

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà

A la vila d'Andorra la Vella, a 30 de maig del 2017

Reunida la Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del M I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY, i els magistrats M.I. Sr. Vincent ANIÈRE i M.I. Sr. Carles CRUZ MORATONES, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- En data 17.12.13 la representació processal del Sr. J.M.P.F. va formular demanda en reclamació de quantitat, imposant a la defenent les costes del procediment.

II.- La representació processal de la societat M. va contestar a la demanda en data 21.1.14 oposant-se totalment als arguments exposats en la mateixa, i demanant la desestimació de la demanda amb imposició de costes a la contrària.

III.- Les parts van presentar oportunament els seus escrits de rèplica i dúplica, i posteriorment de conclusions, reiterant els seus arguments i oposant-se als de l'adversa.

IV.- L'Hble. Tribunal de Batlles va dictar Sentència en data 30.6.16 i va decidir : *“Que estimant parcialment la demanda principal interposada pel Sr. J.M.P.F. contra la societat mercantil andorrana unipersonal per accions “M.”, ha de condemnar i condemna a la darrera a pagar a indemnització per complement de les prestacions de salari per baixa laboral des del juliol del dos mil nou i fins el desembre del mateix any, el qual serà acreditat en període d'execució de sentència; i ha d'absoldre i absol lliurement a la darrera dels altres pediments efectuats de contrari, sense efectuar especial condemna en costes processals d'aquesta instància a cap dels litigants segons s'ha articulat en el IV.- Considerant.”*

V.- Contra l'esmentada resolució formula recurs d'apel·lació la representació processal de les dues parts i, en virtut dels arguments que exposen en les seves conclusions, demanen la seva revocació en els sentits oposats, imposant a l'adversa les costes del procediment.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Carles CRUZ MORATONES.

FONAMENTS DE DRET

I.- En el present procediment, la part agent el Sr. J.M.P.F. reclama a la part defenent la societat M. en demanda en la que sosté una petició de condemna a pagament de diverses cobertures de la pòlissa d'assegurança.

La sentència d'instància estima parcialment la demanda.

Contra tal decisió s'alcen les dues parts.

II.- Recurs del Sr. J.M.P.F.:

Abans d'entrar en els motius específics del seu recurs, el Sr. J.M.P.F. fa unes consideracions generals que pretén siguin d'aplicació al present cas. Aquestes consideracions relatives a la seva condició de consumidor (al·lega la Directiva Europea 93/13/CEE i la jurisprudència del TJUE sobre la matèria

de consumidors), la condició de contracte d'adhesió i el seu error en el consentiment per manca de la deguda informació, així com que no coneix amb precisió la llengua oficial del Principat. Totes aquestes qüestions han estat silenciades en la instància i ara de manera genèrica les planteja en favor de les seves pretensions. Hem de dir, però, que ara no pot articular ni legislació i jurisprudència europea que no són directament aplicables al nostre ordenament ni plantejar qüestions relatives a un suposat vici en el consentiment que constitueixen una qüestió nova en segona instància. Totes aquestes qüestions podien haver estat respostes en la instància per la part contrària que podia també articular els mitjans probatoris corresponents per rebatre-les. I res d'això ha esdevingut, amb la qual cosa, com ja dèiem en la nostra STJC 97-2016, no poden ara ser introduïdes en l'alçada per aplicació del principi *nihil innovari appellatione interposita* (D. 49.7.1pr) . I efectivament així és. Constant jurisprudència de la Sala (veure STJC de 20.2.97, i de 23.7.15, entre moltes d'altres) ha vingut reiterant que només podran ser objecte d'impugnació davant la Sala aquelles qüestions que hagin estat objecte de debat i de possible contradicció entre les parts en la instància. No estem davant d'un nou judici on es puguin fer noves proves (llevat de casos excepcionals previstos en l'article 73 de la Llei transitòria de procediments judicials) o articular noves pretensions, sinó de revisar la valoració de les proves efectuades en la instància i revisió també de l'aplicació del dret efectuada sobre les pretensions ja formulades. Queden excloses lògicament aquelles qüestions que es derivin estrictament del moment de dictar-se la sentència.

En conclusió, aquelles "consideracions comunes" del seu recurs han de ser tingudes per no formulades.

III.- En el seu primer motiu, la part agent impugna la decisió de la instància de no imposar el pagament dels interessos legals que han d'acompanyar la condemna al complement de baixa laboral del període de juliol a desembre del 2009, que han estat objecte de condemna a càrrec de la companyia asseguradora. Recordem que la companyia asseguradora que ja venia pagant aquell complement consistent en la diferència entre una base de 1.900,00-€ mensuals i el pagament fet per la CASS cada mes mentre

estava de baixa mèdica el treballador Sr. J.M.P.F., va deixar de pagar-lo en el mes de juliol del 2009. Ara la sentència d'instància el condemna a pagar aquell complement fins el mes de desembre de 2009 per completar la anualitat prevista en l'assegurança, doncs, aleshores, no estem davant d'una quantitat il·líquida per part de la companyia asseguradora sinó que se la condemna a seguir pagant allò que ja pagava. Això comporta que cal estimar aquest primer motiu i ampliar la condemna al pagament dels interessos legals de l'import del muntant de la condemna al complement de malaltia contractat.

IV.- El segon motiu del seu recurs el centra la part agent a l'altra pretensió de pagament contractat, el pagament de la suma de 100.000,00-€ per incapacitat absoluta i permanent, i subsidiàriament, la suma de 6.010,12-€ per la prestació contractada de "malaltia greu".

Pel que fa la primera pretensió resulta evident i reconegut que el Sr. J.M.P.F. ha estat reconegut com a tributari d'una pensió per invalidesa total per a la professió habitual (Grau II) i no per una d'absoluta per a qualsevol treball (Grau III). I només tenia contractada aquesta última per tenir dret als 100.000,00-€ que reclama perquè segons la definició d'invalidesa absoluta i permanent del seu article 1 (tant de les condicions generals de l'any 2009 com les de l'any 2010) la definien com "*la total ineptitud d'aquest pel manteniment permanent de qualsevol relació laboral*". Per tant, aquesta invalidesa no la té reconeguda el Sr. J.M.P.F. sinó una que l'incapacita per a la seva professió o treball habitual (en el ram de la construcció) perquè la seva patologia és incompatible amb el mínim esforç físic. Així doncs, cal confirmar la sentència d'instància en aquest extrem. El motiu ha de fracassar.

V.- Pel que fa a la pretensió relacionada amb la cobertura "garantia de malalties greus" que cobria els riscos de "*en el supòsit que es diagnostiqui a l'Assegurat una de les malalties específiques indicades a continuació en aquest apartat.*" I es recullen a continuació les següents: 2.1 infart de miocardi; 2.2 càncer; 2.3 accident cerebro-vascular; 2.4. insuficiència renal;

2.5 afectació de l'artèria coronària que exigeixi cirurgia; 2.6 transplantament d'un òrgan vital i 2.7 paràlisi.

Doncs bé la prova pericial judicial a càrrec del Dr. V. (folis 160 i seg.) descarta que la patologia que pateix el Sr. J.M.P.F. miocardiopatia dilatada amb severa depressió de la funció ventricular que produeix dispnea apetits esforços és una malaltia que si bé en el cas del Sr. J.M.P.F. està controlada mèdicament amb fàrmacs, en cas que es desestabilitzés l'única solució quirúrgica seria un transplantament. Descarta que hi hagi cap afectació de l'artèria coronària i que sigui un infart de miocardi, encara que ho qualifica de més greu que un infart.

Però hem de tenir present dues qüestions: una que la cobertura té un *numerus clausus* de malalties greus i que n'existeixen d'altres que no hi són compreses; i la segona, que les parts poden concertar aquelles malalties que tinguin per convenient i res les obliga a incloure-les totes perquè si s'hagués volgut incloure'n d'altres per la via interpretativa caldria haver inclòs en l'epígraf de riscos coberts una referència a "d'altres de similar gravetat" i no és el cas. Per això, l'opinió de la Dra. S. que ha fet un dictamen a petició de la part agent no pot ser decisiva.

Dit això cal examinar l'epígraf 2.6 ("transplantament d'un òrgan vital") que ve referit com a "*sotmetre's a cirurgia de transplantament com a receptor de cor, pulmó, fetge, pàncrees, ronyó o medul·la òssia*". En el present cas el Sr. J.M.P.F. no s'ha sotmès a cap transplantament sinó que el que ha dictaminat el perit judicial és la hipòtesi de si en el futur la miocardiopatia empitjorés, l'única solució seria el transplantament. Afortunadament, no és el cas.

El motiu ha de ser desestimat.

VI.- Finalment, el darrer motiu el centra en les costes en estimar que malgrat l'estimació parcial de la demanda, caldria imposar les costes a la part defenent. Però no és aquest el criteri reiterat i pacífic de la nostra jurisprudència quan només s'estima parcialment la demanda. En aquests

casos, llevat que l'estimació sigui substancial, la imposició de les costes no ha de recaure en cap de les dues parts litigants. En el cas present no hem d'oblidar que la principal reclamació de la part agent era el pagament de 100.000€ que ja han estat desestimats. Per aquesta raó, el motiu també ha de ser rebutjat.

VII.- Recurs interposat per la societat M. :

En el seu únic motiu la companyia asseguradora impugna l'única pretensió estimada a la part agent: el pagament del complement de salari del període de juliol a desembre del 2009. Impugna la interpretació feta per la sentència de les clàusules 1.1 i 2.5 de les condicions generals de la pòlissa concertada i de la nota mèdica del Dr. T. del 17.3.09 i considera que la seva decisió de suspendre el pagament del complement estava justificada.

Però aquest motiu no pot prosperar perquè la clàusula 1.1 defineix la incapacitat laboral transitòria la que concorre quan alguna situació física determina la total ineptitud transitòria, previsiblement recuperable, per exercir la professió habitual. I la delimitació 2.5 de la dita garantia de complement de baixa laboral estableix que el dret a percebre la prestació cessa "*quan la situació d'incapacitat esdevé previsiblement no recuperable*". És a dir, que s'inicia quan es previsiblement transitòria i finalitza quan es preveu definitiva (tant si existeix proposta d'invalidesa permanent com si no). És a dir, quan les seqüeles ja són inalterables, previsiblement.

Doncs bé, l'alta mèdica li va ser donada al Sr. J.M.P.F. en el dia 19.11.10, és a dir, mesos després del mes de juliol del 2009. I per altra banda, la companyia asseguradora no podia tenir constància de l'estat ja estable i definitiu de la patologia del dit senyor només per la nota mèdica de 17.3.09 del Dr. T. (doc.2, foli 77) perquè la seva conclusió és que l'evolució és imprevisible i que cal controlar en dos mesos (cosa que no consta que es fes) per a disposar de més informació i que en cas d'alta, calia excloure patologia cardíaca. Aleshores, es desconeix en quin criteri mèdic es va recolzar la companyia asseguradora en el mes de juliol de 2009 per deixar de pagar el complement de baixa mèdica.

El motiu ha de fracassar.

VIII.- L'èxit parcial del recurs del Sr. J.M.P.F. s'ha de traduir, en matèria de costes processals, en la no imposició de les costes d'aquesta alçada (arg. Novel·la 82, cap. X).

IX.- En resultar desestimat el recurs de la societat M., procedeix imposar les costes per ell generades a la part recurrent, de conformitat amb el que disposa el Codi 7,51,5.

Vistos la legislació vigent i els Usos i Costums aplicables al present cas,

La Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

DECIDIM

ESTIMAR parcialment el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal del Sr. J.M.P.F. contra la Sentència dictada per l'Hble. Tribunal de Batlles en data 30.6.16, que revoquem únicament en el sentit de que el pagament del complement de baixa mèdica del període de juliol a desembre del 2009 ha d'incloure també el pagament dels interessos legals d'aquesta suma. Mantenim la resta del pronunciament.

Imposem el pagament de les costes causades en aquesta alçada, derivades del seu recurs, a la part apel·lant la societat M..

No fem pronunciament de les costes causades en aquesta alçada derivades del recurs del Sr. J.M.P.F.

Així per aquesta nostra resolució, de la qual en serà tramés testimoni a l'Hble. President de la Batllia, per al seu coneixement i als efectes escaients, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.-