

## OTRO SEGURO DE VIAJE QUE ES UN CANTO AL SOL\*

***Pascual Martínez Espín\*\****

*Profesor acreditado a Catedrático de Derecho Civil  
Centro de Estudios de Consumo  
Universidad de Castilla-La Mancha*

*Fecha de publicación: 25 de mayo de 2017*

### Consulta

Los hechos que motivan la presente consulta son los siguientes:

La reclamante y una amiga contrataron un viaje combinado en la agencia de viajes “P.V., S.L.”.

Antes de la contratación la reclamante expuso a la agencia, vía telefónica, que deseaban contratar un seguro de cancelación, ya que el padre de su acompañante estaba pendiente de que le dieran los resultados de una revisión médica, no fuera a ser que se presentaran problemas derivados de dichos resultados.

La agencia de viajes no les plantea ningún inconveniente al respecto y les comunica el precio del mismo (20 €), por lo que finalmente el 18/09/2015 formalizan el contrato de viaje con la agencia, y es de suponer que también el de seguro del viaje o de cancelación del mismo, ya que pagaron las cantidades que tales conceptos les habían indicado a través de transferencia bancaria.

Días después, y como consecuencia del resultado de la revisión del padre de la acompañante de la reclamante, se considera necesario cancelar el viaje, ya que a dicho

---

\* Trabajo realizado en el marco de la Ayuda del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) del Ministerio de Economía y Competitividad, otorgada al Grupo de investigación y Centro de investigación CESCO, Mantenimiento y consolidación de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo, dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera, de la UCLM, ref. DER2014-56016-P

\*\* ORCID ID: 0000-0002-4466-7128



señor han de realizarle una biopsia bajo sedación a la que ha de ir acompañado por su hija.

Es entonces, al intentar ejecutar el seguro contratado en fecha 15 de octubre cuando la reclamante y su amiga conocen que contrataron el seguro de viaje a través de GRUPO INNOVAC SOCIEDAD DE CORREDURIA DE SEGUROS, S.A., ya que es en ése momento en el que firman el contrato de correduría con esta empresa.

La agencia de viajes envía en fecha 30 de septiembre de 2015 un correo electrónico detallando la cobertura de la contingencia anulación de viaje, y enviando clausulado general de un seguro de cancelación de viajes de AXA sin firmar.

Puestas en contacto con la agencia de viaje para gestionar y tramitar todo lo relativo a la cancelación y consiguiente devolución del importe pagado, finalmente la agencia les da traslado de la respuesta de la compañía aseguradora, que les deniega la devolución por entender que la enfermedad del padre de la acompañante de la reclamante, cáncer, es una enfermedad crónica cuya existencia ya era conocida, por lo que no entra dentro de las coberturas del contrato.

### **Respuesta:**

Ante esta situación, las **cuestiones que se plantean son las siguientes:**

#### **1. Contrato complementario**

¿Podría considerarse que la celebración del contrato de seguro fue causa de la suscripción del contrato de viaje?

No, cada uno de los contratos tiene su propia causa, sin perjuicio de que exista vinculación entre ellos. El uno, el viaje, el otro, cubrir el riesgo de que se trate con ocasión de dicho viaje. Es lo mismo que sucede con el seguro de RC de vehículos a motor. Por tanto, cada uno tiene su propia causa, en el sentido que se desarrollará a continuación.

Se trata de un contrato complementario en el sentido del art. 59 bis 1: c) "*contrato complementario*": un contrato por el cual el consumidor y usuario adquiere bienes o servicios sobre la base de otro contrato celebrado con un empresario, incluidos los contratos a distancia o celebrados fuera del establecimiento, y dichos bienes o servicios sean proporcionados por el empresario o un tercero sobre la base de un acuerdo entre dicho tercero y el empresario".



## 2. Nulidad por falta de causa

Señala la reclamante que si la agencia ofreció un seguro que no cubría la contingencia previamente descrita por las consumidoras, y que ellas consideraban como requisito imprescindible para contratar, ¿podría entenderse el contrato de viaje nulo por falta de causa?

La respuesta ha de ser negativa. El contrato es válido y no puede entenderse que es nulo por falta de causa pues la causa del contrato es el motivo que llevó a su celebración. Y dicho motivo es válido: cubrir las contingencias previstas en la póliza.

Según el art. 1.274 CC: **“En los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor”** (la negrita es nuestra).

El CC recoge la concepción objetiva de la causa, como el porqué jurídico-objetivo siempre igual para cada tipo negocial. Ahora bien, también se da trascendencia a los motivos o causa subjetiva, ya que exige que la causa sea lícita, requisito sólo explicable a través de la concepción subjetiva de la causa.

El art. 1.275 dispone: “Los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral”.

Por último, el art. 1.277: “Aunque la causa no se exprese en el contrato, se presume que existe y que es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario”.

Por tanto, no es un problema de causa contractual, sino de información precontractual, de consentimiento contractual y de incumplimiento de la obligación de entregar copia del contrato. En estos casos, se podrá instar la anulación del contrato.

## 3. Información precontractual

A tenor del art. 60: “antes de que el consumidor y usuario quede vinculado por un contrato u oferta correspondiente, el empresario deberá facilitarle de forma clara y comprensible, salvo que resulte manifiesta por el contexto, la información relevante, veraz y suficiente sobre las características principales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas”. Será relevante la información relativa a las características principales de los servicios.



Es evidente que se ha incumplido esta obligación en la medida en que las condiciones generales se entregaron tras el deseo del consumidor de cancelar el contrato celebrado.

#### **4. Confirmación documental**

Según dispone el artículo 63.1 “en los contratos con consumidores y usuarios se entregará recibo justificante, copia o documento acreditativo con las condiciones esenciales de la operación, incluidas las condiciones generales de la contratación, aceptadas y firmadas por el consumidor y usuario, cuando éstas sean utilizadas en la contratación”. Y su número 2 dispone que “la formalización del contrato será gratuita para el consumidor, cuando legal o reglamentariamente deba documentarse éste por escrito o en cualquier otro soporte de naturaleza duradera”.

Nuevamente se constata el incumplimiento de esta obligación por parte de la Correduría de Seguros.

#### **5. Nulidad del contrato por vicio del consentimiento**

En cambio, puede existir un vicio del consentimiento. Se definen los vicios del consentimiento del contrato en primer lugar como aquellos defectos que hacen anulable la declaración de voluntad, que es aquella que está dirigida para obtener alguna consecuencia o establecer algo, y en segundo lugar pueden estar causados por la falta de conocimiento espontánea o provocada (error y dolo), o por la falta de libertad física o moral (violencia e intimidación). Así, el consentimiento no será válido y podemos decir que se haya viciado cuando el error recae sobre la “cosa” o elementos principales del contrato, el miedo invalida el consentimiento cuando el mal es inminente y grave, y el engaño vicia el consentimiento cuando es grave, producido por la otra parte y no es recíproco.

El artículo 1265 de nuestro Código Civil nos indica que los vicios del consentimiento son cuatro: la violencia, la intimidación, el dolo y el error. Centrándonos en este último, no todo tipo de error produce la anulabilidad del contrato, éste tiene que ser:

- Error relevante (esencial): Otorga a quien lo ha padecido el poder de desvincularse del contrato solicitando la declaración de nulidad.
- Error excusable: De forma adicional, la jurisprudencia ha interpretado que además de ser esencial, para que el error implique la nulidad del contrato debe no ser imputable a quien lo padece, es decir, ser excusable.

Si los contratantes querían contratar un seguro cuya principal cobertura fuera la cancelación en caso de imposibilidad de realizar el viaje como consecuencia de una



prueba médica, su no reflejo en estos términos podría legitimar la nulidad del contrato por vicio del consentimiento. Ellos pensaban que estaban contratando dicha cobertura y, en realidad, la misma estaba excluida.

## **6. Responsabilidad de la agencia intermediaria**

A la vista de la actuación de la agencia de viajes, que en ningún momento facilitó el contrato de seguro a sus clientes antes de que se decidiera la cancelación, se nos plantea en la consulta, como hace la reclamante, si en virtud de esa negligencia no debería ser la agencia quien corriera con todos los gastos generados, ya que de no haberse dado el caso de tener que cancelar, bien podría haberse enriquecido de manera injusta, convirtiéndose su actuación en dolosa, ya que podía haberse quedado con el precio del seguro pero sin contratarlo realmente, ya que el contrato con la correduría de seguros no se firmó hasta después de cancelar, y de hecho el contrato de seguro no consta firmado por las viajeras ni aun ahora.

Varias posibilidades pueden darse:

- Incumplimiento negligente por no facilitar el contrato de seguro a sus clientas. Esta acción está subsumida en el incumplimiento de obligaciones contractuales que legitiman la anulación del contrato.
- Apropiación indebida o enriquecimiento injusto, dado que el contrato se firmó después de cancelar el viaje combinado y, en todo caso, no figura su firma en el mismo. Si se negara la existencia de contrato, lo cual no sucede, podría tener esta tipificación penal.

## **7. Acciones posibles**

1. Nulidad de contrato. El contrato de seguro de cancelación sería nulo por falta de consentimiento, pues no consta la firma de las reclamantes en dicho contrato, además de haberse suscrito con posterioridad a la reclamación. No es el caso, pues las reclamantes reconocen haber consentido, haber pagado e incluso haber firmado el contrato, si bien se entregó una copia con ocasión de la reclamación de los actores.
2. Entender que es anulable por falta de información precontractual y no haber entregado copia del mismo en el momento de su celebración, con las consecuencias que se dirán.
3. Sostener su nulidad por vicio del consentimiento, en particular, por error, dado que la principal razón para concertar el contrato de seguro de cancelación era la de cubrir la contingencia de los resultados de una prueba médica, de forma que



si tal riesgo no estuviera cubierto por el contrato, no se hubiera celebrado el citado contrato.

Sin embargo, en los tres casos anteriores, la anulación del contrato no beneficia en modo alguno al consumidor, pues la anulación del contrato supondrá la restitución de prestaciones (art. 1303 CC) y poco o nada ayuda al consumidor que le devuelvan el importe del seguro pagado (20 € en nuestro caso).

Sin perjuicio de la posibilidad anterior, me parece que nuevamente el tema no está bien enfocado. No se trata tanto de un tema de responsabilidad por incumplimiento de la obligación de intermediación, pues no se discute (ni por la agencia ni por la compañía de seguros) que el contrato de seguro está válidamente formado, sino que lo que se discute es si ese riesgo está cubierto por el contrato de seguro. A ver si se va a plantear una demanda por responsabilidad civil frente a la agencia, cuando luego resulta que el riesgo producido no está cubierto por el contrato de seguro.

## **8. Cobertura del riesgo por el seguro de cancelación**

Debemos distinguir dos situaciones:

8.1. En caso de inexistencia de seguro, el supuesto no se trata de fuerza mayor, por lo que el consumidor no puede exigir la devolución íntegra del precio pagado, y deberá pagar la penalización legal correspondiente<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Audiencia Provincial de Murcia (Sección 5ª) Sentencia núm. 400/2012 de 7 noviembre. AC 2012\2380: *“es obvio que la enfermedad de la esposa del apelante y su estado de salud es consecuencia de circunstancias completamente ajenas a la voluntad de aquél. Ahora bien, el motivo de la cancelación de ese viaje no fue la súbita aparición de una enfermedad grave, no fue el que le fuera diagnosticada a la esposa del demandante la enfermedad (Leucemia Linfoide Crónica), pues antes de la contratación del viaje ya estaba diagnosticada y, como incluso se pone de relieve en la prueba de interrogatorio del demandante, éste era conocedor de la misma; sino la recaída en esa enfermedad; y resulta que, además de tratarse de una enfermedad grave y crónica, como se desprende de los informes médicos aportados con la demanda, en el año 2001 fue tratada con quimioterapia, en el año 2003 fue tratada nuevamente (con "compath"), en el mismo año 2005 figuran entre sus antecedentes "HTA" de poco tiempo de evolución y diagnóstico reciente de síndrome secundario de Evans secundario con respuesta a tratamiento esteroideo ("HTA desde hace 1 mes", se dice en el informe de alta de 23 de febrero de 2005, por tanto desde el mes de enero en el que fue contratado el viaje) y las recaídas posteriores a la contratación fueron dos en un corto intervalo de tiempo. Si el requisito de la previsibilidad es esencial para apreciar la fuerza mayor y esa previsibilidad hay que considerarla en la actividad normal del hombre medio con relación a las circunstancias, desde el momento en que no puede estimarse previsible lo que no se manifiesta con constancia de poderlo ser, en este caso, sin poner en duda que el viaje fue contratado con la ilusión de poder hacerlo y confiando en que la conocida, grave y crónica enfermedad de la esposa no lo impidiera, sin embargo era perfectamente previsible que esa enfermedad, una recaída en la misma, les obligara a desistir del viaje. Por lo tanto, no estamos ante un supuesto de fuerza mayor que legitime al consumidor para exigir la total restitución de aquello que hubiera pagado por razón del viaje contratado”.*



8.2. Existiendo seguro se atenderá a las condiciones del mismo. Según disponen las condiciones generales de la contratación del contrato de seguro en cuestión:

La garantía debe contratarse el día de la confirmación de la reserva del viaje, o máximo, dentro de los 7 días posteriores a la misma.

El hecho generador que provoque la anulación del viaje deberá ser siempre posterior a la contratación del seguro.

El asegurador garantiza, hasta el límite máximo asegurado, el reembolso de los gastos por anulación de viaje que se produzcan a cargo del asegurado y que le sean facturados, incluyendo gastos de gestión.

Procede el reembolso siempre que anule el mismo antes del inicio del viaje y por algunas de las causas expresamente previas y, en lo que ahora interesa, por:

*1.- “Fallecimiento, hospitalización mínima de una noche, enfermedad grave u accidente corporal grave de: el asegurado, su cónyuge, pareja de hecho o persona que como tal conviva permanentemente con el asegurado o de alguno de sus ascendientes o descendientes de primero o segundo grado (padres, hijos, abuelos o nietos), de un hermano o hermana, cuñado o cuñada, yerno, nuera o suegros”.*

No se discute que el grado de parentesco está contemplado en el precepto. El objeto de discusión será la cobertura. A este respecto, disponen las condiciones generales de la contratación que: *“A efectos de cobertura, se entiende por Enfermedad grave, una alteración de la salud constatada por un profesional médico, que obligue a permanecer en cama o que le implique el cese de cualquier actividad, profesional o privada dentro de los doce días previos al viaje previsto”.*

Es aquí donde se plantea el conflicto jurídico, pues la Compañía de Seguros señala que ha de padecerse: *“enfermedad crónica o preexistente del asegurado, salvo que produzca hospitalización de mínimo 24 horas de los 7 anteriores a la salida del viaje”.* Y continúa: *“ninguna de las aseguradas padece ninguna enfermedad crónica, sino el padre de una de ellas, por lo que no es el motivo de la reclamación”.*

Este argumento debe desestimarse por las siguientes razones:



1.- Porque no es ese el contenido de la condición general de la contratación de esta póliza, tal y como ha sido expuesta anteriormente.

2.- Porque según la c.g.c. aplicable, la enfermedad grave puede ser del asegurado o de cualquiera de los parientes que se menciona, entre los que se incluyen los ascendientes de primer grado, como sería el padre de una de las reclamantes.

3.- Porque la c.g.c. exige para su calificación como enfermedad grave y, por tanto, para ser cubierta por el seguro, *“una alteración de la salud constatada por un profesional médico, que obligue a permanecer en cama o que le implique el cese de cualquier actividad, profesional o privada dentro de los doce días previos al viaje previsto”*. Los requisitos son:

- *Alteración de la salud.*
- *Constatada por profesional.*
- *Que obligue a permanecer en cama o suponga cese de actividad en los doce días previos al viaje.*

Es evidente que concurren los requisitos expresados, referidos al padre de la reclamante, por lo que procede la cobertura del seguro. Si bien el cáncer que pudiera padecer el padre de la reclamante es una enfermedad crónica preexistente, ello no le impedía a la hija realizar el viaje contratado. Fue como consecuencia de una revisión médica, cuando surgió, la alteración de que habla la condición y, por tanto, la misma debe estar amparada por el seguro.