

En la Villa de Madrid, a uno de julio de dos mil diez.

Vistos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, los recursos por infracción Procesal y los recursos de casación, interpuestos contra la Sentencia dictada, en fecha veintinueve de marzo por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 19), en el rollo de apelación número 833/2005 dimanante de los autos de juicio verbal número 163/2005, del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Madrid, por:

- 1) D. José Luis Ferrer Recuero, Procurador de los Tribunales en nombre y representación de Organización de Consumidores y Usuarios.
- 2) Dª Alicia Casado Deleito, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de Mapfre Mutualidad de Seguros y Reaseguros a Prima Fija (Hoy Mapfre Familiar Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A.).
- 3) D. Antonio Ramón Rueda López, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A..
- 4) Dª Adela Cano Lantero, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de Caja de Seguros Reunidos, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A.
- 5) D. Ignacio Cuadrado Ruescas, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de Mapfre Vida, sociedad anónima de Seguros y Reaseguros sobre la vida humana.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La demanda.

1. Con fecha seis de abril de dos mil cinco, el Procurador de los Tribunales D. José Luis Ferrer Recuero, en nombre y representación de la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU), formuló demanda de juicio verbal contra las entidades Allianz, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A.; Caser, Caja de Seguros Reunidos, Compañía de Seguros y Reaseguros; Mapfre, Mutualidad de Seguros y Reaseguros sobre la Vida Humana, solicitando que se dictase sentencia con el siguiente suplico: "suplico al Juzgado: Que con recepción de este escrito y de los documentos que lo acompañan, se tenga por deducida demanda contra las aseguradora identificadas en el encabezamiento, y con arreglo a ello, sea dicha demanda admitida y previa convocatoria de las partes a vista oral sin necesidad de seguir las reglas de publicidad del arto 15 LEC (por estar exento de ello este tipo de procesos, según se explicó en el Fundamento Jurídico-Procesal Octavo de esta demanda), se dicte Sentencia Estimatoria por la que:

- 1) Se declare el carácter abusivo y la consiguiente nulidad absoluta de las cláusulas aquí impugnadas.
- 2) Se prohíba a las demandadas el poder volver a utilizar en el futuro dichas cláusulas.
- 3) Se ordene la publicación del Fallo de la sentencia en al menos los dos diarios de circulación nacional de mayor tirada, con arreglo a lo previsto en el artículo 21 de la Ley 7/1998 Ley de Condiciones Generales de la Contratación y en el artículo 221.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 (precepto este último adicionado por el artículo primero de la Ley 39/2002 de 28 de octubre).
- 4) Se acuerde dirigir mandamiento al Registro de Condiciones Generales de la Contratación, para la inscripción de la sentencia (artículo 22 de la Ley 7/1 998 LCGC).
- 5) Se condene a las demandadas al pago de las costas procesales.-".

SEGUNDO.- Allanamiento parcial y señalamiento de juicio.

2. Turnada la demanda al Juzgado de lo Mercantil número 1 de Madrid, y admitida a trámite por auto de diecinueve de abril de dos mil cinco, con el número de autos 163/2005, se señaló para la celebración de juicio verbal el día diecinueve de mayo de dos mil cinco.

3. Con fecha nueve de mayo de dos mil cinco, el Procurador de los Tribunales D. Antonio Ramón Rueda López, en nombre y representación de Allianz, Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. (en adelante Allianz), se allanó a la pretensión articulada por la Organización de Consumidores y Usuarios con relación a la denominada "Cláusula Décima".

4. En el día señalado comparecieron las partes, y concediendo la palabra a la parte actora, alegó lo que estimó conveniente, solicitando el recibimiento a prueba.

5. Concedida la palabra a cada una de las defensas de las codemandadas, las cuales se opusieron a la pretensión de la Asociación demandante.

TERCERO.- La sentencia de la primera instancia.

6. Seguidos los trámites oportunos el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Madrid, dictó sentencia con fecha veintiséis de julio de dos mil cinco, con la siguiente parte dispositiva: "Fallo: Estimando parcialmente la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D. José Luis Ferrer Recuero actuando en nombre y representación de la Asociación Organización de Consumidores y Usuarios (OCU), formuló demanda de juicio verbal contra las entidades Allianz, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A.; Caser, Caja de Seguros Reunidos, Compañía de Seguros y Reaseguros; Mapfre, Mutualidad de Seguros y Reaseguros, se declara la nulidad:

a) Del artículo 9.3 letra b) de la póliza de seguro de pensiones modelo 112-A-356-02-2 de Mapfre Vida que literalmente dice:

"artículo 9º.- Pago de Prestaciones y Valores Garantizados (...).

3. Con carácter general, para proceder a! pago de las prestaciones y valores garantizados, los Beneficiarios deberán aportar:

(...) b) (...) último recibo satisfecho".

b) del artículo 7.3 letra E) del contrato de seguro Allianz Auto que literalmente dice: "artículo 7º.- Duración del contrato de seguro (...)

3. Igualmente, tras producirse un siniestro y hasta 15 días después de que se hubiera pagado la indemnización o se hubiera, en su caso, rechazado la cobertura del presunto siniestro, ambas partes pueden rescindir el contrato. Si es el Asegurador quien rescinde, prorroga quince días la cobertura para que el Tomador del seguro tenga tiempo de suscribir otra póliza y le devuelve la parte de la prima proporcionalmente no consumida. El Asegurado podrá hacerlo con efecto inmediato, sin recuperación de la parte proporcional de la prima.

c) Del artículo 7.3 letra E) de la póliza de seguro Hogar 01 de la entidad Allianz, Compañía de Seguros y Reaseguros, S. A. que literalmente dice: "artículo 7"- Duración del contrato de seguro (...)

3. Igualmente, tras producirse un siniestro y hasta 15 días después de que se hubiera pagado la indemnización o se hubiera, en su caso, rechazado la cobertura del presunto siniestro, ambas partes pueden rescindir el contrato. Si es el Asegurador quien rescinde, prorroga quince días la cobertura para que el Tomador del seguro tenga tiempo de suscribir otra póliza y le devuelve la parte de la prima proporcionalmente no consumida. El Asegurado podrá hacerlo con efecto inmediato, sin recuperación de la parte proporcional de la prima". Se condena a la entidad Allianz, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A. a que elimine de las condiciones generales de la póliza Allianz Auto y de seguro Hogar 01 los artículos 7.3 letra E) con el texto transcrito más arriba; y a la entidad Mapfre Vida, Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros sobre la Vida Humana que elimine de las condiciones generales de la de seguro de pensiones modelo (12-A-356-02-2 la mención "último recibo satisfecho" del artículo 9.3 letra b).

Se desestima demás la demanda de las respecto pretensiones, absolviendo a las entidades Allianz, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A.; Caser, Caja de Seguros Reunidos, Compañía de Seguros y Reaseguros; Mapfre, Mutualidad de Seguros y Reaseguros; y Mapfre Vida, Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros sobre la Vida Humana, de los pedimentos que se formulaban con las mismas. Firme que se la presente resolución líbrese mandamiento al Registro de Condiciones Generales de la Contratación para la inscripción de la presente Sentencia, y publíquese el fallo en uno de los periódicos de mayor circulación de la Comunidad de Madrid. No se hace especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas".

CUARTO.- La sentencia de apelación y su aclaración.

7. Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por las representaciones procesales de la Organización de Consumidores y Usuarios y por Mapfre Vida, Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros sobre la Vida Humana, que formalizaron adecuadamente y del que, tras ser admitidos en ambos efectos, se dio traslado a la contraparte, quien por Caser, Mapfre Vida y Allianz Cía. de Seguros y Reaseguros S.a., se opusieron a los mismos.

8. Con fecha veintinueve de marzo de dos mil seis, la Audiencia Provincial de Madrid (Sección diecinueve), dictó sentencia, cuya parte dispositiva es como sigue: Fallamos: Estimar en parte el recurso presentado por la O.C.U. contra la sentencia de fecha 26 de julio de 2.005 dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Madrid, en procedimiento de juicio verbal núm. 163/05 seguido contra Allianz Cía. de Seguros y Reaseguros, S.A.; Caser, Caja de Seguros y Reaseguros; Mapfre Mutualidad de Seguros y Reaseguros; y Mapfre Vida, Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros sobre la vida humana y revocando en parte la sentencia y al estimar parcialmente la demanda, declarar la nulidad por abusivas de las cláusulas siguientes: de Allianz póliza ahorro asegurado a imposición periódica (doc. 2 de la demanda), la segunda, tercera y cuarta de la póliza auto (doc. 3) séptima de la póliza hogar (doc. 4).

Séptima.- De la entidad Caser Seguros, Póliza Caser Auto (doc. 5) clausulas quinta, y octava de la entidad Mapfre Póliza Mapfre Automóviles (doc. 6), clausulas quinta, octava y novena y de la entidad Mapfre. Póliza seguro de pensiones (doc. 7), clausulas segunda, tercera y cuarta. desestimar

el resto del recurso. estimar el recurso interpuesto por Mapfre en el sentido de declarar la nulidad de la cláusula primera, seguro de pensiones art. 9, solo en cuanto se refiere a la necesidad de aportar la póliza y no el último recibo. se mantiene el resto de la sentencia. no se hace condena en las costas de esta alzada."

9. D. José Luis Ferrer Recuero, Procurador de los Tribunales y de la Asociación de Consumidores y Usuarios, presentó escrito de fecha veinte de abril de dos mil seis solicitando aclaración y complemento de la referida sentencia, que fue aclarada por auto de dieciséis de mayo de dos mil seis con la siguiente parte dispositiva: "Procede aclarar la sentencia únicamente en cuanto a hacer desaparecer del fallo la referencia a la nulidad de la cláusula séptima, y la referencia a la inexistente cláusula de la póliza Allianz Hogar. Se mantiene el resto de la sentencia. No caben otros recursos contra esta resolución que los que quepan contra la sentencia misma en la que se integra. Notifique la presente resolución a las partes y únase el presente auto a la sentencia de que dimana."

QUINTO.- Los recursos.

10. El Procurador de los Tribunales D. José Luis Ferrer Recuero, en nombre y representación de Organización de Consumidores y Usuarios, interpuso recursos de casación y extraordinario por infracción procesal contra la Sentencia dictada, en fecha veintinueve de marzo de dos mil seis por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 19), articulándolos en lo siguiente:

1) Recurso extraordinario por infracción procesal:

Primero: infracción de las normas reguladoras de la sentencia al considerar que se vulnera el art. 221.1.2 de la LEC.

Segundo: infracción del artículo 209.4 de la LEC.

2) Recurso de casación:

Primero: Por infracción del artículo 10 de la Ley General de la Defensa de Consumidores y Usuarios y existencia de oposición a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Segundo: Ataca el fundamento de derecho décimo de la sentencia impugnada.

11. Por la representación Procesal de Mapfre mutualidad de Seguros y Reaseguros a Prima Fija (Mapfre Mutualidad), se presentó recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación basándolo en los siguientes motivos:

1) Recurso extraordinario por Infracción procesal:

Único motivo: vulneración del artículo 216 y 218 de la LEC, así como el artículo 120.3 y 24 de la Constitución.

2) Recurso de casación:

Primero: Inaplicación de normas que no llevan más de cinco años en vigor sobre las que no existe jurisprudencia del Tribunal Supremo, relativa al punto uno Adicional Tercera de la Ley 26781984 General para la Defensa de los consumidores y Usuarios.

Segundo: Infracción del artículo 1285 del Código Civil; artículos 1, 2, 3, 22 de la Ley de constato de Seguro; artículo 25 de la Ley de Ordenación de los Seguros Privados; y Disposición Adicional primera apartados 2º, 7º, 14º y 20º de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Tercero: Infracción de los artículos 1 y 3 de la Ley de contrato de Seguro y Disposición Adicional Primera, apartados 2º y 3º y 4º de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

12. Por la representación legal de Mapfre Vida, Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros sobre la Vida Humana, se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, articulándolo en los siguientes motivos:

1) Recurso de infracción procesal:

Único motivo: infracción de las normas reguladoras de la sentencia y del derecho a la tutela judicial efectiva, considerando que se vulnera el artículo 216 y 218 de la Ley de enjuiciamiento Civil.

2) Recurso de Casación:

Primero: infracción de la disposición Adicional Tercera de la Ley 26/1984, General para la defensa de consumidores y Usuarios.

Segundo: inaplicación del artículo 60 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y supervisión de los Seguros privados, artículo 31 de la directiva 92/96 CEE y el artículo 8 de la Ley 50/1980, reguladora del contrato de Seguro, en relación con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley de Condiciones Generales para la Contratación.

Tercero: infracción del artículo 1285 del Código civil.

13. Por la representación procesal de Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A, se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal, así como recurso de casación, articulándolos como sigue:

1) Recurso extraordinario por infracción procesal:

Único motivo: infracción de las normas reguladoras de la sentencia, en concreto del artículo 218.2 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2) El recurso de casación:

Primero: infracción de los artículos 94 y 98 de la Ley de Contrato de Seguro, artículo 4.2 de la directiva 93/13 CEE, del consejo sobre cláusulas abusivas, artículos 36, 77 y 78 y 105 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados.

Segundo: inaplicación de la norma de vigencia inferior a cinco años, en concreto el artículo 60 de la Ley de Ordenación y supervisión de los Seguros Privados en la redacción dado por el Real Decreto Legislativo 6/2004 de 29 de octubre.

Tercero: infracción del artículo 7 y disposición Adicional Segunda de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, artículo 33.1, 78 y 105 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados.

14. Por la representación legal de Caja de Seguros Reunidos, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A. -Caser- se interpuso recurso de Casación, que articuló en tres motivos:

Primero: Inaplicación de una norma que lleva en vigor menos de cinco años en concreto el artículo 3.3 de la Ley 39/2002 de 28 de octubre sobre transposición al Ordenamiento Jurídico Español de diversas Directivas Comunitarias en Materia de Protección de los Intereses de los consumidores y Usuarios.

Segundo: Se dedica a combatir la cláusula de la recurrente considerada delimitativa del riesgo y abusiva, concretamente en su artículo 46, alegando la existencia de jurisprudencia contradictoria entre Audiencias Provinciales.

Tercero: Declaración de abusivas de la Cláusulas quinta y octava de la póliza Caser.

SEXTO.- Admisión del recurso/de los recursos y oposición.

15. Por Providencia de fecha catorce de septiembre de 2006, la Audiencia Provincial acordó la remisión de los autos originales a esta Sala Primera del Tribunal Supremo.

16. Recibidos los Autos en este Tribunal y formado el presente rollo, la Sala dictó Auto de fecha dos de diciembre de dos mil ocho, cuya parte dispositiva dice: la sala acuerda:

1º) Admitir el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de la organización de consumidores y usuarios, contra la Sentencia dictada, en fecha 29 de marzo de 2006, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 19), en el rollo de apelación núm. 833/05 dimanante de los autos de juicio verbal núm. 163/05, del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Madrid.

2º) Admitir el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de Mapfre Mutualidad de Seguros y Reaseguros a Prima Fija (Mapfre Mutualidad) contra la citada sentencia.

3º) Admitir el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros. S.A contra la citada sentencia.

4º) Admitir el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de Mapfre Vida, Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros sobre la Vida Humana. contra la citada sentencia.

5º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Caja de Seguros Reunidos, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A Caser, contra la citada sentencia.

6º) Entréguese copias del escrito de interposición de los recursos admitidos, con sus documentos adjuntos, a las partes recurridas personadas ante esta Sala para que, en el plazo de veinte días, formalicen su oposición por escrito, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría."

17. Dado traslado a las partes recurridas:

1) D. José Luis Ferrer Recuero, en nombre y representación de la Organización de Consumidores y Usuarios, manifestó su oposición a los recursos de casación y extraordinarios por infracción procesal, interpuestos por las aseguradoras demandadas.

2) Dª Adela Cano Lantero, en nombre y representación de la Mercantil Caja de Seguros Reunidos, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A "Caser", se opuso, tanto al recurso de infracción procesal como con respecto al recurso de casación, interpuesto por la Organización de Consumidores y Usuarios.

3) D. Antonio Ramón rueda López, Procurador de los Tribunales y de Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A, manifestó su oposición al recurso de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la Organización de Consumidores y Usuarios.

4) D^a Alicia Casado Deleito, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de Mapfre Familiar Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A., antes Mapfre Mutualidad de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, se opuso al recurso de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la Organización de Consumidores y Usuarios.

5) D. Ignacio Cuadrado Ruescas, Procurador de los Tribunales y de Mapfre Vida, Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros sobre la Vida Humana, impugnó el motivo segundo del recurso de extraordinario por infracción procesal formulado por la Organización de Consumidores y Usuarios.

SÉPTIMO.- Señalamiento.

18. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día dos de junio de dos mil diez en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno-Bayón Cobos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Previo: Nota y glosario.

19. Las sentencias a las que se hace referencia en los fundamentos de esta resolución son de esta Sala Primera, si no se indica otra cosa.

20. En los fundamentos de derecho de esta sentencia se han utilizado los siguientes acrónimos y abreviaturas: Allianz: Allianz, Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. Caser: Caser, Caja de Seguros Reunidos, Compañía de Reaseguros.

LCU: Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

LCGC: Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación.

LOSSP: Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre.

Mapfre A Prima Fija: Mapfre, Mutualidad de Seguros y Reaseguros a Prima Fija.

Mapfre Vida: Mapfre Vida, Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros sobre la Vida Humana.

OCU: Organización de Consumidores y Usuarios.

TRLCU: Real Decreto Legislativo 1/2007, 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.

ROSSP: Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre.

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

PRIMERO.- Antecedentes:

1. El litigio.

21. Al amparo en lo previsto en el artículo 10 ter de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en la redacción dada al mismo por el artículo tercero de la Ley 39/2002, de 28 de octubre, y en el artículo 12.2 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación, en la redacción dada al mismo por la disposición final 6^a.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, la organización de consumidores y usuarios interpuso demanda de cesación de cláusulas abusivas de contratos de seguros contra las siguientes compañías de seguros:

1) Allianz, Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.

2) Caser, Caja de Seguros Reunidos, Compañía de Reaseguros.

3) Mutualidad de Seguros y Reaseguros a Prima Fija (hoy Mapfre Familiar Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.).

4) Mapfre Vida, Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros sobre la Vida Humana.

22. En la demanda suplicó que se declarase el carácter abusivo y la consiguiente nulidad absoluta de las cláusulas que transcribía clasificadas en diez grupos:

1) Exigencia al asegurado de que entregue su ejemplar de la póliza para poder tramitar su petición de pago. Este abuso afectaría a:

- a) La póliza Ahorro Asegurado a imposición periódica de Allianz.
- b) La póliza Seguro de Pensiones de Mapfre Vida.

2) Omisión del método de cálculo del "valor del rescate" del seguro. Este abuso afectaría a:

- a) La póliza Ahorro Asegurado a imposición periódica de Allianz.
- b) La póliza Seguro de Pensiones de Mapfre Vida.

3) Omisión del método de cálculo de revalorización del capital.

Este abuso afectaría a:

- a) La póliza Ahorro Asegurado a imposición periódica de Allianz.
- b) La póliza Seguro de Pensiones de Mapfre Vida.
- 4) Falta de definición del llamado "interés técnico garantizado".

Este abuso afectaría a:

- a) La póliza Ahorro Asegurado a imposición periódica de Allianz.
- b) La póliza Seguro de Pensiones de Mapfre Vida.

5) Falta de información sobre modificación de la tarifa de siniestralidad en el seguro de automóviles. Este abuso afectaría a:

- a) La póliza Caser Auto de Caser.
- b) La póliza Mapfre Automóviles de Mapfre Familiar.

6) Falta de información sobre el límite de la cobertura del seguro de defensa jurídica. Este abuso afectaría a:

- a) La póliza Auto de Allianz.
- b) La póliza Hogar. 01 de Allianz.
- c) La póliza Caser Auto de Caser.
- d) La póliza Mapfre Automóviles de Mapfre Familiar.

7) Fijación de la indemnización del vehículo asegurado conforme a su "valor venal". Este abuso afectaría a:

- a) La póliza Auto de Allianz.
- b) La póliza Caser Auto de Caser.
- c) La póliza Mapfre Automóviles de Mapfre Familiar.

8) Atribución a la aseguradora la facultad de cumplir o no la prestación en el seguro de defensa jurídica. Este abuso afectaría a:

- a) La póliza Caser Auto de Caser.
- b) La póliza Mapfre Automóviles de Mapfre Familiar.

9) Negativa unilateral de la aseguradora a cumplir la prestación en el seguro de defensa jurídica si la parte contraria es condenada en costas. Este abuso afectaría a la póliza Mapfre Automóviles de Mapfre Familiar.

10) Facultad de resolución del contrato por la aseguradora por el mero acaecimiento del riesgo cubierto. Este abuso afectaría a:

- a) La póliza Auto de Allianz.
- b) La póliza Hogar. 01 de Allianz.

23. Las aseguradoras se opusieron a la demanda excepción hecha de Allianz en relación con las cláusulas enunciadas por la demanda en el grupo 10).

2. Las sentencias de instancia 24. La sentencia de la primera instancia, en los términos transcritos en el Antecedente de Hecho tercero, estimó en parte la demanda interpuesta por la OCU contra Allianz y contra Mapfre Vida y absolvió a Mapfre A Prima Fija y a Caser.

25. Recurrida la sentencia por la Mapfre Vida y por la OCU, la sentencia de apelación, en los términos consignados en el Antecedente de Hecho cuarto, estimó el recurso interpuesto por Mapfre Vida y en parte el recurso interpuesto por la OCU.

3. Los recursos.

26. Contra la sentencia de apelación se han interpuesto los siguientes recursos:

1) Por la Organización de Consumidores y Usuarios, recurso extraordinario por infracción procesal con base en dos motivos, y recurso de casación con base en dos motivos.

2) Por Mapfre Vida, Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros sobre la Vida Humana, recurso extraordinario por infracción procesal con base en un único motivo sustentado en la incongruencia, y recurso de casación con base en tres motivos.

3) Por Allianz, Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., recurso extraordinario por infracción procesal con base en un único motivo, y recurso de casación con base en tres motivos.

4) Por Caser, Caja de Seguros Reunidos, Compañía de Reaseguros, recurso de casación con base en un único motivo que se desarrolla en cuatro epígrafes (aunque el cuarto aparece numerado como quinto).

5) Por Mutuality de Seguros y Reaseguros a Prima Fija (hoy Mapfre Familiar Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.) recurso extraordinario por infracción procesal con base en un único motivo, y recurso de casación con base en cuatro motivos.

4. Sistemática de la presente sentencia.

27. Todos los recursos de las compañías aseguradoras, aunque con matices diferentes, alegan la improcedencia del control del clausulado de las condiciones generales de los contratos de seguros por la vía de la acción de cesación, lo que afecta a la viabilidad de la demanda de la OCU contra todas las aseguradoras.

28. Por ello razones sistemáticas aconsejan examinar en primer término y de forma conjunta los motivos de casación que tienen por objeto impugnar la habilidad del cauce escogido por la OCU para demandar la nulidad de las cláusulas controvertidas.

29. Tan solo en el caso de que rechacemos el alegato común, analizaremos a continuación de forma singularizada los demás motivos alegados de los recursos interpuestos por las aseguradoras demandadas.

30. Finalmente, examinaremos los recursos interpuestos por la OCU.

SEGUNDO.- El control abstracto de las condiciones generales de los contratos de seguros.

1. La norma controvertida.

31. Para entender el alcance del motivo de casación alegado por las compañías aseguradoras, conviene reproducir la norma que contiene la regla objeto de controversia.

32. La disposición adicional tercera de la LCU en la redacción dada por el artículo Tercero de la Ley 39/2002, de 28 de octubre, de transposición al Ordenamiento Jurídico Español de diversas Directivas Comunitarias en materia de protección de los consumidores y usuarios, aplicable para la decisión de la controversia por razones intertemporales, disponía: "A falta de normativa sectorial específica, frente a las conductas de empresarios o profesionales contrarias a la presente Ley que lesionen intereses colectivos o intereses difusos de los consumidores y usuarios podrá ejercitarse la acción de cesación".

2. Enunciados del motivo común del recurso de casación interpuesto por las compañías aseguradoras.

2.1. Tercer motivo del recurso de casación interpuesto por Allianz.

33. El tercer motivo del recurso de casación interpuesto por Allianz se enuncia en los siguientes términos: Al amparo del artículo 477.1 LEC, por infracción por la sentencia recurrida de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso (artículo 7 y Disposición Adicional Segunda de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; artículos 33.1, 78 y 105 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados); y al amparo del artículo 477.2.3º y 477.3 LEC, por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a la compatible aplicación de la normativa de seguros, condiciones generales de la contratación y seguros.

2.2. Primer supuesto de interés casacional del segundo epígrafe del recurso de casación interpuesto por Caser.

34. En el "primer supuesto de interés casacional" del segundo epígrafe del recurso de casación interpuesto por Caser, sin específico enunciado del motivo de casación, sostiene dicha aseguradora que el sector asegurador tiene una abundante normativa propia que regula las condiciones generales del contrato de seguro, y los preceptos y procedimientos tuitivos de los consumidores y usuarios, por lo que no resulta ejercitable la acción de cesación

de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional tercera de la Ley 26/1984 2.3. Motivo primero del recurso de casación interpuesto por Mapfre A Prima Fija.

35. El motivo primero del recurso de casación interpuesto por Mapfre A Prima Fija se formula en los siguientes términos: Se formula el presente motivo de recurso por entender esta parte que la Sentencia recurrida infringe el punto 1 de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante, LGDCU), en su redacción dada por la Ley 39/2002, de 28 de octubre, de transposición al Ordenamiento Jurídico Español de diversas Directivas Comunitarias en materia de protección de los consumidores y usuarios.

2.4. Enunciado del motivo primero del recurso de casación interpuesto por Mapfre Vida.

36. El primero de los motivos de casación del recurso interpuesto por Mapfre Vida se formula en los siguientes términos: Infracción de la disposición adicional tercera de la Ley 26/1984, General para la defensa de los consumidores y usuarios (en la redacción otorgada por la Ley 33/2002, de 28 de octubre) con menos de cinco años en vigor y que carece de doctrina jurisprudencial por el Tribunal Supremo.

2. Desarrollo de los motivos.

37. Aunque con diferentes argumentos y matices todos los motivos se desarrollan alrededor de tres ideas:

1) La normativa de seguros tiene por finalidad la tutela del consumidor en el campo de los seguros.

2) Tal normativa no ha sido derogada por la legislación en materia de consumo de acuerdo con la regla "lex posterior generalis non derogat legi priori speciali).

3) La existencia de normativa sectorial específica no permite el ejercicio de la acción de cesación, máxime cuando el artículo 61 de la LOSSP regula de forma tasada los mecanismos para obtener la tutela de los consumidores y usuarios.

3. Oposición de la OCU a la admisión de los motivos 38. La OCU, con cita de los autos de esta Sala de 28 de octubre de 2003 (recurso de queja 758/2003) y 29 de abril de 2008 (recurso 1760/2004), alega la inadmisibilidad del motivo porque la disposición adicional tercera de la LGDCU no puede ser controlada a través del recurso de casación, ya que se trata de materia procesal.

39. También ha alegado la inadmisibilidad del motivo del recurso interpuesto por Mapfre Vida por razones formales.

40. Finalmente se ha opuesto a la admisión del motivo por razones de fondo.

4. Valoración de la Sala 4.1. Ámbito de la casación.

41. Dado que esta Sala ha declarado en reiteradas ocasiones (por todas, auto de 20 abril 2010 en el recurso de casación número 666/2009) que el recurso de casación está limitado a una estricta función revisora de la aplicación de las normas sustantivas a las pretensiones materiales deducidas por las partes, es decir, las norma relativas "al crédito civil o mercantil y a las situaciones personales o familiares", correspondiéndole al recurso extraordinario por infracción procesal controlar las "cuestiones procesales, entendidas en sentido amplio", la naturaleza "material" de la cuestión planteada se erige así en un requisito de previo pronunciamiento para franquear el acceso a la casación del motivo.

42. Desde otra perspectiva, al tratarse de un motivo de casación formulado por todas las aseguradoras y que en este extremo todas ellas se hallan en la misma posición, la decisión que adoptemos sobre la admisión afecta a todas las aseguradoras, lo que nos releva de que examinemos de forma individualizada la oposición de la OCU al motivo formulado por Mapfre Vida.

4.2. Naturaleza "material" de la norma.

43. Antes de entrar en el examen de la naturaleza de la norma conviene rechazar de forma expresa la aplicabilidad al caso de la doctrina contenida en el auto número 246/2009, de 29 septiembre del Tribunal Constitucional que, al tratar la acción de cesación de la Ley General de Publicidad, indicó que la opción del legislador estatal por la vía judicial como cauce para el ejercicio de las acciones de cesación y rectificación "se inserta en el ámbito de la legislación procesal", ya que:

1) El referido auto se refiere a "la implantación o establecimiento de un sistema o mecanismo jurisdiccional como medio de resolución de las controversias derivadas, en este caso, del desarrollo de la actividad publicitaria".

2) Esta opción, precisa el Tribunal Constitucional "es materia propia de la legislación procesal, reservada al Estado con carácter exclusivo por el art. 149.1.6 CE".

3) No puede identificarse la opción del legislador estatal por la vía judicial civil como cauce para el ejercicio de las acciones de cesación y rectificación de la publicidad ilícita (de naturaleza procesal), con la naturaleza del derecho a la tutela abstracta, que hunde sus raíces en el Derecho objetivo material y dentro de él, en el reconocimiento de los derechos subjetivos.

44. Despejada la posible aplicación de la doctrina contenida en la referida resolución, la naturaleza material de la norma que las aseguradoras afirman vulnerada deriva de que:

1) La disposición transitoria no regula el proceso por el que debe tramitarse la acción de cesación, ni la forma y contenido de la actividad dirigida a la tutela jurisdiccional, ni, finalmente, los requisitos y los efectos de la tutela del derecho que se reconoce, por lo que no plantea cuestión procesal alguna.

2) Por el contrario, la acción de cesación atribuye a los legitimados para su ejercicio un derecho sustantivo -la facultad de control abstracto de conductas de empresarios o profesionales contrarias a la Ley que lesionen intereses colectivos o intereses difusos de los consumidores y usuarios-.

3) La Exposición de Motivos de la Ley 39/2002, de 28 de octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios, diferencia entre los aspectos procesales, tributarios de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y los materiales, determinantes de reformas de la legislación sustantiva: "Existe un ámbito sustantivo en el que la Directiva 98/27/CE obliga a introducir la acción colectiva de cesación que no ha sido contemplado plenamente en la presente Ley (...) La modificación que la presente Ley instrumenta en la de Enjuiciamiento Civil establece ya el marco procesal adecuado para que, una vez introducidas las acciones de cesación en la legislación sustantiva reguladora del ámbito referenciado, dicho instrumento de defensa de los intereses colectivos de los consumidores y usuarios pueda ser efectivamente utilizado (...) En el capítulo II se modifica la legislación sustantiva relacionada con los ámbitos concretos en los cuales se pretende dispensar una adecuada protección tanto de los intereses colectivos como difusos de los consumidores y usuarios mediante el instrumento de la acción colectiva de cesación...De otro lado, la acción de cesación que pasan a recoger diversas leyes sustantivas persigue un doble efecto: el de la condena judicial a cesar en el comportamiento lesivo y el de la prohibición judicial de reiteración futura de ese comportamiento (...)" 45. En definitiva, ratificando el criterio que mantuvimos en el auto de 2 de diciembre de 2008, por el que se admitimos a trámite los motivos objeto de análisis, la naturaleza "material" de las acciones de cesación debe ser afirmada, pues no desaparece por el hecho de que el proceso sea necesario para su eficacia.

4.3. Posibilidad de control abstracto de las condiciones en las pólizas de seguros.

46. Antes de entrar en el análisis de la cuestión planteada, conviene dejar constancia:

1) De que no se ha cuestionado que las cláusulas controvertidas constituyen condiciones generales de la contratación y que todas ellas forman parte de pólizas que pueden ser contratadas por consumidores o usuarios, aunque no todas están dirigidas exclusivamente a ellos y, además, pueden ser suscritas por profesionales.

2) De que los seguros están catalogados como servicios de uso común, ordinario y generalizado por los consumidores y usuarios en el Anexo I.C del Real Decreto 287/1991, de 8 marzo actualizado por el Real Decreto 1507/2000, de 1 de septiembre y la Orden SCO/453/2008, de 14 de febrero -si bien esta norma es posterior al momento de la litispendencia- y constituyen un sector en el que deben ser protegidos prioritariamente.

47. Entrando ya en el análisis de la cuestión, en nuestro sistema la tutela de los consumidores y usuarios se estructura mediante una pluralidad de normas que convergen para garantizar mediante procedimientos eficaces la tutela de sus legítimos intereses económicos, lo que constituye uno de los principios constitucionales rectores de la política social y económica a tenor del artículo 51 de la Constitución Española.

48. Por esta razón, la acción de cesación se hace especialmente necesaria en aquellos casos en los que las conductas de empresarios o profesionales se desarrollan de forma masiva mediante la utilización de condiciones generales para la contratación, y son especialmente aptas. para lesionar los intereses colectivos o difusos de los consumidores y usuarios.

49. En este contexto, la expresión "A falta de normativa sectorial específica...podrá ejercitarse la acción de cesación" contenida en la disposición adicional tercera de la LCU, debe interpretarse en el sentido de que no basta con que exista cualquier regulación sectorial tuitiva de los consumidores para que sea improcedente la acción de cesación, ya que ello supondría cercenar la tutela colectiva de una de sus más eficaces herramientas precisamente en sectores en los que el propio Legislador ha reconocido la necesidad de brindar una protección especialmente intensa.

50. Por el contrario, debe entenderse en el sentido de que no procede la acción de cesación prevista en la LCU exclusivamente en aquellos casos en los que la acción de cesación está expresamente regulada en la normativa sectorial, en cuyo caso es aplicable la regla específica, como acontecía en los supuestos previstos en la propia Ley 39/2002, de 28 de octubre -Ley 26/1991, de 21 de noviembre, de contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles (artículo 10) y Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los Viajes Combinados (artículos 13 y 14) -hoy derogadas por el RDL 1/2007-, Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias (artículo 16-bis), Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento (artículos 120 y 121) -hoy artículos 105 y 106 de la Ley 29/2006, de 26 julio-, Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento español la Directiva 89/552 CEE, sobre coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (artículos 21 y 22) -hoy derogada por la Ley 7/2010, de 31 marzo, General de la Comunicación Audiovisual-, Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad (artículos 25, 26 y 29), y Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo (artículo 20)-.

51. El motivo, en consecuencia, debe ser rechazado.

Recursos interpuestos por Allianz.

TERCERO.- Motivo único del recurso por infracción procesal.

1. Enunciado y desarrollo del motivo.

52. El único motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se enuncia en los siguientes términos: Al amparo del artículo 469.1.2 LEC por infracción de las normas reguladoras de la sentencia y, en concreto, de los artículos 218.2 y 3 LEC, en la medida en que la Sentencia recurrida carece de cualquier motivación para declarar la nulidad de las denominadas "Cláusula Tercera y Cuarta".

53. En su desarrollo la recurrente denuncia, en síntesis, la amalgama e imprecisión de los argumentos de la sentencia recurrida.

2. Valoración de la Sala.

54. En el Fundamento de derecho séptimo, la sentencia recurrida trata de forma conjunta los grupos de cláusulas segundo, tercero y cuarto, que son diferentes entre sí y que, además, cada uno de ellos se refiere a pluralidad de estas y de distintas compañías, lo que sin duda dificulta la comprensión del razonamiento que justifica el fallo.

55. Ahora bien, como sostiene la OCU en su oposición, está claro que el fundamento de la decisión es que "La lectura de las cláusulas cuyo carácter abusivo se pretende, pone de relieve la remisión a operaciones o a conocimientos, de la exclusiva esfera de la demandada, que no exterioriza de manera que pueda ser conocida y controlada por la otra parte, originándose una desinformación que debe rechazarse, mereciendo en consecuencia la consideración de abusiva", de tal forma que no imposibilita el conocimiento de las razones de la decisión y no impide el recurso, como lo prueba el hecho de que la recurrente ha interpuesto casación con base en dos motivos.

56. En consecuencia y por estar suficientemente motivada, procede rechazar recurso.

CUARTO.- Motivo primero del recurso de casación.

1. Antecedentes.

1.1. La cláusula impugnada.

57. El primero de los motivos de casación del recurso interpuesto por Allianz impugna la declaración de abusividad de la "cláusula segunda" referida al "valor del rescate" en las pólizas de ahorro asegurado a imposición periódica. 58. Para la exacta comprensión del alcance del motivo resulta necesario transcribir la cláusula de la póliza "Ahorro Asegurado a imposición periódica" contenida en las Condiciones Particulares y Generales, Capítulo II, artículo 1, Prestaciones:

1º.1. Supervivencia del Asegurado:

(...)D) Reintegros parciales y rescate total, que ha sido impugnada por omisión del método de cálculo del rescate: "Transcurrida la primera anualidad, el Tomador del Seguro podrá solicitar reintegros parciales del saldo rescatable, que quedará automáticamente reducido, así como el capital asegurado, incluido el interés técnico correspondiente o el rescate total del mismo, rescindiéndose en tal caso la póliza de forma automática. No se podrán hacer reintegros parciales que hagan disminuir el saldo rescatable por debajo de 600 euros, debiéndose proceder, en tal caso, al rescate total del mismo, quedando rescindida la póliza".

1.2. La sentencia recurrida.

59. También es necesario transcribir algunos fragmentos del fundamento de derecho séptimo de la sentencia recurrida: En relación a las cláusulas segunda, tercera y cuarta, todas ellas vienen referidas a defectos de información. La sentencia parece orientarse en una estimación de las mismas, para luego derivar a que su eliminación dejaría sin efecto el contrato, cuestión que desde luego no es objeto del procedimiento. En cuanto a lo que la parte denomina desproporción del valor de rescate, se rechaza por el juzgador en razón a entender que se haya excluida del juicio de abusividad (STS 9.11.1990). Se motiva por la apelante en que conforme se desprende del doc. 7 bis durante las dos primeras anualidades la penalización por el rescate, ni siquiera garantiza la recuperación total del capital aportado, de manera que entiende los apelantes que se trata de una sanción exagerada por rescate. Ciertamente la suma que el contratante deja de percibir de cancelar el contrato, resulta mayor a la que como norma establece el Banco de España, que entiende no debe sobrepasar el límite constituido por los intereses acumulados, y ello la hace abusiva, dado que la proporción exagerada que la entidad recoge la hace ciertamente desproporcionada para la otra parte contratante.

La lectura de las cláusulas cuyo carácter abusivo se pretende, pone de relieve la remisión a operaciones o a conocimientos, de la exclusiva esfera de la demandada, que no exterioriza de manera que pueda ser conocida y controlada por la otra parte, originándose una desinformación que debe rechazarse, mereciendo en consecuencia la consideración de abusiva.

2. Enunciado y desarrollo del motivo.

60. El motivo se formula en los siguientes términos:

PRIMERO.- Al amparo del artículo 477.1 LEC, por infracción por la Sentencia recurrida de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso (artículos 94 y 98 de la Ley del Contrato de Seguro, artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo sobre cláusulas abusivas, y artículos 36, 77, 78 y 105 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados); y al amparo del artículo 477.2.3º y 477.3 LEC, por haber resuelto la Sentencia recurrida puntos y cuestiones sobre las que existe jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

61. En su desarrollo Allianz sigue tres líneas argumentales:

1) En la primera rechaza la posibilidad de que la cláusula se declare abusiva por los Tribunales por dos razones:

a) Porque se trata de una cláusula que "delimita el compromiso del asegurador".

b) Porque Allianz no está obligada a reconocer derecho de rescate.

2) La segunda línea argumental sostiene que es inaplicable la "proporcionalidad" fijada por la normativa del Banco de España para los depósitos.

3) Finalmente sostiene la suficiencia de la información facilitada a los consumidores y usuarios, ya que, afirma, observa las exigencias contenidas en los artículos 94 de la LCS y 105.h) del ROSSP por cuanto: a) En la póliza se contiene la "indicación de los valores de rescate".

b) La complejidad de la información sobre el método de cálculo del valor de rescate es determinante de que la aseguradora ofrezca la correspondiente explicación técnica en las llamadas "bases técnicas" del seguro de vida.

3. Oposición de la OCU 62. La OCU, con cita de nuestros autos de 11 de mayo de 2004 (recurso de queja 41/2004) y 12 de diciembre de 2004 (recurso 711/2003), se ha opuesto a la admisión del motivo por falta de interés casacional, y su tratamiento ahora como causa de desestimación, por falta de cita de dos sentencias de una Audiencia Provincial o Sección de la misma en un sentido y otras dos antagónicas de otra Audiencia Provincial o Sección.

4. Valoración de la Sala 4.1. Admisibilidad del motivo.

63. Como afirma la sentencia del Tribunal Constitucional número 100/2009, de 27 abril, salvo en lo relativo a las Sentencias penales condenatorias, el principio pro actione nada más opera en la fase inicial del proceso, a fin de obtener una primera respuesta judicial a la pretensión, por lo que el Legislador puede limitar los supuestos en los que es admisible la casación y exigir el cumplimiento de ciertas formalidades a los recursos.

64. Ahora bien, no todas las formalidades son exigibles con idéntica intensidad en todos los supuestos, ya que, como tenemos declarado en la sentencia número 792/2009 de 16 diciembre, en materias como la presente, la doctrina jurisprudencial genérica precisa de una respuesta específica a las singulares cuestiones planteadas, dado que la potencial fuerza expansiva de las sentencias puede trascender a terceros al amparo del artículo 221 regla 2ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que podría provocar que en el caso de declaración de nulidad de una cláusula deviniese inviable una sola segunda sentencia contradictoria.

4.2. Control imperativo de cláusulas abusivas no esenciales.

65. Ante todo conviene dejar constancia de que cuando las cláusulas abusivas no afectan de forma sustancial al equilibrio diseñado por las partes, la validez y conservación del contrato por un lado, y la nulidad de las cláusulas abusivas por otro, no ofrece especiales dificultades a nivel dogmático, al regir la regla "utile per inutile non vitiatur", común en el ámbito contractual, afirmando la sentencia número 832/2008, de 22 de diciembre, que "La jurisprudencia, en efecto, con arreglo al aforismo utile per inutile non vitiatur (la parte útil no resulta viciada por la inútil), declara que en aquellos casos en los cuales el contrato o el acto jurídico contiene algún acto contrario a la ley, pero consta que se habría concertado sin la parte nula (cosa que no ocurre cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa de las posiciones de las partes, principio que se recoge en el artículo 10 LCU), procede únicamente declarar su nulidad parcial (SSTS de 17 de octubre de 1987, 22 de abril de 1988, 15 de febrero de 1991, 23 de junio de 1992, 18 de marzo de 1998, 25 de septiembre de 2006, rec.4815/1999)".

66. Este sistema es el que adoptó sustancialmente la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios en su redacción original, al disponer el artículo 10.4 "Serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas las cláusulas, condiciones o estipulaciones que incumplan los anteriores requisitos. No obstante, cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa de las posiciones de las partes en la relación contractual, será ineficaz el contrato mismo".

67. Idéntico es el criterio seguido por la norma en el artículo 10.bis introducido por la Disposición Adicional 1.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, al preceptuar en el apartado 2, vigente en el momento de interposición de la demanda inicial del presente pleito: "Serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas las cláusulas abusivas. La parte del contrato afectada por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1258 del Código Civil y al principio de buena fe objetiva. A estos efectos, el Juez que declare la nulidad de dichas cláusulas integrará el contrato y dispondrá de facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones de las partes, cuando subsista el contrato, y de las consecuencias de su ineficacia en

caso de perjuicio apreciable para el consumidor o usuario. Sólo cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa en la posición de las partes que no pueda ser subsanada podrá declarar la ineficacia del contrato".

68. También es el sistema recogido hoy en el artículo 83.2 del TRLCU de 16 de noviembre: (...) el Juez que declare la nulidad de dichas cláusulas integrará el contrato y dispondrá de facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones de las partes, cuando subsista el contrato, y de las consecuencias de su ineficacia en caso de perjuicio apreciable para el consumidor y usuario. Sólo cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa en la posición de las partes que no pueda ser subsanada podrá el Juez declarar la ineficacia del contrato.

69. Finalmente, también la Directiva 93/13/CEE sigue idéntico criterio, al disponer en el artículo 6.1 que "Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas".

70. Más aún, ante la incapacidad del mercado para expulsar con carácter definitivo cláusulas abusivas en la contratación con los consumidores, el TJUE declaró la posibilidad de control de oficio, sin necesidad siquiera de denuncia de parte, en la sentencia de 27 de junio de 2000 en los asuntos acumulados C-240/98, C-241/98, C-242/98, C-243/98 y C-244/98, Océano Grupo Editorial, SA, contra Rocío Murciano Quintero y otros razona que: El objetivo perseguido por el artículo 6 de la Directiva, que obliga a los Estados miembros a prever que las cláusulas abusivas no vinculen a los consumidores, no podría alcanzarse si éstos tuvieran que hacer frente a la obligación de plantear por sí mismos el carácter abusivo de dichas cláusulas (...) Es preciso considerar que la facultad del Juez para examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula constituye un medio idóneo tanto para alcanzar el resultado señalado por el artículo 6 de la Directiva -impedir que el consumidor individual quede vinculado por una cláusula abusiva-, como para ayudar a que se logre el objetivo contemplado en su artículo 7, ya que dicho examen puede ejercer un efecto disuasorio que contribuya a poner fin a la utilización de cláusulas abusivas en los contratos celebrados por un profesional con los consumidores (...) La protección que la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, otorga a éstos implica que el Juez nacional pueda apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula del contrato que le haya sido sometido...

71. A su vez en la sentencia de 4 de junio de 2009 en la cuestión prejudicial en el asunto C-243/08 (Pannon GSM Zrt contra Erzsébet Sustikné) no solo permite, sino que impone el examen de oficio de la abusividad: Así pues, el juez que conoce del asunto ha de garantizar el efecto útil de la protección que persigue la Directiva. Por consiguiente, el papel que el Derecho comunitario atribuye de este modo al juez nacional en la materia de que se trata no se circunscribe a la mera facultad de pronunciarse sobre la naturaleza eventualmente abusiva de una cláusula contractual, sino que incluye asimismo la obligación de examinar de oficio esta cuestión tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, incluso en el momento de la apreciación de su propia competencia territorial.

4.3. Inexigibilidad de control de cláusulas relativas al objeto principal del contrato.

72. Por el contrario cuando el abuso afecta a cláusulas esenciales y definitorias del equilibrio contractual, a la "economía del negocio", la aplicación de los principios inspiradores de la dogmática contractual clásica podrían llevar a sostener que no cabe mantener la validez del contrato y la nulidad de aquellas.

73. Ante todo conviene precisar que, tratándose de contratos con consumidores, esta tesis es compatible con la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, que:

1) En el considerando 19 señala: Considerando que, a los efectos de la presente Directiva, la apreciación del carácter abusivo no debe referirse ni a cláusulas que describan el objeto principal del contrato ni a la relación calidad/precio de la mercancía o de la prestación; que en la apreciación del carácter abusivo de otras cláusulas podrán tenerse en cuenta, no obstante, el objeto principal del contrato y la relación calidad/precio; que de ello se desprende, entre otras cosas, que en los casos de contratos de seguros las cláusulas que definen o delimitan claramente el riesgo asegurado y el compromiso del asegurador no son objeto de dicha apreciación, ya que dichas limitaciones se tienen en cuenta en el cálculo de la prima abonada por el consumidor.

2) Ya en el texto, el artículo 4.2 de la referida Directiva 93/13/CEE dispone: 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.

4.4. Posibilidad de control de abusividad de cláusulas relativas al objeto principal del contrato.

74. Ahora bien, una cosa es que los Estados de la Unión no tengan obligación de control del carácter abusivo de las cláusulas claras y comprensibles, y otra muy diferente que ese control no sea posible en España, ya que:

1) Los límites al control de abusividad impuestos por la Directiva son límites mínimos y, como afirma la sentencia de 3 de junio de 2010 del TJUE en el asunto C-484/08, en respuesta a una cuestión prejudicial planteada por esta Sala, la Directiva no puede impedir a los Estados miembros

que mantengan o adopten normas más estrictas que las establecidas por la propia Directiva, siempre que pretendan garantizar al consumidor un mayor nivel de protección.

2) La norma nacional no ha traspuesto el artículo 4.2 de la Directiva, y al tratar de las cláusulas abusivas la legislación de consumo no diferencia entre las cláusulas referidas a la definición del objeto principal del contrato y a la adecuación entre precio y contrapartida por un lado, y la cláusulas con otro contenido por otro, por lo que, como afirma la referida sentencia de 3 de junio de 2010 del TJUE, los órganos jurisdiccionales nacionales pueden "apreciar en cualquier circunstancia, en el marco de un litigio relativo a un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, el carácter abusivo de una cláusula no negociada individualmente, que se refiera en particular al objeto principal de dicho contrato, incluso en supuestos en que esta cláusula haya sido redactada de antemano por el profesional de manera clara y comprensible".

4.5. Control abstracto de abusividad vs. control contractual.

75. A lo expuesto, hay que añadir:

1) Que, como con precisión sostiene la OCU en el primer motivo de su recurso de casación: "en una acción de cesación, no hay contratos firmados, ni contratantes, hay sólo un empresario o profesional predisponente (en este caso, entidades de seguros) y un sector social potencial al que se ofertan cláusulas que de tal guisa se impugnan por contrarias a Derecho", por lo que las dificultades para el control desde la dogmática contractual clásica no resultan aplicable de forma mimética cuando no se analiza contrato concreto alguno.

2) Que la literalidad de la norma permite el control del carácter abusivo de las cláusulas que definen el objeto principal del contrato, y la adecuación entre precio y retribución cuando no estén redactadas de forma clara y comprensible, lo que abarca la suficiencia de la información facilitada a fin de que el consumidor pueda conocer su exacto alcance, por lo que está claro que la naturaleza definitoria o no del riesgo de una cláusula no ha de suponer obstáculo alguno para la intervención del Estado, por medio de los Tribunales de Justicia, en el control del contenido de las condiciones generales de los contratos suscritos con consumidores a fin de examinar tanto de su claridad y comprensibilidad, como del equilibrio de las prestaciones. 4.6. Posibilidad de control de la abusividad de las cláusulas referidas a derechos discrecionales.

76. Hemos de convenir que, como sostiene la recurrente:

1) Que en nuestro sistema no es imperativo reconocer al asegurado el derecho de rescate en todas las modalidades de seguros de vida, ya que, a tenor del artículo 98 de la LCS, en los seguros de supervivencia y en los seguros temporales para caso de muerte no será de aplicación lo dispuesto en los artículos 94, 95, 96 y 97, aunque "Los aseguradores podrán, no obstante, conceder al tomador los derechos de rescate, reducción y anticipos en los términos que se determinen en el contrato".

2) Que a los contratos de seguro, basados en principios radicalmente distintos a los propios de los depósitos bancarios, en ningún caso les resultan de aplicación las reglas fijadas para los depósitos bancarios por las circulares del Banco de España.

77. Pero la libertad para reconocer o no derecho de rescate, no autoriza a la aseguradora para, por un lado, facilitar información al consumidor o usuario, y, por otro, hacerlo de forma sesgada o deficiente, cuando tal déficit afecta a un extremo que puede incidir en su comportamiento económico.

4.6. La insuficiencia de la información.

78. Ciertamente, como sostiene la recurrente, una información exhaustiva de complejos cálculos matemáticos, puede incluso dificultar la comprensión de la información adecuada para que el consumidor medio adopte decisiones económicas con conocimiento de causa, ahora bien, el derecho a una información directa y completa exige cuando menos tener a disposición del contratante el método de cálculo e informar sobre este extremo, ya que en otro caso queda a la decisión unilateral de la aseguradora variar el mismo.

79. Sobre este derecho guarda silencio la cláusula controvertida, que ni siquiera facilita información a los consumidores más expertos.

4.7. Desestimación del motivo.

80. Consecuentemente con lo expuesto, hay que rechazar el motivo, ya que no existe obstáculo al control por los Tribunales del carácter abusivo de las condiciones generales, aunque se refieran al objeto principal del contrato, singularmente cuando no son claras y comprensibles, y en el caso enjuiciado la insuficiencia de información y la falta de transparencia, es determinante de un desequilibrio perjudicial para el consumidor y, en su consecuencia, de su carácter abusivo.

QUINTO.- Motivo segundo del recurso de casación interpuesto por Allianz.

1. Antecedentes.

1.1. Las cláusulas impugnadas.

81. El segundo de los motivos de casación del recurso interpuesto por Allianz impugna la declaración de abusividad de las "cláusulas segunda, tercera y cuarta" en las pólizas de ahorro asegurado a imposición periódica.

82. De nuevo para la exacta comprensión del alcance del motivo resulta necesario transcribir las cláusulas cuestionadas, lo que haremos respecto de las cláusulas "tercera" y "cuarta" de la póliza "Ahorro Asegurado a imposición periódica", y daremos por reproducida la segunda transcrita en el anterior fundamento de derecho.

83. La cláusula tercera, impugnada por omisión del método de cálculo para la revalorización del capital en la póliza "Ahorro Asegurado a imposición periódica", Condiciones Particulares y Generales, Capítulo II, artículo 1, Prestaciones:

1.1. Supervivencia del Asegurado:

(...) B) Capital Asegurado, número 3, es de siguiente tenor literal: "El capital final acumulado resultará de la suma del capital base garantizado más los capitales adicionales garantizados hasta el vencimiento de la póliza, el 10/05/2004. Siempre que se haya pagado a su tiempo la totalidad de las primas pactadas, se garantiza que el capital final acumulado no será inferior a 36.706,27 euros".

84. En la demanda, dicha cláusula se pone en directa relación con la de la letra E) Comunicaciones: "Al inicio de cada anualidad sucesiva, la Compañía comunicará al Tomador del Seguro los siguientes datos:

1. El saldo neto acumulado de la cuenta al próximo aniversario.
2. El saldo neto rescatable de la cuenta al próximo aniversario.
3. El interés total garantizado para esa anualidad.
4. El nuevo capital final acumulado garantizado".

85. La "cláusula cuarta", denunciada por falta de información sobre el llamado "interés técnico garantizado", contenida en la póliza "Ahorro Asegurado a imposición periódica", Condiciones Particulares y Generales, Capítulo II, artículo 1º, Prestaciones, comprende dos epígrafes del artículo 1.1º y uno del artículo 1.2º.

86. Los contenidos en el artículo 1º.1. Supervivencia del Asegurado son los siguientes:

B) Capital asegurado, número 1: Capital base garantizado, incluido un interés técnico anual al tipo del 4,00%: 1.151,42 euros, que constituyen el saldo neto acumulado al primer aniversario de la póliza, el 10/05/2005".

D) Reintegros parciales y rescate total: "Transcurrida la primera anualidad, el Tomador del Seguro podrá solicitar reintegros parciales del saldo rescatable, que quedará automáticamente reducido, así como el capital asegurado, incluido el interés técnico correspondiente o el rescate total del mismo, rescindiéndose en tal caso la póliza de forma automática.

87. El contenido en el artículo 1.

2. Fallecimiento del Asegurado, dice:

A) Interés asegurado: El reembolso de la primas netas aseguradas, más el interés técnico correspondiente, calculado al tipo del 2,25% anual, hasta el día del fallecimiento del Asegurado, si éste se produce antes del 10/05/2024".

1.2. La sentencia recurrida.

88. También es necesario transcribir algunos fragmentos del fundamento de derecho séptimo de la sentencia recurrida: En relación a las cláusulas segunda, tercera y cuarta, todas ellas vienen referidas a defectos de información. La sentencia parece orientarse en una estimación de las mismas, para luego derivar a que su eliminación dejaría sin efecto el contrato, cuestión que desde luego no es objeto del procedimiento. La necesidad de que el contratante por adhesión conozca en todo momento lo que contrata, y el alcance del contrato, constituye una exigencia legal de la que no puede privarse a la parte.

2. Enunciado y desarrollo del motivo.

89. El motivo se formula en los siguientes términos: Al amparo del artículo 477.1 LEC, por infracción por la Sentencia recurrida de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso (artículo 60 de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados); y al amparo del artículo 477.2.3º y 477.3 LEC, por inaplicación de la misma norma, de vigencia no superior a cinco años y sobre la que no existe doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

90. En el desarrollo del motivo sostiene la recurrente:

1) Que la sentencia recurrida no motiva la declaración de abusividad de las cláusulas.

2) Que la legislación sectorial regula la información que se debe y no se debe suministrar al asegurado y la que no se debe suministrar, a cuyo efecto el artículo 60 de la LOSSP, dispone: Antes de celebrar un contrato de seguro distinto al seguro de vida, si el tomador es una persona física, o cualquier

contrato de seguro de vida, la entidad aseguradora deberá informar al tomador sobre la legislación aplicable al contrato, sobre las disposiciones relativas a las reclamaciones que puedan formularse y sobre los demás extremos que se determinen reglamentariamente.

3) Que la "forma en que se revaloriza el capital" viene determinada por el "interés técnico garantizado", por lo que se trata de dos conceptos necesariamente complementarios sobre los que la Póliza de Allianz informa al tomador de conformidad con las exigencias del ROSSP.

4) Que la regularidad del contrato de prestaciones revalorizables se confirma por su admisión en la Unión Europea como lo demuestra la "circolare" 551/D, de 1 de marzo de 2005, del Instituto per la Vigilanza Sulle Assicurazioni Private e di interesse Collecttivo, por lo que no podría vetarse a una aseguradora italiana la comercialización en España de tales seguros.

5) Que la declaración de que las cláusulas son abusivas arrastraría a la vulneración de la libertad de empresa.

3. Valoración de la Sala.

91. El motivo debe ser rechazado por las siguientes razones:

1) Contiene alegatos propios del recurso extraordinario por infracción procesal.

2) Mezcla conceptos heterogéneos, incumpliendo las imperativas exigencias de claridad y precisión propias del recurso de casación en términos que provocan confusión en el razonamiento sobre pertinencia y fundamentación del motivo.

3) Parte de la hipótesis inexistente de que la sentencia recurrida prohíbe la comercialización de seguros de prestaciones revalorizables.

4) La legislación sectorial impone a las aseguradoras el deber de informar sobre determinados extremos, pero el artículo 25.6 de la LOSSP, reiterado en el artículo 137 del ROSSP, establece el principio de libertad de configuración de los modelos de pólizas, por lo que cada compañía aseguradora tiene libertad de decisión sobre la forma en la que facilita la información imperativa, por lo que la concreta redacción de las condiciones generales decididas unilateralmente están necesariamente sujetas al control de abusividad que la legislación de consumidores atribuye a los Tribunales.

5) No cabe confundir el carácter potestativo del reconocimiento de ciertos derechos a favor de los consumidores y correlativa inexistencia de información el relación con aquellos con el deber de claridad e integridad de la información que se facilita, tanto si es imperativa como si responde a decisiones comerciales facultativas de la aseguradora, desde el momento en que es susceptible de incidir en las decisiones de los consumidores.

6) La libertad de empresa en el marco de la economía de mercado que regula el artículo 38 de dicha norma, profundamente enlazada con la libertad de configuración de las propias prestaciones, debe conjugarse con la tutela de los consumidores que el artículo 51 de la Constitución Española eleva al rango de principio rector de la política social y económica del Estado social y democrático, por lo que nada impide el señalamiento de límites a la libertad de contratación en general -artículo 1255 del Código Civil-, ni a la libertad de configuración de condiciones generales de contratación en los contratos con los consumidores en particular.

7) La suficiencia e integridad de la información supone un juicio casuístico que hay que poner en relación, entre otras circunstancias, con la materia sobre la que recae, pero cuando es por escrito y se pretende la idoneidad de información complementaria, exige cuando menos que en el propio documento se identifique de forma clara, comprensible y permanentemente accesible gratuitamente para el consumidor la posibilidad de acceder a toda la disponible razonablemente necesaria para la toma de decisiones con conocimiento de causa, ya que en otro caso se hurta al mismo aquella información y se le sitúa en posición de desventaja.

8) Finalmente, no cabe escudar la insuficiencia de la información facilitada en que el artículo 16.4 de la LOSSP, reiterado en el artículo 78.2 del Reglamento, exige a la entidad aseguradora la puesta a disposición de quienes estén interesados las bases y los métodos utilizados para el cálculo de las provisiones técnicas, incluida la provisión de participación de los asegurados en los beneficios, cuando la información sobre el derecho de consulta no aparece en las cláusulas examinadas.

Recursos interpuestos por Mapfre Vida.

SEXTO.- Motivo único por infracción procesal.

1. Enunciado y desarrollo del motivo.

92. El único motivo del recurso extraordinario por infracción procesal de Mapfre Vida se enuncia en los siguientes términos: Se formula este recurso al amparo de lo dispuesto en los motivos 2º y 4º del 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas procesales reguladoras de la Sentencia que vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que se concreta en los artículos 216 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que impone la obligación de la congruencia de las Sentencias, decidiendo sobre todos los puntos objeto de debate.

93. El desarrollo del motivo contiene un conjunto de afirmaciones generales sobre la congruencia que remata la recurrente interesando que se tengan en cuenta: "los Hechos y Fundamentos de Derecho de esta parte alegadas por esta parte en el presente procedimiento y que se vuelven a reiterar en esta alzada y en el escrito de Casación que sigue".

2. Oposición de la OCU.

94. La OCU se ha opuesto al recurso tanto por razones de fondo como por falta de la mínima argumentación exigible.

3. Valoración de la Sala.

95. Como afirma la sentencia número 187/2010, de 18 marzo: "En términos generales, las sentencias absolutorias no pueden ser tachadas de incongruentes, al entenderse que resuelven todas las cuestiones suscitadas en el pleito".

96. Esta doctrina presenta algunas excepciones, como en el caso de que se dejaran de resolver pretensiones oportunamente deducidas en el litigio.

97. Ahora bien:

1) Como se precisa en la oposición al motivo, la recurrente no ha identificado ninguna concreta pretensión por ella formulada que no haya sido decidida, sin que sea admisible la pretensión de que la Sala construya el recurso, con base en remisiones genéricas contrarias al principio de literosuficiencia que imponen las exigencias de claridad y precisión que requieren los recursos extraordinarios.

2) La sentencia recurrida, de forma más o menos razonada -lo que no afecta a la congruencia, sino a la motivación-, ha decidido la totalidad de las cuestiones sometidas a decisión del Tribunal.

98. En consecuencia, el motivo debe ser rechazado.

SÉPTIMO.- Motivo segundo del recurso de casación interpuesto por Mapfre Vida.

1. Enunciado y desarrollo del motivo.

99. El segundo de los motivos de casación del recurso interpuesto por Mapfre Vida, a modo de paraguas que sirve de cobertura a tres submotivos, se formula en los siguientes términos: Infracción de jurisprudencia por inaplicación del artículo 8 de la ley 50/1980, reguladora del contrato de seguro, del artículo 60 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (RDL 6/2006) y del artículo 31 de la Directiva 92/96/CEE, todos ellos en relación con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación.

100. En el desarrollo del motivo se formulan en los siguientes submotivos:

a) Infracción de lo dispuesto en el artículo 8 y concordantes de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.

b) Infracción por inaplicación de las disposiciones sobre información al consumidor contenidas en la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (artículo 60) y su reglamento de desarrollo aprobado por Real Decreto 2486/1998 (en adelante ROSSP) regulado en sus artículos 104 a 107.

c) Por último, y afectando de forma general a las cláusulas declaradas abusivas, por falta de información, del contrato de seguro de vida comercializado por mí representada, se invoca la Sentencia de 5 de marzo de 2002 de la Sala Sexta del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de Luxemburgo, relativa a la información obligatoria que debe facilitarse al tomador del seguro. Esta Sentencia realiza un examen de la Directiva 92/96/CEE a raíz de una cuestión prejudicial planteada por la Cour d'Appel de Bruselas.

2. Oposición de la OCU 101. La OCU, con cita de nuestros autos de 11 de mayo de 2004 (recurso de queja 41/2004), 27 de julio de 2004 y 12 de diciembre de 2004 (recurso 711/2003), se ha opuesto a la admisión del motivo por falta de interés casacional, y su tratamiento ahora como causa de desestimación, por no cumplir con los criterios fijados por esta Sala y, en concreto, por falta de cita de dos sentencias de una Audiencia Provincial o Sección de la misma en un sentido y otras dos antagónicas de otra Audiencia Provincial o Sección.

102. Dado que el motivo se ha estructurado en tres submotivos, analizaremos la concurrencia del obstáculo formal al examinar cada uno de los submotivos.

3. Valoración de la Sala.

3.1. Inadmisibilidad del primer y segundo submotivos.

103. En el desarrollo del primero de los submotivos del recurso no se cita ni una sola sentencia, y no se indica concretamente por qué la sentencia recurrida vulnera el precepto que se cita como infringido.

104. En el desarrollo del segundo submotivo no se argumenta en qué ni por qué la sentencia recurrida se opone a las tesis mantenidas en las que cita el recurso, lo que es determinante de que, pese a la atenuación de ciertas exigencias en la admisión, rechazamos ambos submotivos, ya que no es función de la Sala la construcción de motivo de casación a partir de genéricos alegatos de disconformidad con la sentencia recurrida.

3.2. Infracción de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

105. El tercero de los submotivos cita como infringida la sentencia de 5 de marzo de 2002 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

106. Para dar respuesta a la admisibilidad del recurso por interés casacional, sustentado en la oposición a la doctrina sentada por el Tribunal de la Unión Europea en una sentencia dictada al resolver una cuestión prejudicial, conviene partir de las siguientes premisas:

1) Cuando la decisión de los Tribunales españoles recaer sobre materias en las que existe una legislación armonizada, las normas del ordenamiento jurídico interno deben ser interpretadas por todos los Tribunales en el sentido más conforme al Derecho de la Unión Europea (en este sentido, entre otras, sentencia número 428/2007, de 16 abril).

2) Las decisiones del TJUE en el procedimiento previsto en el artículo 234 del Tratado de Unión tienen precisamente como finalidad garantizar la aplicación correcta y la interpretación uniforme del Derecho comunitario por los órganos jurisdiccionales nacionales (en este sentido sentencia del TJUE de 12 junio 2008 (Caso Skatteverket contra Gourmet Classic Ltd.).

3) Es cierto que los efectos vinculantes de las sentencias del TJUE se despliegan "cuando la cuestión planteada es materialmente idéntica a una cuestión que ya fue objeto de una decisión con carácter prejudicial en el marco del mismo asunto nacional" (sentencia del TJUE de 4 noviembre 1997. Caso Parfums Christian Dior SA y otros contra Evora BV), pero más allá del "efecto vinculante" debe tenerse en cuenta que las sentencias dictadas en la decisión de cuestiones prejudiciales desarrollan una interpretación "abstracta" del Derecho de la Unión, lo que, unido a su objetivo y a la ausencia de partes procesales propiamente dichas, es determinante de que su valor interpretativo se proyecte más allá de quienes intervinieron en la cuestión prejudicial, al extremo de que puede relevar a los órganos jurisdiccionales nacionales de la obligación de someter al Tribunal de Justicia toda cuestión de interpretación de Derecho comunitario, sin perjuicio de que, para evitar el riesgo de petrificación de su jurisprudencia, nada impide replantear el supuesto (sentencia de 2 abril 2009 asunto C-260/07, Pedro IV Servicios, SL, vs. Total España, SA).

107. Si a ello se añade que es suficiente una sola decisión prejudicial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para fijar el alcance e interpretación del Derecho comunitario, hay que concluir que es suficiente la cita como infringida de una sola sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para que deba entenderse cubierta la justificación formal de interés casacional.

3.4. Valoración de la Sala.

108. El número 1 del artículo 31 de la Directiva 92/96/CEE del Consejo, de 10 de noviembre de 1992, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo de vida, y por la que se modifican las Directivas 79/267/CEE y 90/619/CEE (tercera Directiva) dispone: Antes de la celebración del contrato de seguro, deberán haberse comunicado al tomador, como mínimo, las informaciones enumeradas en el punto A del Anexo II.

109. El alcance de la regla aparece matizado por lo dispuesto en el número 3 del propio precepto: El Estado miembro del compromiso no podrá exigir de las empresas de seguros que faciliten informaciones suplementarias a las enumeradas en el Anexo II más que si tales informaciones resultan necesarias para la comprensión efectiva por parte del tomador de los elementos esenciales del compromiso.

110. El matiz contenido en el número 3 del artículo 31 de la Directiva ha sido interpretado por la sentencia del TJUE de 5 de marzo de 2002 (Caso 386/2000, Axa, Gestión de Seguros y Reaseguros contra Georges Ochoa), en el sentido de que se trata de una Directiva de máximos con ciertas excepciones: Ha quedado acreditado que la enumeración del anexo II de la Directiva no contempla una información como la que contiene la advertencia prevista en el artículo 4, apartado 2, letra b), del Real Decreto de 17 de diciembre de 1992.

Dado que se trata, por tanto, de una información suplementaria con respecto a las enunciadas en dicho anexo, procede comprobar si, como exige el artículo 31, apartado 3, de la Directiva, corresponde a las informaciones que pueden calificarse de "necesarias para la comprensión efectiva por parte del tomador de los elementos esenciales del compromiso".

111. La parte dispositiva de la referida sentencia afirma: El artículo 31, apartado 3, de la Directiva 92/96/CEE del Consejo, de 10 de noviembre de 1992, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo de vida, y por la que se modifican las Directivas 79/267/CEE y 90/619/CEE (Tercera Directiva de seguros de vida), se opone a una normativa nacional que establece que la proposición de seguro de vida o, a falta de proposición, la póliza debe informar al tomador de que la resolución, la reducción o el rescate de un contrato de seguro de vida en vigor, con vistas a la suscripción de otro contrato de seguro de vida, será, por lo general, perjudicial para el tomador del seguro. 112. Ahora bien, de la expresada sentencia no puede deducirse la imposibilidad de revisar judicialmente la suficiencia de la información facilitada en las concretas pólizas de seguros directos de vida, ya que una cosa es la identificación de la información exigible por el legislador y otra muy diferente la forma en la que la aseguradora facilita la información a los consumidores y usuarios, sea esta exigible o no.

113. En efecto la repetida sentencia del TJUE razona:

1) Que "la advertencia controvertida no distingue entre las tres opciones que prevé para poner término a un contrato de seguro, a saber, la resolución, la reducción o el rescate, ni precisa las características del perjuicio que para el tomador del seguro puede resultar del ejercicio de dichas opciones, con vistas a la celebración de un nuevo contrato.

2) Que "tampoco indica los criterios ni los medios adecuados para comprobar el carácter perjudicial o no de las opciones que se le ofrecen".

3) Estas circunstancias contrastan con las "informaciones precisas y objetivas, cuya finalidad es que el tomador del seguro pueda, por una parte, elegir entre los distintos productos el que mejor se ajuste a sus necesidades y, por otra, valorar concretamente las posibles consecuencias desfavorables de la resolución, reducción y rescate de un contrato de seguro, así como apreciar si, en definitiva, tales consecuencias pueden compensarse con las ventajas que se derivan de la celebración de un nuevo contrato" que, a tenor del anexo II, deben suministrarse al tomador del seguro.

114. A la vista de tales circunstancias concluye: Por consiguiente, por su carácter general y vago, tal advertencia resulta poco apropiada para ilustrar al tomador del seguro en cuanto a la elección que debe efectuar y, por referirse únicamente a los inconvenientes derivados de una resolución, reducción o rescate, resulta más apta para disuadirle de poner término al contrato en período de vigencia, mientras que, en realidad, la celebración de un nuevo contrato podría resultar ventajosa.

En consecuencia, la advertencia controvertida también puede contrariar el objetivo que persigue el artículo 31 de la Directiva, que, como se desprende de la exposición de motivos de ésta, es proporcionar al tomador la información necesaria para elegir el contrato que mejor se ajuste a sus necesidades, para beneficiarse plenamente de la mayor oferta de contratos y de la competencia más intensa en el marco de un mercado único de seguros.

115. Lo expuesto es determinante de que rechazamos el motivo ya que:

1) La cuestión decidida en la sentencia citada como infringida se refiere a la una norma nacional que en los términos en que estaba formulada exigía una información imprecisa susceptible de influir en el comportamiento económico de los consumidores, lo que no es contradictorio con la exigencia de que la información contenida en las pólizas de vida susceptible de influir en las decisiones económicas de los consumidores sean claras, precisas y suficientes.

2) El recurso no ha indicado qué concretos extremos del Derecho Comunitario con el alcance y en la interpretación dada por el TJUE han sido infringidos por la sentencia que se recurre.

3) La sentencia recurrida en cuanto declara la abusividad de las condiciones por no facilitar información necesaria para la comprensión de los elementos básicos del contrato, se beneficiaría de la excepción prevista por el número 3 del artículo 31 de la referida Directiva 92/96/CEE.

OCTAVO.- Motivo tercero del recurso de casación interpuesto por Mapfre Vida.

1. Enunciado y desarrollo del motivo.

116. El tercero de los motivos de casación del recurso interpuesto por Mapfre Vida se formula en los siguientes términos: Se articula un tercer y último motivo por la infracción de jurisprudencia por la inaplicación de lo dispuesto en el artículo 1285 del Código Civil.

117. En el desarrollo del motivo sostiene la recurrente que el contrato de seguro está integrado por "condiciones generales", "condiciones particulares" y "condiciones especiales", que aún siendo documentos materialmente independientes constituyen una única póliza de seguro, sin que sea posible impugnar una cláusula concreta, como nula o abusiva ignorando el total contenido del contrato.

2. Oposición de la OCU.

118. La OCU se ha opuesto al recurso por entender que hace supuesto de la cuestión y no acredita interés casacional.

3. Valoración de la Sala.

119. Esta Sala tiene declarado en repetidas ocasiones que la función de interpretación del contrato corresponde a los Tribunales de instancia, no a esta Sala de casación, a no ser que haya sido ilógica, arbitraria o contraria a la ley (por todas, sentencia 15/2010, de 10 de febrero).

120. Pues bien, el motivo constituye una afirmación dogmática que no concreta en el caso infracción alguna del artículo 1285 del Código Civil, ya que no identifica que cláusulas o condiciones generales, particulares o especiales han sido ignoradas por el Tribunal de apelación en su función interpretadora, lo que, unido al principio de integridad de la información, que no permite fragmentar de forma arbitraria la información necesaria para la adopción por el consumidor de decisiones económicas, aboca a la desestimación del motivo.

Recursos extraordinario por infracción procesal y de casación de Mapfre Familiar.

NOVENO.- Motivo único del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Mapfre Familiar.

1. Enunciado del motivo.

121. El motivo único del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Mapfre Familiar se formula en los siguientes términos: Conforme se manifestaba en el escrito de preparación, el recurso extraordinario por infracción procesal se formula al amparo de los motivos 2º y 4º del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por cuanto la Sentencia recurrida infringe las normas procesales reguladoras de la misma y vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución Española, en su vertiente de derecho a una sentencia congruente y con todas las garantías, incluido el respeto al principio de legalidad.

122. En su desarrollo alude a la infracción de los artículos 216 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y argumenta: 1) La falta de congruencia y de motivación de la declaración de nulidad de las cláusulas de revisión de la prima contenidas en los artículos 10.3 y 21 de la póliza de automóviles.

2) La falta de congruencia y de motivación de la declaración de nulidad de las cláusulas relativas a la cobertura de defensa jurídica recogidas en los artículos 38 y 40 de la póliza de seguro de automóviles.

123. En relación con la declaración de nulidad de la cláusula de revisión de la prima el recurso parte de dos premisas:

1) Que la Audiencia Provincial para motivar la nulidad de las cláusulas se limita a exponer su razonamiento sobre la naturaleza limitativa de la cláusula en cuestión.

2) Que tal extremo no fue objeto de controversia ya que la controversia quedó ceñida a cuestionar por un lado si el redactado de la cláusula permite conocer el índice de variación de la prima y permite la modificación del contrato sin mediar razón objetiva ni posibilitar al tomador el derecho de rescisión y por otro si el procedimiento de revisión de primas es perfectamente conocido y aceptado por el tomador que puede rescindir el contrato si decide no aceptar la nueva prima.

124. En relación con la declaración de nulidad de las cláusulas relativas a la cobertura de defensa jurídica sostiene:

1) Que el único "motivo" de nulidad de la cláusula relativa a la exclusión del pago de honorarios es la afirmación de la Sala señalando que "ha de ser la aseguradora quien se haga cargo del pago, quien a su vez por la vía de la subrogación reclamará a quien haya sido condenado al pago de modo que el asegurado quede indemne".

2) Que no cabe obligar a la entidad aseguradora a una subrogación con la excusa de que garantiza que el asegurado quede indemne, sin exponer qué motivos o causas le llevan a la conclusión de que, tal como se encuentra establecida y redactada la referida cobertura en la póliza de Mapfre Familiar, el asegurado no quede asimismo indemne.

3) Como colofón afirma: "los argumentos esgrimidos en su defensa no sólo no han sido estimados por el Tribunal sino que ni tan siquiera han sido valorados o analizados y, por otro lado, desconocer las circunstancias de hecho o de derecho que han conducido a la Sala a dictar un fallo desestimatorio de las pretensiones de mi representada en relación a las referidas cláusulas, procediendo en consecuencia a la casación de la Sentencia recurrida.

2. Valoración de la Sala.

2.1. La motivación y congruencia en relación con las cláusulas de revisión de la prima.

125. Para motivar la nulidad de las cláusulas de revisión de la prima contenidas en los artículos 10.3 y 21 de la póliza de automóviles, la sentencia recurrida, después de transcribir la impugnada en el primer punto y aparte del fundamento octavo, plantea la controversia en el segundo punto y aparte: Se denuncia ahora igualmente defecto de información, por limitada en cuanto a un elemento esencial del contrato, concretado en el sistema de modificación de la siniestralidad. 126. Seguidamente, en el tercer punto y aparte razona la nulidad en los siguientes términos: La tarifa de siniestralidad, conocida como sistema bonus- malus se incorpora a los seguros de daños y responsabilidad civil por el uso de vehículos de motor, como una cláusula de modulación de la prima anual a satisfacer por el asegurado, que ve premiado su nula o limitada intervención en accidentes. La cuestión, tal como ahora se plantea, no permite conocer por el tomador cual va a ser el índice de la variación, de manera que se hace referencia a criterios técnico- actuariales -en el caso de Mapfre- lo que desde luego da nula explicación y respecto a la póliza de Caser, si bien se ofrecen más datos, la oscuridad se mantiene al no concretar si el sistema se mantiene los años sucesivos, tras la primera anualidad. Se une a ello, la posibilidad contemplada de modificar unilateralmente por la aseguradora, facultad no recíproca- el contrato sin apoyo o justificación alguna.

127. Es cierto que a continuación la sentencia se refiere a la naturaleza limitativa de tales cláusulas, pero tal razonamiento no es el determinante de la declaración de nulidad, sino el mecanismo para superar el obstáculo que para tal declaración señala la sentencia de la primera instancia consistente en la improcedencia de la misma cuando se tratase de cláusulas definitorias del riesgo.

128. Es decir, la declaración de nulidad, en contra de lo que afirma el recurso, no es fruto de que las cláusulas tengan carácter limitativo, sino de que, como reitera en el último punto y aparte del propio fundamento: "las cláusulas que se dicen, contienen aspectos incompatibles con la igualdad que ha de regir el contrato, en cuanto impide o dificulta la comprensión del mismo o deja en manos de la aseguradora, la unilateral modificación del mismo, amén de presentar falta de información precisa para que se forme la voluntad negocial por la otra parte contratante".

2.2. La motivación y congruencia en relación con las cláusulas de cobertura de la defensa jurídica.

129. En relación con la nulidad de las cláusulas de cobertura de la defensa jurídica, se hace preciso significar que el tratamiento conjunto en un solo fundamento de derecho de cláusulas denunciadas por dejar a la voluntad unilateral de la aseguradora el cumplimiento o no de la prestación en el seguro de defensa jurídica, según su exclusiva valoración del éxito de la acción judicial; y de cláusulas denunciadas por la negativa a cumplir la prestación en el seguro de defensa jurídica si la parte contraria es condenada en costas; cuando además se entremezcla la transcripción de cláusulas y argumentos que no identifican a qué supuestos se refieren, genera una indeseable oscuridad que dificulta la identificación de los argumentos determinantes de la decisión, contraria a la claridad que debe presidir las decisiones judiciales.

130. Pese a todo, cabe identificar dos argumentos diferenciados:

1) El primero referido a las cláusulas que dejan a la voluntad unilateral de la aseguradora el cumplimiento de la prestación: Ciertamente se contiene una cláusula incompatible con el principio de igualdad que ha de regir en las relaciones entre partes, y se deja en manos exclusivas de la aseguradora, no sólo la interpretación del contrato, sino la decisión de acudir o no a la vía de los recursos. Si al consumidor se le exige una prima cierta y determinada, previamente fijada, no cabe considerar aleatoria e indeterminada la parte de la obligación que asume la aseguradora, consistente en definitiva en cumplir aquello a que se obligó, y será el propio tomador el primer interesado en determinar cuándo ha de recurrir.

2) El segundo relativo a la negativa a cumplir la prestación en el seguro de defensa jurídica si la parte contraria es condenada en costas: Por las mismas razones (incompatibilidad con el principio de igualdad), concertado el seguro de defensa jurídica, ha de ser la aseguradora quien se haga cargo del pago, quien a su vez por la vía de la subrogación reclamará a quien haya sido condenado al pago, de modo que el asegurado, quede indemne, pero también ajeno a reclamaciones entre las partes, cuando precisamente en interés de garantizarse el pago se concertó el seguro.

131. En definitiva, el recurso extraordinario por infracción procesal debe ser desestimado.

DÉCIMO.- Motivo segundo del recurso de casación interpuesto por Mapfre Familiar.

1. Antecedentes.

1.1. Las cláusulas impugnadas.

132. De nuevo razones de claridad aconsejan transcribir el clausulado declarado nulo por la sentencia recurrida antes de entrar en la valoración propiamente dicha del motivo casación, se trata de la "Póliza Mapfre Automóviles", Seguro Voluntario: Condiciones Generales aplicables a todas las coberturas.

133. La primera, referida al "Pago de Primas", está contenida en el artículo 10, número 3, Primas sucesivas:

"a) Para el caso de prórroga tácita del contrato, la prima de los períodos sucesivos será la que resulte de aplicar a la suma asegurada las tarifas que, fundadas en criterios técnico-actuariales, tenga establecidas en cada momento la Mutualidad, teniendo en cuenta, además, las modificaciones de garantías o las causas de agravación o disminución del riesgo que se hubieren producido conforme a los artículos 9, 15 y 16 de estas Condiciones Generales. Asimismo, para el cálculo de dicha prima, se tendrá en cuenta el historial personal de siniestralidad registrada en los precedentes períodos de seguro".

134. La segunda referida a la "Modificaciones en el riesgo", artículo 21. Historial personal de siniestralidad: "Con arreglo a lo dispuesto en el apartado 3.

a) del artículo 10 de estas Condiciones Generales, para el cálculo de la prima sucesiva se tendrá en cuenta el historial personal de siniestralidad registrada en los precedentes períodos de seguro" 135. También creemos conveniente transcribir el apartado b) del artículo 10.3 de las condiciones generales que, según Mapfre A Prima Fija, completaría la información precisa -aunque en el recurso dicha sociedad transcribe íntegramente el artículo 10 de las condiciones, en el desarrollo del motivo en realidad tan solo se refiere a aquel apartado:-

b) La Mutualidad, con treinta días al menos de anterioridad al vencimiento del contrato, comunicará al tomador del seguro el importe de la prima para el nuevo período de la cobertura, mediante envío del oportuno aviso de cobro del recibo correspondiente en el domicilio declarado a tal fin o, en su defecto, en el domicilio habitual del tomador. Si la prima fijada para el nuevo período de cobertura implicase un incremento respecto a la del período precedente, el tomador, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 7 de estas Condiciones Generales, podrá dar por resuelto el contrato mediante notificación expresa a la Mutualidad, por carta certificada, telegrama o telefax, con anterioridad al vencimiento del contrato, en cuyo caso el contrato quedará extinguido al vencimiento del período en curso.

En este caso si, por haberse domiciliado el pago de la prima en una entidad de Depósito, el recibo fuese cargado en la cuenta del tomador, la Mutualidad le reintegrará su importe.

2. Enunciado y desarrollo del motivo.

136. En el primero de los motivos de casación del recurso, Mapfre A Prima Fija impugna la declaración de abusividad por falta de información sobre la modificación de la tarifa de siniestralidad se formula en los siguientes términos: Al amparo del apartado 3º del artículo 477.2 en relación con los artículos 477.1 y 477.3, todos ellos de la ley de enjuiciamiento civil, por infracción de los artículos 1285 del código civil, 1, 2, 3 y 22 de la Ley de contrato de seguro, 25 de la ley de ordenación y supervisión de los seguros privados y disposición adicional primera, apartados 2º, 7º, 14º y 20º de la LGDCU y de la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo emanada en torno a los mismos.

137. En su desarrollo afirma que la sentencia ha infringido el "canon de la totalidad" y que "si, además del apartado a) del referido artículo 10.3, se tienen en cuenta todos los apartados dicha cláusula que la vienen a completar, apartados que se encuentran en el propio artículo la de las Condiciones Generales de la póliza de Mapfre Mutualidad, donde precisamente se establece un procedimiento que faculta al tomador, si no está de acuerdo en la revisión de la prima y en el nuevo precio que se le debe notificar por la entidad en las condiciones recogidas en dicha estipulación, a rescindir el contrato".

138. Probablemente el argumento revocatorio que refleja con mayor claridad la posición de la recurrente es el siguiente: "Mapfre Mutualidad podría haber prescindido absolutamente de establecer dichas bases, puesto que la mecánica de la modificación que recoge el artículo le permitiría modificar el precio a su voluntad (siempre que el mismo fuera suficiente según exige la normativa de intervención de los seguros privados), precisamente por la facultad concedida al tomador del seguro de aceptarlo o no, incluso en el día inmediatamente anterior al vencimiento del período en curso".

3. Valoración de la Sala.

139. Ante todo conviene constatar que, implícitamente, la propia recurrente admite que el apartado 3.a) del artículo 10 y el artículo 21 por sí solos no facilitan información como para que el adherente conozca las condiciones del contrato.

140. Pues bien, el apartado b) del artículo 10.3 en nada subsana la falta de información previa, ya que se limita a reconocer al adherente la facultad de desistir a posteriori del contrato en caso de disconformidad con el importe de la prima comunicado, pero, con independencia de que nada dice para los casos en los que la prima se mantenga igual o disminuya de forma inapreciable, no facilita información que permita conocer al consumidor ni tan siquiera si la compañía incrementará o disminuirá la prima.

141. Esta falta de información no desaparece ni queda compensada por lo que el recurso define como "una mejora contractual a la regulación de la Ley" al acortar el plazo de dos meses de denuncia previsto en el artículo 22 de la LCS, cuando en realidad la pretendida mejora encubre la atribución a la aseguradora de la posibilidad de modificar unilateralmente la prima hasta un mes antes sin posible control por el adherido.

142. Consecuentemente con lo expuesto, procede rechazar el motivo.

UNDÉCIMO.- Tercer motivo del recurso de casación interpuesto por Mapfre Familiar.

1. Antecedentes.

1.1. La cláusula litigiosa.

143. La cláusula cuya anulación impugna el tercer motivo del recuso está contenida en el número 2 del artículo 38 -Alcance de la cobertura y exclusiones- de la Póliza Mapfre Automóviles, en el epígrafe Defensa Jurídica de las Condiciones Generales de cada cobertura del Seguro Voluntario.

Además de las exclusiones genéricas del artículo 4, no se comprenderán en esta cobertura:

(...)

"b) Los gastos derivados de reclamaciones injustificadas por carecer de medio de prueba suficiente que la haga viable, o que lo sean en función de la responsabilidad del accidente, así como las manifiestamente desproporcionadas con la valoración de los daños y perjuicios sufridos. No obstante, la Mutualidad, en este último caso, asumirá el pago de dichos gastos si el asegurado ejercita las acciones judiciales y obtiene una resolución favorable o una indemnización en cuantía similar a su pretensión inicial".

144. La demandante refirió el carácter abusivo de la cláusula a los supuestos tipificados en los siguientes apartados del la disposición adicional primera de la LCU:

1) Apartado Segundo: "La reserva a favor del profesional de facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato sin motivos válidos especificados en el mismo...".

2) Apartado Tercero: "La vinculación incondicionada del consumidor al contrato aun cuando el profesional no hubiera cumplido con sus obligaciones...".

3) Apartado Cuarto: "La supeditación a una condición cuya realización depende únicamente de la voluntad del profesional para el cumplimiento de las prestaciones, cuando al consumidor se le haya exigido un compromiso firme".

1.2. La sentencia recurrida.

145. La sentencia recurrida sostiene: Ciertamente se contiene una cláusula incompatible con el principio de igualdad que ha de regir en las relaciones entre partes, y se deja en manos exclusivas de la aseguradora, no sólo la interpretación del contrato, sino la decisión de acudir o no a la vía de los recursos. Si al consumidor se le exige una prima cierta y determinada, previamente fijada, no cabe considerar aleatoria e indeterminada la parte de la obligación que asume la aseguradora, consistente en definitiva en cumplir aquello a que se obligó, y será el propio tomador el primer interesado en determinar cuándo ha de recurrir.

2. Enunciado y desarrollo del motivo.

146. El enunciado del motivo se formula en los siguientes términos: Al amparo del apartado 3º del artículo 477.2 en relación con los artículos 477.1 y 477.3, todos ellos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de los artículos 1 y 3 de la Ley de Contrato de Seguro y disposición adicional primera, apartados 2º, 3º, y 4º de la LGDCU, y por resolver puntos o cuestiones sobre los que existe jurisprudencia contradictoria de las audiencias provinciales.

147. En el desarrollo del motivo la recurrente afirma que se trata de una cláusula limitativa válida, ya que:

- 1) No es lesiva sino limitativa, válida de acuerdo con la normativa aseguradora.
 - 2) No atribuye unilateralmente a la aseguradora la cobertura de los honorarios de las reclamaciones.
 - 3) La cobertura ofrecida por el seguro no queda sujeta a la decisión de la aseguradora.
- ## 3. Oposición de la OCU.

148. La OCU se ha opuesto a la admisión del motivo por no cumplir con los criterios fijados por esta Sala para la acreditación del interés casacional.

4. Valoración de la Sala 4.1 Admisibilidad formal del motivo.

149. A fin de evitar inútiles reiteraciones, damos aquí por reproducido lo razonado en el apartado 4.1 del fundamento de derecho cuarto en relación con las singulares cuestiones planteadas.

4.2. Estimación del motivo.

150. Ante todo conviene precisar que la validez abstracta de una cláusula en sí, no prejuzga su eficacia en los concretos casos en los que es utilizada en el seno de un contrato, ya que en estos, además de pasar la criba del control de abusividad -único que es objeto de esta sentencia-, debe superar los controles contractuales y, de forma especial, los previstos en el artículo 3 de la LCS.

151. Pues bien, en este concreto extremo el recurso debe ser estimado por las siguientes razones:

- 1) La condición transcrita no reserva a la proponente facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato.
- 2) Es cierto que en ella se atribuye a la compañía aseguradora la valoración de la viabilidad de la pretensión, pero no de forma indiscriminada o arbitraria, sino, alternativamente, por "carecer de medio de prueba suficiente que la haga viable", o "en función de la responsabilidad del accidente", o tratarse de reclamaciones "manifiestamente desproporcionadas con la valoración de los daños y perjuicios sufridos".
- 3) Ciertamente en ejecución de la cláusula será posible la comisión de abusos e incumplimientos, pero los mismos no derivarán abusos e incumplimientos no derivan de la "abusividad de la cláusula", que ha de ser interpretada necesariamente de forma razonable y, tratándose de condiciones generales, en caso de duda imperativamente favorable al consumidor, de modo que la cláusula no dé cobijo a comportamientos arbitrarios.
- 4) El adherente, puede acudir al arbitraje, y sobre este extremo se informa en el artículo 39.1.b) sin que se halla cuestionado la claridad y suficiencia de la información acerca de este particular.
- 5) Finalmente, sin perjuicio de la posibilidad de que el consumidor demande el cumplimiento del contrato, en caso de que decida reclamar frente a terceros, la cobertura de los costes por la aseguradora no depende de la voluntad de ésta, ni de circunstancias aleatorias o indeterminadas, sino de un hecho objetivo y externo: la resolución favorable al asegurado o la concesión de una cuantía similar a su pretensión.

DUODÉCIMO.- Motivo cuarto del recurso de casación interpuesto por Mapfre Familiar.

1. Antecedentes.

1.1. La cláusula litigiosa.

152. El cuarto motivo del recurso de casación interpuesto por Mapfre A Prima Fija se refiere a la cobertura de la defensa jurídica y está contenida en el número 3 del artículo 40 -Actuación y honorarios de los profesionales- de la Póliza Mapfre Automóviles, en el epígrafe Defensa Jurídica de las Condiciones Generales del Seguro Voluntario y dice lo siguiente: La Mutualidad no asumirá el pago de los honorarios, derechos y suplidos en los que el asegurado hubiera podido incurrir, cuando en la sentencia se imponga su pago a la parte reclamada, salvo que se declarase la insolvencia de ésta".

1.2. La sentencia recurrida.

153. La sentencia recurrida en el fundamento undécimo dice: Por las mismas razones, concertado el seguro de defensa jurídica, ha de ser la aseguradora quien se haga cargo del pago, quien a su vez por la vía de la subrogación reclamará a quien haya sido condenado al pago, de modo que el asegurado, quede indemne, pero también ajeno a reclamaciones entre las partes, cuando precisamente en interés de garantizarse el pago se concertó el seguro.

2. Enunciado y desarrollo del motivo.

154. El enunciado del motivo es del siguiente tenor literal: Al amparo del apartado 3º del artículo 477.2 en relación con los artículos 477.1 y 477.3, todos ellos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por in fracción de los artículos 1, 3, 19,26 y 76 a), e) y f) de la Ley de Contrato de Seguro y disposición adicional primera, apartados 14º v 15º de la LGDCU, y por resolver puntos o cuestiones sobre los que existe jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

155. En el desarrollo del motivo se afirma que la sentencia carece de fundamentación alguna "que no sea la decisión caprichosa de dicho Tribunal de modificar el diseño de la referida cobertura y obligar a la entidad aseguradora a una subrogación con la excusa de que garantiza que el asegurado quede indemne".

3. Oposición de la OCU.

156. De nuevo la OCU se ha opuesto a la admisión del motivo por no cumplir con los criterios fijados por esta Sala para la acreditación del interés casacional.

4. Valoración de la Sala.

4.1 Admisibilidad formal del motivo.

157. De nuevo a fin de evitar inútiles reiteraciones, damos aquí por reproducido lo razonado en el apartado.

4.1. del fundamento de derecho cuarto.

4.2. Desestimación del motivo.

158. Si bien se mira la condición general examinada impone tales renunciaciones al asegurado que transforma el aparente seguro de defensa jurídica en un peculiar seguro de insolvencia en función del origen del crédito, lo que supone la imposición de renunciaciones que en gran parte vacían de contenido la prestación de la aseguradora, máxime teniendo en cuenta el criterio sustancialmente objetivo fijado en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al extremo de que se llega al absurdo de que el consumidor no tiene interés en ganar el pleito con imposición de las costas a la contraparte.

159. En consecuencia, la cláusula es inícuca y constituye un supuesto de desequilibrio importante en perjuicio del adherente y de nulidad al amparo de los previsto en el artículo 10.bis.1 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la defensa de los consumidores y usuarios, susceptible de ser encuadrada en el número 14 de la disposición adicional de dicha Ley, y hoy en el artículo 86.7 del TRLCU.

Recurso de casación interpuesto por Caser.

DECIMOTERCERO.- Recurso de casación de Caser.

160. El recurso de casación interpuesto por Caser, Caja de Seguros Reunidos, Compañía de Reaseguros, se basa en un único motivo que se desarrolla en cuatro epígrafes:

1) En el primero de los epígrafes, bajo el título "Preceptos y jurisprudencia infringidos", la recurrente se limita a enumerar los preceptos que entiende infringidos por la sentencia recurrida.

2) En el segundo epígrafe, bajo el título "Infracciones relacionadas con el interés casacional", el recurso se refiere a tres "supuestos de interés casacional".

3) En tercer epígrafe intitulado "Infracciones del ordenamiento jurídico y de la doctrina jurisprudencial elaborada en torno a las materias controvertidas", se refiere a la validez de la cláusula reguladora del régimen "bonus-malus".

4) El cuarto, numerado como quinto, se refiere a la validez de las condiciones recogidas en los artículos 46.4.b), 46.6.6 y 46.6.13 de la póliza Caser AUTO.

161. Habida cuenta de que en el primer epígrafe no se contiene ningún motivo de casación propiamente dicho, y de que el primer supuesto de interés casacional se refiere a la improcedencia de la acción de cesación en el sector de los seguros, al que ya hemos dado respuesta en el segundo de los

fundamentos de derecho de esta sentencia, iniciaremos nuestro estudio por el segundo de los "supuestos de interés casacional" del segundo epígrafe, para seguir por los epígrafes tercero y "quinto".

DECIMOCUARTO.- Segundo supuesto de interés casacional del epígrafe segundo del recurso de casación de Caser.

1. La cláusula litigiosa.

162. El segundo supuesto de interés casacional del epígrafe segundo del recurso interpuesto por Caser se refiere al artículo 46.4.b) referido a las condiciones específicas del seguro de protección jurídica de la póliza Caser Auto, y en concreto a las exclusiones en los siguientes términos:

46.4.- Exclusiones del Seguro de Protección Jurídica:

(...) b.- Las reclamaciones temerarias y recursos inviábiles. Si el Asegurado decide ejercitarlos a su cuenta y cargo, el Asegurador pagará los honorarios de los profesionales si obtuvieran indemnizaciones superiores a las ofrecidas por los responsables del accidente".

2. Desarrollo del motivo.

163. En el desarrollo del recurso la recurrente se ha limitado a reproducir una serie de sentencias de Audiencias Provinciales sin indicación de en qué ni porqué avalan el recurso, intuyéndose que el motivo que se argumenta para sostener la validez de la cláusula transcrita es que no puede declararse abusiva porque es delimitativa del riesgo.

3. Oposición de la OCU.

164. La OCU se ha opuesto a la admisión del motivo por falta de interés casacional y la ausencia de argumentación concreta en apoyo del motivo.

4. Valoración de la Sala.

165. Ante todo conviene significar que una cosa es la validez abstracta de un pacto de delimitación de cobertura que no incluya reclamaciones injustificadas, o de cláusulas de limitación de la cobertura excluyendo reclamaciones temerarias y recursos inviábiles, y otra muy diferente el que la cláusula concreta que define el riesgo en un caso, o lo limita en otro, sea válida.

166. También es preciso poner de relieve que en esta materia impera el casuismo y no cabe utilizar criterios expansivos para aplicar de forma mimética a la cláusula analizada los argumentos expuestos en el anterior fundamento de derecho decimoprimero.

167. Así delimitada la cuestión a decidir el motivo debe ser rechazado por no razonar la infracción que denuncia, pero es que, además, como se indica en el apartado 4.2 del fundamento de derecho cuarto, la naturaleza definitoria del contrato no constituye obstáculo alguno al análisis de su posible declaración de nulidad por abusiva.

DECIMOQUINTO.- Tercer supuesto de interés casacional del epígrafe segundo del recurso de casación de Caser.

1. Las cláusulas litigiosas.

168. El tercer supuesto de interés casacional del epígrafe segundo del recurso interpuesto por Caser se refiere de nuevo al artículo 46.4.b):

46.4.- Exclusiones del Seguro de Protección Jurídica:

(...) b.- Las reclamaciones temerarias y recursos inviábiles. Si el Asegurado decide ejercitarlos a su cuenta y cargo, el Asegurador pagará los honorarios de los profesionales si obtuvieran indemnizaciones superiores a las ofrecidas por los responsables del accidente".

169. También se refiere al artículo 44.8 referido a la modificación de la prima "en base al sistema bonus-malus" en los siguientes términos: "Adecuación de la Prima según la siniestralidad. Artículo 44.- Modificación anual de la prima en base al sistema "Bonus-Malus" (...).

8.- El sistema Bonus Malus forma parte de la tarifa de Caser y podrá verse modificado cuando se apruebe una variación de la tarifa vigente".

2. Desarrollo del motivo.

170. En el desarrollo del recurso afirma:

1) Que ambas cláusulas son válidas según las sentencias del Tribunal Supremo que cita.

2) Que el acaecimiento del siniestro deriva de la exclusiva voluntad del asegurado por lo que se trata de un "riesgo potestativo del asegurado".

3) En relación con la cláusula "bonus malus" sostiene que no se indica que "la tarifa es modificable unilateralmente" sino que "tal evento pueda darse, a través de la potestad controladora que sobre los precios del seguro, detenta la Dirección General de Seguros".

3. Oposición de la OCU 171. La OCU se ha opuesto a la admisión del motivo porque las sentencias que cita el motivo nada tiene que ver con la cuestión litigiosa, y no se indica en qué y porqué la sentencia recurrida infringe la Jurisprudencia de esta Sala.

4. Valoración de la Sala.

172. La atenuación de requisitos formales no supone su eliminación, por lo que el motivo debe ser rechazados por razones formales, ya que:

1) Mezcla conceptos heterogéneos para referirlos a dos cláusulas totalmente diferentes, referidas a materias diversas, identificadas en la demanda una entre las referidas a la falta de información sobre la modificación de la tarifa de siniestralidad (quinta) y otra en la unilateralidad de la decisión sobre la prestación (octava), y que han sido objeto de análisis la primera en el fundamento octavo de la sentencia recurrida y la segunda en el fundamento undécimo.

2) Como sostiene la oposición al recurso, el motivo no indica de qué forma las sentencias que cita inciden en la validez de las cláusulas.

173. A mayor abundamiento:

1) En relación con la exclusión de cobertura, a diferencia de lo que acontece en la póliza Mapfre Auto que informa sobre la necesidad de comunicar la disconformidad en la propia cláusula y sobre la posibilidad de acudir al arbitraje en el siguiente artículo de la póliza, en la póliza Caser Auto la información sobre la comunicación de la disconformidad está en una cláusula distinta en la que no se informa sobre la posibilidad de acudir al arbitraje.

2) Los términos en los que aparece regulada la posible modificación del sistema bonus-malus, constituye un supuesto paradigmático de atribución a la compañía de la facultad de alterar unilateralmente las condiciones del contrato, sin que dicha unilateralidad se vea condicionada, como pretende por el posible control que sobre la suficiencia de las primas atribuye el artículo 25 de la LOSSP a La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

DECIMOSEXTO.- Tercer epígrafe del recurso de casación de Caser.

1. Enunciado y desarrollo del motivo.

174. El epígrafe tercero del recurso de casación interpuesto por Caser se enuncia en los siguientes términos: Infracciones del ordenamiento jurídico y de la doctrina jurisprudencial elaborada en torno a las materias controvertidas.

175. En el desarrollo del motivo se refiere de nuevo a la validez de la cláusula contenida en el artículo 44.8 relativo al régimen "bonus-malus" y se citan como infringidos:

- 1) Los preceptos citados en el epígrafe primero (artículos 1254, 1255, 1258 del Código Civil en materia de libertad de contratación.
- 2) Los artículos 3.1, y 1281 y siguientes del Código Civil en materia de interpretación de los contratos) a los que añade el 1288 del Código Civil.
- 3) Los artículos 1 y 3 de la Ley 50/1980.
- 4) Los artículos 8.2, 10.c) de la LGDCU.
- 5) La Directiva 93/13/CEE (sin otras precisiones).

176. Además, entre los múltiples argumentos que expone sostiene:

- 1) Que se infringe el principio de libertad de contratación.
- 2) Que el cálculo de la prima nada tiene que ver con el sistema bonus-malus ya que es conocida en el momento de la proposición del seguro.
- 3) Que no provoca un desequilibrio importante.

2. Oposición de la OCU 177. La OCU se ha opuesto a la admisión del motivo porque las sentencias que cita el motivo se refieren a la distinción entre cláusulas delimitadoras del riesgo y cláusulas limitativas, lo que no es objeto del litigio en el que se ejercita una acción abstracta de cesación cuyas características no coinciden con las previsiones del artículo 3 de la LCS referida a contratos de seguro ya suscritos.

3. Valoración de la Sala 178. El motivo adolece de los mismos defectos de técnica procesal que el formulado en el anterior supuesto del epígrafe segundo, por lo que para su rechazo es suficiente dar por reproducido lo allí expuesto.

179. Pero es que, además, tal como sostiene la sentencia recurrida, la póliza silencia cuales son los criterios aplicables para determinar la cantidad final que el consumidor debe pagar a la aseguradora lo que, en contra de lo que pretende el recurso, supone introducir un desequilibrio en un extremo que notoriamente constituye uno de los factores decisivos tenidos en cuenta por los consumidores para contratar y, en consecuencia, a efectos de declaración de nulidad de la cláusula, supone un importante desequilibrio en contra del consumidor.

DECIMOSÉPTIMO.- Cuarto epígrafe del recurso de casación de Caser.

1. Las cláusulas litigiosas.

180. El cuarto epígrafe del recurso, numerado como quinto, se refiere a las siguientes cláusulas: Art. 46.4.b).- "Condiciones específicas del Seguro de Protección Jurídica:

(...) 4. Exclusiones del Seguro de Protección Jurídica:

(...) b) Las reclamaciones temerarias y recursos invariables. Si el Asegurado decide ejercitarlos a su cuenta y cargo, el Asegurador pagará los honorarios de los profesionales si obtuvieran indemnizaciones superiores a las ofrecidas por los responsables del accidente" Art. 46.6.6.- "Disconformidad en la tramitación del siniestro. Cuando el asegurador estime que no procede la iniciación de un pleito o la tramitación de un recurso, por considerar que no existen posibilidades razonables de éxito, deberá comunicarlo al Asegurado. El Asegurado tendrá derecho, dentro de los límites de la cobertura concertada, al reembolso de los gastos habidos en los pleitos y recursos tramitados en discrepancia con el Asegurador cuando, por su propia cuenta, haya obtenido un resultado más beneficioso. No quedará cubierto el pago de los gastos en que haya incurrido el Asegurado, ni de las costas de contrario que por sentencia pudieran ser impuestas, cuando iniciara o se opusiera a un pleito sin posibilidades razonables de éxito, siempre que el Asegurador le hubiera puesto de manifiesto la inviabilidad o hubiera discrepado de las razones del Asegurado". Art. 46.6.13.- "Se excluyen los hechos y las consecuencias siguientes:

(...) b).- Las reclamaciones y los recursos invariables o temerarios. Podrá continuarlos el Asegurado por cuenta exclusiva y el Asegurador pagará los honorarios de los profesionales si se obtuvieran indemnizaciones superiores a las que ofrecían los responsables".

5.2. Desarrollo del recurso.

181. En el confuso epígrafe la recurrente:

1) Afirma que la sentencia infringe los artículos 73, 74, 76.a), 76.c) y 76.d) todos ellos de la LCS, aunque al desarrollar el motivo silencia los artículos 73, 74, y 76.d) y transcribe los artículos 76.e) y 76.f) no citados.

2) Transcribe en extenso la sentencia número 962/2004, de 29 de septiembre, referida a la diferencia entre el seguro de responsabilidad civil y el de defensa; la de 20 de marzo de 2003 (recurso de casación 2433/1997) referida a la distinción entre cláusulas lesivas y limitativas contenida en el artículo 3 de la LCS, y la de 7 de julio de 2003 que individualiza mediante una referencia a una base de datos.

3) Además alude a "los preceptos que garantizan la libertad de contratación y los que acabamos de transcribir".

3. Valoración de la Sala.

182. El motivo adolece de los mismos defectos de técnica casacional que el tercer epígrafe, por lo que por las mismas razones el motivo no puede prosperar.

Recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la OCU decimotavo: motivo primero del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la OCU.

1. Antecedentes.

183. Para entender el exacto alcance del motivo conviene algunas precisiones previas.

184. El artículo 221.1 regla segunda de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone: Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, las sentencias dictadas a consecuencia de demandas interpuestas por asociaciones de consumidores o usuarios con la legitimación a que se refiere el artículo 11 de esta Ley estarán sujetas a las siguientes reglas:

(...) 2ª. Si, como presupuesto de la condena o como pronunciamiento principal o único, se declarara ilícita o no conforme a la ley una determinada actividad o conducta la sentencia determinará si, conforme a la legislación de protección a los consumidores y usuarios, la declaración ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente".

185. En su demanda la OCU no interesó del juzgado que declarase que la sentencia debía producir efectos no limitados a las partes en el proceso, y la sentencia de la primera instancia guardó silencio sobre este extremo.

186. En el motivo noveno de su recurso de apelación la OCU denunció la "incongruencia omisiva: Infracción del art. 221.1.2ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil: Determinación de efectos frente a terceros de la declaración de ilicitud de las cláusulas", e interesó de la Audiencia Provincial que se pronunciase sobre este punto.

187. Ante el silencio de la sentencia de apelación la OCU interesó que se dictase auto completando la misma.

188. En el fundamento de derecho cuarto el auto de aclaración la Audiencia Provincial argumenta: La fundamentación que la sentencia contiene en relación a la acción y sus efectos, y la nulidad radical de las cláusulas que la sentencia acoge, no puede sino llevar inherente, en aplicación de los principios generales de las obligaciones, sino la carencia de efectos, que no es preciso destacar expresamente (...) Resulta dudoso que estemos ante el caso que se refiere el precepto, más próximo al apartado 2, incorporado por la ley 39/2002 de 28 de octubre.

2. Enunciado del motivo.

189. El primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la OCU se formula en los siguientes términos: "Por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia (art. 469.1.2º LEC): Infracción del artículo 221.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil: Deber de fijación de la posible extensión a terceros de los efectos de la sentencia estimatoria de la nulidad de las cláusulas".

190. En su desarrollo, después de exponer las características de la acción de cesación, la recurrente sostiene:

1) Que el precepto es aplicable de oficio.

2) Que tiene por finalidad otorgar alcance general al pronunciamiento de las sentencias estimatorias de la ilicitud de una actividad o conducta, a fin de evitar la reiteración de las conductas ilícitas y la eventualidad de fallos contradictorios o distintos.

3) Que procede declarar la extensión de la sentencia a terceros que comercialicen en el mercado pólizas con "cláusulas de contenido similar a las declaradas nulas".

3. Oposición a su admisión.

191. A la admisión del motivo se ha opuesto Allianz, además de por razones de fondo, por entender tal petición fraudulenta al amparo del artículo 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al haberse reservado para apelación a fin de evitar, en su caso, la condena en las costas de la segunda instancia, lo que constituye una conducta reiterada en otras ocasiones.

4. Valoración de la Sala.

4.1. Admisibilidad del motivo.

192. La sentencia de la Audiencia ha rechazado la procedencia de la declaración interesada por la recurrente con base en razones exclusivamente técnicas, sin alusión a maquinación fraudulenta alguna que encubra oscuras finalidades.

193. No cabe, en consecuencia, atender al argumento de inadmisión que parte de hechos que no se han declarado probados por la sentencia recurrida.

4.2. Expansión de efectos de la declaración de nulidad.

194. La defensa de los intereses colectivos en el proceso civil no está configurada exclusivamente como un medio de resolución de conflictos intersubjetivos de quienes participan en el pleito: Está presente un interés ajeno que, con precedentes en el ámbito del proceso contencioso-administrativo cuando el objeto del proceso es una disposición general, exige la extensión de sus efectos ultra partes, como instrumento para alcanzar el objetivo señalado en el artículo 7.1 de la Directiva 93/13/CEE de que cese el uso de las cláusulas abusivas -Los Estados miembros velarán por que, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores-, y a tal efecto la transcrita regla 2ª del artículo 221.1 dispone que en los casos previstos por la norma "la sentencia determinará si...la declaración (de ilicitud o de no conformidad a la ley una determinada actividad o conducta) ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente".

195. Es decir, en contra de lo que apunta la sentencia recurrida, no se trata de aplicar los principios generales sustantivos de las obligaciones, ya que no se juzga la regularidad de contrato u obligación alguna, sino de aplicar las reglas especiales en materia procesal determinantes de que la eficacia de las sentencias estimatorias del carácter abusivo de alguna condición general de la contratación, dictadas en procedimientos en los que se ejercitan por asociaciones de consumidores o usuarios al amparo del artículo 11 acciones de cesación para el control abstracto de su licitud, deben superar o no en el caso concreto las fronteras subjetivas que fija como regla el artículo 222.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

196. Así centrada la cuestión a decidir, la referencia de la norma a que la declaración de la sentencia debe ser "conforme a la legislación de protección a los consumidores", unida a que la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al tratar de la tutela de intereses jurídicos colectivos llevados al proceso, afirma que "En cuanto a la eficacia subjetiva de las sentencias, la diversidad de casos de protección impone evitar una errónea norma generalizadora", ha llevado a algún autor a sostener la necesidad de una norma específica que permita proyectar la eficacia de la sentencia sobre quienes no han sido parte en el proceso.

197. No obstante, tal exigencia debe interpretarse en el sentido de que no todas las sentencias recaídas en dicha materia tiene efectos expansivos, sino tan solo aquellas cuya eficacia más allá de la cosa juzgada proceda conforme a la "legislación de protección de consumidores".

198. Pues bien:

1) En contra de lo mantenido por Allianz, el precepto no queda limitado a los supuestos en que se ejercitan las acciones previstas en el artículo 15 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con la ejecución de sentencias de condena sin determinación individual de los beneficiarios regulada en el artículo 519 de la propia Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que el artículo 221.1 de la Ley procesal remite a las demandas interpuestas por consumidores con la legitimación a que se refiere el artículo 11 de la propia Ley, sin limitarlas a los supuestos del artículo 15 de la repetida Ley y, desde luego, a los efectos pretendidos en la oposición al recurso, en modo alguno debe ponerse en relación con el artículo 519 que se refiere a las ejecución de sentencias

de condena, cuando la regla segunda del artículo 221.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil parte de la posibilidad de extender los efectos de sentencias con un pronunciamiento único declarativo de la ilicitud.

2) Debe rechazarse la oposición de Caser sustentada en que no cabe encuadrar en el artículo 221.1.2ª "un texto" como algo diferente a la "actividad o conducta" a que se refiere la norma, ya que constituye un supuesto paradigmático de tal "actividad o conducta" el comportamiento consistente en la oferta de servicios de acuerdo con lo estipulado en "un texto" regulador de los derechos y obligaciones que deben desplegar las partes en su ejecución.

3) La eficacia del control abstracto de las cláusulas abusivas exige la expulsión del sistema de las cláusulas declaradas nulas por sentencia firme sin necesidad de petición previa como se evidencia de los términos imperativos de la norma "la sentencia determinará si...la declaración...".

4) Esta conclusión no puede entenderse constitutiva de un supuesto de inconstitucionalidad como apunta Allianz en su oposición, ya que la tutela efectiva puede verse afectada cuando dos sentencias son contradictorias pese a recaer sobre un objeto procesal coincidente, y, como afirma la recurrente "si un acto es ilegal, lo es con independencia de quien lo cometa".

5) Finalmente, las reglas que rigen el proceso en general deben compatibilizarse con el objetivo perseguido por la Directiva, y como afirma la referida sentencia del TJUE de 4 junio 2009 (caso Pannon) "el juez que conoce del asunto ha de garantizar el efecto útil de la protección que persigue la Directiva".

199. Ahora bien, el casuismo que impregna el juicio de valor sobre el carácter abusivo de las cláusulas cuando afecta a la suficiencia de la información, impide extender los efectos de la sentencia como pretende el motivo a "cláusulas similares", y obliga a ceñirlos a quienes oferten en sus contratos cláusulas idénticas a las declaradas nulas, cuando no se hallen completadas por otras que completen la información de tal forma que eliminen los aspectos declarados abusivos.

DECIMONOVENO.- Motivo segundo del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la OCU.

1. Enunciado y desarrollo del motivo 200. El segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la OCU se formula en los siguientes términos: "En cuanto a la no imposición de costas en primera instancia a la codemandada Mapfre Vida, a pesar de haber sido totalmente vencida: Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia (art. 469.1.2º LEC); Infracción del artículo 209.4, y sobrevenida del art. 394, de la Ley de Enjuiciamiento Civil". 201. En el desarrollo del motivo la recurrente sostiene:

1) Que el tribunal está obligado a pronunciarse en la sentencia sobre las costas procesales.

2) Que el pronunciamiento sobre costas debe ajustarse a lo previsto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

3) Que si la sentencia "despacha (el tema) con una frase absolutamente vacía y fuera de contenido real", amén de la arbitrariedad, incumple el mandato del artículo 209.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

4) Que la omisión es susceptible de control por la vías del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

5) Que existe falta de motivación de las razones por las que la sentencia se aparta del criterio del vencimiento objetivo.

2. Valoración de la Sala 202. Para entender el motivo conviene recordar que la Jurisprudencia de esta Sala ha reiterado en numerosas ocasiones (por todos, auto de 3 de marzo de 2009, recaído en el recurso número 141/2006):

1) Que las normas que regulan la condena al pago de las costas han de considerarse de naturaleza procesal, y en ningún caso son aptas. para fundar el recurso de casación, por exceder del ámbito de éste las cuestiones procesales.

2) Que no todas las infracciones procesales son controlables a través del recurso extraordinario, ni en el régimen provisional regulado en la Disposición final 16ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ni siquiera en el más amplio del articulado (artículos 468 y siguientes), que tiene todavía pospuesta en parte su vigencia, ya que es imprescindible que la vulneración de la norma procesal sea incardinable en alguno de los motivos tasados en el artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

3) Que la infracción de los artículos sobre costas no tiene cabida ni en el artículo 469.1 segundo, dado que el pronunciamiento relativo a éstas no se regula en la Ley de enjuiciamiento dentro de las normas sobre las resoluciones judiciales, en los artículos 206 a 215, sino que es tratado en diferente Libro de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ni en el artículo 469.1 tercero atinente a normas que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad o hubiere podido producir indefensión.

4) Que la falta de un motivo en que tenga encaje la vulneración de las normas sobre costas es razón bastante para considerar que el legislador ha optado por excluir del recurso extraordinario procesal la verificación de la aplicación de los preceptos correspondientes, ni siquiera para el control del criterio objetivo, único que la jurisprudencia de esta Sala venía admitiendo como susceptible de fiscalización a través del recurso de casación bajo el régimen de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, pues ya era reiterada la doctrina sobre la exclusión de toda revisión del criterio subjetivo, en

orden a la concurrencia o no de circunstancias relativas a temeridad o buena fe, para atemperar el criterio objetivo, sustentar la condena o relevar de la misma en los casos regidos por el criterio subjetivo.

203. En el presente caso:

1) La sentencia de la primera instancia de forma expresa, clara y contundente sostiene en el fundamento de derecho décimo-segundo que "se estima que existían suficientes dudas de derecho relativas a la interpretación de las normas concurrentes, no se hará especial pronunciamiento en cuanto a las costas", y en el fallo dice "No se hace especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas".

2) La sentencia recurrida en el Fundamento de Derecho decimoquinto, al razonar sobre las costas, declara que no procede imponer las de la apelación y, en relación con las de la primera instancia, afirma que los recursos "ni han de tener incidencia en este aspecto de la sentencia recurrida, que se mantiene..." y en el fallo precisa que se estima en parte el recurso interpuesto por la OCU y concreta los extremos que se revocan, entre los que no se halla el pronunciamiento sobre costas.

3) A su vez en el auto de aclaración de 16 de mayo 2006, aborda de nuevo esta materia y precisa en el fundamento de derecho cuarto que "Tampoco merece incorporarse la pretendida condena en costas a MAPFRE atendido el contenido de la sentencia de esta Sala", y concreta que nada más procede una aclaración que no es el pronunciamiento sobre costas.

204. De lo expuesto no cabe sino concluir:

1) Que hay pronunciamiento sobre costas.

2) Que la tesis del motivo del recurso carece de sustento.

3) Que la artificiosa construcción del motivo tratando de equiparar un razonamiento ciertamente mejorable pero suficiente, con ausencia no ya de motivación sino de pronunciamiento, tiene como única finalidad eludir la doctrina de esta Sala conforme a la cual no cabe revisar la infracción de los artículos sobre costas ni por la vía de la casación ni por la del extraordinario por infracción procesal.

205. Pero es que, además:

1) En la demanda, entre otras peticiones, se suplicó la nulidad de la "cláusula primera" de la Póliza Seguro de Pensiones.

I. Condiciones Generales, Artículo 9.- Pago de Prestaciones y Valores Garantizados:

3. Con carácter general, para proceder al pago de las prestaciones y valores garantizados, los Beneficiarios deberán aportar:

(...) b) Póliza y último recibo satisfecho".

2) La sentencia de la primera instancia declaró la nulidad de tal cláusula exclusivamente de la exigencia de aportación del "último recibo satisfecho".

3) La sentencia de apelación revocó tal pronunciamiento en un doble sentido, por un lado estimó la nulidad de la cláusula en cuanto exige la aportación de la póliza y por otro declaró la validez de la exigencia del último recibo: Estimar el recurso interpuesto por MAPFRE en el sentido de declarar la nulidad de la cláusula primera, seguro de pensiones art. 9, solo en cuanto se refiere a la necesidad de aportar la póliza, y no el último recibo.

4) En el auto de aclaración de sentencia, la Audiencia Provincial razona en los siguientes términos: En relación con la aclaración que se pide por la O.C.U. se refiere en primer lugar a la estimación del recurso por ella interpuesto en relación a la cláusula primera. La oscuridad que se predica no es tal, en cuanto, lo que hace esta Sala, es recoger el recurso de Mapfre en cuanto a no extender la nulidad de la cláusula primera a la necesidad de entrega del recibo, incongruente con lo pedido en la primera instancia, pero el extremo que se pide, estaba ya recogido en la sentencia de primera instancia, que no se altera en este aspecto, salvo en cuanto a la extensión de la misma.

206. Es decir, con independencia de la claridad u oscuridad de la sentencia de apelación y de que en aclaración -que no en la sentencia- se razonase la incongruencia, es lo cierto que hubo pronunciamiento sobre costas, por lo que el motivo debe ser rechazado.

VIGÉSIMO.- Primer motivo del recurso de casación interpuesto por la OCU.

1. Las cláusulas litigiosas.

207. Las cláusulas litigiosas identificadas en la demanda como "Cláusula sexta: Falta de información sobre condición esencial del contrato: cobertura del seguro de defensa jurídica, sólo por el importe de los baremos de los colegios profesionales" son las siguientes:

1) Póliza Auto de Allianz: Condiciones Particulares y Generales: (...) Capítulo II.- Objeto y alcance del Seguro: (...) Art. 1º.- Garantía que presta la compañía: (...), 1º.4. Reclamación de daños: (...), C) Prestaciones del asegurador: (...):

"3.- El pago de las minutas de honorarios y facturas de gastos debidos a las acciones de reclamación, de acuerdo con las normas y baremos de los correspondientes Colegios profesionales".

2) Póliza Hogar. 01 de Allianz: Condiciones Particulares y Generales: (...) Capítulo II.- Objeto y alcance del Seguro: (...) Art. 1º.- Garantía que presta la compañía: (...), 1º. 5. Asesoramiento y protección jurídica:

(...), B) Prestaciones del asegurador: (...)

"5.- El pago de las minutas de honorarios y facturas de gastos debidos a las acciones de reclamación, de acuerdo con las normas y baremos de los correspondientes Colegios profesionales".

3) Póliza Caser Auto: Artículo 46º.- Condiciones Específicas del Seguro de Protección Jurídica:

(...) 46.5.- Modalidad de Defensa Jurídica y Constitución de Fianzas en causa penal: (...) 46.5.2.- Alcance de la cobertura:

(...), c- Sumas aseguradas: "Los límites máximos de cobertura son: Respecto a los honorarios de los Abogados, los mínimos establecidos por las Normas Orientadoras del Colegio correspondiente, quedando a cargo del Asegurado la diferencia si la hubiere. Los derechos de Procurador, cuando su intervención sea preceptiva, serán abonados conforme al Arancel de derechos de dichos profesionales".

46.6.- Modalidad de Reclamación de Daños: Artículo 46.6.9.- Pago de Honorarios.- "El Asegurador satisfará los honorarios del Abogado que actúe en defensa del Asegurado, por las actuaciones judiciales en las que haya intervenido, con sujeción a los criterios fijados a tal efecto por el Consejo General de la Abogacía Española y, de no existir los mismos, se estará a lo dispuesto en los del respectivo Colegio de Abogados. Los criterios orientativos de honorarios, por sus mínimos, serán considerados como límite máximo de la obligación del Asegurador. Las discrepancias sobre la interpretación de dichos criterios serán sometidos a la Comisión competente del Colegio de Abogados correspondiente".

4) Póliza MAPFRE Automóviles: Seguro Voluntario: Condiciones Generales de cada cobertura: (...) Defensa Jurídica:

(...) Artículo 40.- Actuación y honorarios de los profesionales:

(...)

"2.- La Mutualidad. finalizadas las actuaciones y previa Justificación detallada de las gestiones realizadas así como de su necesidad, reintegrará al asegurado, con el límite pactado en las Condiciones Particulares de la póliza, el importe de los honorarios por él satisfechos al Abogado y Procurador libremente designados, minutados como máximo con arreglo a las Normas Orientadoras de Honorarios de los respectivos Colegios profesionales.

2. La sentencia recurrida.

208. Para facilitar la comprensión del sentido y alcance del recurso, conviene transcribir en su parte bastante a los efectos que se pretenden, el razonamiento de la sentencia recurrida en este extremo que en el fundamento de derecho noveno dice: Tampoco puede estimarse abusiva porque pueda ser en algún caso insuficiente, pues nada impide a la parte, ampliar la cobertura, hasta el límite que se crea oportuno, sin que el hecho de fijarse objetivamente con referencia a las normas de los Colegios respectivos, sea bastante para calificarla sin más como lesiva, cuando ese era el objeto contratado. (...) Las cláusulas cuya nulidad por abusivas se postula, constituyen cláusulas delimitadoras de los derechos del tomador, en el sentido que se ha expuesto, y no cabe en consecuencia tenerlas por abusivas pues pertenecen al ámbito de la libertad de pactos entre las partes, que no excluye una expresa ampliación de la cobertura -a la minuta cualquiera que fuese su alcance, por ejemplo- de así hacerlo constar en el contrato. No constituyen renuncia a derechos del consumidor, ni carecen de la exigible información objetiva y aceptable.

3. Enunciado y desarrollo del motivo.

209. El primer motivo del recurso de casación interpuesto por la OCU se formula en los siguientes términos: "En cuanto al fundamento de derecho noveno de la recurrida, que declara la validez de la cláusula sexta de las impugnadas en la demanda: infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el concepto de cláusula abusiva (interés casacional del art. 477.3, submotivo primero LEC).

210. En su desarrollo la recurrente, después de argumentar extensamente que frente a las condiciones generales de la contratación que contienen cláusulas abusivas cabe el ejercicio de la acción de cesación; que la técnica de control de las cláusulas abusivas se desarrolla mediante una definición de carácter general y un catálogo de supuestos concretos; y que cabe ejercitar la acción de cesación frente a las cláusulas abusivas contenidas en las pólizas de seguros, sin que sea preciso que estén "dirigidas exclusivamente a consumidores"; deja claro que no cuestiona la libertad de las compañías para ofrecer una parcial de los gastos de defensa jurídica, pero sostiene que las cláusulas transcritas:

1) Limitan los derechos del consumidor.

2) Imponen obligaciones al consumidor aun cuando el profesional no hubiere cumplido los suyos.

3) Conllevan la adhesión a cláusulas de las cuales el consumidor no ha tenido oportunidad de tomar conocimiento real.

211. Para sustentar su postura alega, en síntesis:

1) Que se fija un tope para la cobertura de gastos de defensa que el tomador desconoce ya que las cláusulas transcritas no informan al tomador de cuáles son las cantidades garantizadas por esos baremos, ni arbitran mecanismo alguno para que puedan acceder a su contenido.

2) Que no se advierte que tales baremos no siempre cubrirán la totalidad de los gastos de honorarios profesionales justamente devengados por su defensa en un proceso.

3) Que el tomador en realidad no sabe lo que está contratando al tener la falsa creencia de que los baremos son por su naturaleza suficientes para la cobertura de los gastos.

4. Oposición a su admisión.

212. La aseguradora Allianz se ha opuesto a la admisibilidad del primer motivo del recurso de casación por razones formales, por entender que las sentencias que cita el motivo para justificar la concurrencia de interés casacional no cumplen las exigencias requeridas por esta Sala entre otras en las sentencias de 7 de marzo de 1996, 19 de mayo de 2000 y 19 de octubre de 2007 que individualiza por medio de referencias a una conocida base de datos, ya que nada más una de ellas alude a cláusulas abusivas en el ámbito de los seguros. 5. Valoración de la Sala 5.1. Admisibilidad del recurso.

213. A fin de evitar inútiles repeticiones, con relación a la admisibilidad del motivo nos remitimos a lo argumentado en el apartado 4.1. del fundamento de derecho cuarto de esta sentencia, a lo que añadimos que si se exigiese que la sentencia recurrida infringiese la doctrina de esta Sala en supuestos idénticos la infinidad de cláusulas y su constante evolución, unida al casuismo propio de los conceptos jurídicos indeterminados, haría prácticamente imposible el acceso a casación.

5.2. Valoración de la Sala..

214. Antes de entrar en el estudio del recurso, conviene dejar constancia de que el motivo reconoce la libertad de las compañías para definir los riesgos cuya cobertura ofrecen y no se cuestiona la licitud de la cláusula en función de la suficiencia o no de la cobertura, si bien no estará de más significar que el artículo 76.a) de la LCS admite de forma expresa la existencia de límites contractuales a la cobertura: Por el seguro de defensa jurídica, el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a hacerse cargo de los gastos en que pueda incurrir el asegurado como consecuencia de su intervención en un procedimiento administrativo, judicial o arbitral, y a prestarle los servicios de asistencia jurídica judicial y extrajudicial derivados de la cobertura del seguro.

215. También es preciso constatar que, como sostiene Allianz en su oposición, la recurrente ha unificado la argumentación en función del "tipo de cláusula" eliminando las particularidades de cada una de ellas, lo que nos obliga a prescindir de posibles peculiaridades y centrar nuestro estudio en la argumentación uniforme del motivo de casación.

216. Finalmente, debemos dejar constancia de que por razón de la litispendencia, unida al necesario respeto de los derechos de audiencia y contradicción, no examinemos la posible incidencia en validez de la cláusula de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, en la redacción dada a la misma por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, a cuyo tenor "Los Colegios Profesionales y sus organizaciones colegiales no podrán establecer baremos orientativos ni cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales, salvo lo establecido en la Disposición adicional cuarta".

217. Entrando ya en el análisis del primero de los argumentos de casación, a los efectos de nuestra decisión deviene irrelevante que las cláusulas tengan carácter "delimitador" del riesgo "que como tales son siempre válidas" como sostiene Allianz en su oposición con base en el artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE, o que sean "limitativas" como sostiene la OCU en el motivo, ya que no puede confundirse la limitación de los derechos de consumidor con la definición del riesgo por medio de las cláusulas limitativas coordinadas con cláusulas delimitadoras, lo que será objeto de análisis en el siguiente fundamento de derecho al estudiar el segundo motivo de casación interpuesto por la OCU.

218. También debe rechazarse la pretensión de que en las cláusulas transcritas se imponen obligaciones al consumidor aunque el profesional no haya cumplido los suyos, ya que, sobre no razonarse el porqué del argumento, no resulta de la cláusula exoneración alguna para las aseguradoras sino, como se ha indicado, limitaciones del riesgo cuya cobertura, dentro de las mismas, deviene imperativa para la aseguradora.

219. mayores cuestiones plantea la suficiencia de la información.

220. Ante todo conviene precisar que, en contra de lo pretendido por la recurrente, en el concreto extremo cuestionado -la existencia de límites en las minutas de los profesionales colegiados- las cláusulas son claras, concretas, sencillas y fáciles de comprender, ya que su redacción deja claro al adherente:

1) Que la cobertura del importe de las minutas de los profesionales colegiados tiene un tope.

2) Que ese tope es el que fijan las normas orientativas los colegios profesionales.

221. Es cierto que las cláusulas no indican que las normas colegiales no son vinculantes en la relación entre los profesionales y sus clientes y que, en consecuencia, los honorarios pueden rebasar los topes fijados en las mismas, por lo que las cláusulas podrían ser redundantes e insistir más en este punto informando desde la perspectiva negativa los riesgos no cubiertos, pero es lo cierto que según criterios de lógica, la fijación de un tope a la cobertura nada más tiene sentido si los costes pueden ser mayores, por lo que, de acuerdo con criterios de normalidad, el consumidor, incluso el desatento, entenderá perfectamente el contenido de la cláusula.

222. Cuestión diferente es la referida a su suficiencia, ya que en la póliza no se informa del importe de las concretas cantidades objeto de cobertura y, según el recurso, la sentencia yerra al afirmar que el contenido de los baremos es, o puede ser conocido por el adherente.

223. En primer término se hace necesario rechazar la pretensión de modificar en casación los hechos tenidos por probados por la sentencia recurrida, por lo que la afirmación de la sentencia de que "el reenvío que se hace, no resulta entonces incierto, sino que es o puede ser conocido en todo momento por la contratante, y se hace expresa referencia al texto en el que se encuentra determinados", nos vincula y debe servir de base para nuestro razonamiento.

224. En consecuencia, la cuestión a resolver en este recurso queda ceñida a decidir si resulta insuficiente la información que se remite a baremos o normas colegiales, cuando no se facilitan tales normas o baremos que pueden ser conocidos en cualquier momento por la adherente, y la respuesta es que sí, ya que:

1) La exigencia de concreción de las cláusulas, condiciones o estipulaciones que se apliquen a la oferta o promoción de productos o servicios contenida en las fechas de la demanda en el artículo 10.1 de la LCU y hoy en el artículo 80.1.a) de TRLCU se opone a una información genérica sobre todas reglas posibles para la liquidación del siniestro cualesquiera que sean las características del mismo, cuando, como es el caso de autos, supone tal volumen de datos y con tal variedad de combinaciones que resulta razonablemente inasumibles por el consumidor.

2) Se identifican de forma suficiente las reglas objetivas y sustraídas a las aseguradoras que deberán aplicarse en la liquidación de los siniestros.

225. Finalmente, debe tenerse en cuenta que, aunque las Órdenes Ministeriales no nos vinculan, no estará de más significar la Orden Ministerio de Hacienda de 23 de octubre de 1982 abona la licitud de la cláusula, al disponer el artículo 3.2 que "Las condiciones generales deberán regular, en todo caso, lo siguiente:

(...) 3. Honorarios de los profesionales: Se concretarán los baremos que representen el límite máximo de la indemnización a pagar por el asegurador en concepto de honorarios, sin perjuicio de los que efectivamente deban percibir los profesionales designados libremente por el asegurado, quien abonará a su cargo la diferencia si la hubiere. Dicha concreción se podrá hacer consignando en la póliza el baremo o remitiéndose a las normas sobre honorarios de los correspondientes Colegios Profesionales".

226. Consecuentemente con lo expuesto, procede desestimar el motivo.

VIGÉSIMOPRIMERO.- Segundo motivo del recurso de casación de la OCU 1. Las cláusulas litigiosas 227. Las cláusulas litigiosas identificadas en la demanda como "Cláusula séptima: Indemnización del vehículo asegurado conforme a su valor venal" son las siguientes:

1) Póliza Auto de Allianz: Condiciones Particulares y Generales: (...) Capítulo II.- Objeto y alcance del Seguro: (...) Art. 1º.- Garantía que presta la compañía: (...) 1º.7. Asistencia en viaje: (...) D) Sumas aseguradas: (...): 2.- Una suma equivalente al valor venal del vehículo para los gastos de abandono del mismo.

2) Póliza Auto de Allianz: Condiciones Particulares y Generales: (...) Capítulo III.- Siniestros: Art. 5º. Valores considerados. Evaluación de las obligaciones, daños, lesiones y gastos y determinación de la indemnización:

5º. 1. Valor del vehículo y sus accesorios: (...):

B) Valor Venal mejorado: El valor de nuevo, menos un 1% por cada mes transcurrido desde la primera matriculación (aunque fuera en otro país) del vehículo. El resultado no podrá ser inferior al valor venal".

C) Valor Venal: El que, para profesionales de la compraventa, se cotice en el mercado de vehículos de segunda mano con respecto a los de la misma marca, modelo y antigüedad. Igual criterio se seguirá para los accesorios.

3) Póliza Auto de Allianz: Condiciones Particulares y Generales: (...) Capítulo III.- Siniestros: Art. 5º. Valores considerados. Evaluación de las obligaciones, daños, lesiones y gastos y determinación de la indemnización:

5º.2. Valor indemnizable del vehículo y sus accesorios:

1. En caso de daños por incendio, robo o fenómenos de la naturaleza y durante el primer año desde la primera matriculación (incluso en el extranjero): el valor de nuevo.

2. En los restantes casos de daños propios y durante los dos primeros años desde la primera matriculación (incluso en el extranjero): el valor de nuevo.

3. En todos los casos, durante los años siguientes, hasta el quinto: el valor venal mejorado.

4. En todos los casos, desde el sexto año: el valor venal.

5º.3. Evaluación de las obligaciones, daños, lesiones y gastos:

(...) B) Los daños materiales se evaluarán: (...) 2. Pérdida total del vehículo: en función del valor indemnizable. Se entiende que existe pérdida total cuando el coste de la reparación es superior al valor indemnizable y se asimila a pérdida total la desaparición."

5º. 4. Determinación de la indemnización: Se fijará como indemnización, en caso de:

(...) B) Pérdida total del vehículo y sus accesorios El 100% del valor indemnizable".

4) Póliza Caser Auto: Condiciones Generales del Contrato de Seguro, Artículo Preliminar:

A.- Definiciones: (...) "Valor venal.- El valor en venta del vehículo asegurado, inmediatamente antes de la ocurrencia de un siniestro. Dicho valor venal se establecerá en función del precio de un vehículo de idénticas características y antigüedad en el mercado de vehículos de "segunda mano ", tomando como base los publicados en el boletín estadístico que publica la Asociación Nacional de Vendedores de Vehículos a Motor, Reparación y Recambios "GANVAM" o publicación similar que la sustituya, con las correcciones que procedan si el vehículo puede ser reconocido".

"Pérdida Total.- Se considerará pérdida total cuando el importe de la reparación del vehículo siniestrado exceda del 75 por ciento de su valor venal o, en su caso, del valor de adquisición si es de aplicación esta garantía". Bases del contrato (...) Artículo 28º.-Determinación de la indemnización:

(...) "3. Existirá pérdida total cuando el importe presupuestado de la reparación del vehículo siniestrado exceda del 75 por 100 de su valor venal, o de su valor de adquisición, en cuyo caso el siniestro se liquidará de acuerdo con cuanto se establece en estas Condiciones Generales, deducción hecha del valor de los restos que quedarán en propiedad del Asegurado". Condiciones Especiales del Seguro del Automóvil: Artículo 38º.- Modalidad Segunda.- Daños sufridos por el vehículo asegurado, incluido incendio:

(...) 2.- El alcance y límite de las garantías de esta Modalidad Segunda se establece con arreglo a las siguientes normas:

(...) b.- En caso de pérdida total, según lo dispuesto en el Artículo 28º apartado 3, cuando el vehículo sea turismo de uso particular y tenga una antigüedad de hasta dos años, a contar desde la fecha de su primera matriculación, se indemnizará el cien por cien de su valor de adquisición, según se define en el Artículo Preliminar de estas Condiciones Generales. Para el resto de vehículos, cualquiera que sea su antigüedad, y turismos de uso particular con más de dos años desde su primera matriculación, se indemnizará por el cien por cien de su valor venal". Artículo 39º.- Modalidad Tercera.- Robo del Vehículo:

(...) 2.- Alcance y límite de esta Modalidad Tercera:

(...) "b.- En caso de sustracción del vehículo completo, se indemnizará el cien por cien de su valor venal. No obstante, en turismos de uso particular, cuando la antigüedad del vehículo no exceda de dos años desde la fecha de su primera matriculación, la indemnización será del cien por cien de su valor de adquisición".

5) Póliza Mapfre Automóviles: Preliminar:

Artículo 1. Definiciones: (...) Valor de nuevo: precio de venta en España del vehículo asegurado en estado de nuevo, con inclusión de los impuestos legales. Valor de mercado (valor vena): precio por el que normalmente puede adquirirse un vehículo de características, uso, estado y antigüedad similares al vehículo asegurado en el momento inmediatamente anterior a la ocurrencia del siniestro. Seguro Voluntario: Condiciones Generales de cada cobertura: (...) (I) Daños e incendio del vehículo asegurado: (...) Artículo 32.- Tasación de los daños y pago de la indemnización: (...)

"2.- La valoración de los daños del vehículo asegurado se efectuará del siguiente modo:

a) En caso de pérdida total del vehículo, con arreglo a: El valor de nuevo del vehículo, si el siniestro se produce durante el año siguiente a la fecha de la primera matriculación después de su salida de fábrica. El asegurado podrá optar por la indemnización o por la reposición a cargo de la Mutualidad de un vehículo nuevo, matriculado, de la misma marca, modelo y equipamiento que el siniestrado. El valor de mercado del vehículo en el momento inmediatamente anterior al siniestro, si éste se produce a partir del año de su primera matriculación. El asegurado podrá optar por la indemnización o por la reposición a cargo de la Mutualidad de un vehículo de características, antigüedad, uso y estado similares al siniestrado. En ambos casos, si se optara por la indemnización, se deducirá de ésta el importe de los restos del vehículo, que coincidirá con su precio de venta en el mercado. Si se optara por la reposición, el asegurado se obliga a satisfacer a la Mutualidad el importe de tales restos. En cualquiera de los casos el asegurado conservará la propiedad del vehículo siniestrado. La Mutualidad podrá considerar que existe la pérdida total del vehículo siniestrado cuando el importe estimado de su reparación exceda del 75% del valor de nuevo o del valor de mercado, según corresponda de acuerdo con este apartado a)".

(II) Robo del vehículo: (...) Artículo 37.- Tasación de los daños y pago de la indemnización: En caso de pérdida total del vehículo se indemnizará conforme al valor de mercado del vehículo en el momento inmediatamente anterior al siniestro. En todo lo demás se aplicará lo previsto en los artículos 31 y 32.

2. Enunciado y desarrollo del motivo.

228. El segundo motivo de casación del recurso de la OCU se articula en dos submotivos cuyos enunciados son los siguientes: En cuanto al Fundamento de Derecho Décimo de la recurrida, que declara la validez de la cláusula séptima de las impugnadas en la demanda:

A) Infracción de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el carácter de cláusula limitativa de derechos del asegurado, de la que indemniza en el seguro de vehículos con arreglo a su valor venal (Interés casacional del art. 477.3, submotivo primero LEC):

B) En todo caso, Infracción de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el concepto de cláusula abusiva (Interés casacional del art. 477.3, submotivo primero LEC): 229. El desarrollo del primer submotivo se articula sobre dos premisas:

1) Que se trata de cláusulas limitativas de derechos de los adherentes.

2) Que desde 1998, fecha en que ha entrado en vigor el sistema de control por cláusula abusiva de la Disposición Adicional Primera LGDCU, toda cláusula limitativa de derechos, sea del sector de la contratación que sea, ha de considerarse por ello mismo abusiva, ex Apartado Decimocuarto de esta Disposición que deviene de aplicación preferente y no subsidiaria frente al artículo 3 de la LCS.

230. En el desarrollo del segundo sostiene:

1) Que la cláusula impone una desproporción o desequilibrio de prestaciones entre las partes porque, si bien el valor del vehículo asegurado decrece año a año según el valor venal establecido, el importe de la prima o tarifa del seguro, no disminuye en la misma proporción a la rebaja de aquel valor venal.

2) Que de esa falta de equivalencia nada se le advierte al tomador del seguro al tiempo de suscribir la póliza, de tal forma que la persona confiada da por sentado que el precio (prima) que se le va a cobrar, cubre en caso de siniestro no sólo el valor real, sino incluso superior.

3) Que probado el desequilibrio, a tenor del artículo 217.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil corresponde a las aseguradoras demostrar el peso efectivo de los diferentes factores que inciden en la determinación de la prima.

4) Que al asegurado se le niega el derecho a la reparación integral del perjuicio, deducible con carácter general del artículo 1106 Código Civil, tanto para el ámbito extracontractual como contractual, con el único límite del enriquecimiento injusto para el asegurado que también rige para la aseguradora.

3. Oposición a su admisión.

231. La aseguradora Allianz también se ha opuesto a la admisibilidad del segundo motivo de casación por razones formales con cita de la referida sentencia de 19 de mayo de 2000.

4. Valoración de la Sala.

4.1. Admisibilidad del recurso.

232. A fin de evitar inútiles repeticiones, con relación a la admisibilidad del motivo nos remitimos a lo argumentado en el apartado 5.1 del anterior fundamento de derecho.

4.2. Validez de las cláusulas limitativas.

233. Por lo que se refiere al primero de los submotivos, en contra de lo pretendido por el recurso no puede confundirse la "limitación de los derechos de consumidor" con la delimitación del riesgo asegurado, ya que, aunque no faltan sentencias que aluden a las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados a efectos del artículo 3 de la LCS, es lo cierto que se trata de cláusulas configuradoras o definitorias del objeto del seguro por medio de la técnica de la exclusión o limitación del alcance general fijado por las cláusulas delimitadoras.

234. Dicho en otras palabras, el artículo 3 de la LCS no ha sido derogado por el Apartado 14 de la disposición adicional primera de la LCU en la redacción dada por la disposición adicional primera apartado seis de la LCGC, que deben aplicarse de forma coordinada y superpuesta, de manera que las cláusulas que superen el control de abusividad en abstracto -único extremo que es objeto de nuestra sentencia- pueden ser eficaces en los concretos contratos siempre que superen la barrera concreta impuesta por el artículo 3 de la LCS.

4.3. Inexistencia de desequilibrio abusivo.

235. Tampoco puede prosperar el segundo de los submotivos, ya que mezcla materias heterogéneas: falta de equilibrio; insuficiencia de la información; vulneración de las reglas de la carga de la prueba; infracción de la regla de reparación integral del perjuicio; y enriquecimiento injusto; lo

que oscurece el argumento y provoca la desestimación del motivo ya que, reiteramos, no es función de la casación construir el motivo con base en las discrepancias alegadas por las partes.

236. Pero es que, además:

1) Unifica la argumentación en función del "tipo de cláusula" eliminando las particularidades de cada una de ellas, y parte de una definición genérica de valor venal -"El valor venal es un índice de referencia standard, que se aplica por las publicaciones especializadas del sector de mercado de segundo mano de vehículos de motor (como admitieron las demandadas, en la vista oral de la primera instancia), en la que éstos se justiprecian en abstracto, teniendo en cuenta únicamente la marca, modelo año de matriculación: son valores generales que resultan sensiblemente inferiores, a los que puede aplicar por ejemplo un concesionario de coches cuando se trata de la venta de una unidad concreta del mismo vehículo, con unas características propias, y por el que pedirá un precio ostensiblemente superior"-, que no coincide con la definición contenida en cada una de las diferentes pólizas, como se evidencia en la póliza de Mapfre Familiar: "Valor de mercado (valor venal): precio por el que normalmente puede adquirirse un vehículo de características, uso, estado y antigüedad similares al vehículo asegurado en el momento inmediatamente anterior a la ocurrencia del siniestro".

2) La inexistencia de correlación entre la prima y el valor venal -que es el desequilibrio denunciado- es insuficiente para entender que la cláusula puede subsumirse en el tipo previsto en el artículo 10 bis 1 de la LCU (hoy en el 82.1 del TRLCU), ya que la destrucción o pérdida total del vehículo no es el único riesgo cubierto por las pólizas y, como afirma la sentencia recurrida en términos que nos vinculan -pues configuran el supuesto de hecho sobre el que demos pronunciamos en casación-: "Ciertamente la cobertura que ampara el contrato de seguro, no se refiere únicamente, incluso se diría con carácter principal, al concepto que ahora se trata, sino que viene referida a conceptos tales, como daños a terceros, indemnización por lesiones, etc. que ciertamente se ven incrementadas año a año, por general en atención al I.P.C. La exigencia de delimitación de cada uno de los conceptos, para así determinar la eventual validez de la cláusula, no resulta por otra parte exigible".

3) En relación con la suficiencia de la información, en lo menester damos por reproducido lo argumentado en el apartado 4.2. del anterior fundamento de derecho decimosexto, a lo que añadiremos que la fijación del tope indemnizatorio con referencia al "valor venal", que razonablemente nada más puede entenderse como tope distinto e inferior al que la recurrente identifica con "valor real", sin que se haya declarado probado que el consumidor confíe que en caso de siniestro el seguro cubre un valor "incluso superior".

4) El recurso de casación constituye un cauce inadecuado para el control de las cuestiones procesales entendidas en un sentido amplio, que comprenden las normas del enjuiciamiento civil que llevan a conformar la base fáctica de la pretensión, entre ellas la distribución de la carga de la prueba.

5) El derecho a la íntegra reparación del daño nada tiene que ver con su cobertura por el seguro, ya que mientras aquella regla hace referencia al derecho del perjudicado frente a quienes deben legalmente responder del daño, en su cobertura por quien contractualmente debe responder, rige el pacto de forma que junto al seguro pleno caben situaciones de sobreseguro y de infraseguro.

4.4. Desestimación del motivo.

237. Consecuentemente con lo expuesto, procede desestimar el motivo.

VIGÉSIMOSEGUNDO.- Costas.

238. La estimación del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la OCU es determinante de que no haya lugar a la imposición de las costas causadas por el mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 en relación con el 394 ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

239. La complejidad de la materia en lo sustantivo y la insuficiente claridad de la sentencia recurrida en lo procesal, son determinantes de que, como excepción a la regla del vencimiento objetivo, no proceda la imposición de las costas de los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación que desestimamos.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLO

1. Estimamos en parte el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la Organización de Consumidores y Usuarios contra la sentencia dictada en fecha 29 de marzo de 2006, por la Sección decimonovena de la Audiencia Provincial de Madrid en el rollo número 833/2005 dimanante de autos de juicio verbal seguidos con el número 163/2005 ante el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Madrid, aclarada por el auto de 16 de mayo de 2006, y completando el fallo de la expresada sentencia, declaramos que esta sentencia surtirá efectos procesales respecto de cualesquiera entidad aseguradora que oferte en sus contratos alguna cláusula idéntica a las declaradas nulas.

2. No ha lugar a la imposición de las costas causadas por el recurso extraordinario por infracción procesal que se estima en parte.

3. Desestimamos los recursos extraordinarios por infracción procesal interpuestos por Mapfre Vida, Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros sobre la Vida Humana; Allianz, Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.; y Mapfre Familiar Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. (antes Mutuality de Seguros y Reaseguros a Prima Fija) contra la referida sentencia de 29 de marzo de 2006, de la Sección decimonovena de la Audiencia Provincial de Madrid en el rollo número 833/2005, aclarada por el auto de 16 de mayo de 2006.

4. No ha lugar a la imposición de las costas causadas por los recursos extraordinarios por infracción procesal que se desestiman.

5. Desestimamos los recursos de casación interpuestos contra la expresada sentencia por la Organización de Consumidores y Usuarios y por las compañías de seguros Mapfre Vida, Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros sobre la Vida Humana; Allianz, Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.; Caser, Caja de Seguros Reunidos, Compañía de Reaseguros; y Mutuality de Seguros y Reaseguros a Prima Fija (hoy Mapfre Familiar Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.).

6. No ha lugar a la imposición de las costas causadas por los recursos de casación que se desestiman.

Publíquese esta resolución con arreglo a derecho, y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Firmado y Rubricado. Juan Antonio Xiol Ríos.- Román García Varela.- Francisco Marín Castán.- José Antonio Seijas Quintana.- Encarnación Roca Trías.- Rafael Gimeno-Bayón Cobos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno-Bayón Cobos, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Consumidores: Condiciones Generales en Pólizas de Seguros.