

Claves de revolucionaria
STJUE de 16-7-2020 sobre
gastos de formalización y
comisión de apertura

La nueva “Lex Mercatoria”:
Incoterms® 2020

40 años de la Ley de
Contrato de Seguro

Grandes adquisiciones corporativas:
¿cómo se ejecutan?

40 AÑOS DE LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO

EN BREVE

La Ley de Contrato de Seguro se mantiene muy bien a pesar de sus cuarenta años, pero es cierto que va necesitando con cierta urgencia una importante reforma, muy especialmente orientada a **lograr una mejor coordinación de la misma con el derecho de consumo**, el cual ha sufrido una importante transformación y desarrollo a través de la numerosa jurisprudencia, tanto de nuestro Tribunal Supremo como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que ha habido en los últimos años.

SUMARIO

1. Transparencia en los contratos de seguro
2. Mecanismos alternativos de resolución de conflictos
3. Conclusiones



JAVIER LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA

Presidente de Hispajuris y Secretario General de Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro.

Como decía mi director de tesis, D. Luis de Angulo Rodríguez, a la sazón director general de seguros en la etapa en la se aprobó la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (BOE de 17 de Octubre de 1980), en un artículo titulado “Hacia la reforma de la Ley de contrato de seguro, tras más de XXV años de vigencia”, publicado en la revista de la Asociación Española de Abogados Especializados En Responsabilidad Civil y Seguro en el primer trimestre de 2007: “Hay que pensar que el ideal es mirar siempre más lejos. Por ello es de esperar que efectivamente se lleve a cabo la revisión de la LCS, sin caer en tentaciones de anquilosarla. Huir de ese y de cualquier otro anquilosamiento, será siempre una buena enseñanza que aprender y desde luego que difundir entre nuestros Alumnos, partiendo de que el Derecho es el sentido común institucionalizado y, cuando no sucede así, habremos de preguntarnos la causa”. **Trece años después de dichas palabras, aun no hay reforma de la Ley de Contrato de Seguro y de momento no se le espera.**

TRANSPARENCIA EN LOS CONTRATOS DE SEGURO

Se hace necesario abordar ya de una manera profunda y consensuada, algo tan básico como es la transparencia en los contratos de seguro. Y es que, a la luz de la jurisprudencia referida, en los contratos de seguro celebrados





► LEGISLACION www.globeconomistjurist.com

- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. (Marginal: 100811)
- Decisión de la Comisión, de 19 de julio de 2016, relativa a un procedimiento en virtud del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y del artículo 53 del Acuerdo EEE (Asunto AT.39824 — Camiones) [notificada con el número C(2016) 4673]
- Constitución Española (Marginal: 69726834)
- Código Civil (Marginal: 69730142).
- Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. Marginal : 69726874
- Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. (Marginal: 65759).
- Código deontológico de la Abogacía Española (Marginal: 70298874)

con consumidores, como pasa con los contratos bancarios, **las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado están obligadas a superar un triple control de incorporación, transparencia y contenido**. Es más, si no superan este último control, se considerarán lesivas y, por tanto, nulas; teniéndose por no puestas aquellas cláusulas que puedan considerarse injustas desproporcionadas, inicuas o, en general, abusivas (en el sentido del art. 82 TRLGCU).

Por el contrario, las cláusulas que tengan por objeto la delimitación del riesgo cubierto no podrán ser objeto de control de contenido, puesto que afectan a la definición de los elementos principales del contrato -precio y prestación-. Sólo será posible controlar que no sean lesivas, de manera que “deberán considerarse no incorporadas al contrato cuando, de acuerdo con las circunstancias y, en especial, con la modalidad de contrato de seguro de que se trate, delimiten el riesgo objeto de cobertura o la indemnización a que tiene derecho el asegurado de una manera tan insólita o

JURISPRUDENCIA www.globaleconomistjurist.com

- Sentencia 498/2016, de 19 de julio, de la Sala Primera del Tribunal Supremo, Nº de Recurso: 1645/2014. Ponente Excmo. Sr. Eduardo Baena Ruiz. (Marginal: 699451199)
- Sentencia 140/2020, de 2 de marzo, de la Sala Primera del Tribunal Supremo, Nº de Recurso: 1999/2016. Ponente Excmo. Sr. Francisco Marín Castán. (Marginal : 71720342)

sorprendente que éste no tuviera por qué contar razonablemente con su existencia, y ello pese a dar cumplimiento a los requisitos de inclusión establecidos por el último inciso del art. 3, párr. 1º, LCS"[1].

La jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo ha elaborado una ya una amplia doctrina sobre el control de las condiciones generales de los contratos concertados con consumidores, como pone de manifiesto VELA TORRES[2], y en especial de aquellas que regulan los elementos esenciales del contrato, esto es, la definición del objeto principal del contrato y la adecuación entre precio y prestación. Esta línea jurisprudencial se inicia en sentencias como las núm. 834/2009, de 22 de diciembre; 375/2010, de 17 de junio; 401/2010, de 1 de julio; y 842/2011, de 25 de noviembre; y se perfila con mayor claridad en las núm. 406/2012, de 18 de junio; 827/2012, de 15 de enero de 2013; 822/2012, de 18 de enero de 2013; 221/2013, de 11 de abril; 241/2013, de 9 de mayo; 638/2013, de 18 de noviembre; 333/2014, de 30 de junio; 464/2014, de 8 de septiembre; 138/2015, de 24 de marzo; 139/2015, de 25 de marzo; y 222/2015, de 29 de abril.

El art. 4.2 de la Directiva 1993/13/CEE, de 5 abril, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores, establece que «la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible».

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13, declara, y la de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13, ratifica, que la exclusión del control de las cláusulas contractuales en lo referente a la relación calidad/precio de un bien o un servicio se explica porque no hay ningún baremo o criterio jurídico que pueda delimitar y orientar ese control. Pero, ello no impide que se las someta al **control de transparencia**.

De manera que las cláusulas en los contratos concertados con consumidores que definen el objeto principal del contrato y la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los

servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, se redacten de manera clara y comprensible, no implica solamente -como explica VELA TORRES- que deban posibilitar el conocimiento real de su contenido mediante la utilización de caracteres tipográficos legibles y una redacción comprensible, objeto del control de inclusión o incorporación (arts. 5.5 y 7.b LCGC). Supone, además, que no pueden utilizarse cláusulas que, pese a que gramaticalmente sean comprensibles y estén redactadas en caracteres legibles, impliquen subrepticamente una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación, que pueda pasar inadvertida al adherente medio.

El mismo art. 4.2 de la Directiva 1993/13/CEE conecta esta transparencia con el **juicio de abusividad** (la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible), porque la falta de transparencia trae consigo un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, consistente en la privación de la posibilidad de comparar entre las diferentes ofertas existentes en el mercado y de hacerse una representación fiel del impacto

económico que le supondrá obtener la prestación objeto del contrato según contrate con una u otra entidad financiera, o una u otra modalidad de préstamo, de entre los varios ofertados.

Por tanto, estas condiciones generales pueden ser declaradas abusivas si el defecto de transparencia provoca subrepticamente una alteración, no del equilibrio objetivo entre precio y prestación, que con carácter general

“LAS CLÁUSULAS LIMITATIVAS DE LOS DERECHOS DEL ASEGURADO ESTÁN OBLIGADAS A SUPERAR UN TRIPLE CONTROL DE INCORPORACIÓN, TRANSPARENCIA Y CONTENIDO”





BIBLIOGRAFÍA www.globaleconomistjurist.com

LIBROS

Disponible en www.globaleconomistjurist.com

- PALOMÁ MARTÍ, CRISTINA. *Formularios de la contratación del transporte*. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.L. 2012. Madrid, 2009.

ARTÍCULOS JURÍDICOS

Disponible en www.globaleconomistjurist.com

- ANGULO RODRIGUEZ, L. “Hacia la reforma de la Ley de contrato de seguro, tras más de XXV años de vigencia”, nº 21 de la revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, correspondiente al Primer Trimestre de 2007.
- LOPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J.: “La libre elección de profesional en el seguro de defensa jurídica”, en Revista Práctica de Derecho de Daños, nº 46, febrero 2007, pág. 16 y ss.
- LOPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J.: “Defensa jurídica. Libre designación de abogado. Límites cuantitativos. Arbitraje.” en la revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguros, nº 49, correspondiente al primer trimestre de 2014, pág. 37 y ss.
- PAGADOR LÓPEZ, J.: “La protección del consumidor en el contrato de seguro”. En “Derecho (privado) de los consumidores”, Miranda Serrano, L., y Pagador López, J., (coords.). Marcial Pons, Madrid, 2012.
- SALAS CARCELLER, A. “Consecuencias de la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos de seguro. Supuestos que dejan sin contenido el contrato e imposibilitan su cumplimiento.”, ponencia presentada al XIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, Sabadell, 6, 7 y 8 de noviembre de 2014, e incluida en el manual de ponencias editado por SEPIN, 2014, pág. 385 y ss.
- VELA TORRES, P.J. “Condiciones generales en el contrato de seguro. Cláusulas lesivas por desnaturalización del objeto”, ponencia presentada al XVI Congreso Nacional de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, Málaga, 10, 11 y 12 de noviembre de 2016, e incluida en el manual de ponencias editado por SEPIN, 2016, pág. 233 y ss.

no es controlable por el juez, sino del equilibrio subjetivo de precio y prestación, es decir, tal y como se lo pudo representar el consumidor en atención a las circunstancias concurrentes en la contratación.

Esta doctrina ha sido reiterada, en el ámbito específico del contrato de seguro, por la STJUE de 15 de abril de 2015 (asunto C-96/14)[3], que ha establecido que las cláusulas de los contratos de seguro deben estar redactadas de manera clara y comprensible, es decir, **que no sólo resulten inteligibles para el consumidor en el plano gramatical**, sino también que el contrato exponga de manera transparente, tanto el funcionamiento concreto del mecanismo al que se refiere la cláusula, como la relación entre dicho mecanismo y el que establezcan otras cláusulas. De forma que el consumidor de que se trate esté en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriven para él.

A su vez, la sentencia del Pleno de la Sala 1ª del TS 402/2015, de 14 de julio, ha reafirmado expresamente que el control de transparencia, tal y como ha quedado configurado por la propia Sala, en los términos antes expuestos, resulta aplicable a la contratación seriada propia del contrato de seguro, particularmente en cuanto a la **accesibilidad y comprensibilidad** real por el asegurado de las causas limitativas del seguro que respondan a su propia conducta o actividad; las cuales deben ser especialmente reflejadas y diferenciadas en la póliza.

La sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2016[4], deja clara la posición de nuestro alto tribunal en materia de transparencia en los contratos de seguro: «Dado que toda la normativa de seguros está enfocada a su protección [del asegurado], resolviéndose a su favor las dudas interpretativas derivadas de una redacción del contrato o sus cláusulas oscura o confusa, la exigencia de transparencia contractual, al menos cuando la perfección del contrato está subordinada, como es el caso de los de adhesión, a un acto de voluntad por parte de solicitante, impone que el asegurador cumpla con el deber de poner en conocimiento del asegurado aquello que configura el objeto del seguro sobre el que va a prestar su consentimiento, lo que supone, en cuanto al riesgo, tanto posibilitar el conocimiento de las cláusulas delimitadoras del riesgo, como de

aquellas que limitan sus derechos, con la precisión de que en este último caso ha de hacerse con la claridad y énfasis exigido por la Ley, que impone que se recabe su aceptación especial».

Otra sentencia dirigida a dotar de mayor transparencia a los contratos de seguro es la de STS 2 de marzo de 2020[5] de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, que sobre la infracción del artículo 3 de la LCS al insertar una cláusula limitativa de derechos en las condiciones generales, aunque se remita expresamente a ella en las condiciones particulares. Desestimada la demanda en ambas instancias, con base en la existencia de una cláusula limitativa inserta en las condiciones generales a la que se remitían expresamente las condiciones particulares, la esposa del asegurado fallecido interpone recurso de casación contra dicha cláusula limitativa del seguro que ambos habían suscrito y que cubría, entre otros riesgos, el de fallecimiento en accidente de circulación. La controversia se reduce a determinar si dicha cláusula cumplía la **doble exigencia** de aparecer destacada de modo esencial (que lo estaba) y estar especialmente aceptadas por escrito. Y respecto a esto último, el Supremo establece que no es aceptable que las condiciones particulares se remitan a las cláusulas limitativas que figuran en las condiciones generales, sin que estén debidamente firmados ambos condicionados. Y eso, por mucho que en la última página del documento de condiciones particulares incluyera un párrafo final -precediendo a la fecha y al espacio donde constaba la firma del tomador/asegurado- que tenía el siguiente tenor: “El Tomador del seguro/Asegurado declara haber examinado detenidamente y estar plenamente conforme con el contenido de las presentes Condiciones Particulares, e igualmente de las Condiciones Generales, que reconoce recibir en el acto y en las que aparecen destacadas en negrita las exclusiones y cláusulas limitativas de sus derechos, firmando en señal de su plena conformidad y aceptación explícita”.

MECANISMOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

También debería tomarse muy en serio el establecer mecanismos alternativos de resolución de conflictos que sean eficaces y alivien la carga de los órganos jurisdiccionales españoles. Se habla mucho de hacer un esfuerzo para incentivar que salgan de la jurisdicción

“EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE RECUERDA QUE LA LIBRE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE EN LA REGULACIÓN DE LA DIRECTIVA, TIENE ALCANCE GENERAL Y VALOR OBLIGATORIO”

los litigios respecto de los seguros de masas, pero se olvida que por otra parte se han puesto muchas veces “palos en las ruedas” de la mediación y el arbitraje.

La Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II), al referirse a los mecanismos comunitarios de solución de los conflictos de intereses que efectivamente puedan producirse, establece en su artículo 200 esencialmente los dos siguientes derechos: a) El reconocimiento al asegurado de la facultad de acudir a una instancia arbitral para dirimir sus divergencias con el asegurador. b) La información al asegurado de sus derechos específicos. Por su parte el art. 203 de la mencionada Directiva Solvencia II establece la **sumisión a arbitraje** de las diferencias entre el asegurador y el asegurado –cuando dice que “los Estados miembros preverán, con vistas a la solución de todo litigio que pueda surgir entre la empresa de seguros de defensa jurídica y el asegurado y sin perjuicio de cualquier derecho de recurso a una instancia jurisdiccional que eventualmente hubiera previsto el derecho nacional, un procedimiento arbitral u otro procedimiento que ofrezca garantías comparables de objetividad. El contrato de seguro deberá prever el derecho del asegurado a recurrir a tales procedimientos”; de esta forma la mencionada

directiva no hace otra cosa que reafirmar la importancia que da Europa al arbitraje como medio de solución de conflictos. Completando el art. 204 de dicha Directiva la importancia del deber de información al asegurado sobre los derechos que le asisten, disponiendo que “cada vez que surja un conflicto de intereses o que exista desacuerdo respecto a la solución de un litigio, el asegurador de la defensa jurídica o, en su caso, la oficina de liquidación de siniestros, deberá informar al asegurado del derecho contemplado en el artículo 201, apartado 1 y de la posibilidad de recurrir al procedimiento contemplado en el artículo 203” -el arbitraje-. Y aunque dicha previsión igualmente consta ya en el art.76.f) de nuestra LCS vigente, lo cierto es que son muchas las pólizas que no reflejan dicha información.

Por su parte, el Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro de 8 de abril de 2011, y la “Propuesta de Código Mercantil elaborada por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación”, que se hizo pública el 20 de junio de 2013 aunque al final quedó en “agua de borrajas” al no aprobarse, unificaban en un solo precepto las referencias a aquellos derechos del asegurado en el seguro de defensa jurídica contenidas en los art.76.d) y 76.e)[6] de la LCS porque tanto el art. 67 del APLCS como el art.592-51 de la PCM dicen: “1. El asegurado tendrá derecho a elegir libremente el Procurador y Abogado que hayan de representarle y defenderle en cualquier clase de procedimiento. El Abogado y Procurador designados por el asegurado no estarán sujetos, en ningún caso, a las instrucciones del asegurador. 2. El asegurado tendrá derecho a **someter a arbitraje** cualquier diferencia que pueda surgir entre él y el asegurador sobre el contrato de seguro. La designación de árbitros no podrá hacerse antes de que surja la cuestión disputada”. Se mantiene por tanto, como no podía ser de otra forma, la apuesta por el arbitraje como solución de conflictos, tal y como se concibe en Europa, pero en España estamos aún lejos de ver el arbitraje como una solución, pues el mismo está aún muy incipiente.

Así estaban las cosas hasta la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 11 de enero de 2018, que –para sorpresa de muchos- estimó la **inconstitucionalidad** del artículo 76 e) de la Ley 50/1980 de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, por el que se regula la facultad que tiene el asegurado para someter al procedimiento

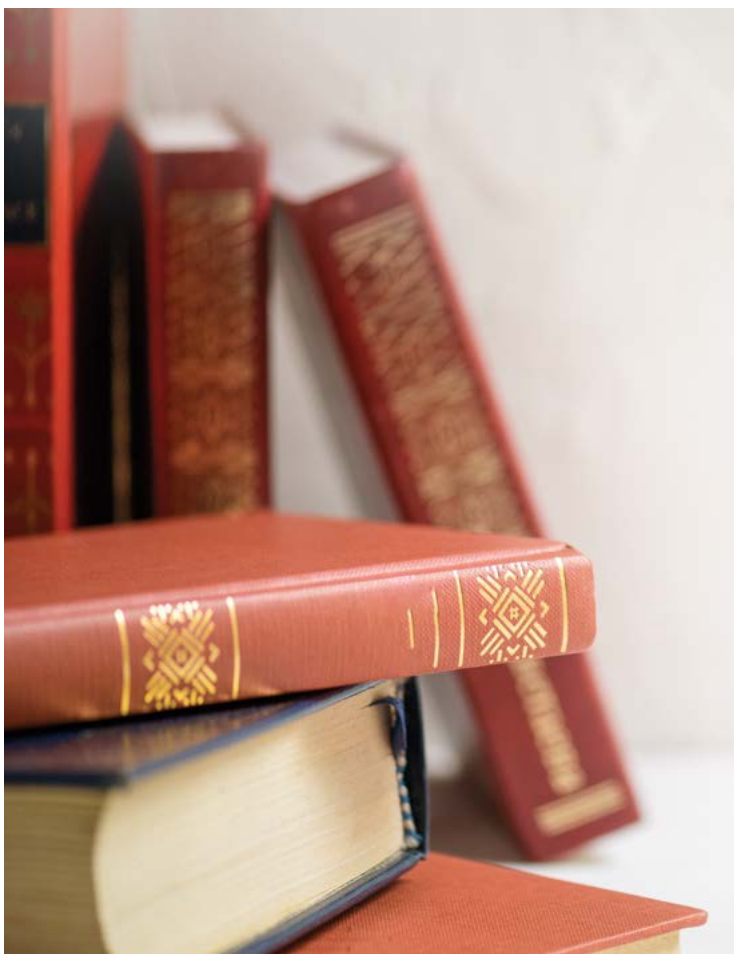
de Arbitraje aquellos asuntos donde surjan conflictos frente a la aseguradora en relación a la cobertura de defensa jurídica contratada con la misma. Y es que no cabe duda que uno de los aspectos más complicados del Derecho es el saber resolver de forma acertada cuando surge el enfrentamiento entre dos derechos fundamentales, pues pese a que los argumentos que se utilicen sean todos ellos correctos y fundamentados, siempre podremos considerar que uno de esos dos derechos resulta lesionado o cuanto menos marginado en favor del otro.

Esta es la sensación que nos surge cuando leemos detenidamente esta sentencia del Tribunal Constitucional, que ha estimado la cuestión de constitucionalidad formulada en relación al artículo 76.e) de la LCS. Esta cuestión de inconstitucionalidad se presenta al considerar la posible vulneración que la aplicación de dicho precepto puede suponer frente a los artículos 24.1 y 117 de la Constitución Española, donde se recogen y regulan **el derecho de acceso a la jurisdicción ordinaria y el derecho de exclusividad de la jurisdicción ordinaria** respectivamente. Y todo ello por considerar que el referido artículo 76.e) de la Ley del Contrato de Seguro impone a la aseguradora el procedimiento del arbitraje siempre y cuando el asegurado opte por iniciar el mismo, de manera que aquella no va a poder decidir y obligatoriamente se verá obligada a pasar por la resolución que se adopte en el mismo, esto, se dice, le supone una renuncia obligada a la jurisdicción estatal, pues la competencia del juez ordinario pasa al árbitro sin posibilidad de opción por parte de la aseguradora.

Ante la cuestión planteada el Tribunal Constitucional comienza por aclarar que el mismo no es competente para entrar a valorar sobre la corrección jurídica de las normas comunitarias, y que por tanto se debe aceptar y respetar el contenido de la Directiva 88/357/CEE, sobre libertad de servicios sobre seguros distintos de los de vida y de armonización de los seguros privados y que, en la actualidad ha sido recogido en el artículo 203 de la Directiva 2009/138/CEE por la que se impuso al Estado Español la obligación de establecer y regular un procedimiento arbitral u otro procedimiento que ofrezca garantías comparables de objetividad, para la solución de todo litigio que pueda surgir entre la empresa de seguros de defensa jurídica del asegurado y sin perjuicio de cualquier derecho de recurso a una instancia

jurisdiccional que eventualmente hubiera previsto el derecho nacional, incluyendo la previsión de posibilidad de recurso frente a tales procedimientos. Pero frente a dicha afirmación previa, la Sala argumenta a continuación que sí que tiene competencia para examinar si la trasposición de dicho derecho comunitario al derecho nacional mediante la correspondiente norma se ha hecho o no de forma correcta, y, a los efectos que aquí nos ocupan, si se ha hecho respetando los derechos establecidos en nuestra Constitución así como el contenido y alcance de los mismos, pues al Tribunal Constitucional corresponde el control de la adecuación de los instrumentos nacionales de desarrollo de la normativa europea a nuestros principios constitucionales.

Pues bien, planteado en síntesis así el asunto, nuestro Tribunal Constitucional analiza la cuestión de constitucionalidad planteada desde el punto de vista de la privación o limitación que la aplicación del proceso de Arbitraje previsto en el citado artículo 76.e) de la Ley del



Contrato de Seguro supone para la aseguradora, poniendo el énfasis de su argumentación en dos aspectos, uno de ellos se trata de la imposición que el citado precepto supone para una de las partes, lo cual desnaturaliza una de las características fundamentales con las que se crea el procedimiento del Arbitraje. Así, se considera que para mantener la constitucionalidad del procedimiento de Arbitraje es necesario que exista un **acuerdo de voluntades** entre las partes para que éstas sometan la cuestión en litigio a dicho procedimiento, sin que la tramitación del mismo pueda quedarse a elección de solo una de ellas y por tanto para la otra se trate de una obligación impuesta sin decisión alguna sobre la misma. Esta libertad de elección para las partes, dice la Sala, desaparece conforme a lo establecido en el artículo 76.e) de la Ley del Contrato de Seguro, rompiendo el equilibrio entre las mismas y vulnerando por tanto las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva.

Entiende la Sala que el tenor de la citada norma supone una restricción al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por cuanto al establecer el acceso al arbitraje como imposición a una de las partes, impide a la otra el acceso a la jurisdicción ordinaria, restringe su derecho a “obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos” en palabras de otra Sentencia del Tribunal Constitucional, la STC 174/1995.

A la anterior argumentación, añade el Tribunal Constitucional que además el punto de conflicto entre la forma de regular el proceso de Arbitraje en el artículo 76.e) de la Ley del Contrato de Seguro y el derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra en la imposibilidad de recurrir en cuanto al fondo el laudo que ponga fin y resuelva el citado Arbitraje. Considera de este modo la Sala, que la aseguradora se ve obligada a pasar y cumplir lo que el laudo arbitral establezca, sin posibilidad de recurso salvo en caso de incumplimiento formal en el proceso, por lo que nuevamente queda patente la restricción que ello supone para su libre acceso a la jurisdicción ordinaria. En apoyo a su fundamentación la Sala se apoya en otras Sentencias como la STC de 119/2014 de 16 de julio, donde se establece que “el arbitraje obligatorio no resulta conforme al derecho a la tutela judicial efectiva cuando el control judicial sobre el laudo previsto en la ley se limita

a las garantías formales o aspectos meramente externos, sin alcanzar al fondo del asunto sometido a la decisión arbitral.” Así por el contrario, debemos interpretar y así lo recoge de otras Sentencias como la STC 119/2014 y 8/2015, que el Arbitraje obligatorio sí resultará plenamente acorde con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva recogido en el artículo 24.1 de la CE, cuando “si en ningún caso excluye el ulterior conocimiento jurisdiccional de la cuestión y su fin resulta proporcionado y justificado, ya que no es otro que procurar una solución extraprocésal de la controversia, lo cual resulta beneficioso tanto para las partes, como para el desenvolvimiento del sistema judicial en su conjunto, que ve aliviada su carga de trabajo”.

En este sentido parece que el Tribunal Constitucional pone el énfasis en este asunto en la propia regulación del proceso de Arbitraje, el cual en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 y ss de la Ley 60/2003 de 23 de diciembre de Arbitraje, establece que la impugnación del laudo arbitral es únicamente posible por motivos formales, impidiendo por tanto el posterior acceso de las partes a la jurisdicción, matizando que esta previsión es acorde a los principios constitucionales que marcan el derecho a la tutela judicial efectiva siempre y cuando el Arbitraje sea fruto de un verdadero convenio arbitral pero no así cuando tal proceso ha venido impuesto a una de las partes, como en este caso ocurre con la aseguradora.

Hasta aquí todos estos argumentos me parecen de lo más fundamentados, y si nos quedáramos tan solo con el razonamiento antes expuesto podría compartir incluso el pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la falta de compatibilidad entre lo dispuesto en el artículo 76. e) de la Ley del Contrato de Seguro y lo previsto en los artículos 24.1 y 117.3 de la Constitución Española y de ahí su inconstitucionalidad. Pero éste es uno de los asuntos donde caben enfoques muy diferentes desde el punto de vista constitucional, donde puede hacerse prevalecer uno u otro derecho según la argumentación que acojamos y donde por tanto se nos obliga a seguir pensando sobre la cuestión planteada y a no conformarnos con un solo criterio jurídico. Y a ello nos obligan precisamente los distintos **votos particulares** con los que cuenta esta Sentencia, exactamente tres, el primero emitido por el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, el segundo emitido

por el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos y el tercero emitido por el Magistrado don Antonio Narvárez Rodríguez y al que se adhiere el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

Estos tres votos particulares replantean la cuestión enjuiciada para concluir en su desacuerdo con la resolución que adopta la Sentencia analizada. Son distintos los aspectos que destacan y que engloban desde una incorrecta forma de plantear la cuestión de inconstitucionalidad hasta la existencia de una argumentación errónea a la hora de justificar la existencia de la inconstitucionalidad declarada. Así, el Magistrado don Fernando Valdés nos hace pensar sobre una cuestión tan lógica que sorprende que la Sentencia que nos ocupa lo haya podido pasar por alto, y es el hecho de considerar que si tal y como se razona en aquella, la inconstitucionalidad planteada no radica en el reconocimiento de un Arbitraje obligatorio por parte del artículo 76.e) de la LCS si no en el control jurisdiccional del laudo que resuelve sobre el mismo, en virtud de las normas procesales que regulan dicha institución, es imposible que se haya podido plantear la cuestión de inconstitucionalidad planteada tan sólo sobre el citado artículo 76.e) de la LCS y no hacerlo de forma conjunta con aquellas otras normas procesales que regulan el Arbitraje. Pero es que es más y continuando con la misma línea de razonamiento, si el conflicto con el derecho constitucional de tutela judicial efectiva radica en la regulación del control jurisdiccional del Arbitraje y no en la norma que contiene el artículo 76.e) de la LCS, ¿cómo puede declararse la inconstitucionalidad de este último precepto?

Y no falta tampoco razón a la argumentación que se nos ofrece en los otros dos votos particulares, así ambos coinciden en un aspecto fundamental y es el hecho de valorar que la Sentencia analizada deja al margen la protección de los consumidores y usuarios que precisamente el instituto del Arbitraje previsto en el artículo 76.e) de la LCS tenía por objeto. El artículo 51 de la CE recoge el mandato a los poderes públicos para que protejan los derechos de aquellos en su calidad de parte débil en contratos como el contrato de seguro, donde nos encontramos con un contrato de los llamados de adhesión, en los que el asegurado mantiene una posición muy distinta frente a la aseguradora que es quien redacta e impone las condiciones del mismo y frente a las que

aquel no tiene capacidad de decisión. En este sentido el Arbitraje viene a satisfacer esa necesaria protección del consumidor, en este caso el asegurado, ofreciendo la posibilidad de solucionar los conflictos planteados en cuanto a la cobertura de defensa jurídica de una forma ágil y objetiva. En palabras del Magistrado Juan Antonio Xiol Ríos, “Es precisamente aquí, en el previo conflicto existente entre aseguradora y beneficiario sobre la prestación a favor de éste de la defensa jurídica, donde el principio constitucional de protección del consumidor ha de inspirar la interpretación material del derecho de acceso a la jurisdicción (art.24 CE)”. Es decir, no se trata de considerar infringido el derecho de acceso jurisdiccional a una de las partes, si no de articular la forma en la que tal principio constitucional **permita la protección al consumidor y no provoque la indefensión del asegurado**. Pero es que es más, se nos invita a recordar que nuestro ordenamiento jurídico no nos obliga a considerar que la ordenación jurídica de los contratos debe ser siempre de carácter dispositivo, si no que en determinados casos, como es el que nos ocupa, está permitido el sacrificio de la autonomía de la voluntad en aras a conseguir la protección de un bien social, un interés más valioso o digno

“LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO NECESITA UNA IMPORTANTE REVISIÓN, CON ESPECIAL AHÍNCO EN DOS TEMAS PARA MI CLAVES, COMO SON LA TRANSPARENCIA EN LOS CONTRATOS DE SEGURO Y LA SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL A LOS CONFLICTOS EN MATERIA DE SEGUROS”

de protección cual puede ser la tutela de los consumidores y usuarios.

Se discute también la argumentación de la Sentencia en cuanto a la vulneración a los derechos de la aseguradora que supone la falta de previsión de control jurisdiccional sobre el fondo del laudo arbitral, y ello haciéndonos ver que de existir tal facultad de revisión el procedimiento arbitral perdería su razón de ser. En este sentido debemos considerar que el Arbitraje recoge unas notas características y produce unos efectos que son beneficiosos para todas las partes implicadas, cuales son la agilidad, sencillez en la tramitación, economicidad y certeza, efectos todos ellos que desaparecerían si se le restara al laudo que lo resuelve de su fuerza ejecutiva y propiedad de cosa juzgada. Se convertiría por tanto en un mero trámite obligatorio pero sin efecto ninguno. Pero es que es más, Xiol Ríos nos aporta una argumentación aplastante por la lógica de la misma, y es el considerar que si compartimos con la Sentencia que nos ocupa, que el Artículo 76.e) LCS es inconstitucional porque no se prevé el control en cuanto al fondo o revisión del laudo que resuelva sobre el Arbitraje previsto en el mismo, todo procedimiento de Arbitraje debería ser declarado inconstitucional, al no estar prevista su revisión posterior por los órganos jurisdiccionales.

Por último el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, si en cuanto al fondo en su voto particular disiente del pronunciamiento de la Sala compartiendo prácticamente los mismos argumentos que su compañero el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, nos aporta además un razonamiento en cuanto a incorrección formal, y es el hecho de que en la Sentencia no se haya analizado el contenido de la póliza de seguro objeto de litigio y en la que estaba incluida la previsión del Arbitraje como opción del asegurado ante conflictos surgidos al amparo de la cobertura por defensa jurídica contenida en el contrato. Es evidente que si la sumisión al Arbitraje venía establecida en este supuesto también en la propia póliza, no debería haberse negado importancia a tal circunstancia y haberse analizado las consecuencias que tal pacto contractual tiene a los efectos que nos ocupan. Pues en este caso nos encontramos ante un acuerdo de voluntades sobre la previsión de dicho procedimiento, con las consecuencias que de ello se derivan.

Como conclusión, después del análisis de esta Sentencia y sus votos particulares, no me queda más que remedio que pararme a pensar sobre las consecuencias que una declaración de inconstitucionalidad como la de este supuesto supone para una Sociedad. Y es que en este caso no podemos pasar de alto que la solución adoptada, si bien tiene como fin la protección de una de las partes implicadas, no es menos cierto que restringe la protección de la otra, dándose la paradoja de dejar sin efecto precisamente un procedimiento nacido y previsto para la protección de un interés que socialmente debe ser protegido de forma especial, cual es la posición de los consumidores y usuarios. No se trata aquí de posicionarnos hacia una u otra parte, si no de hacer un análisis jurídico, como bien lo han hecho los distintos Magistrados que han formado parte de la Sala al dictar esta Sentencia y sus Votos particulares, e interpretar las distintas normas y derechos en juego tomando en consideración cuáles de éstos deben ceder al logro del interés común. La socialización del Derecho pasa sin duda por la **protección de intereses generales sobre los particulares** y en aras a su logro deben protegerse las instituciones y procedimientos que nacen precisamente para la protección de estos intereses sociales. La interpretación del Derecho es un instrumento maravilloso que nos permite adaptar las normas a las necesidades que surgen en nuestro tráfico jurídico, respetando sin duda alguna los dictados de nuestra Constitución, pero protegiendo también, dentro de los márgenes que nuestro ordenamiento jurídico nos permite, aquellos intereses o derechos de quienes ocupan la parte más débil.

Si dejamos a un lado el arbitraje y nos fijamos en la mediación, su importancia ha sido de nuevo puesta de relieve por la reciente e importante sentencia del TJUE de 14 de mayo de 2020[7], que deja claro que el procedimiento de mediación judicial o extrajudicial está comprendido **dentro del Seguro de Defensa Jurídica**. La resolución tiene por objeto la interpretación del artículo 201 de la Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II) y se presenta en el contexto de un litigio entre Consejos de Colegios de Abogados, en relación con la libertad del tomador del seguro, en el marco de un contrato de seguro de defensa jurídica, de elegir a su representante en un procedimiento de mediación.

El Tribunal de Justicia de la UE recuerda que la libre elección de representante en la regulación de la Directiva, tiene alcance general y valor obligatorio. Y que el asegurado necesita protección jurídica en la fase de mediación que, una vez iniciada, forma parte del procedimiento ante el tribunal que la ha ordenado. El propio Derecho de la Unión fomenta el uso de los procedimientos de mediación y sería incoherente que restringiera los derechos de los justiciables que deciden acudir a ellos. Por tanto, el artículo 201, apartado 1, letra a), de la Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II), debe interpretarse en el sentido de que el concepto de procedimiento judicial mencionado en esta disposición comprende un procedimiento de mediación judicial o extrajudicial en el que interviene, o puede intervenir, un órgano jurisdiccional, ya sea al inicio, ya sea tras la conclusión de dicho procedimiento.

CONCLUSIONES

- En todo caso, la conclusión a la que se llega es que tras cuarenta años de vigencia, la Ley de Contrato de Seguro necesita una importante revisión, con especial ahínco en dos temas para mí claves, como son **la transparencia en los contratos de seguro y la solución extrajudicial a los conflictos en materia de seguros**, pues la figura del seguro es básica en el desarrollo económico de las sociedades y desde luego va a tener un papel muy importante en esta crisis de coronavirus, como en cualquier otra que pueda venir
- Esa ha sido siempre la función del seguro desde su aparición, ayudar al desarrollo social, pues desde que el hombre se procuró hogar y sustento y pudo con los excedentes iniciar el comercio, ha existido la necesidad en la sociedad de asegurar los bienes y compartir o socializar el riesgo de su pérdida, por lo que el seguro es una de las figuras más importantes de cualquier ordenamiento jurídico, debiendo estar siempre actualizada su regulación para que pueda cumplir adecuadamente su finalidad