



Roj: **SAP B 5160/2014 - ECLI:ES:APB:2014:5160**

Id Cendoj: **08019370152014100149**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **27/05/2014**

Nº de Recurso: **191/2013**

Nº de Resolución: **185/2014**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 5160/2014,**
STS 418/2017

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN DÉCIMO-QUINTA

ROLLO Nº 191/2013-1ª

JUICIO ORDINARIO Nº 107/2012

JUZGADO MERCANTIL Nº 7 DE BARCELONA

SENTENCIA núm. 185 / 2014

Ilmos. Sres. Magistrados

DON RAMÓN FONCILLAS SOPENA

DON JORDI FORGAS I FOLCH

DON **JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO**

En Barcelona a 27 de Mayo de 2014

Se han visto en grado de apelación ante la Sección Decimoquinta de esta Audiencia Provincial los presentes autos de juicio ordinario seguidos con el nº 107/2012 ante el Juzgado Mercantil nº 7 de Barcelona, seguidos a instancia de Don Juan Álvaro Ferrer Pons, procurador de los tribunales, en representación de Don Ángel Jesús , contra PREVISIÓ MALLORQUINA D'ASSEGURANCES S.A., representada por el procurador de los tribunales Doña Concepción Cuyas Henche, y contra ALTER MUTUA PREVISSIO SOCIAL ADVOCATS, representada por el procurador de los tribunales Don Francisco Javier Manjarín Albert.

Penden las actuaciones ante esta Sala por virtud del recurso de apelación interpuesto por la representación de la demandada contra la sentencia dictada en fecha 5 de octubre de 2012 .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El fallo de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "Desestimo la demanda formulada por Don Álvaro Ferrer Pons, en nombre y representación de Don Ángel Jesús , y absuelvo a PREVIÓ MALLORQUINA D'ASSEGURANCES S.A. y ALTER MUTUA ADVOCATS de las pretensiones formuladas en su contra y ello con la expresa imposición a la parte demandante de todas las costas procesales causadas".

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la actora. Del recurso se dio traslado a las demandadas, que presentaron escritos de oposición.



TERCERO.- Recibidos los autos originales y formado en la Sala el Rollo correspondiente, se procedió al señalamiento de día para votación y fallo, que tuvo lugar el 30 de abril de 2014.

Es ponente el Ilmo. Sr. DON **JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO**.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO .- El demandante, Don Ángel Jesús , interpuso demanda de nulidad por abusiva de una cláusula inserta en un contrato de seguro, a la que acumuló otra de reclamación de la indemnización que le correspondería según dicho contrato (32.850 euros). La demanda se dirige contra la aseguradora PREVISIÓ MALLORQUINA D'ASSEGURANCES S.A. (en adelante, PREVISIÓ MALLORQUINA) y contra ALTER MUTUA ADVOCATS, a quien la actora le atribuye la condición de intermediaria. Son hechos no controvertidos los siguientes:

1º) El demandado suscribió con la demandada PREVISIÓ MALLORQUINA el día 1 de junio de 2005, una póliza denominada "Golden IV-PM, d'Incapacitat Temporal (documento uno de la demanda). En apartado de "coberturas" del condicionado particular se indica "enfermedat/accident". También se indica de forma destacada lo siguiente: "*Quedan expresamente excluidas de todas las garantías contratadas además de los riesgos excluidos descritos en la Condición General Segunda, las alteraciones en el estado de salud que por cualquier causa afecten o sean originadas por: LA GOTA, LA HIPERURICEMA*".

La condición general primera dispone que por el contrato de seguro el asegurador "*queda obligado a garantizar el subsidio diario consignado en las condiciones particulares por un término máximo de 365 días, de acuerdo con lo que regulan estas condiciones generales, cuando el asegurado se vea afectado por una alteración de su estado de salud, imputable a una enfermedad o accidente, que comporte la interrupción de su actividad laboral o profesional de manera temporal*".

En la condición general segunda, bajo el epígrafe "riesgos excluidos", se establece que "*no son objeto de cobertura de este contrato los siguientes riesgos (...) las enfermedades y/o trastornos mentales y del comportamiento. También quedan excluidas todas las enfermedades i/o trastornos ocasionales o desencadenadas por el estrés*".

2º) Entre el 15 y el 19 de abril el demandante sufrió mientras trabajaba una crisis de agitación y fue ingresado de urgencias en el Centro Asistencial Dr. Emili Mira i López (documentos dos y tres de la demanda). En ese Centro fue tratado hasta el 11 de mayo de 2009. Según resulta de los certificados médicos que se acompañan a la demanda (documento cuatro y cinco), el actor fue diagnosticado de un "episodio psicótico con componentes paranoides y delirios de persecución, alto estado de agitación y estrés".

3º) El 25 de mayo de 2009 el Sr. Ángel Jesús comunicó el siniestro a la correduría de seguros IURISEGUR, que fue rechazado por no estar amparado en la póliza.

El 13 de octubre de 2010 el demandante presentó demanda de conciliación, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de Primera Instancia 44 de esta ciudad (autos 1022/2010), que terminó sin avenencia.

La parte actora alegó que la condición general segunda, apartado j), en la que se amparó la aseguradora para rechazar el siniestro, es una cláusula limitativa de los derechos del asegurado, contraria a la buena fe y que produce un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes. Se trata, por tanto, de una condición general nula de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 bis la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984 (vigente cuando se suscribió el contrato) y en los artículos 3 y 8 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación . Por todo ello solicitó se declarara su nulidad y se condenara a la demandada al pago de 32.850 euros (90 euros por cada uno de los días de baja).

SEGUNDO.- La sentencia de instancia acoge los argumentos de las demandadas y desestima íntegramente la demanda. En primer lugar, estima la excepción de falta de legitimación pasiva de la demandada ALTER MUTUA, por no ser parte en el contrato. En segundo lugar, en cuanto a la validez de la condición general segunda, apartado j), el *juez a quo* concluye que se trata de una cláusula delimitadora del riesgo y no propiamente una cláusula limitativa de los derechos de los asegurados. Por tal motivo, rechaza la pretensión de nulidad por abusiva y, en consecuencia, también desestima la pretensión de condena al pago de la indemnización pactada.

La sentencia es recurrida por el demandante. Insiste en la legitimación pasiva de ALTER MUTUA que, a su entender, asumió la ampliación ofertada por PREVISIÓ MALLORQUINA, entidad con la que tiene suscrito un convenio de colaboración. En cuanto a la responsabilidad de PREVISIÓ MALLORQUINA, alega que la condición general segunda, apartado j), entra en contradicción con las condiciones particulares, que han de prevalecer; que se trata de una cláusula limitativa de los derechos del asegurado que incumple las exigencias del artículo 3 de la Ley de Contrato de Segura ; y que, precisamente por limitar los derechos del asegurado, debe considerarse



nula por abusiva, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional primera, apartado 14º, de la LGDCU de 1984 , en relación con el artículo 10 bis de la citada Ley .

Las demandadas se oponen al recurso e interesan se confirme íntegramente la sentencia apelada.

TERCERO.- Confirmamos, en primer lugar, la falta de legitimación pasiva de ALTER MUTUA, que no tiene la condición de aseguradora ni firmó la póliza de seguros en la que se sustenta la presente reclamación. Así resulta de la propia documentación aportada con la demanda (documento uno). Ni tan siquiera intervino como corredora de seguros, papel que asumió IURISEGUR.

En ningún caso ALTER MUTUA asumió las prestaciones de PREVISIÓN MALLORQUINA o sus ampliaciones, sin perjuicio de que, en virtud del convenio de colaboración suscrito entre ambas entidades, los mutualistas pudieran concertar directamente con la aseguradora la póliza de incapacidad transitoria u otros productos.

Por tanto, la relación contractual se estableció entre el Sr. Ángel Jesús y PREVISIÓN MALLORQUINA, por lo que sólo ésta está legitimada en la presente reclamación.

CUARTO.- La cuestión nuclear sobre la que discrepan las partes es si la condición general segunda, apartado j), en la que la demandada justificó su negativa a aceptar el siniestro, es una cláusula limitativa de los derechos del asegurado o, por el contrario, si es delimitadora del riesgo. El Tribunal Supremo, a partir de la sentencia del Pleno de 11 de septiembre de 2006 , reiterada en otras muchas, como la de 8 de marzo de 2007 (ROJ 7177/2007) o la de 27 de junio de 2013 (ROJ 4094/2013), distingue entre una y otra. La segunda de las sentencias citadas recopila la doctrina jurisprudencial en los siguientes términos:

"Esta Sala, en la jurisprudencia más reciente, que recoge la sentencia de 30 de diciembre de 2005 , viene distinguiendo las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado -las cuales están sujetas al requisito de la específica aceptación por escrito por parte del asegurado que impone el artículo 3 LCS -, de aquellas otras que tienen por objeto delimitar el riesgo, susceptibles de ser incluidas en las condiciones generales y respecto de las cuales basta con que conste su aceptación por parte de dicho asegurado. Según la STS de 16 octubre de 2000 , "la cláusula limitativa opera para restringir, condicionar o modificar el derecho del asegurado a la indemnización una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido, y la cláusula de exclusión de riesgo es la que especifica qué clase de ellos se ha constituido en objeto del contrato. Esta distinción ha sido aceptada por la jurisprudencia de esta Sala (sentencia de 16 de mayo de 2000 y las que cita)".

Las cláusulas delimitadoras del riesgo son, pues, aquéllas mediante las cuales se concreta el objeto del contrato, fijando qué riesgos, en caso de producirse, por constituir el objeto del seguro, hacen surgir en el asegurado el derecho a la prestación, y en la aseguradora el recíproco deber de atenderla. La jurisprudencia mayoritaria declara que son cláusulas delimitativas aquellas que determinan qué riesgo se cubre, en qué cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial (SSTS 2 de febrero 2001 ; 14 mayo 2004 ; 17 marzo 2006). Ello permite distinguir lo que es la cobertura de un riesgo, los límites indemnizatorios y la cuantía asegurada o contratada, de las cláusulas del contrato que limitan los derechos de los asegurados, una vez ya se ha concretado el objeto del seguro, por cuanto nada tienen que ver con estas, sino con las delimitativas, en cuanto pertenecen al ámbito de la autonomía de la voluntad, constituyen la causa del contrato y el régimen de los derechos y obligaciones del asegurador, y no están sujetas a los requisitos impuestos por la Ley a las limitativas, conforme el art. 3, puesto que la exigencia de este precepto no se refiere a una condición general o a sus cláusulas excluyentes de responsabilidad de la aseguradora, sino a aquéllas que son limitativas de los derechos del asegurado (STS 5 de marzo 2003 , y las que en ella se citan)".

En el presente caso entendemos, en contra de lo sostenido en la sentencia apelada, que la condición general segunda y, en concreto, su apartado j) -que excluye de la cobertura las enfermedades mentales y los trastornos del comportamiento- no define el riesgo, sino que restringe o recorta el ámbito ordinario de la cobertura delimitado por la condición general primera. En ésta se individualiza el riesgo que es objeto de seguro: las alteraciones en el estado de salud del asegurado a causa de una enfermedad o accidente que comporte su incapacidad temporal o profesional de manera temporal. Y en la condición segunda se excluyen determinadas enfermedades o situaciones en las que pueda hallarse el asegurado. De ahí que el condicionado general la destaque en negrilla, junto con el resto de las cláusulas limitativas.

QUINTO.- Ahora bien, el carácter limitativo de la cláusula no determina, en absoluto, que sea nula, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 bis de la LGDCU (hoy, artículo 82 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre), ni conforme a lo establecido en el apartado 14º de la disposición adicional primera de aquella Ley (hoy, artículo 86 del TRLGDCU). La cláusula es clara y su interpretación no ofrece duda alguna. Es cierto que condiciona el derecho del asegurado, limitándolo. Sin embargo lo hace con el propósito de concretar la naturaleza del riesgo y precisar las prestaciones de las partes. No advertimos, por tanto, que desequilibre las obligaciones de las partes de mala fe. Simplemente, por ser limitativa de los derechos del asegurado, está



sujeta a los requisitos de aceptación exigidos por el artículo 3 de la Ley del Contrato de Seguro , según el cual habrán de destacarse de forma especial y "deberán ser específicamente aceptadas por escrito". Dicho precepto contempla lo que la doctrina y la jurisprudencia denominan el "principio de la doble firma": una, relativa al contrato globalmente considerado, y otra para las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado.

En el supuesto enjuiciado, aunque la cuestión suscita dudas de derecho, consideramos que la póliza examinada sí cumple las prevenciones establecidas en el artículo 3 de la LCS . La firma del asegurado aparece en las condiciones particulares, que se remiten al condicionado general, así como específicamente en las cláusulas limitativas o excluyentes de los derechos del asegurado, que aparecen destacadas (folios 84, 85 y 88).

Por los argumentos expuestos, procede confirmar la sentencia apelada.

SEXO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , deben imponerse al apelante las costas de causadas a ALTER MUTUA ADVOCATS. Por el contrario, no se imponen al demandante las costas causadas a PREVISION MALLORQUINA en ambas instancias atendidas las dudas de derecho suscitadas (artículos 394 y 398 de la LEC).

En atención a lo expuesto

FALLAMOS

Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Don Ángel Jesús contra la sentencia de 5 de octubre de 2012 , que modificamos únicamente en el sentido de no imponer al demandante las costas causadas en primera instancia a PREVISIÓN MALLORQUINA DE SEGUROS S.A.

Se imponen al apelante las costas causadas en esta instancia a ALTER MUTUA ADVOCATS.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Remítanse los autos al Juzgado de procedencia con testimonio de esta Sentencia, a los efectos pertinentes.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará 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. Magistrado Ponente, celebrando audiencia pública. Doy fe.