

CUADERNOS DE CONSUMO N° 21

XXI Jornadas Aragonesas de Consumo

Los consumidores ante los seguros

Dirección General de Consumo

Zaragoza, 23 de marzo de 2004

Edición: Noviembre 2004

Tirada: 1.000 ejemplares

Edita: Gobierno de Aragón.
Dirección General de Consumo

Internet: portal.aragon.es
www.aragon.es/consumo

Impresión: Talleres Editoriales Cometa, S.A.

D.L.: Z. 2918-04

ISSN: 1696-1382

ÍNDICE

PROGRAMA.....	5
ACTO INAUGURAL.....	7
Vicente Piñeiro Adán <i>Director General de Consumo del Gobierno de Aragón</i>	
LA PROTECCIÓN DEL ASEGURADO Y EL PARTÍCIPE EN EL DERECHO ESPAÑOL.....	13
María José Navalón López <i>Responsable del Servicio de Consultas Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones</i>	
INDEMNIZACIONES DERIVADAS DE ACCIDENTES DE TRÁFICO.....	21
Antonio Morán Durán <i>Presidente de la Sección de Responsabilidad Civil del Colegio de Abogados de Zaragoza</i>	
COMENTARIOS A LA NUEVA LEY DE ARBITRAJE 60/2003 DE 23 DE DICIEMBRE (B.O.E. 309/2003 DE 26/12/2003), CON ESPECIAL INTERÉS EN EL TRATAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS JUNTAS ARBITRALES DE CONSUMO Y DE LOS COLEGIOS DE ÁRBITROS.....	35
José Antonio Blesa Lalinde <i>Diputado 2.º de la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Zaragoza</i>	
LA EXPERIENCIA DE LAS ASOCIACIONES DE USUARIOS ANTE LOS SEGUROS	49
Manuel Pardos Vicente <i>Presidente de la Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros (AICAR-ADICAE)</i>	

EXPERIENCIAS PROFESIONALES Y ARBITRALES	77
Macario Lahuerta Melero	
<i>Árbitro de Juntas Arbitrales de UNESPA</i>	
PROBLEMÁTICA JURISPRUDENCIAL DE LOS SEGUROS DE VIDA	89
Ángel Dolado Pérez	
<i>Magistrado del Juzgado de 1.ª Instancia núm. 2 de Zaragoza. Fiscal y Secretario judicial en excedencia voluntaria</i>	
LAS CLÁUSULAS DELIMITADORAS DEL RIESGO Y LIMITATIVAS DE DERECHOS EN EL CONTRATO DE SEGURO PRIVADO	107
Roberto García Martínez	
<i>Magistrado Suplente en la Audiencia Provincial de Zaragoza</i>	
ACTO DE CLAUSURA.....	129
Vicente Piñeiro Adán	
<i>Director General de Consumo del Gobierno de Aragón</i>	

PROGRAMA

9,30 h. Acreditación y entrega de documentación

9,45 h. Acto inaugural a cargo del Ilmo. Sr. D. Vicente Piñeiro Adán, Director General de Consumo del Gobierno de Aragón

10,00 h. Mesa Redonda: "El seguro, contratación y tutela de derechos"

Ponentes:

Sra. Dña. María José Navalón López

Jefe del Servicio de Consultas de la Dirección General de Seguros.

Sr. D. Ignacio Quintana Carlo

Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Zaragoza.

Modera:

Sra. Dña. Rosario Jaquotot Sáenz de Miera

Directora del Servicio Provincial de Salud y Consumo de Zaragoza.

11,30 h. Pausa-Café

12,00 h. Mesa Redonda: "Experiencias Profesionales y Arbitrales".

Sr. D. Antonio Morán Durán

*Presidente de la Sección de Responsabilidad Civil
del Colegio de Abogados de Zaragoza.*

Sr. D. José Antonio Blesa Lalinde.

*Diputado 2º de la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados
de Zaragoza.*

Sr. D. Manuel Pardos Vicente.

*Presidente de la Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas de Ahorros
y Seguros AICAR-ADICAE.*

Sr. D. Macario Lahuerta Melero
Arbitro de Juntas Arbitrales de UNESPA.

Modera:

Sr. D. Carlos Peñasco Gil.
Jefe del Servicio del Consumidor.

14,30 h. Almuerzo de trabajo.

16,30 h. Mesa Redonda: "Problemática jurisprudencial de los Seguros"

Ilmo. Sr. D. Ángel Dolado Pérez
Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia N° 2 de Zaragoza

Sr. D. Roberto García Martínez.
Magistrado Suplente de la Audiencia Provincial de Zaragoza.

Modera:

Sr. D. José González Bonillo.
Jefe del Servicio de Disciplina de Mercado.

18,00 h. Clausura de las Jornadas:

A cargo del Ilmo. Sr. D. Vicente Piñeiro Adán.
Director General de Consumo del Gobierno de Aragón.

XXI Jornadas
Aragonesas
de Consumo

LOS CONSUMIDORES ANTE LOS SEGUROS

 ACTO INAUGURAL

Zaragoza
Martes, 23 de marzo de 2004

ACTO INAUGURAL

Vicente Piñeiro Adán

Director General de Consumo
del Gobierno de Aragón

Buenos días...

En primer lugar, quiero agradecer la presencia y esfuerzo de ponentes y asistentes a esta XXI edición de las jornadas aragonesas de consumo, en las que queremos intercambiar experiencias y conocimientos con todos los agentes activos de consumo. Y continuando con este trabajo nos hemos reunido hoy para debatir sobre un tema de relevancia y actualidad como el de los seguros, ya que es un tema que nos afecta a todos; con toda probabilidad todos los que hoy aquí nos reunimos, somos tomadores, asegurados o beneficiarios de algún tipo de seguro. Así, las primas anuales se acercan a los 50.000 millones de euros (48.972 millones de euros), por lo que las primas brutas/habitante superan los 1.000 euros (1.170,51 euros), y suponen un total del 7,06% del PIB. Es interesante destacar el dato de que en la distribución del negocio, los bancos y cajas de ahorros están canalizando más del 45% de los seguros en España. Por su parte, los servicios de atención al consumidor de la Comunidad Autónoma de Aragón, han atendido a casi 9.000 ciudadanos (8.714) en 2003 por consultas y reclamaciones relacionadas con servicios financieros, que incluyen entidades bancarias, seguros y gestorías, lo que supone casi el 10% del total (9,76%).

En base a esta relevancia y tomando en consideración que a medida que el ciudadano alcanza un mayor nivel de vida y de prosperidad, siente la necesidad de prever el futuro y de protegerse frente a eventualidades que pudieran



menoscabar el bienestar conseguido, ya sea en su patrimonio o en su salud, se ha considerado oportuno el convocar estas jornadas, que son el colofón de un fructífero convenio entre el Departamento de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón y la Unión de Consumidores de Aragón-UCE, en el que se ha estudiado en profundidad el sector de los seguros y se ha elaborado una guía que hoy presentamos.

Así, el mejor instrumento con que cuenta el consumidor es la información. Esta guía práctica de los seguros forma parte de una línea editorial que la Dirección General de Consumo del Gobierno de Aragón pone a disposición de los consumidores y usuarios para fomentar el conocimiento de temas en los que es fundamental una orientación práctica y sencilla.

La guía puede facilitar la rápida consulta de las principales dudas relacionadas con los seguros, y en ella se hallan también las recomendaciones y consejos que sería útil seguir antes y después de contratar la póliza, además de los itinerarios para la presentación de una reclamación en caso de controversia. Asimismo, se detallan específicamente las características y circunstancias que rodean a los contratos más frecuentes (aseguramiento del automóvil, hogar, defensa jurídica, ante posibles accidentes e infortunios, etc.), y qué supuestos cubre el Consorcio de Compensación de Seguros.

Estos y otros temas van a tratarse en estas jornadas, en la que vamos a contar con la presencia, aportación y experiencia de responsables de la administración, de la docencia, abogados expertos en seguros, organizaciones de usuarios especializadas, árbitros del sector y titulares de órganos jurisdiccionales, a los que agradezco y reconozco por anticipado su esfuerzo, interés y colaboración.

El Departamento de Salud y Consumo va a seguir profundizando en esta línea de protección de los consumidores, dotándoles de mecanismos y formación suficiente, pues la información constituye la mejor fórmula para la prevención de posibles conflictos, lo cual redundará en beneficio del consumidor al hacerle más libre, responsable, crítico y consciente de sus derechos.

Muchas gracias.

XXI Jornadas
Aragonesas
de Consumo

LOS CONSUMIDORES ANTE LOS SEGUROS

LA PROTECCIÓN DEL ASEGURADO Y EL PARTÍCIPE EN EL DERECHO ESPAÑOL



María José Navalón López

*Responsable del Servicio de Consultas
Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones*

LA PROTECCIÓN DEL ASEGURADO Y EL PARTÍCIPE EN EL DERECHO ESPAÑOL

María José Navalón López

Responsable del Servicio de Consultas
Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones

I. PROTECCION ADMINISTRATIVA

- Ley 44/2002, de 22 de noviembre de medidas de reforma del Sistema Financiero.
 - Nuevo sistema de protección del Sistema Financiero.

I. 1. Novedades del nuevo sistema de protección

- Obligatoriedad de crear un Departamento o Servicio de Atención al Cliente por las entidades de servicios financieros, y en su caso, nombrar un defensor: Resolver en dos meses.
- Creación de tres comisionados.
 - Comisionado para la defensa del cliente bancario.
 - Comisionado para la defensa del inversor.
 - Comisionado para la defensa del asegurado y del partícipe de planes de pensiones.

I.2. Reglamento de los comisionados para la defensa del cliente de los servicios financieros, aprobado por el Real Decreto 303/2004, de 3 de marzo

- Garante de la protección de los intereses y derechos de los clientes de servicios financieros.
- Reforzamiento de la transparencia y de buenas prácticas y usos financieros.

I.3. Comisionado para la defensa del asegurado y del partícipe

- Órgano unipersonal.
 - Nombramiento.
 - Mandato durante 5 años no renovable.
 - Adscrito orgánicamente a la DGSFP.
- Soporte administrativo y técnico.
 - Se le adscribe el Servicio de Reclamaciones de la DGSFP.

Actuación del Comisionado

- Independencia.
- Autonomía de criterios.
- Deber de secreto y confidencialidad.
- Cooperación con los otros Comisionados.
- Ventanilla única.

Funciones

- Atender y resolver las quejas, reclamaciones y consultas de los usuarios de servicios financieros.
- Proponer modificaciones normativas.
- Remitir al órgano supervisor expedientes con indicios de incumplimiento de la normativa.



- Elaborar la memoria anual.
- Promover actuaciones para facilitar el conocimiento y divulgación de la normativa sobre transparencia y protección de la clientela.
- Realizar actividades divulgativas de los criterios de sus resoluciones.

Funciones de tramitación de expedientes

- Atender y resolver las quejas, reclamaciones y consultas.
- Formuladas por usuarios de servicios financieros.

Excepciones

- Grandes riesgos.
- Seguros y planes de pensiones que instrumenten compromisos por pensiones.
- Tribunales, arbitraje u otros procedimientos administrativos.
- Valoraciones económicas.

Definición

- Queja.
- Reclamación.
- Consulta.

Legitimación

- Usuario de servicios financieros
- Asociaciones y organizaciones representativas de legítimos intereses colectivos de los usuarios de servicios financieros
- Oficinas y servicios de información al consumidor. (consultas)

Tramitación de expedientes

- Lugares y formas de presentación.
 - Ante cualquiera de los Comisionados o directamente en los servicios de reclamaciones.
- Medios:
 - En soporte papel.
 - Medios informáticos, electrónicos o telemáticos.
 - Ventanilla única.
- Tramitación de expedientes de queja y reclamación.
- Tramitación de expedientes de consulta.

Tramitación de expedientes de queja y reclamación

- Requisitos previos para la admisión de expedientes de queja y reclamación.
 - Acreditar la formulación de la queja o reclamación ante los servicios o departamentos de atención al cliente de la entidad reclamada o ante el defensor del cliente nombrado por la entidad.
 - Acreditar la denegación o desestimación de la queja o reclamación o que han transcurrido más de dos meses desde la interposición de la queja o reclamación.

- Requisitos para la formulación de quejas y reclamaciones.
 - Tramitación:
 - Apertura de expediente.
 - Trámite de alegaciones.
 - Trámite de audiencia.

Terminación

- Emisión de informe:
 - Favorable a la entidad.
 - Favorable al reclamante.
- Otros modos de terminación del procedimiento:
 - Allanamiento de la Entidad.
 - Desistimiento del reclamante.
 - Trámite pericial.
 - Remisión a pruebas.

Efectos

- Vinculación de los informes del comisionado:
 - Carácter no vinculante.
 - Información al órgano supervisor.

Tramitación de expedientes de consulta

- Requisitos para la formulación de consultas.
- Contestación.
 - Emisión de informe.
- Efectos.
 - Carácter informativo.
 - No vinculante.

XXI Jornadas
Aragonesas
de Consumo

LOS CONSUMIDORES ANTE LOS SEGUROS

INDEMNIZACIONES DERIVADAS DE ACCIDENTES DE TRÁFICO



Antonio Morán Durán

*Presidente de la Sección de Responsabilidad Civil
del Colegio de Abogados de Zaragoza*

INDEMNIZACIONES DERIVADAS DE ACCIDENTES DE TRÁFICO

Antonio Morán Durán

Presidente de la Sección de Responsabilidad Civil
del Colegio de Abogados de Zaragoza

PRELIMINAR

El creciente número de accidentes de tráfico que se vienen produciendo en nuestro estado, especialmente el pasado año 2003, invita a analizar, siquiera sea someramente, las coberturas aseguradoras que en nuestro Derecho existen para las víctimas de accidente de tráfico, y ello mediante el establecimiento de seguros *obligatorios*.

Este breve trabajo únicamente tiene finalidad divulgativa, aunque necesariamente se hagan constantes referencias a normas legales.

Abordaremos el Seguro de Responsabilidad Civil derivado del uso y circulación de vehículos a motor, así como el Seguro de Viajeros, ambos de carácter obligatorio.

I. SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADO DEL USO Y CIRCULACIÓN DE VEHÍCULOS A MOTOR

1. Regulación legal

Esta materia está regulada actualmente en la *Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor* (LRCSCVM en adelante), aprobada

mediante la Disposición Adicional 8ª de la Ley 30/95, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

Esta norma viene a ser la actualización del Decreto 632/1968, de 21 de marzo, que inicialmente reguló el seguro de responsabilidad civil, de suscripción obligatoria, derivado del uso y circulación de vehículos a motor.

La LRCSCVM supuso la incorporación a nuestro ordenamiento interno de la Tercera Directiva 90/232/CEE, del Consejo, de 14 de mayo de 1991, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles.

La ley mencionada fue objeto de desarrollo reglamentario mediante el Real Decreto 7/2001, de 12 de enero.

2) Concepto de este seguro

Es un seguro de **responsabilidad civil**. El artículo 73 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, define qué es un contrato de seguro de responsabilidad civil.

A nuestros efectos, y a fin de simplificar su noción, podemos decir que es aquél seguro por el cual el asegurador se obliga a indemnizar a un tercero por la responsabilidad en la que ha incurrido el asegurado.

3) Principio específico de atribución de responsabilidad civil: el *riesgo*

El criterio general de la responsabilidad civil en nuestro Derecho viene contemplado en el artículo 1.902 del Código Civil, que dice: *“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*.

La Jurisprudencia ha venido a determinar que para que se declare esta responsabilidad —llamada *extracontractual*—, deben concurrir, en esencia, tres elementos¹:

¹A modo de ejemplo, y por su contenido didáctico, citamos la Sentencia del Tribunal Supremos, Sala 2ª, de 17 de noviembre de 1992, Ponente Sr. Soto Nieto.



“QUINTO.- Las infracciones culposas se caracterizan por la concurrencia de los siguientes requisitos configuradores. 1º) Una acción u omisión voluntaria, no intencional o maliciosa, o sea, que se halle ausente en ellas todo dolo directo o eventual; 2º) actuación negligente o reprochable por falta de previsión más o menos relevante, factor psicológico o subjetivo, eje o nervio de la conducta imprudente en cuanto propiciador del riesgo, al marginarse la racional presciencia de las consecuencias nocivas de la acción u omisión empeñadas, siempre previsibles, prevenibles y evitables; elemento de raigambre anímica no homogeneizable y, por lo mismo, susceptible de apreciarse en una gradación diferenciadora; 3º) factor normativo o externo, representado por la infracción del deber objetivo de cuidado, traducido en normas convivenciales y experienciales tácitamente aconsejadas y observadas en la vida social en evitación de perjuicios a terceros, o en normas específicas reguladoras y de buen gobierno de determinadas actividades que, por fuer de su incidencia social, han merecido una normativa reglamentaria o de otra índole, en cuyo escrupuloso atendimiento cifra la comunidad la conjuración del peligro dimanante de las dedicaciones referidas; hallándose en la violación de tales principios o normas socioculturales o legales, la raíz del elemento de antijuridicidad detectable en las conductas culposas o imprudentes, al provocarse la violación de las susodichas normas, exigentes en el deber de actuar de una forma determinada erigida en regla rectora de un sector actuacional; 4º) originación de un daño, temido evento mutatorio o alterador de situaciones preexistentes; 5º) adecuada relación de causalidad entre el proceder descuidado e inobservante, desatador del riesgo, y el “damnum” o mal sobrevenido, lo que supone la traducción del peligro potencial entrevisto o podido prever en una consecuencialidad real, en un efectivo resultado lesivo. Requisitos a los que, más o menos exhaustivamente, se refieren las Sentencias de esta Sala de 4 de Febrero, 20 de Marzo y 22 de Abril de 1980; 18 de Enero y 13 de Marzo de 1982; 2 de Octubre de 1984; 13 de Diciembre de 1985; 19 de Junio de 1987; 25 de Marzo de 1988; 12 de Noviembre de 1990, y 24 de Mayo de 1991. La infracción culposa, junto al resultado dañoso y previsible, presupone un vacío, de mayor o menor radio, en la observancia de ese deber general de cuidado con que el ordenamiento jurídico cuenta cuando de una actividad potencialmente peligrosa se trata, susceptible, ante su torpe o descuidado desempeño, de incidir sobre bienes jurídicos protegidos.

- Una acción u omisión que, siendo voluntaria, haya incurrido en culpa por falta de previsión o cuidado.
- Daño valorado o valorable.
- Relación de causalidad entre ambos.

Este sistema de atribución de la responsabilidad es el que podemos denominar “subjetivo” pues debe concurrir *culpa* en el causante del daño.

Por el contrario en la LRCSCVM se consagra legalmente el criterio de imputación de responsabilidad que podemos llamar *por riesgo*.

Las consecuencias de lo anterior son muy importantes para la mejor defensa de los derechos de los ciudadanos que hayan resultado víctimas de un accidente de tráfico. El efecto que supone crear un sistema de imputación de responsabilidad civil sustentada en el riesgo, expresado el artículo 1 de la LRCSCVM², supone que la víctima podrá percibir las indemnizaciones que le correspondan en todos los supuestos, salvo que se pruebe que el accidente se produjo por la *exclusiva culpa del lesionado*, o por una causa de *fuerza mayor*.

Este sistema, sin embargo, no opera en las reclamaciones por daños materiales, en las que el perjudicado deberá acreditar los elementos que configuran la culpa extracontractual (acción u omisión culposa, existencia del daño y la relación de causalidad).

4) Determinación legal del daño corporal

La gran novedad que supuso la LRCSCVM es la predeterminación del daño corporal de las víctimas, con sujeción a unas “tablas” o baremos.

² Artículo 1. 1, párrafo segundo, de la LRCSCVM: “En el caso de daños a las personas, de esta responsabilidad sólo quedará exonerado [el conductor] cuando pruebe que los daños fueron debidos únicamente a la conducta o la negligencia del perjudicado o a fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo; no se considerarán casos de fuerza mayor los defectos del vehículo ni la rotura o fallo de alguna de sus piezas o mecanismos”.

Y Artículo 9.2. del Reglamento sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor.

Esta novedad ha sido objeto de muchas críticas, e incluso fue objeto de numerosas cuestiones de inconstitucionalidad que fueron resueltas mediante la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 181/2000, de 29 de junio³.

Ya en la Exposición de Motivos de la LRCSCVM se expresa que este sistema de baremos constituye una cuantificación de lo que debe entenderse por “daño causado” —al que aludía el artículo 1.902 del Código Civil que antes hemos citado—. ⁴

Así expresamente se dice en la Ley, artículo 1.2:

“Los daños y perjuicios causados a las personas, comprensivos del valor de la pérdida sufrida y de la ganancia hayan dejado de obtener, previstos, previsibles o que conocidamente se deriven del hecho generador, incluyendo los daños morales, se cuantificarán en todo caso con arreglo a los criterios y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el anexo de la presente Ley”.

³ El Tribunal Constitucional declaró inconstitucional el apartado B) “factores de corrección”, de la tabla V, del Anexo “Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación”, de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro de Circulación de Vehículos a Motor.

⁴ Exposición de Motivos de la LRCSCVM. Apartado 6:

“...Además de las modificaciones que se introducen... se recoge un sistema legal de delimitación cuantitativa del importe de las indemnizaciones exigibles como consecuencia de la responsabilidad civil en que se incurre con motivo de la circulación de vehículos de motor. Este sistema indemnizatorio se impone en todo caso, con independencia de la existencia o inexistencia de seguro y de los límites cuantitativos del aseguramiento obligatorio, y se articula a través de un cuadro de importes fijados en función de los distintos conceptos indemnizables que permiten, atendidas las circunstancias de cada caso concreto y dentro de unos márgenes máximos y mínimos, individualizar la indemnización derivada de los daños sufridos por las personas en un accidente de circulación.

Constituye, por tanto, una cuantificación legal del “daño causado” a que se refiere el artículo 1.902 del Código Civil, y de la responsabilidad civil a que hace referencia del artículo 19 del Código Penal”.

5) Obligación de contratar este seguro

Es conocido que todo propietario de un vehículo a motor debe suscribir un seguro de responsabilidad civil. Esta obligación legal ha provocado que, en términos coloquiales, a este seguro se le denomine “el seguro obligatorio”⁵.

El incumplimiento de esta obligación puede ser calificado como una falta penal (artículo 636 del Código Penal) o administrativa (artículo 3 de la LRCSCVM), pudiendo ordenarse la prohibición de circulación del vehículo y el depósito del mismo, así como la imposición de una multa.

Las entidades aseguradoras deben comunicar a una instancia administrativa (el Consorcio de Compensación de Seguros, mediante el fichero F.I.V.A.), las pólizas de seguro de automóviles que tengan concertadas, y ello para que los perjudicados de un accidente de tráfico puedan identificar al asegurador del vehículo causante de los daños.

6) Exclusiones del seguro obligatorio

No están cubiertos por este seguro:

- a) Los daños que se ocasionen a la persona del conductor.
- b) Los daños materiales del vehículo asegurado.
- c) Los objetos transportados en el vehículo que resulten ser propiedad del tomador del seguro, asegurado, propietario, conductor, así como los del cónyuge o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad de los citados.
- d) Los daños personales y materiales causados por un vehículo robado. (En este caso la obligación de indemnizar corresponderá al Consorcio de Compensación de Seguros⁶).

⁵ Artículo 2 de la LRCSCVM: “Todo propietario de vehículos a motor que tenga su estacionamiento habitual en España vendrá obligado a suscribir un contrato de seguro por cada vehículo de que sea titular que cubra, hasta la cuantía de los límites del aseguramiento obligatorio, la responsabilidad civil a que se refiere el artículo 1 anterior. No obstante, el propietario quedará relevado de tal obligación cuando el seguro sea concertado por cualquier persona que tenga interés en el aseguramiento...”

⁶ El Consorcio de Compensación de Seguros está regulado por su Estatuto, aprobado por el artículo 4 de la Ley 21/1990, de 19 de diciembre, de adaptación del Derecho

Por lo demás, la Ley establece que el asegurador no podrá eludir su responsabilidad frente a las víctimas por exclusiones que existan en la póliza de seguro; y en concreto cita las siguientes:

- a) La utilización o conducción del vehículo por persona que carezca de permiso de conducir;
- b) El incumplimiento de las obligaciones de orden técnico relativas al estado de seguridad del vehículo;
- c) Y, fuera de los casos de robo, la utilización ilegítima del vehículo, o la utilización sin autorización del propietario.

7) Indemnizaciones a cargo del Consorcio de Compensación de Seguros

A pesar de las amplias coberturas que debe asumir la aseguradora por el seguro de responsabilidad civil de suscripción obligatoria, se establecen en la Ley varios supuestos en los que el Consorcio de Compensación de Seguros deberá soportar el abono de las indemnizaciones.

Estos supuestos viene contemplados en el artículo 8 de la LRCSCVM, amparados en el Estatuto Legal de esta entidad⁷, y de los que conviene señalar los siguientes:

- 1) Indemnizar los daños corporales causados por vehículo desconocido.
- 2) Indemnizar los daños corporales y materiales generados por un vehículo no asegurado.

español a la Directiva 88/357/CEE, sobre libertad de servicios en seguros distintos al de vida, y de actualización de la legislación de seguros privados. Modificado por la disposición adicional novena de la Ley 30/1995, de 8 de octubre, de ordenación y supervisión de los seguros privados; por la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero; y por la Ley 34/2003, de 4 de noviembre, de modificación y adaptación a la normativa comunitaria de la legislación de seguros privados.

⁷La última modificación relativa a las coberturas del Consorcio de Compensación de Seguros, en relación al seguro obligatorio de responsabilidad civil derivado del uso y circulación de vehículos a motor, se introdujeron mediante el artículo 3º de la Ley 34/2003, de 4 de noviembre.

- 3) Indemnizar a las víctimas causadas por un vehículo robado.
- 4) Indemnizar a las víctimas cuando la aseguradora se halle en quiebra, suspensión de pagos o, habiendo sido disuelta y encontrándose en situación de insolvencia, estuviese sujeta a un proceso de liquidación intervenida o ésta hubiera sido asumida por el Consorcio de Compensación de Seguros.

II. SEGURO OBLIGATORIO DE VIAJEROS

1) Regulación legal

Este seguro está regulado en el Real Decreto 1575/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros (SOVI a partir de ahora). Desde esa fecha no se han operado modificaciones

Esta norma reglamentaria se dictó en cumplimiento de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres.

En el artículo 21 de ésta, se establecía la necesidad de la existencia de un seguro para cubrir los daños de los viajeros. Y en cumplimiento de tal previsión se dictó el Real Decreto 1575/89⁸.

El destinatario de la obligación de concertar este seguro es el transportista de viajeros: medios de transporte público colectivo españoles, urbanos e interurbanos, así como medios de transporte marítimo español (artículo 4 del SOVI).

2) Concepto

Es un seguro de *“accidentes”* (no de responsabilidad civil), mediante el cual el asegurador debe abonar la indemnización establecida en la norma

⁸La Ley 14/2000, de 29 de diciembre, “de Medidas fiscales, administrativas y del orden social” (BOE nº 313/2000, de 30/12/00), mediante la Disposición Adicional 24ª, “se modifica el apartado 1 del artículo 21 de la Ley 16/87 de Ordenación de los Transportes Terrestres:

“1. En todo transporte público de viajeros, los daños que sufran éstos deberán estar cubiertos por un seguro, en los términos que establezca la legislación específica sobre la materia, en la medida en que dichos daños no estén indemnizados por el seguro de responsabilidad civil de suscripción obligatoria previsto en la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor.”

antes citada, siempre y cuando se produzca una lesión corporal que pueda ser calificada como *accidente*, según el artículo 100 de la Ley de Contrato de Seguro: *“lesión corporal que deriva de una causa violenta, súbita, externa, y ajena a la intencionalidad del asegurado”*.

Por tanto para que se pueda percibir esta indemnización no se precisa que el conductor del vehículo haya incurrido en comportamiento imprudente o negligente, sino que se produzca un *accidente*, y que el lesionado sea un *viajero*.

3) Objeto de cobertura

Se cubren las indemnizaciones pecuniarias y la asistencia sanitaria cuando el viajero sufra daños corporales con ocasión del desplazamiento en un medio de transporte público colectivo de personas (artículo 1 del SOVI).

4) Medios de transporte obligados al seguro de viajeros

- a) Vehículos automóviles que desarrollen transporte de viajeros de carácter público.
- b) Transporte por ferrocarril.
- c) Trolebús, teleféricos, funiculares, telesquís, telesillas, telecabinas u otros medios en los que la tracción se haga por cable y en los que no exista camino de rodadura fijo.
- d) Embarcaciones de matrícula y pabellón españoles que estén autorizados para el transporte público colectivo de pasajeros.

Están expresamente excluidos los medios destinados al transporte público de personas con capacidad inferior a nueve plazas.

5) Indemnizaciones

La reglamentación del SOVI contempla indemnizaciones por fallecimiento en la suma de 6.000.0000 de pesetas (36.061 €), estableciéndose en la norma quiénes son los perceptores de esta indemnización.

Respecto a las indemnizaciones por daños corporales esta norma ha sido muy criticada debido a la escasa claridad con la que se contemplan las indem-

nizaciones, quizás debido a la falta de desarrollo reglamentario del Real Decreto.

Así, al final del Real Decreto se contiene un Anexo, donde se catalogan en catorce “categorías” las lesiones, fijándose un margen indemnizatorio para cada categoría. De la lectura de esta norma se deduce que habrá que catalogar las lesiones de la víctima en una o varias “categorías”, y así obtener el importe de la total indemnización. Lo anterior se hace con independencia del período requerido por el lesionado para su curación.

Este sistema de fijación de las indemnizaciones parece incompleto, además de que las sumas fijadas por cada categoría parecen estar desfasadas.

6) Incompatibilidad con las indemnizaciones del Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil derivado del uso y circulación de vehículos a motor

A pesar de que la inicial redacción del Real Decreto que regula el SOVI expresamente establecía la compatibilidad de las coberturas de este seguro con las de otros seguros referentes al viajero⁹, esta situación parece haber cambiado:

La Ley 14/2000, de 29 de diciembre, “de Medidas fiscales, administrativas y del orden social” (BOE nº 313/2000, de 30/12/00), mediante la Disposición Adicional 24^a, “modifica el apartado 1 del artículo 21 de la Ley 16/87 de Ordenación de los Transportes Terrestres:

“1. En todo transporte público de viajeros, los daños que sufran éstos deberán estar cubiertos por un seguro, en los términos que establezca la legis-

⁹ Artículo 2, párrafos 2 y 3, del Real Decreto 1.575/1989:

“2. El Seguro Obligatorio de Viajeros constituye una modalidad del Seguro Privado de Accidentes individuales, compatible con cualquier otro seguro concertado por el viajero o a él referente.

3. El Seguro Obligatorio de Viajeros no libera a las Empresas transportistas, a los conductores de los vehículos, o a terceros de la responsabilidad civil en que, dolosa o culposamente, pudieran incurrir por razón del transporte de personas, ni las prestaciones satisfechas por razón de dicho Seguro reducen el importe de la expresada responsabilidad”.

lación específica sobre la materia, en la medida en que dichos daños no estén indemnizados por el seguro de responsabilidad civil de suscripción obligatoria previsto en la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor.”

Como conclusión parece oportuno que, o bien se publique una nueva norma reguladora del Seguro de viajeros, o bien se modifique sustancialmente éste, y ello para que cuando no pueda ser éste indemnizado con cargo al seguro de responsabilidad civil, las cuantías que le correspondan por el Seguro de Viajeros sean adecuadas a la realidad de las lesiones, y debidamente actualizadas.

COMENTARIOS A LA NUEVA LEY DE ARBITRAJE 60/2003
DE 23 DE DICIEMBRE (B.O.E. 309/2003 DE 26/12/2003),
CON ESPECIAL INTERÉS EN EL TRATAMIENTO
DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS JUNTAS ARBITRALES
DE CONSUMO Y DE LOS COLEGIOS DE ARBITROS



José Antonio Blesa Lalinde

*Diputado 2.º de la Junta de Gobierno
del Colegio de Abogados de Zaragoza*

COMENTARIOS A LA NUEVA LEY DE ARBITRAJE 60/2003
 DE 23 DE DICIEMBRE (B.O.E. 309/2003 DE 26/12/2003),
 CON ESPECIAL INTERÉS EN EL TRATAMIENTO
 DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS JUNTAS ARBITRALES
 DE CONSUMO Y DE LOS COLEGIOS DE ARBITROS

José Antonio Blesa Lalinde

Diputado 2.º de la Junta de Gobierno
 del Colegio de Abogados de Zaragoza

La nueva Ley de Arbitraje se dicta con conciencia de los innegables avances que su precedente, la Ley 36/1988, supuso para la regulación y modernización del régimen de esta institución en nuestro ordenamiento jurídico. Durante su vigencia se ha producido una notable expansión del arbitraje en nuestro país; ha aumentado en gran medida el tipo y el número de relaciones jurídicas, sobre todo contractuales, para las que las partes pactan convenios arbitrales; se han consolidado prácticas uniformes, sobre todo en arbitrajes internacionales; se ha generado un cuerpo de doctrina estimable y se ha normalizado la utilización de los procedimientos judiciales de apoyo y control de arbitraje.

Su principal criterio inspirador es el de basar el régimen jurídico español del arbitraje en la Ley Modelo elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, de 21 de junio de 1985 (Ley Modelo de CNUDMI / UNCITRAL) recomendada por la Asamblea General en su Resolución 40/72, de 11 de diciembre de 1985, *“teniendo en cuenta las exigencias de la uniformidad del derecho procesal arbitral y las necesidades de la práctica del arbitraje comercial internacional”*. El legislador español sigue la recomendación atendiendo a las nuevas necesidades de la práctica arbitral, particularmente en materia de requisitos del convenio arbitral y de adopción de medidas cautelares.

Es de señalar que, en lo que respecta a la contraposición entre arbitraje ordinario y arbitrajes especiales, esta Ley pretende ser una ley general, aplica-

ble, por tanto, íntegramente a todos los arbitrajes que no tengan una regulación especial; pero también supletoriamente a los arbitrajes que la tengan, salvo en lo que se opongan a lo previsto en esta ley o salvo que alguna norma legal disponga expresamente su inaplicabilidad. Véase la Disposición Adicional Única de la Ley (Arbitrajes de Consumo): *“Esta Ley será de aplicación supletoria al arbitraje a que se refiere la Ley 26/1984, de 19 de julio, general de defensa de consumidores y usuarios, que en sus normas de desarrollo podrá establecer la decisión en equidad, salvo que las partes opten expresamente por el arbitraje en derecho”*. Esto último contrasta y confirma lo expresado con el artículo 34.1 de la nueva Ley (Normas aplicables al fondo de la controversia) que señala: *“Los árbitros sólo decidirán en equidad si las partes les han autorizado para ello”*.

Someramente, aunque no menos importante, hemos de hacer especial mención en las novedades introducidas en la Nueva Ley de Arbitraje a la luz de la promulgación de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil y que urgía corregir en aras de coherencia con ésta. Eran muchos los aspectos que era necesario reformar en la Ley de Arbitraje de 1988 para que la bondad de las normas introducidas en la LEC no pudiera quedar en papel mojado:

La adopción de posibles diligencias preliminares, la compatibilidad de los intereses colectivos con una determinación subjetiva a posteriori de los miembros que dan su consentimiento y serán beneficiados por el laudo, un reconocimiento expreso de la existencia de un proceso arbitral con remisión subsidiaria a la norma procesal a falta de pronunciamiento de partes y del árbitro, el establecimiento de una conferencia preparatoria o audiencia previa de partes a fin de evitar deficiencias durante el iter procedimental y en el laudo arbitral, el reconocimiento de una posible práctica anticipada de la prueba y de su aseguramiento tanto por el órgano arbitral como judicial, así como sobre la mejora de las normas de competencia en materia de auxilio conforme a criterios de eficiencia, teniendo en consideración la grave situación que se presentaba en el arbitraje en el que todavía no se había procedido a designar al órgano arbitral.

Igualmente se hacía aconsejable revisar los extremos de derecho necesario que debían integrar el laudo, con el fin de dar claridad y seguridad jurídica a las partes, que deciden acudir al arbitraje y que con posterioridad se ve dilatada la ejecución del laudo por el intento injustificado de un recurso de anulación y que se había comprobado el régimen incoherente al que quedaba sometido este proceso en fase de despacho de ejecución y de oposición y que hacía plantearse la vigencia del artículo 55 de la Ley del 88.



Otro aspecto necesario de nueva regulación era la inestable y complicada situación que se producía ante el fenómeno de pluralidad de sujetos y/o objetos procesales. Al no existir normas sobre la acumulación de procesos arbitrales ni un régimen destinado a la litispendencia, en la práctica generaba una duplicidad procedimental que podía dar lugar a fraudes procesales y provocar que los terceros quedasen indefensos.

Por último, si una de las grandes novedades introducidas por la LEC se ha dado en materia cautelar, urgía la revisión de la fase de anulación, pues la vigencia de ambos regímenes de medidas provocaba una gran inseguridad jurídica, según la cautela se pida antes o durante el proceso arbitral o durante la pendencia del recurso.

La Nueva Ley 60/2003 contempla, prácticamente en su totalidad, todos estos aspectos y otros de los que adolecía la del 88 y, a su vez, en la Disposición Final Primera modifica la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil en su artículo 517 (nº 2 del apartado 2º - Acción ejecutiva, títulos ejecutivos) en cuanto a la *supresión del calificativo de firme al laudo*, dado que ningún sentido tendría que la ejecutividad del laudo dependiera de su firmeza en un ordenamiento que permite, ampliamente, la ejecución provisional de sentencias. Modifica el artículo 550 (nº 1 del apartado 1, Documentos que han de acompañar a la demanda ejecutiva) de la LEC, en el sentido de añadir un párrafo al mismo señalando que... *“Cuando el título sea un laudo, se acompañarán, además, el conve-*

nio arbitral y los documentos acreditativos de la notificación de aquél a las partes” y, por último, se adiciona un número 4º al apartado 1 del artículo 559, cuando señala que el ejecutado podrá oponerse a la ejecución del laudo alegando el defecto de la autenticidad de éste.

I. RESPONSABILIDAD DE LAS J.A.C. (JUNTAS ARBITRALES DE CONSUMO)

La Ley de Arbitraje 60/2003 contiene una disposición de sumo interés (Artículo 21) relativa a la responsabilidad de quienes intervienen en el mismo, que alcanza también a la institución arbitral y, en este apartado, a la Junta de Arbitraje de Consumo (En la anterior Ley se trataba del artículo 16). Además de hacer responsable a las instituciones arbitrales, la asunción de responsabilidad aumenta el prestigio de la institución y especialmente en lo que interesa al Sistema Arbitral de Consumo (S.A.C.).

Prácticamente la redacción del artículo 21 concuerda con el 16.1 de la anterior Ley, excepción hecha que en ésta se tipificaba la responsabilidad por los daños y perjuicios que *causaren por dolo o culpa*, mientras que en la nueva Ley... *que causaren por mala fe, temeridad o dolo*. Entiendo que, aun dudando de la intención del legislador en cuanto a la inclusión expresa en el enunciado de la culpa, ésta se haya implícita en el mismo, aunque será la Jurisprudencia y la Doctrina quien tenga la última palabra.

No existiendo ninguna previsión específica en el RDSAC (Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo), es preciso realizar una aplicación de lo prevenido en el artículo 21.1 al sistema arbitral que nos ocupa. A la vista de lo que dicha disposición establece: *“La aceptación obliga a los árbitros y, en su caso, a la institución arbitral, a cumplir fielmente el encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por mala fe, temeridad o dolo. En los arbitrajes encomendados a una institución, el perjudicado tendrá acción directa contra la misma, con independencia de las acciones de resarcimiento que asistan a aquélla contra los árbitros”*, resulta que no son coincidentes las responsabilidades en que incurren las instituciones arbitrales y las que corresponden a los árbitros, pues las mismas derivan del fiel cumplimiento de su encargo, y son diferentes los encargos que a cada cual se hacen: A los árbitros, laudar; a las instituciones arbitrales designar los árbitros y administrar el arbitraje. El nacimiento de la obligación de arbitrar y la de administrar el arbitraje se inicia, en todo caso, con la aceptación por los

árbitros, en el primer caso, y con la aceptación de la institución, en el segundo, obligándole a la administración del arbitraje.

A la vista de la norma contenida en el artículo 21.1, citado, la responsabilidad de la institución arbitral puede dimanar de la no aceptación del encargo, del incumplimiento del que se le hubiera hecho y hubiera aceptado, y de la actuación de los árbitros. A los tres apartados hacemos referencia, procurando no perder de vista que aquí se interesa lo relativo a la responsabilidad de las Juntas Arbitrales de Consumo, a saber:

1) Por no aceptar el arbitraje

Se trata del supuesto en que un consumidor solicite el arbitraje de una determinada JAC y ésta lo rechace, indebidamente. La pregunta que cabe es la de si existe obligación en las instituciones arbitrales de aceptar el arbitraje. En sentido afirmativo se ha argumentado (Montero) que... *“la existencia misma de la corte o tribunal, su salida a la vida pública, su oferta como institución arbitral, la propuesta de un modelo de convenio o cláusula arbitral para introducir en los contratos, vincula a la propia corporación o asociación, que luego no podrá rechazar la administración de un arbitraje concreto que se sometiere o cumpliera a todos los requisitos del reglamento”*. Si esto se afirma respecto de cualquier institución arbitral, mucho más debe hacerse cuando se trata del Sistema Arbitral de Consumo, que es instaurado por la administración pública, cumpliendo un mandato legal, en beneficio de un sector de la ciudadanía.

Sin duda que la Junta Arbitral de Consumo puede rechazar las solicitudes de arbitraje cuando aprecien que concurren algunas de las circunstancias que la Ley de Arbitraje establece como excluyentes del arbitraje: la ausencia de convenio arbitral, la falta de disponibilidad del objeto arbitrable, etc. Incluso, cuando la sumisión al arbitraje se hace imponiendo una serie de condiciones que no son aceptables por la institución arbitral. Esto último ocurriría si las partes acuerdan someterse al SAC, pero establecen un plazo inferior al reglamentariamente establecido, o que los árbitros sean directamente designados por ella.

Cuestión diferente sería que la institución, por medio de su reglamento, se reservara la facultad de admitir o rechazar discrecionalmente las solicitudes de arbitraje, pero que no es aquí de interés, pues no es el caso del Sistema Arbitral de Consumo.

2) Por incumplimiento del encargo

Una vez que la institución arbitral acepta el encargo, éste ha de ser cumplido fielmente. En el caso del SAC, una vez aceptada la solicitud de arbitraje, la Junta Arbitral de Consumo habrá de realizar todas las actuaciones pertinentes. Aunque el arbitraje propiamente dicho no comienza hasta que sean designados los árbitros, la JAC que admite una solicitud de arbitraje asume también el compromiso de realizar todas las actuaciones que sean precisas para mediar entre las partes (Art. 4.b Real Decreto Sistema Arbitral de Consumo), para favorecer la formalización del convenio arbitral (Art. 4.a RDSAC), notificando a la parte reclamada la solicitud del consumidor (Art. 9.1 RDSAC), notificando la no aceptación del arbitraje por el empresario reclamado (Art. 8.2 RDSAC) y para facilitar el inicio del procedimiento arbitral, designando el colegio arbitral (Arts. 10 y 11 RDSAC).

Hecha la designación del colegio arbitral, da comienzo el procedimiento arbitral en el que el protagonismo lo asume el Colegio de árbitros, limitándose la labor de la Junta a la administración del arbitraje, comprensiva del deber de practicar las notificaciones y el oportuno soporte administrativo, que es confiado al secretario del colegio. (Arts. 10.1 y 11.4 del RDSAC).

La responsabilidad de la JAC nace desde el instante en que es aceptado el arbitraje, mediante la admisión de la solicitud que le haya sido presentada por el consumidor. Y aquélla se extiende sobre los daños y perjuicios que sean ocasionados por su incumplimiento o cumplimiento defectuoso, por mala fe, temeridad o dolo, de las referidas funciones.

3) Por las actuaciones de los árbitros

Es aplicable también al Sistema Arbitral de Consumo la previsión de la Ley de Arbitraje (Art. 21) según la cual *“en los arbitrajes encomendados a una institución, el perjudicado tendrá acción directa contra la misma, con independencia de las acciones de resarcimiento que asistan a aquélla contra los árbitros”*.

Son dos las acciones que se reconocen en la disposición transcrita, respondiendo a diferente fundamentación. Una, la acción directa por los daños y perjuicios que hayan ocasionado los árbitros en el cumplimiento de sus funciones (cabe la distinción in eligendo –in vigilando); otra, de resarcimiento a favor de la institución arbitral que nacerá de la sentencia donde ésta haya sido

condenada en virtud de aquélla acción directa (*En cuanto legitimación pasiva extraordinaria en la acción directa, la parte perjudicada no podrá afirmar que la entidad sea la titular de la obligación, dado que ella no ha sido la que ha actuado con mala fe, temeridad o dolo causando el daño y/o perjuicio, pero la Ley legitima pasivamente a la entidad para ser demandada y condenada. Esta norma es evidentemente procesal y permite que, partiendo de una relación jurídica entre las partes y el árbitro, aquélla dirija la tutela jurídica, no ya contra el árbitro, sino contra la corporación o asociación, que queda legitimada pasivamente, no ya por la relación jurídica, sino por la Ley. Naturalmente, después del primer proceso de responsabilidad civil, la entidad podrá repetir contra el árbitro, pero eso es algo en lo que la parte perjudicada ya no entra. MONTERO*).

Los autores se vienen planteando la duda sobre si la acción directa procede en todos los supuestos o no. Y la discordia nace por consideración a quien fue responsable de la designación de árbitros. Así, mientras alguno entiende que si es la misma institución —la JAC en nuestro caso— quien los designó, para otros es intrascendente tal diferencia, pues la Ley de Arbitraje no la considera, no estando autorizados a hacer distinciones donde la Ley no las hace: *“es lógico que responda de la actuación de éstos, por cuanto la relación de confianza sobre la que descansa el arbitraje ha sido trasladada (por voluntad de las partes) de los árbitros a la Institución; responde, en definitiva, por su propia actividad, ya que el nombramiento habrá de hacerse con las máximas garantías de eficacia. Cuando la designación de árbitros sea hecha sin intervención de la Institución arbitral, el fundamento de la responsabilidad de éstas ya no puede ser la relación de confianza y la profesionalidad en la elección, por cuanto no son ellas quienes la llevan a cabo; tampoco estará en las propias funciones que desempeñan las Instituciones (organización, administración y control) ya que, si bien es verdad que deben controlar el desarrollo del procedimiento arbitral y responden del correcto desenvolvimiento, tal responsabilidad tiene su fundamento en su actuación dolosa o culposa y no deriva de la actuación de los árbitros, por lo que, cuando actúen diligentemente, sin negligencia alguna, no debieran responder. Sin embargo, la Ley establece tal responsabilidad y con ello un nuevo supuesto de responsabilidad por hechos ajenos, posibilitando que la Institución que repara el daño o perjuicio causado por los árbitros repita de éstos lo que hubiese satisfecho” (ROCA)*. Hágase notar que Roca habla de dolo o culpa conforme a la anterior Ley; no obstante, la argumentación es plenamente adaptable a la Ley 60/2003.

Si se es partidario de hacer depender la acción directa de quien realizó la designación de los árbitros, la cuestión se complicará en aquéllos casos en los que el Presidente del colegio arbitral haya sido designado por las partes y no por la Junta de Arbitraje de Consumo; no obstante, en este caso no puede olvidarse que la posible designación de uno de los tres árbitros por las partes está

expresamente reconocida por la normativa reglamentaria del Sistema Arbitral de Consumo, de manera que es un riesgo que se asume por el propio sistema, que permite que los árbitros designados por la JAC compartan responsabilidades con un tercero.

En cualquier caso, tratándose la JAC de un órgano administrativo, estimo que es de aplicación aquí también lo prevenido en el artículo 145.1 LRJAP (30/92), según el cual *“los particulares exigirán directamente a la administración pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio”*. La correlativa acción de resarcimiento de la administración se establece también en el artículo 145.2 de la LRJAP. De manera que la acción directa tiene aún más sentido en el ámbito del arbitraje de consumo que en otros arbitrajes institucionalizados.

4) **Vía de reclamación de estos daños y perjuicios**

La reclamación por los daños y perjuicios causados conforme a los apartados anteriores, sólo podrá ser ejercitada por quien fue parte en el arbitraje y, eventualmente, en el recurso de anulación, ya que no me imagino una responsabilidad que se pueda exigir si previamente no se ha anulado el laudo, salvo la dimanante de la no admisión de la solicitud de arbitraje, precisamente. No existe previsión legal sobre la vía adecuada para exigir esta responsabilidad, por lo que parece que sería pertinente acudir al procedimiento ordinario que por razón de la cuantía corresponda. Pero, habida cuenta de que estamos ante un órgano administrativo, habremos de aplicar las normas sobre la responsabilidad de la administración (Artículos 139 y siguientes de la LRJAP. (Título X. De la responsabilidad de las Administraciones Públicas y de sus autoridades y demás personal a su servicio).

II. RESPONSABILIDAD DE LOS ARBITROS

Del mismo modo que con la consideración de la responsabilidad de la JAC, hay que partir aquí de la idea de que nos encontramos en una relación que vincula a las partes contendientes con los miembros del colegio arbitral. Estos últimos asumen como obligación principal la de laudar, no estándoles permitido una resolución de *non liquet*. Rivero llega a decir que *“...nos encontramos ante un contrato que permite el incumplimiento, sin que le sea aplicable el artículo 11.3 de la LOPJ”*. Ciertamente que cabe un incumplimiento de la obliga-

ción, pero eso es algo que acontece en todas las obligaciones. Podríamos estar ante un tipo de obligación a realizar una prestación consistente en un hacer personalísimo, cuyo incumplimiento es sancionado por una obligación de indemnizar los daños y perjuicios originados, que consiste en una verdadera sanción. A este aspecto privatista de la obligación de laudar de los árbitros hay que añadir cierta consideración de función pública que se advierte cuando el código penal sanciona los supuestos de cohecho (artículo 422 del Código Penal) o de negociaciones y actividades prohibidas o abuso en el ejercicio de su función (artículo 440 del CP).

Podría denominarse responsabilidad disciplinaria a la que se contemplaba en la Ley del 88 en el artículo 14, que prohibía la designación como árbitro de quien no dictó el laudo dentro del plazo correspondiente o fue condenado como responsable por daños y perjuicios ocasionados en alguna precedente actuación arbitral, constituyendo una especie de “inhabilitación” para ser árbitro, a través de alguna institución arbitral, pues no se impide a las partes que lo puedan nombrar directamente. Hacía referencia a un incumplimiento de la obligación de laudar, entendiendo que también incumplía quien se abstenía, debiendo ser excluido por la institución arbitral. Su viabilidad en la práctica fue escasa pues era difícil que las JAC llegasen a tener conocimiento de tales circunstancias cuando se produjesen fuera del ámbito del Sistema Arbitral de Consumo. Al respecto el profesor Montero reflexiona: *“...no cabe hablar de una verdadera responsabilidad disciplinaria de los árbitros. Cuando el o los árbitros han sido designados por las partes, o por un tercero o por el Juez de Primera Instancia, por que no existe, ni puede existir, un órgano que asuma la potestad disciplinaria. Cuando se trata del arbitraje institucional, porque el órgano competente de la corporación o asociación lo que puede hacer es borrar de su lista de árbitros a la persona que actuó deficientemente en un arbitraje concreto, pero no ha lugar a la imposición de sanciones”*.

1) Responsabilidad Civil

Los árbitros están obligados a cumplir fielmente su encargo, siendo responsables de los daños y perjuicios que causen si así no lo cumplen, concurriendo mala fe, temeridad o dolo (artículo 21.1). Su obligación o “encargo” consiste en arbitrar, lo que implica realizar todos los actos precisos hasta producir el laudo. En el cumplimiento de tal obligación deben actuar con “fidelidad”, según exige la Ley de Arbitraje.

La responsabilidad y el alcance de la misma deben ser establecidos mediante el proceso declarativo correspondiente a la cuantía, que, en todo caso, requiere que se haya anulado el laudo, salvo que éste no se hubiere llegado a dictar. La Sentencia que declare la responsabilidad civil no producirá efectos sobre el laudo.

Para poder ser exigida responsabilidad al árbitro, es preciso que éste haya aceptado el arbitraje o, en el caso de que se tratara de un árbitro integrante de una lista de una institución, que hubiera intervenido como tal. Así, en el Sistema Arbitral de Consumo, la mera designación del Colegio Arbitral de Consumo no hace responsables a sus integrantes, si a ellos no ha llegado la designación efectiva y para un caso concreto. Hasta entonces no han asumido obligación arbitral alguna.

La responsabilidad se extiende a todos los integrantes del Colegio Arbitral de Consumo, salvo que alguno hiciera expresamente constar su voto discrepante en el laudo (artículo 37.2 y 37.3) o hubiera votado en contra y lo hubiera hecho constar así expresamente, o hubiera advertido el defecto en la tramitación sin que los demás vocales lo hubieran estimado, etc. En relación con esto último, el árbitro disidente debe mantener su actitud durante todo el tiempo que dure el arbitraje hasta reflejarlo en el laudo. Así, por ejemplo, cuando considere que no se cumple el principio de contradicción, que lo advertirá no sólo en el instante en que ocurra, sino también a la hora de dictar el laudo, o cuando considere que la materia no es objeto de arbitraje, no basta que lo sostenga en el instante inicial del procedimiento cuando alguna de las partes manifieste su oposición a aquél, sino que también lo debe sostener en el laudo, no participando en la decisión sobre el fondo que, sin embargo, los demás colegiados sí adoptan.

Al considerar que en materia de consumo se asumen cada vez mayores riesgos, ante los que los árbitros están desprotegidos, se ha propuesto asegurar (en este momento no conozco si se ha llevado a efecto) “no a las personas, sino a los actos de arbitraje, calculando la media anual de éstos y haciendo beneficiarios del seguro a quien en cada ocasión concreta hayan intervenido en ese acto, siempre que se demuestre que estaban debidamente acreditados, con todas las formalidades exigibles en estos supuestos, incluso se piensa, no sin razón, que están desprotegidos respecto de los desplazamientos del colegio arbitral a las localidades de la provincia, para realizar arbitrajes “in situ”, para lo que se propuso la suscripción de un seguro de accidentes, valorando la media anual de desplazamientos.

2) Responsabilidad Penal

Serán reos del delito de *cohecho* los árbitros que, en provecho propio o de un tercero, solicitaren o recibieren, por sí o por persona interpuesta, dádiva o presente o aceptaren ofrecimiento o promesa para, en el ejercicio de su cargo:

- 1) Realizar una acción u omisión constitutiva de delito.
- 2) Ejecutar un acto injusto que no constituya delito.
- 3) Abstenerse de un acto que debiera practicar.

La pena que se atribuye será de prisión —entre 2 y seis años—, multa de hasta el triple del valor de la dádiva o promesa, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a doce años, sin perjuicio de la pena correspondiente al delito cometido, en el primer supuesto indicado. Todo ello conforme al artículo 422 del Código Penal en relación con los artículos 419 y 421 del mismo texto legal.

Los árbitros que se aprovechen de su intervención en un concreto arbitraje para forzar o facilitarse cualquier forma de participación, directa o por persona interpuesta, respecto de los bienes o cosas en los que intervenga, serán castigados conforme al artículo 440 del Código Penal con la pena de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, guarda tutela o curatela, según los casos, por tiempo de tres a seis años.

Carácter unilateral del delito.- Cualquiera que sea la posición doctrinal que pueda adoptarse en el ámbito teórico sobre la condición unilateral o bilateral que debiera adoptar el delito de cohecho, es lo cierto que en nuestro ordenamiento penal positivo el delito de cohecho es, al menos, en determinados casos, un delito unilateral que se consuma por la mera solicitud u ofrecimiento de la dádiva (Sentencias de 18 de enero de 1993 y 8 de mayo de 2001), sin que sea necesario para su sanción ni la aceptación de la solicitud, ni el abono de la dádiva ni la realización del acto injusto o delictivo ofrecido, ni tampoco, evidentemente, la condena del que recibe el ofrecimiento (STS 7 de noviembre de 2001).

El capítulo IX del Código Penal en el que está comprendido el artículo 440 trata sobre las negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y de los abusos en el ejercicio de su función. Se trata en este caso del

desempeño de funciones públicas o de situaciones a ellas asimiladas como es el Arbitraje. El verbo sobre el que se nuclea la acción es “se aprovechase de tal circunstancia para forzar”, es decir se exige una clara instrumentalización del cargo a través del cual se consigue el forzamiento para obtener cualquier forma de participación, siendo patente en la idea de aprovechamiento la noción de ventaja o beneficio.

Zaragoza, febrero de 2004

XXI Jornadas
Aragonesas
de Consumo

LOS CONSUMIDORES ANTE LOS SEGUROS

LA EXPERIENCIA DE LAS ASOCIACIONES DE USUARIOS ANTE LOS SEGUROS



Manuel Pardos Vicente

*Presidente de la Asociación de Usuarios
de Bancos, Cajas y Seguros (AICAR-ADICAE)*

LA EXPERIENCIA DE LAS ASOCIACIONES DE USUARIOS ANTE LOS SEGUROS

Manuel Pardos Vicente

Presidente de la Asociación de Usuarios
de Bancos, Cajas y Seguros (AICAR-ADICAE)

INTRODUCCIÓN

La sociedad actual tiene un ritmo acelerado, lo que multiplica los riesgos que amenazan nuestra salud, nuestra vida, nuestro patrimonio o nuestra renta. Junto a esto, el hombre actual aspira irremediablemente a la seguridad y a la previsión del futuro de la manera más exacta posible, por lo que la propia sociedad ha creado un mecanismo para distribuir las consecuencias económicas de cualquier siniestro, sobrevenido de improviso o previsible, entre todos los que tienen un mismo riesgo y quieren afrontarlo colectivamente. Este mecanismo son los seguros, que, como sabemos, hoy en día aseguran hasta lo más inverosímil.

La importancia de este ámbito del sector financiero es evidente y lo demuestra el volumen creciente de contratación. Así, y según datos ofrecidos por UNESPA para el año 2002, cada español gasta al año en seguros 1.159,24 euros, mientras que en 1990 era de 255,99. Las cifras para Aragón resultan también harto reveladoras: si un aragonés gastaba en seguros en 1990 129,68 euros, en 2002 ya gastaba 824,59. Estas cifras ponen de manifiesto no sólo el lugar que ocupa este servicio financiero en la sociedad actual, sino el volumen de gasto que supone para los consumidores.

I. INSEGURIDAD EN LOS CONTRATOS DE SEGUROS

Dentro de nuestra normativa sobre protección a consumidores y usuarios, el sector de los seguros ha recibido un tratamiento diferenciado debido a sus particulares singularidades. En primer lugar por su doble perspectiva, pública —especialmente en los mecanismos administrativos de control, supervisión y resolución de reclamaciones, recogidas en la Ley 30/1995— y privada, que consagra la imperatividad de la norma reguladora, especialmente cuando recoge en la Ley 50/1980 las obligaciones contractuales de las compañías. También, desde la perspectiva privada debe destacarse la Ley 7/1998, de 13 de abril, que recoge por primera vez en nuestro derecho un régimen jurídico especial aplicable con carácter general al empleo de condiciones generales y que modificó a su vez el artículo 10 de la Ley 26/1984 General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que se ha visto sustituido por los artículo 10 y 10 bis, con lo que se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico las exigencias de la Directiva sobre cláusulas abusivas. Aunque precisamente en el ámbito de los seguros la ley de 1980 recogía ya aspectos claves sobre clausulados generales en su artículo 3.

La intervención de los poderes en el ámbito privado, y en particular en la compleja esfera de los seguros, no deja de ser una cuestión delicada. El principio de la libertad de mercado y principios como el de igualdad o el de protección a los consumidores, tienen ciertas exigencias incompatibles entre sí. El primero exige la no intervención en el mercado y el segundo postula que el Estado y las Comunidades Autónomas deben asumir la carga de eliminar todos los obstáculos que, objetivamente, impidan a los ciudadanos gozar de los derechos políticos y sociales formalmente reconocidos, así el principio de protección a los consumidores se articula precisamente como una garantía por parte de los poderes públicos frente a los abusos por parte de los engranajes del mercado.

Este es el propósito pretendido por la Ley 7/1998 de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación¹. Su aparición, como ya se ha comentado, supuso un modificación importante de la ley 26/1984 de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, al añadir, a través de su disposición adicional primera, añadiendo un nuevo artículo, el 10. bis, a la ley sobre consumidores y usuarios. Centrados en la cuestión objeto de esta ponencia, los contratos de seguros constituyen un sector donde la contratación en

¹ Ver “*Condiciones generales y cláusulas abusivas en contratos financieros*”, en **Dossier de legislación europea y española. Productos bancarios y de seguros**, Gabinete de Estudios Técnicos ADICAE; diciembre 2003.



masa requiere la presencia de estos clausulados tipo respecto a los cuales los clientes usuarios se limitan a prestar su adhesión. Hay que advertir que en materia de seguros, como en otros ámbitos, los elementos esenciales del contrato no se reflejan en las condiciones generales, sino en las condiciones particulares, es decir aquellas que determinan qué es lo que aseguramos, quién es el beneficiario, por que cuantía y prima anual..., y que al menos en teoría sí son objeto de negociación por las partes. Lo cierto es que en muchas ocasiones dichas condiciones que acompañan y definen la manera en que debe interpretarse y llevarse a cabo el contrato, ya que esta es la función de las condiciones generales, son campo abonado para la inclusión de cláusulas que podemos considerar como abusivas. Ello es así por la propia naturaleza del contrato, por su dificultad intrínseca, que puede permitir enmascarar más fácilmente cláusulas que permitan una ruptura del equilibrio contractual y de la buena fe de las partes a favor del predisponente. A diferencia del sector bancario, que carece de una regulación mínima en el ámbito privado, en materia de seguros, el artículo 3 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro, dice al final de su párrafo primero: “Se destacarán de modo especial las cláusulas limitativas de lo derechos de los asegurados, que deberán ser específicamente aceptadas por escrito”. Una norma que si bien no plantea la calificación y, en su caso, eliminación del clausulado abusivo para el consumidor en sector seguros —habrá que esperar a 1984 para ver publicada la ley general para la defensa de consumidores y usuarios y especialmente a la reforma referida de 1998—, sí que de alguna manera exige un control del contenido contractual entre las partes, una injerencia positiva en pro del interés público, en este caso la protección del consumidor.

II. PROBLEMAS HABITUALES DE LOS USUARIOS EN EL SECTOR SEGUROS

Es un hecho que el sector asegurador en España ha avanzado notablemente en los últimos años, pero en opinión de AICAR-ADICAE este progreso se ha realizado en muchas ocasiones a costa de abandonar la transparencia y rigurosidad que demanda un tipo de contratación tan compleja. Esto se ha traducido en la imposibilidad para el consumidor de conseguir una información clara y pertinente sobre las coberturas y rentabilidades de los distintos productos, que le permita elegir su seguro y su aseguradora.

En un reciente estudio elaborado por ADICAE² sobre el sector de los seguros, pudimos constatar la existencia de un aumento en el número de las reclamaciones en términos porcentuales de un 88,57% entre el 2000 y el 2002. Las razones serían dos principalmente: en primer lugar, una pérdida de calidad del sector, envuelto en un proceso de reestructuración de costes, suprimiendo personal y plantilla y cada vez más dejando los puestos de relación con el público en manos de mediadores pseudoprofesionales en la mayoría de las ocasiones, que no asesoran debidamente al cliente, pues está más pensando en hacer pólizas como sea (apremiados por los departamentos comerciales de las aseguradoras) que en atender verdaderamente y de forma profesional al cliente.

En segundo lugar, el otro factor se centra en el paulatino aumento de cultura financiera y en general consumerista, por parte de los asegurados, quienes ya no se conforman tan fácilmente con las parcas explicaciones que normalmente les dan en sus iniciales reclamaciones las aseguradoras.

También llama la atención el escaso número de reclamaciones que, como media, terminan en la Dirección General de Seguros. En concreto, sólo una reclamación de las 67 presentadas en una compañía-tipo, y ello pese a que aún existe casi un 36% de reclamaciones en las que el Defensor del Asegurado dictamina en sentido negativo a los intereses del asegurado.³

² “*La monitorización del sector seguros*”. Gabinete de Estudios Técnicos ADICAE. Año 2002.

³ “*Los usuarios de seguros pagan la crisis del sector*”, en el periódico mensual **La Economía de los Consumidores**, número 20 abril 2003, editado por ADICAE.

Este estudio nos ha permitido constatar una importante reticencia en las aseguradoras a ser monitorizadas por sus usuarios, ya que en unos casos, han sido pocas las aseguradoras que han tenido a bien el remitirnos el cuestionario debidamente cumplimentado, y en otras ocasiones en que nos hemos dirigido al Defensor del Asegurado, éste nos ha contestado que no podía darnos datos, remitiéndonos a tal fin a la Dirección de la respectiva aseguradora. No es una buena actitud que no tiene otro efecto que el de ratificarnos en nuestra conocida y tradicional crítica de las Asociaciones de Consumidores respecto de la falta de independencia y de miramientos con los consumidores que lamentablemente “hacen gala” algunos de estos “Defensores del Cliente”.

Los problemas planteados por los seguros a los consumidores a los que nos referiremos a continuación se producen siempre sin intervención, ni culpa alguna en su generación ni del asegurado, ni del beneficiario, y son una prueba palpable del amplio camino que hay que recorrer en España todavía para que las relaciones de las compañías entren en una vía de transparencia, modernización y normalización necesaria.

1) Venta agresiva

Los métodos de venta agresivos de seguros, ya sea a través de agentes escasamente formados y semiprofesionales o a través de los empleados de sucursales bancarias, provoca un problema común a los consumidores consistente en llevarles a contratar seguros que, o bien no necesitan o tienen cubiertos con otras pólizas. Además, esta forma de venta (más bien de «endoso»), suele ir acompañada de una falta de información al usuario, debido no únicamente a la escasa formación de estos “vendedores”, sino a la mala práctica de entregar las condiciones generales del contrato una vez que éste ya se ha firmado. Si a esto unimos que rara vez se informa de cómo debe actuar el usuario una vez producido el siniestro, tenemos aquí la fuente de muchos conflictos producidos entre asegurado y aseguradora.

2) Problemas de la venta de seguros a través de la banca

La comercialización de los seguros a través de bancos y cajas constituye uno de los puntos de venta más importantes para el sector. Este canal de distribución supone nada menos que el 40,75% de la cuota total de mercado y las irregularidades que padecen los usuarios de estos servicios se originan funda-

mentalmente a través de este medio. Supeditar la concesión de un préstamo a un cliente a que éste contrate un seguro (Por ejemplo, obligar a suscribir un seguro de hogar o de amortización a la hora de contratar un préstamo hipotecario, cuando el único obligatorio por ley es el seguro de incendios); convencer de la necesidad de contratar un producto financiero de seguro aunque no le resulte necesario al cliente (por ejemplo, plan de jubilación (seguro de vida de capital diferido) a una persona que por la edad no le resulta un producto interesante)... constituyen algunos ejemplos de prácticas habituales en este sector.

Por ello la futura Ley de Mediación del Seguro, que se prevé esté dispuesta antes de final de año, contempla una serie de medidas tendentes a corregir estos abusos para los usuarios y que tiene como consecuencia, en definitiva, que bancos y cajas y sus órganos de dirección, sean responsables de las irregularidades que se cometan a la hora de vender estos productos financieros. Entre otras medidas se exigirá formación específica de los empleados de bancos y cajas, bajo la supervisión de la Dirección General de Seguros.

3) Problemas con los seguros de vida y jubilación ⁴

Dentro del ramo de los seguros de vida, esta el seguro de supervivencia o plan de jubilación, que garantiza, al plazo fijado en el contrato (normalmente sobrevivir a los 65 años) la recuperación de las primas pagadas, más un interés técnico garantizado y la participación en los beneficios que la aseguradora consiga invirtiendo las primas pagadas por el usuario.

Una vez más queremos aclarar que no se deben confundir «planes de jubilación» y «planes de pensiones». Aparentemente son sinónimos pero son productos totalmente diferentes. Los planes de jubilación son seguros de vida mixtos, es decir, seguros de vida para caso de muerte e invalidez pero también para caso de supervivencia. De ahí que en nuestras primas una parte se destine a cubrir el riesgo de muerte e invalidez y se consume en cada período sin que nada se conserve para la jubilación, y sólo se capitaliza una parte de la prima. De ahí que, en los primeros años, el valor de rescate sea menor que el capital aportado.

⁴ “Seguros, mejor con arbitraje de consumo”, *Revista Usuarios*, número 32, noviembre 1997,

Todos estos extremos deberían ser perfectamente explicados al usuario antes de la compra de estos productos, no confundiendo de ninguna manera con los fondos de pensiones acogidos a la Ley de Planes y Fondos y cuya característica fundamental es la imposibilidad de rescate antes de la jubilación o muerte (en cuyo caso el capital acumulado sería percibido por los herederos).

En esta modalidad del seguro, las reclamaciones más habituales surgen de la sorpresa que se lleva el usuario al rescatar las primas antes de la fecha fijada en el contrato, recuperando generalmente menos dinero del aportado o cuando menos recuperándolo con muy escasa revalorización. Esta reclamación es fruto de la desinformación del usuario que debería, antes de la firma del contrato, haber leído atentamente la tabla de «valores de rescate en la que se reflejan las cantidades que recuperará el usuario si cancela el plan antes de la fecha prevista en contrato. Esta tabla constituye el contenido fundamental del contrato, prevaleciendo sobre cualquier promesa de rentabilidad hecha de palabra. La mayoría de los usuarios alega que fue indebidamente informado, y por tanto, engañado pero resulta muy difícil probar tal engaño a menos que no se demuestre la falta de entrega de la tabla de rescate. Por otra parte, no debemos olvidar que junto con nuestras primas y su revalorización con el interés técnico garantizado que se refleja en la tabla de valores de rescate, tenemos derecho a cobrar nuestra participación en los beneficios que resulten de invertir nuestras primas, y para ello deberemos exigir información puntual y periódica a nuestra aseguradora de cómo y cuando se van a ir concretando esos beneficios, para poder solicitarlos llegado el momento.

4) Disconformidad en las condiciones

Frecuentemente, hay una disconformidad entre el usuario y la aseguradora sobre las coberturas y condiciones del seguro. Este problema surge precisamente por el desfase que se suele dar entre la firma del contrato o precontrato y la posterior remisión al usuario de un ejemplar completo del mismo. Habitualmente estas disconformidades surgen en el momento en que se produce el siniestro, fruto de una mala costumbre de no leer lo contenido en la póliza y de no saber que según la Ley de Contrato de Seguro (art. 8) si el contenido de la póliza difiere de la proposición de seguro o de las cláusulas acordadas, se puede reclamar a la entidad. Por lo tanto, disponemos de este plazo para subsanar los defectos que pueda contener, a nuestro juicio, la póliza (ya sean las coberturas o el mismo objeto del seguro), para lo que deberemos soli-

citar que se subsane el seguro por escrito, olvidándonos de la insegura práctica de presentar nuestras quejas verbalmente al propio comercial (su único interés es vender el seguro) y que, en consecuencia puede prometernos cosas que posteriormente no tengan ninguna validez ni puedan ser probadas. Todo lo que prometan, que sea por escrito.

5) El periodo de validez

Suele ser problemática la cláusula por la que se exige que para cubrir tanto el siniestro como su notificación, tales circunstancias concurren durante el periodo de vigencia del contrato. Esta cláusula es lesiva según el Tribunal Supremo y está prohibida por el Art. 3 de la Ley de Contrato de Seguro, en base a que sólo es necesario que el siniestro se produzca durante la vigencia del contrato, aunque se notifique posteriormente. No obstante, es recomendable notificar los siniestros por escrito y de un modo en que quede reflejada la fecha de la notificación, para evitar que la aseguradora se ampare en que ésta se produjo fuera de plazo.

6) Convenios entre las aseguradoras del sector del automóvil⁵

Entre las aseguradoras del automóvil existen una serie de convenios, como el CIDE y el ASCIDE, que consisten en que la propia aseguradora del usuario le paga la indemnización que debería pagar la aseguradora del otro particular con el que se ha tenido el siniestro, siempre y cuando no exceda de una determinada cuantía. Estos convenios generan desconfianza entre los usuarios y le confunden con respecto a, qué le garantiza su seguro del automóvil y a qué tiene derecho frente al otro conductor o la aseguradora de éste. En este campo, las reclamaciones más habitual se produce cuando, teniendo un siniestro con otro automóvil con responsabilidad de este último, nuestra propia aseguradora, en virtud de esos convenios, nos propone el pago del valor venal de nuestro vehículo en lugar de la reparación del mismo (basándose en la cobertura de «Daños propios» de nuestro seguro, cuando lo que debe aplicarse no es lo que consta en nuestro seguro sino que se debe exigir la Responsabilidad Civil del otro vehículo).

⁵ “Guía de productos y servicios financieros”. Gabinete de Estudios Técnicos ADICAE, 2000.

7) La asistencia jurídica en reclamaciones a terceros

Otro aspecto objeto de reclamación, y que es la causa de la desconfianza provocada en los usuarios, ocurre cuando tenemos contratado un seguro de asistencia jurídica con nuestra aseguradora, y ante un determinado siniestro, se niega a reclamarlo judicial o extrajudicialmente, alegando falta de viabilidad, y a cambio nos ofrece la indemnización propuesta por la otra aseguradora que suele coincidir con el máximo al que están dispuestas a responsabilizarse las aseguradoras propias del perjudicado dentro de estos convenios. En estos casos, debemos saber que el seguro de asistencia jurídica nos permite acudir a otro abogado, y será nuestra aseguradora la que deba cubrir sus honorarios. Por otra parte, algo que no debemos permitir, es que en base a estos convenios, nuestra aseguradora nos adjudique siniestros que corresponden a terceros, independientemente de quien los pague, afectando a las posibles bonificaciones que tengamos en nuestro seguro.

8) Problemas con los seguros de hogar⁶

Dentro del seguro multirriesgo del hogar, el problema más habitual reside en determinar la responsabilidad en los siniestros. En muchas ocasiones, nos encontraremos que nuestra propia Compañía, que nos prometió seguridad para nuestro hogar, a la hora de producirse un siniestro, y para evitar pagar, echa la culpa del mismo a la comunidad para que sea la póliza de ésta la que cubra los desperfectos producidos. Tenga o no razón, y vaya por delante que en la mayoría de los casos no la tiene, el único perjudicado resulta ser el asegurado que, ante un siniestro concreto, debe esperar al contencioso que, sin duda alguna, surgirá entre ambas Compañías.

9) Sobreseguro e infraseguro

Además, y aunque haya que pagarlo, antes de contratar un seguro del hogar, conviene consultar con un perito que nos cuantifique el total de la indemnización que debemos contratar, para no incurrir en el «infraseguro» que provocaría que, llegado el siniestro, se nos pagarían la proporción entre la cuantía asegurada y el valor real de los daños (si aseguramos el contenido de

⁶ “Seguros, mejor con arbitraje de consumo”, *Revista Usuarios*, Editada por ADICAE, número 32, noviembre 1997.

una vivienda por cinco millones, y realmente vale diez, y si se nos quema sólo la cocina, valorada dentro del total de la casa, en tres millones, sólo nos pagarán un millón y medio). Y también resulta conveniente acudir a un perito ajeno a la aseguradora cuando el siniestro que se produce es grave, para que su opinión conste frente a la del perito de la aseguradora, que no debemos olvidar que trabaja para la aseguradora y no para nosotros.

10) Otros motivos de reclamación en los seguros: defectos y abusos en los contratos y prácticas

- Algunas aseguradoras intentan hacer recaer las consecuencias de sus propios errores administrativos, a la hora por ejemplo de cumplimiento y emisión de pólizas en el asegurado.
- Problemas ocasionados por no respetar el cliente usuario el plazo de preaviso para rescindir el contrato. El plazo mínimo es de dos meses de antelación al término o vencimiento de la póliza.
- El difícil conocimiento de cuándo se ha producido el siniestro. En las condiciones generales de los contratos de seguro se establecen cláusulas en las que la cobertura de las aseguradoras se circunscribe a que la reclamación del perjudicado se produzca dentro de un periodo de tiempo no inferior a un año, desde que se haya concluido el contrato o su última prórroga.
- Problemas en los supuestos de rescisión anticipada del contrato⁷, en los que también dejaremos de estar asegurados. Este supuesto se da en las circunstancias del agravamiento del riesgo, el cual debemos notificar por escrito a la compañía. Si incumplimos, el asegurador podrá, bien rescindirnos el contrato, por escrito en el plazo de un mes desde que se conociera la inexactitud o reserva; bien proponer una modificación del contrato, en el plazo de dos meses desde que tiene conocimiento de la agravación del riesgo. Dispondremos de 15 días a contar desde la recepción de esta proposición para aceptarla o rechazarla.
- Problemas con la subida de primas. La prima se renueva anualmente, salvo en los seguros de vida y jubilación. La compañía sólo podrá

⁷ “Guía de productos y servicios financieros”, Gabinete de Estudios Técnicos ADICAE, 2000.

incrementar la prima en caso de que existiera en el contrato una cláusula de revisión al alza del precio. Si el incremento de la prima no está pactado en la póliza, o se realiza por encima de lo pactado, se requiere el consentimiento expreso del asegurado.

- Problemas cuando ocurre el siniestro. Una vez producido el siniestro, debemos comunicárselo al asegurador, o a su agente en el plazo de 7 días de haberlo conocido, salvo que en la póliza se fije un plazo más amplio. Es importante efectuar esta comunicación por escrito, conservando resguardo debidamente sellado de esta comunicación. A partir de dicha notificación, el asegurado o tomador del seguro deberá comunicar al asegurador por escrito, en 5 días, la relación de objetos existentes al tiempo del siniestro, la de los salvados y la estimación de los daños.
- El problema de la parcialidad de los peritos. Si las partes se ponen de acuerdo sobre el importe y la forma de indemnización, el asegurador deberá pagar la suma convenida. En caso contrario cada parte designará un perito. Aunque la profesionalidad de los peritos de las compañías está fuera de toda duda, lo cierto es que en ocasiones pueden no ser totalmente imparciales.
- Problemas por la falta de cumplimiento voluntario por las aseguradoras del importe mínimo de indemnización. El asegurador está obligado al pago de la indemnización al término de las investigaciones y peritaciones. Así, el asegurador dispone de un plazo legal de 40 días a partir de la recepción de la declaración del siniestro para el pago del importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber. Este plazo es de tres meses desde la producción del siniestro para el pago del importe total de la indemnización o la reparación o reposición del objeto siniestrado. Si el asegurador se demora en el pago de esta indemnización y el cliente usuario se viera obligado a reclamar judicialmente, la indemnización prevista se verá incrementada con el pago de un interés anual equivalente al interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50%. Trascurridos dos años desde el siniestro, el interés no puede ser inferior al 20%⁸.

⁸ Para ver con amplitud esta cuestión, consultar, “*Casística de principales reclamaciones en el sector asegurador*” en **Dossier de legislación europea y española. Productos bancarios y de seguros**. Gabinete de Estudios Técnicos ADICAE, Diciembre 2003.

III. MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS USUARIOS DE SEGUROS

En general, el Plan Estratégico en materia de política de protección a los consumidores para el periodo 2002-2005 dice que “*las administraciones públicas deben procurar la adecuada concienciación de Consumidores y Usuarios como colectivo*” añadiendo que dicho colectivo “*debe participar en la definición y defensa de sus intereses*”. Sin duda nos hallamos ante un claro supuesto de lo que el Consejo Económico y Social, en su informe de 1999 sobre “*Transparencia en el mercado y protección al consumidor*”, y refiriéndose a estos Planes Estratégicos, no dudaba en advertir el “*enfoque en ocasiones demasiado institucional y optimista*”. Esta ausencia de participación del colectivo de consumidores a la hora de resolver conflictos que le atañen se ha puesto nuevamente de manifiesto con la aparición de sendas normativas que reglamentan la actuación de los Defensores del Cliente (Orden 734/2004 de 11 de marzo) y de los Comisionados para la Defensa del Cliente de Servicios Financieros (Real Decreto 303/2004) que obvian cualquier presencia del consumidor o sus representantes en la resolución de litigios que le afecten. Sin duda esta participación de los consumidores constituye uno de los retos más importantes que deben afrontar las políticas de consumo, un reto que cobra especial relevancia en el sector financiero en general y el de los seguros en particular, ya que éste es considerado como un servicio de uso común y generalizado.

En particular, según datos ofrecidos por UNESPA referidos al año 2003, el 65,6% de las grandes compañías aseguradoras tiene defensor del asegurado, el 87,5% departamento de atención al cliente y un escaso 6,3% está adherido al Sistema Arbitral de Consumo. Entre el resto de entidades aseguradoras, el 36% tiene Defensor del Asegurado, el 85% tiene Departamento de Atención al cliente y el 15% está adherido al Sistema Arbitral de Consumo.

Los datos que ofrece la patronal de los seguros nos permiten conocer que durante el año 2003 el total de conflictos planteados por los asegurados a las entidades aseguradoras fueron de 74.552, de las que se atendieron de forma efectiva 74.041. De esta cifra, los mecanismos internos de estas entidades —Departamento de Atención al Cliente y Defensor de Asegurado— han resuelto a favor del reclamante apenas supera el 26%, siendo más del 73% las reclamaciones en contra del cliente.

Por su parte, y según datos ofrecidos por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones para el año 2002, últimos disponibles, en materia de

seguros se admitieron un total de 2.554 reclamaciones de las que, en general, 669 fueron favorables al reclamante, 716 a la entidad y 196 terminaron con la conformidad de la aseguradora con la pretensión del reclamante. Es decir, y aunque nos estamos refiriendo a periodos distintos, de las 54.050 reclamaciones que según UNESPA se desestimaron por los órganos internos de las compañías tan sólo 2.554 llegan a los órganos de supervisión administrativos.

En cuanto al Arbitraje de Consumo, tan sólo un 11,8% de las aseguradoras utilizan el Sistema Arbitral de Consumo, bien adheridas bien admitiendo el sistema en casos concretos. Pues bien, según datos del Instituto Nacional del Consumo, en materia de seguros se presentaron 846 solicitudes de un total de 42.119, un 2,03% del total. De aquéllas se archivaron por no aceptación 247.

Ahora bien, como quedó puesto de manifiesto en las Jornadas organizadas por ADICAE sobre “*Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros*” en el año 2000⁹, hay que advertir que algunas empresas aseguradoras han firmado contratos de adhesión al sistema arbitral únicamente con las Juntas Arbitrales Autonómicas, no con las municipales. Este hecho, además de discriminatorio para las Juntas Municipales, es ilegal, ya que de acuerdo con el Real Decreto 636/1993 que regula el arbitraje de consumo, el sometimiento de una empresa se realiza al sistema arbitral en general y no a unas “entidades” arbitrales determinadas. Entendemos que puedan hacer una limitación por razón de la territorialidad, pero dentro del territorio, no vemos la razón para que no puedan asistir a cualquiera de las juntas. Esto también crea una desigualdad entre los consumidores, ya que depende de donde presenten la reclamación, será rechazada o no.

La Ley 44/02 de 22 de noviembre de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, “Ley Financiera”, introduce una de las novedades más relevantes que es la creación del Comisionado para la defensa del cliente de servicios financieros. En uno de los anteproyectos de la Ley, se preveía que el Comisionado estaría asesorado por un Consejo Consultivo compuesto por 9 vocales, nombrados por el Ministerio de Economía mediante Orden Ministerial, entre los cuales se designaría un representante de las asociaciones de consumidores y usuarios de servicios financieros. Sin embargo, en el texto finalmente aprobado se eliminó cualquier referencia a este Consejo y a la participación de los consumidores y sus representantes.

⁹ “*Sistemas de Defensa de los Usuarios de servicios financieros en España y Europa*”. ADICAE, 2000.

ADICAE ya manifestó en la discusión sobre la Ley Financiera su postura favorable al Consejo Consultivo¹⁰, aunque con matizaciones relativas a la escasa presencia de los consumidores que se establecía en el anteproyecto (un único vocal de los consumidores entre otros 8 del sector público y empresarial), y su petición y reivindicación de incorporar la participación de los consumidores como un elemento clave en los sistemas de resolución de conflictos. De igual forma, planteábamos entonces la necesidad de realizar una apuesta decidida por el Sistema Arbitral de Consumo como un elemento complementario de tremendo interés especialmente en el ámbito de los servicios financieros, que tantas quejas y reclamaciones provoca. En cualquier caso, con la publicación a principios de marzo del 2004 del Reglamento de los Comisionados para la defensa del cliente de los servicios financieros (Real Decreto 303/2004), creemos que se ha perdido la ocasión de incorporar, mediante la creación del fallido Consejo Consultivo o mediante otras fórmulas que puedan estudiarse, una efectiva participación de los consumidores, que dotaría al sistema de resolución extrajudicial de conflictos en el ámbito de los servicios financieros de la legitimidad necesaria y la suficiente confianza de los usuarios.

De acuerdo a las posiciones prácticas de ADICAE, el sistema administrativo de reclamaciones no es a nuestro entender el sistema de resolución extrajudicial de conflictos más idóneo, por el hecho de que la concepción de estos órganos se separa del concepto de órgano colectivo y participativo que la propia Comisión Europea considera como más eficaces y adecuados. Como ADICAE ha señalado en diferentes documentos, foros y reuniones, nos inclinábamos por un órgano de tipo colectivo, ya fuese del tipo del Ombudman nórdico u otras alternativas similares, y por supuesto de manera prioritaria por el Sistema Arbitral de Consumo.

Otro de los problemas fundamentales existentes, y que no resuelve el Real Decreto sobre los comisionados para la defensa de los clientes de servicios financieros, es el relativo a la participación de los consumidores a través de sus legítimos representantes, las asociaciones de consumidores, en los procesos de resolución de conflictos.¹¹

¹⁰ “*La ley financiera y los usuarios*”. **Revista Usuarios**, número 63, julio-agosto 2002.

¹¹ Ver “*Condiciones de un buen sistema de resolución extrajudicial de conflictos*” en **Dossier de legislación europea y española. Productos bancarios y de seguros**. Gabinete de Estudios Técnicos ADICAE, Diciembre 2003.

La Comisión Europea, en sus Recomendaciones relativas a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de conflictos en materia de consumo, se inclina netamente por órganos de decisión colegiados, es decir, en los que participen paritariamente los representantes de los consumidores y de los profesionales, como el medio más adecuado para garantizar la independencia de los órganos extrajudiciales de resolución de conflictos y la adecuada participación de los consumidores. En cualquier caso, y al hilo de lo expuesto hasta ahora, la participación de los consumidores en los sistemas de resolución extrajudicial de conflictos es un objetivo reiterado por el Parlamento y la Comisión Europea, a través de diferentes Recomendaciones y Comunicaciones, así como en las conclusiones del Libro Verde sobre el acceso de los consumidores a la justicia y solución de litigios en el mercado único. En este sentido, deben destacarse la Recomendación 98/257/CE de la Comisión de 30 de marzo de 1998 relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo, la Recomendación 2001/310/CE de la Comisión relativa a los principios aplicables a los organismos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo que no cubre la Recomendación 98/257/CE, la Comunicación de la Comisión de 4 de abril de 2001 relativa a la mejora del acceso de los consumidores a mecanismos alternativos de resolución de litigios, la Resolución del Parlamento Europeo de 14 de noviembre de 1996, la publicación de la Comisión Europea “Litigios en Materia de Consumo: El Hilo de Ariadna”, etc..., disposiciones todas ellas que persiguen una efectiva participación de los consumidores en los sistemas de resolución extrajudicial de conflictos y garantizar la independencia real de los organismos responsables de dicha resolución de conflictos.

De manera concreta y ciñéndonos a la cuestión que nos atañe, la solución del arbitraje para conflictos en materia de seguros resulta plenamente factible, siempre y cuando evidentemente las partes así lo acuerden¹². No podemos olvidar que el seguro es uno de los servicios de uso común y generalizado que recoge nuestra normativa. Pero además, la propia legislación en materia de seguros reconoce expresamente al arbitraje como uno de los mecanismos de solución de conflictos. Efectivamente, el artículo 61.2 de la ley de Ordenación de Seguros Privados dice expresamente que: “...podrán someter voluntariamente sus divergencias a decisión arbitral en los términos del artículo 31 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuario”.

¹² Ver “*Guía de los seguros y el arbitraje*”. Gabinete de Estudios Técnicos ADICAE, diciembre 1997.

Para las compañías de seguros el Sistema Arbitral de Consumo es una alternativa más, de las muchísimas que existen, para solucionar sus conflictos con sus clientes consumidores. Pese a que UNESPA, la patronal de las entidades aseguradoras, se halla adscrita a este sistema, lo cierto es que no son muchas las compañías que han optado de forma preferente por este medio. Esto resulta poco menos que sorprendente si tenemos en cuenta la ventaja que supone la rapidez en la resolución del conflicto, hasta cuatro meses máximo. Esta brevedad en la tramitación, impensable en la vía jurisdiccional, permitiría a las aseguradoras liberar muy pronto las inmovilizaciones de capital, exigidas por medio de consignaciones y de provisiones técnicas, cuyos costes financieros resultan enormes (artículo 16 de la Ley 30/1995), además del ahorro, en su caso, en los intereses devengados por mora, por el tiempo que dure el litigio (artículo 20 de la ley 50/1980 sobre contrato de seguro).

IV. RÉGIMEN DE GARANTÍA DE LOS SEGUROS¹³

Se ha escrito que la historia de los sistemas financieros es la historia de las crisis de las entidades que los integran. Y los usuarios de servicios financieros podemos desgraciadamente dar fe de ello. Las peculiaridades de la actividad aseguradora exigen un control estricto por parte de la leyes y las administraciones supervisoras. La garantía en la solvencia de una aseguradora, como en los depósitos o en las inversiones, constituye un elemento fundamental de la red de la seguridad financiera cuyo objetivo es proteger a los asegurados y a la totalidad del sistema mediante un sistema basado en la confianza y la credibilidad. Los tres pilares en lo que se basa esta seguridad son: la regulación, que establece unas normas rigurosas y coherentes sobre el acceso a la actividad aseguradora; la supervisión de las entidades, por medio de la administración pública y el sistema de inspecciones; y el tercer pilar es la de un sistema de garantía cuya efectividad opera cuando las medidas anteriores son insuficientes. Pues bien, a diferencia de los depósitos y las inversiones que cuentan con un sistema de fondos de garantía autónomo, en las figuras de los fondos de garantía de depósitos y de inversiones, los seguros no cuentan con un sistema similar, son las propias entidades quien en sus cuentas internas mantienen una serie de provisiones cuya valoración y supervisión queda en mano de la inspección de seguros.

¹³ Para ampliar esta cuestión ver “*La situación del seguro en España*”, en **Dossier de legislación europea y española. Productos bancarios y de seguros**. Gabinete de Estudios Técnicos ADICAE, Diciembre 2003.

La solvencia de una aseguradora garantiza en su contabilidad su capacidad de pago presente y futura. Las normas relativas a la solvencia y a las provisiones técnicas están destinadas a generar una constatación, a través de las cuentas de la compañía, de que ésta tiene “reservados” una serie de recursos económicos que le permiten hacer frente a sus obligaciones.

Las cautelas que una entidad aseguradora debe respetar son variadas. En general hablamos de una “solvencia dinámica”, mediante la constitución de Provisiones Técnicas; y una “solvencia estática”, mediante el cumplimiento del Margen de Solvencia y Fondo de Garantía Mínimos.

El modelo Comunitario de garantías financieras exigidas a las empresas aseguradoras se apoya en estos dos últimos pilares: margen de solvencia y fondo de garantía. Estos, no pueden analizarse separadamente, porque forman un todo. En efecto, en conjunto representan la consagración jurídica del papel esencial que juega el patrimonio propio en la empresa aseguradora.

Las reservas propiamente dichas (legal, estatutaria, voluntaria) son comunes a cualquier tipo de entidades, y que forman parte de sus recursos propios, y de las provisiones o cantidades constituidas para hacer frente a deudas y compromisos con terceros, también similares a las de empresas de otros sectores.

Las provisiones o reservas técnicas se establecen para garantizar el cumplimiento de los compromisos contraídos con los asegurados. Como veremos, las provisiones técnicas son los fondos específicos que las entidades aseguradoras deben mantener para reflejar el importe de las obligaciones contraídas, derivadas de los contratos de seguro. Entre tales obligaciones se incluyen los gastos relacionados con el cumplimiento de las mismas, así como los importes necesarios para garantizar la estabilidad de la empresa de seguros frente a fluctuaciones aleatorias de la siniestralidad.

Están reguladas en la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, de 1995, y en su correspondiente Reglamento de desarrollo, publicado por Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, así como en las normas contables que regulan la actividad aseguradora.

Las provisiones técnicas deberán reflejar en el balance de las entidades aseguradoras el importe de las obligaciones asumidas que se derivan de los contratos de seguros y reaseguros; reflejan, por decirlo así, el dinero que está en juego

después de que la compañía se haya comprometido a dar una serie de coberturas a una serie de clientes.

Se deberán constituir y mantener por un importe suficiente para garantizar, atendiendo a criterios prudentes y razonables, todas las obligaciones derivadas de los referidos contratos, así como para mantener la necesaria estabilidad de la entidad aseguradora frente a oscilaciones aleatorias o cíclicas de la siniestralidad o frente a posibles riesgos especiales. Sirven, pues, para demostrar también que si la siniestralidad real de un periodo se desvía de los patrones previstos con los datos anteriores, también se va a poder atender el pago de siniestros.

Las Entidades aseguradoras tienen la obligación de calcular y contabilizar las siguientes provisiones técnicas:

- De primas no consumidas.
- De riesgos en curso.
- De seguros de vida.
- De participación de beneficios y para extornos.
- De prestaciones
- De estabilización
- De seguro de decesos.
- Del seguro de enfermedad.
- De desviaciones en las operaciones de capitalización por sorteo
 - créditos de dudoso cobro o a depreciación de valores mobiliarios.

La provisión matemática (reserva técnica en seguros de vida) derivada de la propia naturaleza del contrato y que en ningún momento podrá ser negativa, se calculará como la diferencia entre el valor actual actuarial de las obligaciones futuras del asegurador y las del tomador o, en su caso, del asegurado. La provisión matemática está definiendo el derecho consolidado del cliente, el ahorro que la entidad aseguradora gestiona a su favor.

En el mismo momento de constituirse un contrato de seguro de vida, cuando el cliente aún no ha pagado la prima, existe una equivalencia entre los compromisos del asegurador y el asegurado. Esto es, las cantidades que el cliente debe abonar, capitalizadas en el tiempo, son equivalentes a la prestación que en su día (cuando lo diga el contrato) va a pagar la aseguradora.

Es obvio que esta equivalencia se rompe en el momento en que el cliente paga su primera prima. En ese momento, las obligaciones del cliente son menores que las del asegurador pues, con el pago de esa primera prima, el cliente ya ha cumplido con una parte o con todo su compromiso, mientras que si acaece el riesgo, la compañía debe efectuar el desembolso de forma íntegra. Por ello, la compañía de seguros debe establecer una reserva de cierto importe de dinero destinada a pagar la prestación futura a que viene obligado, reserva que equivale a la provisión matemática.

Las Entidades Aseguradoras deberán disponer en cada ejercicio económico, como margen de solvencia, de un patrimonio propio no comprometido, de cuantía no inferior a unas determinadas cantidades que se fijan en función del tipo de actividad que desarrollan (seguros de vida y seguros no vida) y del volumen de su negocio.

En los ramos de “no vida”, el margen de solvencia lo constituyen las diferentes partidas computables del patrimonio propio no comprometido de la empresa aseguradora. En particular comprende, Capital Social desembolsado, o fondo mutual, más las cuentas con socios; el 50% de la parte no desembolsada del capital, o fondo mutual, cuando la parte desembolsada alcance el 25% de dicho capital o fondo; las reservas (legales o libres) que no estén adscritas al cumplimiento de los compromisos; los beneficios acumulados; otras partidas como las derramas pasivas a las mutuas, las plusvalías de infravaloración de activos, etc.

Por otra parte, se establece que este Margen de Solvencia se determinará con relación, bien al importe de las primas o cuotas, bien a la carga media de la siniestralidad en los tres últimos ejercicios sociales.

La cuantía mínima del Margen de Solvencia se calcula teniendo en cuenta los siguientes factores:

- Volumen de las provisiones matemáticas.
- Los capitales asegurados.
- El importe anual de las primas.
- La siniestralidad de los tres últimos ejercicios.

El fondo de garantía está constituido por la tercera parte de la cuantía mínima del margen de solvencia y no podrá ser inferior a unos determinados importes,

fijados en cifras absolutas, en función de los ramos de seguro en los que opere la entidad aseguradora.

El 50% del fondo de garantía, y en todo caso su importe mínimo, estará constituido por los siguientes elementos:

- El capital social desembolsado o fondo mutual
- La mitad de la parte del capital suscrito pendiente de desembolso.
- La reserva por prima de emisión de acciones, las diferencias por actualizaciones de activo, las reservas patrimoniales y la provisión para desviación de siniestralidad.
- La parte del saldo acreedor de la cuenta de Pérdidas y Ganancias que se destine a incrementar los fondos propios de la entidad.

Este fondo de garantía, tal y como aparece en su actual configuración, puede presentar algunos inconvenientes:

- El hecho de que figure en la contabilidad interna de la propia entidad.
- Que esté vinculado en su constitución por el 50% del capital social desembolsado y la mitad del suscrito pendiente de desembolso.

En la actualidad, desde 2002 se está trabajando en Europa sobre los “Regímenes de garantía de los seguros”. Según el documento de discusión de este Grupo de Trabajo, en su tercera reunión en enero de 2003, *“Para asegurar la estabilidad de las empresas de seguros y proporcionar protección a los asegurados y otras categorías de posibles demandantes en el sector de los seguros, además de las normas prudenciales existentes y futuras en el área de la solvencia, una iniciativa de armonización a nivel comunitario debe prever la existencia del sistema de garantía como herramienta extrema de intervención. (...) el régimen previsto en el artículo 10 de la Directiva 2001/17/CE de 19 de marzo de 2001 relativa al saneamiento y a la liquidación de las empresas de seguros, no garantiza la compensación efectiva cuando los activos de la empresa de seguros no son suficientes para pagar a los asegurados. Los servicios de la Comisión opinan que el punto de partida tendría que ser la obligación de los Estados miembros de crear uno o más sistemas de garantía en sus territorios y el reconocimiento mutuo de los sistemas nacionales creados por los demás Estados miembros.”* Finalmente el citado Grupo de Trabajo decidió adoptar un planteamiento similar al de la actuación en los sectores banca-

rios y de valores¹⁴, quedando patente por consiguiente la necesidad de establecer un mecanismo autónomo que añada garantía a este sector.

V. LA DISCRIMINACIÓN DE LA MUJER EN LOS SEGUROS¹⁵

La discriminación sexual relativa al acceso a bienes y servicios también puede ser un obstáculo para la integración socioeconómica, especialmente en lo financiero. Así en el proyecto de directiva sobre “*La aplicación del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres al acceso a bienes y servicios y su suministro*”, se prohíbe que se rechace la concesión de créditos a trabajadores que trabajen únicamente a tiempo parcial, dado que son mayoritariamente mujeres, también prohíbe a los bancos el exigir avalistas a las mujeres cuando no lo hacen a los hombres con un ratio crediticio equivalente, o el rechazar la concesión de una hipoteca a una mujer embarazada, no permitir que el apellido de la mujer anteceda al del marido en cuentas de titularidad compartida, con la discriminación resultante en cuanto al derecho a ventajas como la opción de compra o venta de acciones, con frecuencia restringidas al miembro que figura en primer lugar, o cualquier otra que contravenga. Estas decisiones basadas o condicionadas por el sexo del solicitante no sólo contravienen el principio básico de igualdad de trato, sino que, en la práctica, reducen enormemente la capacidad de grandes segmentos de la sociedad de asegurar su sustento y el de las personas a su cargo. Del mismo modo, excluir a determinadas personas del acceso a bienes y servicios de su elección deteriora su autoestima, en el mejor de los casos y, en el peor, puede contribuir a agravar la exclusión social. También es habitual que las compañías de seguros ofrezcan condiciones diferentes a mujeres y hombres en algunos sectores del mercado asegurador, especialmente en los de salud, vida y automóvil. El Comité Europeo de Aseguradoras, que ha pretendido justificar esas diferencias porque en promedio las mujeres viven más que los hombres, lo que justificaría que las empresas aseguradoras les exijan una prima mayor cuando conciertan una pensión, una renta vitalicia u otros contratos de asistencia sanitaria. Otro ejemplo de discriminación, en este caso positivo, es el de los seguros de automóviles que les salen más

¹⁴ Para ampliar esta cuestión ver “*Los fondos de garantía en los servicios financieros*”, en **Dossier de legislación europea y española. Productos bancarios y de seguros**. Gabinete de Estudios Técnicos ADICAE, Diciembre 2003.

¹⁵ Ver “*Hacia una Europa sin discriminación financiera*” en **La Economía de los Consumidores**, número 30 julio-agosto 2004.

baratos a las mujeres que a los hombres. Esto está justificado, según los aseguradores, a que está demostrado que las mujeres tiene menos accidentes de coche que los hombres, lo que se explica por el menor número de kilómetros que aquéllas hacen, y también, en el caso de las conductoras muy jóvenes por la mayor prudencia que muestran al volante.

Sin embargo, las compañías de seguros de distintos Estados miembros emplean muy diversos cuadros, actualizados con mayor o menor regularidad, que, en algunos casos, conducen a resultados diferentes para hombres y mujeres, como podría ser el caso del seguro médico. Así mientras en Francia e Inglaterra no distinguen en cuanto a sexo, en España y Alemania sí lo hacen. Ello demuestra así que el sexo no es un factor determinante para la viabilidad financiera de las empresas aseguradoras.

Las preocupaciones de estas aseguradoras están basadas en una actitud estática del mercado que no refleja la realidad. Toman el sexo como factor determinante al evaluar el riesgo porque es de fácil utilización, y no por su valor real como indicación de la esperanza de vida ya que numerosos estudios demuestran que el sexo no es el principal factor determinante de la esperanza de vida siendo mucho más relevantes otros como el estar o no casado, o factores socioeconómicos como tener o no empleo, la región de residencia, el consumo de tabaco o los hábitos alimenticios. Por otra parte, algunas aseguradoras están estableciendo ya medios nuevos y más exactos de predecir el riesgo y a medida que lo van haciendo, podrán ir reduciendo la importancia del sexo para sus cálculos, y basar sus precios en criterios sin este componente.

Como apunta la Comisión, la igualdad de trato entre hombres y mujeres es un derecho fundamental, por lo que separar a hombres y mujeres en grupos diferentes conduce a una diferencia de trato injustificada, de la cual se deriva una desventaja para unos u otras. Pero esta situación, como ya hemos comentado, ya se dio en el pasado en el ámbito laboral. No era infrecuente que los patronos manifestaran su reticencia a dar empleo a mujeres en edad fecunda, dado el riesgo de que se ausentaran por baja de maternidad, aumentando así su exposición a los riesgos y los costos derivados de ellos. Aun siendo estadísticamente cierto, está claro que esto es moralmente inaceptable como justificación de una diferencia de trato entre hombres y mujeres en el mercado laboral y se legisló para prohibir este comportamiento. Este mismo argumento sería de aplicación en materia de seguros. La Comisión, también llega a la conclusión de que las diferencias de trato basadas en factores actuariales

directamente relacionados con el sexo no son compatibles con el principio de la igualdad de trato, por lo que hay que suprimirlas, ya que se considera discriminatorio exigir cotizaciones diferentes a hombres y mujeres en un sistema de pensiones profesionales. Este no sería el caso de los sistemas públicos quienes mutualizan los riesgos inherentes al sexo repartiendo los costos entre hombres y mujeres.

Echando nuevamente mano de la legislación europea concluiremos con la comunicación de la Comisión sobre *La integración de la igualdad de oportunidades entre las mujeres y los hombres en el conjunto de las políticas y acciones comunitarias* donde se afirma que “no basta con aplicar medidas positivas centradas en las mujeres, sino más bien (...) recurrir a todas las políticas y medidas generales con el fin específico de lograr la igualdad”. Por otro lado, no tenemos que olvidar que el género es una diferencia estructural que afecta al conjunto de la población. Ni las mujeres ni los hombres deben ser tratados como un grupo de interés particular entre otros. Por el contrario, el género afecta a las diferencias y la vulnerabilidad en función de otras diferencias como la raza, la pertenencia étnica, la clase social, la edad, la discapacidad, la orientación sexual, etc., y a menudo las refuerza.

VI. LOS DISCAPACITADOS ANTE LOS SEGUROS¹⁶

Si importante es el sector asegurador en la economía moderna, no menos relevancia deberían tener para las compañías aseguradoras el colectivo de discapacitados ya que en la actualidad hay 3.528.221 personas con algún tipo de discapacidad con un volumen de primas superior a los 781 millones de € (130.000 millones de pesetas). Los principales obstáculos que se presentan a las personas con discapacidades son:

1. La falta de conocimiento por los comerciales de las entidades aseguradoras de las soluciones en las consultas presentadas por los discapacitados, canalizando todos los casos al departamento médico de la entidad y ello por el sólo hecho de padecer una discapacidad.
2. La negación de cobertura por compañías aseguradoras con una sólida presencia económica (Mapfre no realiza coberturas a personas

¹⁶ “*La banca y los seguros discriminan a los discapacitados*”, en *La Economía de los Consumidores*, número 27, diciembre 2003.

con más del 65% de discapacidad; Asisa, Sanitas y DKV Previa no aseguran a discapacitados psíquicos; Adeslas y Caser no hacen seguros de asistencia sanitaria a personas con alguna enfermedad mental...).

3. Para los discapacitados es imposible conocer *a priori* las primas que tienen que pagar y las coberturas de la póliza hasta que no se ha realizado una completa revisión médica y una evolución por la compañía de cada caso concreto. Se niega a este colectivo la posibilidad de realizar un análisis comparativo entre las ofertas de distintas entidades aseguradoras.

Uno de los principales problemas con el que se encuentran las personas con discapacidades físicas es afrontar una sobreprima al contratar una póliza de seguros. Esta es una práctica habitual en los seguros de vida y de asistencia sanitaria que se aplica a los discapacitados visuales y auditivos. Las personas con un alto grado de discapacidad sufren la negación de la contratación en los seguros de vida y de asistencia sanitaria o la imposición de elevadas primas y exclusiones en determinadas coberturas antes de que la entidad aseguradora acepte el riesgo cubierto por la póliza.

En los seguros de asistencia sanitaria cabe destacar la discriminación a que están sometidas las personas con discapacidad psíquica o con enfermedades mentales por parte de las entidades aseguradoras. En general las compañías no aseguran este tipo de riesgo y en el hipotético caso de que se firme esta cobertura existen exclusiones en determinadas especialidades médicas y se aplica unas desmesuradas e injustificadas sobreprimas. Pero siempre que un discapacitado psíquico o una persona con una enfermedad mental acude a una compañía de seguros tiene una muy alta probabilidad de que no se acepte el riesgo a asegurar.

De esta actuación del sector seguros se deniega la cobertura a un total de 2,5 millones de potenciales asegurados, lo que supone un coste de oportunidad de entre 900 y 960 millones de euros.

Desde ADICAE se propugna por una mayor equiparación de las primas de seguro para los discapacitados con el resto de asegurados, y ponemos como ejemplo el caso del seguro del automóvil, donde actualmente existe una aceptación generalizada del riesgo sin que existan unas sobreprimas y exclusiones injustificadas, lográndose la eliminación de limitaciones de velocidad y el

identificativo de persona con discapacidad que hasta hace no mucho tiempo existía en nuestra sociedad. Las aseguradoras han reconocido que este colectivo de usuarios tiene la misma siniestralidad (incluso inferior) que el resto de usuarios. Este es un buen ejemplo que serviría de modelo a seguir en un futuro por las compañías aseguradoras para contratar nuevas pólizas con discapacitados referentes a seguros médicos, de asistencia sanitaria o seguro de hogar multirriesgo.

XXI Jornadas
Aragonesas
de Consumo

LOS CONSUMIDORES ANTE LOS SEGUROS

EXPERIENCIAS PROFESIONALES Y ARBITRALES



Macario Lahuerta Melero

Arbitro de Juntas Arbitrales de UNESPA

EXPERIENCIAS PROFESIONALES Y ARBITRALES

Macario Lahuerta Melero

Arbitro de Juntas Arbitrales de UNESPA

El Sistema Arbitral de Consumo hasta la fecha, está regulado por el Real Decreto 636/1993 de 3 de Mayo, en desarrollo de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y de la Ley de Arbitraje.

Pretende satisfacer la necesidad tanto de consumidores como de empresarios de resolver las reclamaciones de aquellos a través de mecanismos extrajudiciales, *simples, rápidos, eficaces y sin costes.*

El Sistema Arbitral de Consumo es voluntario para las partes, que cuentan siempre con la opción de la justicia ordinaria. Sin embargo, dicho Sistema presenta importantes ventajas sobre ésta.

El Sistema Arbitral de Consumo permite resolver las controversias sin gasto alguno.

El Empresario que se adhiere al sistema tiene un distintivo oficial y es una garantía para el usuario ya que ofrece un servicio rápido y eficaz en caso de conflictos.

Es equitativo para ambas partes, pues los Colegios Arbitrales están compuestos de 3 arbitros: uno que representará a los consumidores, otro a los empresarios y el tercero a la Administración.

Aunque según la distribución competencial establecida por la Constitución Española, el diseño y ejecución del Sistema Arbitral de Consumo corresponde a la Administración General del Estado, es lo cierto que el Gobierno ha decidido a través del R.D. 636/93 de 3 de Mayo, el establecimiento de las Juntas arbitrales, (que podrán ser municipales, de mancomunidades de municipios, provinciales, autonómicas y una nacional) por Acuerdos entre el Instituto Nacional de Consumo y las correspondientes administraciones territoriales que lo deseen.

Estos Acuerdos permitirán la creación de Juntas Arbitrales de Consumo en todo el territorio del Estado, de forma que integren un sistema de cobertura de todos los ciudadanos y que contaría con la participación de las diferentes Administraciones Públicas.

Las administraciones públicas, Asociaciones de Consumidores y las Asociaciones Empresariales difundirán la existencia del Sistema, sus ventajas y accesos, de forma que los consumidores puedan utilizarlo y los empresarios se beneficien, por su uso y por el incremento de competitividad originado por la discriminación positiva que supondría, ante sus potenciales clientes, su adhesión permanente al mismo.

Con el establecimiento del Sistema Arbitral de Consumo, nuestro ordenamiento jurídico se sitúa entre los más completos de los países de nuestro entorno al crear un mecanismo de acceso a la justicia, específico para las reclamaciones de consumidores y usuarios, que garantizará una mejor protección de los derechos de éstos, favoreciendo a la vez, a aquellos empresarios que hagan de la calidad y la atención al cliente una de las herramientas competitivas.

El Sistema Arbitral de Consumo permitirá evitar el uso de la Justicia ordinaria consiguiendo, con ello, disminuir su carga de trabajo.

La voluntariedad del Sistema exige, para su desarrollo, de la colaboración y participación de las diferentes administraciones públicas, de las asociaciones de consumidores, de las asociaciones empresariales y de las propias empresas.



ANTECEDENTES

I. LEGISLATIVOS

1) Constitución Española de 29 de diciembre de 1978

El artículo 51.1 de la Constitución, establece: que los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses de los mismos.

2) La Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 19 de julio de 1984

En cumplimiento del citado mandato constitucional, el artículo 31 de la Ley 26/84 de 19 de julio, dispone:

- 1) Previa audiencia de los sectores interesados y de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios, el Gobierno establecerá un Sistema Arbitral, que sin formalidades especiales, atienda y resuelva, con carácter

vinculante y ejecutivo para ambas partes, las quejas o reclamaciones de los consumidores o usuarios, siempre que no concurra intoxicación, lesión, muerte, ni existan indicios racionales de delito, todo ello sin perjuicio de la protección administrativa y de la judicial, de acuerdo con lo establecido en el art. 24 de la Constitución.

- 2) El sometimiento de las partes al Sistema Arbitral será voluntario y deberá constar expresamente por escrito.
 - 3) Los órganos de arbitraje estarán integrados por representantes de los sectores interesados, de las organizaciones de consumidores y usuarios y de las Administraciones Públicas dentro del ámbito de sus competencias.
- 3) La Ley de Arbitraje de 5 de diciembre de 1988.**
- 4) Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo.**

II. EXPERIENCIA ARBITRAL

El Real Decreto 636/93 ha puesto fin a una etapa experimental en la que se trataba de averiguar, antes de una implantación de carácter general, cual podría ser la incidencia en los consumidores del arbitraje de consumo, y su aceptación por parte de los agentes actuantes.

Para ello se tuvieron en cuenta los datos y experiencias en la atención de las reclamaciones y mediaciones, tanto del Instituto Nacional del Consumo como de las Oficinas Municipales de Información al Consumidor.

Así mismo se estudiaron los sistemas parecidos en otros países y el tratamiento que tenían en ellos las reclamaciones de los consumidores, especialmente en lo que se refería a la Comunidad Económica Europea.

Con esta base previa, en 1986 se comenzó a crear unas Juntas Arbitrales de Consumo, con carácter experimental, mediante acuerdos firmados entre el Instituto Nacional de Consumo y las diferentes Administraciones Públicas, Autonómicas, Provinciales y Municipales.

A falta de otro texto regulador específico, éstas Juntas Arbitrales, han venido funcionando con un Reglamento provisional respetuoso con los principios básicos procedimentales y formales determinados en la Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y la Ley 36/1988 de Arbitraje.

El Balance general de estas experiencias es una buena aceptación del Sistema Arbitral de Consumo por los distintos agentes sociales y económicos, así como un reconocimiento de su eficacia por el Estamento Judicial.

Esta conclusión traducida a números, en cuanto al período comprendido entre 1986 y mayo de 1993, se refiere en las siguientes:

Juntas Arbitrales constituidas.....	26	
Municipales	18	
De Mancomunidad	1	
Provinciales	1	
Autonómicas	6	
Solicitudes de Arbitraje	13.020	
Admitidas a trámite	12.592	(96,7%)
Resueltas.....	5.723	(45,4%)
Archivadas	3.769	(30,0%)
En trámite de solución	3.100	(24,6%)
Tiempo medio de la solución de 1 a 3 meses.		
Coste medio de peritajes.....	9.000	pts.
Cuantía media de la recla.....	50.000	pts.
Entidades adheridas al Sistema.		
Asociaciones de Consumidores	72	
Sectores Empresariales.....	300	
Empresas	80.000	

SISTEMA ARBITRAL DE CONSUMO

I. CARACTERÍSTICAS

Como ha hemos indicado anteriormente, el Sistema Arbitral de Consumo, tiene las siguientes características: es voluntario, es gratuito, tiene carácter vinculante y ejecutivo, rapidez y simplicidad y equilibrio entre las partes.

- a) **Voluntariedad.** Esta característica aparece recogida expresamente en el apartado 2 del art. 31 de la Ley 26/1984, cuando establece: El sometimiento de las partes al Sistema Arbitral será voluntario y deberá constar expresamente por escrito.
- b) **Gratuidad.** Establecida en principio en el núm. 2 de la Disposición Adicional Primera de la Ley 36/1988 de 5 de diciembre de Arbitraje, según la cual : Los arbitrajes a que se refiere el párrafo anterior, —entre los que figura el establecido por la Ley 26/1984— son gratuitos.

Así como en el artículo 10.1 del Real 636/93 regulador del Sistema Arbitral cuando dice: El procedimiento arbitral de consumo comenzará con la designación del Colegio Arbitral, con sujeción a los principios de audiencia, contradicción, igualdad entre las partes y gratuidad.

No obstante éste principio general, tiene una excepción, en el caso de pruebas practicadas a instancia de parte.

- c) **Carácter vinculante y ejecutivo.**

Dice el art. 17 del R.D. 636/93 que: **El Laudo Arbitral tendrá carácter vinculante y producirá efectos idénticos a la cosa juzgada.**

Lo cual significa, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Arbitraje, a la que éste artículo se remite, **que obliga a las partes a estar y pasar por lo estipulado e impedirá a los Jueces y Tribunales conocer de las cuestiones litigiosas sometidas a arbitraje, siempre que la parte a quien le interese lo invoque inmediateamente a la oportuna excepción.**

- d) **Rapidez y simplicidad.**

El arbitraje se desarrolla sin formalidades especiales y se tramita en un corto espacio de tiempo, **que como máximo, será de 4 meses desde que se constituya el Colegio Arbitral.**

e) Equilibrio entre las partes.

La composición tripartita de los Colegios Arbitrales (un representante de la Administración que será el Presidente, otro que representará a los empresarios y otro a los consumidores) garantiza el equilibrio y la igualdad entre las partes.

II. ÁMBITO DE APLICACIÓN

De acuerdo con lo establecido en el artículo 2 del R.D. 636/93 por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo, el ámbito es muy amplio, ya **que el sistema indicado tiene como finalidad “atender y resolver con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, las quejas o reclamaciones de los consumidores y usuarios en relación a sus derechos legalmente reconocidos...”**

Se exceptúan de acuerdo con el artículo 2, las cuatro siguientes cuestiones:

- 1) Las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme y definitiva, salvo los aspectos derivados de su ejecución.**
- 2) Las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan poder de disposición.**
- 3) Las materias en que, con arreglo a las Leyes tenga que intervenir el Ministerio Fiscal, en representación y defensa de quienes, por carecer de capacidad de obrar o de representación legal, no puedan actuar por si mismos.**
- 4) Aquellas en las que concurren intoxicación, lesión, muerte o existan indicios racionales de delito.**

En todo caso, la vía judicial está abierta, sino se desea utilizar el Sistema Arbitral de Consumo o una de las partes lo rechaza.

III. ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA ARBITRAL DE CONSUMO

Este sistema está compuesto por las Juntas Arbitrales de Consumo y los Colegios Arbitrales.

a) Juntas Arbitrales de Consumo

Una de ámbito nacional, adscrita al Instituto Nacional de Consumo que conocerá de las solicitudes de arbitraje formuladas por Asociaciones de Consumidores y Usuarios y relativas a controversias cuyo ámbito supere el de la Comunidad Autónoma.

Podrán existir Juntas arbitrales de ámbito municipal, de mancomunidad de municipios, provincial y autonómico.

La Junta Arbitral de Consumo, estará compuesta por un Presidente y un secretario que serán cargos desempeñados por personal al servicio de la Administración.

b) Colegios Arbitrales

Compuesto por 3 miembros, Presidente nombrado por la Junta arbitral entre el personal al Servicio de la Administración Pública.

- Un representante de los consumidores y usuarios.
- Un representante de los sectores empresariales.

Si las partes optasen por un arbitraje de derecho, los miembros del Colegio Arbitral deberán ser Abogados en ejercicio, salvo el Presidente que deberá ser Licenciado en Derecho.

IV. ADHESIÓN AL SISTEMA ARBITRAL DE CONSUMO

La adhesión al sistema arbitral de consumo de las Asociaciones de Consumidores, les da la oportunidad de participar de modo directo en la solución de los problemas planteados en las reclamaciones que realicen; ejerciendo así el derecho que les reconoce el art. 16.2 del R.D. 825/1990.

En cuanto a las Empresas, el estar adheridas al Sistema Arbitral de Consumo les reporta una serie de ventajas, tales como: poder usar un distintivo; figurar en el Censo de Empresas adheridas; poder transmitir éste hecho a través de publicidad, etc.

Por lo que respecta a UNESPA, la misma se adhirió al Sistema Arbitral de Consumo en fecha 29 de julio de 1996, y desde aquella fecha permanece adherida.

V. PROCEDIMIENTO

Solicitud

Los consumidores y usuarios presentarán personalmente o a través de las Asociaciones de Consumidores, las solicitudes de arbitraje ante la Junta Arbitral de Consumo.

Recibida la solicitud de arbitraje y aceptada por la Junta, se notificará al reclamado, que deberá de aceptarla o rechazarla en el plazo de 15 días.

Constitución del Colegio Arbitral

El procedimiento que se sujetará a los principios de audiencia, contradicción, igualdad entre las partes y gratuidad, comienza con la designación del Colegio Arbitral.

Audiencia a las partes: Se dará audiencia a las partes que podrá realizarse verbalmente o por escrito. Durante el trámite de audiencia, el Colegio podrá intentar la conciliación de las partes, y, de lograrse ésta, se recogerá en el Laudo, levantándose acta por el Secretario del Colegio Arbitral

Pruebas: El Colegio Arbitral acordará la práctica de las pruebas que estime pertinentes.

Los gastos serán de cuenta de la Administración en las de oficio, y en las que soliciten las partes por cuenta de éstas.

Una vez practicadas las pruebas el Colegio Arbitral podrá acordar convocar a las partes para oírlas nuevamente como último trámite previo al Laudo.

Laudo: El Laudo así como los acuerdos o resoluciones del Colegio Arbitral se decidirán por mayoría de votos, dirimiendo los empates el voto del Presidente. Se dictará por escrito expresando entre otros extremos, la decisión sobre cada uno de los puntos controvertidos. Dicho Laudo será motivado cuando se decida la cuestión con sujeción a derecho.

El Laudo tendrá carácter vinculante y producirá efectos idénticos a la cosa juzgada.

Contra el Laudo cabe recurso de anulación que se habrá de presentar ante la Audiencia Provincial en el plazo de diez días siguientes a la notificación del Laudo.

Transcurrido el plazo señalado en el Laudo sin que éste se haya cumplido, podrá obtenerse su ejecución forzosa ante el Juez de 1ª Instancia del lugar donde se haya dictado el mismo.

Y termino mi alocución agradeciendo a la Dirección General de Consumo del Gobierno de Aragón, la invitación que me han verificado para intervenir en éstas Jornadas, y doy las gracias a los asistentes.

Zaragoza a 23 de marzo de 2004.

PROBLEMÁTICA JURISPRUDENCIAL
DE LOS SEGUROS DE VIDA



Ángel Dolado Pérez

*Magistrado del Juzgado de 1.^a Instancia núm. 2 de Zaragoza.
Fiscal y Secretario judicial en excedencia voluntaria*

PROBLEMÁTICA JURISPRUDENCIAL DE LOS SEGUROS DE VIDA

Ángel Dolado Pérez

Magistrado del Juzgado de 1.^ª Instancia núm. 2 de Zaragoza.
Fiscal y Secretario judicial en excedencia voluntaria

1. CUESTIONARIOS DE SALUD EN LOS SEGUROS DE VIDA

Los seguros de vida son cada vez más frecuentes en una sociedad como la nuestra, donde el nivel económico medio ha subido considerablemente. Se afirma que el estado de salud económica de un país se conoce en función del número de seguros contratados por sus ciudadanos.

El artículo **10.1 de la Ley de Contrato de Seguro de 8-10-1980** establece que *“el tomador del seguro tiene el deber, antes de la conclusión del contrato, de declarar al asegurador, de acuerdo con el cuestionario que éste le someta, todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo...”*.

Las aseguradoras, con carácter previo a la emisión de la póliza, a la asunción del riesgo y al establecimiento de las correspondientes primas, solicita del futuro asegurado la confección de la correspondiente solicitud de Seguro y Cuestionario de Salud que han de ser firmadas. Las declaraciones contenidas en ambos documentos, por constituir la base de la formación de la voluntad contractual de la aseguradora, en relación con el riesgo asumido y con el cálculo de las primas a abonar por el asegurado, constituye el elemento esencial del contrato de seguro, de forma que la ocultación o las declaraciones inexactas o inveraces sobre el verdadero estado de salud del futuro asegurado, sus hábitos de riesgo específico, acarrear las consecuencias exoneratorias de la posible indemnización en los términos del art. 10.3 LCS.

Es lógico que la aseguradora quiera conocer el riesgo que pretende cubrir, pero también le es exigible la diligencia de un empresario experto a la hora de redactar y tramitar estos cuestionarios, que van a formar parte del contrato. Sin embargo, es amplia la problemática de los mismos porque, en la práctica son exiguos y genéricos fomentando que la aseguradora, acaecido el siniestro y para hacer efectiva la indemnización, argumente que el asegurado mintió sobre su estado de salud y eludir el pago.

La Dirección General de Seguros, al pronunciarse sobre estos cuestionarios de salud, ha entendido que:

1. Que debían ser extenso.
2. Que no caben preguntas genéricas sobre el estado de salud.
3. Que la aseguradora sólo se exonerará de pagar la indemnización cuando el asegurado haya sido preguntado sobre una enfermedad concreta y hay mentido sobre su existencia.

La jurisprudencia sólo exime a la aseguradora de pagar cuando exista ocultación deliberada de datos por parte del asegurado, de forma que tenga intención de engañar a la aseguradora para conseguir la celebración del contrato con condiciones favorables.

Los problemas que se plantean en los juzgados derivan principalmente de dos hechos, a saber, que no se suelen hacer reconocimientos médicos, salvo que las indemnizaciones sean muy importantes y que los cuestionarios de salud se realizan por agentes de seguros o por sus empleados de forma rutinaria, contestando positiva o negativamente a una batería de preguntas sobre salud y donde lo esencial es la firma de la póliza. Por eso, es importante saber las consecuencias jurídicas que están teniendo estas prácticas irregulares en la jurisprudencia de nuestros juzgados y tribunales.

Para comprender mejor el estado actual de la cuestión es preciso analizar el desarrollo legislativo de esta cuestión en España:

- a) Así, en el artículo 381.2 del Código de Comercio antes de la Ley del Contrato de Seguro de 1980, se declaraba la nulidad de “todo contrato de seguro” por inexactitud en la declaración sobre el estado de salud, aún de buena fe, siempre que pudiera influir en la estimación de los



riesgos: la eventualidad del riesgo debe aquilatarse por las manifestaciones claras y, exactas del contratante (STS 29-2-1984, 8-2-89).

- b) Con el art. 10 último párrafo de LCS, la declaración inexacta solo da lugar a la liberación del asegurador, cuando esa inexactitud u omisión se debe a dolo o culpa grave del tomador del seguro, pero no cuando no exista mala fe o concurra una negligencia grave; en esta fase la jurisprudencia ya tiene en cuenta la existencia o no de buena fe por parte del tomador y/o asegurado (STS 12-7-93, 25-11-93).
- c) El “deber” correlativo del asegurador, a través del cuestionario previo, tiene su sanción específica si hace dejación de este derecho. En este sentido se modifica la LCS y su artículo 10, por la Ley 21/1990 de 19 de Diciembre (adaptación de la legislación española a la Directiva 88/357 de CEE), añadiéndose a este precepto un nuevo inciso al primer párrafo, a cuyo tenor “el asegurado quedará exonerado de aquel deber de declaración de riesgo, si el asegurador no le somete a cuestionario o cuando, aún sometiéndoselo, se trate de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo y que no estén comprendidas en él.”

Es decir, correlativamente existe un deber de diligencia del asegurador. Antes de la reforma citada, el Tribunal Supremo ya venía exigiendo al asegura-

dor ese deber traducido en el reconocimiento médico y el cuestionario previo, sobre antecedentes médico sanitarios y su actual estado. Hasta el punto en que se ha llegado a declarar que el art. 10 LCS limita el deber de declaración a lo que el cuestionario contiene, sustituyendo la iniciativa del contratante del seguro, por la del asegurador; no hay un deber de declaración, sino de respuestas del asegurado o tomador, de lo que interesa de él el asegurador (STS 2-12-97).

Después de haber desarrollado la evolución legislativa de este precepto, hemos de señalar que los problemas más habituales que se plantean son los siguientes: que no se ha sometido al asegurado a cuestionario de salud, que las preguntas no se refieren a todas las enfermedades, que los asegurados desconocen si algún padecimiento constituye o no enfermedad declarable, que la enfermedad se presenta después del aseguramiento y no se comunica el hecho, que los beneficiarios cuando presentan las demandas desconocen el historial médico del fallecido, que se oculta de forma negligente o intencionalmente circunstancias personales conocidas.

La respuesta jurisprudencial a estos supuestos es diferente, en cada caso. Por ello vamos a analizar los distintos supuestos:

1. **Inexistencia en el cuestionario de salud**

El asegurado queda exonerado del deber de declaración de riesgo y por lo tanto, producido el fallecimiento, la aseguradora ha de indemnizar a los beneficiarios, ya que el tomador ha sido relevado del deber de cumplimentar dicha información.

Así, la **STS de 18-5-1993** señala "... constatada la ausencia del cuestionario previo, fue la recurrente la que no acomodó su actuación al art. 10 LCS, que es bien explícito al disponer que las aseguradoras han de someter a cuestionario a los futuros contratante con respecto a todas aquellas circunstancias que les sean conocidas para la adecuada valoración...", "... El deber del tomador del seguro ha de conjugarse con el deber de respuesta al cuestionario a que debe someterle la entidad aseguradora; ahora bien, si ésta no exige dicho cuestionario, como sucedió en el presente caso, debe pechar con las consecuencias, por haber relevado al tomador del deber de cumplimentar dicha información previa al contrato..."

De igual manera la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 4-6-1996** entiende "... en el presentado caso, no se aprecia ni dolo ni culpa

grave por parte de la familia D., pues la entidad aseguradora no le sometió cuestionario de salud en el que se establezcan las enfermedades, períodos de curación, secuelas, etc., sino que únicamente en el impreso de adhesión, consta en letra que se puede considerar minúscula, una declaración tipo de carácter genérico, que en ningún caso puede asimilarse a un cuestionario de salud”.

2. Cuestionario incompleto

En muchas ocasiones, el cuestionario no es exhaustivo y se deja al criterio del tomador de seguro que amplíe sus declaraciones en relación a extremos que no se le hayan preguntado. En estos casos, los problemas de interpretación son frecuentes, ya que el consumidor de un producto como es el seguro no tiene porque tener conocimientos médicos.

La Sentencia de la **Audiencia Provincial de Segovia de 29 de enero de 2001** en un caso en que el asegurado desconocía que los síntomas de cansancio que el atribuía a su trabajo de albañil respondían a una grave enfermedad degenerativa que padecía, entendió que si el asegurador o su agente no hacen las oportunas preguntas al tomador del seguro, éste queda libertado de las consecuencias que entraña la vulneración de dicho deber.

Así en el F.J. 2 in fine señala “... La configuración del expresado deber como deber de responder al cuestionario, que a su vez determina los límites y el contenido de la declaración (el deber de declaración queda limitado a las circunstancias “conocidas” por el tomador, puesto que nadie puede ser obligado a manifestar hechos que ignora y por esta razón, el tomador no puede tener deber de declarar algo que conoce de modo incompleto o cuyo alcance exacto, en orden a la valoración del riesgo, desconoce) implica que, si el asegurador o su agente no hacen las oportunas preguntas que se derivan del mismo al tomador del seguro, éste queda liberado de las consecuencias que entraña la vulneración de dicho deber, máxime si se tiene en cuenta lo acreditado y lo procedente expuesto respecto de la prueba practicada. ...”

3. Agravación del riesgo surgido después del aseguramiento

Cuando, después de firmado el contrato de seguro de vida y habiendo elaborado el cuestionario de salud, aparece alguna enfermedad o circunstancia

que deba ser tenida en cuenta, el artículo 11 de la LCS señala que *“el tomador del seguro o el asegurado deberán, durante el curso del contrato, comunicar al asegurador, tan pronto como le sea posible, todas las circunstancias que agraven el riesgo y sean de tal naturaleza que si hubieran sido conocidas por éste en el momento de la perfección del contrato no lo habría celebrado o lo habría concluido en condiciones más gravosas.”*

Este precepto establece un deber en cierto modo complementario al del art. 10. El deber del tomador del seguro de no agravar voluntariamente el riesgo con posterioridad a la celebración del contrato requiere para tenerlo por infringido que se trate de una agravación esencial, normalmente referida al criterio subjetivo de que el asegurador no habría contratado de haber conocido el hecho determinante del aumento del riesgo o hubiera concluido el convenio con estipulaciones distintas (STS 8-2-89).

4. Circunstancias del historial médico desconocidas por los beneficiarios

En algunas ocasiones, producido el fallecimiento del asegurado, sus beneficiarios solicitan las indemnizaciones a las aseguradoras y pueden recibir una respuesta negativa, a veces no muy pormenorizada. Acto seguido, se plantea la interposición de la correspondiente demanda judicial y en el desarrollo del proceso, los demandantes desconocen muchos aspectos del expediente de la aseguradora (por ejemplo, si se confeccionó cuestionario de salud), del historial médico, de su evolución, etc. En la fase probatoria, puede suceder que se acredite que el asegurado tenía alguna enfermedad importante no declarada y que los beneficiarios desconocían. En estos supuestos, probablemente se pierda el pleito y si se aplica el criterio del vencimiento objetivo en el tema de costas procesales (art. 394.1 LEC) se le impongan los gastos del proceso. Para que esto no suceda es preciso recabar toda la información médica posible y si no se dispone, acudir a las diligencias preliminares para que se exhiban ciertos documentos esenciales para interponer una demanda y después decidir con conocimiento de causa.

Así en sentencia del **J.1ª Instancia núm. 2 de Zaragoza de 22-9-2003**, que devino firme porque no se apeló los familiares del fallecido ignoraban que el asegurado realizó cuestionario de salud, en el que negaba que padeciera enfermedad mental o hepática y en el historial médico constaba la enfermedad psíquica y la cirrosis hepática datada, al menos, un año antes de suscribir el seguro. Se apreció que faltó absolutamente a la verdad, se desestimó la demanda, con imposición de costas a los demandantes.

5. Ocultación negligente o malintencionada de circunstancias personales

Los supuestos más frecuentes en esta materia son los casos de ocultación de datos, ya sea con buena o mala fe del asegurado.

Si bien, en la **STS 25-Noviembre de 1993** se atiende antes a criterios OBJETIVOS, declarando que "... la violación del deber de declaración del tomador del seguro para la valoración del riesgo, no ha de apreciarse según la buena o mala fe, sino que ha de atenderse... a la objetivada de si la conducta... viene a frustrar la finalidad del contrato para su contraparte, al proporcionarle datos inexactos o manifiesten una actitud de reserva mental que le viene a desorientar e impulsar a celebrar un contrato que no hubiera concertado de haber conocido la situación real del tomador del seguro..."

En los supuestos en que se oculta dolosamente las circunstancias influyentes en la valoración del riesgo de enfermedad, se libera de pago a las aseguradoras.

Así en la **STS 9-Julio-1994** declara el deber inexcusable de declarar de la manera más exacta posible todas las circunstancias que se conozcan y puedan ser influyentes en la valoración del riesgo; y en este sentido, las reticencias, inexactitudes y omisiones de la situación del riesgo asegurado juegan en su contra y no les pueden favorecer, exonerándose el pago de las prestaciones cuando el siniestro se causa por mala fe de los asegurados (art 19 LCS).

Del mismo modo, en la **STS de 14-6-1999** "... por parte del asegurado, se incurrió en un dolo evidente derivado, de intencionadamente, ocultar la realidad de circunstancias que deben incorporarse al correspondiente cuestionario, que según el citado art. 10, el asegurador, le someta, que al estar firmado por el asegurado, se presume que abarca a toda su integración instrumental."

La conclusión de la doctrina jurisprudencia es tajante, si el futuro asegurado falsea, omite o tergiversa sus respuestas, en el cuestionario que se le presenta, incurre en la sanción de que el beneficiario pierde todo el derecho a la indemnización, aunque la enfermedad final nada tenga que ver con las anteriores preexistentes.

Según la concepción doctrinal dominante, el dolo civil es aquél que no se basa exclusivamente en la mala fe para cuya existencia no hace falta esta intención, bastando infringir de modo voluntario el deber jurídico a sabiendas, es

decir, con la conciencia de que se realiza el acto antijurídico, por lo que la reticencia del que calla o no se advierte debidamente a la otra parte.

II. EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE “ACCIDENTE” EN EL SEGURO DE ACCIDENTES EX ART. 100 DE LA LEY DEL CONTRATO DE SEGURO

El seguro de accidentes es un producto asegurador específicamente creado para afrontar el riesgo de lesión corporal que se deriva de una causa violenta, súbita, externa y ajena a la intencionalidad del asegurado, que produzcan invalidez permanente o muerte. Este seguro cubre el riesgo de lesiones corporales debidas a la acción repentina de una fuerza violenta externa que ocasionen la muerte del asegurado, su invalidez permanente o su incapacidad temporal.

A tenor del art. 100 LCS se entiende por accidente, a efectos del contrato, y sin perjuicio de la delimitación del riesgo que las parten efectúan en aquel, la lesión corporal que deriva de una causa violenta, súbita, externa y ajena a la intencionalidad del asegurado, que produzca invalidez temporal o permanente o muerte.

En este trabajo queremos analizar la evolución de la situación jurisprudencial del **infarto de miocardio**.

En la sentencia de **5 de febrero de 2002 de la Ilma. Audiencia Provincial de Huesca** se realiza un pormenorizado estudio de la evolución que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha experimentado en cuanto a la aplicación del art. 100 de la LCS a supuesto de muerte o invalidez derivadas de causas orgánicas, como es el caso del infarto de miocardio- que es uno de los supuestos más frecuentes analizados por el Alto Tribunal- o de la hemorragia cerebral. Si bien en un primer momento, como se decía en la STS de 22-6-1988, consideraba la Sala 1ª. que todas las causas de índole interna del organismo humano excluían por definición la existencia de accidente, y por tanto quedaban extrañas al seguro, dicha tesis se matizaba en la STS 27-marzo de 1989, en la que se rechazaba para el caso examinado la consideración de accidente externo porque no se había acreditado la concurrencia de una causa externa, súbita y violenta, bien que se hacía referencia a la STS de 7-abril de 1986 en la que se consideraba accidente un ataque cardíaco “que tuvo como causa inmediata pericialmente apreciada la fuerte tensión emocional e intensificación de actividad de la vic-

tima en el desarrollo de tareas propias de su contenido profesional de Jefe de personal de la empresa.

Posteriores sentencias de 27 de noviembre de 1991 y de 14 de junio de 1994, han hecho referencia a que la STS de 22-6-1988 fue superada por la de 27-3-1989 más reciente, en línea doctrinal con la precedente de 7-4-1986, que dejó abierta la posibilidad de poder admitirse como eventos causantes de las gravísimas y fatales cardiopatías las causas externas e inmediatas procedentes de estrés, siempre que la relación que establece violencia moral/estrés/ muerte esté debidamente averdadas por las pertinentes pruebas.

En suma, la existencia de una causa orgánica productora de muerte o invalidez no excluye la aplicación del art. 100 de la LCS cuando en el proceso se demuestra que dicha circunstancia obedecía a su vez a una situación de violencia física o moral externa al sujeto.

Otras resoluciones de la Sala 1ª TS acogen plenamente la tesis de la causa externa. Así la **STS de 28-2-1991** contempla el caso-cuya consideración pocas discusiones debería suscitar- de muerte producida por un infarto sufrido por un conductor que acababa de perder el control de su vehículo y que estaba a punto de precipitarse por un barranco.

La **STS de 14-6-1994** relata el supuesto de un funcionario de Correos que falleció por un problema cardíaco a consecuencia de “la presión y el estrés a que estaba sometido desde la semana anterior a consecuencia del aumento de trabajo con motivo de las elecciones municipales a celebrarse en aquellas fechas, lo que obligó al alargamiento de la jornada laboral, por lo que existió la violencia moral desencadenante de una situación extrema de estrés que actuó a modo de causa externa del art. 100 LCS.

La **STS de 13-6-1998** recoge el caso de un fallecimiento por infarto de alguien que se encontraba en ese tiempo atravesando un episodio de presión y anormalidad psíquica como consecuencia de su precaria situación económica, de modo que el infarto tuvo lugar por causa del estrés emocional y ambiental que había soportado, causa externa derivada de la deficiente situación financiera por la que atravesaba su economía.

La **STS de 4-12-2000** contempla el supuesto de una invalidez causada al realizar el asegurado un movimiento brusco a consecuencia del cual sufrió un tirón en la región lumbar que degeneró en una lumbalgia, de modo que el esfuerzo físico se convirtió en el desencadenante de la patología.

Un caso curioso se relata en la **STS 23-10-1997** donde fallece un asegurado jugando al tenis, que no padecía enfermedad antecedente alguna y en ese accidente se deriva que:

- a) Existe una causa súbita: aparece de improviso.
- b) Violenta: por el esfuerzo físico desplegado.
- c) Externa.
- d) Ajena a la intencionalidad del asegurado, ya que en caso alguno puede entenderse que, por practicar dicho deporte, el asegurado tuviese el propósito de incurrir o hasta atraer o facilitar el riesgo de esa muerte súbita, pues la realidad de que acontezca un riesgo normalmente preexistente en la práctica de ese deporte- como en cualquier otro que requiera un esfuerzo físico- no significa, se mire por donde se mire, la asunción representativa del mismo, como propósito determinante de que, a sus resultados, o de esa práctica deportiva, pudiera derivarse esos efectos letales.

3. SEGUROS DE VIDA VINCULADOS A PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS

A) ¿Existe la obligación legal de suscribirlos?

Entre los consumidores y usuarios de préstamos hipotecarios existe la idea de que nuestro Ordenamiento jurídico exige obligatoriamente la formalización de una serie de seguros como requisito indispensable para poder contratar un préstamo hipotecario. Ello no es cierto con respecto a los prestatarios ya que en el art. 8 de la Ley 2/81 del Mercado Hipotecario y en el art. 76 a) de su Reglamento lo que se establece es la obligación de formalizar un seguro de daños de las Entidades de Crédito y sobre los inmuebles respecto de los cuales se vayan a emitir los títulos hipotecarios.

La imposición que se exige en la práctica es una mera condición negocial y suplementaria que el consumidor se ve obligado a aceptar por la posición tan débil que tiene en estos casos. Además, las entidades de crédito exigen la formalización con entidades aseguradoras del mismo grupo empresarial e

incluyen una cláusula en el contrato de préstamos relativa a que el impago de la prima del seguro es una de las causas de vencimiento anticipado, lo que puede suponer un comportamiento contrario a las normas reguladoras de la defensa de la competencia (art. 1 Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia).

Esta última práctica, presuntamente contraria a las normas de defensa de la competencia, ha dado lugar a una denuncia de 7 de junio de 2000 de AUS-BANC contra CAJA MADRD ante el Servicio de Defensa de la Competencia. Dicha denuncia fue archivada por Orden de 21-12-2000 por el Secretario General de Política Económica y Defensa de la Competencia. El recurso ante el Tribunal de Defensa de la Competencia confirmó el archivo decretado. Dicha decisión fue recurrida ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional y en sentencia de 17-9-2003 se anula dicha Resolución del TDC y se ordena la incoación del oportuno expediente sancionador que no sabemos si acabará o no con declaración de considerar esta práctica como contraria a las normas de defensa de la competencia.

B) ¿Qué tipo de contratos se suscriben?

Los contratos de seguro más habituales son los seguros de daños e incendio, multirriesgo del hogar, seguros de vida o de amortización de capital. La finalidad objetiva de estos seguros es que las incidencias negativas en el inmueble hipotecado o en la persona del prestatario no perjudiquen la amortización del crédito hipotecario ni el patrimonio personal de los asegurados. Sin embargo, la realidad de los mismos está demostrando que los beneficiarios son las entidades financieras y sus aseguradores vinculadas y no los consumidores de los créditos hipotecarios.

C) Vinculación con la aseguradora del grupo financiero

Hemos señalado que lo habitual es concertar un **seguro de vida del prestatario**, por una cantidad previamente fijada y suficiente para que los herederos puedan hacer frente al pago del préstamo, o de **seguro de amortización del crédito**, que cubre sólo las cantidades pendientes en cada momento por capital e intereses, y en el que se designa a la entidad de crédito como beneficiaria.

Los problemas han surgido cuando la aseguradora pertenece al mismo grupo empresarial que la entidad crediticia y se produce el siniestro. En estos casos, el banco en lugar de ejercitar los derechos del seguro, prefiere elegir otras garantías como avales, garantía hipotecaria, reclamación a los herederos, etc. Y, por tanto, exime a la aseguradora de su obligación. Esta es una mala práctica según el Banco de España por falta de diligencia debida porque supone una quiebra tanto de los intereses de los causahabientes del titular como de los de la propia entidad de crédito. Sin embargo esto último no es cierto porque la entidad de crédito no se ve perjudicada ya que el resto de garantías frente a herederos, avales y garantía hipotecaria permanecen inalteradas.

La entidad crediticia no actúa frente a la aseguradora exigiéndole la efectividad del seguro, por propia autodefensa de los intereses del grupo económico en el cual ambas se integran.

Los Tribunales de Justicia han conocido de hechos similares y sus resoluciones son contradictorias, por lo que vamos a exponerlas y estudiarlas.

Sentencia de la S.13 de la Audiencia Provincial de Madrid de 21-12-1999

Señala que el seguro de vida de amortización de capital constituye una garantía más a favor de la entidad de crédito para la devolución del préstamo, que es equiparable al resto, no otorgando preferencia en cuanto a su posición. Esa configuración, permite a la entidad prestamista poder elegir, en caso de fallecimiento del titular, entre todas las garantías, así contra avalista y herederos sin reclamar, como beneficiario, el importe pendiente a la aseguradora. La existencia de un seguro de vida no es equiparable al pago de la cantidad prestada ni surte los efectos extintivos de la obligación sino que simplemente introduce otra garantía de pago a favor de la entidad prestamista y que en ningún momento obligaba a la prestamista a demandar a la entidad aseguradora en caso de sobrevenir alguno de los riesgos cubiertos. Existe un voto particular del Presidente Antonio Garcia Paredes que señala que el contrato de seguro de vida de amortización de capital se formaliza como accesorio de un contrato principal, teniendo por tanto como causa determinante la formalización del préstamo, y como peculiaridad que en el caso aludido es concertado con una compañía del holding, constituyéndose la actuación de la entidad de crédito que no reclama el pago a la aseguradora como contrario a la buena fe.

Sentencia de 16 de junio de 1998 de la Audiencia Provincial de Ciudad Real

A diferencia de la anterior, esta sentencia afirma que es un fraude de ley y un supuesto de práctica restrictiva de la competencia y se establece "... si este seguro se ha pactado entre tomador y beneficiario **credendi causa**, esto es, para obtener de la contraparte una prestación como contraprestación a la propia, sería contrario a la reciprocidad de las obligaciones dimanantes el que, quien recibe la prestación del tomador, dejara perder, por su propia voluntad o por causa a éste solo imputable, el capital asegurado, imponiendo a la otra parte o a sus herederos la disminución patrimonial representada por mantener vivo el crédito antecedente, cuando puede y debe efectuar su liquidación con cargo a aquel capital, creado sufragada precisamente para esos fin".

Sobre las prácticas anticompetencias, es evidente la ventaja de las aseguradoras vinculadas respecto al resto de compañías, no vinculada a las entidades crediticias, ya que son expulsadas del mercado asegurador en este ámbito, lo que conlleva la trasgresión de los principios de igualdad y libre competencia impuestos por el art. 38 CE 1978.

Sentencia de la Sala 1ª Tribunal Supremo de 30-11-2001

Esta sentencia es una crítica al sistema de seguros de vida vinculados a préstamos hipotecarios con aseguradoras del mismo grupo empresarial. Así, señala que "... Un mínimo conocimiento de la realidad social, a la que esta Sala no puede ni debe permanecer ajena (art. 3.1 CC), demuestra que en la práctica de los préstamos hipotecarios su concesión por los Bancos se condiciona a que los prestatarios concierten un seguro de vida o de amortización que refuerza notablemente la garantía; y además, que si el prestatario no concierta el seguro con la compañía que libremente elija, el propio Banco se ofrece a gestionarlo con una compañía a la que está negocial o societariamente vinculado, de suerte que a su interés en la garantía frecuentemente aparece unido el de aumentar el volumen de negocios común de ambas entidades mediante la concertación de seguros y el pago de primas por los prestatarios. De ahí que, aún cuando en el caso examinado no se haya acreditado que el Banco y la compañía de seguros pertenecieran a un mismo grupo de sociedades, no sea posible desconocer la evidencia de la conexión entre ambos que se desprende de la propia fórmula escogida, un "Seguro colectivo de vida para amortización de préstamos hipotecarios" en que el Banco prestamista era no

sólo tomador sino también primer beneficiario, de suerte que en este caso el hecho probado de que el Banco se encargó de asegurar a los dos cónyuges prestatarios, y no solamente a la esposa, supera la categoría de hecho a respetar en casación, conforme a la antedicha doctrina jurisprudencial, para alcanzar al grado de único hecho verosímil a tenor de lo debatido y probado en el proceso”.

De igual manera, critica la conducta de quienes, una vez situados como beneficiarios, optan por exigir el pago de la deuda a través de otra garantía y del propio seguro suscrito al efecto, estableciendo que “... resultaría una tesis difícilmente compaginable con los principios contractuales de la buena fe y el respeto a la moral (arts. 7.1, 1255 y 1258 CC) porque con carácter general, o dentro de lo que se supone debe ser normal en este tipo de relaciones contractuales, no parece jurídicamente explicable que, producida la muerte o invalidez del prestatario asegurado, el mismo Banco que en su momento condicionó la concesión del préstamo a la concertación del seguro, que contrató el seguro colectivo como tomador y se designó a sí mismo como primer beneficiario para el caso de muerte o invalidez, pueda luego optar libremente por exigir el pago del capital pendiente ya al cónyuge viudo o al propio inválido, ya a la compañía de seguros, opción tanto menos justificable cuanto menos mayor sea la vinculación empresarial entre Banco y aseguradora, que si en este caso no está probado se diera al iniciarse el proceso, curiosamente ha acabado dándose por pertenecer la aseguradora al mismo grupo empresarial en el que posteriormente acabaría integrándose el Banco”.

Sentencia de 17 de septiembre de 2003 de la Sala Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional

Esta sentencia ordena al Tribunal del Defensa de la Competencia abrir expediente sancionador a Caja Madrid por la práctica habitual de determinadas entidades bancarias que obligan a los contratantes de préstamos hipotecarios, a suscribir seguros de vida o amortización con una aseguradora de su mismo grupo empresarial por si constituye una práctica anticompetitiva.

Esta resolución judicial nos obliga a reflexionar sobre el hecho de que, tal exigencia por las entidades prestamistas, no sólo estaría prohibida por la legislación vigente, sino que también se puede considerar abusiva según los artículos 1.1d) y 6.2.d) de la Ley 16/89 de 17 de julio de Defensa de la Competencia en que ambos preceptos coinciden en declarar prohibida y abusiva

la subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guardan relación con el objeto de tales contratos.

Ambos contratos (préstamo hipotecario y seguro de vida) tienen naturaleza y finalidades distintas, y obligar a una persona a suscribir uno de ellos como condición sine qua non para contratar el otro, no deja de ser un claro y manifiesto abuso, con independencia de la mayor o menor conveniencia de que un prestatario suscriba un seguro de vida para que, en caso de fallecimiento, invalidez o cualquier otra contingencia grave, puedan cubrirse las cuotas del préstamo.

Pero lo más lamentable viene después, si producido el riesgo (muerte o invalidez del asegurado-prestatario) se ejecutan el resto de garantías reales y personales por el prestamista, en lugar de cobrar la indemnización del seguro suscrito, práctica que a pesar de la jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, debemos descartar y no amparar con las resoluciones judiciales, única forma de terminar con una práctica abusiva y contraria a los derechos de los usuarios de los créditos y préstamos hipotecarios.

Como CONCLUSIÓN, además esta práctica está claramente infringiendo tanto la prohibición del art. 1.1.d) de la Ley de Defensa de la Competencia, como incurriendo en la conducta del art. 6.2.d) de la misma donde, no sólo se considera abusiva, sino que también se prohíbe “la aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalente que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros”. No cabe duda que obligar a suscribir un seguro con una aseguradora del mismo grupo empresarial, limita claramente la posibilidad de otras sociedades no sólo de competir sino, incluso de intervenir en el mercado hipotecario.

En Zaragoza, a 23 de marzo de 2004

XXI Jornadas
Aragonesas
de Consumo

LOS CONSUMIDORES ANTE LOS SEGUROS

LAS CLÁUSULAS DELIMITADORAS DEL RIESGO
Y LIMITATIVAS DE DERECHOS EN EL
CONTRATO DE SEGURO PRIVADO

Roberto García Martínez

*Magistrado Suplente
en la Audiencia Provincial de Zaragoza*

LAS CLÁUSULAS DELIMITADORAS DEL RIESGO Y LIMITATIVAS DE DERECHOS EN EL CONTRATO DE SEGURO PRIVADO

Roberto García Martínez

Magistrado Suplente
en la Audiencia Provincial de Zaragoza

I. INTRODUCCIÓN

En el marco de la ideología consumerista, originaria de Estados Unidos¹ y desarrollada en Europa a partir de los años 60 del siglo pasado, irrumpe en la vida pública como nuevo valor social la tutela del consumidor. Esta tutela, que se ha convertido en título que legitima y exige la actuación de los poderes públicos, se vincula a fines diversos como la seguridad, la protección de la salud o la protección de los legítimos intereses económicos y además es el criterio inspirador de un nuevo Derecho denominado convencionalmente Derecho de los consumidores o del consumo caracterizado, según refiere la doctrina especializada, por su contenido poliédrico. Esta nota ecuménica se extiende a todo el fenómeno consumerista; en efecto, la interdisciplinariedad de las ciencias jurídicas se advierte, también, en otras ciencias humanas que observan, con distinto método y objetivo, este fenómeno del consumo masivo de bienes y de servicios.

Desde el punto de vista legislativo, en España el principio de la protección de los consumidores comenzó por ser un simple enunciado programá-

¹Suele fecharse el nacimiento del movimiento consumerista el día 19 de marzo de 1962, en el que se dio a conocer el mensaje especial del presidente John F. Kennedy al Congreso norteamericano, sobre protección de los intereses de los consumidores. El mismo año se publica en Inglaterra el Molony Report sobre la misma materia.

tico²; seguidamente este principio tutelar alcanzó reconocimiento constitucional en la Constitución de 1978 que merced a la distribución de competencias hizo posible la legislación autonómica en esta materia; a continuación, se produjo un hito esencial mediante la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios; el siguiente paso se produce mediante una serie de leyes especiales que, acentuando la protección, son en muchos casos el tránsito a nuestro Derecho de las Directivas comunitarias; por fin, en la actualidad, nuevos retos se plantean en el desarrollo futuro del principio de tutela de los consumidores y usuarios.

En el ámbito internacional, organismos internacionales como la OCDE³ o el Consejo de Europa⁴ se han ocupado de este principio de protección del consumidor. Por su parte, en el Derecho comparado las primeras leyes, de un marcado carácter programático más que normativo, fueron la japonesa de 1968 o la mejicana de 1975.

El avance imparable del movimiento consumerista y en paralelo del principio de protección del consumidor se debe, sin duda, a la necesidad de reconocer la realidad de su situación claudicante en las relaciones típicas de intercambio en el mercado en las que no desempeña el papel de soberano al que es llamado por la teoría económica clásica. En efecto, la ampliación del mercado, que es ya de masas y globalizado, el progreso imparable de la técnica, cada vez más difícil de entender con los consiguientes riesgos del desarrollo que de forma irremediable le acompañan, la importancia de la organización empresarial que desdibuja el aspecto personal de toda relación jurídica, sobremaneja en la gran empresa, y la influencia suasoria en los comportamientos indivi-

² Manifestaciones aisladas y sin responder a un sistema encontramos en la Ley prácticas restrictivas de la competencia de 1963, en el Estatuto de la Publicidad de 1964, en la regulación de la disciplina de mercado realizada por Decreto de 17 de noviembre de 1966. En el ámbito jurisprudencial de la aplicación del derecho debemos consignar la doctrina del Tribunal Supremo en materia de marcas que prohibía registrar marcas confundibles.

³ Este organismo internacional publicó en 1972 un estudio dedicado a la política de protección de los consumidores en los Estados miembros de tal organización.

⁴ Esta organización elaboró la Carta de protección de los consumidores de 17 de mayo de 1973 y su comité de ministros adoptó la resolución de 16 de noviembre de 1976 sobre cláusulas abusivas en los contratos concluidos con los consumidores y los métodos de control apropiados. Asimismo, debemos consignar el Convenio Europeo de 17 de enero de 1977 sobre responsabilidad derivada de los productos en caso de lesiones corporales o muerte.

duales de las campañas de publicidad realizadas a través de los grandes medios de comunicación social, desembocan en una situación claudicante del ciudadano individual quien, en su condición de consumidor, se encuentra en una posición de desventaja que le impide defender sus legítimos intereses y hacer respetar sus derechos frente a los proveedores y fabricantes de bienes y servicios. La situación así descrita exige un papel protector por parte de los poderes públicos que, de esta forma, intervienen en la economía.

El Derecho del consumo que de forma global pretende intervenir en toda relación de mercado en la que aparezca un consumidor, agrupa preceptos que, por naturaleza, deberían alojarse en las diferentes disciplinas que, desde una perspectiva dogmática, dividen el Derecho. Así, junto a normas de naturaleza administrativa como las que regulan la disciplina del mercado, aparecen otras que, destinadas a la protección de los intereses económicos de los consumidores, tienen naturaleza privada; asimismo, y con la finalidad de facilitar el ejercicio de los derechos reconocidos formalmente a los consumidores en la legislación sustantiva se han formulado nuevos expedientes procesales como las acciones colectivas que facilitan el ejercicio de los intereses supraindividuales que ostentan los consumidores entendidos como un conjunto específico de agentes del mercado necesitados de una especial tutela. Un Derecho de esta naturaleza heterogénea, debe encontrar la unidad del conjunto de las normas que agrupa, no en razones ontológicas que atienden a la naturaleza íntima de sus preceptos, sino en la finalidad a que éstos atienden. Se trata, como se observa con facilidad, de un conjunto normativo horizontal que atraviesa, de parte a parte, todas las disciplinas jurídicas tradicionales. El porqué de la aparición de este *tertium genus* de normas, que no se responden en puridad conceptual ni en el Derecho público ni tampoco en el Derecho privado se encuentra en la ineptitud funcional que se ha comprobado de las reglas clásicas, civiles y mercantiles, para enfrentarse a las exigencias de protección específica que reclama el consumidor como parte débil de las relaciones típicas del mercado. La legislación de protección de los consumidores pretende remediar las ineficiencias derivadas de la presencia de fallos de mercado, como la información imperfecta y la información asimétrica entre productores y consumidores, en los mercados de consumidores.

Como acontece en otros sectores jurídicos ocupados en la regulación de los mercados como son el Derecho del mercado de valores o el Derecho de la competencia con el que el Derecho del consumo comparte el objetivo de la promoción del bienestar de los consumidores, varias son las disciplinas en la que hemos de detenernos al estudiar el Derecho de los consumidores o el

Derecho del consumo, como se le denomina indistintamente. No nos encontramos, al menos por el momento, con una nueva rama del ordenamiento jurídico, a diferencia del derecho civil, mercantil, administrativo, etc., se trata de una nueva categoría sistemática, como lo es el derecho económico que más atrás hemos visto, con una materia cuya regulación es compartida por diversas ramas del ordenamiento. Si el Derecho de los consumidores acabará siendo una rama autónoma del ordenamiento tiene su respuesta en la Historia, pero no parece ese el rumbo. La consolidación como disciplina autónoma no parece la mejor solución; sería abandonar su carácter funcional y pasar a darle un contenido de naturaleza dogmática del que, actualmente, carece.

En esta categoría, como anticipábamos más arriba, se pueden cobijar tanto regulaciones de derecho público como de derecho privado, normativas que, en todos los casos, miran directa o indirectamente a proteger los intereses del consumidor ocasionando un problema de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Esta característica interdisciplinar del Derecho del consumo ha sido afirmada de forma expresa por nuestro Tribunal Constitucional quien en su doctrina ha afirmado que para determinar la competencia en materia de protección se debe atender, primeramente, a la materia objeto de regulación por el precepto enjuiciado y, seguidamente, aplicar la regla constitucional de atribución de competencias. Para la determinación de la regla competencial aplicable señala el Alto Tribunal que debe prevalecer aquella que no supere los límites impuestos por la garantía de la uniformidad de las condiciones básicas de igualdad entre los españoles, la unidad de mercado y la afectación de intereses que excedan del ámbito autonómico⁵. Esta circunstancia obliga al estudioso a plantearse sus conexiones con el Derecho mercantil, pues la coordinación entre las categorías tradicionales o dogmáticas como el Derecho mercantil y este nuevo conjunto normativo es una cuestión no dilucidada con precisión.

El legislador parece despreocupado por buscar el engarce entre la nueva normativa y los cuerpos legales preexistentes; de esta forma normas de naturaleza dogmática diferente regulan idéntico o parecido supuesto lo que ocasiona un solapamiento de difícil solución; así ocurre, típicamente,

⁵Por ejemplo en las Sentencias 71/1982, de 30 de noviembre (RTC 1982, 71) sobre el Estatuto del Consumidor Vasco, 88/1986, de julio, (RTC 1986, 88) sobre la Ley catalana de regulación administrativa de determinadas estructuras comerciales y ventas especiales, 15/1989, de 26 de enero (RTC 1989, 15), sobre la LGDCU y 62/1991, de 22 de marzo (RTC 1991, 62), sobre el Estatuto Gallego del Consumidor y Usuario.

en la ordenación del mercado del crédito. En este sentido, puede decirse que la contemplación por el legislador mercantil de los intereses de los consumidores se ha producido en los más diversos ámbitos de regulación: en el de la contratación, se ha hecho tránsito del espiritualismo al formalismo dirigido a asegurar al consumidor un tiempo para la reflexión y una prueba del contenido del contrato así como facilitar el control (legal, judicial, administrativo) de las condiciones generales de los contratos; en el de la competencia en sentido amplio, a través de la represión de las conductas restrictivas de la competencia y de la competencia desleal, o la prohibición de la publicidad engañosa y la autorización de la publicidad comparativa leal, o en el de la distribución comercial, mediante la prohibición de ciertas técnicas de marketing y regulación de determinadas ventas agresivas (a domicilio, ambulante, por correo, con regalo, etc.), y, en las relaciones interempresariales, consintiendo ciertos acuerdos o pactos (de exclusiva, de distribución selectiva hoy en entredicho y desaparecidos en el ámbito de la venta de coches mediante los concesionarios multimarca). Todas las medidas expuestas tienden a mejorar la calidad de vida del consumidor a través de la defensa de sus derechos e intereses legítimos.

Un efecto perverso acarrea esta multidisciplinariedad del Derecho del consumo, la complejidad normativa. La multitud de disposiciones dictadas carece de coordinación y ordenación sistemática lo que ocasiona incertidumbre acerca de la norma aplicable, es decir, la indeseable inseguridad jurídica proscrita en la Constitución. No obstante la proliferación de leyes especiales en esta materia parece que tiende a su fin. En efecto, la disposición final cuarta de la Ley 23/2.003 habilita al gobierno para refundir en un único texto, regularizando, aclarando, y armonizando la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y las normas de transposición de las directivas comunitarias dictadas en materia de protección de los consumidores.

Históricamente, como anticipábamos más atrás, el Derecho del consumo adquiere carta de naturaleza en España a partir de la promulgación de la Constitución de 1978 que, con el tímido precedente portugués de 1976, destina los dos primeros apartados de su artículo 51, bajo la inspiración de textos supranacionales e internacionales⁶, a configurar la protección del consumidor

⁶ Como el informe de la OCDE publicado en 1972 sobre la situación política en favor del consumidor en los países miembros; la Resolución del Consejo de Europa de 1973, que aprueba la Carta del consumidor, la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1985 sobre los principios básicos de protección del consumidor. En el Derecho

como “principio rector de la política social y económica”, lo que, a la luz del art. 53.3 CE, significa que los intereses de estos sujetos económicos deben ser tenidos en cuenta tanto por la administración, como por el legislador, como por los tribunales en el desempeño de sus correspondientes cometidos y funciones⁷.

A partir de esta fecha, se han ido promulgando un número elevadísimo de disposiciones en las que se destaca la preocupación por el consumidor, aunque es lo cierto que no siempre ese propósito se ha convertido en la realidad de la mejora sustancial de la posición del consumidor como parte débil de las relaciones típicas del mercado.

En el Derecho clásico se acepta y justifica el contrato, que facilita el cambio de bienes y servicios, porque es discutido y consentido por las partes que lo conciertan; como presupuesto de este instrumento del mercado se debe exigir este sentido, desde la Ley del contrato de seguro de 1980, la LGDCU de 1984 y las diversas leyes autonómicas sobre la materia⁸, hasta la Ley de 15 de enero de 1996, de ordenación del comercio minorista, pasando por la Ley de crédito al consumo de 1995 o la instauración de un sistema arbitral de consu-

comunitario, merece destacarse el Programa preliminar para una política de información y protección del consumidor, puesto en marcha en 1975, por un periodo de cinco años, y continuado en 1981 por un segundo programa, también por cinco años, y más adelante por otro, de 1990.

⁷Los principios, según recordaba el profesor Tomás y Valiente que fue presidente del Tribunal Constitucional, “rigen como normas superiores pero incompletas. Hay que desarrollarlos”. En relación con el mandato constitucional de protección a los consumidores y usuarios, por todos, BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Alberto, “Ambito de aplicación y Derechos de los consumidores”, en AA.VV., *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* (coord. R. Bercovitz y Salas Hernández), Madrid, 1992, pp. 20 y ss.

⁸Ley 10/1981, de 18 de noviembre (BOPV de 15-12) del Estatuto del Consumidor del País Vasco, Ley 12/1984, de 28 de diciembre (BOE de 11-6) del Estatuto Gallego del Consumidor y Usuario, Ley 5/1985, de 8 de julio (BOE 20-7), del Estatuto de los Consumidores y Usuarios en Andalucía, Ley 2/1987, de 9 de abril (BO 29-4), del Estatuto de Consumidores y Usuarios de la Comunidad Valenciana, Ley 3/1993, de 5 de marzo (BOE 5-4) del Estatuto del Consumidor de Cataluña. La mayoría de estas Leyes han sido objeto de modificaciones posteriores. También se ha promulgado el Estatuto del Consumidor de la Comunidad Autónoma de Aragón (Ley 8/1997, de 30 de octubre, del Estatuto del Consumidor y Usuario de la Comunidad Autónoma de Aragón, BOA de 5 de noviembre de 1997).

mo aprobado mediante Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo⁹. Junto a la legislación estatal en materia de la tutela del consumidor es necesario recordar que la Comunidades Autónomas tiene asumidas competencias a través del título competencial relativo a la protección del consumidor.

En todas estas leyes se presentan estrechamente relacionadas disposiciones de derecho público correspondientes al Derecho administrativo económico, como ejemplo, en materia de disciplina de mercado (supervisión, inspección y sanción) y también de estricto derecho privado (ámbito de aplicación de la LCC, concepto de consumidor, tratamiento de las cláusulas abusivas, etc.). Esta amalgama, siquiera sea formal, no impide que desde un punto de vista teórico doctrinal se puedan escindir ambos conjuntos normativos y que, en muchos casos, sea necesario el deslinde para distinguir las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas. En cambio, en la práctica, estas regulaciones se presentan formando un todo relativamente armónico. Como no podía ser de otra manera, el tratamiento de esta normativa no ha de ser unilateral desde el Derecho público o desde el Derecho privado, sino mediante una perspectiva omnisciente que contemple todos los elementos de la regulación, naturalmente la guía teleológica en la interpretación será el principio constitucional de protección del consumidor consagrado en el artículo 51 del texto constitucional¹⁰. Este nuevo enfoque totalizador, único y omnisciente, debe ser la forma de abordar este sector del ordenamiento jurídico. Sólo con la utilización de los conceptos y categorías peculiares del Derecho privado no podemos dar cumplida satisfacción a los intereses en juego, (los de los consumidores). Ello es un argumento más para defender un enfoque único, desde la pluridisciplinariedad, de este conjunto normativo.

⁹Más de una treintena de normas con rango de Ley o de Real Decreto hacen referencia específica a los consumidores como el colectivo destinatario de la normativa. En relación con el arbitraje de consumo, téngase en cuenta el estudio de QUINTANA CARLO/BONET NAVARRO (dir.), *El sistema arbitral de consumo: comentarios al Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo*, Aranzadi, Pamplona, 1997.

¹⁰Como indica FONT GALAN, la LGDCU provoca no una unificación de la materia regulada sino del *modo de regulación* de los actos de consumo, sean de naturaleza civil o mercantil, unificación ordenadora que se produce por efecto de la constitucionalización del modelo normativo. (FONT GALAN, Juan Ignacio, "La protección de los consumidores en el Derecho privado: del viejo Derecho de los comerciantes al nuevo Derecho de los consumidores", *Curso sobre el nuevo Derecho del consumidor*, INC, Madrid, 1990, pp. 50-51).

Para acabar con este epígrafe preliminar, que nos ha permitido referirnos al fenómeno del consumo y a la regulación protectora del contratante débil en las relaciones típicas de la economía de mercado que es el consumidor, es necesario recordar que en el ámbito del ejercicio y defensa de los derechos de los consumidores destacan los intentos por desarrollar expedientes de resolución extrajudicial de conflictos baratos y rápidos. Así ocurre en el caso de los seguros, otrora, a través de la Dirección General de Seguros y Planes de Pensiones y, en el futuro, a través de la figura del Comisionado en esta materia creado por la Ley de Medidas de Reforma del Sistema Financiero. Incluso la red puede permitir el llamado arbitraje en la web. Asimismo, debemos destacar el papel de las asociaciones de consumidores que permiten a través de la vigilancia y monitoreo constante del mercado el ejercicio, por ejemplo, de las acciones de clase.

II. LA CONTRATACIÓN MASIVA DE SEGUROS PRIVADOS Y EL FENÓMENO DE LAS CONDICIONES GENERALES

Las relaciones económicas, cada vez más extensas y complejas, tienen como consecuencia la aparición de riesgos de naturaleza económica, es decir, el eventual acaecimiento de sucesos que son origen de consecuencias patrimoniales desfavorables para los distintos agentes económicos. En la esencia del seguro, desde un punto de vista económico, aparecen los distintos operadores económicos quienes, sometidos a riesgos del mismo género, se procuran la cobertura recíproca de las eventuales necesidades pecuniarias que puedan manifestarse con ocasión de la materialización del riesgo denominada siniestro. La búsqueda de medios de socorro mutuo que, como el seguro, neutralicen, en todo o en parte, estas consecuencias perjudiciales de índole económica es una característica de todo sujeto económico que por definición se comporta racionalmente y, por consiguiente, padece aversión al riesgo. Como es sabido, el ahorro individual puede cubrir la necesidad pecuniaria, pero en este caso, el agente económico soporta el coste total de la cobertura de la necesidad; en cambio, el empleo del mecanismo de seguro permite la cobertura de la necesidad a un coste inferior, por ser parcial, al diluirse entre todos los asegurados sometidos al mismo riesgo.

Pero ocurre que no cualquier género de riesgos son asegurables, las compañías de seguros sólo ofrecen sus servicios de seguridad sobre ciertos riesgos que permiten un tratamiento o gestión basada en criterios estadísticos y económicos estableciendo unas primas que garanticen la cobertura de la necesi-

dad sentida con ocasión de la materialización del riesgo objeto de cobertura. La técnica aseguradora se basa en el principio de homogeneidad de riesgos según el cual todos los contratantes que estén sometidos a un mismo riesgo, en iguales o parecidas circunstancias, deberán tener derecho a idéntica obligaciones y prestaciones. La asunción por el asegurador de una pluralidad de riesgos solamente puede realizarse si existe homogeneidad entre éstos. La necesaria homogeneidad exige una precisa determinación de los riesgos que se alcanza mediante el empleo por la empresa aseguradora de cláusulas uniformes contenidas en las condiciones generales del instrumento jurídico denominado contrato de seguro que facilita la participación de una persona o de varias en la operación económica de seguro. La determinación del riesgo asumido por el asegurador importa, no sólo a los efectos de determinar el alcance y contenido de la obligación que nace del contrato de seguro para el asegurador en caso de producirse el siniestro, sino también para el cálculo preciso del precio del seguro o prima. Junto a estas razones de técnica aseguradora propia de este tipo de actividad de producción de seguros privados, aparecen otras que proceden de las exigencias de explotación económica de una empresa moderna que ofrece en el mercado asegurador sus productos o servicios de forma masiva y, por tanto, debe realizar en consecuencia una contratación también en masa. El sistema de producción en masa de seguros exige la contratación en masa y, por consiguiente, nuevas formas de contacto social y jurídico entre las empresas de seguros y los consumidores, so pena de que el mercado y el sistema industrial se colapse. Puede decirse que el contrato de seguro privado es el prototipo de contrato empresarial en el que la aplicación del principio de homogeneidad de riesgos conduce al empleo por los aseguradores de condiciones generales que ofrecen, de ordinario, un idéntico contenido en las pólizas que ofrecen a los distintos grupos de personas que están sometidos a los mismos riesgos. El empleo por las grandes empresas del sector económico de la producción de seguros privados de clausulados o escritos predispuestos en sus relaciones con su clientela responde, al menos, a tres razones. La primera se encuentra en el deseo de racionalizar hasta un punto óptimo los contratos, agilizando los trámites de su celebración y el tiempo de realización del contrato de seguro; una segunda razón del empleo de este tipo de condiciones generales se encuentra en la garantía económica y jurídica que su utilización supone para la entidad aseguradora quien puede anticipar el cálculo exacto del riesgo asumido y de la responsabilidad contraída; la tercera razón se encuentra en el poder económico que la empresa aseguradora consolida mediante la elaboración y empleo de estipulaciones previamente redactadas con el objetivo de incorporarlas al contenido contractual de la operación de seguro.

La expresión “contratos de adhesión”, acuñada por el jurista francés Raymond Saleilles, pretende significar el distinto papel que las declaraciones de voluntad pueden representar en un contrato. La formación sucesiva y progresiva del contrato mediante unos tratos preliminares realizados por unos contratantes con tiempo para la discusión e igualdad de fuerza económica, es un modelo contractual que, actualmente, ha sido sustituido por un mecanismo de contratación de formación instantánea en el cual la ausencia de discusión previa entre ambos contratantes es el dato característico y problemático de este generalizado expediente contractual en muchos sectores económicos como el asegurador.

El fenómeno económico de las masivas relaciones entre productores de seguros y consumidores de este tipo de servicios origina que los casos de contrato de seguro en que sea parte un asegurado consumidor sean, sin duda, los más frecuentes. Las personas calificadas funcionalmente como consumidoras o usuarias se encuentran en estos casos sin armas para defenderse del ataque a sus legítimos intereses económicos. La sociedad desarrollada somete al consumidor a riesgos cuya cobertura pretende garantizar mediante contratos cuya finalidad es trasladar el riesgo que pende sobre el consumidor a un profesional de la asunción de riesgos ajenos como son las compañías aseguradoras. En estos contratos de seguro privado con consumidores, los riesgos objeto de cobertura son, por lo común, sencillos lo que facilita la aplicación del principio de homogeneización de riesgos y el empleo de condicionados generales prerredactados por la empresa aseguradora.

El Derecho del seguro privado fue pionero, mediante la Ley de 14 de mayo de 1908, en la protección tutelar del consumidor mediante un control administrativo material de aprobación de las distintas pólizas que ofrecían los aseguradores en los distintos ramos de seguro. Actualmente, la Ley 50/1980 de contrato de seguro, de cuya interpretación por lo órganos de la Administración de Justicia nos ocuparemos seguidamente, ofrece desde hace más de 20 años un sistema de protección del asegurado mediante la primera regulación legal de las condiciones generales en nuestro ordenamiento. En concreto, el artículo 3 recoge una ordenación bastante completa de las mismas. La aplicación de la Ley ha resultado desigual, no existiendo pronunciamiento alguno del Tribunal Supremo declarando el carácter abusivo de cláusulas predispuestas de seguros en aplicación de este texto legal; en cambio, ha sido copiosa la jurisprudencia que se ha ocupado de discernir el problema de la incorporación o no de determinadas cláusulas a un contrato de seguro privado. La necesidad sentida por la denominada jurisprudencia “menor”, y por el mismo Tribunal Supremo, de

una regulación general del fenómeno de las condiciones generales se ha visto satisfecha mediante la Ley 7/1.998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación. El alcance general de esta Ley, aplicable a cualesquiera contratos que contengan condiciones generales con excepción de los referidos en el artículo 4 de su texto, supone el establecimiento de un régimen jurídico especial para los contratos de adhesión que afecta a las bases de las obligaciones contractuales reguladas en los Códigos. Naturalmente, la técnica normativa de la remisión al Código Civil ha sido empleada por la Ley de Condiciones Generales con la finalidad de completar el régimen jurídico aplicable en esta materia de contratos de adhesión que contienen condiciones generales.

Las condiciones generales de la contratación son un fenómeno de nuestro tiempo, que se manifiesta sobremanera en la contratación de seguros privados, y su manifestación se realiza, de ordinario, mediante formularios minuciosos y técnicamente complicados que elaboran los servicios jurídicos de las compañías aseguradoras. Un peligro inmanente a estas condiciones generales se encuentra en su idoneidad para ser vehículo de condiciones que pueden ser juzgadas como vejatorias o abusivas. La predisposición unilateral de contrato, amparada formalmente en el principio de la autonomía de la voluntad; dogma incontestado por el derecho del Estado Liberal, aboca, de hecho, en una clara desprotección de los intereses económicos del ciudadano consumidor.

La expresión y el concepto de condiciones generales no debe confundirse con las denominadas cláusulas abusivas; una estipulación que sea, conforme a la Ley de Condiciones Generales, condición general no es, obviamente, ontológicamente abusiva. Por su parte, la cláusula abusiva, caracterizada por causar en detrimento del consumidor un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales de las partes contrariando así las exigencias de la buena fe, puede ser o no condición general siendo susceptible de aparecer en un contrato particular de adhesión celebrado por un consumidor en el que no ha existido negociación individual.

La cláusula abusiva es una categoría jurídica de difícil aislamiento. Junto a las cláusulas abusivas per se, recogidas en la lista negra de la disposición adicional primera de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, lo más usual, es la cláusula abusiva "per relatinen", es decir, aquellas cláusulas que evidencian su carácter abusivo, consideradas no en sí mismas, sino junto a otras que con ellas conforman el equilibrio económico y jurídico del contrato. Sobre su concepto discute la doctrina entre distintas orientaciones. Todas ellas parten de la doctrina del abuso en el ejercicio de los derechos; san-

cionada en nuestro Derecho por el Título Preliminar del Código Civil, donde se recoge en su artículo. 7.1.El abuso como exceso, como uso desmedido, sin límite tiene multitud de plasmaciones en cláusulas contractuales que establecidas unilateralmente por la entidad de crédito se revelan como abusivas. Todo ejercicio abusivo supone lesión, merma de otro derecho, o de otro interés jurídico merecedor de tutela. En el caso de las cláusulas abusivas se produce un claro abuso del derecho de libre contratación.

La doctrina más autorizada considera adecuado vincular la cláusula abusiva a la llamada cláusula lesiva recogida y proscrita por el art. 3 de la Ley 50/80 de contrato de seguro; en esencia ambas categorías se nutren de la misma fenomenología reconducible a la limitación arbitraria de los derechos del consumidor de seguros. Es difícil encontrar una noción tan amplia que agote el concepto de cláusula abusiva. En este campo no son útiles los conceptos apriorísticos. Será la investigación del juez quien apreciará, en última instancia la existencia de una cláusula potencialmente abusiva.

El legislador español ofrece, en la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, un concepto legal abierto que presenta un terreno abonado a la libre apreciación del juzgador. Así y de acuerdo con el art. 10 bis se consideran abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y las obligaciones de las partes que se deriven del contrato.

Buena fe y justo equilibrio de las contraprestaciones son dos requisitos de fondo o materiales que la Ley General para la Defensa de Consumidores exige para considerar lícitas las condiciones generales de la contratación. El principio general de la buena fe contractual está consagrado en el artículo 1258 del Código Civil cuando afirma que por el mero consentimiento ya obligan los contratos no sólo a lo expresamente pactado sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley. En los contratos de seguro, la buena fe amplía su ámbito de influencia hasta hacerse causa de rescisión del contrato, ya que éste se basa en una confianza mutua que sólo puede apoyarse en la buena fe. Por su parte, el Código de Comercio en su artículo 57 se refiere a la buena fe prescribiendo que los contratos de comercio se ejecutarán y cumplirán de buena fe; este principio parece latir en los contratos de seguro mediante una cláusula adherida a los mismos.

III. EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN LA CONTRATACIÓN DE SEGUROS

La experiencia enseña que debido a la complejidad técnica del contrato de seguro el consumidor encuentra serias dificultades para salvaguardar, en las relaciones jurídicas establecidas con las entidades aseguradoras, sus derechos e intereses económicos básicos. En no pocas ocasiones, la disyuntiva entre aceptar en bloque el contrato de seguro, redactado anticipadamente por la empresa aseguradora, o no contratar conduce a que, en el caso de la aceptación por el consumidor, éste desconozca o conozca parcialmente las prestaciones a que tiene derecho por que, tal vez, ni siquiera entienda los términos en que el contrato de seguro se plasma. Por esta razón, la Ley 50/1980 de contrato de seguro en su artículo 3 impone una serie de reglas formales de obligado cumplimiento con el objetivo de que el asegurado conozca las condiciones generales que van a regir la ejecución del contrato de seguro desde su celebración. De la lectura de este precepto se colige que se establecen requisitos de incorporación, requisitos de contenido, un sedicente sistema de control administrativo y, por último, un control judicial con vocación de eficacia general. Esta Ley sectorial de mínimos y de contenido normativo imperativo, salvo que una expresa disposición de la misma reconozca su carácter dispositivo, no se conforma con el simple conocimiento teórico por parte del asegurado, sino que pretende la comprensión del condicionado general por parte del consumidor de seguros. Se trata de que el asegurado preste un consentimiento informado. En esta dirección milita la obligación legal impuesta a los aseguradores, también por el artículo 3 del texto legal referido, de redactar las condiciones generales y particulares del contrato de forma clara y precisa. Las obligaciones legales expuestas obedecen al principio de transparencia que debe ser óptimo y presidir las relaciones jurídicas establecidas entre aseguradores y consumidores a través de las distintas modalidades de contrato de seguro. Sobre las empresas aseguradoras pende un deber de ofrecer una información exacta, veraz y suficiente en la promoción, oferta y suscripción de las distintas pólizas de seguro. Así, la opción de política legislativa de la Ley ha sido por un sistema de tutela del asegurado mediante una regulación imperativa y un control tradicional de carácter judicial y represivo realizado ex post facto.

Naturalmente, la facilidad de comprensión que se exige legalmente respecto de las condiciones generales y particulares del contrato de seguro, vendrá referida a un consumidor normal que no es, precisamente, un experto en seguros que posea la preparación técnica ni el dominio conceptual propio de quien se maneja profesionalmente en este sector de la contratación. El peligro

que se cierne sobre el consumidor, en no pocas ocasiones, es que dada la extensión del contrato no se tome la molestia de leer las condiciones sobre las que declara, bajo su firma, que las conoce y las ha leído. El contrato de seguro es un contrato típicamente de masa y de adhesión por las razones más arriba apuntadas, en el que las condiciones generales cobran, como veremos seguidamente, una importancia trascendental.

IV. LA DETERMINACIÓN DE LOS RIESGOS CUBIERTOS EN EL CONTRATO DE SEGURO

El consumidor de seguros carece de derecho a reclamar indemnización alguna al asegurador cuando los daños, del tipo que sean, derivados del siniestro hayan sido causados por la materialización de un riesgo que quedó fuera de la delimitación contractual en el momento de la suscripción del contrato de seguro. Conforme a la anterior afirmación, el artículo 1 de la Ley de Contrato de Seguro dispone 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”... En este sentido, el artículo 1283 del Código civil refiere que “cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar”. Esta regla de interpretación contractual que atiende al propósito común de las partes, limita la fuerza expansiva del artículo 1258 del mismo texto legal que extiende la obligaciones nacidas del contrato, no sólo a cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que conforme a la naturaleza del contrato sean conformes a la buena fe, al uso y la ley. Siendo esto así, la Ley 50/1980 de contrato de seguro, precursora en la preocupación del legislador español por la tutela del consumidor establece, junto a un sistema imperativo de defensa frente a las cláusulas lesivas de los derechos de los asegurados, un sistema de alerta frente a las estipulaciones limitativas de sus derechos.

El contenido del contrato de seguro, es decir, el conjunto de derechos y obligaciones que nacen para el asegurador y el asegurado por la suscripción de un contrato de seguro en cualesquiera de sus modalidades, debe ser, como hemos dicho más atrás, claro en su redacción escrita y preciso en el alcance y determinación de los riesgos objeto de cobertura. Y, precisamente, en estos objetivos se afana el legislador con la pretensión de que el consumidor de seguros adquiera un conocimiento real respecto del exacto contenido del contrato

de seguro. El Derecho privado, como se sabe, se nutre esencialmente de reglas dispositivas, recogidas en los Códigos civil y de comercio y en leyes especiales, que los contratantes pueden sustituir por otras reglas nacidas de la autonomía de la voluntad. Esta naturaleza dispositiva de las normas que, de ordinario, integran el Derecho privado encuentra su excepción en la Ley de contrato de seguro que, conforme a su artículo 2, establece un régimen jurídico imperativo como elemento regulador básico sobre el que sustentar el sistema de tutela del contratante débil que es, sin duda, el asegurado consumidor. Este régimen legal imperativo establecido por la Ley de contrato de seguro no impide que la autonomía de la voluntad permita establecer estipulaciones contractuales más beneficiosa para el asegurado que las establecidas en la Ley, pero prohíbe las condiciones generales calificadas de lesivas. Asimismo, la autonomía de la voluntad permite la presencia válida en el contrato de seguro de las denominadas condiciones limitativas de los derechos del asegurado. Tanto de las condiciones lesivas como de las limitativas nos ocuparemos seguidamente; no obstante debemos anticipar que la Ley de contrato de seguro no ha definido ni unas ni otras, dejando esta materia sometida al juicio de los Tribunales quienes se enfrentan diariamente a la compleja tarea de calificar los diferentes tipos de estipulaciones que se cobijan en un contrato de seguro. El esfuerzo calificador se acentúa en el caso, no infrecuente, de que la estipulación que define y delimita el riesgo contractual objeto de cobertura pueda calificarse de condición lesiva o de limitativa de derechos. La prestación futura y aleatoria del asegurador es sólo exigible por el asegurado en el momento del siniestro; por consiguiente, es con ocasión de la ejecución del contrato de seguro cuando cobran su sentido las distintas estipulaciones limitativas o lesivas convertidas, en su caso, en causas de oposición frente al asegurado con la finalidad de exonerar o limitar la obligación de la entidad aseguradora. En este instante de la ocurrencia del siniestro descubre el asegurado, sorprendido tal vez en su buena fe, el verdadero alcance de las cláusulas que pueden merecer el calificativo de lesivas o limitativas de los derechos del asegurado. Precisamente, de la práctica judicial informada por el principio general de protección del consumidor reconocido en el capítulo tercero del Título Primero de la Constitución, y de la doctrina jurisprudencial en materia de seguros elaborada con ocasión de las contiendas judiciales nos ocuparemos seguidamente.

4.1. La delimitación e individualización del riesgo determinado en el contrato

Es bien sabido que en la formación del contrato de seguro se emplean condiciones generales, y conforme a esta realidad el artículo 3 de la Ley de

contrato de seguro disciplina el régimen de integración en el contrato de seguro de las condiciones contractuales que merezcan esta calificación. La adhesión del consumidor de seguros a las condiciones generales empleadas por el asegurador en los distintos ramos de seguro se manifiesta mediante la firma por aquél del documento contractual denominado póliza en el que deben aparecer las condiciones generales, aunque es legalmente posible que estas condiciones generales se presenten en un documento complementario que también deberá ser suscrito por el asegurado consumidor y recibir una copia del mismo. De ordinario, estas condiciones generales del contrato de seguro precisan, como un elemento esencial del mismo conforme al artículo 1 de la Ley de contrato de seguro, la delimitación de las coberturas definiendo así los supuestos que originan el nacimiento de la obligación del asegurador.

En los siguientes epígrafes que componen este apartado nos ocuparemos de las estipulaciones que definen y delimitan el riesgo, seguidamente de las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados y, por último, de las cláusulas lesivas.

4.2. Las cláusulas que definen y delimitan la cobertura del riesgo

La cobertura de la necesidad sentida con ocasión o a consecuencia del siniestro se realiza en atención a determinados cálculos técnicos que determinan la prima a pagar o precio del seguro. En principio, las estipulaciones que definen y delimitan la cobertura del riesgo no están sometidas al control formal de inclusión exigido por el artículo 3 de la Ley de contrato de seguro para las estipulaciones limitativas de derechos bastando para su validez la simple incorporación al condicionado general o particular de la póliza. La importancia de estas estipulaciones es trascendental pues conforme a estas estipulaciones que definen el objeto de la cobertura se determina el precio del seguro o prima. Desde el punto de vista teórico su existencia y función de determinación del objeto del contrato es indudable. El problema se plantea si, al definir el riesgo objeto de cobertura, estas estipulaciones definen y delimitan la cobertura del riesgo de manera inusual o infrecuente, revelándose de hecho como genuinas cláusulas limitativas de los derechos del asegurado, e incluso como lesivas. El Tribunal Supremo admite la distinción entre estipulaciones delimitadoras del riesgo objeto de cobertura y las limitativas de derechos, atendiendo a la función que en el seno del contrato desempeñan unas y otras; siendo esto así el concepto amplio de cláusula limitativa que sostiene, restringe al ámbito natural de las estipulaciones que definen el riesgo objeto de cobertura. Este enten-

dimiento supone que estipulaciones que podrían merecer el calificativo de delimitadoras de los riesgos cubiertos, al ser calificadas de limitativas de derechos se vean sometidas al control formal legalmente diseñado para las estipulaciones limitativas de derechos. Conforme al criterio funcional expuesto, el Alto Tribunal ha sostenido que la definición de los riesgos cubiertos no tiene carácter limitativo de los derechos de los asegurados, en un supuesto en el que la póliza garantizaba los hechos de la circulación y el siniestro se produjo con ocasión de la realización de tareas agrícolas en las que un vehículo de motor labraba arrastraba el apero conocido como grada. En estos casos, desde el punto de vista procesal el asegurado no tiene acción contra el asegurador al no haber nacido derecho alguno a su favor que se corresponda a una inexistente obligación de la compañía aseguradora. En cualquier caso, la postura del Tribunal Supremo de concebir en amplios términos las estipulaciones limitativas favorece la protección del consumidor y suple al legislador que debería haber sometido al mismo régimen formal de inclusión las estipulaciones que delimitan el objeto de cobertura dado que su eficacia práctica es la misma o más grave en cuanto a la determinación de los derechos del asegurado.

4.3. Las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados

La válida presencia de las condiciones generales y particulares limitativas de derechos del asegurado en el contrato de seguro, siquiera sea en el ámbito de disponibilidad que se ofrece al principio de autonomía de la voluntad en el marco de una Ley imperativa como es la que regula el contrato de seguro privado, ha forzado a los tribunales de justicia a detectar la presencia de estas condiciones en las pólizas para someterlas a la disciplina formal recogida en el párrafo primero del artículo 3 de la Ley de contrato de seguro. La definición de que sea una cláusula limitativa se realiza considerando la posición jurídica, es decir, el contenido normal de derechos que tendría el asegurado en el seno de la relación contractual en ausencia de la estipulación limitativa. De ordinario, se presentan como estipulaciones que al definir el objeto o riesgo asegurado, reducen la cobertura ordinaria conforme a la modalidad de seguro de que se trate. También es frecuente que aparezcan imponiendo obligaciones o cargas al asegurado que condicionen el ejercicio de los derechos derivados de la relación contractual. La licitud de las condiciones limitativas de derechos que la Ley no define se encuentra sometida a dos requisitos formales, expresamente recogidos en la Ley. De la observancia de estos requisitos depende la oponibilidad de su contenido al asegurado en caso de que el asegurador se niegue a satisfacer la indemnización. La primera exigencia formal que impone, bajo

sanción de ineficacia, el régimen jurídico legal al que somete la Ley de contrato de seguro las condiciones limitativas de derechos es que éstas se destaquen especialmente del resto del contenido contractual. El segundo requisito de necesario cumplimiento, también bajo sanción de invalidez, exige la necesidad de aceptación específica por escrito de las cláusulas limitativas de derechos. Este segundo requisito tiene como objetivo que el asegurado realice un segundo esfuerzo de reflexión que garantice el conocimiento y aceptación real de las condiciones contractuales que limiten la posición jurídica del asegurado.

Junto a este régimen formal al que deben someterse como exigencia de validez las condiciones generales y particulares limitativas de derechos, debemos significar la existencia de un régimen sustantivo aplicable a cualesquiera estipulaciones de un contrato de seguro privado. Conforme a estas exigencias materiales de todo contrato, en tanto que expediente de justicia conmutativa, los atentados al principio de buena fe y las alteraciones abusivas del justo equilibrio de las contraprestaciones son barreras jurídicas infranqueables para la autonomía de la voluntad. Siendo esto así, una estipulación que se presente formalmente en el conjunto de la póliza como limitativa de derechos puede, pese a cumplir con los requisitos formales que exigidos por el artículo tercero, se calificada de nula y sin efecto por lesiva. En este sentido se han manifestado algunas Audiencias.

No obstante, y pese a las matizaciones teóricas realizadas no debemos olvidar que, desde un punto de vista práctico, el consumidor de seguros viene, de hecho obligado a la aceptación de las cláusulas limitativas ya que, en otro caso, el asegurador no estaría dispuesto a celebrar el contrato o, tal vez, lo realizase en condiciones diferentes y más onerosas para el asegurado, sobremanera, en punto a la prima a satisfacer o precio del seguro. Como decíamos más arriba, la Ley no ofrece una definición de cláusula limitativa, tampoco la jurisprudencia ha perfilado un concepto de éstas. En cualquier caso una primera precisión sobre este punto aboca a entender que las estipulaciones limitativas de derechos del asegurado sólo pueden presentarse en cuestiones sometidas al derecho dispositivo o en el supuesto de laguna legal por ausencia de tratamiento de determinado supuesto. Ejemplo de cláusula limitativa de derecho se encuentra en los casos en que se limita los derechos del asegurado estableciendo una disminución de la obligación de indemnizar cuando un vehículo automóvil es conducido por persona distinta al conductor asegurado que, conforme a la escala de riesgo, debía pagar una mayor prima. También se considera de forma generalizada en la casuística jurisprudencial que las cláusulas de exclusión de la cobertura o del riesgo son limita-

tivas de los derechos de los asegurados. Muestras claras de esta calificación se encuentran en distintas resoluciones de Audiencias Provinciales que adjetivan de limitativas las estipulaciones que excluyen del riesgo cubierto los casos de ingesta de bebidas alcohólicas, los referidos a la exclusión de cobertura respecto de determinados familiares, la exclusión de cobertura respecto de determinadas personas que colaboran con el asegurado en la realización de determinados trabajos, el establecimiento de un periodo de carencia para hacer operativas las garantías, o aquella estipulación que delimita territorialmente la cobertura excluyendo los accidentes ocurridos en el extranjero. Por su parte, el Tribunal Supremo califica de estipulación limitativa cualquier cláusula que limite, reduzca o excluya algún supuesto dentro de uno u otros de los riesgos cubiertos por la póliza.

4.4. Las cláusulas lesivas

Continuando con el esquema trazado para desarrollar este trabajo, alcanzamos el estudio de las cláusulas generales lesivas declaradas proscritas por la Ley. Ejemplo eminente de éstas, a juicio de los tribunales, se encuentran en las estipulaciones que delimitan temporalmente la cobertura aunque se hayan presentado en el contrato de seguro como si se tratase de una cláusula limitativa que es válida si supera el control de incorporación previsto legalmente por el artículo tercero de la Ley de contrato de seguro. La prohibición de este tipo de cláusulas generales lesivas, que a nuestro entender alcanza también a las condiciones particulares del contrato de seguro que merezcan este calificativo, supone un plus de protección frente a la simple ilegalidad de la cláusula por contravención de una norma imperativa como lo son, salvo disposición en contrario, todos los preceptos de la Ley de contrato de seguro. La prohibición de este tipo de cláusulas debe interpretarse con un mayor alcance que la simple ilegalidad por contravención directa de una norma imperativa. El término lesivo no es sinónimo de ilegal, pues de ser así, el artículo 3 de la Ley de contrato de seguro quedaría, en este punto, vacío de contenido normativo debido a la presencia del artículo 2 que declara la nulidad de las cláusulas contrarias a la Ley. La lesividad supone un perjuicio cierto para el asegurado, una estipulación especialmente dañina a sus intereses, una desproporción manifiesta respecto al equilibrio en punto al reparto de derechos y obligaciones que se debe predicar de todo contrato. Conforme a lo expuesto, las cláusulas lesivas sólo pueden concebirse respecto a normas dispositivas o en el caso de vacío legal por ausencia de tratamiento de la cuestión de que se ocupa la cláusula. También puede advertir-

se cierta analogía entre las estipulaciones lesivas y las abusivas. La piedra de toque de este tipo de cláusulas está en el principio de buena fe y en la alteración sustancial del equilibrio de las prestaciones.

En cambio, a juicio del Tribunal Supremo no merecen el reproche de lesivas las estipulaciones que delimitan la cobertura o riesgo cubierto por el contrato. Conforme a este parecer la delimitación de la cobertura no tiene, en principio, carácter lesivo, sino que es un elemento esencial del contrato para que surja la obligación del asegurador.

XXI Jornadas
Aragonesas
de Consumo

LOS CONSUMIDORES ANTE LOS SEGUROS



ACTO DE CLAUSURA

Zaragoza
Martes, 23 de marzo de 2004

ACTO DE CLAUSURA

Vicente Piñeiro Adán

Director General de Consumo
del Gobierno de Aragón

El habernos reunido una vez más hoy aquí, miembros de asociaciones de consumidores, de oficinas municipales de información al consumidor, miembros de colegios arbitrales, funcionarios y otros agentes activos de consumo, el haberlo logrado entre todos en veintiuna ocasiones no es un hecho desdeñable, y sin duda es fruto del esfuerzo de todos vosotros y agradezco vuestro empeño en lograr la protección y defensa real y efectiva de los consumidores aragoneses.

Agradezco vuestra presencia, así como la brillante participación de los ponentes, y os invito a seguir por este camino y participar en las próximas jornadas y aulas de consumo que celebre la Dirección General de Consumo del Gobierno de Aragón.

En las que ahora concluyen, hemos tenido la oportunidad de hacer hincapié en los procedimientos de resolución de consultas y reclamaciones, guiados por la Jefe del Servicio de Consultas de la Dirección General de Seguros, María José Navalón López.

El catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Zaragoza, Ignacio Quintana Carlo, ha explicado pormenorizadamente el proceso de celebración y formalización de los contratos, la documentación del contrato y el control de las condiciones generales de la contratación.



En la segunda mesa redonda, hemos podido compartir las experiencias de las organizaciones empresariales sectoriales y de las asociaciones de consumidores, así como de letrados expertos en esta interesante materia. Así, Antonio Morán Durán, Presidente de la Sección de Responsabilidad Civil del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza y coautor del estudio sobre seguros y guía práctica fruto del convenio entre la Unión de Consumidores de Aragón y el Departamento de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón, ha profundizado en la multiplicidad de coberturas y seguros que pueden incardinarse en nuestros viajes y transportes.

Interesante ha sido conocer la intervención del Diputado Segundo de la Junta de Gobierno del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, José Antonio Blesa Lalinde, sobre la responsabilidad de los árbitros y Juntas Arbitrales en relación con la Ley de Arbitraje y su repercusión en el posible amparo de la cobertura de los seguros de la Función Pública.

Manuel Pardos Vicente, Presidente de la Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas de Ahorros y Seguros AICAR-ADICAE, ha expuesto su experiencia asociativa en la defensa de los derechos individuales y colectivos en el sector de los servicios financieros en general y en el de los seguros en particular.

Ha concluido esta interesante mesa redonda Macario Lahuerta Melero, árbitro de Juntas Arbitrales de Consumo designado por la organización UNESPA, ya que, y como no podía ser de otra manera, debe ofrecerse el espacio de comunicación e intercambio de experiencias al sector de los seguros.

Finalmente, en la tercera mesa redonda, hemos podido conocer la problemática jurisprudencial de los seguros. Así, Ángel Dolado Pérez, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia Nº 2 de Zaragoza, ha compartido con los presentes sus experiencias y comentado interesantísimas sentencias judiciales sobre los seguros de vida, y su asociación a préstamos hipotecarios, entre otras.

Sobre responsabilidad en la conducción y en particular en los casos de hacerlo bajo los efectos de bebidas alcohólicas ha departido el Magistrado Suplente de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Roberto García Martínez, y cómo se está tratando el tema en la jurisprudencia.

En conclusión, una vez más, hemos podido intercambiar conocimientos, puntos de vista y experiencias, establecer contactos para nuestra labor en defensa de los consumidores, y en esa dirección debemos continuar y entre todos lo lograremos, ya que solamente con preparación, dedicación y esfuerzo en la gestión podremos enfrentarnos a los retos que nos demandan las innovaciones, la tecnología, la normativa y en definitiva, la sociedad aragonesa.