

Audiencia Provincial

AP de Barcelona (Sección 15ª) Sentencia de 29 marzo 2010

CONTRATO DE SEGURO: CONDICIONES GENERALES: nulidad: desestimación: ausencia de abuso de derecho: desistimiento unilateral que no constituye cláusula lesiva o abusiva; **SEGURO DE ENFERMEDAD Y DE ASISTENCIA SANITARIA:** oposición a prórroga por asegurador: ineficacia: estimación: infracción buena fe: seguro que había sido prorrogado tácitamente desde suscripción y con vigencia de 10 años que se denuncia unilateralmente sin existir causa justa coincidiendo con el empeoramiento del estado de salud de uno de los asegurados y con el incremento de posibilidad de siniestro.

Jurisdicción:Civil

Recurso de Apelación 348/2009

Ponente:Ilma. Sra. Elena Boet Serra

La Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona **declara haber lugar en parte** al recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de fecha 19-03-2009, dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Barcelona.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN DECIMOQUINTA

ROLLO Nº 348/2009-2ª

JUICIO ORDINARIO Nº 315/2008

JUZGADO MERCANTIL Nº 2 DE BARCELONA

SENTENCIA núm.

Ilmos. Sres./a.

IGNACIO SANCHO GARGALLO

LUÍS GARRIDO ESPA

ELENA BOET SERRA

En la ciudad de Barcelona, a veintinueve de marzo de dos mil diez.

Vistos en grado de apelación, ante la Sección Quince de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de juicio ordinario nº 315/2008 seguidos ante el Juzgado Mercantil nº 2 de Barcelona a instancia de, representada por el procurador frente a AGRUPACIÓ MÚTUA DEL COMERÇ I DE LA INDÚSTRIA, MÚTUA D'ASSEGURANCES I REASSEGURANCES A PRIMA FIXA, representada por el procurador. Estos autos penden ante la Sala en virtud del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la demandante Rosa contra la sentencia de fecha 19 de marzo de 2009 .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la resolución apelada es del tenor literal siguiente:

"Que desestimando la demanda interpuesta por D., Procurador de los Tribunales y de Dª contra Agrupación Mutua del Comercio y de la Industria, Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, representada por el Procurador de los Tribunales D., debo absolver y absuelvo libremente a la parte demandada, condenando a la demandante al pago de las costas procesales".

SEGUNDO.- La representación procesal de interpuso recurso de apelación, que fue formalizado en tiempo y forma, dándose traslado a la contraria, que se opuso. Recibidos los autos se formó el rollo correspondiente, y se procedió al señalamiento de día para votación y fallo, que se celebró el pasado 13 de enero de 2010.

Es Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Ponente Dª ELENA BOET SERRA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

La parte actora, Dña., formula demanda de juicio ordinario contra la entidad "AGRUPACIÓ MÚTUA DEL COMERÇ I DE LA INDÚSTRIA, MÚTUA D'ASSEGURANCES I REASSEGURANCES", en la que solicita se declare la nulidad de la resolución unilateral de los contratos de seguros de enfermedad suscritos con la demandada por haberse ejercitado contraviniendo las exigencias de la buena fe, con arreglo a los artículos 1256 y 1258 del [Código Civil](#) ; así como, también, solicita la nulidad de la cláusula octava contenida en las condiciones generales de dichos contratos de seguros, cuyo tenor literal es el siguiente: "Període de vigència de la pòlissa.- Aquesta pòlissa es contracta pel període de temps previst en les

Condiciones Particulars i, al seu venciment, es pacta expressament la pròrroga per un any la qual es produirà tàcitament i de manera indefinida sempre que la pòlissa es mantingui en vigor mitjançant el pagament de la prima corresponent. Les parts poden oposar-se a la pròrroga del contracte mitjançant una notificació escrita a l'altra part efectuada en el termini dels dos mesos anteriors a la conclusió del període de l'assegurança en curs (art. 22 [LCS](#)). La demandante sostiene que dicha cláusula es nula por abusiva con arreglo a lo establecido en el art. 8.2 de la [Ley 7/1998, de 13 de abril](#), sobre condiciones generales de la contratación (LCGC).

La sentencia de primera instancia desestima íntegramente la demanda, concluyendo que, primero, no procede declarar la nulidad de la referida estipulación octava, que reproduce literalmente el artículo 22 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (LCS), por cuanto el art. 4 de la LCGC dispone que esta Ley no será de aplicación a las condiciones generales "que vengan reguladas específicamente por una disposición legal o administrativa de carácter general y que sean de aplicación obligatoria para los contratantes"; y, segundo, que no resulta acreditado que la resolución del contrato estuviera motivada por el diagnóstico de una enfermedad crónica en el asegurado.

La actora se alza contra la sentencia de primera instancia alegando los siguientes motivos: primero, la aplicación indebida del artículo 22 de la LCS, cuando la norma que procede aplicar es la LCGC que, por ser de igual rango y posterior al tiempo, debe prevalecer sobre la LCS; segundo, error en la valoración de la prueba al no apreciar mala fe de la demandada al resolver las pólizas. La apelante aduce que existe mala fe en el hecho de no prorrogar las pólizas de enfermedad cuando al asegurado se le ha diagnosticado una enfermedad crónica, como es la diabetes mellitas tipo I y otras enfermedades como el hipotiroidismo y la depresión que estaban siendo tratadas durante el período en que se resolvió unilateralmente la póliza.

La demandada se opone al recurso de apelación e interesa la confirmación de la sentencia de primera instancia.

SEGUNDO

Las siguientes circunstancias fácticas, incontrovertidas o acreditadas en autos, son relevantes para la resolución del presente recurso de apelación:

1º) En 1994, la actora suscribió como tomadora con la entidad aseguradora demandada la póliza "Prestacions Sanitaries de Pla Salut Plus", designándose como asegurados a la actora, Dña., su esposo, D. y sus tres hijos, (según resulta de los documentos nº 4 de la demanda y documento nº 21 de la contestación a la demanda).

Con fecha 1 de diciembre de 1998, la actora suscribió como tomadora con la entidad demandada la póliza "Salut Assistència de Pla Salut Plus", designándose como asegurados a la propia tomadora así como, también, a su esposo y sus tres hijos. Este seguro, que se añade al contratado en 1994, tiene por objeto el reembolso del 80% de los gastos abonados por los tratamientos o actos medicoquirúrgicos a consecuencia de enfermedad o accidente que por prescripción facultativa sea necesario aplicar o practicar a cualquier asegurado durante la vigencia del seguro y con los importes máximos previstos en el baremo. Este reembolso de gastos era del 100%, deducidas las franquicias previstas, en el supuesto de que el asegurado fuera atendido por los médicos o establecimientos hospitalarios previstos en el cuadro médico recomendado (según resulta de las condiciones generales de esta póliza de seguro que obran en autos como documento nº 5 de la demanda). En las condiciones particulares de esta póliza se fija un periodo de vigencia de un año, renovable indefinidamente por periodos anuales. Y en la estipulación octava de sus condiciones generales se hace constar el derecho de las partes a oponerse a la prórroga del contrato con arreglo al artículo 22 de la LCS , conforme la dicción literal transcrita en el fundamento de derecho anterior.

2º) Con fecha 27 de octubre de 2004, la entidad demandada comunicó a la actora mediante carta su oposición a la prórroga de las dos pólizas referidas ("Prestacions Sanitaries de Pla Salut Plus" y "Salut Assistència de Pla Salut Plus"), con vencimiento en fecha 31 de diciembre de 2004 y exclusión de cobertura en fecha 1 de enero de 2005, sin alegar motivación ni causa alguna.

3º) Con fecha 10 de enero de 2005, la tomadora de los seguros (aquí parte actora-apelante) solicitó la rehabilitación de las pólizas, aduciendo que cuatro de los cinco miembros del grupo familiar estaban realizando tratamientos médicos pendientes de finalizar (documento nº 8 de la demanda). Dicha petición es denegada por la entidad aseguradora, alegando que, de conformidad con el artículo 22 LCS , la facultad unilateral de oponerse a la prórroga está sujeta únicamente a su comunicación por escrito a la tomadora en el plazo de dos meses de anticipación, sin requerirse otra formalidad, ni justificación o motivación alguna (documento nº 10 de la demanda y documento nº 27 de la contestación a la demanda).

4º) Con fecha 7 de septiembre de 2006, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, ante la denuncia presentada por la aquí actora, informa lo siguiente: "el Servicio de Reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones considera que la no renovación del seguro cuando al asegurado se le diagnostican enfermedades crónicas es contrario a la aplicación de las buenas prácticas que deben regir la contratación del seguro y que sin venir impuestas por la

normativa contractual o de supervisión, son las razonablemente exigibles para una gestión responsable, diligente y respetuosa con la clientela".

5º) Ha resultado acreditado en autos que al tiempo de la denuncia unilateral de las pólizas, el asegurado Don. padecía diversas patologías crónicas. En concreto, diabetes mellitus tipo I, diagnosticada en 1995 y siguiendo controles periódicos por su médico de cabecera desde junio de 2003; hipotiroidismo, diagnosticado en octubre de 2003 y siguiendo tratamiento médico; y depresión con insomnio secundario controlado por su médico de cabecera desde junio de 2003 (según resulta del informe médico de la Dr. aportado como documento nº 16 de la demanda y del informe de CAP Larrard). Consta también en autos que el asegurado ha sido tratado de dichas enfermedades tanto en la sanidad pública como en los centros médicos recomendados por la aseguradora (conforme acreditan los documentos 15 de la demanda, documentos 29 y 30 de la contestación a la demanda).

TERCERO

El primer motivo de apelación versa sobre la norma aplicable, LCS o LCGC, para determinar la validez de una condición general en un contrato de seguro.

Son varias las normas jurídicas que deben aplicarse para el enjuiciamiento de la validez (nulidad) de una condición general de un contrato de seguro en el que, como acontece en autos, el asegurado o tomador del seguro ostenta la condición de consumidor, a saber: la LCS, la LCGC y la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU) - [Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre](#), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias- .

La LCS prevé en su artículo 3 un régimen jurídico de las condiciones generales del contrato de seguro. Pero ese régimen debe completarse con la LCGC, como normativa supletoria a la específica de la LCS, y con el régimen sobre cláusulas abusivas dispuesto en la [LGDCU](#) (artículos 80 a 91 LGDCU).

Dos son los aspectos relevantes del régimen jurídico de las condiciones generales de la contratación, a saber: el control de su inclusión o incorporación, con la finalidad de facilitar al adherente el adecuado conocimiento y entendimiento de las condiciones generales, y el control de su contenido, cuya finalidad es eliminar los pactos lesivos o abusivos para el adherente. Respecto al control de su incorporación, la LCS exige la inclusión de las condiciones generales "en la proposición de seguro si la hubiere y necesariamente en la póliza de contrato o en un documento complementario, que se suscribirá por el asegurado y al que se entregará copia del mismo" y estipula que dichas condiciones generales (así como también las condiciones particulares)

deberán redactarse "de forma clara y precisa". Ese control de inclusión también se estipula en la LCGC, cuyo artículo 5 contempla los requisitos de incorporación de las condiciones generales y el artículo 6 define las reglas de interpretación de las condiciones generales y de las condiciones particulares, determinando en su art.7 la no incorporación de las condiciones generales que no hayan podido ser conocidas por el adherente conforme a lo dispuesto en el artículo 5 , así como, de las condiciones generales que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles. El artículo 80.1 LGDCU prevé los requisitos para la incorporación de las cláusulas no negociadas individualmente.

Por lo que se refiere al control del contenido de las condiciones generales de un contrato de seguro con un consumidor (en condición de tomador o asegurado), su régimen jurídico debe determinarse de conformidad con el artículo 3 de la LCS , que declara la nulidad de las cláusulas "lesivas", los artículos 82 y 83 de la LGDCU , que establece la nulidad de pleno derecho de las cláusulas "abusivas", definiendo como tales "todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato", y el artículo 8 de la LCGC , que estipula la nulidad de pleno derecho de las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, "entendiendo por tales en todo caso las definidas en el artículo 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios".

La controversia jurídica planteada en autos, la nulidad por abuso de derecho de la condición general contenida como cláusula octava del contrato de seguro, se sitúa en el ámbito del control del contenido de las condiciones generales y, por tanto, su enjuiciamiento deberá determinar si constituye una cláusula "lesiva" de conformidad con el artículo 3 LCS y/o una cláusula abusiva con arreglo a la LGDCU y la LCGC. Ahora bien, respecto a la LCGC, deberá determinarse si la condición general controvertida reproduce una norma imperativa de la LCS, en cuyo caso la LCGC no resultará de aplicación para determinar su nulidad.

El artículo 4.2 LCGC excluye de su ámbito de aplicación a las condiciones generales "que vengan reguladas específicamente por una disposición legal o administrativa de carácter general y que sean de aplicación obligatoria para los contratantes". La finalidad de la norma es respetar la legislación en sectores específicos, como el regulado en la LCS, pero sin que ello suponga una exclusión de la LCGC a las condiciones generales de un contrato de seguro, sino su aplicación

supletoria, como ley general, a la normativa específica dispuesta en la LCS, en cuanto ley especial. Ello significa que las condiciones generales de los contratos de seguros deben regirse por lo dispuesto en la LCS y, también, por la LCGC en aquellos aspectos que no estén regulados en la LCS mediante una norma imperativa. La doctrina ha interpretado que la expresión "que sean de aplicación obligatoria para los contratantes", que contiene el artículo 4.2 LCGC, no incluye las normas de derecho dispositivo, quedando fuera del ámbito de aplicación de la LCGC solamente las condiciones generales que reproduzcan normas imperativas, esto es, normas que no pueden ser eludidas por el ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes. De tal suerte, el legislador estatal al transponer la [Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993](#), sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, dado que es una Directiva de mínimos, ha limitado la exclusión de las condiciones reguladas en disposiciones legales -imperativas y dispositivas- que prevé la Directiva, a las normas imperativas. Es así que las condiciones generales de la contratación no reguladas por normas imperativas de la LCS quedan sujetas a la LCGC.

La cláusula litigiosa reproduce literalmente el artículo 22 LCS. De tal suerte, la aplicación o no de la LCGC, además de la LCS y de la LGDCU, para enjuiciar su nulidad está anudada a la naturaleza imperativa o dispositiva de la norma contenida en el artículo 22 LCS. Mas, como ya se dijo, en el supuesto de autos la controversia no se centra en el control de incorporación de esa condición general que reproduce el artículo 22 LCS, sino en su control de contenido en cuanto cláusula abusiva. Y a esos efectos, el alcance de la condición general abusiva determinado por el artículo 8 LCGC es el mismo que el dispuesto por la LGDCU, al que aquélla remite para los supuestos de contratos celebrados con un consumidor. Es por ello, que el enjuiciamiento de la nulidad de la cláusula 8ª de las condiciones generales del contrato de seguro de autos deberá enjuiciarse, cualquiera que sea la naturaleza -dispositiva o imperativa- de la norma que reproduce, de conformidad con el artículo 3 LCS y las normas de la LGDCU relativas a las cláusulas abusivas.

La LCS no define qué debe entenderse por cláusula "lesiva", sin embargo la doctrina coincide en sostener que son cláusulas que, sin ser contrarias a una norma imperativa de la LCS, crean una situación perjudicial o dañosa para el asegurado, por ser contrarias a los principios de buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes derivados del contrato. De lo que cabe deducir que tanto en la LCS como en la LGDCU el sistema de control de las cláusulas "lesivas" o abusivas se fundamenta en la buena fe y en el justo equilibrio de los derechos y obligaciones de las partes, en defensa del asegurado o tomador y del consumidor, respectivamente.

Al efectuar el juicio del control de contenido para determinar la nulidad de una cláusula abusiva es relevante determinar si dicha cláusula altera los efectos normales del contrato de seguro, para lo que resulta esencial constatar si la cláusula reproduce una norma imperativa o dispositiva de la LCS. Pues en ese caso, dicha cláusula representa la normalidad del contrato de seguro asumida por el legislador. Es por ello, que reproduciendo la condición general litigiosa el contenido del artículo 22 LCS no cabe declarar su nulidad por lesiva o abusiva, con arreglo a los artículos 3 LCS y 82 LGDCU. El desistimiento unilateral, como facultad de una de las partes contractuales a poner fin al contrato, que procede de la LCS no puede constituir una cláusula "lesiva" (art. 3 LCS) o abusiva (LGDCU).

CUARTO

Cuestión distinta a la ineficacia o nulidad de la referida cláusula contractual, la constituye el ejercicio de la facultad de denuncia unilateral o de no prorrogar el contrato de seguro que prevé el artículo 22 LCS y reproduce la cláusula octava de las condiciones generales del contrato de seguro objeto de la presente litis. Así, si el citado artículo 22 LCS dispone esa facultad de la compañía aseguradora, también debe tenerse en cuenta el artículo 7.1 CC que obliga al ejercicio de los derechos conforme a las exigencias de la buena fe en sentido objetivo ([STS de 6 de abril de 1988](#) dispone que la buena fe que consagra como principio general de derecho el artículo 7.1 CC "no es la subjetiva -creencia, situación psicológica-, sino la objetiva -comportamiento honrado, justo-, que establece, en derecho de obligaciones, el artículo 1258 CC . Ese carácter objetivo de la buena fe a la que alude el artículo 7.1 CC , como principio general de derecho, "se encamina a comportamientos adecuados para dar cumplida efectividad en orden a la obtención de los fines propuestos" ([STS de 13 de abril de 2004](#)).

La LCS y la LGDCU tienen por finalidad la tutela de los intereses de los asegurados y consumidores, respectivamente. La interpretación de la LCS y del contrato de seguro deberá realizarse conforme a la finalidad de la norma, esto es, en beneficio del asegurado y, por tanto, en los contratos de seguro cuyo asegurado sea un consumidor, como en el supuesto de autos, la interpretación de la disciplina legal y convencional deberá realizarse además conforme al principio general de defensa de los consumidores y usuarios, al amparo del artículo 51 de la [Constitución Española](#).

En particular, el artículo 22 LCS regula la prórroga del contrato de seguro y la facultad de oposición de las partes a esa prórroga, partiendo de que la prórroga del contrato favorece el interés del asegurado que no se va a encontrar, por descuidar la renovación, sin la cobertura del seguro cuando llegue el término final establecido en la póliza. También, principalmente en beneficio del asegurado, el legislador regula la

facultad de oposición a la prórroga o denuncia unilateral del contrato en consonancia con la consideración del carácter abusivo de determinadas cláusulas de prórroga automática en los contratos con los consumidores que dificultan al consumidor su denuncia (artículo 85.2 LGDCU : "Las cláusulas que prevean la prórroga automática de un contrato de duración determinada si el consumidor y usuario no se manifiesta en contra, fijando una fecha límite que no permita de manera efectiva al consumidor y usuario manifestar su voluntad de no prorrogarlo"). Por ello estimamos, que en la interpretación de las condiciones para el ejercicio de la facultad de denuncia unilateral, que el vigente artículo 22 LCS establece a favor de cualquiera de las partes contractuales, debe primar el carácter tuitivo de los derechos del asegurado/tomador, como parte contractual más débil, tanto del artículo 22 LCS como de la disciplina legal del contrato de seguro en general. El principio de protección del consumidor (art. 51 CE) y del asegurado (LCS) debe regir la interpretación del artículo 22 LCS . Así, por ejemplo, el Tribunal Supremo ha admitido la validez de la comunicación realizada de forma oral por el tomador, si puede probarse su realización, no obstante exigirse por el precepto legal una notificación escrita a la otra parte ([STS de 9 de diciembre de 1994](#): "no existe obstáculo alguno para admitir la validez y eficacia de la notificación resolutoria oralmente verificada, siempre que, al ser una declaración de voluntad recepticia, fuera conocida en tiempo por la aseguradora"); también se ha declarado la obligación del asegurador de notificar la oposición a la prórroga no solo a la otra parte, sino también al asegurado, cuando éste sea persona diversa al tomador ([STS de 4 de junio de 2004](#)).

En el supuesto de autos el asegurador ha notificado por escrito a la tomadora del seguro de enfermedad la oposición a su prórroga. La Sala estima que la denuncia unilateral por el asegurador, además de poder adolecer de defecto formal por haberse notificado únicamente a la tomadora del seguro, no puede ser tenida por acorde con las exigencias de la buena fe. La naturaleza del riesgo asegurado en los seguros de enfermedad y de asistencia sanitaria y la evidencia de que la contratación de una nueva póliza es más difícil y onerosa para el asegurado cuanto más avanzada sea su edad y el estado de sus enfermedades, por incrementarse las posibilidades de siniestro, pone de manifiesto que en ese tipo de seguros de personas el ejercicio de la facultad de denuncia unilateral del contrato es más lesiva para el asegurado que para el asegurador cuando la ejercita el tomador y su denuncia unilateral sin motivo válido ni justa causa favorece especialmente al asegurador. De tal suerte, estas consideraciones deberán ser tenidas en cuenta en el enjuiciamiento del ejercicio de la facultad de desistimiento por el asegurador. En el supuesto de autos el asegurador ha denunciado unilateralmente y "ad nutum" un seguro de enfermedad que había sido prorrogado tácitamente desde su suscripción y con una vigencia de 10 años,

coincidiendo con el empeoramiento del estado de salud de uno de los asegurados y, por tanto, con el incremento de la posibilidad de siniestro. En esas circunstancias el ejercicio por el asegurador de la facultad reconocida en el artículo 22 LCS , sin existir justa causa no puede estimarse conforme a las exigencias de la buena fe, sino abusiva.

Por ello, procede estimar en parte el recurso de apelación y declarar la ineficacia de la oposición a la prórroga de los contratos de seguros suscritos por la actora con la demandada.

QUINTO

La estimación en parte del recurso de apelación y, con él, la estimación en parte de la demanda, conlleva que no proceda hacer especial condena de las costas causadas en la primera y en la segunda instancia (artículos 394 y 398 LEC).

FALLAMOS

ESTIMAMOS en parte el recurso de apelación interpuesto por Dña. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm.2 de Barcelona con fecha 19 de marzo de 2009 , en autos de los que dimana este rollo, que REVOCAMOS en el sentido de declarar la ineficacia de la oposición a la prórroga de los contratos de seguros ejercitada por la entidad "AGRUPACIÓ MÚTUA DEL COMERÇ I DE LA INDÚSTRIA, MÚTUA D'ASSEGURANCES I REASSEGURANCES; todo ello sin que proceda hacer especial condena de las costas causadas en la primera y segunda instancia.

Firme que sea esta resolución, devuélvase los autos originales al juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por ésta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, celebrando audiencia pública. Doy fe.