

Audiencia Provincial

AP de A Coruña (Sección 3ª) Sentencia num. 512/2008 de 12 diciembre

SEGURO: CONTRATO DE SEGURO: CLÁUSULAS LIMITATIVAS DE LOS DERECHOS DE LOS ASEGURADOS: doctrina del TS relativa a la correcta interpretación del art. 3 LCS y la necesidad de que estén destacadas de un modo especial, y sean específicamente aceptadas por escrito; SEGURO SOBRE LA VIDA: reclamación de cantidad: procedencia: cobertura complementaria por incapacidad permanente total establecida en el condicionado particular mientras que en las condiciones generales, al definir los riesgos, se describe aquélla con un carácter restringido: «cláusula limitativa de los derechos del asegurado»: prevalencia a la que resulte más beneficiosa para el asegurado: omisiones no dolosas al contestar al cuestionario a que fue sometido, y que carecen de influencia en el resultado lesivo final: no imposición a la aseguradora de los intereses punitivos del art. 20 LCS.

Jurisdicción:Civil

Recurso de Apelación 263/2008

Ponente:Ilmo. Sr. D. Rafael Jesús Fernández-Porto García

La Sección 3ª de la Audiencia Provincial de La Coruña **estima en lo que se infiere** el recurso de apelación deducido por la parte actora, contra la Sentencia dictada, en fecha 16-01-2008, por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 2 de Noia, en autos de juicio ordinario, y revocando la meritada Resolución, estima de forma parcial la demanda.

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

LA CORUÑA/A CORUÑA

SENTENCIA: 00512/2008

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN TERCERA

LA CORUÑA

SENTENCIA

PRESIDENTE ILMO. SR.

DON JUAN ÁNGEL RODRÍGUEZ CARDAMA

MAGISTRADOS ILMOS. SRES.

DOÑA MARÍA JOSÉ PÉREZ PENA

DON RAFAEL JESÚS FERNÁNDEZ PORTO GARCÍA

En La Coruña, a doce de diciembre de dos mil ocho.

Visto el presente recurso de apelación tramitado bajo el número 263 de 2008, por la Sección Tercera de esta Ilma. Audiencia Provincial, constituida por los Ilmos. señores Magistrados que anteriormente se relacionan, interpuesto contra la sentencia dictada el 16 de enero de 2008 en los autos de juicio ordinario, procedentes del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número dos de Noia, ante el que se tramitaron bajo el número 204/2007, en los que son parte, como apelante, el demandante DON, mayor de edad, vecino de Noia (La Coruña), con domicilio en la CALLE000 , NUM000 , provisto del documento nacional de identidad número NUM001 , que no se personó ante esta Audiencia; y como apelado, la demandada "CAHISPA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE SEGUROS DE VIDA", con domicilio social en Barcelona, calle Lauria, 18, con número de identificación fiscal A-09.073.729, representada por la Procuradora doña, bajo la dirección del Abogado don; versando la apelación sobre reclamación de cantidad en virtud de póliza de seguro de vida con cobertura para supuestos de incapacidad.

A N T E C E D E N T E S D E H E C H O

PRIMERO

Aceptando los de la sentencia de 16 de enero de 2008, dictada por el Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número dos de Noia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: DESESTIMAR la demanda interpuesta por D. contra CAHISPA S.A. DE SEGUROS DE VIDA Y ABSUELVO a la demandada de los pedimentos efectuados en su contra. Todo ello con imposición de las costas a la parte demandante."

SEGUNDO

Presentado escrito preparando recurso de apelación por don, se dictó providencia teniéndolo por preparado, emplazando a la parte para que en término de veinte días lo interpusiera, por medio de escrito. Deducido en tiempo el escrito interponiendo el

recurso, se dio traslado por término de diez días, presentándose por "Cahispa, Sociedad Anónima de Seguros de Vida" escrito de oposición. Con oficio de fecha 16 de abril de 2008 se elevaron las actuaciones a esta Audiencia Provincial, previo emplazamiento de las partes.

TERCERO

Recibidas las actuaciones en esta Audiencia con fecha 28 de abril de 2008, fueron turnadas a esta Sección, donde se registraron bajo el número 263/2008, y se dictó providencia admitiendo el recurso, mandando formar el correspondiente rollo, designando ponente, y acordando esperar el término del emplazamiento. Se personó en esta alzada la Procuradora doña en nombre y representación de "Cahispa, Sociedad Anónima de Seguros de Vida", en calidad de apelada. Se tuvo por personada y parte, en concepto de apelada, a la mencionada Procuradora en la representación que acreditaba, y no habiéndose personado ante esta Audiencia don Pedro Antonio se acordó que no se le notificaría ninguna resolución salvo la que pusiera término a la apelación, quedando el recurso pendiente de señalamiento para votación y fallo cuando por turno correspondiese. Por providencia de 29 de septiembre de 2008 se señaló para votación y fallo el pasado día 9 de diciembre de 2008.

CUARTO

En la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones legales; y, siendo Ponente el Ilmo. Magistrado don RAFAEL JESÚS FERNÁNDEZ PORTO GARCÍA, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Se aceptan los de la sentencia apelada en cuanto no discrepen de los que a continuación se exponen.

SEGUNDO

La cuestión litigiosa planteada puede resumirse en los siguientes términos:

1º.- El 6 de marzo de 2003 don formuló una solicitud de seguros de vida a "Cahispa, Sociedad Anónima de Seguros de Vida", que formalizó ante un agente afecto, en la que pedía concertar un seguro de vida, con un capital base de 54.000 euros, y además la cobertura para «anticipo de capital por invalidez permanente» que figuran en un cuadro aparte entre las que se denominaba "garantías complementarias".

2º.- Al realizar la solicitud, el agente le preguntó a don, entre otras cuestiones « ¿Ha sido Ud. Operado alguna vez? ¿De qué y cuándo?», figurando como respuesta (escrita por el agente) «Operado de tímpano, perforación de tímpano. Perfecto estado. Oye perfectamente del oído derecho».

3º.- El 11 de marzo de 2003 "Cahispa, Sociedad Anónima de Seguros de Vida" emite la póliza de seguro, con efectos desde el 7 de marzo anterior.

En las condiciones particulares de la póliza se establece, en lo que aquí interesa, como capital asegurado 54.000 euros, y bajo el epígrafe «garantías complementarias que se incluyen:... anticipo del capital base por invalidez total y permanente.- (garantía III)».

En las condiciones generales, que fueron entregadas al asegurado junto con la póliza (con un articulado que se numera dos veces), en la página 5, al final, bajo el epígrafe «condiciones especiales de las garantías complementarias», en el artículo 1º , titulado «definición de riesgos», se establece que «A efectos de las garantías complementarias reguladas por estas Condiciones Especiales (sic) se entiende por:... Invalidez total y permanente. Situación física irreversible, provocada por accidente o enfermedad originados independientemente de la voluntad del Asegurado, determinante de la total ineptitud de éste para el ejercicio de cualquier profesión o actividad laboral, así como para el desenvolvimiento de sus ocupaciones habituales».

En esas mismas condiciones generales, en el mismo epígrafe, en la página 6, en el artículo 3º , titulado «Objeto del seguro», se establece: «Mediante las garantías complementarias, la Compañía proporciona cobertura de los riesgos complementarios que expresamente figuren contratados en la Condiciones Particulares de la póliza y que pueden ser algunos de los siguientes:... GARANTÍA III.- Garantía complementaria de Anticipo de Capital por Invalidez Total y Permanente.- concertada esta garantía complementaria el Asegurador queda obligado a anticipar el pago del capital asegurado por el seguro principal en el supuesto de que el Asegurado resulte afectado por una invalidez total y permanente».

4º.- En el año 1987 don había sido intervenido quirúrgicamente de una hernia discal lumbar L3-L4, con buena recuperación.

5º.- El 16 de agosto de 2005, mientras prestaba sus servicios como Marino Mercante, engrasador, a bordo del buque "Gran Canaria Car" de la empresa "Naviera del Odiel Las Palmas, S.L.", estando atracado al puerto de Las Palmas de Gran Canaria, al bajar por una escalera de la sala de máquinas resbaló, golpeándose la zona baja de la espalda con los escalones, pasando a la situación de Incapacidad Laboral Transitoria, desarrollando una intensa lumbrocrualgia izquierda.

6º.- El 27 de octubre de 2005 la Mutua Patronal cursa el parte de alta laboral por mejoría, considerando que está perfectamente capacitado para su profesión habitual. No obstante, en la RMN que se le practicó se observa una discopatía degenerativa, con protusión discal izquierda en L4-L5, y otra protusión discal degenerativa central en L5-S1.

7º.- El 28 de octubre de 2005 el médico de cabecera del Sergas cursa un parte de baja laboral por enfermedad común, pese al alta extendida por la Mutua Patronal.

8º.- El 21 de abril de 2006 don presenta ante el Instituto Social de La Marina una solicitud de que se le reconozca la situación de Incapacidad Permanente, como derivada de accidente de trabajo.

9º.- El 2 de junio de 2006 se emite el "informe médico de síntesis" elaborado por el EVI, tras realizar pruebas de RMN y electromiografía, en el que se considera que las deficiencias más significativas que padece don son «Intervención de hernia discal lumbar en 1987. Accidente de trabajo el 16/8/05 con traumatismo lumbar. Alta 21/10/05 por mejoría. Hernia discal L5-S1. Discopatía degenerativa L5-S1, L4-L5, L3-L4»; y en la conclusión final que «Limitado para actividades de sobrecarga lumbar intenta y mantenida. Patología degenerativa que no puede considerarse derivada de AT previo».

10º.- El 27 de septiembre de 2006, el Equipo de Valoración de Incapacidades emitió el preceptivo dictamen en el que hace constar que «Del informe médico de síntesis se deduce que el trabajador/a padece: Intervención de hernia discal lumbar en 1987. Accidente de trabajo el 16/8/05 con traumatismo lumbar. Alta 21/10/05 por mejoría. Hernia discal L5-S1. Discopatía degenerativa L5-S1, L4-L5, L3-L4» proponiendo su declaración en situación de incapacidad permanente total derivada de enfermedad común.

11º.- El 27 de noviembre de 2006 la Dirección Provincial en La Coruña del Instituto Social de La Marina resolvió declarar a don como «afecto de incapacidad Permanente en el grado de TOTAL, derivada de la contingencia de enfermedad común».

12º.- A finales del año 2006 don Pedro Antonio solicitó a "Cahispa, Sociedad Anónima de Seguros de Vida" que se le abonase el capital asegurado para supuestos de invalidez permanente. El 19 de diciembre de 2006 la aseguradora notificó al asegurado que rehusaba el siniestro «dado que no padece la invalidez concertada en el seguro que es la que Seguridad Social considera Absoluta... Asimismo también procede rehúse por preexistencia ya que fue intervenido de hernia discal lumbar en el año 1987 circunstancia omitida en la contratación de la póliza.- Por lo expuesto le

comunicamos que procedemos a anular la garantía de invalidez de la póliza».

13º.- El 29 de junio de 2007 don Pedro Antonio formuló demanda en juicio ordinario contra "Cahispa, Sociedad Anónima de Seguros de Vida", en reclamación del capital asegurado de 54.000 euros, alegando que no le habían sido entregadas las condiciones generales del contrato de seguro, sino que se las remitieron días después a su domicilio; y que debía considerarse la cláusula como limitativa a los efectos del artículo 3 de la [Ley de Contrato de Seguro](#).

14º.- Admitida a trámite la demanda, se personó la aseguradora oponiéndose a la misma, exponiendo que las condiciones generales se entregaron al mismo tiempo que suscribió las condiciones particulares de la póliza; que la definición de "invalidez permanente y total", que es objeto de cobertura, contenida en las condiciones generales no es equiparable a la Incapacidad Permanente Total del sistema de Seguridad Social, sino que equivaldría a la Incapacidad Permanente Absoluta, lo que no constituye cláusula limitadora, sino delimitativa; y además el tomador incurrió en una actuación dolosa, con los efectos del artículo 10 de la Ley de Contrato de Seguro, porque omitió que había sido operado en 1987 de una hernia discal lumbar, y su incapacidad actual deriva precisamente de dolencias lumbares que ya padecía con anterioridad.

15º.- El Juzgado de instancia, tras la tramitación correspondiente, acogió ambos motivos de oposición, desestimando la demanda, con imposición de las costas al demandante. Pronunciamientos frente a los que se alza don.

TERCERO

Antes de entrar en el análisis de lo que se supone son los distintos motivos del recurso, deben hacerse dos consideraciones previas.

El recurso de apelación no puede ser una mera cita de sentencias del Tribunal Supremo, concatenadas una con otra, y además sin indicar que se están copiando literalmente. Todo ello sin orden ni concierto alguno. El trabajo jurídico consistió en copia y pegar de una base de datos, sin analizar mínimamente el contenido de dichas resoluciones, muchas de las cuales nada tienen que ver con la cuestión litigiosa. Hasta el punto de que se pone como propio el resumen de los motivos del recurso que hace la Sala Primera del Tribunal Supremo en sus resoluciones, con cita de preceptos de la derogada [Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881](#).

No puede aceptarse que se siga sosteniendo que el Sr. nunca tuvo acceso a las condiciones generales de la póliza hasta un momento posterior a la firma de las condiciones particulares. Lo que suscribió inicialmente fue una solicitud de seguro, en

base a la información que le facilitaba el agente. Posteriormente, y una vez aceptada la solicitud por "Cahispa, Sociedad Anónima de Seguros de Vida", se extendió la póliza, que firmó; haciéndole en ese acto entrega tanto del condicionado particular como del folleto conteniendo las condiciones generales. Si existía algún tipo de discrepancia, o consideraba que el seguro concertado no le otorgaba las coberturas que él pretendía, o cualquier otra disidencia, nada le impedía que, incluso días después, acudiese a modificar el tipo de póliza o coberturas. Lo que no es aceptable es que se haga entrega de una póliza, comprendiendo tanto las condiciones generales como las particulares, y cinco años después don, al ser interrogado, afirme que "eso ni lo leyó".

CUARTO

El primer motivo del recurso vendría circunscrito a la alegación de que la cláusula establecida en las condiciones generales en la que se indica que «se entiende por:... Invalidez total y permanente. Situación física irreversible, provocada por accidente o enfermedad originados independientemente de la voluntad del Asegurado, determinante de la total ineptitud de éste para el ejercicio de cualquier profesión o actividad laboral, así como para el desenvolvimiento de sus ocupaciones habituales», en cuanto hace referencia realmente a lo que según la [Ley General de la Seguridad Social](#) se considera Invalidez Permanente Absoluta, y no a la Permanente Total, supone una cláusula limitativa de los derechos del asegurado, por lo que infringe lo establecido en el artículo 3 de la [Ley de Contrato de Seguro](#), ya que el asegurado no sabía lo que estaba firmando; y además la interpretación vulneraría lo establecido en los artículos 1254 y 1256 (se supone que del [Código Civil](#), pues no cita el cuerpo legal que se invoca).

En primer lugar, debe ponerse orden en la cita indiscriminada de resoluciones del Tribunal Supremo que nada tienen que ver con la presente cuestión, todo ello al margen de que la casi totalidad de las citadas se refieren a seguros de accidentes, que tienen un régimen distinto. La [sentencia de 2 de marzo de 2006](#) (suponiendo que se refiere a la que figura publicada con el marginal 930 de Aranzadi), se refiere a un supuesto en que el asegurado ni firmó las condiciones particulares; por lo que el origen fáctico es totalmente distinto a la situación actual, en que sí se suscribieron, y se entregaron las condiciones generales (prueba de ello es que se aportan con la demanda). La de [11 de diciembre de 2003](#) trata sobre un seguro de accidentes, del tipo denominado "contratos de seguro de accidentes que derivan de una relación laboral", concertado por el empleador, que se encuadran dentro de la llamada Seguridad Social complementaria, ya que la doctrina de la Sala Social del Tribunal Supremo tiene declarado que frente a la calificación de la invalidez que pueda

derivarse de las cláusulas contractuales, habrá de tenerse en cuenta lo previsto por la Ley de la Seguridad Social. La que se cita como de 7 de julio de 2006 SIC [en realidad [24 de febrero de 2006](#), se refiere a un seguro de accidentes en que al asegurado ni se le presentó el cuestionario de salud, ni se le realizó reconocimiento médico alguno. Y la de [30 de marzo de 2007](#) (se supone que Aranzadi 1610) versa sobre un supuesto de hecho en que se acreditó que las firmas obrantes en los condicionados de la póliza había sido estampadas por persona distinta.

En segundo, analizando la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo [[Ts. 28 de enero de 2008](#), [11 de diciembre de 2007](#), [17 de octubre de 2007](#), 13 de septiembre de 2007 (Ar. 5304), 1 de marzo de 2007 (Ar. 1510), la básica del Pleno de [11 de septiembre de 2006](#), 30 de diciembre de 2005 (Ar. 179 de 2006), 10 de mayo de 2005 (Ar. 6379), 23 de octubre de 2002 (Ar. 8971), 18 de septiembre de 2002 (Ar. 7948), 13 de julio de 2002 (Ar. 5910), [8 de julio de 2002](#), 17 de abril de 2.001 (Ar. 5279), [2 de febrero de 2.001](#), 16 de octubre de 2.000 (Ar. 9195), 16 de mayo de 2.000 (Ar. 3579), 18 de septiembre de 1.999 (Ar. 6940), [9 de febrero de 1.994](#), [16 de octubre de 1.992](#) [9 de noviembre de 1.990](#), entre otras muchas] relativa a la correcta interpretación del artículo 3º de la [Ley de Contrato de Seguro](#), y la necesidad de que "las cláusulas limitativas de derechos del asegurado" estén destacadas de un modo especial, y además sean específicamente aceptadas por escrito, puede establecerse:

A) Debe distinguirse entre:

1º.- Cláusulas propiamente restrictivas, que se definen como aquéllas que restringen y cercenan los derechos del asegurado. La cláusula limitativa opera para restringir, condicionar o modificar el derecho del asegurado a la indemnización una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido, o, como dice la doctrina, recortar la posición jurídica que tendría el asegurado de no haberse pactado esa cláusula. Se priva al asegurado el resarcimiento económico correspondiente, pese a ocurrir el siniestro cubierto por la póliza, es decir que la cobertura se hace ineficaz y ninguna utilidad ha producido.

2º.- Cláusulas delimitadoras, que tienen como finalidad exclusiva la poner límites al riesgo asegurado; concretar a qué riesgo se está dando cobertura (robo, incendio, responsabilidad civil, vida, etcétera), por qué cuantía (cuál será el capital con el que se indemnizará), en qué tiempo (durante cuánto tiempo está vigente ese contrato), y en qué ámbito territorial (en España, en toda la Unión Europea, etcétera). Son cláusulas que especifican la clase de riesgos que se han constituido en objeto del contrato, y no se ven afectadas por lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley del Contrato de Seguro porque en tales supuestos el derecho del asegurado no ha llegado a nacer y por tanto no se priva al mismo de ningún derecho que tuviera por Ley.

3º.- La distinción entre cláusulas limitativas y de determinación del riesgo no es siempre nítida ni absoluta. Debe considerarse limitativa una cláusula aparentemente delimitadora cuando al concretar el riesgo asegurado lo haga de un modo anormal o inusual. Y se considerará anormal o inusual bien porque la cobertura se aparte de la típica del contrato de seguro concreto; bien porque se introduzca una restricción que vaya más allá de lo contractualmente querido pactar.

B) La imposición del artículo 3º de la Ley de Contrato de Seguro :

1º.- No se refiere a cualquier condición general del seguro, o a las cláusulas excluyentes de responsabilidad para la aseguradora. Sólo a aquellas cláusulas que son limitativas de los derechos de los asegurados.

2º.- Las exigencia de aceptación expresa y su expresión sobresaltada no alcanza a las cláusulas que definen y delimitan la cobertura del riesgo.

C) En todo caso debe tenerse en consideración para la correcta interpretación del contrato o póliza de seguro, que es de aplicación el principio del canon hermenéutico de la «interpretatio contra stipulatorem» o «contra proferentem», que recoge el artículo 1288 del [Código Civil](#) , en el sentido de:

1º.- Sanción a la aseguradora por falta de claridad en una cláusula que ella misma redactó unilateralmente.

2º.- La protección que debe conferirse a los consumidores ([Ley 26/1984, de 19 de julio](#), General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios), y que ya se venía aplicando anteriormente por una línea jurisprudencial consolidada, estableciendo que la interpretación ha de ser siempre en el sentido más favorable para el asegurado.

3º.- La prevalencia de las condiciones particulares sobre las generales si resultaran más beneficiosas para el asegurado.

4º.- Las dudas que puedan surgir en la interpretación deben ser resueltas en favor del asegurado, dada la naturaleza de contrato de adhesión que generalmente (y salvo supuestos excepcionales muy concretos) tienen las pólizas de seguro.

En síntesis, como se afirma en la [sentencia de 17 de octubre de 2007](#), se considera limitativas aquéllas que pueden tildarse de "cláusula sorpresiva", según la construcción de la jurisprudencia alemana, en virtud de la cual se negaba la validez de aquellas disposiciones cuya presencia en el contrato podía considerarse razonablemente como una sorpresa para el cliente, cuya regla puede enunciarse en el sentido de que no se consideran incorporadas al contrato aquéllas que, de acuerdo con las circunstancias y, en especial, con la propia naturaleza del contrato, resulten

tan insólitas que el adherente no hubiera podido contar racionalmente con su existencia. Sus características suelen ser que se incorporan de un modo especial dentro de las condiciones generales de tal forma que no están dirigidas singularmente tanto a facilitar su conocimiento al tomador del seguro, como a "provocar" el consentimiento, para que entren a formar parte de la regulación del contrato; y además optan por definiciones que se apartan de la que es habitual, bien en el lenguaje común, bien en el ámbito específico, o en el concepto jurídico usual.

QUINTO

Aplicando dicha doctrina al presente supuesto, nos encontramos con que:

A) En la solicitud de seguro don interesa, como cobertura complementaria a la básica de su seguro de vida, la de «anticipo de capital por invalidez permanente». Adviértase que se limita a utilizar la expresión "invalidez permanente", sin ningún otro calificativo.

B) Expedida la póliza, en las condiciones particulares se recoge: «garantías complementarias que se incluyen:... anticipo del capital base por invalidez total y permanente.- (garantía III)». Aquí la expresión ya no es solo "invalidez permanente", sino que se añade "total". Es decir, la cobertura sería por la "invalidez total y permanente".

C) En las condiciones generales, en la página 6, en el artículo 3º, titulado «Objeto del seguro» se establece «Garantía complementaria de Anticipo de Capital por Invalidez Total y Permanente.- concertada esta garantía complementaria el Asegurador queda obligado a anticipar el pago del capital asegurado por el seguro principal en el supuesto de que el Asegurado resulte afectado por una invalidez total y permanente». Es decir, en las condiciones generales la referencia es siempre a la invalidez "total y permanente".

Pero, y es la única excepción, en dichas condiciones generales, al definir los riesgos, se regula que «se entiende por:... Invalidez total y permanente. Situación física irreversible, provocada por accidente o enfermedad originados independientemente de la voluntad del Asegurado, determinante de la total ineptitud de éste para el ejercicio de cualquier profesión o actividad laboral, así como para el desenvolvimiento de sus ocupaciones habituales». Es decir, utiliza el término "total y permanente", pero describe un concepto que en la [Ley General de la Seguridad Social](#), y también admitida vulgarmente, se define como "invalidez absoluta".

En este tesitura, la cláusula litigiosa (que es la anteriormente transcrita), debe considerarse como limitativa de los derechos del asegurado, y que por lo tanto sí

debía de haber cumplido, para su efectiva validez y aplicación, los requisitos establecido en el artículo 3 de la [Ley de Contrato de Seguro](#), por cuanto:

1º.- Una vez ocurrido el siniestro descrito genéricamente tanto en las condiciones particulares como en las generales (declaración administrativa de hallarse en situación de invalidez permanente total), se pretende aplicar esa definición «sui generis» que aparece una sola vez en todas las condiciones generales (que, como se dijo, en realidad encubre una invalidez absoluta) para recortar la posición jurídica que tendría el asegurado, para privarle del resarcimiento económico. En síntesis, la cobertura se hace ineficaz y ninguna utilidad ha producido.

2º.- Se concreta el riesgo asegurado una forma inusual, pues siempre se hace referencia a "invalidez permanente y total", y en las definiciones del condicionado general se exige una concurrencia de requisitos que no normal (hasta el punto de exigirse que esa incapacidad no sea solo laboral o profesional, sino también «para el desenvolvimiento de sus ocupaciones habituales», aclarándose en el juicio que se refería a situaciones de deterioro físico de tal magnitud que precisase el cuidado de una tercera persona para las actividades más elementales de la vida ("peinarse" se llegó a mencionar). Obviamente quien contrata el seguro de "invalidez total y permanente" no quiere restringirlo exclusivamente a que llegue a tal extremo de incapacidad (lo que se denomina en realidad "grandes inválidos").

3º.- En la discrepancia, debe darse prevalencia de las condiciones particulares sobre las generales, al resultar más beneficiosas para el asegurado; por lo que debe acudir a lo pactado en tales condiciones: «garantías complementarias que se incluyen:... anticipo del capital base por invalidez total y permanente.- (garantía III)», entendiéndose por la misma el concepto genérico que establece el artículo 137 de la [Ley General de la Seguridad Social](#), y que es comúnmente admitida. Si la aseguradora pretendía una delimitación tan restrictiva de la cobertura, bastaba con que en las condiciones particulares se hubiese especificado que la cobertura que se pactaba era la imposibilidad de desempeñar cualquier actividad profesional, laboral y de la vida diaria. Pero no una genérica invalidez permanente total.

4º.- La cláusula en cuestión debe calificarse como "cláusula sorpresiva", por cuanto la única definición es en un apartado de un artículo de las condiciones generales, cuando tanto en el resto de su articulado, como en las condiciones particulares, la referencia es exclusivamente a «invalidez total y permanente». Definición que constituye una sorpresa para el asegurado, no tiene la finalidad de informar previamente al solicitante del seguro. Se usa la expresión "invalidez total y permanente" como forma de captación del cliente; para después de restringir la cobertura de una forma inusual y casi oculta; para apartarse por completo de la

definición usual y jurídica.

Por todo ello, la conclusión a la que se llega es que el concepto que se invoca por "Cahispa, Sociedad Anónima de Seguros de Vida" como definición de "incapacidad permanente total" es una cláusula limitativa, que no cumple los requisitos del artículo tercero de la [Ley de Contrato de Seguro](#), y por lo tanto no puede ser tenida en consideración; sino que ha de estarse al concepto usual, vulgar y jurídico de incapacidad permanente total, que es la cobertura establecida en el condicionado particular. Por lo que el motivo debe ser estimado.

SEXTO

El segundo motivo del recurso se basa en negar que don actuase con negligencia grave o dolo cuando contestó a las distintas preguntas del cuestionario, porque omitió que había sido operado de una hernia discal hacía 20 años.

Las alegaciones fácticas que realiza no pueden ser tenidas en consideración alguna, sino que alteran maliciosamente el resultado de la prueba. En la grabación del juicio no se recogen las manifestaciones que se vierten en el recurso, sino todo lo contrario:

1º.- El hecho de que el agente "conociera" por razones de vecindad (lo que no es anómalo en una población relativamente pequeña como es Noia) a don no permite inferir, como pretende el recurrente que se deduzca, que aquél tuviese que conocer que había sido intervenido quirúrgicamente de una hernia discal que afectaba a las lumbares 3ª y 4ª.

2º.- Cuando se realiza la solicitud (6 de marzo de 2003) no habían transcurrido veinte años desde la intervención quirúrgica, sino 15 ó 16.

3º.- No es exacto afirmar que la declaración fuese cubierta por el agente, y que don Pedro Antonio «únicamente se limitó a firmarlo»; dando a entender que el agente lo cubrió como tuvo por conveniente. Quedó perfectamente aclarado que si bien la parte manuscrita fue realizada por el agente, lo hizo recogiendo las respuestas que el recurrente le facilitaba a las preguntas a las que lo sometió. Los datos los dio el apelante, no se "los inventó" el agente, como parece plantearse. Y el nombre del médico consultado no es "50 €", como preguntó en el acto del juicio, sino claramente pone "SOE", que vulgarmente se traduce por "Seguro Obligatorio de Enfermedad", y es como se conocía antiguamente a las prestaciones médicas del Sergas; es decir, se refiere a que es atendido por su médico de cabecera.

4º.- Tampoco es cierto que esté acreditado que el Sr. manifestase al agente que había sido sometido a una intervención quirúrgica de hernia discal en 1987, y que

éste decidiese no hacerlo constar en el cuestionario. Don reconoció al ser interrogado que no dijo nada sobre esa operación; y el testigo Sr. manifestó que si el cliente se lo hubiese dicho, sí lo habría hecho constar, aclarando que incluso ese tipo de datos no influye en que finalmente se concierte la póliza, ni tampoco en incrementos de primas.

SÉPTIMO

El artículo 10 de la [Ley de Contrato de Seguro](#) después de establecer que «el tomador del seguro tiene el deber, antes de la conclusión del contrato, de declarar al asegurador, de acuerdo con el cuestionario que éste le someta, todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo», prevé tres posibilidades distintas para el supuesto de inexactitud en los datos facilitados: A) La rescisión del contrato por parte del asegurador; B) la no obligación del asegurador de pagar la prestación si intervino culpa grave o dolo por parte del declarante; o C) la reducción de la indemnización proporcionalmente a la diferencia de primas que habría si se hubiesen conocido todas las circunstancias.

Como establece la jurisprudencia [[Ts. 31 de mayo de 2004](#), [12 de abril de 2004](#), y [31 de diciembre de 2002](#), y las que en ellas se citan], la omisión dolosa que sanciona el precepto con la pérdida del derecho a percibir la correspondiente prestación es la ocultación voluntaria de datos relevantes para la estimación del riesgo, siendo consciente de que no debía silenciarlos. La valoración de la violación del deber de declarar las circunstancias que influyen en la determinación del riesgo debe realizarse conforme a criterios objetivos: si la conducta del asegurado o del tomador del seguro frustra la finalidad del contrato para la aseguradora, al proporcionarle datos inexactos; hasta el punto de que el contrato no se hubiera concertado si se hubiese conocido la situación real; si el riesgo declarado y tenido en consideración a la hora de perfeccionar el contrato es diferente del riesgo real que existía en aquel momento. Es por ello que la exoneración del pago sólo tiene lugar en los casos de culpa grave o dolo, cuando la aseguradora nunca habría concertado el contrato de conocer la realidad. Pero en aquellos supuestos en que la enfermedad previa no influyó en la que produjo el siniestro, y si dicho padecimiento sólo ocasionaría un incremento en la prima, lo correcto es reducir la cuantía de la prestación.

Ahora bien, la cuestión esencial no es que el asegurado padezca una enfermedad o dolencia, sino que la conozca, que la oculte y que tenga influencia en el resultado lesivo final. Si quien responde al cuestionario ignora que padezca la enfermedad, e incluso se encuentra físicamente bien, no puede achacársele posteriormente haber ocultado datos esenciales dolosamente, aunque posteriormente se le diagnostique una enfermedad grave y persistente [[Ts. 30 de septiembre de 1996](#)]. Basta analizar la jurisprudencia de los últimos años para comprobar que el Tribunal Supremo reserva

la sanción de no obligación de la pago de la prestación concertada, es decir de la exoneración de la aseguradora de su deber de abono de la indemnización, para aquellos supuestos en que realmente pueda hablarse de auténtico engaño, de una omisión dolosa o tan gravemente culpable que reviste formas groseras. Así la [sentencia de 31 de diciembre de 2001](#), considera dolosa la actuación del asegurado que cuando concierta el seguro oculta que se encuentra de baja laboral por incapacidad temporal debida a enfermedad, diagnosticada de lesión generalizada de segunda motoneurona, que exigía tratamiento médico, y que posteriormente degeneró en una invalidez absoluta y permanente. La de [24 de junio de 1999](#) también considera dolosa la actuación del asegurado que estando diagnosticado de un linfoma de alto grado de células blásticas, y sometido a quimioterapia, lo oculta y suscribe la póliza con posterioridad. O la de [27 de octubre de 1998](#), en un supuesto en el que el solicitante de la póliza padecía desde diez años antes una cardiopatía isquémica, con insuficiencia cardiaca.

OCTAVO

Es cierto, y así lo reconoció don, que no dijo nada en el año 2003 al agente de seguros, cuando contestó al cuestionario al que fue sometido, sobre la intervención de la hernia discal L3-L4. Pero la cuestión es si esa omisión puede considerarse como dolosa, o gravemente negligente, como una ocultación voluntaria de datos relevantes, siendo consciente de que no debía silenciarlos. Y la respuesta, a la vista de la prueba practicada, debe ser negativa.

En primer lugar, no parece, como se dijo, que estemos en presencia de una omisión dolosa; sino que simplemente no se acordó en ese momento. Sin embargo sí informa de que ha sido intervenido de un tímpano. No aparenta un deseo de engañar al seguro.

En segundo, el padecimiento que origina la declaración de incapacidad permanente total para el trabajo no es la existencia de la intervención quirúrgica en el año 1987 de la hernia discal lumbar L3-L4 (cuando el paciente tenía 35 ó 36 años). La operación resuelve un problema concreto existente en un momento dado. Ahora lo que aparece (cuando la persona tiene 56 años) es un problema degenerativo (y por lo tanto viene de muchos años atrás) en los discos de las vértebras L3-L4, L4-L5, L5-S1, no susceptible de intervención quirúrgica por esa misma degeneración. Es una discopatía degenerativa, y además se establece que no tiene vinculación con el traumatismo ocasionado por el accidente de trabajo; por lo que se cataloga como derivada de enfermedad común («Patología degenerativa que no puede considerarse derivada de AT previo»). Afectación que no es anómala en una persona que trabaja en la mar, en máquinas de un buque, y con requerimientos de constantes esfuerzos

físicos. Es decir, el que afecte a la misma zona no implica que tengan un origen común; o que conociendo el antecedente pudiera haberse denegado la póliza por ser presumibles las consecuencias.

Por todo lo anterior, si bien se estima que las contestaciones al cuestionario no fueron todo lo exactas que debían de haber sido, deben atribuirse a una omisión involuntaria, que carecen de influencia en el resultado lesivo final; y no justifica la pretensión de no abono de la indemnización pactada por dolo o negligencia grave del asegurado.

NOVENO

Consecuencia de todo lo expuesto hasta ahora es que "Cahispa, Sociedad Anónima de Seguros de Vida" sí deberá abonar a don Pedro Antonio el capital pactado de cincuenta y cuatro mil euros. Por lo que es obligado analizar si también deberá pechar la aseguradora con los intereses punitivos del artículo 20 de la [Ley de Contrato de Seguro](#).

El artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro de 8 de octubre de 1980 , establece en su regla octava, en la redacción dada por la [Ley 30/1995, de 8 de noviembre](#), que «no habrá lugar a la indemnización por mora del asegurador cuando la falta de satisfacción de la indemnización o de pago del importe mínimo esté fundado en una causa justificada o que no le fuere imputable». La aplicación del precepto ha dado lugar a una abundante jurisprudencia [[Ts. 21 de diciembre de 2007](#), [11 de diciembre de 2007](#), [17 de octubre de 2007](#) , [18 de julio de 2007](#) , [13 de junio de 2007](#) , [5 de marzo de 2007](#), [7 de febrero de 2007](#))] que se caracteriza por la aplicación casuística su contenido, pero de la que pueden extraerse los siguientes principios generales:

1º.- La norma parece dictada para atajar el problema práctico de utilizar el proceso como maniobra dilatoria para retrasar o dificultar el cumplimiento de la obligación de pago de la indemnización. Al igual que la exigencia que se impone de constituir el depósito de la condena para poder recurrir en el artículo 449.3 de la [Ley de Enjuiciamiento Civil](#) (y cuyo antecedente remoto es la Disposición Adicional Primera, 4, de la [Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio](#)).

2º.- Para determinar si la oposición al pago es justificada debe procederse al análisis de las circunstancias concurrentes en cada caso.

3º.- Debe considerarse que la aseguradora no incurre en mora, cuando:

a) La causa de la oposición se centra en la existencia misma del siniestro, sus causas, o posibles fraudes con indicios que lo avalen.

b) Se cuestiona de forma objetivamente razonable si el asegurado debe o no responder del evento dañoso; y, en consecuencia si la aseguradora debe responder en virtud de la póliza de seguro de responsabilidad civil.

c) Si existen discrepancias serias sobre la cobertura del seguro, que hace inexorable la intervención del órgano jurisdiccional.

4º.- Por el contrario, la aseguradora incurre en mora, y no es causa justificada:

a) La mera oposición al pago frente a la reclamación por el asegurado o perjudicado aunque se formule en un proceso judicial, máxime cuando ni se ha consignado u ofrecido el pago del importe mínimo.

b) Cuando el debate jurídico no versa sobre la cobertura del siniestro por el seguro, o la existencia del siniestro, sino sobre la aplicación de determinadas cláusulas del contrato de seguro.

c) Cuando se han realizado ofrecimientos de pago por las aseguradoras, pero condicionados a la renuncia del asegurado o perjudicado a la acción; pues no hay verdadero ofrecimiento de pago, sino más bien una propuesta o intento de transacción carente de idoneidad para descartar la mora de la entidad aseguradora.

En el presente caso se considera que "Cahispa, Sociedad Anónima de Seguros de Vida" no se ha opuesto al abono de la indemnización como mera táctica dilatoria, sino basándose en una discusión sobre la cobertura de la póliza, y sobre las omisiones del asegurado al contestar el cuestionario a que fue sometido. Por lo que parece justificada esa oposición. Por lo que los intereses a abonar serán exclusivamente los del artículo 576 de la [Ley de Enjuiciamiento Civil](#), a contar desde la presente resolución.

DÉCIMO

Si bien se estima la demanda en lo esencial, dadas las dudas fácticas planteadas, no es procedente hacer una expresa imposición de las costas causadas en la instancia (artículo 394 de la [Ley de Enjuiciamiento Civil](#). Y la estimación del recurso exonera de un especial pronunciamiento en cuanto a las devengadas en esta alzada (artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

Por lo expuesto,

F A L L A M O S:

Estimando en lo que se infiere el recurso de apelación interpuesto en nombre de don , contra la sentencia dictada el 16 de enero de 2008 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número dos de Noia , en los autos del juicio ordinario seguidos con el número 204/2007, a su instancia contra "Cahispa, Sociedad Anónima de Seguros de Vida", debemos revocar y revocamos dicha resolución, y, en su virtud, estimando parcialmente la demanda formulada, debemos declarar y declaramos que "Cahispa, Sociedad Anónima de Seguros de Vida" deberá indemnizar a don en la cantidad de cincuenta y cuatro mil euros (54.000 €); condenando a dicha aseguradora al pago de la mencionada cantidad, que devengará el interés previsto en el artículo 576 de la [Ley de Enjuiciamiento Civil](#) a contar desde la presente resolución; todo ello sin expresa imposición de las costas causadas en ambas instancias.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior sentencia por los Ilmos. señores Magistrados que la firman, y leída por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente don RAFAEL JESÚS FERNÁNDEZ PORTO GARCÍA, en el mismo día de su fecha, de lo que yo, Secretario, certifico.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.