



Roj: **AAP MA 1537/2021 - ECLI:ES:APMA:2021:1537A**

Id Cendoj: **29067370052021200440**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Málaga**

Sección: **5**

Fecha: **22/11/2021**

Nº de Recurso: **1006/2020**

Nº de Resolución: **468/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE JAVIER DIEZ NUÑEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MÁLAGA. SECCIÓN QUINTA.
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO DOS DE MÁLAGA.
JUICIO VERBAL NÚMERO 16/2020.
ROLLO DE APELACIÓN NÚMERO 1006/2020.

AUTO Nº 468/2021

Ilmos. Sres.:

Presidente:

Don José Javier Díez Núñez

Magistrado/as:

Don Melchor Hernández Calvo

Doña Soledad Velazquez Moreno

En la Ciudad de Málaga, a veintidós de noviembre de dos mil veintiuno. Por dada cuenta, se declaran en el presente Rollo de Apelación los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número Dos de Málaga se siguió juicio verbal número 16/2020, del que este Rollo de Apelación dimana, en el que con fecha 28 de julio de 2020 se dictó auto definitivo en el que se acordaba en su parte dispositiva: "Que atendiendo a lo expuesto, el Magistrado-Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Málaga, D. Manuel Ramos Villalta, decide la declinatoria planteada, apreciando la falta de jurisdicción por haberse sometido a **arbitraje** la controversia, con el correspondiente archivo del expediente. Respecto a las costas derivadas del presente procedimiento, procede condenar a su pago a la parte actora".

SEGUNDO.- Contra la indicada resolución, en tiempo y forma, interpuso recurso de apelación la representación procesal de la parte demandante, oponiéndose a su fundamentación la adversa demandada, remitiéndose seguidamente las actuaciones originales, previo emplazamiento de las partes, a esta Audiencia en donde al no solicitarse práctica probatoria y considerarse innecesaria la celebración de vista pública, se señaló el pasado día 18 de noviembre para deliberación del tribunal, quedando a continuación conclusas las actuaciones para el dictado de la resolución correspondiente.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso han sido observados y cumplidos los requisitos y presupuestos procesales previstos por la Ley, habiendo sido designado Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. don José Javier Díez Núñez.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

*PRIMERO.- Como ya se dijo por este tribunal colegiado de alzada en sentencia de 30 de septiembre de 2020 (Rollo de Apelación número 433/2019) nos encontramos ante un seguro colectivo al que se refiere el artículo 81 de la Ley 50/1980, de Contrato de Seguro, cuando establece que "puede celebrarse con referencia a riesgos relativos a una persona o a un grupo de ellas", y en tal caso como recoge la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2007, a cuya doctrina se remite la 541/2016, de 14 de septiembre, y que reproduce la de 4 de noviembre de 2019, "no hay coincidencia entre el tomador del seguro y el asegurado porque la póliza se contrata con la aseguradora por aquél para facilitar la incorporación de quienes forman parte del grupo, unidos por alguna circunstancia ajena a la mera voluntad de asegurarse, los cuales manifiestan ordinariamente su voluntad de incorporarse mediante la firma de un boletín de adhesión y reciben una certificación individual expresiva de las condiciones del aseguramiento", y de acuerdo con el artículo 7 de la expresada Ley, en los casos de distinción entre el tomador y el asegurado, las obligaciones y los deberes que derivan del contrato corresponden al tomador, salvo aquellos que por su naturaleza deban ser cumplidos por el asegurado, principio del que se infiere que la carga de información que pesa sobre el asegurador para cumplir con el principio de transparencia contractual está en relación con la posición que respectivamente ocupan en el contrato el tomador y el asegurado, y así las exigencias formales que afectan a las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado impuestas por el artículo 3, entre las cuales figura la especial aceptación por parte de éste, deben ser interpretadas en consonancia con este principio, habida cuenta que en los seguros colectivos, según se desprende de la jurisprudencia - T.S. 1ª SS. de 14 de junio de 1994 y 24 de junio de 1994-, el tomador del seguro debe tener conocimiento y aceptar especialmente las cláusulas limitativas, exigencia que resulta adecuada a la posición del tomador del seguro, en cuanto al contratar contrae obligaciones como tal tomador, aunque el seguro tenga un carácter genérico y requiera para su perfección respecto de los distintos asegurados la declaración de voluntad individual en que consiste la adhesión, pero, sin embargo, la exigencia de transparencia contractual, especialmente en lo que afecta a las cláusulas limitativas, exige que, al menos cuando la perfección del contrato está subordinada a un acto de voluntad por parte de solicitante, consistente en su adhesión al seguro colectivo, el asegurador cumpla con el deber de poner en conocimiento del asegurado dichas cláusulas limitativas con la claridad y énfasis exigido por la ley y recabe su aceptación especial, para lo cual constituye instrumento idóneo la solicitud de adhesión que se prevé para este tipo de seguros, y así lo declara la sentencia de 27 de julio de 2006, la cual, en un supuesto de seguro colectivo en que "los únicos documentos que fueron facilitados al demandante fueron el boletín de adhesión y el certificado de seguro", declara la imposibilidad de oponer al asegurado el contenido de las cláusulas delimitadoras del riesgo incluidas en las cláusulas generales de la póliza, "por cuanto a ellas ha de proyectarse la voluntad contractual, en la medida en que integran el objeto del contrato, y sobre ellas ha de recaer el consentimiento que lo perfecciona, lo que se resume en la necesidad de aceptación de las mismas previo su conocimiento"; siendo menester, pues, que cuando la aseguradora interviene expidiendo un documento individual en favor del solicitante que se adhiere a un seguro colectivo y con ello presta su consentimiento para la perfección del contrato, haga constar en el expresado documento con suficiente claridad no sólo la cobertura del seguro, sino también la existencia de cláusulas limitativas, con los requisitos formales exigidos por el artículo 3, dicho lo cual, podría argumentarse para el caso que cuando en el clausulado aparece la sumisión de las partes a **arbitraje**, con ello no se está configurando con fines limitativos, lo que es cierto, siguiendo las pautas marcadas, entre otras, por las resoluciones que se citan por la parte demandada-apelada - Audiencias Provinciales de Madrid (Sección 8ª) sentencia de 13 de febrero de 2017, (Sección 14ª) auto de 22 de diciembre de 2011, de Valencia (Sección 11ª) auto de 30 de diciembre de 2010, de Zaragoza (Sección 4ª) auto de 12 de junio de 2007-, pero también lo es que lo expuesto es esclarecedor del marco de actuación en que se deben mover las partes implicadas en un seguro colectivo, de manera que quien figure como asegurado debe tener cabal conocimiento de cuáles son sus derechos y de cómo debe actuar en el momento en que se produzca el siniestro con el que la póliza le ofrece cobertura, y si bien el artículo 24 de la Ley 50/1980 impide el pacto de sumisión a un fuero jurisdiccional distinto del del domicilio del asegurado, no lo hace en relación con el recurso al mecanismo alternativo a la jurisdicción ordinaria para la resolución de la controversia, es decir, al sometimiento de la cuestión controvertida a convenio arbitral, a virtud de la autonomía de las partes contratantes, ex artículo 1255 del Código Civil, resultando que en el caso se observan tres documentos bien diferentes, (i) las condiciones generales, (ii) las condiciones particulares y (iii) las condiciones especiales, siendo en éstas y no en aquéllas otras, en donde figura clausulado en el que se consigna literalmente bajo la rúbrica "procedimiento arbitral" que "(...) toda desavenencia surgida o que pueda surgir como consecuencia de la interpretación y ejecución del presente contrato será resuelta definitivamente mediante **arbitraje** de equidad por el tribunal arbitral integrado por tres vocales, (...) las partes se obligan a realizar cuantos actos sean necesarios para que el **arbitraje** se lleve a efecto, comprometiéndose a cumplir con sus propios términos en laudo que se dicte", que "las condiciones generales del contrato a que se refiere el presente suplemento, serán de aplicación subsidiaria a la presente garantía en aquellos extremos en que no exista contradicción con lo regulado en el presente suplemento" y que "el*



tomador del seguro acepta específicamente el contenido destacado del presente suplemento, en cumplimiento del artículo 3 de la Ley 50/1980 de Contrato de Seguro ", extremos éstos sobre los que no se hace referencia para nada en las anteriores condiciones, ni generales, ni particulares, y a los que el artículo 14 de las condiciones primeras (generales) no alude en absoluto al tratar del "procedimiento de reclamación", debiendo estarse a la doctrina que sienta el Tribunal Supremo en sentencia 409/2017, de 27 de junio, en la que con cita de las sentencias del Tribunal Constitucional 176/1996, de 11 de noviembre, y 9/2005, de 17 de enero, afirma que la autonomía de la voluntad de las partes, de todas las partes, constituye la esencia y el fundamento de la institución arbitral, por cuanto que el **arbitraje** conlleva la exclusión de la vía judicial, de tal modo que, salvo que el litigante lo haya aceptado voluntariamente, no se le puede impedir que sea precisamente un órgano judicial quien conozca de las pretensiones que formule en orden a su defensa pues de otra manera se vulneraría su derecho a la tutela judicial efectiva, no pareciendo correcta la actuación de la entidad aseguradora demandada cuando tras recibir burofax del demandante en diciembre de 2019 nada le contesta al respecto haciéndole ver al asegurado que debe acudir a la vía arbitral, y no a la judicial, guardando el más absoluto de los silencios hasta el momento en el que se le da plazo procesal para contestar la demanda, a todo lo cual cabe añadir que la póliza de 9 de enero de 2019 en el apartado de condiciones especiales tan solo figura firmada por el asegurador, no por el tomador (folio 85), lo que pasa por ser determinante del acogimiento de la tesis defendida por la recurrente en la forma que quedará plasmada en la parte dispositiva de la presente resolución.

SEGUNDO.- De conformidad con lo previsto en los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de _Enjuiciamiento Civil, ante la estimación del recurso de apelación, no procederá hacer pronunciamiento sobre las costas procesales devengadas en esta alzada, procediendo la imposición de las devengadas en primera instancia a la parte demandada, como promotora de la declinatoria promovida.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y aplicación general al caso,

LA SALA ACUERDA:

Estimar el recurso de apelación interpuesto por don Jose Augusto , representado en esta alzada por el Procurador de los Tribunales Sr. Zurita García, contra el auto de veintiocho de julio de dos mil veinte, dictado por el Juzgado de Primera Instancia número Dos de Málaga en declinatoria de jurisdicción planteada en juicio verbal número 16/2020, dejando sin efecto lo en él resuelto, disponiendo la continuación del procedimiento en la forma prevenida por la ley, todo ello sin que se haga especial pronunciamiento en materia de costas procesales en esta alzada e imponiendo las de la primera instancia a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas, devolviéndose seguidamente las actuaciones originales, con certificación de este auto, contra el que no cabe interponer recurso ordinario o extraordinario alguno, al Juzgado de Primera Instancia de donde dimanar, a fin de que proceda llevar a cabo su cumplimiento.

Así lo acuerdan, mandan y firman los lltmos. Sres. Magistrados del margen, de que doy fe.

E/