

foro de debate jurídico

**El consumo de seguros
¿Consumimos seguros?**

Rafael Colina Garea
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de A Coruña

REUS
EDITORIAL

TÍTULOS PUBLICADOS

1. *El ámbito tridimensional de la propiedad inmueble*. Carlos Rogel Vide, 2017.
2. *Ciberdelitos: Amenazas criminales del ciberespacio*. Moisés Barrio Andrés, 2017.
3. *La financiación de las Comunidades Autónomas: reflexiones para su revisión*. Enrique Giménez-Reyna, 2018.
4. *El testamento ológrafo de las personas mayores dependientes: Problemas y posibles soluciones*. Silvia Díaz Alabart, 2018.
5. *La atribución legal de discrecionalidad. En torno a la discrecionalidad valorativa*. Antonio Mozo Seoane, 2018.
6. *Alcohol, drogas y delitos contra la seguridad vial*. Rosario de Vicente Martínez, 2018.
7. *El plagio como infracción de los derechos de autor*. José Antonio Vega Vega, 2018.
8. *Responsabilidad civil de los padres por los hechos dañosos de sus hijos -en torno al artículo 1903 del Código civil-*. Carlos Rogel Vide, 2018.
9. *La seguridad del tráfico de bienes en Roma*. Margarita Fuenteseca Dege-
neffe, 2019.
10. *Apoyo a los mayores en el ejercicio de su capacidad. Reflexiones a la vista del Anteproyecto de reforma de la legislación civil en materia de discapacidad*. Cristina de Amunátegui Rodríguez, 2019.
11. *¿Son necesarias las defensorías de derechos humanos en la España actual?* Milagros Otero Parga, 2019.
12. *La plurinacionalidad en Derecho internacional privado español*. Salomé Adroher Biosca, 2019.
13. *El derecho al agua como bien esencial para la vida*. Juan Miguel de la Cuétara Martínez, 2019.
14. *La persona en la nueva Constitución cubana*. Caridad del Carmen Valdés Díaz, 2019.
15. *La excesiva onerosidad sobrevenida de la prestación*. Enrico Gabrielli, 2019.
16. *Las obras del lenguaje como objeto del derecho de autor*. Carlos Rogel Vide, 2020.
17. *Prior tempore potior iure, análisis crítico de una regla jurídica*. Carlos Rogel Vide, 2021.
18. *Alonso Martínez y Burgos*. Carlos Rogel Vide, 2021.
19. *La soledad no deseada y su relevancia jurídica*. Carmen Callejo Rodríguez, 2022.
20. *El consumo de seguros ¿consumimos seguros?* Rafael Colina Gara, 2022.

Foro de debate jurídico

Director de la Colección: Carlos Rogel Vide
Catedrático emérito de Derecho civil

EL CONSUMO DE SEGUROS ¿CONSUMIMOS SEGUROS?

Rafael Colina Garea
Catedrático de Derecho civil
Universidad de A Coruña

REUS
EDITORIAL

Madrid, 2022

© Rafael Colina Garea
© Editorial Reus, S. A., para la presente edición
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
(34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
reus@editorialreus.es
www.editorialreus.es

1ª edición, REUS, S.A. (2022)
ISBN: 978-84-290-2689-4
Depósito Legal: M-24167-2022
Diseño de portada: Editorial Reus
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: *Estilo Estugraf Impresores S.L.*

Ni Editorial Reus ni sus directores de colección responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan sus propios autores. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley.

Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

*Sirva este pequeño libro para celebrar una gran
vida.*

A mi padre, José Colina Colina.

In Memoriam

I. ACLARACIONES PREVIAS. PLANTEAMIENTO

El presente trabajo no pretende analizar asépticamente la problemática inherente al contrato de seguro en lo que a la posición jurídica de las partes contratantes se refiere, pues quizás ello sería una visión sesgada desconectada de la praxis real; pero, a su vez, tampoco persigue abordar este específico tipo de problemas enfocándolos desde la perspectiva del tomador/asegurado como cliente de la entidad aseguradora. Por el contrario, lo que ahora se procura es aportar solución a los conflictos que pueden enfrentar al asegurador con el cliente en aquellas concretas relaciones aseguraticias en las que este último haya participado investido con la cualidad de consumidor o usuario. El objetivo consiste en examinar la dinámica del contrato de seguro, aunque observando a la luz de la tutela que merecen los derechos y legítimos intereses del cliente como parte débil en la contratación y en su particular condición de consumidor.

En principio, parece conveniente reparar en las vicisitudes de la relación aseguraticia partiendo del presupuesto de que el consumidor de seguros necesita ser protegido y que, en ocasiones, dicha necesidad de amparo encuentra una justificación mayor que en otros sectores de la contratación privada, por razón de un conjunto de variados motivos.

Los riesgos que la utilización de clausulados generales implica para la efectiva realización de los derechos de los consumidores suelen ser incluso más patentes cuando se trata del contrato de seguro. Existe una inescindible ligazón entre las condiciones generales de la contratación y la relación contractual aseguraticia. El seguro es paradigma y especie prototípica de contrato de adhesión, no sólo por razón de su “democratización” en alusión a la ostensible expansión de la presencia de esta modalidad contractual en el tráfico privado, sino también porque la propia técnica aseguradora, su base mutualista y la exigencia de afrontar homogéneamente riesgos homogéneos hace casi impensable que un contrato de seguro pueda concertarse sin requerir la adhesión del cliente a una serie de estipulaciones generales predispuestas e impuestas de antemano por el asegurador para una pluralidad de contratos que sobre una misma prestación se propone celebrar.

El carácter técnico-complejo de la actividad aseguradora y de su contratación igualmente introduce un factor de riesgo para la integridad de los derechos que asisten al cliente como consu-

midor de seguros, especialmente en lo referente a la recta formación del consentimiento contractual. El sesgo técnico privativo de la contratación en el sistema financiero y la complejidad de una relación que no posee naturaleza estrictamente jurídica y que se halla entreverada por otras variables económicas, financieras o estadísticas, constituyen un hándicap a la hora de garantizar que el consumidor pueda tomar una decisión contractual libre, consciente, deliberada, formada e informada, así como ajustada a sus necesidades e intereses no sólo entendidos éstos en su acepción común conforme al lenguaje ordinario, sino en su particular significado forense en cuanto objeto de aseguramiento.

A su vez, los modernos vínculos asegurativos se caracterizan por la irrupción de un componente tecnológico que influye en su configuración jurídica y reclama un replanteamiento de los modelos tradicionales de negocio, así como la transformación del modo en que las entidades aseguradoras se relacionan con sus clientes consumidores. Es cierto que la generalización en la utilización de las redes digitales ha permitido que el consumidor de seguros posea un volumen de información precontractual y contractual inimaginable en antaño, pero también es cierto que el exceso de información puede ser tan pernicioso como su ausencia y que, mediante los dispositivos electrónicos, el cliente no sólo recibe información, sino que también la suministra creando la denominada “huella digital” (hash),

la cual suele conceptuarse como esa especie de “rastros” que a su paso va dejando quien navega por las redes digitales.

Por ello, aunque el plus de información proporcionado por los avances tecnológicos sirve para atenuar la congénita asimetría informativa que identifica al contrato de seguro, igualmente puede complicar la recta formación del consentimiento contractual por exceso de información, o puede provocar que un concreto consumidor tenga que abonar un precio más alto que otros para acceder a la misma cobertura, o que simplemente no pueda acceder a ella al disponer ahora también la aseguradora de los abundantes datos que aquél va depositando en las redes sobre circunstancias que repercuten directamente en aspectos contractuales tan fundamentales como la delimitación del riesgo asegurado y el cálculo del importe de la prima.

En cualquier caso, las redes digitales favorecen la rapidez y agilidad de las transacciones con el subsiguiente ahorro de tiempo y dinero, pues hoy en día un seguro puede contratarse sin esfuerzo y con facilidad en cualquier momento y lugar a un precio asequible. No obstante, dicha ansia de inmediatez puede fomentar decisiones poco meditadas y reflexivas por parte de los consumidores, ya que éstos a veces priorizan que la operación sea rápida, fácil y barata antes que preocuparse por el contenido del contrato de seguro y la garantía de sus derechos.

Además, la digitalización, tanto de la contratación como de la ejecución de todas las vicisitudes del seguro, contribuye a reducir los costes de transacción, distribución y comercialización de los productos aseguraticios, pero simultáneamente sitúa al cliente “solo ante el peligro”, debido a que la desintermediación inherente a la utilización de redes digitales le priva de una serie de elementos que son clave de la confianza *inter partes* y que definen el comercio tradicional vinculado a la contratación entre presentes. Al entablarse una relación virtual directa con la aseguradora, se prescinde del acompañamiento y asesoramiento que proporciona la intervención de los mediadores, por lo que el consumidor de seguros debe afrontar en solitario sin ayuda las dificultades técnicas y la complejidad propia del aseguramiento, con el riesgo que ello supone para la recta formación del consentimiento contractual y para el ejercicio efectivo de los derechos que le asisten.

El empeño de nuestro legislador por garantizar la solvencia de las compañías aseguradoras como presupuesto para el efectivo cumplimiento de sus obligaciones indemnizatorias, no se ha visto acompañado por un esfuerzo paralelo en la línea de evitar una serie de situaciones abusivas que pueden ser tan perjudiciales para el consumidor de seguros como la propia insolvencia del asegurador. Por contraposición a otras modalidades contractuales, la presencia de ciertas cláusulas abusivas en el contrato de seguro

puede afectar a la obtención por el cliente de la prestación principal y no únicamente a las condiciones en las que se presta. Una vez acaecido el siniestro, la imposibilidad de cobrar la indemnización, basada en la exoneración que el asegurador justifica mediante la invocación de cláusulas limitativas del riesgo o exclusiones de cobertura, puede causar la frustración del fin del negocio para el tomador, pues, pese a haber cumplido con su obligación de pago de la prima, asiste impotente a la ausencia de cobertura cuando ya no le resulta factible concertar un nuevo seguro con otra compañía, precisamente porque el riesgo se ha materializado en daño al haberse producido el siniestro.

Por lo tanto, aun cuando concurren suficientes argumentos para concluir que el consumidor de seguros necesita ser protegido e incluso a veces con mayor intensidad que en otros sectores, resulta llamativo que nuestro ordenamiento no haya mostrado una especial preocupación por ahondar en esta dirección tuitiva, lo que contrasta con la revolución normativa a la que recientemente hemos asistido en el seno de la contratación bancaria, donde se ha incrementado notablemente la protección jurídica que se dispensa al consumidor, lo cual no deja de sorprender si se repara en que, al igual que sucede con el ámbito bancario, la actividad aseguradora representa un sector intensamente regulado y su contratación se inserta en la categoría de los contratos sobre servicios financieros.

En suma, resulta evidente que, en la actualidad, consumimos seguros, los consumimos en masa y, a menudo, los consumimos electrónicamente mediante canales digitales. Lo que ya no resulta tan claro es si los consumimos seguros, de ahí el juego de palabras con el que, a modo de pregunta, se titula el estudio que ahora presentamos. Por si fuese necesaria aclaración, con el citado rótulo no ponemos en duda que los productos asegurativos son objeto consumo y son consumidos como tales por los particulares con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Lo que cuestionamos es si dichos actos de consumo son lo suficientemente seguros para el consumidor desde la perspectiva jurídica, interpretando “seguridad” como sinónimo de ausencia de riesgo evidente para la integridad de sus derechos y legítimos intereses, o si, por el contrario, urge incrementar o renovar las medidas legales y normativas que, en el momento presente, están disponibles en nuestro ordenamiento con esta finalidad protectora, ya sea con carácter sectorial o general.

En efecto, la búsqueda de la respuesta a esta delicada cuestión requiere adoptar un planteamiento que no se conforme con la mirada unívoca del régimen sectorial encerrado en la Ley de Contrato de Seguro, sino que vaya más allá de tales límites ubicándonos extramuros de esta regulación y adentrándonos en el marco del Derecho de consumo, invocando sus específicas reglas, pero también los principios generales que

las inspiran y a la vez informan la totalidad del ordenamiento por mandato del art. 51 CE. Todo ello, con el objeto de reinterpretar, desde tal visión tuitiva en clave *pro consumatore*, la solución a los litigios que puedan surgir entre el asegurador y el consumidor de seguros en el contexto de la relación contractual que media entre ambos y que les vincula jurídicamente, si bien de modo asimétrico.

Por último, sólo resta aclarar que el análisis que se procura realizar de los instrumentos normativos actualmente disponibles para proteger al cliente en general y al consumidor de seguros en particular, no empece a que también pueda ser oportuno ofrecer una perspectiva de futuro, dedicando cierta atención a las propuestas *de lege ferenda* en la materia, algunas de las cuales ya se han lanzado, aunque todavía no hayan encontrado materialización efectiva en normas concretas.

ÍNDICE

I. ACLARACIONES PREVIAS. PLANTEAMIENTO.....	7
II. MOTIVOS QUE JUSTIFICAN LA NECESIDAD DE AHONDAR EN LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR DE PRODUCTOS ASEGURATICIOS.....	15
1. La utilización de clausulados generales como exigencia de la “democratización” del seguro y de la técnica aseguradora	16
<i>A) La masificación del moderno tráfico negocial y la “democratización” del seguro.....</i>	<i>18</i>
<i>B) La técnica aseguradora.....</i>	<i>23</i>
<i>C) Consecuencias del empleo de clausulados generales</i>	<i>26</i>
2. El carácter complejo de la actividad aseguradora y su contratación. El componente técnico	29
3. La contratación electrónica del seguro y el fenómeno de la “digitalización”. El componente tecnológico	34

A) <i>Big Data y asimetría informativa: ventajas para el consumidor de seguros</i>	37
B) <i>Big Data y asimetría informativa: riesgos para los consumidores de seguros</i>	39
a) LA HUELLA DIGITAL DEJADA POR EL CONSUMIDOR.....	40
b) EL EXCESO DE INFORMACIÓN Y LA CAPACIDAD PARA PROCESARLA	43
c) LA MODIFICACIÓN EN LAS PAUTAS HABITUALES DE COMPORTAMIENTO DE LOS CONSUMIDORES DE SEGUROS	45
d) LA TRANSFORMACIÓN DEL MODO EN QUE EL ASEGURADOR SE RELACIONA CON SUS CLIENTES CONSUMIDORES.....	49
4. La específica dinámica de la relación aseguraticia. La frustración del fin del negocio y el incumplimiento de la prestación indemnizatoria como riesgo similar a la insolvencia del asegurador.....	54
III. EL ADECUADO FUNCIONAMIENTO DEL SECTOR ASEGURADOR Y OTRAS RAZONES QUE CUESTIONAN LA NECESIDAD DE AHONDAR EN LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR DE SEGUROS.....	59
IV. LA LEGISLACIÓN SECTORIAL Y SU APTITUD PARA PROTEGER AL CONSUMIDOR DE SEGUROS. INSTRUMENTOS NORMATIVOS ACTUALMENTE DISPONIBLES Y PERSPECTIVAS DE FUTURO.....	71

1. El art 2 LCS y la imperatividad relativa de los preceptos contenidos en la LCS.....	73
A) <i>El aseguramiento de los grandes riesgos</i>	<i>74</i>
B) <i>El desplazamiento del Derecho imperativo en beneficio del asegurado</i>	<i>75</i>
C) <i>Sujetos acreedores de la protección dispensada por la legislación sectorial: el término “asegurado” y su interpretación</i>	<i>80</i>
2. El art. 3 LCS y la protección sectorial del asegurado frente a la utilización de clausulados generales	83
A) <i>Transparencia e información precontractual</i>	<i>83</i>
B) <i>El control de inclusión general y especial. Las cláusulas limitativas</i>	<i>85</i>
C) <i>El control de contenido. Las cláusulas lesivas</i>	<i>88</i>
3. El art. 581-3 ALCM y la legislación sectorial proyectada. Perspectivas de futuro en materia de defensa del asegurado	90
A) <i>El control de inclusión (general y especial) de las cláusulas generales, particulares y limitativas</i>	<i>91</i>
B) <i>El control de contenido y su extensión legal a las cláusulas particulares</i>	<i>97</i>
C) <i>Las condiciones generales del contrato de seguro y su sujeción a la legislación sobre condiciones generales de la contratación</i>	<i>99</i>
D) <i>En torno a una eventual merma en el nivel de tuición del asegurado</i>	<i>101</i>
4. La Ley de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras como factor revitalizante	

de la protección del asegurado en la legislación sectorial	108
A) <i>Las normas de tuición del asegurado contenidas en el articulado de LOSSEAR, ROSSEAR y preceptos concordantes</i>	<i>110</i>
B) <i>La Disposición Final Primera LOSSEAR y la modificación de la Ley de Contrato de Seguro en beneficio del asegurado</i>	<i>113</i>
a) EL CONTENIDO MÍNIMO DE LA PÓLIZA....	114
b) EL DEBER DEL TOMADOR/ASEGURADO DE COMUNICAR LAS CIRCUNSTANCIAS QUE AGRAVEN EL RIESGO ASEGURADO	117
c) LA OPOSICIÓN A LA PRÓRROGA TÁCITA DEL CONTRATO DE SEGURO Y SU MODIFICACIÓN UNILATERAL SOBREVENIDA.....	120
d) REGLAS DESTINADAS A TUTELAR AL ASEGURADO EN LOS SEGUROS DE DECESOS Y DEPENDENCIA.....	128
<i>a') El seguro de decesos</i>	<i>128</i>
<i>b') El seguro de dependencia</i>	<i>134</i>
5. La protección del asegurado como principio general que informa la regulación sectorial del contrato de seguro. Los Principios Fundamentales del Contrato de Seguro y Los Principios de Derecho Europeo del Contrato de Seguro	138
V. LA TUTELA JURÍDICA DEL ASEGURADO DERIVADA DE LA APLICACIÓN DE LA NORMATIVA GENERAL ESPECÍFICAMENTE CONCEBIDA PARA PROTEGER A LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS	147

1. La condición económica de consumidor o usuario	147
2. Los deberes precontractuales de información	151
A) <i>Información veraz, relevante y suficiente ...</i>	154
B) <i>Información clara y comprensible</i>	159
C) <i>Información gratuita</i>	162
3. El doble control de inclusión y de contenido al que han de someterse las cláusulas contractuales no negociadas individualmente.....	164
A) <i>El control de inclusión.....</i>	164
a) LA ACCESIBILIDAD DE LAS CLÁUSULAS....	165
b) LA COMPENSIBILIDAD DE LAS CLÁUSULAS	166
B) <i>El control de contenido. La declaración de abusividad y sus consecuencias jurídicas</i>	172
4. Las prácticas abusivas	183
5. La comercialización a distancia del contrato de seguro	188
VI. LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL ASEGURADO Y DEL CONSUMIDOR DE SEGUROS COMO ADHERENTES EN EL CONTRATO DE SEGURO CON CLÁUSULAS GENERALES PREDISPUESAS E IMPUESTAS	195
1. Requisitos objetivos para la aplicación del régimen tuitivo contemplado en la Ley de Condiciones Generales de la Contratación	196
A) <i>Cláusulas “predispuestas” e “impuestas” ...</i>	196
B) <i>Cláusulas “generales”</i>	198

2. Requisitos subjetivos para aplicar el régimen de protección previsto en la Ley de Condiciones Generales de la Contratación	200
A) <i>La entidad aseguradora predisponente</i>	200
B) <i>El asegurado o consumidor adherente</i>	202
3. La condición económica del adherente: factor determinante de la extensión objetiva de la protección dispensada por la Ley de Condiciones Generales de la Contratación	204
A) <i>El control de inclusión: protección al margen del estatus económico</i>	204
B) <i>El control de contenido: protección exclusiva para el adherente consumidor</i>	205
C) <i>Consecuencias jurídicas de la declaración de nulidad. Diferencia entre cláusulas generales que contravienen el Derecho imperativo y cláusulas generales abusivas</i>	209
VII. EPÍLOGO. LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL CONSUMIDOR DE SEGUROS COMO PROBLEMA DE CONCURRENCIA NORMATIVA Y SU ORDENACIÓN	215
VIII. BIBLIOGRAFÍA	221

Parece evidente que, en la actualidad, consumimos seguros, los consumimos en masa y, a menudo, los consumimos electrónicamente mediante canales digitales. Lo que ya no resulta tan claro es si los consumimos seguros, de ahí el juego de palabras con el que, a modo de pregunta, se titula el estudio que ahora se presenta: “El consumo de seguros. ¿Consumimos seguros?”. Con el citado rótulo no ponemos en duda que los productos asegurativos son objeto de consumo y son consumidos como tales por los particulares con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Lo que cuestionamos es si dichos actos de consumo son lo suficientemente seguros para el consumidor desde la perspectiva jurídica, entendiéndolo “seguridad” como sinónimo de ausencia de riesgo evidente para la integridad de sus derechos y legítimos intereses, o si, por el contrario, urge incrementar o renovar los mecanismos legales que están disponibles en nuestro ordenamiento con esta finalidad protectora, ya sea con carácter sectorial o general.

En efecto, la búsqueda de la respuesta a esta cuestión requiere un planteamiento que no se conforme con la mirada unívoca del régimen sectorial encajado en la Ley de Contrato de Seguro, sino que vaya más allá de tales límites ubicándonos extramuros de esta regulación y adentrándonos en el marco del Derecho de consumo, invocando sus específicas reglas, pero también los principios generales que las inspiran y a la vez informan la totalidad del ordenamiento por mandato del art. 51 CE. El análisis que se procura realizar de los instrumentos normativos actualmente disponibles para proteger al cliente en general y al consumidor de seguros en particular, no empece a que también sea oportuno ofrecer una perspectiva de futuro, dedicando cierta atención a las propuestas *de lege ferenda* en la materia, algunas de las cuales ya se han lanzado, aunque todavía no hayan encontrado materialización efectiva en normas concretas.

Rafael Colina Garea es Catedrático de Derecho Civil y Director del Departamento de Derecho Privado en la Universidad de A Coruña. Académico Correspondiente de la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación. Ex-Magistrado Suplente de la Audiencia Provincial de A Coruña. Sus principales líneas de investigación versan sobre Derecho Inmobiliario, de la Construcción y de la Vivienda, Derecho de Daños, Derecho de Sucesiones, Conflictos de Familia, y Derecho y Economía Colaborativa. Es Investigador Principal en el Proyecto I+D+i “Derecho de Marcas e Inteligencia Artificial” financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación en su convocatoria 2020. Ha completado su formación en Centros de Investigación extranjeros, como la *Facoltà di Giurisprudenza* de la Universidad de la *Sapienza* de Roma, la *Faculdade de Direito* de la Universidad de Coimbra, o el *Institute of European and Comparative Law* de la Universidad de Oxford.