

REFORMANDO LA PARTE GENERAL DE LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO: CONDICIONES GENERALES*

LUIS MARÍA MIRANDA SERRANO
CATEDRÁTICO DE DERECHO MERCANTIL
UNIVERSIDAD DE CÓRDOBA
dp1misel@uco.es

RESUMEN: La reforma de la parte general del contrato de seguro ha de ocuparse de las condiciones generales y particulares del contrato, que la Ley de Contrato de Seguro de 1980 reguló de forma pionera en el ordenamiento español. Este trabajo analiza las que podríamos designar como nuevas tendencias en la materia, deducibles en gran medida de la regulación que de ella realiza el Anteproyecto de Código Mercantil de 2014, muy influenciado por los Anteproyectos de la Ley de Contrato de Seguro publicados en 2010 y 2011. Especial atención se presta a los cambios que la regulación proyectada introduce en los controles de transparencia —en sentido formal y material— y de contenido, que no en vano se presentan como los asuntos principales a los que ha de hacer frente toda normativa reguladora de las condiciones generales de la contratación y las cláusulas predispuestas.

SUMARIO: I. Introducción y propósito.- II. Control de transparencia formal de carácter general.- 1. Regulación vigente.- 2. Regulación proyectada.- III. Control de transparencia formal de carácter especial.- 1. Regulación vigente.- 2. Regulación proyectada.- IV. Control de transparencia material.- 1. Regulación vigente.- 2. Regulación proyectada.-V. Control de contenido.- 1.

* Este trabajo se enmarca dentro del Proyecto de Investigación de Excelencia del MINECO “Contratación mercantil y competencia empresarial: nuevas tendencias reguladoras y propuestas de conexiones normativas” (Ref. DER2013-43674-P), del que son Investigadores Principales los Profs. Drs. Luis María Miranda Serrano y Javier Pagador López. Constituye el texto de la Ponencia presentada por su autor al Congreso “El contrato de seguro en la encrucijada”. Desde aquí quiero dejar constancia de mi gratitud al Prof. Dr. Pablo Girgado Perandones por haberme invitado a participar en dicho Congreso, cuyo programa científico me parece de gran interés para conocer los desafíos a los que se enfrenta en la actualidad el Derecho regulador de un contrato tan relevante como el seguro. El texto de la Ponencia reproduce con escasas variaciones ideas que con anterioridad he tenido oportunidad de desarrollar en otros trabajos elaborados en régimen de coautoría con mi buen amigo y compañero el profesor Pagador López (v., en concreto, Miranda Serrano/Pagador López, “La regulación de las condiciones generales del contrato de seguro en el Anteproyecto de Código Mercantil”, en “Revista Española de Seguros”, núm. 163-164, 2015 y “Condiciones generales y particulares del contrato de seguro: claves de su régimen legal y propuestas de modernización”, en “Revista de Derecho Patrimonial”, núm. 40, 2016), a quien deseo expresar mi agradecimiento por permitirme aquí utilizarlas.

Regulación vigente.- 2. Regulación proyectada.- VI. Reglas de la regulación proyectada ausentes de la regulación vigente. 1. Exigencia de que la póliza contenga la totalidad de las condiciones aplicables al contrato.- 2. Establecimiento de una regla que fije el modo de relación entre las normas reguladoras de las condiciones del contrato de seguro y el resto de normas que regulan las condiciones generales y las cláusulas predisuestas.- VII. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN Y PROPÓSITO

Como se sabe, en el Derecho vigente el artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro (LCS) es el principal material normativo destinado a regular las condiciones generales aplicables en la contratación de seguros. En rigor, dicho precepto fue la primera norma de nuestro ordenamiento en establecer una regulación especial de las condiciones generales de la contratación. Razón por la cual es posible afirmar que la LCS actuó en cierta medida como precursora del llamado Derecho de protección de los consumidores y usuarios, que no empezó a contar con una base legal sólida en Derecho español sino hasta cuatro años más tarde, esto es, a partir de 1984, con la promulgación de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU). A partir de entonces, como sabemos, la normativa reguladora de las condiciones generales en los contratos de consumo se ha ido modulando en función de las exigencias impuestas al legislador español por las normas comunitarias. Y desde 1998 ha tenido que convivir en nuestro Derecho no sólo con el artículo 3 LCS, sino también con la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC), aplicable a las condiciones generales utilizadas en las relaciones negociales entabladas entre empresarios y/o profesionales.

Nuestro propósito consiste en analizar las que podríamos designar como nuevas tendencias en la regulación de las condiciones generales del contrato de seguro, deducibles en gran medida de la regulación que de esta materia realiza el Anteproyecto de Código Mercantil (ACM) de 2014, muy influenciado por los Anteproyectos de la Ley de Contrato de Seguro publicados en 2010 y 2011. En concreto, el ACM dedica a este asunto su artículo 581-3, estructurado en cuatro apartados distintos. A continuación, exponemos y valoramos críticamente las distintas opciones de política legislativa seguidas por el codificador del siglo XXI en dicho precepto, aunque aludiendo previamente en cada caso a la situación existente en el Derecho vigente, pues sólo así estaremos en condiciones de valorar el alcance real de las novedades que se proponen. Comenzaremos por prestar atención a los aspectos dotados de mayor relevancia en cualquier normativa reguladora de las condiciones generales de la contratación y las cláusulas predisuestas: el control de transparencia en sentido formal [“infra”, 2 y 3] y material [“infra”, 4], y el control de contenido [“infra”, 5].

II. CONTROL DE TRANSPARENCIA FORMAL DE CARÁCTER GENERAL

1. Regulación vigente

El artículo 3 LCS insta dos controles de transparencia de carácter formal: uno general, en cuanto que dirigido a todas las condiciones generales y particulares de los contratos de seguro, y otro especial que supone un reforzamiento del grado de transparencia respecto del anterior, y que merece llamarse especial y no general por no alcanzar a la totalidad de las condiciones generales y particulares del contrato, sino sólo a las limitativas de los derechos de los asegurados. Con la expresión control de transparencia formal —o control de inclusión o de incorporación— de carácter general nos referimos a las exigencias de forma que ha de cumplir el predisponente para asegurarse de que las cláusulas por él predisuestas llegan a incluirse o incorporarse al contrato. Mediante él, por tanto, trata de garantizarse al adherente una posibilidad de conocimiento de las cláusulas predisuestas por el otro contratante, pero no implica en modo alguno que dichas cláusulas tengan que ser efectivamente conocidas por él. Esta es la razón por la que consideramos que este control de transparencia es formal y no material.

En concreto, el párrafo 1º del artículo 3 LCS exige con carácter general que las estipulaciones negociales cumplan de forma acumulativa tres requisitos para que puedan considerarse incorporadas al contrato: 1º) Que sean redactadas de forma clara y precisa, lo que ha de interpretarse en el mismo sentido que la exigencia de claridad, concreción y sencillez según la LCGC y el Texto Refundido de Consumidores (TRDCU), a donde es necesario remitirnos (así, por ejemplo, el requisito de que las condiciones sean claras y precisas nos lleva a las exigencias de la perceptibilidad y la comprensibilidad). 2º) Que se incluyan por el asegurador en la proposición del contrato, si la hubiere, y necesariamente en la póliza del contrato o en un documento complementario del que se hará entrega al asegurado. 3º) Y, por último —y a diferencia de la LCGC y del TRDCU que no establecen esta exigencia— que el asegurado suscriba el documento complementario en donde figuren las condiciones del contrato y del cual, además, habrá de serle entregada una copia.

2. Regulación proyectada

El ACM establece el control de transparencia formal de carácter general en la letra a) del artículo 581-3, apdo. 3º, que exige que las condiciones del contrato de seguro reúnan el requisito de “concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a cláusulas y pactos no contenidos en la póliza”. Encontramos aquí dos exigencias diversas: 1ª) Por un lado, la exigencia de perceptibilidad, comprensibilidad y concreción formulada en el Derecho vigente por el artículo 5.5 LCGC y el 80.1 a) TRDCU, que han de entenderse en el sentido en que nuestra comunidad jurídica interpreta dichos términos. 2ª) Por otra parte, se requiere que las condiciones generales o particulares figuren en la póliza o documento contractual y, por tanto, se excluye la remisión a otros textos o documentos distintos de la póliza, con independencia de que se faciliten o no antes o después al tomador. Fácilmente se constata que la novedad de la regulación proyectada en el ACM radica en la segunda de las exigencias referidas, que en honor a la verdad es reiterada por el ACM en el apdo. 1º de su artículo 581-3, donde se requiere insertar en la póliza la totalidad de las condiciones generales aplicables al concreto contrato celebrado: “(1)a

póliza del contrato de seguro deberá contener las condiciones generales, especiales o particulares que sean aplicables al contrato que suscriba el tomador”. Desde nuestro punto de vista, esta novedad ha de valorarse positivamente, como tendremos ocasión de exponer más adelante.

III. CONTROL DE TRANSPARENCIA FORMAL DE CARÁCTER ESPECIAL

1. Regulación vigente

El último inciso del artículo 3, párrafo 1º, LCS establece un régimen de control de transparencia formal de carácter especial por cuanto que no va dirigido a todas las cláusulas de condiciones generales o particulares, sino sólo a las limitativas de los derechos de los asegurados. De conformidad con este otro control, dichas cláusulas deberán reunir dos requisitos más a fin de que puedan considerarse incluidas o incorporadas al contrato: ser resaltadas o destacadas de modo especial por el asegurador, y ser específicamente aceptadas por escrito por el asegurado. La primera exigencia puede cumplirse de diferentes maneras: empleo de caracteres tipográficos diferentes o de mayor tamaño que el resto del clausulado, uso de negrita, cursiva, subrayado o de otro color diferente, reserva de una parte del documento contractual para las cláusulas limitativas, inserción de estas cláusulas en recuadros o cuadros de texto y utilización de cualquier otro procedimiento que propicie el aislamiento de las cláusulas limitativas respecto del resto del clausulado con el fin de que puedan ser más fácilmente percibidas, etc. Por su parte, la exigencia legal de que las cláusulas limitativas sean específicamente aceptadas por escrito por el tomador o asegurado parece poner de relieve que no es suficiente con la conformidad prestada en términos generales por dicho sujeto al resto del clausulado contractual, sino que es necesario que declare de modo expreso y especial que conoce y acepta estipulaciones limitativas concretas. Naturalmente, la aprobación específica de la cláusula ha de manifestarse al exterior por medio de un particular signo gráfico, que es la firma del tomador o asegurado. Junto a ello, la alusión legal a que la aprobación ha de ser específica implica que tiene que ser distinta de la que recae sobre la generalidad del contrato, e, incluso, individual respecto de cada una de las cláusulas limitativas existentes, en caso de que sean varias.

Ahora bien, desde nuestro punto de vista, el mayor grado de transparencia exigido a las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado no implica que el adherente llegue a tener un conocimiento real y efectivo de dichas cláusulas, sino tan sólo una mera posibilidad de conocimiento, aunque cierto es que aumentada o cualificada en términos comparativos con la que se deriva del control de transparencia formal de carácter general más arriba analizado. De ahí que afirmemos que este control de transparencia especial es también formal y no material. Por lo demás, su aplicación práctica ha suscitado importantes problemas interpretativos que obedecen a la ausencia de criterios legales para determinar qué ha de entenderse por cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados. Se hace por ello necesario prestar atención a este asunto, para lo cual interesa partir de constatar que la propia noción legal del contrato de seguro (artículo 1 LCS) corrobora la relevancia que en este

contrato tiene el elemento del riesgo. De hecho, la dogmática relativa al seguro lo eleva a la categoría de elemento esencial del contrato. Se trata de un elemento de tanta relevancia que el legislador declara de forma clara y rotunda que sin riesgo el contrato de seguro es nulo (artículo 4 LCS). Naturalmente, el riesgo se delimita en el contrato a través de cláusulas negociales enderezadas a determinar los eventos cuyo acaecimiento provoca el nacimiento de la obligación indemnizatoria del asegurador. Éstas son las que se conocen genéricamente como cláusulas delimitadoras o de delimitación del riesgo.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que en la práctica aseguradora existen distintos tipos de seguros en función del riesgo cubierto de acuerdo con la ley y con lo que resulta habitual o usual. Esto significa que cuando se celebra el contrato de seguro el tomador o asegurado cuenta con unas expectativas legítimas y razonables acerca del riesgo asegurado en función de la regulación legal y usual de ese tipo de contrato, de las negociaciones que lo han precedido y de las circunstancias que han rodeado su celebración (esto es, del contexto en el que se ha desarrollado la operación). En rigor, estas expectativas enlazan con las cláusulas de delimitación del riesgo antes referidas, que deben ser efectivamente conocidas y consentidas por el adherente, en la medida en que forman parte de los elementos esenciales o entramado económico del contrato (precio y prestación). De modo que cualquier cláusula que reduzca o aminore el riesgo cubierto por debajo de lo que acabamos de indicar (expectativas legítimas y razonables del adherente a la vista de las circunstancias más arriba expresadas) será una cláusula limitativa de los derechos del asegurado, sujeta al control de transparencia formal (o control de inclusión) de carácter especial que analizamos (especial resalto y aceptación específica y por escrito).

A la vista de lo expuesto, parece claro que la pregunta que el intérprete tendría que formularse a fin de dilucidar si la cláusula delimitadora del riesgo que enjuicia merece considerarse limitativa de los derechos del asegurado o simplemente delimitadora del riesgo es básicamente la que sigue: ¿podía esperar fundadamente un asegurado o tomador medio que el riesgo excluido por dicha cláusula iba a quedar cubierto por el contrato a la vista del tipo concreto de contrato celebrado según resulta principalmente de la ley que lo regula, de la práctica aseguradora y de las negociaciones que precedieron a su celebración? Obviamente, si la respuesta a esta cuestión fuese afirmativa, la cláusula merecería considerarse limitativa de los derechos del asegurado, en la medida en que supondría un recorte manifiesto de las expectativas legítimas y razonables del adherente. En caso contrario, estaríamos ante una cláusula meramente delimitadora del riesgo cubierto por el contrato.

Un criterio especialmente útil para dar respuesta a la pregunta anterior lo proporciona la propia descripción legal del tipo de contrato de seguro ante el que nos encontremos. A él recurre, por ejemplo, el Tribunal Supremo en su sentencia de 22 de abril de 2016. Se analiza en ella una cláusula contractual inserta en un contrato de transporte que pretende excluir de cobertura los daños causados a la mercancía con ocasión de su carga y descarga. Como apunta el Tribunal, el problema no es otro que calificar dicha estipulación como delimitadora del riesgo o limitativa de derechos.

Finalmente se inclina por entender que se trata de una cláusula limitativa. Y para ello se vale del criterio que proporciona la descripción legal del tipo contractual realizada por el artículo 58 LCS, de la que se infiere sin dificultad que un seguro de responsabilidad civil del transportista cubre naturalmente los daños que se causen a la mercancía en las operaciones de carga y descarga. Y siendo esto así —argumenta con buen criterio el Tribunal—, se hace necesario concluir que la cláusula en cuestión es limitativa de los derechos del asegurado por contravenir las expectativas legítimas y razonables del adherente.

Todo lo hasta ahora expuesto no debe, sin embargo, llevarnos a concluir que sólo son cláusulas limitativas de los derechos del asegurado las que reducen el riesgo en el sentido indicado. En realidad, lo son todas las que excluyen o limitan cualesquiera derechos legales o contractuales del tomador o asegurado (por ejemplo, dispone la ley que el tomador puede oponerse a la prórroga del contrato mediante una notificación escrita efectuada con un plazo de, al menos, un mes de antelación a la conclusión del período de vigencia del seguro en curso; en consecuencia, entraría dentro del concepto de cláusula limitativa una condición general que dispusiera que dicha notificación habría de realizarse necesariamente por correo certificado con acuse de recibo o por vía notarial). La razón de que pongamos aquí especial énfasis en diferenciar las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado de las cláusulas de delimitación del riesgo estriba en que en la práctica las cláusulas limitativas que han resultado especialmente controvertidas han sido —y siguen siendo— las que inciden sobre el riesgo.

Ha de quedar claro, por otra parte, que las cláusulas delimitadoras del riesgo no pueden ser abusivas pero sí limitativas. Nos explicamos: no pueden ser abusivas porque, dada su condición de cláusulas reguladoras de los elementos esenciales o parte económica del contrato (el riesgo —no se olvide— encaja plenamente dentro de estos elementos), no están sujetas a control de contenido. Y no estando sujetas a este tipo de control, no pueden considerarse abusivas. En cambio, dichas cláusulas sí pueden ser limitativas. Merecerán esta calificación —como hemos visto— cuando reduzcan el riesgo típicamente asegurado de conformidad con el tipo de contrato y su regulación legal y usual en contraste con las legítimas expectativas del adherente. En este caso su licitud exige inexcusablemente cumplir las exigencias de resalto y aceptación que conforman el régimen de control de transparencia formal de carácter especial que analizamos. Bien entendido que la superación de este control simplemente permite que la cláusula forme parte del contrato pero no garantiza su conocimiento efectivo ni impide que sea objeto de otros controles, como el control de transparencia material al que más adelante nos referiremos.

Ahora bien, no se olvide —como hemos apuntado más arriba— que el concepto de cláusula limitativa de los derechos del asegurado no se limita sólo a las cláusulas que aminoran el riesgo cubierto. Limitativas son también todas las cláusulas que limitan o reducen cualesquiera otros derechos del tomador resultantes de la ley o del contrato. Naturalmente, estas otras cláusulas limitativas pero ajenas al riesgo cubierto y, en general, al entramado económico del contrato sí pueden ser objeto de control

de contenido —y, por ende, abusivas—, aun cuando hayan sido especialmente resaltadas por el asegurador y específicamente aceptadas por el tomador o asegurado. Así ha de ser por cuanto que, en general, la noción de cláusula limitativa de los derechos del asegurado —a excepción de aquellas que siendo limitativas desnaturalizan el contrato— opera en el ámbito del control de inclusión o transparencia formal y no prejuzga los resultados de la eventual práctica del control de contenido.

En suma, de todo lo expuesto cabe concluir que dentro de la noción de cláusula limitativa de los derechos del asegurado tienen cabida dos tipos distintos de estipulaciones: a) Están, por un lado, las que reducen el riesgo cubierto por debajo de las expectativas legítimas y razonables del adherente y, en general, cualesquiera otras que limitan derechos del asegurado o tomador en relación con los elementos esenciales o la parte económica del contrato. b) Pero están también, por otro lado, las que limitan o reducen derechos del tomador o asegurado resultantes de la ley o del contrato y no relativos a los mencionados elementos esenciales o entramado económico del negocio. Mientras que el primer grupo de cláusulas no puede ser sometido a control de contenido, en los términos anteriormente indicados, el segundo, en cambio, sí está sometido a dicho control. Pero esto no implica que las cláusulas que integran el primer grupo no puedan declararse lesivas para el asegurado. Merecerán considerarse lesivas (“ex” artículo 3 LCS) cuando no superen el control de transparencia material prohibitivo de las cláusulas sorprendentes en los términos que más adelante abordaremos.

2. Regulación proyectada

El ACM opta por mantener el control de transparencia formal de carácter especial, circunscrito a las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados. Dicho control se contiene en el apdo 4º del artículo 581-3, donde se dispone que “(l)as limitaciones de los derechos del asegurado, tomador o beneficiario figurarán de forma destacada y comprensible y deberán ser aceptadas por el tomador”. Su lectura permite, en efecto, constatar con facilidad que se trata de una norma destinada a las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado a las que se refiere también el artículo 3 de la vigente LCS que, como hemos visto, han venido planteando muchas dudas al jurista; en particular, en lo que respecta a su distinción respecto de las cláusulas lesivas —siempre prohibidas— o respecto de las cláusulas de delimitación del riesgo.

No obstante, entre el apdo 4º del artículo 581-3 ACM y el vigente artículo 3 LCS se advierte alguna significativa diferencia. Y es que mientras el art. 3 LCS exige aceptación específica y por escrito de las cláusulas a las que nos referimos, el ACM, en cambio, se limita a requerir genéricamente que sean aceptadas por el tomador. No se exige, pues, de modo expreso ni que la aceptación sea específica, es decir, exclusivamente referida a la cláusula o cláusulas limitativas, ni que tenga lugar por escrito, esto es, mediante la estampación manuscrita de la firma del tomador. Esto último puede obedecer a la toma en consideración de la posibilidad de celebrar el

contrato de seguro a distancia y, de modo fundamental, de forma telefónica o electrónica. Si ocurre esto es lógico que la aceptación no se produzca mediante lo que en su momento se llamó “firma convencional”, sino a través de los mecanismos específicos de cada medio de comunicación utilizado: firma electrónica en el caso de la contratación electrónica y manifestación verbal de la conformidad con la propuesta en el caso de la contratación telefónica. Por otra parte, la exigencia de que este tipo de cláusulas figuren de forma destacada podrá ser satisfecha mediante cualquiera de los procedimientos que se han venido admitiendo bajo la vigencia del artículo 3 LCS, a los que hicimos referencia más arriba.

Ahora bien, como hemos anticipado, el ACM no exige que estas cláusulas sean específicamente aceptadas y, por tanto, una sola firma del tomador será suficiente para que se consideren aceptadas todas las condiciones generales y particulares aplicables al contrato de seguro. A primera vista, la opción seguida por el ACM parece implicar una merma clara del nivel de protección dispensado al tomador o asegurado. Pero, bien vistas las cosas, no podemos ignorar que la exigencia de aceptación específica “ex” artículo 3 LCS no suponía –ni supone– en la práctica ningún incremento significativo de la tutela del tomador. Esto es debido a que “de facto” la aceptación de la totalidad de las cláusulas del contrato de seguro (tanto de las limitativas como de las que no) se producía y se produce de manera mecánica, sin que tuviese lugar como regla general un verdadero conocimiento efectivo, sino una mera posibilidad de conocimiento, si se quiere, cualificada. En rigor, lo que el firmante conoce y toma en consideración es el riesgo asegurado tal como le ha sido presentado, así como la prima a satisfacer (parte económica del contrato).

Por otra parte, el codificador sigue sin resolver el espinoso asunto de la distinción entre cláusulas de delimitación del riesgo cubierto y cláusulas limitativas de los derechos del asegurado. Una reforma de la normativa reguladora del contrato de seguro debería acometer esta tarea. Como hemos expuesto más arriba, las cláusulas delimitadoras del riesgo tienen la función de determinar cuál es el riesgo cubierto y no cubierto. Dada su condición de cláusulas reguladoras de elementos esenciales del contrato, no están sujetas a control de contenido y, por tanto, no pueden ser abusivas. Por consiguiente, ningún juez puede decidir que el riesgo acotado es insuficiente teniendo en cuenta la cuantía de la prima. Pero debe tratarse de cláusulas conocidas y consentidas por el tomador, es decir, están sujetas a un deber de transparencia reforzado —control de transparencia material—, como, por cierto, ha tenido ocasión de declarar el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera) en su Sentencia de 23 de abril de 2015 (Asunto C-96/14, Jean-Claude Van Hove/CNP Assurances SA). En particular, deben ser respetuosas con las expectativas del tomador fundadas en el tipo legal y usual de contrato de seguro y en las circunstancias que rodean su celebración.

La regulación que el ACM dedica al control de transparencia formal de carácter especial se completa con la regla formulada por el artículo 581-3 apdo. 4º, párrafo 2º, ACM por cuya virtud “(las condiciones del contrato, incluidas las limitativas, se entenderán aceptadas si, transcurridos dos meses desde el pago de la prima, el

tomador no ha manifestado su voluntad de resolver el contrato”. Una lectura reposada de esta norma pone de manifiesto que lo que en ella se prevé es que el pago de la prima acompañado del transcurso de dos meses sin haber manifestado la voluntad de resolver el contrato tiene la consecuencia de que se consideran aceptadas todas las condiciones del contrato. La norma ha de insertarse en su contexto. Su razón de ser parece residir en la conveniencia de resolver ciertos problemas que a veces se dan en la práctica. Sucede, en efecto, que con alguna frecuencia las aseguradoras remiten a los tomadores la póliza y clausulado del contrato de seguro con el ruego de que éstos los devuelvan firmados. Sin embargo, en no pocas ocasiones dicha devolución no llega a producirse, lo que suscita muchas dudas acerca de la validez y eficacia de las condiciones generales y particulares aplicables al contrato. Ahora bien, en el plano valorativo, la previsión del art. 581-3 apdo. 4º, párrafo 2º, ha de ser censurada por abrir la puerta a la realización de prácticas abusivas por parte de las compañías aseguradoras. Llevando las cosas al extremo, si se diera el caso de que un tomador leyera las condiciones aplicables al contrato y manifestara al asegurador su desacuerdo con ellas de manera expresa y formal —por ejemplo, mediante correo certificado—, aun así esas condiciones contractuales respecto de las que ha manifestado expresamente su falta de aceptación, se entenderían aceptadas. Y es que, como hemos visto, la única forma que el ACM prevé para evitar que esto ocurra estriba en solicitar nada menos que la resolución del contrato.

IV. CONTROL DE TRANSPARENCIA MATERIAL

1. Regulación vigente

El artículo 3 LCS no establece de forma expresa un control de transparencia material dirigido a garantizar que al celebrar el contrato el adherente tenga un conocimiento efectivo de los elementos esenciales o parte económica del contrato. Ha sido la jurisprudencia y la doctrina las que han construido este control sobre la base de la prohibición de las cláusulas lesivas de los derechos de los asegurados formulada por el artículo 3 LCS. Para comprender el alcance de este control interesa traer a colación algunas ideas a las que hemos tenido oportunidad de referirnos más arriba. Como hemos visto, las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado pueden ser de dos tipos: 1) relativas a los elementos esenciales o parte económica del contrato, y b) referentes a extremos no esenciales. Las primeras, pese a no poder ser sometidas a control de abusividad —ya que los elementos esenciales del contrato quedan al margen de dicho control—, sí pueden ser declaradas lesivas *ex* artículo 3 LCS. Por otra parte, dentro del primer grupo de cláusulas limitativas podemos distinguir dos subgrupos: a) las que limitan los derechos del asegurado —especialmente el riesgo cubierto— de forma no especialmente intensa y desproporcionada, y b) las que producen ese efecto pero de una manera desproporcionada, hasta el extremo de desnaturalizar el contrato en abierto contraste con las expectativas legítimas y razonables del tomador o asegurado. Como es natural, habrá de ser el intérprete —normalmente el juez o árbitro— quien en cada caso realice la valoración encaminada a dilucidar si la cláusula enjuiciada produce o no el efecto de desnaturalizar el contrato en el sentido indicado.

Pues bien, las cláusulas dotadas de un efecto desnaturalizador del negocio en el sentido expuesto, aun sin dejar de ser limitativas, merecen categorizarse, además, como sorprendentes —también llamadas sorprendivas, insólitas o inesperadas—, con referencia a aquellas cláusulas que sólo pueden considerarse lícitas y eficaces si cuentan con el conocimiento y la aprobación efectivos por parte del tomador o asegurado. La mejor doctrina es clara y rotunda al señalar —con buen criterio— que la eliminación del carácter sorprendente de una cláusula es tarea que corresponde por entero al predisponente, quien con tal fin habrá de asegurarse de que el cliente conozca de forma real y efectiva su existencia, contenido y alcance. Es a dicho sujeto, en efecto, a quien compete destruir la presunción de desconocimiento efectivo de las cláusulas limitativas, aun cuando superen el control de transparencia formal de carácter especial anteriormente analizado. Dicha presunción podrá destruirse por el asegurador si demuestra que hubo un conocimiento efectivo de la cláusula en cuestión por parte del tomador o asegurado. Con ese fin podrá recurrir a medios tales como la correspondencia postal o electrónica intercambiada entre las partes durante la fase de negociación, o incluso la grabación lícitamente efectuada de las conversaciones habidas entre los contratantes. Además, cabría entender que la colocación de la cláusula en la parte del documento contractual destinada a acotar el riesgo cubierto al principio de la póliza permitiría sostener que la cláusula fue o debió ser conocida por el tomador.

Por otra parte, especial relevancia para destruir la presunción de desconocimiento efectivo de las cláusulas limitativas a la que nos referimos cabe también conferir a la correcta utilización por los aseguradores del formato de presentación normalizado del documento de información sobre seguros estatuido por el Reglamento (UE) 2017/1469. No en vano, dicho formato normalizado exige suministrar al cliente de seguros (distintos del de vida) de manera clara y sencilla (y, por ende, alejada de la jerga especializada) información acerca de cuestiones tan esenciales como qué se asegura, qué no está asegurado y si existen o no restricciones en cuanto a la cobertura. En concreto, esta norma reglamentaria requiere que la información suministrada gire en torno a las siguientes preguntas: 1ª) ¿en qué consiste este tipo de seguro?; 2ª) ¿qué se asegura?, 3ª) ¿qué no está asegurado?; 4ª) ¿existen restricciones en lo que respecta a la cobertura?; 5ª) ¿dónde estoy cubierto?; 6ª) ¿cuáles son mis obligaciones?; 7ª) ¿cuándo y cómo tengo que efectuar los pagos?; 8ª) ¿cuándo comienza y finaliza la cobertura?; y, finalmente, 9ª) ¿cómo puedo rescindir el contrato? Aunque no es éste el lugar adecuado para detenernos a analizar los pormenores de este Reglamento, no queremos ocultar que, desde nuestro punto de vista, la correcta utilización del documento que estatuye por parte de las compañías aseguradoras puede contribuir decisivamente a que los adherentes-asegurados no se vean perjudicados por cláusulas negociales limitativas y sorprendentes. Siempre, como es natural, que en la práctica las casas aseguradoras lo usen correctamente. No ocurrirá así, por ejemplo, cuando introduzcan opacidad en la información suministrada (utilizando un lenguaje poco claro o ambiguo) o también, lógicamente, cuando quepa apreciar discordancia entre lo expresado en dicho documento y alguna o algunas de las concretas cláusulas que conforman el clausulado contractual.

En el plano jurisprudencial especial relevancia tiene en esta materia la sentencia de 17 de octubre de 2007. Se discutía en ella acerca de qué debe considerarse Beneficio Bruto. En principio, de acuerdo con la normativa contable y la doctrina que la interpreta, este concepto se concibe como “el valor de producción (ventas, más subvenciones, más variación de existencias, más trabajos realizados por la empresa para el inmovilizado), menos las compras netas, los gastos externos y los de personal, esto es, ingresos menos gastos”. Sin embargo, una de las condiciones generales del contrato de seguro definía este término de una forma diferente, siendo así que se trataba de un concepto fundamental para el contrato de seguro sobre el que versaba el litigio. A juicio del Tribunal Supremo, dicha cláusula ha de considerarse limitativa de los derechos del asegurado habida cuenta de sus efectos. Y a esto añade que se trata de una estipulación “inusual, al establecer un sistema diferente al seguido generalmente por las empresas para la determinación del Beneficio Bruto”, y apartarse del concepto fijado por el Plan General de Contabilidad. Razón por la cual concluye que “cabe calificarla como una cláusula sorpresiva, según la construcción de la jurisprudencia alemana, en virtud de la cual se negaba la validez de aquellas disposiciones cuya presencia en el contrato podía considerarse razonablemente como una sorpresa para el cliente, cuya regla puede enunciarse en el sentido de que no se consideran incorporadas al contrato aquéllas que, de acuerdo con las circunstancias y, en especial, con la propia naturaleza del contrato, resulten tan insólitas que el adherente no hubiera podido contar racionalmente con su existencia”. Esta importante sentencia termina sentando la idea de que la prohibición de las cláusulas sorprendentes se encuentra latente en la prohibición de las cláusulas lesivas para los asegurados que formula el artículo 3 LCS: “[e]n nuestro Derecho, la falta de acogida explícita de la regla de las cláusulas sorpresivas en la LGDCU y en la LCGC no significa que falte en el ordenamiento positivo español todo vestigio sobre ellas, y tampoco que carezcan de virtualidad, pues, de un lado, existen señales sobre las mismas en la Disposición Adicional 1ª de la Ley primeramente indicada, y de otro, en el ámbito de la LCS dicha pauta late en la prohibición de las cláusulas lesivas para los asegurados”

2. Regulación proyectada

El ACM opta por establecer de forma expresa un control de transparencia material prohibitivo de las cláusulas sorprendentes, aunque no lo incluye dentro del grupo de preceptos reguladores del contrato de seguro (arts. 581-1 y ss. ACM) sino en los reguladores de las condiciones generales de la contratación. A dicho control se refiere, en concreto, el artículo 430-3 apdo. 2º ACM, donde se dispone que “(c)arece de eficacia aquella cláusula integrada en condiciones generales cuyo contenido o redacción, material o formal, carezca de razonable previsibilidad para la otra parte del contrato, salvo que ésta la acepte expresamente”. En esta norma cabe apreciar una notoria influencia del artículo 2.1.20 de los Principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales. En efecto, bajo la rúbrica “cláusulas sorpresivas”, este último precepto establece lo siguiente: “(1) Una cláusula estándar no tiene eficacia si es de tal carácter que la otra parte no hubiera podido preverla razonablemente, salvo que dicha parte la hubiera aceptado expresamente. (2) Para determinar si una cláusula

estándar es de tal carácter, se tendrá en cuenta su contenido, lenguaje y presentación”. Como puede leerse en el “Comentario” del artículo 2.1.20 de los Principios Unidroit, la finalidad de esta disposición no es otra que “evitar que la parte que utiliza cláusulas estándar adquiera una ventaja injusta imponiendo cláusulas furtivas que la otra parte difícilmente aceptaría si fuera consciente de ellas”. Como se ve, de conformidad con los Principios Unidroit y con el ACM, una cláusula puede ser sorpresiva no sólo por su contenido, sino también por su “lenguaje o presentación” (Principios Unidroit) o por su “redacción material o formal” (ACM). Esto se debe a que los Principios Unidroit —y por influencia de éstos también el ACM— no formulan los requisitos de inclusión o incorporación de las condiciones generales —esto es, el que aquí hemos dado en llamar control de transparencia formal de carácter general— de forma positiva, concretando de modo expreso las exigencias formales que han de cumplir los predisponentes para asegurarse de que sus cláusulas predisuestas se incorporan válidamente a los contratos que celebran. Su proceder es otro. Consiste en formular dichos requisitos o exigencias a través de la regla de las cláusulas sorprendentes o sorpresivas. Por consiguiente, de conformidad con estos textos jurídicos, una estipulación no sólo puede ser sorprendente cuando tiene un contenido inesperado o sorpresivo para el adherente, sino también cuando se presenta con caracteres tipográficos muy pequeños que impiden que pueda ser físicamente leída (incumplimiento de la exigencia de la perceptibilidad) o cuando es de difícil comprensión a la vista del lenguaje utilizado para expresarla o redactarla y de la estructura del clausulado (incumplimiento de la exigencia de la comprensibilidad).

Confirma lo anterior el Comentario del artículo 2.1.20 de los Principios Unidroit. En efecto, bajo la rúbrica “[e]stipulaciones sorpresivas por su terminología o presentación”, en él puede leerse que “[o]tra de las razones para que una estipulación contenida en cláusulas estándar resulte sorpresiva para la parte adherente puede ser la terminología empleada para expresarla, que puede ser oscura, o la manera en que se presenta tipográficamente, por ejemplo con caracteres muy pequeños”. Y a lo anterior se añade que “[p]ara determinar si éste es el caso, debe tomarse en consideración no tanto la formulación y presentación comúnmente utilizada en este tipo de cláusulas estándar, sino sobre todo a la (“sic”) práctica profesional y experiencia de aquéllos que se encuentren en las mismas condiciones que la parte adherente. Así, una misma expresión puede resultar al mismo tiempo oscura o clara, dependiendo de si la parte adherente pertenece a la misma categoría profesional que aquella que utilizó las cláusulas estándar”.

Como expusimos más arriba, la regla de las cláusulas sorprendentes ha de servir para privar de eficacia a las cláusulas negociales con cuya presencia el tomador o adherente no tiene por qué contar, teniendo en cuenta el contenido material de regulación de la cláusula [1º] y las circunstancias concretas que rodearon la celebración del contrato y que desnaturalizan o privan de sentido a éste [2º]. 1º) En cuanto a lo primero, son cláusulas que regulan asuntos importantes dentro del entramado contractual, es decir, aspectos que suelen ser conocidos y tomados en consideración por el adherente y respecto de los cuales éste tiene unas expectativas concretas a la hora de celebrar el contrato (por ejemplo, el riesgo cubierto). 2º) En cuanto a lo segundo, es el contexto

que rodea la celebración del contrato el que determina cuáles son las expectativas legítimas y razonables del tomador o asegurado dignas de protección frente a la modificación a través de cláusulas camufladas dentro del conjunto de condiciones generales: el tipo contractual según la regulación legal y la práctica aseguradora, el carácter duradero de la relación contractual entre los contratantes, la publicidad y otras actividades de promoción de la contratación llevadas a cabo por el predisponente, el intercambio de correspondencia entre las partes y en general el propio íter precontractual, etc.

En la dirección que acabamos de exponer se manifiestan los redactores de los Principios Unidroit en el “Comentario” al artículo 2.1.20 de los Principios. Se pone allí de manifiesto, en efecto —con referencia a las cláusulas sorprendentes por razón de su contenido—, que “[l]o sorpresivo o inesperado de una cláusula en particular incorporada a cláusulas estándar puede resultar, en primer lugar, del contenido mismo de dicha cláusula”, añadiéndose a renglón seguido que “[e]ste sería el caso cuando una persona razonable de la misma condición que la parte adherente no hubiera podido esperar dicha estipulación dentro del tipo de cláusulas estándar de que se trate”. Y lo anterior se completa con la indicación de que la determinación de si una estipulación es o no inusual exige tomar en consideración, por una parte, “las estipulaciones regularmente utilizadas dentro del sector comercial de que se trate” y, por otra, “las negociaciones individuales entabladas entre las partes”. Con estos parámetros hay, en suma, que determinar si concurre o no el elemento o factor sorpresa que es inherente a este tipo de estipulaciones.

Por otra parte, se ha de notar que, según el artículo 430-3, apdo. 2º, ACM, las cláusulas sorprendentes son ineficaces a menos que el adherente las acepte expresamente. Y lo mismo dispone el artículo 2.1.20 de los Principios Unidroit. Naturalmente, a la vista de lo hasta aquí expuesto, habrá de entenderse que corresponde al predisponente probar que dicha aceptación ha tenido lugar. Para ello no podrá sólo alegar que cuenta con la firma del adherente junto a la cláusula sorprendente. Como hemos explicado con anterioridad, somos de la opinión de que dicha firma y, en general, la totalidad de las exigencias dimanantes del control de transparencia formal de carácter especial (especial resalto y aceptación específica y por escrito) no garantizan un conocimiento efectivo de la cláusula por parte del adherente, sino una mera posibilidad de conocimiento (aunque sea cualificada). El predisponente tendrá que valerse de alguno de los elementos del contexto contractual anteriormente aludidos que le permitan demostrar que en el momento de contratar el adherente conoció la cláusula en cuestión y la consintió (intercambio de documentación entre las partes a lo largo del íter precontractual, entrega del documento de información del contrato elaborado de conformidad con el Reglamento 2017/1469, etc.). A través de dichos elementos habrá de probar, en suma, que al emitir su consentimiento el adherente tuvo un conocimiento real y completo de cómo juega la estipulación en cuestión dentro de la economía del contrato, utilizando algunos de los términos que emplea el Tribunal Supremo en su importante sentencia de 9 de mayo de 2013 sobre cláusulas suelo.

En una dirección similar a la indicada se expresa el Comentario al art. 2.1.10 de los Principios Unidroit, cuando señala que “[e]l riesgo de que una parte sea tomada por sorpresa por ciertas estipulaciones no se presenta si éstas han sido previamente aclaradas y discutidas con la otra parte. Tampoco existe dicho riesgo si, en el caso concreto, la parte que declaró dichas cláusulas llama la atención de la parte adherente acerca de cierto punto y ésta lo acepta. Este artículo, por lo tanto, expresa que una parte no podrá valerse de lo sorpresivo de una estipulación cuando la ha aceptado expresamente”.

V. CONTROL DE CONTENIDO

1. Regulación vigente

Como se sabe, desde 1980 el artículo 3 LCS viene prohibiendo las cláusulas de carácter lesivo para los asegurados. La doctrina ha venido interpretando de forma prácticamente unánime esta prohibición, sosteniendo que con ella se establece un verdadero mecanismo de control de contenido que se traduce en la interdicción de las cláusulas abusivas. En rigor, en la prohibición de las cláusulas lesivas del art. 3 LCS nuestra comunidad jurídica ha vislumbrado la existencia de un doble mecanismo de control: 1º) Por un lado, un mecanismo de control de contenido o de prohibición de las cláusulas abusivas que, como hemos argumentado más arriba, no es operativo frente a cláusulas delimitadoras del riesgo, pues no se pueden someter a control de contenido los elementos esenciales o parte económica del contrato (y el riesgo lo es). 2º) Por otro lado, un mecanismo de control de transparencia real, al que sí se someten las cláusulas delimitadoras del riesgo. De ahí que se haya entendido que una cláusula puede ser lesiva por ser abusiva o sorprendente, aunque la sorprendente puede dejar de serlo si el asegurador la da a conocer debidamente al asegurado en el momento de celebrarse el contrato. No es necesario insistir más aquí sobre estas ideas, pues han sido suficientemente explicadas “supra”, al exponer el control de transparencia formal de carácter especial y el control de transparencia material.

2. Regulación proyectada

La letra b) del apdo. 3º del artículo 581-3 ACM contiene una norma de control de contenido, al exigir que las condiciones generales y particulares estén “ajustadas a la buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes”. Efectivamente, parece claro que con esta previsión se introduce una cláusula general de control de contenido, dado que la legislación de consumidores considera abusivas aquellas cláusulas que, en contra de las exigencias de la buena fe, ocasionan, en perjuicio de uno de los contratantes, un desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes. En rigor, el origen de esta regla de control de contenido se encuentra en los Borradores de Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro que se hicieron públicos en los años 2010 y 2011. Además, procediendo de este modo el ACM respeta las directrices de los Principios del Derecho europeo del contrato de seguro (PDECS), cuyo artículo 2:304 formula una cláusula general de control de contenido inspirada en la Directiva sobre cláusulas abusivas de 1993, con la salvedad

de que aclara que no son objeto de este tipo de control las cláusulas relativas a los elementos esenciales del contrato (precio y prestación, es decir, prima y cobertura-indemnización), siempre que estén redactadas en un lenguaje sencillo e inteligible.

Llama la atención, sin embargo, que al regular el contrato de seguro el ACM haya abandonado la opción seguida con carácter general en materia de condiciones generales de la contratación. En este sentido, conviene recordar que el legislador de la LCGC de 1998 optó deliberadamente por privar de control de contenido a los contratos sometidos a esta Ley, esto es, a los celebrados entre empresarios y/o profesionales a través de condiciones generales. La razón que esgrimió es que el establecimiento de un tal control de contenido podría ser perjudicial para competitividad de nuestras empresas. En el fondo, sin embargo, parece claro que la razón determinante de dicha opción de política legislativa hay que buscarla en la presión que las grandes empresas ejercieron sobre el legislador. Ciertamente, éstas hicieron todo lo posible para que no se aprobara una Ley de Condiciones Generales y cuando vieron que la aprobación de la Ley era inevitable presionaron al legislador para dejarla huérfana del más relevante de sus instrumentos como lo es el control de contenido. De modo que en nuestro ordenamiento jurídico únicamente quedan sujetas a control de contenido aquellas condiciones generales utilizadas en contratos de consumo (arts. 8 LCGC y 3 y 4 y 80 y ss. TRDCU).

El redactor del ACM parece estar conforme con dar continuidad a esta situación en nuestro ordenamiento jurídico. Los escasos preceptos que el ACM dedica a las condiciones generales optan por recuperar la regla de las cláusulas sorprendentes (art. 430-3 apdo. 2º ACM), pero guardan un sepulcral silencio sobre la regla de control de contenido. A nuestro juicio, esta opción del codificador ha de ser censurada. El control de contenido responde a una necesidad de política legislativa de carácter general. Carece de justificación someter a un distinto régimen legal los contratos de consumo y los celebrados entre empresarios o profesionales. Pero, supuesto lo anterior, mucho menos se entiende por qué las condiciones generales han de respetar la exigencia de la buena fe y el justo equilibrio de las prestaciones en los contratos de seguro y no en el resto de contratos regulados por el ACM. El fundamento del control de contenido estriba en la singularidad del procedimiento de contratación inherente a la técnica de las condiciones generales. Dicha singularidad se manifiesta en una merma considerable de la libertad de una de las partes (el adherente) que ni participa en la fijación del contenido contractual (ya que el contrato le viene dado por el predisponente) ni tiene posibilidad de comparar la oferta contractual con otras alternativas. Este déficit de contractualidad imputable a los contratos celebrados a través de condiciones generales se debe a esta técnica de contratación y no a que los adherentes actúen o no en condición consumidora.

VI. REGLAS DE LA REGULACIÓN PROYECTADA AUSENTES DE LA REGULACIÓN VIGENTE

1. Exigencia de que la póliza contenga la totalidad de las condiciones aplicables al contrato

El primer apartado del art. 581-3 ACM establece una regla novedosa en la materia, al disponer que “la póliza del contrato de seguro deberá contener las condiciones generales, especiales o particulares que sean aplicables al contrato que suscriba el tomador”. La novedad reside en que en la actualidad el art. 3 LCS permite la inclusión en un documento distinto de la póliza de todas o parte de las condiciones aplicables al contrato. Esta previsión figuraba ya en los Anteproyectos de LCS que se hicieron públicos en 2010 y 2011, así como en la Propuesta de Código Mercantil que vio la luz el 17 de junio de 2013. No obstante, entre la formulación de esta regla en estos textos precedentes y en el ACM existe una significativa diferencia, pues el ACM opta por suprimir el adverbio “únicamente”, que, sin embargo, sí aparecía en aquellos otros documentos, que exigían que la póliza contuviese únicamente las condiciones aplicables al contrato. Tal vez esta supresión se deba al propósito de admitir la posibilidad de que en la póliza contractual aparezcan también condiciones generales, especiales o particulares no aplicables al concreto contrato celebrado. Y muy probablemente este cambio sea debido a la crítica que efectuó UNESPA al texto contenido en los Anteproyectos de LCS de 2010 y 2011, pues en su opinión esa exigencia obligaría a modificar todos los sistemas operativos e informáticos de celebración de contratos, emisión de pólizas y archivo de documentación, lo que implicaría un elevado coste económico y un notable incremento del riesgo operacional.

Una lectura atenta de la norma que analizamos y su comparación con la forma en que estaba formulada en la Propuesta de Código Mercantil y en los Anteproyectos referidos, permite concluir que en ella se exige que en la póliza figuren todas las condiciones aplicables al contrato en concreto, sin posibilidad, por tanto, de incorporarlas a otros textos o documentos diversos de la póliza, sin perjuicio de que también puedan figurar en ella otras condiciones no aplicables a ese contrato en concreto (como se desprende de la supresión del adverbio “únicamente” en el sentido antes indicado). En nuestra opinión, esta regla se hace acreedora de un doble juicio, uno positivo y otro negativo. Ha de valorarse positivamente, por una parte, que se exija la inclusión en la póliza de todas las cláusulas aplicables al contrato. Es censurable, sin embargo, la posibilidad de incluir en la póliza condiciones no aplicables a ese contrato en concreto, lo que puede traducirse en pólizas de una enorme extensión y complejidad. Además, esta posibilidad pone en entredicho que esta norma consiga el fin perseguido de beneficiar al tomador “para evitar que recaiga sobre él la compleja labor de discriminar qué condiciones le resultan aplicables y cuáles no”, como señala la Exposición de Motivos del ACM. Por consiguiente, entendemos que sería procedente recuperar el adverbio “únicamente”, pero aclarando en la formulación legal que en la póliza deben aparecer todas las condiciones aplicables a ese contrato.

2. Establecimiento de una regla que fije el modo de relación entre las normas reguladoras de las condiciones del contrato de seguro y el resto de normas que regulan las condiciones generales y las cláusulas predisuestas

El segundo apartado del artículo 581-3 ACM contiene otra novedad de interés, consistente en remitir para la regulación de las condiciones generales del contrato de seguro a la legislación sobre condiciones generales de la contratación: “[e]n todo caso, serán aplicables a las condiciones generales del contrato de seguro las normas contenidas en la legislación sobre condiciones generales de la contratación”. En rigor, se trata de una novedad más que lógica que viene a confirmar cuál es el modelo de relación entre las normas de carácter general reguladoras de los contratos celebrados mediante condiciones generales y las normas especiales aplicables a las condiciones generales del contrato de seguro. Conforme al conocido principio “*lex specialis derogat generalis*”, se aplican prioritariamente a las condiciones generales de los contratos de seguro las normas contenidas en su legislación propia (artículos 581-3 y ss. ACM) y con carácter supletorio en todo aquello no específicamente regulado por las anteriores, las normas contenidas en el régimen propio de condiciones generales. Se echa en falta, sin embargo, en el ACM una referencia expresa a la aplicabilidad de la legislación específica sobre cláusulas predispuestas en los contratos de consumo (artículos 80 y ss. TRDCU–), aunque es claro que esta normativa resulta aplicable pese al silencio del ACM, pues ello resulta del artículo 59 TRDCU y del sentido común.

Por tanto, a la vista de lo que acabamos de afirmar cabe diferenciar dos situaciones distintas: 1ª) La primera sería aquella en la que el tomador del contrato de seguro actúa empresarial o profesionalmente. En este caso, serían aplicables a sus condiciones generales y particulares prioritariamente los artículos 581-3 y concordantes del ACM (reguladores de las “condiciones del contrato de seguro”) y en aquello no específicamente regulado por estos preceptos, la normativa general sobre condiciones generales de la contratación contenida en el Título III del Libro Quinto, artículos 430-1 y ss. ACM y en la LCGC, toda vez que el ACM no la deroga, como se deduce de la disposición derogatoria del ACM y de algunas de las afirmaciones vertidas en su Exposición de Motivos. 2ª) La segunda situación sería aquella en la que el tomador actúa como consumidor o usuario en sentido legal. En este supuesto se aplicaría prioritariamente la normativa específica del contrato de seguro y además los artículos 80 y ss. del TRDCU y, por último y supletoriamente, el régimen general de las condiciones generales contenido en los artículos 430-1 y ss. del ACM y en la LCGC.

VII. BIBLIOGRAFÍA

ALFARO-ÁGUILA REAL, J.: *Las condiciones generales de la contratación*, Ed. Civitas, Madrid, 1991.

-“Delimitación del riesgo cubierto en un contrato de seguro”, disponible en <http://almacenederecho.org/>

-“Cláusulas predispuestas que describen el objeto principal del contrato”, disponible en <http://almacenederecho.org>

BALLESTEROS GARRIDO, J.A.: “Cláusulas lesivas, limitativas y delimitadoras del riesgo en el contrato de seguro. Jurisprudencia y expectativas razonables del asegurado”, *Revista de Derecho Mercantil*, 2005, núm. 256, disponible en [http://www.abogadodelconsumidor.com/Delimitacion .pdf](http://www.abogadodelconsumidor.com/Delimitacion.pdf)

CÁMARA LAPUENTE, S.: *El control de las cláusulas “abusivas” sobre elementos esenciales del contrato*, Cátedra Garrigues-Thomson Aranzadi, Pamplona, 2006.

-“Transparencias, desequilibrios e ineficacias en el régimen de las cláusulas abusivas —un resumen crítico—”, disponible en <http://www.elnotario.es>

-“Control de cláusulas predispuestas en contratos entre empresarios” disponible en <http://almacenederecho.org/>

-“El control de cláusulas abusivas sobre el precio: de la STJUE 3 junio 2010 (*Caja Madrid*) a la STS 9 mayo 2013 sobre cláusulas suelo” *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, N° 6, 2013.

CAÑIZARES LASO, A.: “Control de incorporación y transparencia de las condiciones generales de la contratación. Las cláusulas suelo”, *Revista de Derecho Civil*, julio-septiembre de 2015, núm. 3, vol. II, disponible en <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC>

CARRASCO PEREA, A. y GONZÁLEZ CARRASCO, C.: “La STS 241/2013, de 9 de mayo, sobre las «cláusulas suelo» es inconstitucional”, *Diario La Ley*, 30 de Septiembre de 2013, núm. 8159.

CASADO NAVARRO, A.: “El control de transparencia como llave del control de contenido de las cláusulas contractuales predispuestas”, *La Ley Mercantil*, febrero de 2015, núm. 11.

CLAVERÍA GOSÁLBEZ, H.: *Condiciones generales y cláusulas contractuales impuestas*, Ed. Bosch, Barcelona, 2008.

EMBID IRUJO, J. M.: “La protección del asegurado: su consideración como consumidor”, en Consejo General del Poder Judicial, *Cuadernos de Derecho Judicial, Derecho de Seguros*, Madrid, 1995.

-“Comentario al artículo 3 de la Ley del Contrato de Seguro. Condiciones generales y particulares”, en AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, (coords. Boquera Matarredona, J., Bataller Grau, J. y Olavarría Iglesia), Tirant lo Blanch, Valencia 2002.

FONT RIBAS, A.: “Estudi introductori. Exclusió de cobertura i clàusules limitadores”, en AA.VV., *Contrato de seguro: exclusion de cobertura y cláusulas limitativas. La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la delimitacion del objeto y la limitacion de derechos en el contrato de*

seguro, (dir. A. Hernández Moreno) CEDECS, Barcelona, 1998 (disponible en <http://www.ub.es/mercanti/ASS.pdf>).

GEMENO MARÍN, J.R.: “Condiciones generales y contrato de seguro”, *Revista Española de Seguros*, 2004, núm. 117.

GONZÁLEZ PACANOWSKA, I.: “Contrato de seguro: condiciones generales; delimitación del riesgo, necesidad de específica aceptación por escrito; imprudencia grave y dolo” en *Civitas de jurisprudencia civil*, núm. 24, 1990.

GUISASOLA PAREDES, A.: *Cláusulas limitativas de derechos y delimitadoras del riesgo en el contrato de seguro*, EDERSA, Madrid, 2000.

-“Cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados y cláusulas delimitadoras del riesgo cubierto. Las cláusulas de limitación temporal de la cobertura en el seguro de responsabilidad civil”, en Cuadernos de la Fundación Mapfre, núm. 36, 1997, disponible en <https://www.Fundaciónmapfre.org>

ILLESCAS ORTIZ, R., “El lenguaje de las pólizas de seguro”, en AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, (dir. E. Verdera Tuells), Madrid, 1982.

ISERN SALVAT, M. R., “Las condiciones generales del contrato de seguro”, *Revista de Derecho Mercantil*, 2014, núm. 292.

MARTÍNEZ ESCRIBANO, C., “El control de transparencia y la validez de las cláusulas suelo”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 2014, núm. 133.

MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., “Comentario al artículo 82 TRDCU”, en AA.VV.: *Comentarios a las normas de protección de los consumidores* (dir. Cámara Lapuente), Ed. Colex, Madrid, 2011.

MIRANDA SERRANO, L.M., “Control de transparencia de las condiciones del contrato de seguro. Más allá de los clásicos requisitos de inclusión”, en AA.VV.: *Un derecho del seguro más social y transparente* (dirs. Peñas Moyano y Bataller Grau), Ed. Aranzadi, 2017.

-“Cláusulas limitativas y sorprendentes en contratos de seguro: protección de las expectativas y el consentimiento de los asegurados”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, mayo-junio, 2017, núm. 761.

Miranda Serrano, L.M./Pagador López, J., “La regulación de las condiciones generales del contrato de seguro en el Anteproyecto de Código Mercantil”, *Revista Española de Seguros*, año 2015, núm. 163-164.

-“Condiciones generales y particulares del contrato de seguro: claves de su régimen legal y propuestas de modernización”, en *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 40, 2016.

Morillas Jarillo, M.J., *La información previa en la contratación de los seguros de personas: transparencia, cuestionarios y modelos predictivos*, Ed. Marcial Pons, 2016.

Muñoz Paredes, M. L., «El Contrato de seguro en la propuesta de Código Mercantil», *Revista Española de Seguros*, 2013, núm. 155.

Muñoz Pérez, A.F., «Las condiciones generales del contrato de seguro en el futuro Código Mercantil», en AA.VV.: *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al Profesor Rafael Illescas Ortiz*, (dir. Perales Viscasillas, P., Morillas Jarillo, M.J. y Porfirio Carpio, L.), Universidad Carlos III de Madrid, 2015.

PAGADOR LÓPEZ, J., *Condiciones generales y cláusulas contractuales predisuestas*, Marcial Pons, Madrid, 1999.

-“Régimen jurídico de las condiciones generales y particulares del contrato de seguro. (En torno a los conceptos de “cláusula limitativa de los derechos del asegurado”, “cláusula de carácter lesivo para el asegurado”) y “cláusula de delimitación del riesgo objeto de cobertura””, *Revista Española de Seguros*, 1996, núm. 87.

-“De nuevo sobre las cláusulas predisuestas relativas a la parte económica del contrato”, en *Derecho de los Negocios*, 2013, núm. 268.

-“Título II. Condiciones generales y cláusulas abusivas”, en AA.VV.: *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del TRDCU* (dirs. Rebollo Puig e Izquierdo Carrasco), Ed. Iustel, Madrid, 2001.

PANTALEÓN PRIETO, F., “Diez tesis sobre la falta de transparencia de las cláusulas referidas a los elementos esenciales del contrato”, disponible en <http://almacenederecho.org/>

PLAZA PENADÉS, J., “Delimitación del control de transparencia de las condiciones generales de la contratación, sobre la base de la STS de 9 de mayo de 2013 sobre cláusulas suelo”, *Diario La Ley*, núm. 8097, 4 de junio de 2013.

PEÑAS MOYANO, M.J., “Transparencia informativa y seguro. La importancia de la información en el sector asegurador”, en AA.VV.: *La reforma del Derecho del seguro* (dirs. Bataller Grau, Quintans Eirás y Veiga Copo), 2015.

PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F., “Cláusulas delimitadoras del riesgo, cláusulas limitativas y transparencia en el contrato de seguro”, *Revista Española de Seguros*, núm 123-124, 2005.

-*Las cláusulas abusivas por un defecto de Transparencia*, Cizur Menor, 2004.

-“Falta de transparencia y carácter abusivo de la cláusula suelo en los contratos de préstamo hipotecario”, en *InDret*, 3/2013.

-“Comentario al artículo 80 TRDCU”, en AA.VV.: *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, (dir. CÁMARA LAPUENTE), Ed. Colex, Madrid, 2011.

PÉREZ ESCOLAR, R.: “Incorporación al contrato de cláusulas no negociadas. Perspectivas de reforma a la luz del panorama europeo, la Propuesta de Modernización del Código Civil y el Anteproyecto de Ley de Código Mercantil”, *Anuario de Derecho Civil*, t. LXVIII, 2015.

PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, *La póliza y la documentación del contrato de seguro*, Comares, Granada, 2003.

SÁNCHEZ CALERO, F., “Comentario al artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro”, en AA.VV.: *Comentarios al Código de comercio y legislación mercantil especial*, tomo XXIV, *Ley de Contrato de Seguro*, vol. I, (dir. Motos. M., y Albaladejo. M.), , EDERSA, Madrid, 1984.

SANDOVAL SHAIK, D., *Las condiciones generales del contrato de seguro y su control interno e internacional*, Madrid, 2013, tesis doctoral disponible en <http://eprints.ucm.es/23731/1/T34977.pdf>

SÁNCHEZ MARTÍN, C., “El control de transparencia de condiciones generales y cláusulas predisuestas. Su aplicación en la STS 241/2013, de 9 de mayo, sobre cláusulas suelo en préstamos con garantía hipotecaria” en *Diario La Ley*, 28 de mayo de 2013, núm. 8092.

TAPIA HERMIDA, A.J., «Condiciones generales, cláusulas limitativas y cláusulas abusivas ante la reforma de la Ley de Contrato de Seguro», *Revista Española de Seguros*, 2013, núm. 155.

VEIGA COPO, A. B., *Condiciones en el contrato de seguro*, Comares, Granada, 2ª edición, 2008.