

# Audiencia Provincial

## AP de Asturias (Sección 4ª) Sentencia num. 338/2011 de 3 octubre

**SEGURO:** CONTRATO DE SEGURO: SEGURO DE PERSONAS: modalidades: seguro sobre la vida: reclamación del capital asegurado por descendientes: estimación: fallecimiento de tomadora por cáncer de mama: falta de acreditación del incumplimiento del deber de veracidad en declaración de circunstancias del riesgo asegurado: falta de vinculación con intervención anterior por nódulo benigno.

**Jurisdicción:**Civil

Recurso de Apelación 347/2011

**Ponente:**Ilmo. Sr. D. José Antonio Soto-Jove Fernández

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4**

**OVIEDO**

**SENTENCIA: 00338/2011**

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 347/2011

**NÚMERO 338**

En OVIEDO, a tres de Octubre de dos mil once, la Sección Cuarta de la Ilma. Audiencia Provincial de Oviedo, compuesta por Don Francisco Tuero Aller, Presidente, Doña Nuria Zamora Pérez y Don José Antonio Soto Jove Fernández, Magistrados, ha pronunciado la siguiente:

**S E N T E N C I A**

En el recurso de apelación número **347/2011**, en autos de JUICIO ORDINARIO Nº 78/2011, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número diez de los de Oviedo, promovido por **GENERALI ESPAÑA S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS**, demandada en primera instancia, contra **Dª.**, demandantes en primera instancia, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D..-

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número diez de los de Oviedo se dictó Sentencia con fecha doce de Abril de dos mil once , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que estimando la demanda formulada por la representación de doña contra Generali España, SA de Seguros y Reaseguros, debo condenar y condeno a dicha demandada a que abone a los demandantes la cantidad de 18.000 euros, más los intereses legales correspondientes devengados al tipo previsto en el art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro desde el día 10 de mayo de 2009 , con imposición a la demandada de las costas causadas.".-

**SEGUNDO.-** Contra la expresada resolución se interpuso por la parte demandada recurso de apelación, del cual se dio el preceptivo traslado, y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial se sustanció el recurso, señalándose para deliberación y fallo el día veintisiete de Septiembre de dos mil once.-

**TERCERO.-** Que en la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.-

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

### PRIMERO

Recorre la entidad aseguradora demandada la estimación por la sentencia de instancia de la acción ejercitada en reclamación del capital asegurado para el supuesto de fallecimiento del tomador en el seguro concertado en 2003 por Dña., fallecida en Mayo de 2009 tras detectársele masa tumoral en mama izquierda con metástasis casi generalizada, tomadora de la que los demandantes traen causa como descendientes y como administrador testamentario de los bienes de los descendientes menores de edad en el caso de D. , denunciando el recurso una errónea interpretación de la prueba por el Juez a quo en relación a la causa de oposición que reitera, el incumplimiento por la tomadora del deber de veracidad en la declaración de las circunstancias del riesgo asegurado que impone el artículo 10 de la Ley de Contrato de Seguro .

### SEGUNDO

No se constata en la clara motivación de la recurrida el error imputado, el recurso expresamente prescinde para sustentar su oposición de la cuestión del número de cigarrillos que consumía la tomadora apuntada en su contestación, pero incide en otra cuestión, la contestación del apartado 8 de la declaración de salud de la póliza relativo a si alguno de los padres o hermanos de la tomadora había fallecido a causa de una serie de enfermedades o padecido alguna de ellas antes de los 60 años que la

demandada no había planteado como apoyo de su oposición en ninguna de las fases hábiles del proceso para definir sus excepciones materiales, ni en su escrito de contestación, ni en acto de audiencia previa ni al inicio del acto de juicio vía alegación de hechos nuevos del art. 286 LEC al disponer previamente al plenario de la historia clínica del Huca en que basa el planteamiento de esta cuestión inatendible directamente por extemporánea, razonando coherentemente el Juzgador que mal podría la parte actora articular al respecto la prueba cuya falta de aportación reprocha el recurso cuando la demandada no aludió a este motivo opositor hasta sus conclusiones en la fase última del juicio, debiendo en todo caso indicar que en la historia clínica -f.100- se consigna "padre + tumor cerebral" mientras que en el apartado 8 de la declaración de salud aportado por la apelante, único documento en que incide y además único documento contractual obrante firmando por el tomador, se consignan supuestos distintos cuales "afecciones del corazón, accidentes cardiovasculares, hipertensión sanguínea, diabetes o suicidio".

### TERCERO

En la contestación sí se hizo referencia a los apartados 9-3 y 9-10 de la declaración de salud -f.85-, consignando la tomadora que no padecía las afecciones de la columna vertebral, hernias, lumbalgias, ciática, artrosis, etc. del último apartado y constando en su historia clínica de 2009 -f.33- discoartrosis C5-C6, escoliosis lumbar y discopatía L4-L5, sin embargo resulta manifiesta la falta de vinculación causal de estas dolencias con el óbito de la tomadora y deducible, como el testigo-perito de la demandada llegó a reconocer en el plenario, que las dolencias de este apartado carecen de relevancia en la definición del riesgo de muerte del tomador, deducción concorde con el hecho de que la declaración de salud se integra en una póliza que contempla el aseguramiento de otras coberturas personales como incapacidad profesional o invalideces en las que sí podrían influir potencialmente aquellas dolencias.

### CUARTO

El apartado 9-3 de la declaración de salud contempla las situaciones del "cáncer, tumores u otro tipo de afección maligna (leucemia, linfoma, etc.)", alegando la apelante que la tomadora vulneró el deber de veracidad toda vez que en la historia clínica consta "tumorectomía en mama; hace quince años en seguimiento hasta el 2006", revelando particularmente el historial complementario del Centro Médico que se practicó en Mayo de 1993 una escisión en la mama por un nódulo, f.233-245, ahora bien no cabe entender que al suscribir la póliza diez años después la tomadora faltara objetivamente a la verdad omitiendo alguna de las afecciones del apartado 9-3 toda vez que lo que conocía era la intervención por un nódulo mamario de diagnóstico

benigno, como consigna el propio historial del Huca -f.110- y corroboró con nitidez el testigo Sr., cuya declaración sobre el tema médico examinado es perfectamente contemplable como de testigo-perito al amparo del art. 370-4 LEC pues al proponerse su testimonio la parte actora indicó expresamente que tenía la cualificación profesional de médico especialista en Ginecología, no siendo exigible que con la categoría de cáncer o tumor, socialmente tenidas como las afecciones malignas a las que alude indeterminadamente el apartado 9-3, la tomadora vinculase sin mayores peticiones de precisión una intervención de hacía diez años por un supuesto de nódulo benigno que el Sr. José describió como muy común entre las mujeres y objeto de un seguimiento rutinario y no por factores de riesgo.

#### QUINTO

Se traduce todo lo expuesto en una desestimación del recurso de apelación rigiendo el art. 398 LEC respecto a costas de su trámite.

Por lo expuesto, la Sala dicta el siguiente:

#### FALLO

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Generali España SA de Seguros y Reaseguros contra la Sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número diez de los de Oviedo en fecha doce de Abril de dos mil once , en los autos de juicio ordinario seguidos con el número 78/11, confirmando dicha resolución, con expresa imposición a la apelante de las costas procesales del recurso.

Dése al depósito constituido para recurrir el cauce legal.

Esta resolución es firme.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.