

LEY DE CONTRATO DE SEGURO

Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre,
y a sus modificaciones

FERNANDO SÁNCHEZ CALERO

Catedrático de Derecho Mercantil

(Director)

FRANCISCO JAVIER TIRADO SUÁREZ
Profesor Titular de Derecho Mercantil y
de Derecho del Seguro Privado

JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS
Catedrático de Derecho Internacional Privado

ALBERTO JAVIER TAPIA HERMIDA
Profesor Titular de Derecho Mercantil

VÍCTOR FUENTES CAMACHO
Profesor Titular de Derecho Internacional Privado

TERCERA EDICIÓN
(Revisada y puesta al día)

THOMSON

ARANZADI

DISTRIBUCIÓN DE LA OBRA POR AUTORES

Fernando SÁNCHEZ CALERO (Director): Arts. 1 a 37, 40 a 44, 50 a 53, 73 a 76, 77 a 82 y 100 a 106. Disposiciones adicionales

Francisco Javier TIRADO SUÁREZ: Arts. 38, 39, 45 a 49, 54 a 72, 83 a 99 y Disps. Transitoria y Final.

Alberto Javier TAPIA HERMIDA: Arts. 76 a) a 76 g).

José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS y Víctor FUENTES CAMACHO: Arts. 107 a 109.

Forma de citar que se recomienda:
AUTOR, *Ley de contrato de seguro* (dir. F. SÁNCHEZ CALERO), Edit. Aranzadi, 2005.

3ª Edición, junio 2005 en Editorial Aranzadi

© Fernando Sánchez Calero y otros - 2005
© Editorial Aranzadi, SA

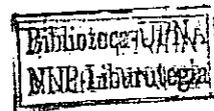
Editorial Aranzadi, SA
Camino de Galar, 15
31190 Cizur Menor (Navarra)

Imprime: Rodona Industria Gráfica, SL
Carretera de Aoiz, kilómetro 3,5
31486 Elcano (Navarra)

Depósito Legal: NA 2255/2005

ISBN 84-9767-483-9

Reg.	326509
Marc.	189617
Fond.	227063
Clas	L 767
N. Or.	49
Co/Or.	
Part.	2005
Pres.	484739



Reservados todos los derechos. El contenido de esta publicación no puede ser reproducido, ni en todo ni en parte, ni transmitido, ni registrado por ningún sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio, sin el permiso previo, por escrito, de Editorial Aranzadi, SA.

Seguros de enfermedad y de asistencia sanitaria

Artículo 105. Prestaciones del asegurador en estos seguros.*

Cuando el riesgo asegurado sea la enfermedad, el asegurador podrá obligarse, dentro de los límites de la póliza, en caso de siniestro, al pago de ciertas sumas y de los gastos de asistencia médica y farmacéutica. Si el asegurador asume directamente la prestación de los servicios médicos y quirúrgicos, la realización de tales servicios se efectuará dentro de los límites y condiciones que las disposiciones reglamentarias determinan.

SUMARIO.—I. DELIMITACIÓN DE LA MODALIDAD CONTRACTUAL.—II. EL RIESGO DE ENFERMEDAD.—III. INICIO DE LOS EFECTOS DE LA COBERTURA POR EL ASEGURADOR.—IV. PAGO POR EL ASEGURADOR DE CIERTAS SUMAS AL ASEGURADO: A) Prestaciones de sumas a tanto alzado. B) Prestaciones de gastos de asistencia.—V. LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS POR EL ASEGURADOR: A) Especialidad tradicional de las pólizas de asistencia sanitaria. B) Naturaleza de la prestación del asegurador. C) Modalidades de la prestación asistencial. D) Referencia a la eventual responsabilidad del asegurador por los daños sufridos por el asegurado.

I. DELIMITACIÓN DE LA MODALIDAD CONTRACTUAL

Este artículo y el siguiente están dedicados a los llamados seguros de «enfermedad y de asistencia sanitaria». Regulación extraordinariamente sucinta en la LCS, que tiene como finalidad fundamentalmente delimitar la figura del seguro de enfermedad y hacer una referencia a su régimen.

El texto de estos dos preceptos procede de los artículos 138 y 139 del Anteproyecto de 1969, coincidentes con el Proyecto del Gobierno (arts. 101 y 102). Conviene indicar, no obstante, que en tales artículos estaban incluidos bajo la rúbrica de seguro de «enfermedad», pero en el trámite parlamentario, por presión de la práctica existente y, de modo especial, por influjo de la legislación de control de la actividad aseguradora, se distinguió entre el seguro de «enfermedad» y el de «asistencia sanitaria» como si se

* Por Fernando SÁNCHEZ CALERO.

tratara de dos subtipos contractuales diversos¹. El criterio del Proyecto –que, a mi juicio, sigue siendo válido, a pesar de la confusión a la que puede dar lugar la Ley–² es hacer referencia al riesgo cubierto por el asegurador, que no es otro que el de las consecuencias económicas de la enfermedad, para después indicar diversas modalidades que frente a ese riesgo puede asumir la prestación del asegurador³. Cabe recordar que el artículo 1º de la LCS prevé una variedad de formas en las que el asegurador puede realizar su prestación⁴ y esto sucede en el seguro de enfermedad, en el que el asegurador bien puede pagar al asegurado determinadas sumas o bien efectuar el pago directamente de esas sumas el propio asegurador a quien presta el servicio médico, quirúrgico, farmacéutico. En este último caso se dice que el asegurador asume directamente la prestación de los servicios médicos y quirúrgicos, lo que ha de entenderse en el sentido no de que el asegurador efectúa esos servicios –reservados por ley a determinados profesionales–, sino que asume directamente, en las condiciones establecidas en el contrato de seguro, el costo de la prestación de esos servicios.

Pero tanto en un supuesto (esto es, cuando el asegurador resarce al asegurado de los gastos en que ha incurrido por la asistencia sanitaria) como en el otro (esto es, cuando el asegurador abona directamente el costo de esa asistencia), el contrato de seguro tiende a cubrir al asegurado de parte del daño que puede causar en su patrimonio la verificación del siniestro, derivado de la aparición de la enfermedad. La cual, al producir otros daños en el asegurado, como pueden ser la pérdida de los salarios o en general el cese de su actividad normal, como consecuencia de su invalidez (incapacidad) temporal o permanente, lo cual da lugar a que el asegurador pueda asumir la cobertura de esos daños en las condiciones que se fijen en el contrato. A esta modalidad contractual la incluiremos también dentro del concepto de seguro de enfermedad.

Sin perjuicio de volver sobre este punto, puede indicarse que en la normativa comunitaria no aparece el seguro de «asistencia sanitaria» como una modalidad especial y menos como un ramo, sino que se encuadra dentro del ramo de «enfermedad»⁵. En la clasificación de ramos vigente, formulada por el artículo 6 del TRLOSSP, sigue esa orientación, si bien hace lucir al seguro de «asistencia sanitaria» como una especie dentro del seguro de «enfermedad», indicando –separándose del anexo de la Directiva comunitaria 73/340– que «las prestaciones de este ramo pueden ser: a tanto alzado, de reparación, y mixta de ambos»⁶.

1. Así, RODRÍGUEZ OCAÑA, P. M., «Los seguros de personas en la Ley 50/1980», en *Comentario*, I, pg. 1035, dice que este artículo mezcla dos ramos de seguro «de naturaleza muy distinta», porque uno es un seguro de sumas y el otro de prestación de servicios; observación ésta que, como decimos, está extendida entre los prácticos; la modificación del texto del Proyecto fue el resultado de la enmienda núm. 45 del señor Vega Escandon, que acogió íntegramente la Ponencia, pero que fue ratificada por la Comisión del Congreso. MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, P., *El seguro de asistencia sanitaria*, Madrid, 2002, pg. 46, considera al seguro de asistencia sanitaria autónomo respecto al de enfermedad.
2. V. DEL CAÑO, *Derecho de seguros*, 3ª ed., II, pg. 419, dice que son confusos estos artículos.
3. GARRIGUES, *Contrato*, 2ª ed., pg. 567, considera al seguro de asistencia sanitaria, como una subespecie del de enfermedad. Mantiene también la tesis unitaria GUERRERO DE CASTRO, M., «El seguro de asistencia sanitaria y sus problemas principales», *HPE*, 96, 1986, pg. 212.
4. V. comentario al art. 1 de la Ley Contrato de Seguro.
5. V. anexo a la Primera Directiva del Consejo, de 23 julio 1973, referente a los ramos distintos al de vida, en el que el ramo de «enfermedad» aparece con el núm. 2, que comprende: prestaciones a tanto alzado; prestaciones de indemnización y combinaciones.
6. La Orden 7 septiembre 1987 consideraba como un ramo diverso el de «enfermedad» y el de «asistencia sanitaria». Por el contrario, la Directiva comunitaria 73/340/CEE incluye dentro del

El seguro de enfermedad, en su modalidad de asistencia sanitaria, ha tenido en estos últimos años un desarrollo muy importante como modalidad especial, mientras que el seguro de enfermedad, en sentido restringido (es decir, bien mediante el pago de determinadas cantidades a tanto alzado al asegurado, mediante la indemnización de los gastos médicos o bien ambas prestaciones), ha tenido, a diferencia de lo que sucede en otros países europeos, una difusión en España relativamente reducida⁷, si bien se advierte un crecimiento de algunas modalidades de seguros de enfermedad como seguros colectivos complementarios a los seguros sobre la vida en los que se excluye la prestación de asistencia sanitaria por parte del asegurador⁸, el cual se compromete al pago al asegurado (e incluso a sus familiares) de manera que el asegurador «garantiza únicamente prestaciones en metálico en la forma y cuantía que se establece (en la póliza), sin que, por tanto, tenga que guardar relación alguna con el coste de la asistencia sanitaria que se utilice, y el beneficiario podrá dar a las indemnizaciones que perciba el destino que estime más conveniente». También el asegurador –bien mediante la explotación del ramo de enfermedad, bien asumiendo este riesgo como complementario al seguro de vida– puede obligarse a la indemnización de los gastos de la asistencia sanitaria dentro de los límites establecidos en el contrato; obligándose el asegurador en ocasiones tanto al pago de las cantidades a tanto alzado (o sumas) previstas en el contrato, como al reembolso de los gastos de asistencia sanitaria.

La difusión del seguro de enfermedad se ha producido en España en especial en su modalidad de asistencia sanitaria. Difusión que en parte se ha visto potenciada por la tolerancia de las organizaciones profesionales de la medicina (a diferencia de lo acontecido en otros países) y por la crisis que ha sufrido la Seguridad Social por su propia expansión, lo que ha producido una masificación que ha facilitado que la asistencia sanitaria sea efectuada por aseguradores privados⁹, lo que ha dado como resultado que

ramo de enfermedad la «asistencia sanitaria». La «transposición» de la Directiva comunitaria realizada, en la LOSSP/1995 se dice que el ramo de enfermedad comprende las modalidades de «a tanto alzado, de reparación y mixta de ambos» (art. 6). La referencia a la «reparación» es una innovación cuya explicación es difícil de encontrar y que no se ajusta al texto de la Directiva. Ésta en su versión española se dice: «Enfermedad: –prestaciones a tanto alzado; –prestaciones de indemnización. –combinaciones». En la versión inglesa: «Sickness: –fixed pecuniary benefits; –benefits in the nature of indemnity; –combinations of the two. En la versión italiana: Malattia: –prestazioni forfettaire; –indennità temporanee; –forme miste. En la versión francesa: Maladie: –prestatios forfettaire; –prestations indemnitaires; –combinaisons.

ANGULO RODRÍGUEZ, «Sobre la regulación de los seguros de personas», hace notar que la TRLOSSP ha supuesto «una profunda transformación de la situación del mercado al integrar el seguro de asistencia en el mismo ramo que en el de enfermedad que venían siendo dos ramos diferentes», pgs. 1173 y ss.

7. V. GUERRERO DE CASTRO, M., *Situación del seguro de asistencia sanitaria en España*, en el folleto de la Asamblea plenaria del Grupo de Trabajo de Enfermedad, del Comité Europeo de Seguros, 1983, pg. 11; GUERRERO DE CASTRO, M.: *El seguro de asistencia sanitaria*, pgs. 213-216. Un detallado estudio sobre la evolución histórica del régimen jurídico en España de las entidades de asistencia sanitaria, de la referencia al régimen vigente de supervisión y control de esas entidades, así como de las carencias de ese régimen v. en MUÑOZ LOZANO, M. A.: *Las aseguradoras de asistencia sanitaria*. Madrid, 1999.
8. La disp. adic. 1ª de la LOSSP/1995 establece que las entidades que exploten el ramo de vida podrán cubrir, como riesgo complementario, el ramo de enfermedad cumpliendo entre otras condiciones que «éste no comprenda prestaciones de asistencia sanitaria».
9. El art. 1 del RD 63/1995, de 20 enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud afirma que éste «facilitará atención y asistencia sanitaria a toda la población, conforme a lo establecido en la Ley 14/1986, de 25 abril, General de Sanidad, en este Real Decreto y demás disposiciones que resulten aplicables».

muchas personas que tienen cubierta la asistencia sanitaria por la Seguridad Social, concluyan un contrato de seguro de asistencia sanitaria¹⁰. Además, ha de tenerse en cuenta que la Constitución —como ya se recordó—¹¹ garantiza en su artículo 41 que serán libres la asistencia y prestaciones complementarias de la Seguridad Social, por lo que no sólo en España, sino en general en los países occidentales, aun considerándose irremplazable la Seguridad Social como instrumento de solidaridad entre todos los ciudadanos, cualquiera que sea su posición económica, ha ido creciendo la previsión complementaria en diversos campos, entre los que se encuentra el de la enfermedad¹².

II. EL RIESGO DE ENFERMEDAD

El artículo 105 parte del supuesto de que «el riesgo asegurado sea la enfermedad» y afirma que el asegurador «en caso de siniestro» podrá obligarse a efectuar determinadas prestaciones¹³. La primera cuestión es conocer cuál es ese riesgo. Se dice que la enfermedad «consiste en una perturbación del estado de salud, que se traduce en una situación anormal del cuerpo o del espíritu»¹⁴ o bien una «anormal situación del cuerpo o de la mente según el parecer médico, sin que haya intervenido una causa externa violenta»¹⁵. Pero no parece que la enfermedad por sí sola sea el riesgo que asume el asegurador, sino la posibilidad de que tal enfermedad pueda producir determinados efectos dañosos, contra los que se quiere cubrir el asegurado. El artículo 80 —según vimos—¹⁶ alude a los «riesgos que puedan afectar a la... salud del asegurado». La enfermedad efectivamente afecta a la salud, pero poca trascendencia tiene, a los efectos del contrato de seguro, una alteración de ella que el propio asegurado se cura sin tener que interrumpir su vida normal. Ahora bien, el interés que tiene el asegurado sobre su propio cuerpo puede verse afectado por la enfermedad —y normalmente esto sucede— en cuanto que ha de solicitar la ayuda de terceros (médicos, farmacéuticos, enfermeros, etc.) a cuyo costo ha de hacer frente, aparte de que la enfermedad por regla general le incapacitará para ejercer su actividad profesional o simplemente su vida normal, que ha de generar en sí una pérdida de ingresos (lucro cesante) o simplemente un perjuicio por las molestias de la propia enfermedad (que puede considerarse como daño emergente, como lo es igualmente el costo de la asistencia sanitaria). De ahí que entendamos que estamos más cerca del riesgo que se cubre en este seguro, cuando se dice que mediante él se «protege al asegurado contra las consecuencias económicas de un estado anormal del cuerpo o del espíritu (enfermedad)»¹⁷.

10. Se ha dicho expresivamente que «más del 80 por 100 de nuestros asegurados tienen también cubierta la asistencia sanitaria por la Seguridad Social, es decir, está pagando dos veces un servicio sanitario, uno obligatorio que no utiliza y otro voluntario, que es el que utiliza». GUERRERO DE CASTRO, *La situación del seguro de asistencia sanitaria*, pg. 20. Afirmación algo exagerada, a nuestro juicio cuando en 1983 se formuló, siendo cierto que el sistema público de sanidad ha progresado en las últimas décadas en España de forma notable.

11. V. comentario al art. 80.

12. V. LAMBERT-FAIVRE, *Droit des assurances*, 9ª ed. núm. 1020, pgs. 843-844.

13. En el sentido de entender que en los seguros de enfermedad y de asistencia sanitaria el riesgo común es la enfermedad, v. ANGULO RODRÍGUEZ, «Sobre la regulación de los seguros de personas», pg. 1172.

14. GARRIGUES, *Contrato*, pg. 565; v., también, VÉRGEZ, *Los seguros de accidentes y de enfermedad*, pg. 1069.

15. DONATI, *Trattato*, III, pg. 556.

16. Me remito al comentario de ese artículo.

17. GARRIGUES, *Contrato*, pg. 565.

Este seguro trata de cubrir determinadas consecuencias económicas –indicadas en el contrato– que derivan de la enfermedad, pero, como resulta obvio, no todas, ya que, v. gr., si se produce el fallecimiento del asegurado, no estamos en el campo del seguro de enfermedad, sino en el seguro sobre la vida. Precisamente por esta conexión, el seguro de enfermedad es practicado como complementario del seguro sobre la vida. Mas al margen de esta consideración, ha de indicarse la relatividad del ámbito del seguro de enfermedad, cuya delimitación ha de efectuarse en el contrato, y que cuando el artículo 105 se refiere al «caso de siniestro» han de tenerse en cuenta cuáles son los eventos dañosos que, de acuerdo con lo pactado por las partes, están dentro de la cobertura del asegurador. Esta relatividad se pone de manifiesto en las condiciones generales de una póliza de un seguro de enfermedad utilizada por nuestra práctica aseguradora, que dice que se entiende por siniestro «la ocurrencia de cualquier acontecimiento que sea objeto de indemnización económica por aplicación de alguna de las garantías contratadas en la póliza». Según se indica en la Sentencia de 13 febrero 1992, en el caso de que se ponga en cuestión por el asegurador o el asegurado la cobertura del riesgo, corresponde a los Tribunales «fijar ese ámbito de cobertura, no sólo en orden al período de tiempo afectado sino a las circunstancias y modalidades que configuran el siniestro por el que se reclama la indemnización», que en el caso al que se refiere esa sentencia requería que, conforme a lo previsto en las condiciones generales de la póliza, la cobertura de la póliza del seguro de enfermedad requería «a) Que sea un médico habilitado el que ordene su ingreso –el del asegurado–, en un hospital público o privado; b) Que sea una enfermedad excluida o no de la póliza; y c) Si el internamiento tuvo lugar en un hospital público o privado»¹⁸.

Por otro lado interesa advertir que esa misma práctica aseguradora suele cubrir dentro del mismo contrato la asistencia sanitaria tanto por enfermedades como por accidentes, con exclusión de los accidentes laborales y de las enfermedades profesionales. Cobertura que se produce tanto en los llamados seguros de enfermedad (o de pago de gastos de asistencia) como en los de asistencia sanitaria.

En la delimitación del riesgo derivado de enfermedad, se excluyen determinadas enfermedades o ciertos tratamientos, y en las condiciones particulares se hace referencia a una delimitación espacial de la cobertura del riesgo de enfermedad, existiendo con frecuencia una determinación geográfica dentro de la cual el asegurador asume la prestación cuando se trata de asistencia sanitaria (v. gr. una provincia o Comunidad Autónoma, o a toda España)¹⁹. Se excluyen igualmente de la cobertura del asegurador las afecciones patológicas anteriores a la fecha de la conclusión del contrato y que no se hayan declarado en el cuestionario que se somete por el asegurador al tomador del seguro, fijándose en algunos supuestos, a los que nos referimos en el apartado siguiente, un período de carencia para ciertas enfermedades que surjan durante ese período. La

18. (RJ 1992, 845); en el caso al que se refiere esta sentencia la Sala considera que el siniestro está fuera de la cobertura del asegurador tanto porque el internamiento se debió a la propia voluntad de la asegurada, como porque lo hizo «en un Centro Hotelero, que aunque proporciona asistencia sanitaria, su naturaleza y objeto social son de carácter lúdico, siendo aquellas asistencias sanitarias meros complementos de protección de carácter secundario y excepcional frente a la principalísima dedicación de los Establecimientos balnearios que por ello se rigen por normas completamente diferentes de los Hospitales públicos o privados».

19. La STS de la Sala 1ª de 17 julio 2000 (RJ 2000, 6178) declara la obligación de la aseguradora de abonar los gastos de asistencia sanitaria prestada en un centro hospitalario fuera del territorio señalado en las condiciones generales de la póliza (la provincia de Cantabria) al no contar la entidad aseguradora con los medios necesarios para prestar la asistencia médica pactada.

experiencia jurisprudencial nos muestra que buena parte de la litigiosidad que origina la aplicación de este contrato de seguro deriva del rechazo del asegurador de su prestación basándose en que no se han declarado todas las circunstancias referentes a las enfermedades sufridas por el asegurado, que la entidad aseguradora estima han influido en la valoración del riesgo, sobre la base del artículo 10. La jurisprudencia ha mostrado una orientación claramente favorable a los asegurados, considerando que las omisiones en la contestación del cuestionario no han sido relevantes²⁰, salvo en determinados casos, ciertamente escasos, en los que los tribunales consideran que efectivamente se ha producido una declaración en que ha concurrido dolo o culpa grave²¹.

III. INICIO DE LOS EFECTOS DE LA COBERTURA POR EL ASEGURADOR

Es tradicional en el seguro de enfermedad que el asegurador, para evitar una antiselección de los riesgos, establezca un cierto período de carencia antes de que comience la llamada duración material del contrato²² o, si se quiere, antes de que se inicie por el asegurador los efectos de la cobertura de los riesgos asegurados²³. Defensa contra la antiselección de riesgos que se manifiesta también en la exclusión de la cobertura por el asegurador —como acabamos de decir— de las enfermedades anteriores al contrato, lo que además se compagina con lo establecido en el artículo 4 de la LCS de declarar nulo el contrato si en el momento de su conclusión ya se había producido el siniestro²⁴, si bien pueden quedar cubiertas determinadas enfermedades que declaradas por el asegurado sean aceptadas por las condiciones de la póliza²⁵.

A estos efectos, de acuerdo con la disciplina convencional, podemos distinguir el caso de las pólizas de seguro de enfermedad, que ofrecen una cantidad al día al enfermo, y las de asistencia sanitaria.

a) En los seguros de enfermedad aludidos en primer lugar, salvo en el caso de accidentes en los que la cobertura coincide con su toma de efecto (que se produce a las

20. V. en este sentido, entre otras, las Sentencias de las Audiencias Provinciales de Cádiz de 14 septiembre 1994 (AC 1994, 1544), de Barcelona (Secc. 14^a) de 23 septiembre 1995 (AC 1995, 2563), de Barcelona (Secc. 15^a) de 25 abril 1996 (AC 1996, 715) de Castellón (Secc. 2^a) de 25 mayo 1998 (AC 1998, 1154), de Huesca de 18 mayo 1998 (AC 1998, 5399), de Cáceres (Secc. 2^a) de 13 julio 1998 (AC 1998, 6752), de Madrid (Secc. 21^a) de 28 enero 1998 (AC 1998, 7122), de Guipúzcoa (Secc. 3^a) de 2 mayo 1998 (AC 1998, 7970), de Asturias (Secc. 5^a) de 30 diciembre 1999 (AC 1999, 2559), de Murcia (Secc. 4^a) de 2 noviembre 1999 (AC 1999, 2565), de Ciudad Real (Secc. 1^a) de 26 enero 1999 (AC 1999, 2923) de Madrid (Secc. 18^a) de 21 mayo 1999 (AC 1999, 4653), de Córdoba (Secc. 1^a) de 16 marzo 1999 (AC 1999, 4772), de Toledo de 4 octubre 1999 (AC 1999, 6427), de Baleares (Secc. 3^a) de 3 mayo 1999 (AC 1999, 8314), de Toledo (Secc. 2^a) de 8 marzo 2000 (AC 2000, 974).
21. Así, entre otras, las Sentencias de las Audiencias Provinciales de Teruel de 22 noviembre 1994 (AC 1994, 1795), de Gerona (Secc. 2^a) de 23 febrero 1998 (AC 1998, 3535), de Navarra (Secc. 3^a) de 15 febrero 2000 (AC 2000, 3476).
22. V. comentario al art. 22.
23. V. Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares (Secc. 3^a) de 3 mayo 1999 (AC 1999, 8314), si bien indica que la enfermedad que causa el siniestro surge después de los treinta días del período de carencia.
24. En el sentido de considerar justificado el rechazo de la reclamación del asegurado, dado que el padecimiento de éste era anterior a la vigencia del contrato, v. Sentencia de la Audiencia Provincial de Orense de 7 junio 1997 (AC 1997, 1404).
25. V. con relación al Derecho francés LAMBERT-FAIVRE, *Droit des assurances*, núms. 1031-1032, pgs. 847-848.

veinticuatro horas de haber abonado el asegurado la prima), se distingue, a su vez, el supuesto de enfermedad simple de aquella que requiera una intervención quirúrgica.

En el primer caso, es decir, cuando se trata de una enfermedad que no requiere intervención quirúrgica, la obligación del asegurador de pagar una indemnización diaria por incapacidad temporal o por hospitalización únicamente surgirá por enfermedades que se manifiesten después de los seis meses de la toma de efectos de la póliza²⁶. En el segundo caso, esto es, cuando se trata de enfermedades que requieren intervención quirúrgica, el asegurador sólo estará obligado a pagar las indemnizaciones convenidas por las intervenciones efectuadas a los tres meses de toma de efecto de la póliza.

b) En los seguros de asistencia sanitaria, el período de carencia se establecía para los casos en los que el asegurado no se sometiera a reconocimiento médico previo y estaba limitado a las intervenciones quirúrgicas y ciertos servicios de cobaltoterapia, radioterapia, etc. Tal período de carencia —que no operaba para el resto de la asistencia sanitaria— era por regla general de seis meses (de diez para los partos).

Sin embargo, se observa en la actualidad por buena parte de los aseguradores la supresión del período de carencia en el seguro de asistencia sanitaria, permaneciendo subsistente, por supuesto, la no cobertura de las enfermedades anteriores a la celebración del contrato y no declaradas en el cuestionario por el asegurado.

IV. PAGO POR EL ASEGURADOR DE CIERTAS SUMAS AL ASEGURADO

El artículo 105 alude a que el asegurador puede obligarse «dentro de los límites de la póliza, en caso de siniestro, al pago de ciertas sumas y de los gastos de asistencia médica y farmacéutica». Aparece así que la prestación del asegurador puede ser el pago de unas sumas o de «prestaciones a tanto alzado» (como dice, el artículo 6 de la LOSSP), el pago de los gastos de asistencia sanitaria —que se consideran por la Directiva comunitaria 73/340 como «prestaciones indemnizatorias»— o bien la combinación de ambas. No siendo necesario ocuparnos del tercer caso, vamos a aludir a los dos primeros.

A) Prestaciones de sumas a tanto alzado.

Ya ha quedado apuntado que la enfermedad puede causar al asegurado —con independencia de los gastos de asistencia sanitaria— cierto daño económico, tanto por la alteración de la salud que sufre su propio cuerpo (en cuanto que cabe asignar a la salud un valor económico) como por la pérdida de la capacidad de ganancia, de forma que puede originarse un daño emergente y un lucro cesante.

Pues bien, las partes en el contrato de seguro de enfermedad pueden pactar que el asegurado percibirá ciertas sumas bien durante el período de tiempo que dure la enfermedad o bien cuando ésta deje secuelas de invalidez permanente (de forma parcial, total o absoluta). En las modalidades de seguros de enfermedad, dentro de nuestra práctica, es más frecuente que se pacte que el asegurado ha de percibir determinadas cantidades durante un período de tiempo por la enfermedad, dejando las indemnizacio-

26. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria (Secc. 1ª) de 5 mayo 1998 (AC 1998, 5768) revoca la de primera instancia porque, aun cuando la enfermedad apareció en el período de carencia de seis meses, la cláusula era oscura y considera que el asegurado tiene derecho a la cantidad diaria mientras se encuentra de baja.

nes por invalidez, como complementarias de los seguros sobre la vida, que prevén también con frecuencia una indemnización por la invalidez por causa de accidente.

Los seguros de enfermedad –en los que con frecuencia se aclara que sus indemnizaciones son compatibles con las prestaciones de los seguros de asistencia sanitaria– suelen comprender las siguientes indemnizaciones: a) Indemnización por intervención quirúrgica, que consiste en una cantidad en metálico, que se calcula conforme a un baremo que figura en la póliza, que se aplica a la suma asegurada fijada en este efecto; b) Indemnización diaria por hospitalización por intervención quirúrgica, que es la suma diaria fijada en la póliza y a la que el asegurado tiene derecho mientras continúe hospitalizado, hasta un tiempo máximo (120 días); c) Indemnización diaria por hospitalización por cualquier causa, que se concreta igualmente en el pago de una cantidad diaria mientras el asegurado esté en el hospital, por un período máximo (365 días); d) Indemnización diaria por incapacidad temporal total, que presenta una mayor complejidad, pero que consiste en el pago de una cantidad diaria por un período máximo de tiempo (365 días generalmente) mientras el asegurado, por causa de su enfermedad (o en su caso, accidente), siempre que el asegurado no pueda dedicarse a sus ocupaciones profesionales, habituales o domésticas.

B) Prestaciones de gastos de asistencia.

El artículo 105 habla de que la prestación del asegurador puede referirse también al pago de los «gastos de asistencia médica y farmacéutica». La legislación de control hablaba en este caso de «prestaciones indemnizatorias» (v. el derogado art. 3.2 de la Orden 7 septiembre 1987 [RCL 1987, 2083 y 2171]). Lo relevante en este caso es que el pago de estos gastos de asistencia se rigen por las normas de los seguros de daños en sentido estricto y, por ello, han de calcularse teniendo en cuenta los gastos que efectivamente ha hecho el asegurado por este concepto, ya que se trata del reembolso por parte del asegurador de los gastos en que haya incurrido el asegurado y estén, cubiertos por el contrato de seguro de enfermedad (honorarios médicos, gastos hospitalarios, farmacéuticos, etc.). Una manifestación clara de que estos gastos operan como en los seguros de daños es que, mientras que en general en los seguros de personas, el asegurador no se subroga en los derechos del asegurado frente al causante del daño, no sucede esto con relación a los «gastos de asistencia sanitaria» (art. 82)²⁷.

Mientras que en buena parte de los países europeos el seguro de enfermedad funciona siguiendo el principio del reembolso de gastos del asegurado²⁸, entre nosotros se practica de forma limitada, pues, como se dijo, está ampliamente extendida la modalidad de seguro de asistencia sanitaria.

En todo caso, está claro que el artículo 105, que comento, prevé de forma expresa la posibilidad de ejercicio del seguro de enfermedad con prestaciones de este tipo, a las que serán de aplicación, además de las condiciones de la póliza, los preceptos contenidos en la parte general de los seguros de daños (arts. 25 a 44), inspirados en el respeto al principio indemnizatorio en su sentido estricto.

27. V. comentario a este artículo.

28. V. la publicación *El seguro de enfermedad privado en Europa*, citado, y GUERRERO DE CASTRO, *El seguro de asistencia sanitaria*, pg. 215.

V. LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS MEDICOS POR EL ASEGURADOR

El artículo 105 contiene finalmente un párrafo que hace referencia al supuesto en que el «asegurador asume directamente la asunción de los servicios médicos y quirúrgicos». Indica que «la realización de tales servicios se efectuará dentro de los límites y condiciones que las disposiciones reglamentarias determinan». En este párrafo de la LCS se mezcla un aspecto que hace referencia sólo de modo indirecto al aspecto contractual, para afectar más directamente a la supervisión o vigilancia del ejercicio de la actividad aseguradora y, al propio tiempo, al de la actividad profesional de los que llevan a cabo la asistencia sanitaria. En todo caso quiere advertirse, que las sociedades de seguros de asistencia sanitaria se han consolidado en la práctica española –no sin dificultades e impedimentos por una legislación no siempre satisfactoria– al haber sabido compaginar la gestión de los servicios necesarios, con la libertad por parte del asegurado para elegir los médicos y centros que inspiren su confianza, dentro de determinados límites, y no interferir en la relación entre el asegurado como enfermo con sus médicos. Sin poder afrontar aquí, por no ser el lugar apropiado, toda la problemática de la llamada prestación «directa» por el asegurador de la asistencia sanitaria, vamos a aludir a algunos aspectos que consideramos más importantes.

A) Especialidad tradicional de las pólizas de asistencia sanitaria.

La difusión de las sociedades de asistencia sanitaria proviene en buena parte de la creación de sociedades o asociaciones de asistencia sanitaria a través de igualatorios médicos, y de las denominadas «entidades de asistencia médica colectiva de afiliación voluntaria» con fórmulas jurídicas diversas, que en especial la Ley de Ordenación del Seguro Privado, de 16 de diciembre de 1954 (RCL 1954, 1880), trató de ordenar, no sin graves dificultades, entre otras cosas, por la intervención de autoridades administrativas diferentes²⁹.

El origen profesional de estas sociedades, evolucionó posteriormente ajustándose a la ordenación de las sociedades de seguros, de forma tal que fue afianzándose como un ramo de seguro a través de una especialización y de una cierta uniformidad en el ejercicio de la actividad aseguradora, que se obtuvo en buena parte con el establecimiento de unas condiciones generales uniformes, que imponía la propia Administración Pública³⁰.

29. Además de la Dirección General de Seguros, dependiente del entonces Ministerio de Hacienda, de la Dirección General de Sanidad y de la Comisaría de Asistencia médico-farmacéutica, dependientes entonces del Ministerio de la Gobernación; v., entre otras, las Ordenes 7 mayo 1957, 20 marzo y 23 octubre 1959, las 8 y 10 abril 1969, etc. Del problema de las sociedades de «asistencia médico-farmacéutica», en especial a su necesaria adaptación a la derogada Ley de Ordenación del Seguro Privado de 1954, me ocupé en el *Curso de Derecho del seguro privado*, I, Bilbao, 1961, pgs. 88-89. Disposiciones que han estado en vigor hasta fecha relativamente reciente y que han sido derogadas por la LOSSP/1995 (v. su disposición derogatoria única). V. una amplia y detallada evolución del régimen de las llamadas sociedades aseguradoras de asistencia sanitaria NÚÑEZ LOZANO, M^a C., *Las aseguradoras de asistencia sanitaria*, Madrid-Barcelona, 1999, pgs. 21-81.

30. En especial, por medio de la Orden 10 abril 1969, que establecía las normas generales de la póliza del seguro de asistencia sanitaria. Disposición que si bien justamente pudo entenderse que estaba derogada con la promulgación de la LCS (así VÉRGEZ, *Los seguros de accidentes y enfermedad*, pg. 1070) es lo cierto que formalmente no se declaró tal derogación hasta la promulgación del Reglamento de Ordenación del Seguro Privado [disposición derogatoria, letra A), núm. 9, del RD 1348/1985, de 1 agosto].

Disposiciones administrativas más liberales han permitido que el seguro de asistencia sanitaria –incluido dentro del ramo de enfermedad– adquiera un claro afianzamiento con algunas especialidades dentro de ese ramo, que se manifiestan en la exigencia de un determinado capital mínimo diferente³¹, si bien se mantiene la prohibición de que las sociedades de seguro que exploten el seguro de vida puedan cubrir como riesgo complementario el de asistencia sanitaria³².

La normativa sobre el control de la actividad aseguradora considera que cuando el asegurador asuma el riesgo de enfermedad otorgando prestaciones de asistencia sanitaria se remite a la supervisión de las autoridades sanitarias. El artículo 12.2 de la LOSSP, sin liberar de ese control a la Dirección General de Seguros, declara que ésta ha de comprobar que las aseguradoras que presten asistencia sanitaria disponen de los medios técnicos precisos «para llevar a cabo las operaciones que se hayan comprometido a efectuar y solicitará de las autoridades sanitarias un informe sobre la adecuación de los medios y del funcionamiento previsto de los mismos a las prestaciones que pretenda otorgar y a la legislación sanitaria correspondiente». Al propio tiempo ese precepto declara que el Ministerio de Economía y las autoridades sanitarias establecerán la necesaria coordinación para dar cumplimiento a lo previsto en esa norma³³.

B) Naturaleza de la prestación del asegurador.

El artículo 105 de la LCS, siguiendo la dicción tradicional de la póliza tipo, dice que el asegurador «asume directamente la prestación de los servicios médicos y quirúrgicos»³⁴. Sin embargo, entiendo que, dada la naturaleza de los servicios prestados, propios de determinadas profesiones, difícilmente puede decirse con exactitud que el asegurador asume «directamente» la prestación de esos servicios. El artículo 88 de la Ley de Sanidad³⁵ indica que se reconoce el ejercicio libre de las profesiones sanitarias, conforme a lo establecido en los artículos 35 y 36 de la Constitución. Pero dentro de ese ejercicio, por supuesto, no puede entenderse el de las entidades de seguros. Estas gestionan y organizan directamente la prestación de esos servicios por los profesionales elegidos por los asegurados y como tales gestores se comprometen al pago directo de su costo.

31. V. art. 13.1, letra b) del TRLOSSP. Si bien la intervención pública se produce con anterioridad a la vigencia de esa ley, con una política legislativa oscilante, V. NÚÑEZ LOZANO, M^a C., *Las aseguradoras de asistencia sanitaria*, pgs. 141 y ss.

32. V. disposición adicional primera 2.B de la LOSSP/1995.

33. La Tercera Directiva 92/49/CEE del Consejo de 18 junio 1992 sobre coordinación del seguro directo distinto del de vida establece en su art. 6, que la Directiva no «será obstáculo» para que los Estados miembros sometan a control las empresas que ejerciten el ramo de enfermedad. El art. 12.2 de la LOSSP, se completa con su art. 69.2 b) sobre competencias de las Comunidades Autónomas, art. 71.2 de la propia Ley alude al control asignado al Ministerio de Economía sobre la satisfacción de las «prestaciones en especie» (dentro de las cuales se incluye la asistencia sanitaria) y a los medios técnicos de que dispongan; lo que se completa con los preceptos del Reglamento de esa Ley, contenidos en los arts. 3.2 y 25 de mismo. Normativa que justamente se califica como insuficiente, v. NÚÑEZ LOZANO: *Las aseguradoras de asistencia sanitaria*, pgs. 193 y ss.

34. Sigue de cerca la dicción de la ley MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, *El seguro de asistencia sanitaria*, pg. 11, al definir este seguro como «un contrato por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de un prima y para el caso de que el asegurado, a consecuencia de una enfermedad, precise alguno de los servicios médicos o quirúrgicos comprendidos en la póliza, prestar esos servicios».

35. Ley 14/1986, de 25 abril.

La asunción «directa» de los servicios ha de entenderse por tanto, en contraposición a aquellos aseguradores que se obligan frente a los asegurados a reembolsarles de los gastos de la asistencia sanitaria, en cuanto que en el caso ahora estudiado la obligación del asegurador se concreta en hacerse cargo de forma directa de la organización y del costo de la prestación de los servicios que el asegurado necesite. La LOSSP de 1995, al clasificar los ramos e indicar las prestaciones de los aseguradores en cada uno de ellos, alude en este caso a que las prestaciones en el ramo de enfermedad (comprendida la asistencia sanitaria) pueden ser «a tanto alzado, de reparación y mixta de ambos» (art. 6 letra c) 2)³⁶.

Ciertamente, la gestión y organización de los servicios sanitarios implican la aportación de medios materiales –cada vez más costosos (clínicas, hospitales, etc.)– que son el instrumento o medio para que los profesionales puedan prestar los servicios que le son propios. En verdad que la complejidad de la asistencia sanitaria hace que determinados medios indispensables para prestarla sean de la titularidad del asegurador y, en ese sentido, sí puede decirse que presta en forma «directa» la asistencia. Sin embargo, insisto que en otros aspectos tal prestación ha de entenderse prestada directamente por los profesionales de esa asistencia sanitaria, y no por los aseguradores.

Sólo en la organización de los medios materiales y también en la contratación de los profesionales necesarios, cuyo coste asume el asegurador, en los que aparece una prestación de características particulares, es cuando se produce una prestación directa del asegurador, en la que habrán de tenerse en cuenta las normas reglamentarias a las que se remite el artículo 105.

C) Modalidades de la prestación asistencial.

La prestación de la asistencia sanitaria ha venido condicionada en buena medida por las condiciones generales uniformes establecidas por la Administración Pública, pero se observa en los últimos años la aparición de algunas modalidades diversas debidas fundamentalmente al deseo de los aseguradores de atender mejor a las necesidades de los asegurados. De forma que, junto a lo que tradicionalmente venían considerándose como servicios mínimos y obligatorios, impuestos por esas disposiciones, fueron apareciendo otros servicios complementarios o voluntarios a través de determinados «suplementos» pactados por las partes.

La prestación del asegurador se efectúa, normalmente, ofreciendo al asegurado un amplio cuadro médico, tanto respecto a la medicina general, cirugía general y las diversas especialidades (traumatología, ginecología, urología, etc.), que el asegurado puede aceptar en forma más o menos amplia. Tradicionalmente se han venido utilizando los términos de servicios «completos», «limitados» y «restringidos», pero en forma equívoca para los asegurados³⁷. El costo de estos servicios es abonado por el propio asegurador a los médicos, los cuales reciben por cada intervención (el llamado «acto médico») una cantidad pactada por ellos con el asegurador. El asegurado ha de proveerse de unos

36. La defectuosa transposición de la Directiva comunitaria 73/340/CEE, al emplear la expresión de «reparación», quizá se deba al hecho de la especial prestación que se asigna a las sociedades aseguradoras de asistencia sanitaria, entiendo que su prestación se asemeja a la que alude el artículo 18.2 de la Ley cuando habla de «la reparación o la reposición del objeto siniestrado», lo que ciertamente es muy discutible.

37. V. GUERRERO DE CASTRO, *Situación del seguro de asistencia sanitaria*, pg. 14, CABALLERO, E., *Puntos de vista de la Dirección General de Seguros sobre los seguros de enfermedad y asistencia sanitaria*, pg. 27.

talonarios, que le entrega el asegurador para el uso del servicio ante los médicos, existiendo algunos talones especiales, que requieren la entrega del asegurado al asegurador de una cierta cantidad especial, con independencia de la prima del seguro³⁸.

La póliza describe además la forma en que han de utilizarse los distintos servicios que componen la asistencia sanitaria. El contrato de seguro, como queda dicho, indica normalmente en la póliza o en un documento anejo los profesionales que pueden asistir al asegurado y los centros, propios de la entidad aseguradora o contratados por ella, a los que puede concurrir, tras la indicación o visto bueno del facultativo correspondiente³⁹. En el contrato se declara que la aseguradora no se hará cargo de los gastos de asistencia sanitaria cuando, en circunstancias normales, es decir, sin que concorra una situación de urgencia vital, el asegurado sea atendido por profesionales o centros ajenos a la entidad, sin que se haga cargo de la factura de los gastos que el facultativo o el centro sanitario pase al asegurado⁴⁰. No obstante, los tribunales han declarado que la aseguradora ha de hacerse cargo de tales gastos no simplemente cuando aprecien que se dieron circunstancias de urgencia⁴¹, sino también porque el asegurado no pudo ser atendido ante la falta de los medios técnicos necesarios⁴², por la conveniencia de continuar su tratamiento en el mismo centro que originariamente fue atendido⁴³, o por otras causas⁴⁴.

38. Para la remuneración de los médicos se ha usado tradicionalmente en ciertos campos el sistema de abono por parte del asegurador de ciertas cantidades al médico por el número de cabezas de asegurados que tiene asignados; este sistema, llamado de «pago caputivo», es utilizado por los aseguradores de forma decreciente. V. GUERRERO DE CASTRO, *ob. cit.*, pg. 13, y CABALLERO, *ob. cit.*, pg. 27. No obstante, GUERRERO DE CASTRO, sobre la base de la reciente experiencia americana, confía en una recuperación de ese sistema; v. su trabajo: «Acto médico y pago caputivo. El "boom" del HMO americano», *RESeg.*, 52, 1987, pgs. 107 y ss.
39. La OM de 10 abril 1969 (RCL 1969, 713) que establecía las normas por las que se regían las pólizas de asistencia sanitaria, señalaba, en cuanto a la forma de prestar el servicio, que la entidad aseguradora debía entregar al asegurado al acto de la firma del contrato una relación del cuadro facultativo que prestará el servicio así como el domicilio del centro de asistencia, con servicio permanente de urgencia. Esta Orden fue derogada por el RD 1385/1985, de 1 agosto (RCL 1985, 1936 y 2305), que aprobó, el posteriormente también derogado, Reglamento de Ordenación del Seguro Privado.
40. La jurisprudencia nos muestra supuestos en los que el asegurado reclama a su asegurador la factura que ha debido abonar al centro que no figura entre los cubiertos por el contrato de asistencia sanitaria, o bien casos en los que el propio centro sanitario reclama los honorarios que el asegurado estima deben ser abonados por su asegurador. Así quedan al margen de la cobertura del seguro los supuestos a los que se refieren las Sentencias de las Audiencias Provinciales de Alicante de 6 abril 1995 (AC 1995, 786), de Zaragoza (Secc. 2ª) de 21 septiembre 1999 (AC 1999, 1560), de Barcelona (Secc. 11ª) de 29 enero 1999 (AC 1999, 3032), de Almería (Secc. 1ª) de 13 noviembre 1999 (AC 1999, 7601), de Barcelona (Secc. 12ª) de 4 diciembre 1999 (AC 1999, 8146), de Madrid (Secc. 10ª) de 14 febrero 2000 (AC 2000, 1229).
41. Se imputan los gastos de asistencia sanitaria prestada por centros ajenos en supuestos de urgencia, entre otras, en las Sentencias de las Audiencias Provinciales de Badajoz (Secc. 1ª) de 9 julio 1997 (AC 1997, 1515), de Murcia (Secc. 2ª) de 28 junio 1999 (AC 1999, 7148), de Las Palmas (Secc. 4ª) de 10 abril 1999 (AC 1999, 8104), de Barcelona (Secc. 16ª) de 3 noviembre 1999 (AC 1999, 8274), de Madrid (Secc. 21ª) de 6 julio 1999 (AC 1999, 8412). No aprecia la existencia de urgencia la Sentencia de la Audiencia de Pontevedra (Secc. 2ª) de 17 octubre 1997 (AC 1997, 2147).
42. SSTS 17 julio 2000 (RJ 2000, 6178), de 30 mayo 2000 (RJ 2000, 5088).
43. Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra (Secc. 2ª) de 13 febrero 1998 (AC 1998, 3447).
44. Sentencias de las Audiencias Provinciales de Zaragoza de 24 septiembre 1994 (AC 1994, 1443), de Navarra de 7 marzo 1995 (AC 1995, 482), de Málaga (Secc. 4ª) de 28 abril 1995 (AC 1995, 1651), de Madrid (Secc. 10ª) de 18 septiembre 1995 (AC 1995, 1788), de Burgos (Secc. 2ª) de 13 octubre 1997 (AC 1997, 2254), de Navarra (Secc. 3ª) de 1 abril 1998 (AC 1998, 941).

D) Referencia a la eventual responsabilidad del asegurador por los daños sufridos por el asegurado.

Las diferentes formas de prestación asistencial deben servirnos para resolver la cuestión de la eventual responsabilidad por los daños causados al asegurado como consecuencia de la «prestación de los servicios médicos y quirúrgicos». Sobre la base de la dicción literal del artículo 105 en el caso de una defectuosa prestación de tales servicios que causen daños o en su caso el fallecimiento del paciente por negligencia médica o quirúrgica, cabe cuestionar la eventual responsabilidad por los daños sufridos por los asegurados como consecuencia de la actuación de los médicos o profesionales que le hayan atendido y, en su caso, la de la sociedad aseguradora. A su vez, dentro de estos supuestos, podrá distinguirse el supuesto de que el profesional pertenezca al cuadro ofrecido por la sociedad aseguradora o que haya sido elegido libremente por el asegurado. También habrá de prestarse atención a los casos en los que el resultado dañoso para el asegurado se haya debido a un defectuoso funcionamiento de la organización o de los elementos materiales proporcionados por la sociedad aseguradora y no por los profesionales.

Si el problema de la responsabilidad profesional de los médicos resulta difícil dadas las oscilaciones de nuestra doctrina jurisprudencial, así como la eventual aplicación de la responsabilidad objetiva sobre la base del artículo 28.1 de la Ley General de Consumidores y Usuarios, la cuestión se complica cuando participa una sociedad aseguradora de asistencia sanitaria.

A tal efecto, entendemos que puede distinguirse el caso de la responsabilidad profesional del personal sanitario, del supuesto de la responsabilidad de la sociedad aseguradora que ha ofrecido a sus asegurados un determinado cuadro de facultativos, al tiempo de una declaración genérica sobre la prestación de la asistencia sanitaria. Podemos hacer alusión al caso diverso de que el daño sufrido por el asegurado se haya causado en la clínica u hospital de la sociedad aseguradora pero por un profesional ajeno al cuadro médico de esa sociedad. Por último, haremos una mención al supuesto hipotético de que el daño sufrido por el asegurado se haya debido no a la actuación de los médicos o sus auxiliares, sino por un defectuoso funcionamiento de las instalaciones (hospital o clínica) perteneciente a la sociedad aseguradora.

a) En el primer supuesto será de aplicación, a mi juicio, la doctrina jurisprudencial respecto a la responsabilidad del personal sanitario, al que —en su caso— podrá imputarse dicha responsabilidad⁴⁵. A estos efectos se ha de tener en cuenta que esa doctrina establece que la obligación del médico y, en general, del personal sanitario «no es la de obtener en todo caso la recuperación o sanidad del enfermo, o, lo que es lo mismo, no es la suya una obligación de resultado, sino una obligación de medios, es decir, está obligado, no a curar inexcusablemente al enfermo, sino a proporcionarle todos los cuidados que requiera según el estado de la ciencia, así como la de que en la conducta de los profesionales sanitarios queda descartada toda clase de responsabilidad más o menos objetiva, sin que opere la inversión de la carga de la prueba, admitida por esta Sala para los daños de otro origen, estando por tanto a cargo del paciente (o de sus familiares en caso de fallecimiento de éste) la prueba de la culpa o de la negligencia correspondiente,

45. V. dentro de una abundante literatura MARTÍNEZ-CALCERRADA, L., *La responsabilidad civil profesional*, 2ª ed., Madrid 1999, en la parte relativa a la responsabilidad civil del médico, pgs. 393 y ss., y ASUA GONZÁLEZ, C. L., «Responsabilidad civil médica», en *Tratado de responsabilidad civil*, (Coord. F. REGLERO), pgs. 1031 y ss.

en el sentido de que ha de dejar plenamente acreditado en el proceso que el acto médico o quirúrgico enjuiciado fue realizado con infracción o no sujeción a las técnicas médicas o científicas exigibles para el mismo (*lex artis ad hoc*)»⁴⁶.

En el supuesto de que exista infracción de las reglas técnicas propias del ejercicio del buen ejercicio de la medicina, o de los auxiliares de los médicos, surgirá la responsabilidad de éstos. Ahora bien, nos encontramos ante un supuesto en que la relación contractual no surge entre el asegurado y el médico, sino entre aquél y la sociedad aseguradora de asistencia médica, por lo que se dice que en este caso la responsabilidad de los facultativos será de carácter extracontractual⁴⁷.

b) En el supuesto de que el daño causado al asegurado se deba a la actuación de un profesional que forma parte del cuadro elegido por la sociedad aseguradora y asistencia sanitaria, surge además de la eventual responsabilidad extracontractual del profesional médico, la contractual que surge del contrato de seguro existente entre la sociedad de asistencia sanitaria y el asegurado. Según ha declarado la STS de 4 octubre 2004, «el daño se produjo en el ámbito de la relación contractual que mediaba entre la demandante y la recurrente. Y el tercero, porque por que la Audiencia Provincial declaró probado que la recurrente había asumido la obligación de prestar a sus afiliados los servicios médicos y porque, aunque no haya sido destacado en la instancia (falta de claridad y concreción que lleva a integrar el *factum* en ese sentido), la prueba evidencia que promocionaba sus servicios, no sólo destacando las ventajas de los mismos (la elección de médico de entre los incluidos en su lista y el pago por su parte de cada acto asistencial), sino también garantizando expresamente una correcta atención al enfermo. Prestación de garantía incluida en la oferta de contrato y, al fin, en la reglamentación negocial, de acuerdo con las normas de protección de los consumidores, que resultó incumplida, como se ha señalado antes. Como declaró, para un caso similar, la Sentencia de 19 de junio de 2001 (RJ 2001, 4974), la entidad recurrente asumió, además del pago de los gastos médicos, la efectiva prestación de la asistencia sanitaria por medio de los facultativos, los medios y en las condiciones y requisitos que la póliza detallaba, los cuales no eran de absoluta libre elección por la demandante asegurada, de modo que ésta se vio en la necesidad de limitar su decisión al cuadro de centros y profesionales que le fue ofrecido»⁴⁸.

46. Así Sentencia de la Sala Primera de 15 octubre 1996 (RJ 1996, 7112), que indica que ésta es la «la doctrina uniforme y reiterada de esta Sala, cuya notoriedad nos exime de una cita pormenorizada de la misma». En el mismo sentido entre otras, las SSTS 25 abril 1994 (RJ 1994, 3073), 2 octubre 1997 (RJ 1997, 7405), 24 mayo 1999 (RJ 1999, 3359). Doctrina jurisprudencial de la Sala 1ª surgida en buena medida con motivo de las reclamaciones contra la servicios públicos de la Sanidad, aplicable igualmente a las demandas frente a los médicos que no dependan de esos servicios o que dependan de sociedades aseguradoras. Se ha de advertir que en la actualidad el conocimiento de los asuntos frente a los servicios públicos de sanidad corresponde a la jurisdicción económico-administrativa. Según dice la STS de la Sala 1ª de 7 marzo 2000 (RJ 2000, 1508) (en la que se declara competente por tratarse de un hecho anterior) declara que «En la actualidad no cabe duda que corresponde al orden jurisdiccional contencioso-administrativo el conocimiento de las pretensiones dirigidas contra la Administración sanitaria y sus entidades, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad que determine el nacimiento de la responsabilidad, según las disposiciones en vigor (art. segundo de la Ley 29/1998, de 13 de julio; disp. adic. duodécima [Ley 4/1999] incorporada a la Ley 30/1992; y Ley Orgánica del Poder Judicial, nueva redacción art. 9.4, dada por Ley Orgánica 6/1998)». V. dentro de una abundante literatura AA VV: *Responsabilidad legal del profesional sanitario* (coordinado por R. DE LORENZO). Madrid, 2000.

47. V. entre otras la STS 2 noviembre 1999 (RJ 1999, 7998), que cita otras.

48. RJ 2004, 6066.

c) Un caso diverso al que hemos aludido previamente, es el que la elección del profesional, causante del daño, se ha efectuado por el asegurado sin que tal profesional pertenezca al cuadro médico de la sociedad aseguradora de asistencia sanitaria. En tal hipótesis surge una relación contractual directa entre el médico y el paciente que puede calificarse como un contrato de arrendamiento de servicios, y dentro de esa relación, nace la responsabilidad del profesional.

Puede darse en este supuesto que el profesional elegido por el asegurado utilice las dependencias (clínicas, hospitales, etc.) de la compañía aseguradora. En tal hipótesis parece que, siempre que el daño no pueda imputarse al deficiente funcionamiento de tales dependencias, la entidad aseguradora debe verse librada de responsabilidad. La Sala I^a tiene declarado que la utilización por el médico de un determinado sanatorio y de su personal auxiliar, no puede ser causa de imputabilidad de una responsabilidad si no se prueba que el mal funcionamiento del mismo incidió en el resultado dañoso del paciente⁴⁹.

d) Un supuesto distinto podemos encontrarlo en el caso de que el daño sufrido por el asegurado no sea imputable a error médico o de sus auxiliares, sino al defectuoso funcionamiento de los centros sanitarios dependientes del asegurador, como puede ser la falta de la debida asepsia en tales centros, la carencia del material necesario o su defectuoso funcionamiento, etc. En tales casos parece manifiesto que podrá surgir la responsabilidad de la sociedad de asistencia sanitaria por ese defectuoso funcionamiento⁵⁰.

49. V. entre otras la SSTS de 14 mayo 2001 (RJ 2001, 6204); 4 octubre 2004 (RJ 2004, 6066).

50. En tal supuesto se dice que surgiría la responsabilidad objetiva a la que se refiere el art. 28.2 de la Ley General de Consumidores y Usuarios. En este sentido, MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, *El seguro privado de asistencia sanitaria*, pgs. 107 y ss. Un crítica a este sistema legal, v. en ASUA GÓNZÁLEZ «La responsabilidad civil médica», pgs. 1095 y ss.

Artículo 106. Aplicación de las normas del seguro de accidentes.*

Los seguros de enfermedad y de asistencia sanitaria quedarán sometidos a las normas contenidas en la sección anterior en cuanto sean compatibles con este tipo de seguros.

SUMARIO.—I. INTRODUCCIÓN.—II. CONDICIONES GENERALES DE APLICABILIDAD: A) Aplicación a los seguros de enfermedad y de asistencia sanitaria. B) Límites de la aplicabilidad.—III. REFERENCIA A ALGUNAS CUESTIONES SOBRE LA APLICABILIDAD. IV. ALUSIÓN AL RÉGIMEN DEL SEGURO PRIVADO DE ENFERMEDAD Y AL RÉGIMEN DE LA ASISTENCIA SANITARIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

I. INTRODUCCIÓN

Termina esta sección, referente a los seguros de enfermedad y de asistencia sanitaria, con este artículo, que procede del Anteproyecto de 1969 (art. 139) y que se reprodujo en el Proyecto del Gobierno. En el trámite parlamentario ha de notarse que quizá fue el único precepto que no recibió enmienda alguna, por lo que el Congreso de los Diputados no hizo alteración alguna sobre el mismo. En el Senado, aun cuando igualmente no se había presentado Ponencia alguna, la Ponencia rectificó un error que se contenía en el texto, que hasta entonces había pasado desapercibido, ya que hablaba de «normas contenidas en el capítulo anterior» y dado que la regulación del seguro de accidentes estaba en la «sección» anterior, podría caber la duda de si había querido realzarse que estábamos ante un seguro de daños y que eran de aplicación las normas sobre esta clase de seguro. Tal interpretación no era posible, ya que los seguros de daños se agrupaban bajo el «Título II», no a un capítulo, por lo que se precisó que la voluntad de la Ley era precisamente que se aplicaran las normas de la «sección» anterior, es decir, la referente al seguro de accidentes.

Con independencia del contenido específico de este artículo ha de recordarse que son de aplicación a los seguros de enfermedad y de asistencia sanitaria tanto las normas contenidas en el «Título I» de la Ley, que son comunes a todos los contratos de seguro, como las generales sobre los seguros de personas, en los que se han encuadrado a estas modalidades contractuales. Ciertamente, el artículo 80 considera como riesgo que puede ser relevante para los seguros sobre las personas, los relativos a la «salud del asegurado», y, como bien sabemos, la enfermedad incide en ella. Igualmente es de tener en cuenta el artículo 81 sobre los seguros de grupo, a los que se refiere este artículo, dada la frecuencia de esta forma de contratar el seguro tanto en los seguros de enfermedad como de asistencia sanitaria para ciertos grupos de personas pertenecientes a una asociación u otros colectivos (cuando no como contratos que se vinculan a una relación laboral, como complementarios de la Seguridad Social); seguros que, por otro lado, con frecuencia aparecen como vinculados a los seguros de vida y de accidentes. Por último ha de recordarse que el artículo 82, que excluye de la subrogación del asegurador a los seguros de personas, mantiene la excepción en lo relativo a los «gastos» de asistencia sanitaria, en los que, según se dijo, no podemos incluir las cantidades a tanto alzado que reciba el asegurado por su invalidez temporal o permanente.

* Por Fernando SÁNCHEZ CALERO.

II. CONDICIONES GENERALES DE APLICABILIDAD

El contenido de este artículo consta fundamentalmente de dos proposiciones a las que me voy a referir al comentario. Una de ellas es la aplicabilidad de las normas a las dos modalidades de seguros a las que se refiere la Ley y otra la limitación de esta aplicabilidad al hecho de que tales normas sean compatibles con este tipo de seguros.

A) Aplicación a los seguros de enfermedad y de asistencia sanitaria.

Como quedó dicho en el comentario al artículo 105, aun cuando parece que se alude a dos tipos de seguros –el de enfermedad y de asistencia sanitaria–, en realidad ambos forman parte de una misma modalidad contractual, en la que, por razones de orden histórico, se ha querido marcar la diferencia entre dos subtipos, cuales son el de enfermedad, en sentido restringido, y el de asistencia sanitaria, que alude al supuesto en el que el asegurador asume directamente la gestión de la prestación de esa asistencia. Tal interpretación se reafirma con la lectura del artículo 106, que habla de «este tipo de seguros», tras comenzar mencionando «los seguros de enfermedad y de asistencia sanitaria».

En efecto, al establecer el artículo 106 que se aplicarán a las dos subespecies unas normas comunes (las de los seguros de accidentes), nos pone de manifiesto la unidad sustancial de estas dos modalidades de seguros, que, como se indicó al describir la formación del artículo originariamente, venían denominadas bajo el único rótulo de seguro de enfermedad, pero que la Ley, al marcar una diferenciación respecto a éste de los llamados seguros de «asistencia sanitaria», lo hizo precisamente por el deseo de la legislación de supervisión de la actividad aseguradora y también sanitaria, que dominaba en 1980 cuando se aprobó la LCS, de someter a estas últimas a una reglamentación específica. Distinción que posteriormente se ha matizado y reducido por influencia del Derecho comunitario, en el sentido de integrar el seguro de asistencia sanitaria dentro del de enfermedad, aun marcando alguna diferencia¹. Quiere esto decir que, aun cuando se apliquen a los seguros de enfermedad las normas sobre los seguros de accidentes, en el caso de que el asegurador haya asumido la prestación de la asistencia sanitaria habrá de tenerse en cuenta la aplicación de sus normas específicas.

En todo caso, la similitud general del régimen convencional de los seguros de enfermedad y de asistencia sanitaria y el de accidentes es manifiesta. Como se ha dicho por la doctrina, la disciplina de la relación jurídica que surge del contrato de enfermedad sigue muy de cerca la del seguro de accidentes, tanto en lo relativo a la conclusión del contrato y descripción precontractual del riesgo, duración, obligaciones y deberes del contratante, obligación del asegurador, procedimiento de liquidación del asegurador y extinción de la relación². Sin duda por esto el artículo 106 proclama la aplicabilidad de las normas de los seguros de accidentes a los seguros de enfermedad y asistencia sanitaria.

1. V. la clasificación de los ramos contenida en el art. 6 de la LOSSP.

2. Así, DONATI, *Trattato*, III, pg. 557.

B) Límites a la aplicabilidad.

Las normas del seguro de accidentes, contenidas en la sección 4ª del Título III de la LCS, ha de regir los seguros de enfermedad y de asistencia sanitaria «en cuanto sean compatibles con este tipo de seguros».

A diferencia de lo que sucede con lo establecido en el artículo 100.2 al remitirse a determinados artículos del seguro de vida que son aplicables al seguro de accidentes, el artículo 106 establece un condicionamiento a esa aplicabilidad, ya que requiere que tales normas sean compatibles, lo que marca una limitación de carácter flexible a la integración de esas normas en el régimen de los seguros de enfermedad y de asistencia sanitaria.

La conexión entre el seguro de accidentes y el de enfermedad es evidente, al menos desde el punto de vista del ejercicio de la actividad aseguradora. Ya se dijo que era frecuente que los aseguradores de accidentes se encargaran al propio tiempo de la explotación del seguro de enfermedad. Es más, en algunos países el seguro de enfermedad privado sólo puede practicarse por las sociedades de seguro de accidentes que hayan obtenido una autorización específica³ o bien por sociedades de seguro de vida, pero sin que pueda practicarse de forma aislada. Por otro lado, ha de tenerse en cuenta que en aquellos países como el nuestro en el que es frecuente la existencia de sociedades especializadas (en especial en «asistencia sanitaria»), la prestación del asegurador es debida normalmente no sólo en el caso de enfermedad, sino también en el de accidente, con excepción del caso de los accidentes de trabajo (v. pólizas tipo). Conexión que, desde la perspectiva de la legislación de vigilancia o supervisión de la actividad aseguradora, se ponía de manifiesto en la Orden 7 de septiembre de 1987 (RCL 1987, 2083 y 2171), que establecía que la autorización administrativa para el asegurador, en los seguros distintos del de vida, podía comprender simultáneamente los de «accidentes, enfermedad y asistencia sanitaria» (art. 3.2), y que las entidades autorizadas a operar en el ramo de vida podían cubrir como riesgos accesorios los que acabamos de indicar (cfr. art. 4)⁴. El régimen vigente es similar, con algunas diferencias de detalle, ya que la autorización administrativa puede concederse simultáneamente a los ramos 1 (accidentes) y 2 (enfermedad, comprendida la asistencia sanitaria) y en tal caso la denominación de la autorización concedida será de «accidentes y enfermedad»⁵; mientras que cuando se conceda la autorización para el ramo de seguro sobre la vida, podrá comprender, bajo esa denominación, como riesgos complementarios los comprendidos en los ramos de accidentes y enfermedad, si bien en este último caso habrán de excluirse las prestaciones de asistencia sanitaria⁶.

III. REFERENCIA A ALGUNAS CUESTIONES SOBRE LA APLICABILIDAD

Si examinamos las normas contenidas en los artículos 100 a 104 y su posible aplicabilidad a los seguros de enfermedad y de asistencia sanitaria veremos que, efectivamente, esa aplicabilidad es limitada. Todo ello sin perjuicio, como es natural, dada la unidad

3. V. la publicación del CEA, *cit.*, *El seguro de enfermedad privado en Europa*, pgs. 41-42.

4. Esta Orden fue derogada con la entrada en vigor el 1 de enero de 1999 del Reglamento de la LOSSP.

5. Disp. adic. primera, 1, letra B), de la LOSSP/1995.

6. V. disp. adic. primera 2, letra B), de la LOSSP/1995, que señala además el cumplimiento de otros requisitos.

del contrato de seguro de la aplicación de las normas comunes a todas sus modalidades, así como las generales para los seguros de personas⁷.

a) Al referirse el artículo 106 a las normas del seguro de accidentes y éste, a su vez, a ciertos artículos del seguro de vida (art. 100.2), por lo que cabe plantear la cuestión de si algunos de estos artículos se aplican a los seguros de enfermedad y asistencia sanitaria. Tal cuestión entiendo que debe interpretarse, en general, en sentido negativo, ya que esa aplicación está pensando especialmente en el caso de fallecimiento del asegurado y tal hipótesis cae fuera de la cobertura del seguro del que ahora nos ocupamos.

b) La norma contenida en el artículo 101, referente al cúmulo de seguros, es de aplicación claramente en el seguro de enfermedad y de asistencia sanitaria, si bien cuando se trata de este último tal cúmulo no produce consecuencias negativas para el asegurador, en cuanto que –normalmente– no le causa daño, ya que el asegurado no puede tener una asistencia sanitaria duplicada, salvo la posibilidad de consulta con médicos diferentes para seguir el tratamiento que considere el asegurado más conveniente.

c) El artículo 102 –referente a la provocación del siniestro por el asegurado o el beneficiario– no tiene aplicación en el caso de seguro de enfermedad o el de asistencia sanitaria, si bien queda en vigor el principio, reconocido por el artículo 19, de la liberación del asegurador en caso de mala fe del asegurado en la provocación del siniestro, que en este caso puede manifestarse en no seguir el tratamiento médico con el fin de no obtener la curación, el tener una conducta temeraria con relación a su salud o causas similares⁸.

d) El artículo 103, referente a los gastos de asistencia sanitaria en el seguro de accidentes, es aplicable parcialmente, porque ha de tenerse en cuenta sólo a los efectos de la asistencia necesaria de carácter urgente. En todo caso, ha de recordarse que este artículo 103 alude a la cobertura voluntaria de los gastos de asistencia sanitaria en el seguro de accidentes y, como indiqué al comentar ese artículo, es una manifestación de la conexión entre el seguro de accidentes y los seguros de los que nos estamos ocupando⁹.

e) El artículo 104, sobre la determinación del grado de invalidez, tiene especial aplicación en los seguros de enfermedad cuando cubran la invalidez –en particular la permanente– como consecuencia de la enfermedad. Señala ese artículo el procedimiento para la determinación del grado de invalidez, en el caso de que no acepte el asegurado la proposición del asegurador, y, en definitiva, para la liquidación del daño.

IV. ALUSIÓN AL RÉGIMEN DEL SEGURO PRIVADO DE ENFERMEDAD Y AL RÉGIMEN DE LA ASISTENCIA SANITARIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El régimen de la Seguridad Social cubre, como se sabe, la asistencia sanitaria, que tiene por objeto «la prestación de los servicios médicos y farmacéuticos conducentes a

7. V. en este sentido MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, *El seguro privado de asistencia sanitaria*, pgs. 46 y ss., en las que efectúa un cuidadoso estudio de los artículos referidos al contrato de seguro de accidentes (arts. 100 a 104).

8. V. el art. 102 del texto refundido de la Ley de Seguridad Social de 1974 y disposiciones complementarias.

9. Como dice la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Secc. 21) de 6 julio 1999 (AC 1999, 8412) «cuando el ingreso y la necesidad de asistencia médica tiene su origen en una urgencia, de conformidad con lo dispuesto en el art. 103 de la LCS que es aplicable por la remisión que al mismo hace el art. 106 de la misma Ley».

conservar o restablecer la salud de los beneficiarios de dicho régimen, así como su aptitud para el trabajo» (art. 98.1 de la Ley de Seguridad Social de 1974¹⁰), y cubre tanto los riesgos de enfermedad (común o profesional) como los accidentes (art. 99)¹¹.

El cúmulo de un seguro de enfermedad privado y el de la Seguridad Social tienen un origen diverso, pues mientras que el primero nace de un contrato, el segundo tiene su origen en la Ley. Esta diversa naturaleza hace que no sea de aplicación en este caso lo previsto en el artículo 101 sobre el deber de comunicación al asegurador, ya que entiendo que presupone la existencia de varios seguros que nazcan de un contrato (cfr. en este sentido con más claridad el art. 32). En todo caso se parte en este supuesto de que la persona, si bien con un origen diverso (contractual en un caso, legal en otro) tienen derecho a la misma prestación de asistencia sanitaria¹². Partiendo de este hecho, pueden surgir problemas dada la coexistencia de esos derechos. El asegurado con un seguro de asistencia sanitaria habrá de optar, en especial cuando la prestación se concrete en una operación quirúrgica o una hospitalización por causa de enfermedad, entre solicitar la prestación de la entidad de asistencia sanitaria que nace del contrato, y la atención por parte de los servicios de la Seguridad Social. Al margen de esto podrá compaginar las consultas con los facultativos propios de la aseguradora y los de la Seguridad Social, antes de optar por la solicitud de la prestación quirúrgica u hospitalaria.

Ahora bien, si el asegurador en lugar de prestar «directamente» la asistencia sanitaria ha asumido la obligación de pagar los gastos de esa asistencia (de forma que no nos hallemos ante una modalidad del seguro de enfermedad de «asistencia sanitaria» en sentido estricto) el asegurador sólo estará obligado a abonar esos gastos en el supuesto de que dicha asistencia sanitaria sea prestada por unos servicios ajenos a la Seguridad Social. Pues si opta por acogerse a estos servicios (a los que, según hemos partido, se supone tiene derecho) el asegurador no habrá de pagar esos gastos.

En el supuesto de que la asistencia sanitaria haya sido motivada por un accidente que se califique como accidente de trabajo, la solución es la misma que en el caso anterior, aun en el supuesto de que los gastos de la asistencia sanitaria hayan sido pagados por un asegurador de responsabilidad civil (lo que acontece con cierta frecuencia en los casos de accidente «in itinere»).

Cuestión diversa es la eventual facultad de repetición contra el tercero responsable (o su asegurador de responsabilidad civil) si la asistencia sanitaria ha sido prestada por la Seguridad Social. El artículo 127.3 del vigente Texto Refundido de la Ley de Seguridad Social, tras aludir al derecho del trabajador accidentado o sus derechohabientes a ejercitar las acciones que puedan corresponderles frente a los presuntos responsables, reconoce al Instituto Nacional de la Salud y, en su caso, a las Mutuas de Accidentes de Trabajo por el coste de la asistencia sanitaria. Pero la jurisprudencia justamente no extiende el derecho de resarcimiento de estas instituciones a las cantidades que en con-

10. Normas que se mantienen en vigor conforme a la Disposición derogatoria del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 junio (RCL 1994, 1825), por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

11. V. GUERRERO DE CASTRO, *El seguro de asistencia sanitaria*, pgs. 230-231 y los trabajos que cita.

12. En el supuesto de que el asegurado con una entidad de asistencia sanitaria no tenga derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, nos encontraremos ante un caso de los denominados por el régimen de ésta de prestación servicios a terceros. En tal hipótesis habrán de tenerse en cuenta las normas a las que nos referimos al comentar el art. 103, ap. VI.

cepto de prestaciones económicas (por incapacidad laboral u otro concepto) hayan abonado al trabajador o a sus derechohabientes¹³.

c) Cuestión diferente es la compatibilidad de percibir las cantidades pactadas con el asegurador a tanto alzado en los casos de invalidez temporal (que en la terminología de la Seguridad Social normalmente será «incapacidad temporal», según el art. 128 de la Ley General de Seguridad Social de 1994) o permanente, con las cantidades a las que el asegurado tenga derecho conforme a la Ley de Seguridad Social. Pues bien, ha de considerarse que esta Ley establece un sistema de incompatibilidades que ha de estimarse cerrado dentro del propio régimen de la Seguridad Social (v., entre otros, los arts. 141 y 142 de la Ley General de la Seguridad Social de 1994). Pero tales prestaciones no afectan –salvo que se haya pactado otra cosa en el contrato de seguro de enfermedad– al derecho que tiene el asegurado frente al asegurador, ya que, como digo, se trata de sumas fijadas a tanto alzado para el supuesto de que se produzca el siniestro en la forma indicada en el contrato de seguro de enfermedad.

13. La jurisprudencia de las Audiencias Provinciales suele basarse en el art. 82 de la LCS. La aplicación de este precepto, a nuestro juicio, sólo puede fundarse en la analogía, si bien parece que tal solución es equitativa y puede deducirse del propio art. 127.3 de la Ley de Seguridad Social. V. entre otras las Sentencias de las Audiencias Provinciales de Palencia de 31 diciembre 1999 (AC 1999, 2606), de Álava (Secc. 2ª) de 13 febrero 1999 (AC 1999, 6387), de Álava (Secc. 2ª) de 6 marzo 2000 (AC 2000, 759), que citan las sentencias de esa Sala en el mismo sentido de 10 y 24 octubre 1998, reiterando la imposibilidad de reclamar las Mutuas de Accidentes cantidades distintas de las procedentes de gastos médicos o farmacéuticos.