

Audiencia Provincial

AP de Almería (Sección 3ª) Sentencia num. 41/2005 de 2 marzo

Seguro.

Jurisdicción:Civil

Recurso 366/2004

Ponente:Illma. Sra. Soledad Jiménez de Cisneros Cid

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALMERÍA

SECCIÓN TERCERA

ROLLO DE APELACIÓN CIVIL Nº 366/04

SENTENCIA NUMERO 41/05

ILMOS SRES.

PRESIDENTE:

Dª. TÁRSILA MARTÍNEZ RUIZ

MAGISTRADOS:

Dº. JESUS MARTINEZ ABAD

Dª. SOLEDAD JIMENEZ DE CISNEROS CID

En la Ciudad de Almería, a 2 de Marzo de 2005

La Sección 3ª de esta Audiencia Provincial, ha visto en grado de apelación, Rollo número 366704, los autos procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº2 de Roquetas de Mar, seguidos con el número 245/00, sobre reclamacion de cantidad, entre partes, de una, como Apelante Aegon Seguros, y de otra, como Apelada Santiago, representada la primera por el Procurador D. y dirigida por el Letrado D., y la segunda representada por el Procurador D. y dirigida por el Letrado D.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

.- Se aceptan los de la sentencia apelada como relación de trámites y antecedentes del procedimiento.

SEGUNDO

Por el Ilmo. Sr. Juez del Juzgado de 1ª Instancia Nº 2 DE Roquetas de Mar en los referidos autos se dictó sentencia con fecha 2 de Septiembre de 2003 por la que se condenaba al demandado al pago para con el actor de la cantidad de 71.575,27 euros mas interes legal del 20% desde la fecha del siniestro y al pago de las costas.

TERCERO

Contra la referida sentencia y por la representación procesal de la parte demandada se interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación, mediante escrito en el que se solicitó se dicte nueva sentencia por la que se desestime la demanda o subsidiariamente se aprecie la incongruencia extrapetitur rebajandose la indemnización.

CUARTO

El recurso deducido fue admitido en ambos efectos, dándose traslado del mismo a la parte apelada, quien solicitó la confirmación de la mencionada resolución.

A continuación, se elevaron las actuaciones a este Tribunal donde, formado y registrado el correspondiente Rollo, se turnó de ponencia y quedaron sobre la mesa del Magistrado Ponente el pasado 2 de Marzo de 2005 para dictar oportuna resolución.

QUINTO

En la tramitación de esta instancia se han observado las prescripciones legales.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrado D^a. SOLEDAD JIMENEZ DE CISNEROS CID.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

.- Varios son los motivos del recurso de Apelacion iniciandose el estudio por razones obvias por la alegacion insistente en estaalzada de la execpcion alegada de falta de legitimacion activa en el actor para ejercitar la accion y que fue desestimadas

en la instancia.

D. a tenor del condicionado de la póliza aparece como tomador del Seguro a tenor del art 7 LCS en relación con el art 1.257 CC como parte del contrato, de asistencia sanitaria de núcleo familiar con la hoy demandada, por lo que la legitimación del mismo como parte del contrato es incuestionable no siendo dable a la parte desconocer ahora la legitimación del actor cuando fuera de Juicio se la ha reconocido como lo demuestra el pago de ciertas facturas devengadas por el tratamiento oncológico de la hija hoy fallecida del actor así como comunicaciones epistolares entre las partes, pues de lo contrario sería ir contra sus propios actos.

Convenimos así mismo con el opositor al recurso en que incluso como tercero perjudicado el actor pagador de las facturas generadas por enfermedad de D^a. beneficiaria de la póliza tendría derecho a resarcirse mucho más cuando se trataba del tomador pagador de la prima, y al mismo tiempo resultaba heredero de su hija fallecida. No puede concluirse sin poner de manifiesto otro dato como el de la comunicación de la demandada al Sr Santiago de fecha 20 de Diciembre de 2000 acerca de un recargo del 100% en la prima neta por atenciones sanitarias a que reconoce la parte demandada.

Son muchos y variadas causas por las que el actor se encuentra legitimado para el ejercicio de la presente, debiendo en consecuencia desestimarse el motivo primero del recurso.

SEGUNDO

Alega la recurrente incongruencia extrapetiturum en cuanto que la sentencia otorga una mayor cantidad que la que fue objeto de la demanda y de litis toda vez que la ampliación de la demanda solicitada por el actor fue desestimada por el Juzgador deviniendo firma dicha resolución.

Analizando dicha cuestión debemos partir de una serie de datos comprobables en los Autos. Efectivamente en la demanda presentada en fecha 21 de Septiembre de 2000 se solicitó la cantidad de 3.769.476 pts. Dicha demanda se amplió solicitándose un quantum ascendente a 10.112.467 pts si bien con fecha 16 de Mayo de 2001 se dictó por el juzgado proveído inadmitiéndose la ampliación por haber precluido el plazo, resolución que no fue atacada permaneciendo incólume. Sentado lo anterior es claro que el objeto de litis se constriñe a la cantidad solicitada en la demanda por lo que la cantidad recogida en sentencia resulta a todas luces incongruente por excesiva.

Es doctrina reiterada de la Sala I que, por su notoriedad, exime de la citada

particularizada de las sentencias que la contienen, la de que el requisito de congruencia de la sentencia requiere la necesidad de que entre la parte dispositiva de la resolución judicial y las pretensiones deducidas oportunamente por los litigantes durante la fase expositiva del pleito, exista la máxima concordancia y correlatividad, tanto en lo que afecta a los elementos subjetivos de la relación jurídico-procesal, como en lo que atañe a la acción que se hubiera ejercitado, sin que sea lícito al juzgador modificarla ni alterar la causa de pedir o sustituir las cuestiones debatidas por otras. Supondría una infracción del principio de contradicción y una lesión esencial del derecho de defensa, si se produjeran excesos, aminoraciones o desviaciones sobre lo que no ha habido debate y oposición.

El artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 -al igual que el artículo 218 de la vigente Ley- exige, como requisito esencial de toda sentencia civil, su congruencia con las demandas y demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito. La congruencia de la sentencia - conforme a reiterada, constante y conocida doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo- supone la correlación de los pronunciamientos de la parte dispositiva o Fallo de la sentencia con lo postulado en los suplicos de los escritos de alegaciones de las partes; y es una clara exigencia del derecho a obtener la tutela judicial efectiva, garantizado por el artículo 24 de la Constitución.

En aplicación de esta doctrina jurisprudencial, procede la estimación de este motivo del recurso en el que se denuncia incongruencia "ultra petita" y en su caso la reducción a la cantidad solicitada en la demanda por el actor pues de lo contrario se vulneraría el principio de contradicción y de defensa al no impugnar por ejemplo la documental aportada por la actora consistente en nuevas facturas que en principio fueron rechazadas por el juzgador y que sin embargo luego de manera contradictoria tuvo en cuenta para dictar sentencia.

Si efectivamente se contiene de manera confusa en el suplico de la demanda la condena al pago de la cantidad de 3.769.476 pts mas intereses legales, costas y que se haga cargo del pago de los gastos por asistencia sanitaria de D^a. que seria objeto o causa del pleito, no es menos cierto que la concrecion y materializacion de esos gastos mediante la ampliacion de demanda denegada, impide considerarlos como objeto litigioso ciñendose pues en todo caso la sentencia a la cantidad determinada en el suplico, sin perjuicio de que la actora pueda en procedimiento aparte ejercitar derecho de reembolso por las cantidades pagadas en virtud de facturas posteriores no sometidas a la consideracion del Tribunal en este procedimiento.

TERCERO

Al respecto de la supuesta infracción del art 1 y 105 LCS debe ser rechazado el motivo y ello porque consta de la documental aportada consistente en póliza suscrita en fecha 1 de Noviembre de 1995, la existencia de un seguro de salud modalidad familiar en cuya condición general tercera se describe la modalidad C.1 de Hospitalización concertada mediante cuadro cerrado que tenía asumida el actor y así lo reconocen las partes y en relación a la cual se recoge en la póliza, folio 14, la posibilidad de usar en régimen de hospitalización además de la clínica de su residencia que figura en el cuadro médico cualquiera de las clínicas que el asegurador tiene concertadas en el territorio nacional siempre que se den unos requisitos. Estos requisitos para poder usar de otras clínicas eran la carencia en la clínica de su zona de medios de diagnóstico o tratamientos incluidos en la póliza siempre por indicación del médico de familia de Aegon.

Pues de la testifical del Sr folio 117, médico de Aegon quien atendió en Abril de 1999 a D^a así como del tramitador del seguro Sr, folio 178, y de la testifical del hematólogo Sr, folio 181, se desprende que en Almería en el momento de detectarse la enfermedad a la Sra no existía centro privado ni público en Almería donde pudiera ser tratada de su linfoma de Hodking. Igualmente preguntado el Sr afirmo que en la época en que recibió tratamiento la beneficiaria si era clínica concertada con Aegon la clínica Universitaria de Navarra. Igualmente tal extremo se acredita con la certificación de dicha clínica, folio 125.

La documental remitida por la clínica universitaria de Navarra, folios 126 y ss, en la que se hacen constar todas y cada una de las facturas devengadas por la asistencia de la Sra, especificándose cuales han sido pagadas por Aegon y cuales por el actor, no hace sino corroborar la discrecionalidad y arbitrariedad de la demandada en cuanto al pago asumiendo y pagando algunas facturas y otras no aunque obedecieran a idénticos conceptos. Véase del listado por el departamento oncológico de fecha de inicio por ejemplo 18 de Mayo de 1999, pagadas en algunos casos por la demandada y otras por el actor sin obedecer a una razón o causa justa.

En todo caso y a pesar de lo que alega ahora la recurrente debió la Aseguradora ofertar otro posible centro para asistencia de la enferma y no simplemente negar una cobertura a todas luces evidente y por la que ha satisfecho parte de los gastos originados en concreto los de quimioterapia, tratamiento ambulatorio ascendentes a 39.230 euros, por D^a Francisca en dicha clínica de Pamplona.

La asistencia prestada y por la que se reclama resulta a los efectos del art 1 LCS cubierta por la póliza por lo que es exigible la consecuente contraprestación de pago

del asegurador a tenor del art 103 en cuanto que los gastos de asistencia sanitaria han sido objeto de cobertura expresa y se han efectuado en las condiciones previstas en la póliza.

CUARTO

Discute también la aseguradora acerca del interés moratorio acordado por la sentencia y si bien no existe causa justificada del impago y convenimos con el juzgador en tal punto y si tan solo la simple desidia de la Aseguradora merecedora de la imposición del interés moratorio recogido en el art 20.4 LCS del 20%, nos planteamos el dies a quo del devengo y al que el Juzgador de modo vago alude como causación del siniestro indemnizable. Es claro que no nos encontramos ante la producción de un siniestro puntual indemnizable por lo que el dies a quo habrá de determinarse en el momento en que se solicita o se reclama por el actor el pago de las cantidades y este no es otro que el de la reclamación judicial con la presentación de la demanda en fecha 21 de Septiembre de 2.000. Tampoco puede acogerse la tesis del recurrente cuando solicita la aplicación del tipo menos agravado durante los dos primeros años y el 20% a partir de esa fecha, siendo reiterada la Jurisprudencia de esta Audiencia en cuanto a la interpretación de tal precepto no aplicando la denominada teoría del interés o graduación progresiva que recogen otras Audiencias.

QUINTO

Al respecto de las costas causadas siendo estimatoria la demanda de primera instancia a tenor del art 394 LEC han de ser impuestas a la demandada como fue condenada en sentencia que se recurre. Siendo estimado en parte el recurso a tenor del art 398 en relación con el art 394 LEC no procede efectuar pronunciamiento en costas en esta alzada.

VISTAS las disposiciones citadas y demás de pertinente y general aplicación.

FALLAMOS:

Que con ESTIMACION PARCIAL del recurso de apelación deducido contra la sentencia dictada con fecha 2 DE Septiembre de 2003 por el Ilmo. Sr. Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº2 en los autos sobre reclamación de cantidad de los que deriva la presente alzada, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS dicha resolución y en consecuencia condenar a la demandada Aegon SA al pago para con el actor de la cantidad de 3.769.476 pts(22.655 euros) mas interés legal del 20% desde la fecha de interposición de la demanda con imposición de las costas de la primera instancia al demandado sin efectuar pronunciamiento sobre las costas de esta alzada.

Devuélvase los autos originales al Juzgado de procedencia acompañados de

certificación literal de la presente resolución a efectos de ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.