

# Audiencia Provincial

## AP de Guipúzcoa (Sección 1ª) Sentencia num. 285/2000 de 29 diciembre

Seguro.

**Jurisdicción:**Civil

Recurso 1110/2000

**Ponente:**Ilma. Sra. Mª del Carmen Margalejo Ferrer

En DONOSTIA - SAN SEBASTIAN, a veintinueve de Diciembre de dos mil.

La Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles de Juicio de Menor Cuantía, seguidos con el nº 204/99 por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Donostia-San Sebastián, a instancia de. (demandante-apelada) representada por la Sra. y defendida por el Letrado Sr., contra PREVIASA,S.A. CIA DE SEGUROS (demandada-apelada) representada por el Procurador Sr. y defendida por la Letrado Sra. y GRUPO VITALICIO, S.A. (demandada-apelante) representada por el Procurador Sr. y defendida por el letrado Sr., respectivamente; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto por la representación del demandado Grupo Vitalicio S.A. contra la sentencia dictada por el mencionado Juzgado con fecha 7 de febrero de 2000.

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### PRIMERO

.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Donostia-San Sebastián, se dictó sentencia con fecha 7 de febrero de 2000, que contiene el siguiente **FALLO** : " que estimando la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Sra. A. en nombre y representación de Dª. frente a PREVIASA, Compañía de Seguros y GRUPO VITALICIO S.A., debo condenar y condeno al GRUPO VITALICIO S.A. a que abone a la actora la cantidad de TRES MILLONES TRESCIENTAS SESENTA MIL

PESETAS, más los intereses legales de dicha cantidad desde la interpelación judicial, y hasta sentencia y los legales incrementados en dos puntos de la sentencia hasta el completo pago. Se imponen a la demandada condenada todas las costas procesales causadas. Que debo absolver y absuelvo a PREVIASA, Compañía de Seguros de todo pedimento".

## SEGUNDO

.- Notificada a las partes la resolución de referencia, se interpuso recurso de apelación contra ella, que fue admitido y efectuados los oportunos emplazamientos se elevaron los autos a la Oficina de Registro y Reparto de la Audiencia el 13 de marzo de 2000, siendo turnados a esta Sección en la que se incoó Rollo de Apelación, en el cual comparecieron las partes a las que se dió traslado para instrucción, señalándose el día 18 de diciembre de 2000 a las 10,30 horas para que tuviera lugar la vista, fecha en la que se llevó a efecto la misma, solicitándose por la parte apelante la revocación de la sentencia y por las partes apeladas la confirmación de la misma.

## TERCERO

.- Que en la tramitación de esta apelación se han observado los requisitos legales.

## CUARTO

.- Ha sido Ponente en esta instancia la Magistrada suplente Dña. MARIA DEL CARMEN MARGALEJO FERRER.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

Se aceptan los Fundamentos Jurídicos de la Sentencia recurrida y,

## PRIMERO

.- Planteada la demanda por Dña. contra las entidades aseguradoras Previaisa Cía. de Seguros y Grupo Vitalicio S.A., esta última recurrente, en reclamación de la cantidad de 3.360.000 ptas. en concepto de subsidio diario por accidente o enfermedad sobrevenidos, y seguido el procedimiento por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de San Sebastián, en fecha 7 de febrero de 2000 dicta sentencia, por la que, con estimación de la demanda condena a la codemandada Grupo Vitalicio S.A. al pago de la indemnización reclamada. Los términos de la contienda entre Dña. y Grupo Vitalicio S.A. y que se reproducen de nuevo en esta instancia, consisten fundamentalmente en la oposición de la demandada al abono de la indemnización partiendo del hecho de que la rotura de menisco que dió lugar a la posterior incapacitación o baja para el trabajo habitual preexistía a la firma del

contrato, y por tanto constituye un hecho cierto extraño por completo a la naturaleza del contrato de seguro en el que el riesgo debe ser un hecho futuro e incierto. Se insiste por la recurrente en la nulidad de la póliza y en la errónea interpretación realizada por la sentencia del contrato de seguro.

Por su parte, la parte Sra. considera la sentencia de instancia totalmente ajustada a derecho y alega frente a las manifestaciones de la demandada condenada que el contrato no fue buscado de propósito por la asegurada sino que se le ofreció por parte de la correduría por un traspaso de una cartera de clientes; que la rotura de menisco le fue diagnosticada con posterioridad a la firma del contrato; que no está probado que la rotura existiera antes de dicha firma; y que el citado seguro lo es de baja por enfermedad o accidente, y en este caso se reclama por la baja producida como consecuencia de la operación quirúrgica a la que hubo de someterse la demandante y que dicha operación era en todo caso imprevisible.

La representación de Previa S.A. mantiene básicamente que no se ha solicitado su condena en esta segunda instancia y que debe confirmarse íntegramente la resolución recurrida.

## SEGUNDO

.- Visto el contenido de las alegaciones de las partes contendientes y de la sentencia recurrida, esta Sala comparte dada la corrección con que fueron recogidos en la sentencia todos los fundamentos jurídicos que en la misma se contienen. En primer término, y en cuanto al contenido del contrato de seguro al que se llegó a través de la correduría Zihurko, ya que el director de dicha entidad mantiene que la citada correduría había llegado a un acuerdo con la demandada Grupo Vitalicio para traspasarle una importante cartera de clientes que hasta entonces tenían suscritas pólizas con Previa, y a la vista de lo recogido en su apartado de garantías y efectivamente y como se recoge en la sentencia recurrida la obligación del asegurador consiste en abonar una cantidad de dinero diaria en el caso de que se produzca incapacidad laboral a consecuencia de una enfermedad o accidente, de modo que el riesgo lo constituye la baja o incapacitación para el trabajo y no la enfermedad o accidente en sí, por lo que sólo en el caso de que la enfermedad o accidente fuera anterior a la suscripción de la póliza y diera lugar a incapacitación necesariamente o la necesidad de la intervención quirúrgica determinante necesariamente de incapacidad laboral fuera necesaria y previsible al momento de dicha suscripción podría hablarse de inexistencia de riesgo y de la nulidad del contrato suscrito por falta de uno de sus elementos característicos y necesarios.

En este caso, no podemos hablar de que concurre ninguno de los requisitos

necesarios para dar lugar a dicha nulidad y exonerar a la compañía aseguradora del pago de lo pactado en la Póliza, dado que :

1.- No puede hablarse de que el contrato fuera suscrito por la demandante de forma dolosa o intencionalmente para conseguir una indemnización segura pocos meses después y ello porque :

a) La demandante no acudió a la compañía aseguradora a suscribir el contrato sino que dicho contrato se firmó a consecuencia de un "traspaso" de cartera de clientes.

b) No existe prueba alguna ni indicio de que la demandante conociera previamente a la suscripción de la póliza el padecimiento de problemas de menisco, ya que de lo que consta en autos aparece que dicha baja e intervención prescrita lo fue con posterioridad a la firma del contrato de seguro.

2.- Si bien la rotura de menisco que posteriormente dió lugar a la necesidad de intervención quirúrgica causante de incapacidad por la que se reclama en estos autos, es una enfermedad de larga evolución y, por ello, probablemente fuera padecida por la demandante con anterioridad a la suscripción de la póliza, lo que no resultaba previsible era la necesidad de someterse a una intervención quirúrgica para paliar o curar la misma. Como pone de manifiesto la sentencia recurrida, la enfermedad de la que hablamos podría estar latente y sus síntomas paliados con tratamientos médicos que no dieran lugar a incapacidad de clase alguna siendo factores concretos concurrentes en el caso de la demandante los que han dado lugar a la necesidad de bajas y dicha intervención quirúrgica, y a la incapacidad laboral que de la misma ha devenido.

### TERCERO

.- A mayor abundamiento, no constan en las actuaciones las condiciones generales del seguro concertado, sino sólo las condiciones particulares, y de una atenta lectura de las mismas, cabe concluir que del presente contrato de adhesión no conocemos su contenido, y por ello no puede considerarse, o por lo menos no consta en autos la existencia de cláusulas limitativas de dicho seguro y por tanto, debe apreciarse que el objeto del seguro no es el accidente o enfermedad propiamente, sino que, como consecuencia de ésta el asegurado se encuentre incapacitado temporalmente para realizar su actividad profesional como consecuencia de enfermedad o accidente y precise asistencia facultativa. Obsérvese, por tanto, que el objeto del seguro no es propiamente la enfermedad, sino que, como consecuencia de ésta el asegurado beneficiario se encuentre incapacitado temporalmente para realizar su actividad profesional.

#### CUARTO

- Así pues, procede la desestimación del recurso de apelación y la confirmación de la sentencia de instancia con aceptación de todos y cada uno de los fundamentos jurídicos los cuales se dan reproducidos en esta sentencia, con imposición de las costas al recurrente.

Vistos los preceptos legales de aplicación y en atención a todo lo expuesto, y en el ejercicio de las potestad jurisdiccional que la Constitución Española nos confiere.

#### FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. G. en nombre y representación de Banco Vitalicio, contra la sentencia dictada por el **Juzgado de Primera Instancia nº 4** de San Sebastián en los autos de Menor Cuantía nº 204/99 en fecha 7 de febrero de 2000, debemos confirmar dicha sentencia e imponer las costas de este recurso a la recurrente.

Contra esta resolución no cabe recurso ordinario alguno.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.**— Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.