últimas, su ámbito de aplicación se extiende tanto a contratos de empresarios entre sí como a los celebrados entre consumidores y empresarios, mientras que, al hablar de cláusulas abusivas, nos estamos refiriendo únicamente a aquellos contratos donde los sujetos intervinientes sean un consumidor frente a un empresario o profesional.

Además, la cláusula abusiva puede tener la consideración tanto de condición general como de cláusula no negociada individualmente. Esto nos hace dudar sobre si, a la hora de definir las cláusulas abusivas y utilizar el término de *estipulaciones no negociadas individualmente*, estaríamos hablando de condiciones generales de la contratación. Pues bien, el requisito de la generalidad es el que nos permite diferenciar entre estos dos conceptos, ya que, mientras que en las condiciones generales la generalidad es uno de los requisitos a cumplir para su existencia, en las estipulaciones no negociadas individualmente no se exige este requisito. No obstante, los requisitos de predisposición e imposición coinciden puesto que las estipulaciones no son negociadas individualmente de la misma manera que ocurre con las condiciones generales.

¹⁸ Puede verse regulado de forma muy similar en el artículo 83 del TRLGDCU.

¹⁹ JUR 2017\88970.

3.3. Clases de cláusulas abusivas

A continuación, una vez definido aquello que se entiende por cláusula abusiva, debemos de examinar cuales son las pautas a seguir para considerar el carácter abusivo de una cláusula. Para ello, nos serviremos de la normativa pionera, es decir, la Directiva 93/13/ CEE, así como también de la normativa nacional que tiene su origen en ella.

En primer lugar, la Directiva 93/13/CEE establece, en su artículo 4.1, que *“el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato, las cláusulas de este, así como todas las circunstancias que concurran en el momento de la celebración del mismo”*²⁰. El artículo 82.3 TRLGDCU utiliza, para determinar el carácter abusivo de una cláusula, estos mismos criterios: la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato, todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración y todas las demás cláusulas del contrato.

Tanto la Directiva 93/13 como el TRLGDCU realizan un trabajo detallado y concreto sobre las cláusulas que tienen, en todo caso, carácter abusivo. Procedemos a comentar brevemente los listados de cláusulas abusivas contenidos en los artículos 85 a 90 TRLGDCU agrupados en las siguientes categorías:

A) Vinculación del contrato a la voluntad del empresario.

Nos encontramos ante una regla que, con carácter general, hace de espejo del artículo 1.256 del Código Civil, que manifiesta que *“la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”*. El TRLGDCU, en su artículo 85, se dedica a citar una serie de situaciones que se encontrarían dentro de este supuesto. Entre ellas, se encuentran las siguientes:

1. *“Las cláusulas que reserven al empresario que contrata con el consumidor y usuario un plazo excesivamente largo o insuficientemente determinado para aceptar o rechazar una oferta contractual o satisfacer la prestación debida”*.

En este supuesto, no se hace mención solo de una cláusula contractual como tal, sino también de una condición expresada en la fase precontractual, cuando el consumidor aún no

²⁰ Este artículo guarda una estrecha relación con el Considerando 18 de la mencionada Directiva, donde se establece que *“la naturaleza de los bienes o servicios debe influir en la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas contractuales”*.

ha quedado vinculado por el contrato. El hecho de establecer un largo plazo, o no establecerlo, para que el empresario acepte o rechace una oferta contractual, ocasiona en cierto modo una limitación al consumidor, ya que este tendrá que decidir bajo presión sobre su interés en contratar o no al tener un margen de decisión limitado.

El hecho de asignar la última decisión al empresario no resulta en sí abusivo puesto que esto forma parte de numerosos tipos de contratos como pueden ser, fundamentalmente, los contratos de crédito y seguro, por lo que será necesario analizar el caso contrato. En cualquier caso, el plazo determinado para aceptar o rechazar una oferta contractual irá en función de la complejidad del contrato, no siendo la misma para un contrato hipotecario que para un contrato de compraventa de un electrodoméstico, por ejemplo.

2. *“Las cláusulas que prevean la prórroga automática de un contrato de duración determinada si el consumidor y usuario no se manifiesta en contra, fijando una fecha límite que no permita de manera efectiva al consumidor y usuario manifestar su voluntad de no prorrogarlo.”*

Este tipo de cláusulas deben ser interpretadas de manera minuciosa ya que pueden conducir a error. El hecho de establecer una fecha límite para manifestar la voluntad de no prorrogar el contrato no es abusivo. La abusividad viene cuando el límite fijado no permite, de manera efectiva, que esa manifestación se haga; por ejemplo, estableciendo una fecha demasiado lejana al momento de producirse la resolución del contrato, es decir, si es el caso de un contrato de dos años de duración, establecer como fecha límite para manifestar el deseo de no prorrogar el contrato cuando este haya cumplido un año desde su firma. Aquí el consumidor no podrá manifestar de forma efectiva si, pasados los dos años, deseará, o no, prorrogar el contrato ya que la fecha de resolución se encuentra aún lejana.

En el caso de los seguros, suele establecerse un periodo de dos meses de antelación a la finalización del periodo de seguro en curso mediante una comunicación escrita de acuerdo con el artículo 22 LCS.

3. *“Las cláusulas que reserven a favor del empresario facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato, salvo, en este último caso, que concurran motivos válidos especificados en el contrato”.*

Este tipo de cláusulas vulneran las reglas generales de interpretación de los contratos recogidas en los artículos 1.281 a 1.289 del Código civil, así como también el artículo 80.2 TRLGDCU, el cual establece que, en caso de duda sobre una cláusula, prevalecerá siempre

aquella interpretación que resulte más beneficiosa para el consumidor, y la preferencia de las condiciones particulares sobre las generales del artículo 6.1 LCGC, salvo que éstas últimas pudieran ser más beneficiosas para el consumidor.

La SAP de Madrid de 15 de enero de 2002²¹ consideró abusiva la cláusula 9ª de un contrato de transporte aéreo en la que se establecía que “el transportista se compromete a esforzarse todo lo posible para transportar al viajero y a su equipaje con la diligencia razonable. Las horas indicadas en los horarios o en cualquier otra parte no se garantizan ni forman parte de este contrato. En caso de necesidad y sin previo aviso, el transportista puede hacerse sustituir por otros transportistas, utilizar otros aviones o suprimir escalas previstas en el billete. El transportista no asume la responsabilidad de garantizar enlaces”. La citada sentencia señala al respecto que: “(..), esta cláusula se ha de tener por no puesta y excluida contractualmente de forma expresa, ya que deja al arbitrio de la demandada el cumplimiento del contrato, contraviniendo lo previsto en el artículo 1256 del CC”²².

Con respecto a la excepción, es decir, aquellas modificaciones e interpretaciones que estén justificadas, serán todas aquellas que se entiendan ajenas al empresario, o versen sobre circunstancias que no pudieron imaginarse en el momento de la celebración del contrato.

4. Las cláusulas que autoricen al empresario a resolver anticipadamente un contrato de duración determinada, si al consumidor y usuario no se le reconoce la misma facultad, o las que le faculden a resolver los contratos de duración indefinida en un plazo desproporcionadamente breve o sin previa notificación con antelación razonable.

Este tipo de cláusulas no reflejan otra cosa que la gran desigualdad de derechos que podría existir entre empresario y consumidor. No obstante, en ellas no están incluidos aquellos casos en los que se permita al empresario resolver el contrato por incumplimiento, o por causas graves, ajenas a la voluntad de las partes, que modifiquen considerablemente las circunstancias que motivaron la celebración del contrato, puesto que el incumplimiento o la cuestión que motiva resolver el contrato es totalmente ajena o inevitable para el empresario²³.

²¹ JUR 2002\105765.

²² FERRER TAPIA, B. *El contrato de transporte aéreo de pasajeros: sujetos, estatuto y responsabilidad*. Madrid: Dykinson, 2019, Pág. 49.

²³ BUSTO LAGO, J.M. ÁLVAREZ LATA, N. PEÑA LÓPEZ, F. *El control de contenido de las cláusulas predispuestas por el empresario y no negociadas en los contratos de consumo: las cláusulas abusivas*. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, 2010, Pág.14.

5. *Las cláusulas que determinen la vinculación incondicionada del consumidor y usuario al contrato aun cuando el empresario no hubiera cumplido con sus obligaciones.*

Este tipo de cláusulas están en sintonía con lo que se establece en el artículo 87.1 TRLGDCU, que se refiere a *la imposición de obligaciones al consumidor y usuario para el cumplimiento de todos sus deberes y contraprestaciones, aun cuando el empresario no hubiere cumplido los suyos.*

6. *Las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta, al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones.*

Estas indemnizaciones pueden resultar desproporcionadas en relación con el servicio que se está prestando como, por ejemplo, imponer una muy alta por permanecer más del tiempo máximo en una hamaca de la playa.

7. *Las cláusulas que supongan la supeditación a una condición cuya realización dependa únicamente de la voluntad del empresario para el cumplimiento de las prestaciones, cuando al consumidor y usuario se le haya exigido un compromiso firme.*

8. *Las cláusulas que supongan la consignación de fechas de entrega meramente indicativas condicionadas a la voluntad del empresario.*

Este precepto se refiere, por ejemplo, a todas aquellas cláusulas que establezcan un plazo confuso para la entrega de la obra, adornado de todo tipo de exoneraciones en beneficio del promotor y vendedor, de tal manera que el comprador no sabe realmente cuándo está obligado el vendedor a entregarla. Así lo consideró la STS de 13 de marzo de 2017²⁴.

9. *Las cláusulas que determinen la exclusión o limitación de la obligación del empresario de respetar los acuerdos o compromisos adquiridos por sus mandatarios o representantes o supeditar sus compromisos al cumplimiento de determinadas formalidades.*

10. *Las cláusulas que prevean la estipulación del precio en el momento de la entrega del bien o servicio o las que otorguen al empresario la facultad de aumentar el precio final sobre el convenido, sin que en ambos casos existan razones objetivas y sin reconocer al consumidor y usuario el derecho a resolver el contrato si el precio final resulta muy superior al inicialmente estipulado.*

²⁴ RJ 2017\1636.

Si nos fijamos bien en estas últimas cláusulas, sí se permite que, cuando haya motivos objetivos, el precio pueda ser acordado en el momento en el que se produzca la entrega del bien o servicio. Ahora bien, esto solo será posible en el caso de que al consumidor y usuario se le conceda la facultad de optar por la resolución del contrato si la subida del precio es muy superior a la que hubiera querido pagar, o que no se esperara dicha subida.

Las razones objetivas para una prórroga en la fijación del precio están en correspondencia con la naturaleza del bien o servicio. Establecer una prórroga no es en sí abusivo; la abusividad aparece cuando la fijación del precio no se encuentra en equilibrio con la naturaleza del bien o servicio, o si anteriormente ya se había acordado un precio cerrado.

11. Las cláusulas que supongan la concesión al empresario del derecho a determinar si el bien o servicio se ajusta a lo estipulado en el contrato.

Esta cláusula también entra en directa contradicción con el artículo 1.256 del CC, que establece que el cumplimiento de los contratos no podrá dejarse en exclusiva al arbitrio de una de las partes contratantes.

B) Limiten los derechos básicos del consumidor y usuario.

Este tipo de cláusulas puede ser el más sencillo de entender y el más fácil de detectar por los consumidores y usuarios en la práctica puesto que, como indica el enunciado del artículo 86 TRLGDCU, en general, tendrán carácter abusivo todas aquellas cláusulas que limiten o priven de sus derechos al consumidor y usuario, tanto si aquéllos están reconocidos en normas dispositivas o en normas imperativas. En particular, las cláusulas que supongan:

1. La exclusión o limitación de forma inadecuada de los derechos legales del consumidor y usuario por incumplimiento total o parcial o cumplimiento defectuoso del empresario. En particular las cláusulas que modifiquen, en perjuicio del consumidor y usuario, las normas legales sobre conformidad con el contrato de los bienes o servicios puestos a su disposición o limiten el derecho del consumidor y usuario a la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por dicha falta de conformidad”

En este caso, se está refiriendo a todas las situaciones que, de una manera u otra, limiten o excluyan, en perjuicio del consumidor, sus derechos derivados de un incumplimiento o cumplimiento defectuoso del empresario.

2. La exclusión o limitación de la responsabilidad del empresario en el cumplimiento del contrato, por los daños o por la muerte o por las lesiones causadas al consumidor y usuario por una acción u omisión de aquél.

Este tipo de cláusulas de limitación o, incluso, exclusión de responsabilidad son consideradas abusivas teniendo en cuenta que el perjuicio es consecuencia de la actuación del empresario, quedando el consumidor exonerado de toda culpa o negligencia.

3. La liberación de responsabilidad del empresario por cesión del contrato a tercero, sin consentimiento del deudor, si puede engendrar merma de las garantías de éste.

4. La privación o restricción al consumidor y usuario de las facultades de compensación de créditos, retención o consignación.

Una cláusula que permita la transmisibilidad del crédito no es en sí abusiva ya que no requiere, a diferencia de la cesión del contrato, el consentimiento del deudor cedido. La abusividad aparece cuando existe una cláusula donde se permite a la entidad acreedora ceder a favor de tercero el crédito sin necesidad de notificación al deudor cedido²⁵.

5. La limitación o exclusión de la facultad del consumidor y usuario de resolver el contrato por incumplimiento del empresario.

6. La imposición de renunciias a la entrega de documento acreditativo de la operación.

7. La imposición de cualquier otra renuncia o limitación de los derechos del consumidor y usuario.

C) Determinen la falta de reciprocidad en el contrato.

En este grupo, reflejado en el artículo 87 del TRLGDCU, se definen una serie de cláusulas en las que se prohíbe o se grava con sanciones pecuniarias el ejercicio de determinadas facultades contractuales, o la adopción de ciertos comportamientos en la fase de ejecución por parte del consumidor, sin incluir estipulaciones equivalentes para el caso de que sea el empresario o profesional el que ejercite las mismas facultades o realice las mismas

²⁵ Vid SAP de Cádiz de 27 de enero de 2020 (JUR 2020\116001).

conductas²⁶. Así, Son abusivas las cláusulas que determinen la falta de reciprocidad en el contrato, contraria a la buena fe, en perjuicio del consumidor y usuario y, en particular:

1. *“La imposición de obligaciones al consumidor y usuario para el cumplimiento de todos sus deberes y contraprestaciones, aun cuando el empresario no hubiere cumplido los suyos”.*

2. *“La retención de cantidades abonadas por el consumidor y usuario por renuncia, sin contemplar la indemnización por una cantidad equivalente si renuncia el empresario”.*

Este tipo de cláusula se encuentra en especial en los contratos de servicios, y más en particular, en los de enseñanza, cuando, por ejemplo, se le retienen al consumidor las cantidades abonadas cuando renuncia al curso que, generalmente, ya ha pagado en su totalidad, es decir, en los casos en los que yo he pagado una academia por un año y renuncio al contrato a los 6 meses. Otro de los casos donde también se suelen dar este tipo de cláusulas es en la venta de inmuebles.

3. *“La autorización al empresario para resolver el contrato discrecionalmente, si al consumidor y usuario no se le reconoce la misma facultad”.*

4. *“La posibilidad de que el empresario se quede con las cantidades abonadas en concepto de prestaciones aún no efectuadas cuando sea él mismo quien resuelva el contrato”.*

En este tipo de cláusulas existiría una desproporción clara puesto que una de las facultades que se le otorga al empresario, no se le está ofreciendo de manera igualitaria al consumidor. Normalmente, estas cláusulas permiten establecer penas pecuniarias para el caso de que el consumidor decida desistir unilateralmente del contrato, pero no incluyen ninguna si esto mismo es realizado por el empresario.

5. *“Las estipulaciones que prevean el redondeo al alza en el tiempo consumido o en el precio de los bienes o servicios o cualquier otra estipulación que prevea el cobro por productos o servicios no efectivamente usados o consumidos de manera efectiva. En aquellos sectores en los que el inicio del servicio conlleve indisolublemente un coste para las empresas o los profesionales no repercutido en el precio, no se considerará abusiva la facturación por separado de tales costes, cuando se adecuen al servicio efectivamente prestado”.*

²⁶ BUSTO LAGO, J.M., ÁLVAREZ LATA, N. y PEÑA LÓPEZ, F. Op. Cit., Pág. 16.

Por tanto, hay algunos sectores de actividad en los que esta estipulación no tiene carácter abusivo y se trata de aquellos en los que el inicio del servicio conlleve un coste para las empresas o los profesionales no repercutido en el precio como podría ocurrir, por ejemplo, en los préstamos bancarios.

6. “Las estipulaciones que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor y usuario en el contrato, en particular en los contratos de prestación de servicios o suministro de productos de tracto sucesivo o continuado, la imposición de plazos de duración excesiva, la renuncia o el establecimiento de limitaciones que excluyan u obstaculicen el derecho del consumidor y usuario a poner fin a estos contratos, así como la obstaculización al ejercicio de este derecho a través del procedimiento pactado, cual es el caso de las que prevean la imposición de formalidades distintas de las previstas para contratar o la pérdida de las cantidades abonadas por adelantado, el abono de cantidades por servicios no prestados efectivamente, la atribución al empresario de la facultad de ejecución unilateral de las cláusulas penales que se hubieran fijado contractualmente o la fijación de indemnizaciones que no se correspondan con los daños efectivamente causados”.

Esto ocurre, por ejemplo, cuando, en un contrato de prestación de servicios, existe un contrato complementario, que se activa tan solo marcando una X en una casilla existente junto a la denominación de dicho servicio complementario y ello se hace al momento de celebrar el contrato principal. El carácter abusivo aparece cuando, para la desactivación de ambos contratos, se deben de realizar dos declaraciones independientes, mientras que, para su activación, bastaba únicamente con una declaración por parte del contratante. Esto implica obstaculizar el derecho del consumidor y usuario a poner fin al contrato complementario aun cuando ponga fin al principal, ya que se le imponen formalidades distintas de las previstas para contratar.

Otro es el caso de las cláusulas que imponen plazos de duración excesiva, cuyo carácter abusivo deriva de que una vinculación excesiva del consumidor a, por ejemplo, un contrato de prestación de servicios de tracto sucesivo (mantenimiento de ascensores) le impide aprovecharse de las mejores prestaciones que otros empresarios o profesionales, en especial los que intentan introducirse en el mercado, puedan ofrecerle, lo que, a su vez, supone una importante restricción de la competencia.

D) Impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba.

El artículo 88 TRLGDCU establece que se considerarán abusivas, en todo caso, las cláusulas que supongan:

1. La imposición de garantías desproporcionadas al riesgo asumido. Se presumirá que no existe desproporción en los contratos de financiación o de garantías pactadas por entidades financieras que se ajusten a su normativa específica.

2. La imposición de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor y usuario en los casos en que debería corresponder a la otra parte contratante.

Si nos fijamos, en este caso, el legislador hace mención únicamente a las cláusulas que imponen indebidamente la carga de la prueba al consumidor, y no las que limitan de forma inadecuada los medios de prueba con los que cuente a su disposición. A esto último sí se refiere, en cambio, el apartado q) del listado indicativo de posibles cláusulas abusivas que contiene el Anexo de la Directiva 93/13/CEE, al que, a su vez, se remite el artículo 3.3 de la misma: “*Suprimir u obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor, en particular (...), limitándole los medios de prueba a su disposición o imponiéndole una carga de la prueba que, conforme a la legislación aplicable, debería corresponder a otra parte contratante*”.

Son de gran importancia las cláusulas que facultan al empresario para practicar lo que se conoce como autoliquidación frente al consumidor siempre que se hubiese pactado con antelación el importe del producto; por el contrario, es completamente abusiva la cláusula que obligue al deudor a la emisión de un pagaré en blanco en garantía del pago de una deuda de futuro vencimiento cuando se celebra el contrato, ya que ello supone una inversión de la carga de la prueba.

3. La imposición al consumidor de la carga de la prueba sobre el incumplimiento, total o parcial, del empresario proveedor a distancia de servicios financieros de las obligaciones impuestas por la normativa específica sobre la materia.

E) Resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato.

El artículo 89 TRLGDCU establece que, en todo caso, tienen la consideración de cláusulas abusivas:

1. Las declaraciones de recepción o conformidad sobre hechos ficticios, y las declaraciones de adhesión del consumidor y usuario a cláusulas de las cuales no ha tenido la oportunidad de tomar conocimiento real antes de la celebración del contrato.

Este tipo de cláusulas suele darse sobre todo en los contratos de compraventa, en los que el predisponente suele establecer unas cláusulas conocidas como cláusulas de conformidad. En ellas, mediante su firma, el consumidor/comprador manifiesta su conformidad en relación al conocimiento del estado físico y jurídico de la finca, renunciando a reclamar de la propiedad la posible diferencia existente con respecto a los planos o defecto de cabida. Otras de las cláusulas que podrían considerarse nulas son aquellas donde se haya realizado un contrato de compraventa y el inmueble no cuente con licencia de primera ocupación o cedula de habitabilidad²⁷.

2. La transmisión al consumidor y usuario de las consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión que no le sean imputables.

3. La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al empresario.

Entre otras, son concreciones de esta cláusula, reflejadas en el propio apartado y relativas a la compraventa de viviendas, el imponer al consumidor el pago de los gastos de titulación de la obra nueva, la propiedad horizontal, las hipotecas para financiar la construcción del inmueble, el de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario, o el de los gastos derivados de los accesos a los suministros generales de la vivienda, cuando ésta debía ser entregada en condiciones de habitabilidad. Por ejemplo, sería abusivo que, en el contrato de compraventa, apareciera una cláusula que impusiera a los consumidores el pago de los gastos administrativos de la contratación del suministro de gas y los de revisión de las instalaciones anteriores²⁸.

Sirva también como ejemplo la SAP de Logroño de 28 de febrero de 2019²⁹, que consideró abusiva una cláusula contenida en un contrato de préstamo hipotecario que imponía al consumidor todos los gastos y tributos, y, por el contrario, no dejaba ni un solo

²⁷ BUSTO LAGO, J.M. ÁLVAREZ LATA, N. PEÑA LÓPEZ, F. Op. Cit., Pág. 20.

²⁸ BUSTO LAGO, J.M., ÁLVAREZ LATA, N., PEÑA LÓPEZ, F., Op. Cit., Pág. 21

²⁹ JUR 2019\104540.

gasto ni tributo ni contribución a cargo del empresario, a excepción de la plusvalía, que se abonaba por la parte vendedora, pero no por el prestamista.

4. *La imposición al consumidor y usuario de bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados.*

5. *Los incrementos de precio por servicios accesorios, financiación, aplazamientos, recargos, indemnización o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso expresados con la debida claridad o separación.*

6. *La negativa expresa al cumplimiento de las obligaciones o prestaciones propias del empresario, con reenvío automático a procedimientos administrativos o judiciales de reclamación.*

7. *La imposición de condiciones de crédito que para los descubiertos en cuenta corriente superen los límites que se contienen en el artículo 19.4 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo.*

Por lo tanto, todas aquellas cláusulas que impongan un interés de demora superior al permitido, se considerarán abusivas. Así sucedió en la STS de 22 de abril de 2015³⁰, donde la cantidad prestada devengaba un interés anual nominal del 11,80% (TAE 14, 23%) y se había fijado un interés de demora del 21,80% anual nominal. La Sala consideró que el tipo de interés de demora establecido en la póliza de préstamo era superior en más de cuatro veces al interés del dinero en el año 2007.

8. *La previsión de pactos de renuncia o transacción respecto al derecho del consumidor y usuario a la elección de fedatario competente según la ley para autorizar el documento público en que inicial o ulteriormente haya de formalizarse el contrato.*

F) Contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable.

El artículo 90 TRLGDCU establece que son, asimismo, abusivas las cláusulas que establezcan:

³⁰ RJ 2015\1360.

1. La sumisión a arbitrajes distintos del arbitraje de consumo, salvo que se trate de órganos de arbitraje institucionales creados por normas legales para un sector o un supuesto específico.

Esta previsión debe ser completada con lo dispuesto en el artículo 57.4 TRLGDCU, a tenor del cual los convenios arbitrales con los consumidores distintos del arbitraje de consumo, sólo podrán pactarse –válidamente– una vez surgido el conflicto material o controversia entre las partes del contrato³¹.

2. La previsión de pactos de sumisión expresa a Juez o Tribunal distinto del que corresponda al domicilio del consumidor y usuario, al lugar del cumplimiento de la obligación o aquél en que se encuentre el bien si éste fuera inmueble.

3. La sumisión del contrato a un Derecho extranjero con respecto al lugar donde el consumidor y usuario emita su declaración negocial o donde el empresario desarrolle la actividad dirigida a la promoción de contratos de igual o similar naturaleza.

Para finalizar, cualquier cláusula subsumible en la lista negra que se recoge en los artículos 85 a 90 del TRLGDCU es indicadora de una posición de desequilibrio en perjuicio del consumidor y usuario. No obstante, no puede entenderse que únicamente tendrán la consideración de cláusulas abusivas las contenidas en ellos, puesto que el artículo 82.1 TRLGDCU establece aquellas cláusulas que, con carácter general, podrían ser consideradas nulas.

3.4. Efectos de la inclusión en el contrato de las cláusulas abusivas

En el momento en el que, en un contrato celebrado por un consumidor y un empresario, aparezca una cláusula donde se dan las circunstancias para considerarla abusiva, el Juez, previa audiencia de las partes, la considerará nula de pleno derecho y se tendrá por no puesta. Así también, las condiciones incorporadas en los contratos de modo no transparente en perjuicio de los consumidores serían nulas de pleno derecho tal y como se encuentra reflejado en el artículo 83 TRLGDCU. No obstante, este mismo precepto señala

³¹ BUSTO LAGO, J.M., ÁLVAREZ LATA, N., PEÑA LÓPEZ, F., Op. Cit., Pág. 22.

que el contrato seguirá vinculando a las partes en los mismos términos siempre y cuando la eliminación de dichas cláusulas abusivas no lo convierta en ineficaz³².

El originario artículo 83.2 TRLGDCU establecía: *La parte del contrato afectada por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1.258 del Código Civil y al principio de buena fe objetiva. A estos efectos, el Juez que declare la nulidad de dichas cláusulas integrará el contrato y dispondrá de facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones de las partes, cuando subsista el contrato, y de las consecuencias de su ineficacia en caso de perjuicio apreciable para el consumidor y usuario. Sólo cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa en la posición de las partes que no pueda ser subsanada podrá el Juez declarar la ineficacia del contrato.*

Ahora bien, frente a esta redacción, hoy derogada, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su sentencia de 14 de junio de 2012³³, señaló, acertadamente en mi opinión, que, *si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas, ello contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a consumidores.* Considera que, de existir esa facultad por parte del juez, *los profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de dichos profesionales.*

Es por ello que la STJUE de 14 de junio de 2012 entendió que los jueces nacionales, ante la existencia de una cláusula abusiva, se debían limitar a declararla nula de pleno derecho, a dejarla sin efecto y no entrar a modificarla. Con motivo de este pronunciamiento del TJUE, se reformó, en virtud de la ya citada Ley 3/2014, de 27 de marzo, el artículo 83.2 TRLGDCU, utilizando como criterio que España no había adaptado su derecho interno al artículo 6.1 de la Directiva 93/13 al entrar en contradicción con este³⁴.

³² Puede verse también en este punto el Considerando 21 de la Directiva 93/13/CEE sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, donde se establece que “los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para evitar que se estipulen cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores por un profesional y que, si a pesar de ello figuraran tales cláusulas, éstas no obligarían al consumidor y el contrato seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que las cláusulas abusivas no afecten a su existencia”.

³³ TJCE 2012\143.

³⁴ Artículo 6.1 de la Directiva 93/13: *Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas.*

Por otra parte, la declaración de abusividad de una cláusula no solo afecta a los consumidores y usuarios y a los empresarios, sino también a los Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles, ya que no podrán autorizar ni inscribir aquellos contratos o negocios jurídicos en los que se incluyan cláusulas ya declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación tal y como se refleja en el artículo 84 del TRLGDCU.

4. CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS DE SEGURO

4.1. Contrato de seguro

La temática objeto de este apartado consistirá en la definición de aquello que se entiende por contrato de seguro, sus características y requisitos, centrándonos, como último apunte, en el documento, denominado póliza, donde debe plasmarse dicho contrato.

En un primer momento, la regulación del contrato de seguro se hacía por los Códigos civil y de comercio con carácter de derecho dispositivo. Se trataba de una regulación escasa por lo que fue completada con las condiciones generales de los contratos y las normas de carácter administrativo.

Esto no duro mucho tiempo pues lo que se pretendía era elaborar una normativa del contrato de seguro con la que dar protección a los asegurados, considerados la parte más débil. Como consecuencia de este razonamiento, se promulga la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. Los preceptos de esta Ley, a diferencia de la regulación en los Códigos civil y mercantil, tienen carácter imperativo, salvo que se establezca lo contrario, aunque se entenderán validas todas aquellas cláusulas que resulten más beneficiosas para el consumidor.

La definición del contrato de seguro se encuentra en el artículo 1 LCS como aquel contrato *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.*

El contrato de seguro presenta las siguientes características:

1. Se trata de un contrato aleatorio, es decir, en correspondencia con cada seguro individual se establece una indemnización que debe pagar el asegurador de un hecho incierto, en relación con los daños, o de una muerte incierta, en relación con la vida.
2. Se trata de un contrato bilateral, es decir, nacen obligaciones para ambos contratantes. En primer lugar, la obligación de la entidad aseguradora radica en el pago de una indemnización cuando se produce un determinado evento futuro e incierto. En segundo lugar, como obligación del asegurado, la del pago de la prima, que ha realizado previamente a ese evento futuro e incierto.
3. Se trata de un contrato oneroso: la aseguradora queda obligada con la contraprestación de una prima, así como el asegurado, que también persigue la obtención de una ventaja patrimonial.
4. Se trata de un contrato de duración o tracto sucesivo³⁵.
5. Se trata de un contrato que, en lo que se refiere a su forma, necesita estar plasmado en un documento denominado póliza en el que consta el acuerdo entre el asegurador y el tomador del seguro, o el asegurado. Todo parece indicar que no se trata de una exigencia para la validez del contrato puesto que el artículo 5 LCS tan solo establece que el contrato se formalizará por escrito. Por lo tanto, la forma escrita va dirigida a la mera prueba del contrato y no a la existencia en sí del mismo.

Con respecto a las exigencias de la Ley en relación a la póliza, se establece en su artículo 8 que deberá de contener las siguientes menciones: identificación de los contratantes, la identificación del interés asegurado o el concepto en el cual se asegura, la determinación del riesgo cubierto, la designación de los objetos asegurados y su situación, la suma asegurada, el importe de las primas y su vencimiento y lugar de pago, duración del contrato y el nombre de los agentes mediadores que intervengan en el mismo.
6. Se trata de un contrato de adhesión puesto que es el asegurado el que acepta las condiciones generales de las pólizas establecidas por el asegurador sin que aquél

³⁵ SÁNCHEZ CALERO, F., SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J. *Instituciones de Derecho Mercantil*. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, 2013, Pág. 9.

pueda modificarlas ni negociar su contenido. Estas condiciones pueden aparecer tanto en la póliza como en un documento separado, siendo proporcionadas al asegurado y suscritas por este. Tal y como se refleja en el artículo 3, las cláusulas limitativas deberán aparecer de manera destacada y ser aceptadas expresamente por el asegurado³⁶.

Esta protección ofrecida al consumidor tiene su origen en el régimen de control de las condiciones generales. Gracias a él, resulta más difícil que puedan existir cláusulas abusivas, aunque, en algunas ocasiones, no resulte efectivo. Con la finalidad de conseguirla, se debe analizar el artículo 3 LCS, del que extraemos las siguientes conclusiones:

- El principio general de las condiciones generales en el contrato de seguro es que *no podrán tener carácter lesivo para los asegurados*, es decir, deberá existir un equilibrio entre el asegurado y el asegurador.
- Las condiciones generales deben aparecer en la póliza del contrato.
- Las condiciones generales deben de estar redactadas *de forma clara y precisa*. La LCS regula de manera mucho menos exigente cómo deben ser redactadas las cláusulas de como lo hace la LCGC, en sus artículos 5 y 7, puesto que no contempla el requisito de la transparencia, o el TRLGDCU, en su artículo 80, relativo a las cláusulas no negociadas individualmente. En cualquier caso, el incumplimiento de los mismos llevará consigo la nulidad de las cláusulas contractuales.
- Se deberán destacar de manera especial las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, que deberán de ser consentidas por escrito y evitar así la “letra pequeña”.

7. Se trata de un contrato de buena fe.

En cuanto a los criterios de clasificación, hay varios, pero el más importante es el que los diferencia en razón a su objeto, englobándolos en dos grandes grupos. Por un lado,

³⁶ SÁNCHEZ CALERO, F., SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J. Op. Cit., Pág. 9.

estarían los contratos de seguros de daños, cuyo objeto sería una cosa o un patrimonio, y, por otro, los contratos de seguro de personas.

4.2. Cláusulas lesivas

Una vez explicado el contrato de seguro, la LCS recoge una serie de controles que deberán de ser respetados por las aseguradoras para que las cláusulas que se recogen en cada uno de los contratos puedan ser válidas, y, por consiguiente, vinculantes para el consumidor.

El primero de los controles que deben cumplir las cláusulas es el denominado control de inclusión. Los requisitos de dicho control se encuentran en el artículo 3 LCS, y más concretamente, cuando establece que *“las condiciones generales habrán de incluirse por el asegurador en la proposición del seguro si la hubiere y necesariamente en la póliza de contrato o en un documento complementario, que se suscribirá por el asegurado y al que se entregará copia del mismo. Las condiciones generales y particulares se redactarán de forma clara y precisa. Se destacarán de modo especial las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, que deberán ser específicamente aceptadas por escrito”*.

En nuestra legislación, de conformidad con el art. 3 LCGC, se aplicarán supletoriamente las reglas generales de la LCGC y, cuando se trate de un contrato de seguro en el que el asegurado tenga la condición de consumidor o usuario, las normas específicas de control de validez de los artículos 82 a 90 TRLGDCU.

En definitiva, de este primer apartado del artículo 3, podemos extraer que los requisitos de inclusión son:

- El conocimiento por el tomador de las condiciones generales de manera efectiva, plasmadas en la proposición de seguro, si la hubiera, y siempre en la póliza o documento complementario.

Estando el contrato de seguro integrado por condiciones generales, éstas deberán cumplir con los requisitos que se establecen en el artículo 5 LCGC (*Requisitos de incorporación*), tal y como se explicó en el apartado dedicado a las condiciones generales. Asimismo, es importante que el empresario haya informado al adherente sobre la existencia de las condiciones generales, así como también haberle facilitado a aquél, una copia de las mismas.

En cuanto a la particularidad de que las condiciones generales puedan aparecer en un documento complementario; a efectos prácticos, esta posibilidad resulta ineficaz. El hecho de que se permita que algunas de estas condiciones puedan aparecer en otro documento complementario de la póliza solo conlleva una dificultad añadida para el

consumidor, llegando a convertirse en un método disuasorio, puesto que el hecho de que las condiciones generales aparezcan en varios documentos dificulta su lectura al consumidor, siendo el conocimiento de las mismas, como sabemos, el elemento determinante de este primer control³⁷.

De la misma manera que se prevé la inclusión de las condiciones generales en la proposición de seguro realizada por el asegurador, entendemos que también se deberían incluir en la misma las condiciones particulares. De ser así, el tomador podría, en esta fase de reflexión, conocer en su totalidad el contrato de seguro y podría también realizar una comparación con el resto de aseguradoras y decidir de una forma más efectiva el contrato de seguro que se ajuste más a sus intereses³⁸.

La ventaja de las condiciones particulares respecto de las generales es que, además de concretar de una manera más individualizada los intereses que el tomador pueda tener, podrán ser negociadas por ambas partes, es decir, podrán ser redactadas de común acuerdo entre la aseguradora y el tomador o asegurado, pudiendo así este adaptar el contrato de seguro a sus necesidades y a las peculiaridades que crea más convenientes.

Por lo tanto, si interpretamos que la LCS ofrece un trato distinto a las condiciones generales y a las particulares conforme a su artículo 3, al consumidor se le estaría presentando una oferta incompleta, puesto que no contemplaría la cobertura real que se le ofrece al faltar una parte del contrato³⁹.

Además, en el caso de que el adherente sea un consumidor, este requisito de inclusión entra en correspondencia con aquello que se establece en el artículo 80.1 a) TRLGDCU, donde se exige que *“las cláusulas deberán de ser concretas, claras y sencillas en su redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato”*⁴⁰.

- Las condiciones generales y particulares se redactarán de forma clara y precisa.

En este caso, si acudimos al artículo 5.5 LCGC, podemos contemplar que este precepto establece de una manera mucho más exigente la redacción de las condiciones generales respecto a como lo hace la LCS. La LCGC exige que las condiciones generales

³⁷ ISERN 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, Pág. 105.

³⁸ ISERN SALVAT, Op. Cit., Pág. 105.

³⁹ ISERN SALVAT, Op. Cit., Pág. 109.

⁴⁰ BUSTO LAGO, J.M. ÁLVAREZ LATA, N. PEÑA LOEZ, F. Op. Cit., Pág. 2.

deberán ser redactadas de manera **transparente**, clara, concreta y sencilla, mientras que la LCS tan solo establece que las condiciones generales y particulares se redactaran de forma clara y precisa⁴¹. De la misma manera, esta exigencia que se contempla en la LCGC, también se encuentra en el artículo 80.1.a) TRLGDCU en los casos en los que una de las partes tenga la condición de consumidor, cuando dispone que las cláusulas deberán ser redactadas de manera concreta, sencilla y con claridad, a lo que se suma la exigencia de la letra 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 al milímetro y medio o el insuficiente contraste con el fondo hiciese difícil la lectura.*

La pretensión de estas normas no es otra que la de poner las cláusulas en conocimiento del consumidor, pero adaptadas al lenguaje de un consumidor medio. La redacción deberá de ser legible y comprensible para cualquier contratante partiendo de la base de que no todos los consumidores poseen el lenguaje técnico utilizado en el ámbito de los seguros, es decir, no se podrá hacer un uso excesivo de aquellas palabras técnicas que tan solo sean conocidas por los profesionales del ámbito⁴².

Sin embargo, lo anterior no es el único requisito para dar cobertura a un efectivo conocimiento de todas las cláusulas integradas en el contrato. Hay que sumarle que el redactado deberá de ser breve, conciso y legible. Cuando hablamos de la exigencia de un documento redactado con claridad, tratamos de poner distancia con todos aquellos que son de larga extensión, con letra pequeña, que incluyen numerosa normativa y numerosas remisiones a diferentes partes del contrato. Este tipo de presentación resulta perjudicial para el tomador a la hora de tener una visión completa y real de aquello que está contratando⁴³.

A la hora de poner en común las diferentes normas en juego, es decir, la LCS, la LCGC y el TRLGDCU, vemos que la primera de ellas ha quedado obsoleta, no habiendo sido modificado en ninguna ocasión, desde su promulgación en 1980, el artículo 3 que en este momento nos encontramos explicando. Sin embargo, tanto la LCGC como el TRLGDCU han estado en constante cambio, siendo el apartado 5 del artículo 5 LCGC, explicado anteriormente, modificado en 2019, por la Ley 5/2019 de 15 de marzo, y los artículos 80 y ss. TRLGDCU, que tienen una redacción posterior, de 2007, han sufrido

⁴¹ BUSTO LAGO, J.M. ÁLVAREZ LATA, N. PEÑA LOEZ, F. Op. Cit., Pág. 3.

⁴² ISERN SALVAT, Op. Cit., Pág. 105.

⁴³ ISERN SALVAT, Op. Cit., Pág. 106.

también alguna modificación en 2014 y en 2019 (Ley 3/2014, de 27 de marzo y Ley 5/2019, de 15 de marzo).

Como ya se indicó en el apartado dedicado a las condiciones generales de la contratación, el incumplimiento de estos requisitos conllevará la no inclusión de las cláusulas en el contrato. No obstante, el artículo 7 LCGC establece una excepción en el caso de que el adherente haya aceptado expresamente y por escrito la inclusión de dichas cláusulas y las mismas “*se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato*”⁴⁴.

Si volvemos al artículo 3 LCS con el fin de acudir a la normativa específica que nos compete, es decir, la Ley del Contrato de Seguro, ésta contempla, en dicho artículo, la necesidad de que las condiciones generales y particulares aparezcan “*de forma clara y precisa*”. Es decir, aun cuando el asegurado haya prestado su consentimiento para que dicha cláusula aparezca en el contrato, si la misma no es clara y/o precisa, no quedará vinculado por ella.

El control de inclusión no es el único vinculante para estas cláusulas, sino que existe otro denominado control de contenido, que se encuentra también en el artículo 3 LCS cuando establece que las condiciones generales “*en ningún caso podrán tener carácter lesivo para los asegurados*”.

Por un lado, a la hora de contemplar este requisito, se plantea la carencia del legislador al establecer que únicamente serán las condiciones generales las que no tendrán carácter lesivo, no haciendo mención expresa de las particulares y dejando un vacío en cuanto a dicha cuestión. Quizá es que esto no era necesario plasmarlo puesto que parece obvio que las cláusulas particulares no podrán tener carácter lesivo ya que son negociadas entre ambas partes, pero esto no ocurre siempre así puesto que las cláusulas particulares también pueden venir predispuestas.

Por otro lado, a la hora de hablar de “cláusulas con carácter lesivo”, es importante precisar cuándo nos encontramos ante una de ellas. Para analizar el alcance y los efectos de las cláusulas incorporadas al contrato de seguro, es preciso distinguir, según lo estipulado en el artículo 3 LCS, si estamos ante una cláusula delimitadora o limitativa de los derechos del asegurado⁴⁵.

⁴⁴ ISERN SALVAT, Op. Cit., Pág. 106.

⁴⁵ GARCIA DE LA SERRANA, J.L. *Consideraciones sobre la diferenciación entre cláusulas delimitadoras y limitadoras del riesgo, con especial mención a las cláusulas lesivas o sorpresivas*. Pamplona: Editorial Civitas, 2017, Pág. 2.

Como hemos apuntado, el artículo 3 LCS prohíbe que las condiciones generales tengan carácter lesivo, pero no expresa una definición concreta de aquello que se entiende por “lesivo”, sino que debemos acudir a la jurisprudencia y a la propia Ley del Contrato de Seguro para determinar cuándo nos encontramos ante una cláusula lesiva⁴⁶.

En este sentido, la STS de 22 de abril de 2016⁴⁷ entiende que “las cláusulas lesivas no sólo son aquellas que son contrarias a la ley, que serían propiamente ilegales y nulas en virtud del artículo 2 LCS, sino que entrarían en su concepto aquellas cláusulas que, aun sin ser contrarias a la ley, gravan o perjudican excesivamente al asegurado”. Por tanto, se considerarán lesivas aquellas que sitúan al consumidor en una situación muy inferior a la del asegurador y, en consecuencia, perjudicial para aquél⁴⁸.

Al no ofrecerse una definición legal concreta de aquello que se entiende por “lesivo”, habrá que entender que las cláusulas lesivas son, como mínimo, aquellas que se encuentran recogidas en los artículos 82 y ss. TRLGDCU cuando se produzca una evidente desproporción (sin justificación) entre las prestaciones de ambas partes, es decir, una especial onerosidad a cargo del asegurado⁴⁹.

No obstante, es preciso distinguir, como se indica en párrafos anteriores, entre las cláusulas limitativas y las lesivas de los derechos de los asegurados, puesto que aquéllas no llevan aparejado el carácter de lesividad. Siguiendo esta línea, el Considerando decimonoveno de la Directiva 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, detalla que no tendrán carácter lesivo las cláusulas que describan el objeto principal del contrato, es decir, aquellas cláusulas delimitadoras del mismo, ni tampoco 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; que de ello se desprende, entre otras cosas, que en los casos de contratos de seguros las cláusulas que definen o delimitan claramente el riesgo asegurado y el compromiso del asegurador no son objeto de dicha apreciación, ya que dichas limitaciones se tienen en cuenta en el cálculo de la prima abonada por el consumidor.

⁴⁶ ISERN SALVAT, Op. Cit., Pág. 109.

⁴⁷ RJ 2016\3846.

⁴⁸ ISERN SALVAT, Op. Cit., Pág. 109.

⁴⁹ BUSTO LAGO, J.M. ÁLVAREZ LATA, N. PEÑA LOEZ, F., Op. Cit., Pág. 4.

En la práctica, las cláusulas limitativas y delimitadoras pueden llevar a confusión y ser consideradas lesivas cuando en sí no lo son, y es que es importante conocer las diferencias entre ambas para no caer en el error de calificarlas como lesivas.

Por un lado, la LCS establece el cumplimiento de dos requisitos para las **cláusulas limitativas** de los derechos de los asegurados con el propósito de que el tomador tenga conocimiento de su inclusión en el contrato de seguro. Estos requisitos son:

- Se deben destacar *de modo especial*. Las cláusulas limitativas deben presentarse de manera diferente al resto del clausulado, ya sea mediante un gráfico distinto, o a través del tamaño, subrayado o del color de las letras, lo que permita al consumidor localizarlas dentro de la póliza con cierta facilidad.

- Se deben aceptar específicamente por escrito. La aceptación de estas cláusulas limitativas deberá garantizar que el asegurado ha tomado conciencia de la restricción, sopesando su influencia en la eficacia del convenio al que presta, sin género de duda, su consentimiento. De ahí que las formalidades exigibles para la cláusula limitativa se refieran a la necesidad de "la doble firma" en el sentido de que el tomador ha de firmar aparte estas cláusulas para dejar constancia de su expreso conocimiento y aceptación⁵⁰.

Por otro lado, delimitar significa, según el Diccionario de la Real Academia Española, "*determinar o fijar con precisión los límites de una cosa*". Por lo tanto, una **cláusula delimitadora** es aquella donde se fija el objeto del contrato, es decir, donde se encuentran reflejados los riesgos que, de producirse, darán derecho al asegurado a recibir la prestación acorde a lo estipulado en el contrato. Estas cláusulas suelen aparecer en la póliza de los contratos puesto que, de encontrarse fuera, estas cláusulas no serían delimitadoras del contrato sino más bien limitativas.

La jurisprudencia mayoritaria declara que son cláusulas delimitadoras aquellas que determinan qué riesgo se cubre, en qué cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial (SSTS 11 de septiembre de 2006⁵¹, 12 de noviembre de 2009⁵², 16 de febrero de 2011⁵³ y 20 de julio de 2011⁵⁴). Ello permite distinguir lo que es la cobertura de un riesgo, los límites indemnizatorios y la cuantía asegurada o contratada, de las cláusulas del contrato que limitan

⁵⁰ BUSTO LAGO, J.M. ÁLVAREZ LATA, N. PEÑA LOEZ, F., Op. Cit., Pág. 9.

⁵¹ RJ 2006\6576.

⁵² RJ 2010\99.

⁵³ RJ 2011\2357.

⁵⁴ RJ 2011\6128.

los derechos de los asegurados una vez que ya se ha concretado el objeto del seguro⁵⁵. A diferencia de éstas, las delimitadoras no se encuentran sometidas a un régimen especial, sino que podrán ser aceptadas genéricamente sin necesidad de soportar los requisitos exigidos a las cláusulas limitativas. Todo ello no quita para que, aunque sean válidas, el uso excesivo de cláusulas delimitadoras y limitativas pueda provocar un vacío en las obligaciones contractuales, vulnerando los derechos del asegurado.

Cuando los requisitos mencionados anteriormente, tanto para las cláusulas delimitadoras como para las limitativas, no hubiesen sido respetados, unas y otras serán consideradas lesivas y, por consiguiente, nulas. Sin embargo, y tal como se explicaba en el apartado dedicado a los efectos de las cláusulas abusivas y acorde con lo contemplado en el artículo 83 TRLGDCU, el contrato seguirá siendo obligatorio para ambas partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas.

4.3. Jurisprudencia

A la hora de realizar la búsqueda de la jurisprudencia, he podido apreciar el reducido número de sentencias en materia de cláusulas lesivas que llegan a casación, a diferencia de todas aquellas que sí son objeto de apelación. Así, en los últimos cinco años, mientras que, en la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, tan solo se han resuelto cuatro casos, en las Audiencias Provinciales nos encontramos con setenta y siete.

Los tribunales se han manifestado con respecto a las cláusulas lesivas a fin de poder diferenciar éstas de las cláusulas limitativas o delimitadoras. Este apartado tendrá como objetivo exponer y analizar de forma detallada la jurisprudencia de los distintos tribunales, lo que nos permitirá extraer las claves y respuestas más actuales que nos ofrece la jurisprudencia en esta materia.

Las cláusulas lesivas pueden aparecer en cualquier tipo de contrato de seguro. Es cierto que la mayoría de la jurisprudencia encontrada trata de dar respuesta a las diferencias que existen entre las cláusulas limitativas, delimitadoras y lesivas, encontrándose estas últimas, por lo general, camufladas dentro de las propias condiciones generales con la consideración de cláusulas delimitadoras.

⁵⁵ BUSTO LAGO, J.M. ÁLVAREZ LATA, N. PEÑA LÓPEZ, F., Op. Cit., Pág. 7.

He dividido el análisis de la jurisprudencia en dos partes. En primer lugar, expondré aquellas sentencias donde se ha pretendido dar respuesta sobre la consideración de determinadas cláusulas concretas como delimitadoras o como limitativas de derechos.

1) **SAP de Jaén de 8 de noviembre de 2019**⁵⁶:

En esta sentencia se analiza una de las cláusulas contenidas en un contrato de seguro de vida celebrado entre un consumidor, como parte demandante, y la aseguradora AVIVA VIDA Y PENSIONES S.A, como parte demandada. La cláusula objeto de debate es la número 3ª denominada aclaraciones en virtud de la cual *“el pago efectuado en caso de invalidez absoluta y permanente del asegurado anula en todas sus partes este contrato, suponiendo la extinción de las garantías principales y complementarias de la póliza”*.

El consumidor había percibido la cantidad referente a la cobertura de la invalidez permanente, pero no aquella referida a la garantía complementaria, negándose la aseguradora al pago de esta última en base a la exclusión contenida en la cláusula citada anteriormente. Es decir, la cuestión objeto de controversia trae su causa de la exclusión que se le hace al consumidor de su derecho a percibir la prestación complementaria por parte de la aseguradora con la única justificación de que, una vez que se haya percibido el pago para los casos de invalidez absoluta y permanente, ello excluye cualquier otra garantía principal y complementaria contenida en la póliza.

Con respecto a la exclusión, la AP se manifiesta del siguiente modo: *“Tratándose de un seguro que anuncia cubrir tanto la garantía de vida-jubilación como complementariamente la de invalidez; y abonándose primas diferentes por cada uno de los riesgos; el hecho de que, ocurrido uno de los siniestros previstos, el otro queda anulado no es que restrinja, condicione o modifique el derecho del asegurado, sino que directamente lo suprime”*. Por tanto, la Audiencia considera que esta cláusula no delimita el riesgo, sino que excluye una de las garantías suscritas en el seguro de forma que dicha cláusula es limitativa de derechos y no delimitadora.

Las cláusulas limitativas, ya explicadas en el apartado dedicado a las cláusulas lesivas, son válidas siempre y cuando cumplan con los requisitos del artículo 3 LCS, esto es, que aparezcan de modo destacado y que sean firmadas expresamente por el adherente. En el caso de esta sentencia, la cláusula se consideró nula al no cumplir dichos requisitos y estar incluida dentro de las condiciones generales; en concreto, *“dicha cláusula aparece sin destacar, ni firmar,*

⁵⁶ JUR 2020\60477.

además de abonarse dos primas diferentes por la garantía principal (vida-jubilación) y por la complementaria (invalidez)”. (FD 1º).

2) **SAP de Cantabria de 28 de octubre de 2019**⁵⁷:

El contrato del que vamos a analizar una de sus cláusulas versa sobre un seguro de prestación de servicios y, más concretamente, sobre “protección jurídica automovilística” y fue celebrado entre un consumidor, como parte demandante, y la aseguradora PELAYO MUTUA DE SEGUROS Y REASEGUROS A PRIMA FIJA, como parte demandada. En esta sentencia fue objeto de discusión una cláusula contenida en sus condiciones generales sobre aquello que quedaba, o no, incorporado a dicha cláusula, así como también si cumplía con las exigencias del artículo 3 LCS.

Así, el consumidor reclamaba en apelación 6.148,40 euros, intereses del artículo 20 LCS y costas procesales por los gastos que se le habían originado como consecuencia de la designación de abogado y procurador, gastos del perito y costas procesales impuestas en dos instancias. La respuesta ofrecida por la aseguradora, que se negaba a cubrir todos los gastos, se fundamentaba en una de las condiciones del seguro donde se establecía que *“la protección jurídica tendrá un límite de 1.500 euros únicamente cuando se trate de los honorarios y gastos de abogados y procuradores”*.

En esta póliza se reconoce el derecho del asegurado a hacer libre elección de abogado y procurador, lo que no es sino un reflejo de lo que se encuentra previsto en el artículo 76 d) LCS. Concretamente en la póliza se establece que *“los límites económicos de la cobertura, siendo esta ilimitada si el abogado y procurador son designados por el asegurador, y con un límite de 1.500 euros si son designados por el asegurado”*.

La limitación que impone de 1.500 euros se aplicará únicamente cuando se trate de honorarios y gastos de abogados y procuradores, por lo que esto no afecta en absoluto a los de peritos, o a los gastos que puedan ocasionarse como consecuencia de las pruebas periciales. Así, no podría negarse la aseguradora a realizar el pago de los peritos y de las costas procesales.

Con respecto a si la cláusula cumplía con las exigencias del artículo 3 LCS, la Sala consideró que debería ser nula ya que se trataba de una limitación de los derechos del

⁵⁷ JUR 2019\318302.

asegurado sometida al régimen de especial aceptación y no se contemplaba dicha aceptación en ningún momento por parte del consumidor.

3) **SAP de Madrid de 17 de septiembre de 2019**⁵⁸:

Las partes en esta sentencia son, por un lado, el consumidor, como parte demandante en apelación, y la compañía aseguradora DELVAG LUFTAHRTVERSICHERUNGS-AG, como parte demandada.

Lo ocurrido en este caso es la negativa por parte de la aseguradora al pago de la indemnización con base en una de las cláusulas de la póliza donde se denegaba dicho pago en caso de haberse producido una *infidelidad de los empleados*. El hecho ocurrido fue un robo en el que una de las empleadas de la joyería, al parecer, estaba en connivencia con los atracadores, pero la cuestión en sí no es esta. La controversia suscitada tiene que ver nuevamente con la consideración como delimitadora o limitativa de una de las cláusulas contenidas en las condiciones generales de la póliza y vinculada con el hecho referido.

La cláusula objeto de debate aparece contenida en un contrato de seguro de robo, en el artículo 4.8 de las condiciones generales de la póliza, y establece “*la posibilidad de denegar el siniestro en caso de haberse producido una infidelidad de los empleados al servicio del asegurado*”.

La Sala no está de acuerdo con la decisión tomada por el Juzgado de Primera Instancia de Valdemoro, en su sentencia de 30 de noviembre de 2018, que consideraba la exclusión que realiza esta cláusula como algo legal y válido. A juicio de aquélla, en el presente caso, no podríamos considerar que se trata de una cláusula delimitadora, puesto que no se dirige a determinar qué riesgo se cubre, en qué cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial⁵⁹.

La Sala consideró que la cláusula donde se contemplan exclusiones, es una cláusula limitativa que, además, no cumple con los requisitos exigidos por la LCS, siendo, por lo tanto, nula, ya que no estaba ni firmada expresamente por el asegurado ni aparecía resaltada dentro del clausulado; requisitos que son imprescindibles para considerar una cláusula limitativa como válida.

⁵⁸ AC 2019\1594.

⁵⁹ Esta Sala se sirve de la ya citada STS de 11 de septiembre de 2006 (RJ 2006\6576) para establecer la distinción entre cláusulas delimitadoras y limitativas.

4) SAP de Teruel de 19 de julio de 2019⁶⁰:

En este caso, el demandante sufrió daños ocasionados en el establecimiento de su propiedad como consecuencia de fenómenos meteorológicos y, más concretamente, por pedrisco. Las cláusulas objeto de debate se encuentran contenidas en un contrato de seguro contra daños celebrado con GENERALI ESPAÑA S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS.

Como objeto de cuestión de la presente sentencia está la siguiente cláusula: *“delimita el riesgo de daños materiales que sufran los árboles, plantas y demás bienes que integran los jardines del establecimiento del asegurado como consecuencia directa de un daño causado directamente por lluvia y viento, así como caída de pedrisco o nieve, cualquiera que sea su intensidad”*, para, a continuación, excluir en otra de sus cláusulas *“los daños causados por lluvia, viento, pedrisco o nieve”*.

Esta última cláusula, la aseguradora la establecía como delimitadora del riesgo, pero ello es una consideración no compartida por la Sala puesto que se está estableciendo una limitación de aquello que ya se encontraba delimitado e incluido como cobertura del riesgo en la cláusula *“las inclemencias meteorológicas, entendiéndose por tales los daños causados directamente por lluvia y viento siempre que la lluvia contenga una precipitación de más de 40 litros por m² y hora y el viento velocidades superiores a 96 Km./h, así como caída de pedrisco o nieve, cualquiera que sea su intensidad”*.

Por tanto, la Sala considera dicha cláusula como limitativa y sometida al régimen del artículo 3 LCS, que requiere, no únicamente que aparezcan destacadas, ya que esta característica sí que se cumple en dichas cláusulas puesto que están en negrita, sino también la aceptación expresa por parte del adherente⁶¹. Este requisito no ha sido cumplido por parte de la aseguradora ya que, ni en el clausulado general ni en las condiciones particulares, aparecen firmadas por el tomador del seguro.

A pesar de que las demás sentencias analizadas en el presente trabajo versan sobre consumidor frente a aseguradora, me ha parecido interesante remarcar que, del mismo modo que existen cláusulas lesivas para el consumidor, existen también para cualquier adherente, protegiendo la LCS del mismo modo a cualquiera de ellos, sea este consumidor o no.

⁶⁰ JUR 2020\4277.

⁶¹ La STS de 9 de febrero de 2017 (RJ 2017\424) manifiesta que la firma del tomador resulta imprescindible, no solo debe aparecer en el contrato general, sino en las condiciones particulares que es el documento donde habitualmente deben aparecer las cláusulas limitativas de derechos.

Además, en esta póliza se puede apreciar la falta de transparencia existente en las cláusulas ya que, en ocasiones, unas se remiten a otras, haciendo reenvíos y dificultando la lectura al adherente.

6) **SAP de Valencia de 23 de diciembre de 2019**⁶²:

El contrato de seguro de alquiler fue celebrado, como apelante-demandada, por la ENTIDAD MERCANTIL ARAG y, como apelada-demandante, por un consumidor, que sufrió en el domicilio arrendado actos vandálicos causados por el inquilino. Pese a que aquél dio aviso de lo sucedido al seguro, cuyos peritos lo calificaron en el informe como actos vandálicos, la aseguradora se negó a hacerse cargo de los daños en base a una exclusión contenida en una de las cláusulas de la póliza.

La cláusula objeto de debate establece lo siguiente: *"Actos Vandálicos al continente. Arag asumirá hasta el 100% de la suma asegurada, a Valor a nuevo, y siempre que exista un siniestro indemnizado con cargo a la cobertura de impago de alquileres, los deterioros inmobiliarios y/o el robo del continente de la vivienda o local asegurado, causados por el inquilino o arrendatario como consecuencia de actos vandalismo o malintencionados y que se constaten tras su desalojo o marcha de la vivienda..."*.

En esta sentencia se discute, principalmente, la consideración de la cláusula como delimitadora o limitativa. A estos efectos, la Sala entendió que la cláusula debía dividirse en dos, quedando, por lo tanto, como cláusula delimitadora: *"Actos Vandálicos al continente. Arag asumirá hasta el 100% de la suma asegurada, a Valor a nuevo... los deterioros inmobiliarios y/o el robo del continente de la vivienda o local asegurado, causados por el inquilino o arrendatario como consecuencia de actos vandalismo o malintencionados y que se constaten tras su desalojo o marcha de la vivienda..."*; y, como cláusula limitativa, *"... y siempre que exista un siniestro indemnizado con cargo a la cobertura de impago de alquileres"*. El fundamento de considerar esta parte de la cláusula como limitativa no es otro que la exención por parte de la aseguradora del pago en el caso de que no se produzca, a mayores de los actos vandálicos, el siniestro indemnizado de impago de alquileres, pese a que se trata de coberturas totalmente diferentes.

⁶² JUR 2020\150971.

Esta Sala considera que la cláusula es nula ya que no está recogida en las condiciones particulares. Además, no cumple con los requisitos exigidos por el artículo 3 LCS, puesto que no se encontraba firmada expresamente por el adherente.

Algo a destacar sobre el lugar donde se reconoce que el adherente ha tenido conocimiento de las cláusulas que van a ser incorporadas al contrato, es que este pasa, en este supuesto, totalmente desapercibido para el consumidor. Normalmente, en todo clausulado, existe una *cláusula de cierre* justo antes de una casilla dedicada a la firma del adherente. Sin embargo, aquí no aparecía.

Lo que aparece son dos párrafos irrelevantes de información sobre protección de datos y departamento de información al cliente, mientras que la cláusula donde se presta el consentimiento *“el tomador conoce y acepta expresamente las cláusulas limitativas de la presente póliza y declara recibir conjuntamente con este documento las condiciones generales especificadas”* aparece en una ubicación incorrecta a pesar de su importancia, camuflada inmediatamente a renglón seguido de un párrafo dedicado a otra cuestión que sí se destaca en mayúsculas ("REVALORIZACIÓN AUTOMÁTICA DEL LÍMITE DE GASTOS Y SUMAS ASEGURADAS") *“sin venir destacada de ninguna manera, ni en letra negrita, ni tan siquiera subrayada, como sí lo está sin embargo -lo que ayuda a desviar la atención sobre tan importante mención anterior que no se destacaba de ninguna manera- el título del párrafo inmediatamente siguiente Deber de información al asegurado”*. Por todo esto, no es admisible reconocer que el adherente prestase válidamente su conocimiento expreso de las cláusulas limitativas ya que no aparecían de modo destacado y tampoco tuvo la oportunidad de firmarlas.

Una vez analizadas las diferentes sentencias, se puede apreciar el patrón seguido por las aseguradoras a la hora de considerar ciertas cláusulas como delimitadoras cuando en realidad deberían de ser consideradas limitativas. La razón es que ninguna de ellas cumple totalmente los requisitos de firma expresa por el adherente y el destacado de las cláusulas. Las aseguradoras utilizan el argumento base de que, si son cláusulas delimitadoras, no deben cumplir con los requisitos formales que sí que tienen que cumplir las limitativas. Esta consideración no es compartida por los diferentes tribunales que hemos visto en las sentencias, puesto que todos ellos han manifestado que las cláusulas tienen la consideración de limitativas y que no cumplen con los requisitos exigidos por el artículo 3 LCS.

A continuación, se expondrán dos sentencias en las que, más allá de la controversia anterior, se discute el carácter propiamente lesivo de alguna de las cláusulas contenidas en los contratos.

Comenzamos por una sentencia dictada por el Tribunal Supremo en la materia; en concreto, la STS de 22 de abril de 2016⁶³, que versa sobre la consideración como lesiva de una cláusula impuesta en un contrato de seguro de mercancías donde intervienen como parte demandante, "ALLIANZ, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A" y como parte demandada "WASONAFA, S.L".

En esta sentencia nos encontramos con que la parte asegurada tenía contratado un seguro de transporte en cuya póliza *"se aseguraban en general todas las mercancías transportadas por la asegurada y en particular la destrucción, daños materiales y la desaparición de mercancías aseguradas con ocasión o a consecuencia de su transporte a bordo del vehículo"*. Ahora bien, la controversia se centra en la imposición de una cláusula, contenida en el artículo 4.2 de la póliza, que excluye determinados sucesos; en particular *"(...) las pérdidas, daños y gastos que fueran causados por o a consecuencia de caída de bultos en las operaciones de carga y descarga"*.

Dicho lo anterior, en esta sentencia se discuten, entre otras, dos cuestiones principales:

- 1- Si la exclusión de cobertura de los daños ocasionados en tales operaciones (artículo 4.2 de la póliza) era una cláusula delimitadora del riesgo o limitativa de los derechos de la asegurada.
- 2- Si las operaciones de carga y descarga se incluían dentro de la actividad de transporte.

Respecto a la primera cuestión, el TS se basa en jurisprudencia precedente como, por ejemplo, la STS de 11 de septiembre de 2006⁶⁴, que, como apuntamos antes en este trabajo, ya había sentado doctrina a efectos de diferenciar las cláusulas delimitadoras y limitativas. Así, *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 qué ámbito temporal. Se trata, pues, 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, siempre que no delimiten el riesgo en forma contradictoria con las condiciones particulares del contrato o de manera infrecuente o inusual (cláusulas sorprendentes). Por su parte, las cláusulas limitativas de derechos se dirigen a condicionar o modificar el derecho del asegurado y por tanto la indemnización, cuando el riesgo objeto del seguro se hubiere producido.*

⁶³ RJ 2016\3846.

⁶⁴ RJ 2006\6576.

La SAP de 31 octubre de 2013⁶⁵, que fue objeto de apelación, ya había considerado que la cláusula contenida en el artículo 4.2 de la póliza no era delimitadora sino limitativa de los derechos del asegurado y, por consiguiente, no reunía los requisitos legales contemplados en el artículo 3 LCS para su validez. De la misma manera lo consideró el Tribunal Supremo.

Abordando ya la segunda de las cuestiones apuntadas, es decir, si las operaciones de carga y descarga se incluyen dentro de la actividad de transporte, el TS considera que, a la hora de ejecutar un contrato de transporte de mercancías, *resulta evidente la necesidad de llevar a cabo una serie de actividades u operaciones que, sin ser transporte propiamente dicho, o, en un sentido estricto, se enmarcan en él, facilitando y procurando su realización*. A juicio de la Sala, estas operaciones están constituidas por los actos materiales o físicos precisos para tal actividad y, desde un punto de vista más amplio, comprenden todas aquellas actividades conexas o complementarias, adecuadas para la ejecución del transporte, incluidas las de carga y descarga de las mercancías.

Además, la Sala se sirve del artículo 58 LCS, dentro de la regulación específica del seguro de transportes terrestres, para el caso de que en la póliza no se establezca de forma clara la cobertura de aquél. Dicho artículo establece que: *«Salvo pacto expreso en contrario, se entenderá que la cobertura del seguro comienza desde que se entregan las mercancías al porteador para su transporte en el punto de partida del viaje asegurado, y terminará cuando se entreguen al destinatario en el punto de destino, siempre que la entrega se realice dentro del plazo previsto en la póliza»*, por lo que se concluye que las operaciones de carga y descarga estarían incluidas en la cobertura del seguro.

A efectos de lo expuesto, la Sala interpretó la cláusula, no como aquella que se refiere únicamente a la caída de la mercancía, sino también a parte de ella como podría ser el caso de los bultos. A su vez, interpretó que la cláusula realizaba una previsión de cierre con una exclusión tan indeterminada que dejaba prácticamente vacía de contenido la cobertura del siniestro. Por ello, entiende que esta cláusula debe ser considerada más bien lesiva, al hacer imposible acceder a la cobertura del siniestro, impidiendo la eficacia de la póliza⁶⁶.

⁶⁵ JUR 2014\35209.

⁶⁶ Vid. STS de 20 de marzo de 2003 (RJ 2003\2756): *“La jurisprudencia de esta Sala ha resaltado la diferenciación que hace el art. 3 LCS entre cláusulas lesivas y limitativas, en tanto que éstas últimas son válidas, aun cuando no sean favorables para el asegurado, cuando éste presta su consentimiento, y de modo especial, al hacer una declaración de su conocimiento; mientras que las cláusulas lesivas son inválidas siempre. Es decir, el concepto de condición lesiva es más estricto que el de cláusula limitativa, ya que hay cláusulas limitativas válidas, pero las lesivas son siempre inválidas”*.

5) **SAP de Málaga de 18 de marzo de 2019**⁶⁷:

La cláusula, contenida en un contrato de seguro de vida, define en primer lugar el interés asegurado para el supuesto de enfermedad y, en segundo lugar, los supuestos en los cuales tal cobertura quedaría excluida. En concreto, establece lo siguiente: *“Por un lado, la percepción que consiste en el pago de una renta anticipada mensual hasta el fallecimiento o durante doce meses; y, por otro, ese pago se limita al supuesto de que "al asegurado se le diagnostique una enfermedad crítica, entendiéndose por tal, exclusivamente...”*. Y a continuación se describen tres únicos supuestos, siendo el a) *"cáncer, neoplasia que progresa en el curso de tratamiento con quimioterapia o radioterapia, habiendo utilizado todas las posibilidades en primeras líneas terapéuticas y en líneas terapéuticas de rescate"*. Esto es, no cualquier cáncer, sino aquél *"que progresa" pese a los tratamientos*".

En el supuesto de hecho de la sentencia, la aseguradora no consideró la enfermedad de la consumidora como crítica ya que aquélla no "progresó", sino que la demandante, con el tratamiento que se le practicó, evolucionó favorablemente, o lo que es lo mismo no falleció como consecuencia de la enfermedad.

Sin embargo, esto no fue lo que consideró ni el perito de la consumidora ni el perito judicial, ya que el tratamiento, de no haberse practicado en su momento, hubiera tenido consecuencias distintas, pero de ningún modo puede considerarse el cáncer diagnosticado como algo leve, habiéndose, además, sometido la demandante a una intervención quirúrgica.

Por su parte, la Sala interpreta la cláusula entendiéndola que se refiere a cualesquiera cánceres y no únicamente a aquellos donde sucedan las circunstancias arriba mencionadas puesto que en todos ellos existe riesgo de muerte. En definitiva, a pesar de que la asegurada respondiera favorablemente a la intervención y a los tratamientos, ello no excluye el que su enfermedad sea considerada como crítica y con riesgo de fallecimiento. La póliza no excluye el pago de la renta en caso de curación, ni distingue, para el pago o no de la misma, el pronóstico futuro; por tanto, no cabe compartir las alegaciones de la demandada referidas a que la previsión contractual únicamente es para los casos de riesgo de fallecimiento y situación crítica, pues, como quedó acreditado, el cáncer en sí mismo es definido en la propia póliza como enfermedad crítica y, en todo cáncer, existe un riesgo de fallecimiento.

Así, la Sala valoró esta cláusula como oscura, o poco clara, al no establecer nada con respecto a los casos de curación. La Sala acudió a los artículos 1281 y ss. CC y manifestó que *“el hecho de que la enfermedad crítica de la asegurada haya remitido mediante cirugía y la aplicación de los*

⁶⁷ JUR 2020\19647.

tratamientos correspondientes no significa que no se haya producido el riesgo objeto de cobertura". Este fue el fundamento dado para justificar el carácter lesivo de la cláusula y considerarla nula por ser perjudicial para el consumidor.

5. CONCLUSIONES

1. El derecho del consumo en su evolución legislativa, tanto a nivel europeo como estatal ha tratado de proteger al consumidor. Actualmente, las relaciones contractuales se han convertido en actos mucho más complejos y con unas características más particulares realizándose estas actividades en un ámbito más internacional. Por ello es importante destacar que para garantizar la protección del consumidor es imprescindible que se parta de una buena armonización legislativa. Es cierto que, la normativa a nivel europeo es mucho más exigente que la normativa estatal. A lo largo del trabajo he podido apreciar que la normativa estatal en muchas ocasiones tan solo se dedica a reflejar aquello que ya se encuentra contenido en las diferentes Directivas. Así, esto se ha podido apreciar en la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.
2. A lo largo de este trabajo he podido apreciar la importancia del uso de las condiciones generales de la contratación. Este sistema facilita a las aseguradoras la elaboración de los contratos, así como la reducción de los gastos de gestión entre otros. No obstante, la figura del cliente, o en este caso, del consumidor, se encuentra mucho más limitada resultando en ocasiones algo perjudicial al consumidor ya que este tan solo se limita a aceptar o rechazar las condiciones generales sin poder influir en ellas. Por ello, resultan de vital importancia los controles vistos en el presente trabajo puesto que los mismos tratan de evitar esos posibles desequilibrios que puedan surgir entre las partes, sobre todo cuando se trata de consumidores, puesto que frente los empresarios, son considerados la parte débil. Así se ha podido ver que la legislación realiza un trato favorable hacia el consumidor, imponiendo controles para que las cláusulas resulten claras y para que este pueda obtener un conocimiento completo de las mismas. Sin embargo, a pesar de los controles, las condiciones generales de la contratación son objeto de debate en la actualidad en los diferentes Tribunales por lo que se debería de reflexionar si aquellos controles son verdaderamente rigurosos. Esto puede justificarse en que, aunque las mismas se encuentren redactadas de forma clara, los consumidores

no se encuentran familiarizados con los términos utilizados por las aseguradoras por lo que en ocasiones los clientes suelen aceptar las condiciones sin siquiera tener un conocimiento completo de las mismas.

3. Uno de los aspectos que me resulta más característico de los controles de incorporación y de contenido es el grado de exigencia tomado por el TRLGDCU y la LGCG siendo este último menos exigente. Consideración que comparto en absoluto puesto que el TRLGDCU al ser una norma dedicada a la protección de los consumidores, considerada esta la parte débil del contrato, debe de ser mucho más exigente que una norma creada tanto para la protección de consumidores como empresarios.

4. Esta falta de claridad y transparencia de los controles solo son conocidos en sede judicial, es decir, una vez que se ha perfeccionado el conflicto por lo que no existe ninguna institución u órgano que, antes de perfeccionar el contrato, controle de oficio los posibles abusos que puedan contener las diferentes cláusulas. Por ello, podría considerarse necesario la existencia de una institución u órgano que estuviera encargado de verificar todos aquellos contratos de forma previa a su celebración y poder evitar así, la existencia de cláusulas abusivas que fueran perjudiciales para los consumidores ya que este control solo se lleva a cabo una vez que se ha generado el conflicto y no previamente a la celebración del contrato.

5. En cuanto al concepto de cláusula abusiva, se puede determinar que estamos ante un concepto indeterminado y muy subjetivo ya que su fundamento para considerar una cláusula abusiva versa sobre la buena fe y el desequilibrio generado entre las partes. No obstante, tanto la jurisprudencia y doctrina de los tribunales españoles realizan un buen trabajo para determinar en cada caso concreto si existen los criterios mencionados anteriormente creando a su vez, términos y criterios para apreciar dicha abusividad. Otro de los puntos que ha facilitado la tarea para apreciar el carácter abusivo de las cláusulas contractuales es la existencia de listado tanto en el TRLGDCU como en la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

6. Desde un punto de vista general, toda la sociedad es capaz de expresar un concepto amplio de aquello que entiende por contrato de seguro. Sin embargo, tras el estudio del tema objeto del trabajo considero que no es que exista una desprotección hacia el asegurado en materia legal, sino que es el propio desconocimiento del consumidor medio en el ámbito de los seguros lo que genera dicha desprotección. A pesar de que la ley establezca que las cláusulas deben aparecer de manera clara, sencilla, comprensible y transparente, existe aún terminología que puede ser malinterpretada y generar un perjuicio al consumidor. A lo largo de mi búsqueda sobre las cláusulas lesivas he podido apreciar cuando en determinadas ocasiones las aseguradoras actuaban de mala fe no comunicando de manera completa a los consumidores sobre las cláusulas que integraba el contrato.

7. Llegados a este punto, por todos es sabido que el asegurado es la parte débil en el contrato de seguro. No obstante, aunque existe una buena regulación donde se protege al consumidor, se pueden apreciar una serie de cláusulas que son un gran eje de debate en los tribunales, denominadas cláusulas delimitadoras y limitativas que, aunque son consideradas válidas causan en numerosas ocasiones un desequilibrio en cuanto a derechos y obligaciones entre las partes. Tras el estudio y análisis de la jurisprudencia, he de destacar que tanto la doctrina como la jurisprudencia hace distinción entre las cláusulas delimitadoras y las cláusulas limitativas para poder apreciar su carácter o no lesivo. Esta cuestión no me resulta del todo acertada, puesto que considero que tanto las cláusulas delimitadoras como limitativas deberían de ser controladas de la misma manera y aparecer ambas de forma destacada y firmadas expresamente por el adherente ya que aprecio que ambas cláusulas son limitativas de derecho causando esa limitación un vacío en la cobertura del asegurado y que, por consiguiente, genera una situación de desigualdad.

8. Finalmente, no quiero dejar pasar por alto que se aprecia un gran cambio normativo provocado por la preocupación para mantener un equilibrio entre los derechos y obligaciones de los consumidores y empresarios. Estos cambios normativos han sido mucho más reiterativos en Directivas o en el propio TRLGDCU, y no tanto en la LCS que, a pesar de haber sufrido algunas modificaciones, a mi modo de ver queda un camino largo por recorrer. Así, existen algunos artículos de la mencionada ley que

deberían ser estudiados para una posible modificación como, por ejemplo, el art. 3 que debido al gran debate que se suscita las cláusulas delimitadoras y limitativas al tener exigencias diferentes, conseguiría reducir considerablemente la carga a la que se encuentran sometidos los tribunales. A su vez, en este artículo puede contemplarse una laguna legal entre las condiciones generales y particulares ya que, si hacemos una interpretación literal del mismo, se puede apreciar que se hace un trato distinto.

6. BIBLIOGRAFÍA.

- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. *El principio de protección de los consumidores*. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, 2018.
- BUSTO LAGO, J.M. ÁLVAREZ LATA, N. PEÑA LÓPEZ, F. *El control de contenido de las cláusulas predispuestas por el empresario y no negociadas en los contratos de consumo: las cláusulas abusivas*. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, 2010.
- DOMÍNGUEZ RUIZ, L. “La necesidad de una regulación general de las cláusulas abusivas en el sistema procesal español”. En *Práctica de Tribunales*, núm. 129, 2017.
- FERRER TAPIA, B. *El contrato de transporte aéreo de pasajeros: sujetos, estatuto y responsabilidad*. Madrid: Dykinson, 2019.
- GARCIA DE LA SERRANA, J.L. *Consideraciones sobre la diferenciación entre cláusulas delimitadoras y limitadoras del riesgo, con especial mención a las cláusulas lesivas o sorpresivas*. Pamplona: Editorial Civitas, 2017.
- ISERN 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.
- LASARTE ÁLVAREZ, C. *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*. Madrid: Dykinson, 2019.
- MARTÍNEZ ESPÍN, P. “Concepto de “desequilibrio importante” del art.3.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en contratos con consumidores”. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 9, 2014.

- REYES LÓPEZ, M.J. *Manual de Derecho Privado de Consumo*. Madrid: Wolters Kluwer, España, 2009. - RUIZ DE LARA, M. *Condiciones generales de la contratación, cláusulas abusivas y protección del consumidor a la luz de la jurisprudencia comunitaria y nacional*. Madrid: Fe d'erratas, 2014.

- SÁNCHEZ CALERO, F., SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J. *Instituciones de Derecho Mercantil*. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, 2013.

6.1 Webgrafia.

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNDSwtTtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAcWRt8jUAAAA=WKE.

http://www.legaltoday.com/practica-juridica/civil/consumidores_y_usuarios/un-analisis-sobre-las-clausulas-abusivas-en-los-contratos

<https://www.iberley.es/legislacion/directrices-sobre-interpretacion-aplicacion-directiva-93-13-cee-sobre-clausulas-abusivas-26380418>

https://europa.eu/youreurope/citizens/consumers/unfair-treatment/unfair-commercial-practices/index_es.htm

