

Audiencia Provincial

AP de Islas Baleares (Sección 5ª) Sentencia num. 527/2001 de 24 julio

Seguro.

Jurisdicción:Civil

Recurso 13/2001

Ponente:Ilmo. Sr. D. Santiago Oliver Barceló

En PALMA DE MALLORCA, a veinticuatro de julio de dos mil uno.

VISTOS por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, en grado de apelación, los presentes autos, Juicio de Menor Cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Número 4 de los de Inca, bajo el Número 119/00, Rollo de Sala Número 13/01, entre partes, de una como demandado apelante Mapfre Vida S.A. de Seguros y Reaseguros, representado por el Procurador don y defendido por la Letrada doña; y de otra como actora apelada don, representado por el Procurador don. y defendido por el Letrado don

ES PONENTE el Ilmo. Sr. D. SANTIAGO OLIVER BARCELÓ

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

.- Por la Ilma. Sra doña Joana María Borrás Bosch del Juzgado de Primera Instancia Número 4 de los de Inca en fecha 27 de noviembre de 2000, se dictó Sentencia cuyo Fallo es del tenor literal siguiente: "Que debo ESTIMAR y ESTIMO íntegramente la demanda presentada por D.. contra MAPFRE VIDA, Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros, condenando a dicha entidad a abonar al actor la suma de 2.957.595.- pesetas (DOS MILLONES NOVECIENTAS CINCUENTA Y SIETE MIL QUINIENTAS NOVENTA Y CINCO PESETAS), más el interés previsto en el art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro, así como al pago de las costas procesales", habiéndose dictado en fecha 1 de diciembre de 2000 Auto de Aclaración de la misma.

SEGUNDO

- Que contra los anteriores Sentencia y auto y por la representación de la parte demandada, se interpuso recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos y mejorado en tiempo y forma y seguido el recurso por sus trámites, se celebró vista en fecha 23 de julio del corriente año, con asistencia de los Letrados de las partes, informando en voz en dicho acto en apoyo de sus respectivas pretensiones, quedando el recurso concluso para sentencia.

TERCERO

- Que en la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO

- Partiendo de los hechos probados que recoge la resolución de instancia, indiscutidos por las partes y no impugnados en esta alzada, la parte apelante basa su recurso en la inexistencia de cobertura de la póliza a tenor del contenido de la cláusula general 17^a, abandonando su tesis inicial de que lo era como delimitadora del riesgo, seguida al contestar la demanda; mostrando su disconformidad con las conclusiones del Juzgador de instancia que la entiende como cláusula limitativa y que no reúne los exigibles requisitos del art. 3° de la Ley de Contrato de Seguro al no resultar especialmente destacadas ni aceptadas por el asegurado, a lo que frontalmente se opone la parte apelante al precisar que las condiciones generales van acompañadas de un extracto de las mismas, firmado por el asegurado, en el que el art. 17° es exclusión de cobertura (documento n° 2 de la contestación a la demanda), redactado en hoja aparte, realizados los artículos en letra impresa y de negro más intenso, por lo que se cumplen todas las precauciones del precepto.

La parte apelada insiste en que la cláusula aludida es limitativa, y no de delimitación de riesgo, y no están sus apartados sobreañadidos ni destacados respecto de otros.

Establece el art. 3° de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, que "las condiciones generales, que en ningún caso podrán tener carácter lesivo para los asegurados, habrán de incluirse por el asegurador 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. Las condiciones generales y particulares se redactarán de forma clara y precisa. Se destacarán de modo especial las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, que deberán ser específicamente aceptadas por escrito". Pues bien, la aplicación del precepto desglosado al caso de autos permite, tras valorar las

pruebas practicadas, llegar a la conclusión de que la cláusula 17ª es limitativa como indica el propio extracto (documento n° 2), pero sin resalte especial en tanto la totalidad del clausulado se halla en letra de negro intenso, y aparece una sola firma del asegurado sin referenciar póliza alguna ni aceptación individualizada de cada cláusula limitativa como se exigía al propio asegurador en el apartado preliminar de las Condiciones Generales, siendo que va contra el asegurado el que no se exija la aceptación en las meras transcripciones o las referencias en el extracto, y es claramente limitativo el que deba el perjudicado permanecer internado para tener derecho a percibir la indemnización diaria por incapacidad laboral transitoria, lo cual contrasta con que el asegurador no efectuó requerimientos a la contraparte para visitas o revisiones médicas. El extracto de condiciones generales del Seguro de Salud (fol. 161) obrante en autos contiene cláusulas limitativas más intensas para el asegurado que las generales, más delimitadoras de los períodos de incapacidad indemnizables, exigen más requisitos para el devengo de las indemnizaciones, no mantiene coincidencias entre los mismos ordinales respecto del condicionado general, a la vez que no se indica a qué póliza serán incluidas, lo cual resulta perjudicial para el asegurado que no puede descalificar las cláusulas sorprendentes por no estar especialmente destacadas en el conjunto del clausulado ni aceptadas específicamente por escrito a modo de especial aquiescencia del asegurado (segunda firma). La norma del artículo 3 de L.C.S. establece, más que una obligación, una carga al asegurador que debe exigir y obtener, en cada caso, la firma del asegurado (STS de 25-10-95, 14-6-94, 9-2-94, 28-10-91, 10-10-92) cuya interpretación le favorece en los supuestos de duda y desfavorece al asegurador por deficiente redacción y comprensión.

SEGUNDO

.- No obstante lo anterior, no puede ser calificada de abusiva, y consiguientemente nula, la indicada cláusula 17ª de la póliza del contrato, por cuanto no tiene porqué coincidir con el alcance de los términos que la Seguridad Social define la incapacidad, posibilita de permanente o absoluta, o total; ni de sorprendente sino únicamente limitativa de derechos como complementaria a los requisitos que para la ILT se exigen en el ámbito laboral y de la Seguridad Social.

TERCERO

.- Este Tribunal descarta de plano la denuncia del asegurador sobre que el demandante seguía trabajando en sus ocupaciones habituales durante el período de baja (entre 12-8-98 y 20-9-99), en tanto que nada ha acreditado al respecto, por cuanto no se le ha visto cargar o descargar pesos, aún habida cuenta que es restaurador autónomo y que el negocio del que participa lo es de compraventa de

muebles; y sí por otra parte ha quedado constatada la causa de la baja por hombro doloroso con derivaciones, como dictamina el perito judicial, ha concedido la EVI del INSS de baja por incapacidad permanente en grado total para su trabajo u ocupación habitual (autónomo desde 1-2-85 como vendedor ambulante de muebles, cuya vida laboral excede los diecisiete años, y declarada ante el asegurador a 15-6-95), ha confirmado el INSALUD y el INSS según certificaciones obrantes en autos, como enfermedad cubierta por el seguro, siendo que durante tres días de investigación privada el actor sólo fue sorprendido efectuando cobros a morosos y entregando una vasija de cobre, sin carga de pesos ni realizar trabajos forzados, pero ello no significa que trabajase fuera de su establecimiento, en cuyo interior trabajaba su hijo, en la gestión del negocio, lo que ya fue detectado por los investigadores privados.

CUARTO

.- Como acertadamente indica el Juzgador "a quo", la entidad demandada-apelante no impugna los días de baja, a pesar de que el perito dictamine que la lesión no es tributaria de 403 días de baja sino de unos 120, y de una inactividad parcial, sino la ausencia de cobertura sobre la que insiste en esta alzada, por lo que según lo pactado se limitaría a un período máximo de 365 días que, unidos al de otros 15 de la franquicia, no sobrepasan los 403 días de baja laboral.

QUINTO

.- La suma asegurada por día de incapacidad temporal total fue pactada por las partes en 7.000 pts., con una revalorización al día 1 de enero de cada año en un 5% acumulativo, que a la fecha aludida constituiría unitariamente la de 8.103 pts., a diferencia de 8.509 pts. diarias solicitadas por el demandante, que confirman un montante indemnizatorio total de 2.957.595 pts., y que en modo alguno significa una parcial estimación de la demanda, por ser mero error aritmético al aplicar indebidamente otra sucesiva revalorización anual, estimándose la demanda en su núcleo y pretensión principal, concordando esta Sala con las partes expositiva y dispositiva del Auto de fecha 1 de diciembre de 2000.

SEXTO

.- La desestimación íntegra del recurso obliga a imponer expresamente a la parte apelante las costas procesales causadas en esta alzada, en aplicación de los principios objetivo y de vencimiento.

FALLAMOS

En atención a lo expuesto, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca HA DECIDIDO:

Que DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales don en representación de la entidad Mapfre Vida, S.A. de Seguros y Reaseguros, contra la Sentencia de fecha 27 de noviembre y contra el Auto de 1 de diciembre de 2000, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número Cuatro de Inca en los autos de Juicio Menor Cuantía n° 110/00 de los que dimana el presente Rollo de Sala, CONFIRMAMOS los pronunciamientos que las resoluciones impugnadas contienen; con expresa imposición a la parte apelante de las costas procesales causadas en esta alzada.

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

PUBLICACION