



Roj: **STS 2572/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2572**

Id Cendoj: **28079110012023100930**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/06/2023**

Nº de Recurso: **2409/2019**

Nº de Resolución: **905/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 905/2023

Fecha de sentencia: 07/06/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2409/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/05/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE BARCELONA SECCION N. 17

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2409/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 905/2023

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 7 de junio de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por D. Eladio , representado por el procurador D. Jaime Briones Méndez, bajo la dirección letrada de D. Juan Daroca García-Barberena, contra la sentencia núm. 938/2018, de 27 de diciembre, dictada por la Sección 17.ª de la



Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 535/2018, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 360/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 38 de Barcelona. Ha sido parte recurrida Real Automóvil Club de Catalunya Seguros, Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., representada por el procurador D. Noel-Alain de Dorremochea Guiot y bajo la dirección letrada de D. Daniel Labrador Fuertes.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.ª Cristina Cornet Salamero, en nombre y representación de D. Eladio , interpuso demanda de juicio ordinario contra Real Automóvil Club de Catalunya en la que solicitaba se dictara sentencia:

"por la que, estimando íntegramente la demanda:

"a) Declare que el RACC ha incumplido su obligación de pago de los gastos hospitalarios causados a raíz del ingreso en el MGH de mi mandante durante un viaje a Boston; y, en consecuencia,

i. Condene al RACC al pago de la factura emitida por el MGH por importe de \$31.586,31 dólares (treinta y un mil quinientos ochenta y seis dólares con treinta y un centavos); o,

ii. Subsidiariamente, y de considerarlo el Juzgado más adecuado, condene al RACC a abonar a mi mandante la cantidad de \$31.586,31 dólares (treinta y un mil quinientos ochenta y seis dólares con treinta y un centavos), que este a su vez abonará al MGH en pago de la factura por los servicios médicos prestados. El cumplimiento de esta condición será acreditado por mi mandante ante el Juzgado;

"b) Condene al RACC al pago de las costas causadas en el presente procedimiento"

2.- La demanda fue presentada el 5 de mayo de 2017 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 38 de Barcelona, se registró con el núm. 360/2017. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- El procurador D. Francisco Javier Manjarín Albert, en representación de RACC Seguros, Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

"[...] se dicte sentencia por la que estimando las excepciones invocadas, se declare conforme a lo petitionado, y ello con imposición de costas a la parte actora con expresa temeridad".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 38 de Barcelona dictó sentencia n.º 52/2018, de 28 de febrero, con la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando la demanda interpuesta por D. Eladio contra RACC SEGUROS, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. debo declarar y declaro que RACC ha incumplido su obligación de pago de los gastos hospitalarios causados a raíz del ingreso en el MGH de D. Eladio durante un viaje en Boston; y, en consecuencia, se condena a RACC al pago de la factura emitida por el MGH por importe de \$31.586,31 dólares (treinta y un mil quinientos ochenta y seis dólares con treinta y un centavos), en todo caso con el límite de 30.000 €, y sin imposición de las costas a ninguna de las partes."

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Real Automóvil Club de Catalunya Seguros, Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., e impugnada por la representación del Sr. Eladio .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 17.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 535/2018 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 27 de diciembre de 2018, cuya parte dispositiva dispone:

"ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por RACC SEGUROS COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS SA contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 38 de Barcelona en fecha 28 de febrero de 2018 en autos de Juicio Ordinario núm. 360/2017, que revocamos, acordando en su lugar DESESTIMAR la demanda formulada por D. Eladio contra RACC SEGUROS COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, absolviendo a la demandada de todos los pedimentos contenidos en la misma, sin expresa imposición de las costas.

"DESESTIMAMOS la impugnación de la sentencia formulada por D. Eladio . No se hace especial pronunciamiento respecto de las costas de esta alzada".

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*



1.- La procuradora D.^a Cristina Cornet Salamero, en representación de D. Eladio , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Primero.- Al amparo del artículo 469.1, números 3º y 4º, de la LEC, se denuncia la infracción del artículo 218.1 de la LEC en relación con el artículo 10 de la misma norma: indebida alteración de la relación jurídico-procesal: la sentencia tiene por parte demandada-apelante al RACC, cuando en realidad la única entidad con legitimación pasiva que ha comparecido en el proceso como demandada ha sido RACC Seguros. Vulneración del artículo 24 de la CE: mi mandante ha sufrido indefensión por esa indebida alteración de las partes en el proceso.

"Segundo.- Al amparo del artículo 469.1, números 3º y 4º, de la LEC, se denuncia la infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso con causación de indefensión: infracción de los arts. 218.2 y 326 de la LEC en relación con el artículo 24 de la CE. Error patente en la valoración de la prueba. la sentencia considera que la cobertura de asistencia sanitaria en el extranjero era prestada por el RACC, cuando la documental practicada deja claro que se prestaba por RACC Seguros. Incidencia nuclear en la *ratio decidendi*, causación de indefensión y vulneración del derecho a la tutela efectiva.

"Tercero.- Al amparo del artículo 469.1, número 2º de la LEC, se denuncia la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia: infracción del artículo 216. Conculcación del principio de justicia rogada: la sentencia basa sus razonamientos en cuestiones no alegadas por las partes: generación de indefensión proscrita por el artículo 24 de la CE. La sentencia tiene en cuenta la composición del grupo empresarial del Real Automóvil Club de Cataluña, sus estatutos y la distribución de competencias ente las distintas empresas del grupo, cuestiones ajenas todas ellas a lo alegado por las partes y a la prueba practicada en el procedimiento".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Único.- Al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC, se denuncia la infracción por inaplicación de los artículos 1, 3 y 16 de la LCS. La sentencia considera que no son aplicables los preceptos de la LCS al no hallarnos ante un contrato de seguro. Conculcación de la jurisprudencia sentada, entre otras, por las sentencias núm. 573/1994, de 14 de junio; 605/1994, de 21 de junio; 339/2001, de 6 de abril; 516/2009, de 15 de julio; 541/2016, de 14 de septiembre: la prestación de asistencia sanitaria en el extranjero constituye una actividad aseguradora ofrecida por RACC Seguros, entidad aseguradora. La demora del actor en la comunicación del siniestro a la aseguradora debe regirse por lo establecido en el artículo 16 LCS. Revocación de la sentencia de apelación y confirmación de la sentencia de primera instancia."

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en la Sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 27 de octubre de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de D. Eladio , contra la sentencia dictada con fecha veintisiete de diciembre de 2018 por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimoséptima, en el rollo de apelación núm. 535/2018, dimanante de los autos de juicio ordinario núm. 360/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 38 de Barcelona.

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Al no solicitarse por las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el 24 de mayo 2023, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes

1.- D. Eladio estaba adherido a un contrato colectivo suscrito por el Colegio de Ingenieros de Caminos con la compañía Real Automóvil Club de Catalunya (en adelante, RACC), entre cuyas prestaciones se encontraba la de cobertura hasta treinta mil euros en concepto de "gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y de hospitalización en el extranjero".

2.- En un documento titulado "Prestaciones Socio RACC", su apartado 2, bajo la rúbrica "forma de solicitar la asistencia y condiciones", constaba:

"El RACC, previa llamada telefónica a la Central de Alarmas en funcionamiento las 24 horas del día durante todo el año, ayudará al socio y/o asumirá los gastos autorizados derivados de las prestaciones de asistencia

cubiertas. En el dorso del carnet de socio, se indica el número de teléfono para solicitar tanto asistencia al vehículo y/o personal como asistencia sanitaria urgente y médico de guardia, asistencia en el hogar o asistencia jurídica. El RACC no se responsabiliza ni se hace cargo de ningún servicio o prestación que no haya sido solicitado previamente a su Central de Alarmas.

" En la comunicación telefónica solicitando asistencia, el socio deberá indicar su nombre, número de socio, lugar donde se encuentra, tipo de ayuda que precisa y, si es posible, un número de teléfono de contacto para que la Central de Alarmas pueda determinar la actuación a seguir y el socio pueda estar debidamente informado y recibir la asistencia que requiera con la máxima rapidez y eficacia.

" Es necesario que el socio se identifique ante la persona que le va a prestar el servicio, y para ello deberá mostrarle su carnet del RACC y el DNI u otro documento acreditativo de su identidad.

" Cuando un socio requiera asistencia sanitaria, será indispensable solicitarla en un plazo máximo de 7 días desde la ocurrencia del siniestro, salvo causa de fuerza mayor".

3.- En el mismo documento, el apartado 5, titulado "Asistencia sanitaria urgente en viaje", figuraba un subapartado d) del siguiente tenor:

"Gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y de hospitalización en el extranjero:

"Si el socio o un miembro de su familia cubierto por las prestaciones necesita asistencia médica a causa de una enfermedad súbita o accidente ocurrido en el extranjero, el RACC se hará cargo de los gastos médicos únicamente en el extranjero hasta un máximo de 30.000 euros, impuestos incluidos, por persona y siniestro, de:

"Los gastos de hospitalización.

"Los gastos y honorarios médicos y quirúrgicos.

"El coste de los medicamentos prescritos por el médico".

4.- El 15 de noviembre de 2015, cuando el Sr. Eladio se encontraba de viaje en Boston (Estados Unidos), tuvo que ser ingresado en el centro hospitalario Massachussets General Hospital (en adelante, MGH) por presentar un grave cuadro séptico, donde permaneció hasta el día 19 de noviembre en que fue dado de alta, para seguir el tratamiento en España.

5.- El 25 de abril de 2016, el hospital MGH le comunicó al Sr. Eladio que debía abonarle 31.586,31 dólares USA

6.- El Sr. Eladio reclamó inmediatamente el pago del citado saldo a RACC, que rechazó hacerse cargo de los gastos médicos alegando que el siniestro no le había sido comunicado en plazo.

7.- El Sr. Eladio formuló una demanda contra RACC, en la que sostuvo que entre ellos existía un contrato de seguro personal con múltiples coberturas, que incluía el pago de los gastos de hospitalización en el extranjero, y que el retraso en la comunicación del siniestro estuvo plenamente justificado y no tuvo efecto alguno ni supuso perjuicio para RACC. Por lo que solicitó que se condenara a la demandada al pago de la parte de gastos hospitalarios pendientes.

8.- La demanda fue contestada por RACC Seguros, compañía de seguros y reaseguros S.A., que se opuso alegando que no existía un contrato de seguro entre las partes, sino que el RACC ofrecía a sus socios, por su condición de tales, una serie de prestaciones; así como que el demandante incumplió los requisitos para beneficiarse de la prestación, ya que no avisó a la central de alarmas; y subsidiariamente, para el caso de que se reconociera una relación de aseguramiento, que el demandante tampoco respetó el plazo de siete días para la comunicación del siniestro del art. 16 de la Ley de Contrato de Seguro (LCS), lo que ha perjudicado a la compañía, que no pudo ponerse en contacto con el hospital a fin de regular y pactar posibles tarifas. Finalmente, alegó que el Sr. Eladio no había abonado la factura, por lo que carecía de legitimación para reclamarla.

9.- La sentencia de primera instancia estimó la demanda. Consideró que entre las partes regía una póliza de seguro personal de asistencia sanitaria en el extranjero y que estaba justificado el incumplimiento por parte del actor de su obligación de comunicar el hecho objeto de cobertura a la central de alarmas. Por lo que condenó a la demandada al pago de la factura emitida por el MGH, con el límite de 30.000 € pactado en el contrato de seguro, sin hacer expresa imposición de costas.

10.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por RACC Seguros e impugnada por el Sr. Eladio (en lo referido al pronunciamiento sobre costas).

La Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación y desestimó la impugnación. Consideró que la relación jurídica entre las partes no podía calificarse como un contrato de seguro personal de asistencia sanitaria en



el extranjero, sino que se regía por la regulación de las asociaciones en los arts. 321 y siguientes del Código Civil de Cataluña. Y sobre esta base, razonó que el asociado había incumplido las condiciones de prestación de los servicios, al no haber avisado a la central de alarmas ni haber comunicado lo sucedido al RACC hasta cinco meses después. Por lo que revocó la sentencia de primera instancia y desestimó la demanda.

11.- El Sr. Eladio ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- *Primer motivo de infracción procesal. Alteración de la legitimación pasiva*

Planteamiento:

1.- El primer motivo de infracción procesal, formulado al amparo del art. 469.1.2º y 3º LEC, denuncia la infracción del art. 218.1 LEC, en relación con el art. 10 LCS.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que se había permitido comparecer como apelante a RACC, cuando quien había comparecido como demandada en el proceso era a RACC Seguros S.A, y así figura en la sentencia de primera instancia.

Decisión de la Sala:

1.- El examen de las actuaciones revela que durante todo el procedimiento ha existido un cierto confucionismo sobre la identificación de la parte demandada. La demanda se formuló contra el Real Automóvil Club de Catalunya (RACC), según consta textualmente en el encabezamiento y en el suplico. Pero la contestación a la demanda la realizó RACC Seguros, compañía de seguros y reaseguros S.A. (RACC Seguros), que es quien figura en la sentencia de primera instancia como parte demandada, sin que conste oposición al respecto por el demandante. A su vez, el recurso de apelación lo formuló RACC Seguros, sin que el demandante/apelado hiciera objeción alguna. De donde cabe considerar que, pese a las posibles dudas iniciales, hubo consenso -por lo menos tácito- entre las partes sobre que la relación jurídico-procesal como parte demandada se estableciera con la entidad RACC Seguros, compañía de seguros y reaseguros S.A.

2.- Sobre esta base, la sentencia recurrida no niega la legitimación pasiva de RACC Seguros para afirmar la de RACC, sino que argumenta que la relación jurídica existente era entre el Sr. Eladio, como asociado, y RACC, como asociación, y no entre el demandante y RACC Seguros, porque entre ellos no había un contrato de seguro, cuya existencia niega. Cuestión que afecta a la calificación jurídica de la relación existente entre las partes y que determina la absolucón de la aseguradora.

3.- Por lo que el primer motivo de infracción procesal debe ser desestimado.

TERCERO.- *Segundo motivo de infracción procesal. Error en la valoración de la prueba documental*

Planteamiento:

1.- El segundo motivo de infracción procesal, formulado al amparo del art. 469.1.3º y 4º LEC, denuncia la infracción de los arts. 218.2 y 326 LEC, en relación con el art. 24 CE, por error patente en la valoración de la prueba documental.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que la sentencia recurrida interpreta erróneamente la prueba documental obrante en las actuaciones cuando considera que la cobertura sanitaria debía prestarla el RACC, cuando de dicha documentación se desprende claramente que debía ser prestada por RACC Seguros.

Decisión de la Sala:

1.- Como hemos indicado al resolver el motivo precedente, no se trata de que la Audiencia Provincial rechace la legitimación pasiva de RACC Seguros o de que incurra en un error de valoración probatoria, sino que, al que calificar la relación jurídica existente entre las partes, niega la vigencia de un contrato de seguro entre las partes y por tanto, no estima existente la cobertura que daría lugar a la reclamación del demandante.

2.- Se trata de una valoración jurídica, no fáctica, ajena al recurso extraordinario por infracción procesal, que debe ser combatida, en su caso, en el recurso de casación.

3.- En su virtud, el segundo motivo de infracción procesal también debe ser desestimado.

CUARTO.- *Tercer motivo de infracción procesal. Justicia rogada*

Planteamiento:

1.- El tercer motivo de infracción procesal, formulado conforme al art. 469.1.2º LEC, denuncia la infracción del art. 216 LEC, por vulneración del principio de justicia rogada.



2.- Al desarrollar el motivo, la parte recurrente aduce, sintéticamente, que la sentencia recurrida tiene en cuenta la composición del grupo empresarial RACC Catalunya, sus estatutos y la distribución de competencias entre las distintas empresas que lo componen, para resolver la cuestión litigiosa, cuando tales consideraciones relativas al grupo de empresas no habían sido alegadas por las partes.

Decisión de la Sala:

1.- El principio de justicia rogada se suele identificar como la suma del principio dispositivo y del principio de aportación de parte y se configura legalmente como una exigencia para el tribunal en el art. 216 LEC, al decir:

"Los tribunales civiles decidirán los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, excepto cuando la ley disponga otra cosa en casos especiales".

La manifestación última de estos principios en el proceso civil es la vinculación del órgano judicial a las peticiones formuladas por las partes, de manera que su decisión habrá de ser congruente con las mismas, sin que pueda otorgar cosa distinta a la solicitada, ni más de lo pedido, ni menos de lo resistido. Por ello, las sentencias 795/2010, de 29 de noviembre, 132/2020, de 27 de febrero, y 488/2021, de 6 de julio, recordaron la correlación entre el principio de justicia rogada (art. 216 LEC) y la congruencia de la sentencia (art. 218.1 LEC).

2.- En este caso, nos encontramos nuevamente ante la misma cuestión jurídica: para calificar jurídicamente la relación entre las partes, la Audiencia Provincial examina con qué entidad estaba vinculado el demandante y en qué consistían las prestaciones comprometidas, para concluir que no hubo un contrato de seguro. Y la determinación de si la relación jurídica era con RACC, por una relación propia de la pertenencia a una asociación, o con RACC Aseguradora, por un contrato de seguro de asistencia médica en viaje, estaba en el debate, una vez que la demandada negó la existencia de esa relación de aseguramiento.

3.- Razones por las cuales el tercer motivo de infracción procesal también debe ser desestimado.

Recurso de casación

QUINTO.- *Único motivo de casación. Planteamiento. Admisibilidad*

Planteamiento:

1.- El único motivo de casación, denuncia la infracción de los arts. 1, 3 y 16 LCS y las sentencias de esta sala 573/1994, de 14 de junio, 605/1994, de 21 de junio; 339/2001, de 6 de abril; 516/2009, de 15 de julio; y 541/2016, de 14 de septiembre.

2.- En el desarrollo del motivo, el recurrente aduce, resumidamente, que entre las partes regía un contrato de seguro de asistencia sanitaria en el extranjero ofrecido por RACC Seguros, que no puede incumplirse por una supuesta demora en la comunicación del siniestro, puesto que ello, a lo sumo, daría lugar a lo previsto en el art. 16 LCS. Aparte de que, al tratarse de un seguro colectivo, las cláusulas que esgrime la aseguradora para exonerarse del siniestro serían oponibles al tomador, pero no al asegurado individual.

3.- Al oponerse al recurso de casación, la parte recurrida alegó su inadmisibilidad, por considerar que no se había acreditado el interés casacional.

Sin embargo, ese óbice de admisibilidad no puede ser atendido. El motivo identifica las normas sustantivas que considera infringidas y la jurisprudencia de esta sala supuestamente contravenida, lo que de por sí es suficiente para su admisión, sin perjuicio de lo que pueda resultar en cuanto a su estimación o desestimación, una vez examinado.

SEXTO.- *El seguro de asistencia médica en viaje*

1.- El seguro de asistencia en viaje no tiene una regulación específica en la Ley de Contrato de Seguro (LCS), posiblemente porque como dicha norma distingue entre seguros de daños y seguros de personas, un seguro como éste, que tiene componentes de ambas modalidades, era de difícil encaje sistemático en la Ley.

No obstante, aunque no tenga regulación en cuanto a sus efectos privados o contractuales, sí que está reconocido como ramo del seguro en nuestro Derecho desde el año 1982 (Orden de 29 de Julio de 1982, de Clasificación de los Ramos de Seguro; derogada por la Orden de 27 de Enero de 1988, por la que se califica la cobertura de las prestaciones de asistencia en viaje como operación de seguro privado; también derogada actualmente por la legislación de ordenación de los seguros privados, de tal modo que está mencionado, más que regulado, en el art. 6.1 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados y en los arts. 1, 2 y 25 de su Reglamento). Y también está reconocido en el ámbito comunitario desde el año 1984 (Directiva 84/641 de 1 de diciembre por la que se modifica, en lo que se refiere en particular a la asistencia turística, la Primera Directiva 73/239 por la que se establece una Coordinación de las Disposiciones Legales,



Reglamentarias y Administrativas relativas al acceso a la actividad de Seguro Directo Distinto del Seguro de vida y a su ejercicio).

2.- En todo caso, que esta modalidad de seguro no esté expresamente prevista en la LCS no quiere decir que no le sea aplicable, por cuanto su art. 2 dispone que:

"Las distintas modalidades del contrato de seguro, en defecto de Ley que les sea aplicable, se regirán por la presente Ley, cuyos preceptos tienen carácter imperativo, a no ser que en ellos se disponga otra cosa. No obstante, se entenderán válidas las cláusulas contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado".

3.- Sobre esta base, es jurisprudencia reiterada de esta sala que los contratos son lo que son y no lo que las partes denominan. Si nos encontramos con que una compañía de seguros del mismo grupo que el RACC se comprometía a cubrir los gastos de asistencia médica en el extranjero, hasta un límite cuantitativo, y en el documento se hablaba expresamente de cobertura de prestaciones y de comunicación y ocurrencia del siniestro, resulta evidente que esa relación jurídica encaja en la definición de contrato de seguro que establece el art. 1 LCS:

"El contrato de seguro es aquel por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas".

4.- Los propios actos de la demandada revelan la existencia de una relación de aseguramiento, puesto que al recibir la primera comunicación del Sr. Eladio no negó la existencia de seguro, sino que denegó la prestación por una supuesta exclusión de cobertura, por no haber realizado la comunicación en las 24 horas siguientes.

5.- Como consecuencia de lo cual, debemos estimar la primera parte del motivo de casación, en cuanto a la afirmación de una relación de aseguramiento, en la modalidad de asistencia sanitaria en viaje, entre las partes.

SÉPTIMO.- *El retraso en la comunicación del siniestro*

1.- Afirmada la existencia y vigencia de un contrato de seguro de asistencia sanitaria en viaje, debemos aclarar también, en lo que ahora interesa, que por la previsión antes mencionada del art. 2 LCS, resulta aplicable a esta modalidad aseguradora lo previsto en el art. 16 LCS, conforme al cual:

"El tomador del seguro o el asegurado o el beneficiario deberán comunicar al asegurador el acaecimiento del siniestro dentro del plazo máximo de siete días de haberlo conocido, salvo que se haya fijado en la póliza un plazo más amplio. En caso de incumplimiento, el asegurador podrá reclamar los daños y perjuicios causados por la falta de declaración.

"Este efecto no se producirá si se prueba que el asegurador ha tenido conocimiento del siniestro por otro medio.

"El tomador del seguro o el asegurado deberá, además, dar al asegurador toda clase de informaciones sobre las circunstancias y consecuencias del siniestro. En caso de violación de este deber, la pérdida del derecho a la indemnización sólo se producirá en el supuesto de que hubiese concurrido dolo o culpa grave".

2.- No obstante, respecto de la aplicabilidad de este precepto debe hacerse una distinción, derivada de la propia naturaleza de esta modalidad de seguro, que por un lado garantiza prestaciones de carácter inmediato (la asistencia en viaje propiamente dicha, incluida la sanitaria, como sucedió en este caso) y por otro asegura prestaciones que pueden dilatarse en el tiempo (las indemnizatorias o de reintegro de gastos).

Respecto de las prestaciones puramente asistenciales, la comunicación del siniestro equivale a la petición de ayuda o asistencia (que se proporcione un medio de transporte alternativo, un alojamiento o un servicio médico -consulta, hospitalización, intervención quirúrgica-, por poner diversos ejemplos), por lo que la falta de comunicación únicamente implica una especie de renuncia tácita a los derechos que, sobre tales cuestiones, reconoce el contrato al asegurado, ya que incluso puede haber obtenido el auxilio por otros medios.

Por el contrario, respecto de las prestaciones económicas (indemnización o reintegro de gastos), la falta de comunicación sí puede tener las consecuencias a que se refiere el art. 16 LCS, si ello supone una agravación de las obligaciones pecuniarias del asegurador.

3.- Ahora bien, tales consecuencias no implican necesariamente la posibilidad de denegar la indemnización, consecuencia que no está prevista en el citado art. 16 LCS, salvo en los casos de ocultación de información con dolo o culpa grave; sino, en su caso, la solicitud de una indemnización de daños y perjuicios por parte de la aseguradora, que en este caso no ejercitó por vía de reconversión ni de compensación.

Como aclaró la sentencia 246/2016, de 20 de abril, el art. 16 LCS establece dos obligaciones diferenciadas del asegurado o el tomador del seguro frente a la aseguradora: (i) la primera es la de comunicarle el siniestro acaecido en el plazo de siete días o en su caso el plazo establecido en la póliza, que constituye el llamado



deber de comunicación del siniestro; (ii) la segunda, expresada en el tercer párrafo del precepto, consiste en la aportación, además, de toda clase de información a la aseguradora sobre las circunstancias y consecuencias del siniestro. Cada una de estas obligaciones se encuentra sancionada de diferente forma, pues ante la falta de comunicación del siniestro la aseguradora podrá exigir al tomador o asegurado la indemnización por los daños y perjuicios que ese retraso le haya ocasionado; mientras que la infracción del deber de información a la compañía sobre las circunstancias y consecuencias del siniestro puede dar lugar a la exención de aquella en su obligación de indemnizar por el citado siniestro, siempre y cuando se demuestre el dolo o culpa grave.

4.- Lo expuesto debe conducir a la estimación de esta parte del recurso de casación, pues el retraso inicial en la comunicación del siniestro estuvo justificado por la gravedad del estado de salud del asegurado, que tuvo que ser intervenido quirúrgicamente de urgencia para tratarle una septicemia. Mientras que el retraso posterior (que no ocultación de información) no consta que causara perjuicios económicos a la aseguradora, o por lo menos, ni han sido justificados por ella, ni los ha reclamado por vía de reconvencción o de compensación.

OCTAVO.- Asunción de la instancia. Desestimación del recurso de apelación

1.- La estimación del recurso de casación conlleva que debamos asumir la instancia, a fin de resolver el recurso de apelación, y por los mismos argumentos jurídicos, debemos desestimar y confirmar la sentencia de primera instancia.

2.- En cuanto a la impugnación de la sentencia por el demandante, se refería exclusivamente a las costas de la primera instancia y la pretensión contenida en ella no ha sido reproducida en ningún motivo del recurso de casación, por lo que debe mantenerse el pronunciamiento que hizo el juzgado.

NOVENO.- Costas y depósitos

1.- La desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal conlleva que se impongan las costas causadas por él a la parte recurrente, según ordena el art. 398.1 LEC.

2.- La estimación del recurso de casación conlleva que no proceda hacer expresa imposición de las costas causadas por él, según previene el art. 398.2 LEC.

3.- Como quiera que la estimación del recurso de casación ha supuesto la desestimación del recurso de apelación, las costas causadas por dicho recurso deben imponerse a la parte apelante, conforme al art. 398.1 LEC; sin que proceda modificar el pronunciamiento sobre las costas de la impugnación, al no haber sido objeto de estos recursos extraordinarios.

4.- Asimismo, debe ordenarse la pérdida de los depósitos constituidos para el recurso extraordinario por infracción procesal y para el recurso de apelación y la devolución del prestado para el recurso de casación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartados 8 y 9, LOPJ.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido :

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por D. Eladio contra la sentencia núm. 938/2018, de 27 de diciembre, dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 17ª), en el recurso de apelación núm. 535/2018.

2.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por el mismo recurrente contra dicha sentencia, que casamos y anulamos.

3.º- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por RACC Seguros, compañía de Seguros y Reaseguros S.A., y la impugnación formulada por D. Eladio contra la sentencia núm. 52/2018, de 28 de febrero, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 38 de Barcelona, en el juicio ordinario núm. 360/2017, que confirmamos.

4.º- Imponer a D. Eladio las costas del recurso extraordinario por infracción procesal.

5.º- Imponer a RACC Seguros, compañía de Seguros y Reaseguros S.A. las costas del recurso de apelación y mantener la falta de imposición de las costas de la impugnación.

6.º- No hacer expresa imposición de las costas causadas por el recurso de casación.

7.º- Ordenar la pérdida de los depósitos constituidos para los recursos de apelación y extraordinario por infracción procesal y la devolución del constituido para el recurso de casación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.



Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ