

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 7 DE BILBAO
BILBOKO LEHEN AUZIALDIKO 7 ZK.KO EPAITEGIA

BARROETA ALDAMAR, 10-4ª planta - CP./PK: 48001

TEL.: 94-4016679 FAX: 94-4016980

NIG PV / IZO EAE: 48.04.2-19/004731

NIG CGPJ / IZO BJKN :48020.42.1-2019/0004731

Procedimiento ordinario 225/2019 - M

SENTENCIA N.º 51/2020

MAGISTRADA QUE LA DICTA: D.ª MARIA EUGENIA VIGURI ARRIBAS

Lugar: Bilbao

Fecha: veinte de febrero de dos mil veinte

PARTE DEMANDANTE: ASOCIACION DE CONSUMIDORES Y USUARIOS VASCA
EKA-ACUV- (Dª MIREN ITSASO PEREZ FRESNEDA y D. DAVID MARTIN
BARREDA)

Abogado: D. JOSE IGNACIO VELASCO DOMINGUEZ

Procuradora: D.ª MARIA BASTERRECHE ARCOCHA

PARTE DEMANDADA: EUROP ASSISTANCE ESPAÑA S.A. DE SEGUROSA Y
REASEGUROS

Abogado: D. CESAR BERNALES SORIANO

Procurador: D. PEDRO CARNICERO SANTIAGO

OBJETO DEL JUICIO: NULIDAD CLAUSULA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 07.02.2019 tuvo entrada en el Decanato demanda de juicio ordinario, promovida por la parte antes reseñada, suplicando que, tras los trámites legales, se dicte sentencia mediante la cual:

1º.- Se tenga por no puesta la limitación que establece la cláusula detallada en el Hecho Segundo del escrito de demanda, CLAUSULA C.I referente a la anulación de viaje no iniciado de la modalidad STOP, de la póliza con número 27024714, en cuanto a la excepción que establece sobre el reembolso de las tasas, combustible, cargo de emisión, seguros y cualquier cargo suplementario.

2º.- Subsidiariamente se declare la nulidad de la antedicha excepción.

3º.- Como consecuencia de lo solicitado, se abone con efecto automático, directo y accesorio el importe correspondiente a tasas de aeropuerto y keroseno (596 €).

4º.- Todo ello con imposición a la demandada de las costas causadas con especial declaración de temeridad.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, por decreto, se emplazó a la parte demandada para que la contestara, lo que efectuó el 11.04.2019, suplicando se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda, con condena en costas para la actora.

TERCERO.- A la audiencia previa comparecieron las partes, alegando lo que tuvieron por conveniente. Como prueba propusieron la unión de la documental obrante en el procedimiento. Dicha prueba fue admitida, quedando los autos vistos para sentencia sin celebración de juicio, tras efectuar las partes las conclusiones que consideraron oportunas.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar sentencia, por la existencia de otros pendientes de resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Alegaciones de las partes.

Formula la **demandante** acción en petición de declaración de nulidad de condiciones generales de la contratación.

Expone que el 30.07.2016 sus socios reservaron dos billetes de avión, con fecha de salida 19.09.2016, por un total de 668 €. Añade que suscribieron un contrato de asistencia en viaje con cobertura para anulación de viajes, denominado STOP, por 18,88 €; precisa que en las condiciones particulares se establece un resumen de las garantías contratadas, especificando "Gastos de anulación de viaje no iniciado: hasta límite correspondiente a la prima pagada (...)", en este caso 1.500 €.

Señala que días antes del viaje D. David fue incorporado a un nuevo puesto de trabajo, por lo que cancelaron el viaje programado, poniéndose en contacto con la aseguradora demandada con el fin de recuperar el importe de la cancelación de los vuelos.

Pone de manifiesto la sorpresa cuando les reembolsaron 72 € de los 668 € abonados, aduciendo que los 596 € restantes son correspondientes a tasas de aeropuerto e incremento de keroseno, lo que queda excluido, con base en la excepción que contempla la póliza en la letra C.1.

Sostiene que dicha cláusula recoge una limitación que restringe los derechos de los asegurados a la indemnización, siendo preceptivo para que la aseguradora pueda oponerla estar destacada tipográficamente y ser específicamente aceptada por escrito, lo que no ha cumplido la aseguradora. Añade que la aplicación de dicha limitación deja sin efecto el fin para el que fue contratado el seguro, ya que en realidad no ha cubierto el daño para el que fue contratado.

Menciona los infructuosos intentos de solución extrajudicial.

Trae a colación los artículos 3, 8b), 19, 128, 132 y 9 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias; 51.1 y 53.3 de la Constitución

Española; 153 del Tratado Constitutivo de la Unión Europea; 2 b), 2.2 y 10 LGDCU; 8 Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación; 1 y 3 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro; Anexo I, letra C, ap. 14 del Real Decreto 1507/2000, de 1 de setiembre; y legislación concordante.

No discute la **demandada** que la Sra. Pérez y el Sr. Martín contratasen un viaje, que finalmente no fue realizado, y el seguro de asistencia de viaje que se indica de contrario.

Enfatiza que la cláusula contenida en el condicionado general de la póliza (pág. 18) es delimitadora del riesgo, no limitativa del mismo: se está fijando/delimitando qué conceptos del billete de avión se cubren, entre los que no se encuentran ni las tasas aeroportuarias ni el combustible, por lo que sostiene que no existe limitación de derechos en este caso.

Subraya que la cláusula objeto de debate se encuentra perfectamente destacada en el clausulado del condicionado general de la póliza, ya que la definición sobre lo que incluye o no el reembolso del billete en caso de cancelación de viaje se encuentra al principio del apartado, justo debajo de los encabezamientos de ese título; excluyendo tasas y combustibles en este caso.

Destaca que a la fecha de firma del contrato de seguro ya conocían los clientes que la póliza de asistencia en viaje que iban a contratar excluía el reembolso de esos dos conceptos, que en los billetes de avión comprados dos días antes se separaban claramente.

Aduce que para la contraparte cuando los requisitos sí se cumplen la cláusula es perfecta y el seguro ha cumplido su función; pero cuando otros requisitos de igual naturaleza delimitadora no se cumplen entonces es restrictiva, abusiva y limitativa de derechos.

SEGUNDO.- Relación contractual.

Las obligaciones, según dispone el artículo 1.089 del Código Civil, nacen no solo de la ley, sino también de los contratos; las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos (art. 1091 CC).

Por el contrato de seguro el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas (art. 1 de la Ley de Contrato de Seguro).

Ha de recordarse que el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio (art. 1.254 CC), pudiendo los contratantes establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público (art. 1.255 CC), sin que la validez y el cumplimiento de los contratos puedan dejarse al arbitrio de uno de los contratantes (art. 1.256 CC). Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan no solo al cumplimiento de 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 (art. 1.258 CC). Ha de tenerse presente que los contratos son obligatorios siempre que en ellos concurren las condiciones esenciales para su validez (art. 1.278 CC).

TERCERO.- Cláusulas limitativa o delimitadora.

*** Normativa.**

El art. 3 LCS establece en su párrafo primero que

"Las condiciones generales, que en ningún caso podrán tener carácter lesivo para los asegurados, habrán de incluirse por el asegurador en la proposición de seguro si la hubiere y necesariamente en la póliza de contrato o en un documento complementario, que se suscribirá por el asegurado y al que se entregará copia del mismo. Las condiciones generales y particulares se redactarán de forma clara y precisa. Se destacarán de modo especial las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, que deberán ser específicamente aceptadas por escrito."

*** Doctrina.**

La sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Civil en Pleno, N° de Recurso: 3634/2016, N° de Resolución: 661/2019, de fecha 12/12/2019, Ponente: JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG, resulta de interés para este supuesto cuando argumenta:

"En principio, una condición delimitadora define el objeto del contrato, perfila el compromiso que asume la compañía aseguradora, de manera tal que, si el siniestro acaece fuera de dicha delimitación, positiva o negativamente explicitada en el contrato, no nace la obligación de la compañía aseguradora de hacerse cargo de su cobertura. Las cláusulas limitativas, por el contrario, desempeñan distinto papel, en tanto en cuanto producido el riesgo actúan para restringir, condicionar o modificar el derecho de resarcimiento del asegurado.

En este sentido, la *STS 541/2016, de 14 de septiembre*, cuya doctrina cita y ratifica la más reciente *STS 58/2019, de 29 de enero*, señala que:

"[...] desde un punto de vista teórico, la distinción entre cláusulas de delimitación de cobertura y cláusulas limitativas parece, a primera vista, sencilla, de manera que las primeras concretan el objeto del contrato y fijan los riesgos que, en caso de producirse, hacen surgir en el asegurado el derecho a la prestación por constituir el objeto del seguro. Mientras que las cláusulas limitativas restringen, condicionan o modifican el derecho del asegurado a la indemnización o a la prestación garantizada en el contrato, una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido".

Las dificultades expuestas han llevado a la jurisprudencia a intentar establecer criterios distintivos entre unas y otras cláusulas. En tal esfuerzo de concreción jurídica es de obligada cita la *STS 853/2006, 11 de septiembre*, del Pleno de esta Sala, que señala que son delimitadoras las condiciones "[...] mediante las cuales se concreta el objeto del contrato, fijando qué riesgos, en caso de producirse, por constituir el objeto del seguro, hacen surgir en el asegurado el derecho a la prestación, y en la aseguradora el recíproco deber de atenderla".

En definitiva, la precitada *STS 853/2006, de 11 de septiembre*, sienta una doctrina, recogida posteriormente en otras muchas resoluciones de *este tribunal*, (...), según la cual son estipulaciones delimitadoras del riesgo aquellas que tienen por finalidad delimitar el objeto del

contrato, de modo que concretan: (i) qué riesgos constituyen dicho objeto; (ii) en qué cuantía; (iii) durante qué plazo; y (iv) en qué ámbito temporal o espacial.

La *STS 676/2008, de 15 de julio*, cuya doctrina reproduce la ulterior *STS 82/2012*, en el esfuerzo jurisprudencial diferenciador entre ambas clases de cláusulas, se refiere a las delimitadoras de la forma siguiente:

"[...] son, pues, aquellas mediante las cuales se individualiza el riesgo y se establece su base objetiva. Tienen esta naturaleza las que establecen "exclusiones objetivas" (*STS de 9 de noviembre de 1990*) de la póliza o restringen su cobertura en relación con determinados eventos o circunstancias, siempre que respondan a un propósito de eliminar ambigüedades y concretar la naturaleza del riesgo en coherencia con el objeto del contrato (fijado en las cláusulas particulares, en las que figuran en lugar preferente de la póliza o en las disposiciones legales aplicables salvo pacto en contrario) o en coherencia con el uso establecido. No puede tratarse de cláusulas que delimiten el riesgo en forma contradictoria con el objeto del contrato o con las condiciones particulares de la póliza, o de manera no frecuente o inusual (*SSTS de 10 de febrero de 1998, 17 de abril de 2001, 29 de octubre de 2004, núm. 1055/2004, 11 de noviembre de 2004, rec. núm. 3136/1998, y 23 de noviembre de 2004, núm. 1136/2004*)".

Para la *STS 82/2012, de 5 de marzo*, debe incluirse en esta categoría las relativas a la cobertura de un riesgo, los límites indemnizatorios y la cuantía asegurada.

De la misma forma la *STS 402/2015, de 14 de julio*, perfilando igualmente los contornos de dichas condiciones, precisa que:

"[...] responden a un propósito de eliminar ambigüedades y concretar la naturaleza del riesgo en coherencia con el objeto del contrato o en coherencia con el uso establecido, evitando delimitarlo en forma contradictoria con el objeto del contrato o con las condiciones particulares de la póliza (*SSTS de 25 de octubre de 2011, 20 de abril de 2011, 18 de mayo de 2009, 26 de septiembre de 2008 y 17 de octubre de 2007*)".

El papel que, por el contrario, se reserva a las cláusulas limitativas radica en restringir, condicionar o modificar el derecho del asegurado a la indemnización, una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido (*SSTS de 16 de mayo y 16 octubre de 2000, 273/2016, de 22 de abril, 520/2017, de 27 de septiembre, 590/2017, de 7 de noviembre*). En palabras de la *STS 953/2006, de 9 de octubre*, serían "las que empeoran la situación negocial del asegurado".

Un criterio distintivo utilizado para determinar el concepto de cláusula limitativa, es referirlo con el contenido natural del contrato, esto es "[...] del alcance típico o usual que corresponde a su objeto con arreglo a lo dispuesto en la ley o en la práctica aseguradora" (*SSTS 273/2016, de 22 de abril, 541/2016, de 14 de septiembre y 147/2017, de 2 de marzo*). En este sentido, se atribuye la condición de limitativa a la cláusula sorpresiva que se aparta de dicho contenido (*STS 58/2019, de 29 de enero*). En el mismo sentido, se expresa la *STS 715/2013, de 25 de noviembre*, cuando precisa que "[...] incluso hay supuestos en que las cláusulas que delimitan sorprendentemente el riesgo se asimilan a las limitativas de los derechos del asegurado".

Muy gráficamente lo explica la *STS 273/2016, de 22 de abril*, cuando bajo el epígrafe expectativas razonables del asegurado, señala:

"Cuando legislativamente se estableció un régimen específico para que determinadas condiciones generales del contrato de seguro alcanzasen validez, se estaba pensando precisamente en las cláusulas que restringen la cobertura o la indemnización esperada por el asegurado. Estas cláusulas pueden ser válidas, pero para ello se requiere que el asegurado haya conocido las restricciones que introducen -es decir, que no le sorprendan- y que sean razonables, que no vacíen el contrato de contenido y que no frustren su fin económico y, por tanto, que no le priven de su causa [...] Precisamente cuando hay contradicción entre las cláusulas que definen el riesgo y las que lo acotan es cuando puede producirse una exclusión sorprendente".

En definitiva, cuando una determinada cobertura de un siniestro es objetiva y razonablemente esperada por el asegurado, por constituir prestación natural de la modalidad de seguro concertado, es preciso que la restricción preestablecida cuente con la garantía adicional de conocimiento que implica el régimen de las cláusulas limitativas, por lo que la eficacia contractual de las condiciones sorpresivas queda condicionada a las exigencias del *art. 3 LCS*.

Las consecuencias de dicha diferenciación devienen fundamentales, dado que las cláusulas delimitadoras, susceptibles de incluirse en las condiciones generales para formar parte del contrato, quedan sometidas al régimen de aceptación genérica sin la necesidad de la observancia de los requisitos de incorporación que se exigen a las limitativas (...): mientras que éstas últimas deben cumplir los requisitos previstos en el *art. 3 LCS*; esto es, estar destacadas de un modo especial y ser expresamente aceptadas por escrito, formalidades que resultan esenciales para comprobar que el asegurado tuvo un exacto conocimiento del riesgo cubierto (...), y que además han de concurrir conjuntamente (...)."

* Supuesto de autos. Prueba. Principal.

Se adjuntaron con la demanda las Condiciones Generales de la póliza contratada (Doc. 6), en cuya página 18 (F. 37 vuelto) se recoge "C. GARANTÍA "ANULACIÓN DE VIAJE NO INICIADO" DE LA MODALIDAD STOP!" y comienza diciendo que "EUROP ASSISTANCE reembolsará **hasta el límite indicado en las Condiciones Particulares** los gastos de cancelación del viaje contratado (entendiéndose por viaje únicamente transporte y alojamiento, salvo que la factura incluya además otros conceptos que no puedan ser desglosados, y exceptuándose en todos los casos las tasas, combustible, cargos de emisión, seguros y cualquier cargo suplementario) que sean facturados al Asegurado por aplicación de las condiciones generales de venta de su proveedor. (...)"

En las Condiciones Particulares (Doc. nº 5. F. 28) lo que consta como Modalidad es la opción "Anulación de Viajes hasta 1500 euros" y en el Resumen de las garantías contratadas: "Gastos de anulación de viaje no iniciado: hasta límite correspondiente a la prima pagada (500 euros, 1.500 euros o 3.000 euros).

De lo expuesto se deduce que no se ha destacado la exclusión relativa a tasas y combustible, porque no cabe tener por tal el hecho de estar al comienzo de la cláusula

correspondiente, máxime cuando ésta está en la página 18. Por otro lado, lo único enfatizado con la negrita es la remisión a las condiciones particulares, donde nada consta de tal exclusión, sino que hay una referencia al límite por la cuantía.

En otro orden de cosas, ha de recordarse que en el billete (Doc. nº 4, F. 27) consta claramente su precio y el de tasas aeropuerto y suplemento keroseno y es de fecha 30.07.2016, en tanto que el seguro se suscribió el 01.08.2016. Dicho de otro modo, se sabía por los clientes el precio de tales partidas antes de contratar el seguro.

Sentado todo ello, la cuestión es si la exclusión que se esgrime por la demandada ha de entenderse como delimitadora del riesgo o limitativa. Entiende esta Juzgadora que es limitativa, porque restringe, condiciona o modifica el derecho del asegurado a la indemnización, una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido. Y en todo caso, de considerarse que no es así, esto es, que es delimitadora, cabe asimilarla a las limitativas, conforme a la doctrina antes expuesta, porque resulta sorprendente que se contrate un seguro de viaje en relación a unos vuelos cuyo precio asciende a 668 € y lo que se obtenga, una vez producido el riesgo, sean 72 €, cuando la prima ha sido 18,88 €. Se comparten las alegaciones de la parte actora en el sentido de que se vacía el contrato de contenido; en palabras de la sentencia antes transcrita, se frustra su fin económico y, por tanto, le privan de su causa.

En definitiva, se estima la demanda en cuanto a tener por no puesta la referida limitación y debiendo la demandada abonar a la parte demandante la cantidad de 596 €.

CUARTO.- Intereses.

A falta de otra precisión en la demanda, se considera de aplicación el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Este precepto dispone que, desde que fuera dictada en primera instancia, toda sentencia que condene al pago de una cantidad de dinero líquida determinará, a favor del acreedor, el devengo de un interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos o el que correspondan por pacto de las partes o disposición especial de ley, supuestos estos dos últimos que no concurren, por lo que el legal incrementado en dos puntos será el interés aplicable desde esta sentencia.

QUINTO.- Las **costas** ocasionadas por el presente juicio han de ser abonadas por la parte demandada, a tenor de lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en atención a la estimación íntegra de las pretensiones de la actora. No se va a efectuar especial declaración de temeridad, por no apreciarse fundamento para ello.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Estimando totalmente la demanda formulada por la Procuradora Sra. BASTERRECHE ARCOCHA, en nombre de la ASOCIACION DE CONSUMIDORES Y USUARIOS VASCA EKA-ACUV-,

1º.- tener por no puesta la limitación que establece la CLAUSULA C.1 referente a la anulación de viaje no iniciado de la modalidad STOP, de la póliza con número 27024714, en cuanto a la excepción que establece sobre el reembolso de las tasas, combustible, cargo de emisión, seguros y cualquier cargo suplementario.

2º.- Abonar con efecto automático, directo y accesorio el importe correspondiente a tasas de aeropuerto y keroseno

2.1 quinientos noventa y seis euros (596 €) de principal,

2.2 los intereses al tipo legal incrementado en dos puntos desde la fecha de esta resolución y

2.3 las costas causadas, sin declaración de temeridad.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de BIZKAIA (artículo 455 LEC). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos impugnados (artículo 458.2 LEC).

Para interponer el recurso será necesaria la **constitución de un depósito** de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la cuenta de depósitos y consignaciones que este juzgado tiene abierta en el Banco Santander con el número 4748 0000 00 0225 19, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" código 02-Apelación. La consignación deberá ser acreditada al interponer el recurso (DA 15.ª de la LOPJ).

Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.