

Audiencia Provincial

AP de Castellón (Sección 3ª) Sentencia num. 165/2009 de 8 mayo

Seguro.

Jurisdicción:Civil

Recurso de Apelación 33/2009

Ponente:Ilma. Sra. Mª Angeles Gil Marqués

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CASTELLÓN

SECCIÓN TERCERA

Rollo de apelación civil número 33 de 2009

Juzgado de 1ª Instancia número 5 de Villarreal

Juicio Ordinario número 113 de 2008

SENTENCIA NÚM. 165 de 2009

Ilmos. Sres.:

Presidente:

Don JOSÉ MANUEL MARCO COS

Magistradas:

Doña ADELA BARDÓN MARTÍNEZ

Doña Mª ANGELES GIL MARQUÉS

En la Ciudad de Castellón, a ocho de mayo de dos mil nueve.

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Castellón, constituida con los Ilmos. Sres. referenciados al margen, ha visto el presente recurso de apelación, en ambos efectos, interpuesto contra la Sentencia dictada el día treinta de septiembre de dos mil ocho por la Sra. Juez sustituta del Juzgado de 1ª Instancia número 5 de

Villarreal, en los autos de Juicio Ordinario seguidos en dicho Juzgado con el número 113 de 2008.

Han sido partes en el recurso, como apelante, "Bilbao Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.", representado/a por el/a Procurador/a D/a. y defendido/a por el/a Letrado/a D/a. y como apelado, Don , representado/a por el/a Procurador/a D/a. y defendido/a por el/a Letrado/a D/a..

Es Magistrada Ponente la Ilma. Sra. D^a. M^a ANGELES GIL MARQUÉS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

El Fallo de la Sentencia apelada literalmente establece: "Que estimando íntegramente la demanda, DEBO CONDENAR Y CONDENO a la COMPAÑÍA DE SEGUROS BILBAO al pago de la cantidad de 4.200 EUROS con los correspondientes intereses, que con cargo a la entidad aseguradora demandada serán los previstos en el artículo 20.4º de la Ley de Contrato de Seguro a contar desde el día 17 de Enero de 2005 (fecha de la baja medica) condenando igualmente al demandado a abonar la totalidad de las costas procesales.- Notifíquese...- Líbrese...-".

SEGUNDO

Notificada dicha Sentencia a las partes, por la representación procesal de Bilbao Cia. De Seguros y Reaseguros S.A. se interpuso recurso de apelación, en tiempo y forma, en escrito razonado, solicitando se dicte Sentencia desestimando la demanda con imposición de costas a la actora, y rectificando, aún en el caso de no estimarse el recurso, la cantidad objeto de condena en la sentencia, fijándola por principal en la de 3.696 euros, revocando en tal supuesto la condena al pago de las costas de la instancia a la parte demandada.

Se dio traslado a la parte contraria, que presentó escrito oponiéndose al recurso, solicitando se dicte sentencia confirmando la dictada en primera instancia, con imposición de costas de la segunda instancia a la apelante.

Se remitieron los autos a la Audiencia Provincial, teniendo entrada en el Registro General en fecha 3 de febrero de 2009 y correspondiendo su conocimiento a esta Sección Tercera, en virtud del reparto de asuntos.

Por Providencia de fecha 4 de febrero de 2009 se formó el presente Rollo, se designó Magistrada Ponente y se tuvieron por personadas las partes.

Y por Providencia de fecha 16 de abril de 2009 se señaló para la deliberación y votación del recurso el día 28 de abril de 2009, llevándose a efecto lo acordado.

TERCERO

En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales de orden procesal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SE ACEPTAN los expuestos en la Sentencia apelada en cuanto no se opongan a los que se dirán para resolver el recurso:

PRIMERO

La representación de la aseguradora demandada, Bilbao, Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros S.A. se alza contra la Sentencia dictada en primera instancia, impugnando el pronunciamiento que estima la demanda formulada por don, condenando a la aseguradora a abonarle la suma de 4.200 euros, mas intereses del artículo 20.4 de la Ley de Contrato de Seguro desde el día 17 de enero de 2005 , fecha de la baja medica, y las costas del procedimiento.

Se pide con carácter principal que se revoque el pronunciamiento de condena alegando para fundar su postura impugnativa error en la valoración probatoria y en la aplicación del derecho.

La recurrente discrepa de la valoración probatoria expuesta en la resolución apelada en la que la Juez "a quo expone su conclusión de no estimar acreditado que el demandante recibiera y suscribiera el ejemplar de las condiciones generales al tiempo de contratar el seguro y entiende que debe considerarse probado que al actor, don, cuando suscribió la póliza de seguro de Baja Temporal por Baremo Orbita-93 de fecha 26 de abril de 2004 aportada con la demanda, además de las condiciones particulares, en las que se prevé una indemnización por baja temporal por baremo de 42 euros diarios y un máximo de 11.340 euros, se le entregó un ejemplar de las condiciones generales, el que se aportó con la contestación a la demanda como documento nº 2, que el actor aceptó adhiriéndose en todo a las mismas, siendo por tanto de aplicación el baremo que se recoge en dichas condiciones generales, que respecto de la lesión sufrida por el actor, rotura fibrilar, tiene asignada una indemnización de 12 días.

En cuanto a la calificación de la cláusula que determina que la indemnización que corresponda será la resultante de multiplicar el capital contratado en las condiciones particulares por los días señalados en el Baremo a la patología de que se trate, y el

propio Baremo, que en este caso para la patología del actor indica 12 días, se dice que no es una cláusula limitativa, como ha apreciado de forma incorrecta la Juez "a quo", que entiende inoponible por la demandada la cláusula limitativa o restrictiva no suscrita por el asegurado relativa al periodo indemnizatorio, 12 días según baremo.

Se dice en el recurso que la garantía contratada era la de baja temporal por baremo y que no cabe conceptuar cada una de las indicaciones contenidas en el baremo de enunciado de lesión y sus correspondientes días de indemnización como cláusula limitativa o restrictiva de los derechos del asegurado, por lo que entiende la apelante que no resultaría exigible que fuera expresamente firmada por el asegurado, lo que aplicando el artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro erróneamente ha valorado la juez "a quo".

Además, alega que habiendo ya recibido la parte actora la suma de 504 euros, ingresada en la cuenta de consignaciones y entregada al actor conforme a lo acordado en Providencia de fecha 26 de junio de 2008, debe desestimarse la demanda y ser absuelta la demandada al haber cumplido su obligación de pago conforme al contrato de seguro, y subsidiariamente, de mantenerse la condena, debe reducirse la cuantía del fallo de la sentencia de instancia a la de 3.696 euros, descontando la ya abonada.

SEGUNDO

Para resolver la cuestión planteada en primer lugar en el recurso tenemos que partir de que, como ya señalamos en nuestra anterior Sentencia núm. 636 de 2005 de fecha 22 de diciembre de 2005 , en materia aseguradora, es característico el control de naturaleza legislativa establecido en el artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro (" 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."), con la prohibición de determinadas cláusulas lesivas para el consumidor o usuario, la determinación completa y precisa del contenido del contrato y de las obligaciones de las partes, o el aseguramiento del efectivo conocimiento del contenido de las condiciones generales por el adherente y en la exigencia de la específica aceptación de las cláusulas limitativas, lo que permite introducir el requisito de la doble firma: la primera, relativa al contrato globalmente considerado, y la segunda para cada cláusula limitativa, ya que la exigencia de que dichas cláusulas sean específicamente

aceptadas por escrito (Art. 3 LCS) es un plus sobre la firma expresiva del consentimiento contractual general.

Y se argumentaba sobre la misma cuestión que ahora nos ocupa en la citada resolución lo siguiente: Por traer a colación alguna muestra de lo que hoy en día es una muy asentada doctrina legal, recordemos que la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2003, con cita de la STS de 16 de octubre de 1992, señala que la exigencia del artículo 3 LCS de que las cláusulas deberán ser específicamente aceptadas por escrito se refiere a las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados (Sentencias de 9 de noviembre de 1990, 9 de febrero de 1994 y 18 de septiembre de 1999. A este respecto es interesante destacar la declaración contenida en la STS de 26 de febrero de 1997, cuando manifiesta que "cualquier cláusula que limite, reduzca o excluya algún supuesto dentro de uno u otro de los riesgos, si se produce el siniestro, debe ser considerada como cláusula limitativa. Como tal, dispone el artículo 3 LCS que citamos, que debe ser destacada y debe ser específicamente aceptada por escrito.

Pues bien, en el presente caso estimamos que la cláusula de las condiciones generales aportadas al procedimiento por la aseguradora demandada y ahora recurrente, la núm. 1 A), en cuanto determina el alcance de la garantía en supuestos de incapacidad transitoria debida a enfermedad o accidente fijando el tiempo de indemnización por los días que figuran en el baremo con independencia del periodo real de baja, es limitativa de los derechos del asegurado como acertadamente ha valorado el juez "a quo", siendo por ello necesario su específica aceptación por escrito conforme establece el artículo 3 de la LCS , requisito que no se ha cumplido, lo que determina su ineficacia.

Este criterio se funda en que en este caso la aplicación del referido baremo, palabra que solo se mencionaba en las condiciones particulares al referirse a Baja temporal por Baremo (Máximo), sin hacer referencia alguna a su contenido ni seguidamente al recoger la de pago diario de 42 euros, daría lugar a una indemnización por un periodo que nada tiene que ver con el que ha necesitado el actor, desde el 17 de enero de 2005 al 28 de abril de 2005 (parte medico de Unión de Mutuas que obra al folio 169 de las actuaciones) y ni siquiera con lo que es el periodo estimado como necesario para la curación de su lesión en términos generales con arreglo a criterios médicos, ya que el Dr. , especialista en traumatología, afirmó rotundamente en el acto del juicio que el tiempo habitual de curación está entre 3 meses y 3 meses y medio.

A mayor abundamiento debemos decir que ni siquiera aunque se asumiera la postura de la apelante en el sentido de considerar que estamos ante una cláusula delimitativa, es decir, de aquellas que determinan objetivamente el riesgo asumido en

el contrato, su contenido y el ámbito a que se extiende, ello determinaría que procediera la estimación del recurso, porque lo que ocurre en este caso es que falta la firma del tomador o asegurado en el condicionado general, no solo la particular para la cláusula limitativa, sin que la fórmula genérica que se recoge en la póliza aportada con la demanda y a la que se hace referencia en el recurso, en la que se hace constar que "el asegurado declara haber recibido un ejemplar de las Condiciones Generales de la póliza, junto con estas Condiciones Particulares, las cuales firma adhiriéndose a todo lo dispuesto en las mismas, con conocimiento y especial aceptación de las cláusulas limitativas. Asimismo, presenta su conformidad a las presentes Condiciones particulares y Complementarias si las hubiere" sea suficiente y válida para entender cumplido el requisito contenido en el artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro, que exige la suscripción por el asegurado.

Estimamos además que no puede entenderse acreditado en base a sus manifestaciones en la prueba de interrogatorio que el actor recibiera al tiempo de suscribir la póliza con el condicionado particular el ejemplar de las condiciones generales y que aceptara el contenido de las que se han aportado al procedimiento por la aseguradora, pues si bien es cierto que al preguntarle el Letrado defensor de la aseguradora si al firmar las condiciones particulares entregó otras firmadas y se quedó con un condicionado general respondió afirmativamente, debe tenerse en cuenta que anteriormente, al preguntarle el mismo Letrado si había suscrito la póliza con un agente de Villarreal que le hizo entrega de un condicionado general, el actor respondió que no sabía, que el firmó lo que el agente le explicó, siendo lo fundamental que posteriormente, al serle exhibido el contenido del ejemplar de condiciones generales aportado por la aseguradora al procedimiento, lo que garantiza que comprendía realmente a que documentación concreta se referían las preguntas, dijo de forma rotunda que esto no se le entregó el día en que se firmó la póliza sino que se lo enviaron posteriormente por correo.

Si que hay que dar la razón a la recurrente en el extremo de que carece de relevancia el que no compareciera el legal representante de la aseguradora al acto del juicio, por cuanto el actor no había propuesto en la audiencia previa la prueba de interrogatorio de la entidad demandada, pero entendemos que si pudo haber propuesto la aseguradora demandada la prueba del agente que intervino en la contratación del seguro con el actor para acreditar la entrega y aceptación de las condiciones generales, ya que a la aseguradora que las invoca corresponde la carga de la prueba de este hecho, conforme al artículo 217.3 d la L.E.Civil y el principio de facilidad probatoria.

Así pues, conforme a lo razonado, aún cuando estimáramos que no tiene el

carácter de una cláusula limitativa de los derechos del asegurado la que consta en el núm. la núm. 1 A) y el propio baremo, pagina 34, de las condiciones generales, no podría tampoco oponerse eficazmente frente a la acción ejercitada por el actor hoy apelado, por no quedar acreditado que el condicionado general de la póliza reúna los requisitos previstos en el artículo 3.1 de la Ley de Contrato de Seguro para todas las condiciones generales; es decir, su inclusión en la póliza o en un documento complementario, que se suscribirá por el asegurado, y al que se entregará copia del mismo.

Por ultimo, en cuanto a la cuantía de la indemnización que se recoge en la sentencia apelada a favor del actor, debe mantenerse la misma por ser la que se corresponde con los días de baja que precisó el mismo conforme a la prueba practicada en el procedimiento y no con los que figuran en el baremo de las condiciones generales, careciendo el hecho de que se haya consignado a favor del actor y acordado entregar al mismo durante la tramitación del procedimiento la suma de 504 euros de la trascendencia que pretende la parte recurrente, siendo esta una circunstancia que solo puede tener relevancia en la ejecución en su caso, ya que deberá descontarse de la cantidad a percibir por el actor y también deberá tenerse en cuenta a la hora de practicar la liquidación de intereses por mora a cargo de la aseguradora.

TERCERO

Procede, por todo lo expuesto, la desestimación del recurso de apelación, imponiendo las costas de la alzada a la apelante (artículo 398.1 de la LECivil).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Bilbao, Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros S.A. contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Villarreal en fecha treinta de septiembre de dos mil ocho , en autos de Juicio Ordinario seguidos con el número 113 de 2008, la confirmamos íntegramente, imponiendo a la apelante las costas causadas en esta alzada.

Notifíquese la presente Sentencia y remítase testimonio de la misma, junto con los autos principales al Juzgado de procedencia, para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

