

# Audiencia Provincial

## AP de Barcelona (Sección 17ª) Sentencia num. 248/2012 de 16 mayo

**SEGURO:** seguro sobre la vida: fallecimiento por infarto de miocardio: indemnización: estimación: inexistencia de incumplimiento contractual al ocultar datos relevantes en el cuestionario de salud: ausencia de dolo: modelo de cuestionario de respuesta SI ó NO.

**Jurisdicción:**Civil

Recurso de Apelación 159/2011

**Ponente:**Illma. Sra. María Sanahuja Buenaventura

**AUDIENCIA PROVINCIAL**

**DE BARCELONA**

**SECCIÓN DECIMOSÉPTIMA**

**ROLLO núm. 159/2011**

JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 32 BARCELONA

PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 865/2010

**SENTENCIA núm. 248/2012**

Ilmos. Sres.:

Don José Antonio Ballester Llopis

Doña Maria Pilar Ledesma Ibáñez

Doña María Sanahuja Buenaventura

En la ciudad de Barcelona, a dieciseis de mayo de dos mil doce

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Decimoséptima de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Procedimiento ordinario, número 865/2010 seguidos por el Juzgado Primera Instancia 32 Barcelona, a instancia de quien se

encontraba debidamente representada por Procurador y asistida de Letrado, actuaciones que se instaron contra BBVA SEGUROS SA DE SEGUROS Y REASEGUROS, quien igualmente compareció en legal forma mediante Procurador que le representaba y la asistencia de Letrado; actuaciones que penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la representación de BBVA SEGUROS SA DE SEGUROS Y REASEGUROS contra la Sentencia dictada en los mismos de fecha 17 de noviembre de 2010 , por el Sr. Juez del expresado Juzgado.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El fallo de la Sentencia recaída ante el Juzgado de instancia y que ha sido objeto de apelación, es del tenor literal siguiente:

"Amb estimació de la demanda del procurador, en representació de la Sra. ,

1) CONDEMNO BBVA Seguros, SA, a pagar a la demandant 30.000 € (trenta mil euros)

2) amb els interessos de demora que s'hagin produït des del dia dos d'octubre de dos mil sis, que resten subjectes a un tipus d'interès que, durant els dos primers anys, equival a incrementar en un cinquanta per cent el del legal del diner, i, transcorregut aquest primer període, no ha de baixar del vint per cent anual,

3) sense condemnar cap de les parts a costes."

**SEGUNDO.-** Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de BBVA SEGUROS SA DE SEGUROS Y REASEGUROS y admitido se dio traslado del mismo al resto de las partes con el resultado que es de ver en las actuaciones, y tras ello se elevaron los autos a esta Audiencia Provincial.

**TERCERO .-** De conformidad con lo previsto en la Ley, se señaló fecha para la celebración de la votación y fallo, que tuvo lugar el pasado nueve de mayo de dos mil doce.

**CUARTO.-** En el presente juicio se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D<sup>a</sup> María Sanahuja Buenaventura.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

##### PRIMERO

- Invocando la [Ley 50/1980](#) , sobre el Contrato de Seguro, la Sra. interpuso

demanda frente a BBVA SEGUROS, S.A., en su condición de beneficiaria del seguro que suscribió su esposo, el Sr. , en fecha 13-11-2003, quien falleció el 2-11-2006 de manera repentina. Detalla que la autopsia judicial practicada indica como causa de la muerte: "fracàs ventricular esquerre per cardiopatia hipertròfica ventricular Esquerra per estenosi aòrtica de tipus reumatoide"; y que después de ser requerida por la demandada para la presentación de diferentes informes, ésta se niega al pago, amparándose en el [art. 10](#) LCS , alegando que "el cliente incurrió en omisiones e inexactitudes significativas al responder el cuestionario de salud", porque considera que una patología hepática que había sido diagnosticada al Sr. en agosto de 2003, pero que siempre se había mantenido asintomática, sin presentar descompensación, y sin relación con la causa de la muerte, no se había reflejado en el cuestionario de salud. Afirma que el Sr., bombero de profesión, trabajó hasta el último día para el Cuerpo de Bomberos del Ayuntamiento de Barcelona, ejerciendo las tareas propias de su puesto de trabajo que requerían esfuerzo y un buen estado físico y mental. Entiende la actora que, no concurriendo dolo es aplicable el [art. 89](#) LCS , lo que impide a la aseguradora tanto rescindir el contrato, como reducir proporcionalmente la prestación.

Se opuso BBVA SEGUROS, S.A. de Seguros y Reaseguros afirmando que el asegurado incurrió en incumplimiento contractual al ocultar fraudulentamente datos relevantes en el cuestionario de salud formulado para la suscripción de la póliza de seguro. Indica que en el historial médico consta que en 1995 fue diagnosticado de diabetes mellitus tipo 2, así como de dislipimias, y en 2003 de cirrosis hepática enólica.

La sentencia de instancia razona que, con "els informes mèdics, podem constatar que la diabetis no precisava de tractament amb insulina -n'hi havia prou amb medicació- D'altra banda, la cirrosi hepàtica no presentava descompensació. Pel que fa a la vida quotidiana de, aquestes malalties no tenien una repercussió significativa. Si més no, l'informe de l'Ajuntament de Barcelona que figura com a doc. núm. 16 de la demanda ens fa saber que va desenvolupar la seva feina com a bomber amb normalitat fins el mateix moment que va traspasar.

Quart. Al qüestionari de salut a què es va sotmetre en signar la pòlissa d'assegurances va respondre "no", entre d'altres, a les següents preguntes:

"Ha padecido o padece alguna enfermedad

Es hipertenso, diabético o tiene alto el colesterol

Es usted fumador o consume bebidas alcohólicas" (...)

El fet que desenvolupés una professió amb una important exigència física, com és la de bomber, ens fa pensar que, en efecte, és possible que, en el seu fur intern, tragués importància a les seves malalties. N'hi ha que, com la dislipèmia, és, per definició, un mal latent. La cirrosi, com ja hem dit, no presentava descompensació, i la diabetis no era pas greu. Pel que fa al consum d'alcohol, és una pauta cultural acceptada en la nostra comunitat considerar com a relativament normals ingestes espirituoses que ultrapassen el que recomanen els metges (així, segons la pauta que apareix a l'informe del perit de la demandada, una persona que pren al dia una ampolla de vi de graduació mitjana amb els àpats principals -comptant-hi tots dos, i no una per repàs, que recomanava Apolonio és al llindar en què qualsevol consum addicional es considera nociu-

Vuitè. Podem dubtar, doncs, que actués, en respondre el qüestionari, amb el disegni d'amagar circumstàncies que ell mateix entengués que comportaven un risc significatiu per a la seva vida. Encara que hem d'acceptar que, en contestar "no" a preguntes directes sobre el colesterol o el consum d'alcohol, no era exacte. Hem de concloure, però, que, tot i que hi havia inexactituds clares en les seves respostes, no resta provat que actués amb dol o negligència greu. En aquest sentit, hem de remarcar que, a l'efecte de valorar sí s'hi ha d'aplicar, o no, l'excepció que preveu l'incís final de l'article 10 de la Llei del Contracte d'assegurança, l'important no és el que hauria fet l'asseguradora si hagués conegut amb més exactitud l'estat de salut de l'assegurat, sinó si aquest ha actuat amb dol o culpa greu en amagar-ne els fets definitoris.

Novè. És cert que, en termes generals, les malalties que patia comportaven un risc cardiovascular important. Ara bé, segons l'informe del forense, no resten lligades amb la causa immediata de la mort, derivada d'una estenosi d'aorta de tipus reumàtic.

Desè. Com a resum de tot plegat, decau el pretext de l'asseguradora per no haver de pagar la indemnització que li reclamen. De conformitat amb el que disposen els articles 1, 10, 20, 88 i concordants de la Llei del Contracte d'assegurança, la demanda ha de ser estimada. La reacció de l'asseguradora contra les inexactituds del prenedor en signar el contracte només s'hauria pogut fer valer, a l'empara del que disposa l'article 89 de la mateixa Llei, dins l'any següent a la subscripció del contracte (el text de la Llei és clar, en aquest sentit, el termini comença a comptar de la signatura en endavant, i no pas des del moment que l'asseguradora té coneixement de les inexactituds)

Onzè. Tot i l'estimació de la demanda, en la mesura que es basa en un dubte de fet, com reconeix aquest mateix jutge en la redacció del fonament de dret vuitè, gens casual, la demandada no ha de ser condemnada a costes. "

## SEGUNDO

- BBVA SEGUROS, S.A. de Seguros y Reaseguros fundamenta su recurso en las siguientes alegaciones:

- Reitera los diagnósticos anteriores a la suscripción de la póliza (diabetes mellitus tipo 2, dislipimias, y cirrosis hepática enólica), señalando que su perito, el Sr., aclaró en la vista que estas enfermedades son factores de riesgo relevantes en enfermedades cardiovasculares. Insiste en que el actor conocía las dolencias que padecía y contrató la póliza de seguro de forma fraudulenta.

- Afirma que el Sr. Luciano incurrió en culpa grave en el cumplimiento de sus obligaciones de declaración de riesgo a la otra parte del contrato. El Sr. conocía sus enfermedades y sin embargo contestó manifestando que "no" a preguntas como si "es hipertenso, diabético o tiene alto el colesterol", y "es usted fumador o consume bebidas alcohólicas". Y aunque la sentencia recurrida entiende que no se ha acreditado la relación de causalidad de las patologías con el siniestro consistente en el fallecimiento, señala la recurrente que el [art. 10 LCS](#) no establece que la falsedad en la declaración del riesgo tenga que ser precisamente el del siniestro producido.

- Destaca que su perito, Sr., en su dictamen expuso que de haberse comunicado por el asegurado los datos del cuestionario de salud, debido a la magnitud del riesgo hubiera llevado al rechazo de plano del seguro litigioso, y hubiera permitido a la recurrente reconsiderar las condiciones de la póliza durante el primer año de vigencia o incluso rescindir el contrato.

La Sra. se opone al recurso y formula impugnación por cuanto la sentencia no efectúa imposición de las costas a la parte demandada infringiendo el [art. 394 LEC](#) , pues considera que el caso no presenta serias dudas de hecho o de derecho. La LCS exige la concurrencia de dolo, y la demandada no ha realizado manifestación ni desplegado actividad probatoria sobre la concurrencia de dolo.

## TERCERO

Como recogía la sentencia del Tribunal Supremo de 15-7-2005 ,

"...la doctrina jurisprudencial viene reiterando que el deber de declaración del riesgo se infringe cuando el riesgo declarado y tenido en cuenta al tiempo de la perfección del contrato es diverso al riesgo real que existía en aquel momento ( SS. 12 julio y 25 noviembre 1.993 , 27 octubre 1.998 ), y tiene matizado, por un lado, que el cumplimiento del deber -o su violación- ha de valorarse, en lo posible, con criterios objetivos ( SS. 25 noviembre 1.993 , 27 octubre 1.998 , 7 diciembre 2.004 ), y, por otro lado, que las circunstancias conocidas por el tomador del seguro que se omiten, para

ser relevantes, son aquellas que puedan influir en la determinación o valoración del riesgo ( SS. 9 julio 1.994 , 2 febrero 1.997 , 31 diciembre 1.998 , 14 y 18 junio y 31 diciembre 2.002 , 3 octubre 2.003 , 21 abril 2.004 ) constituyendo cuestión de hecho exenta del control constitucional la fijación de si una circunstancia omitida o declarada concretamente influyó o no en la apreciación del riesgo (S. 18 junio 2.002). En el caso no hay motivo alguno que permita afirmar que el tomador del seguro obrara dolosamente o con culpa grave ni que supiera o tuviera elementos de juicio suficientes para conocer que la enfermedad pudiera influir en la alteración de los riesgos asegurados (como para el caso que examina resalta la Sentencia de 31 de diciembre de 2.002 , con cita de las Sentencias de 1 febrero 1.991 , 16 febrero 1.992 y 18 mayo 1.993 ). No hay pues dolo, el cual consiste en la reticencia en la omisión de hechos influyentes y determinantes para la conclusión del contrato ( SS. 12 julio 1.993 , 30 septiembre 1.996 , 31 diciembre 1.998 , 24 junio 1.999 , 3 octubre 2.003 ), esto es, reticencia del que calla o no advierte debidamente ( SS. 31 diciembre 1.998 , 6 febrero 2.001 , 26 julio 2.002 ). Y no hay culpa grave, la que es parecida a la dolosa ocultación de datos ( SS. 12 julio 1.993 , 27 octubre 1.998 ) y consiste en una falta de diligencia inexcusable (S. 7 diciembre 2.004 ), y cuya diferencia con la culpa leve, -que no da lugar a la liberación de la prestación del asegurador, aunque sí a su reducción- corresponde a la libre apreciación de los tribunales de instancia ( SS. 30 enero 2.003 y 7 diciembre 2.004 )."

Por su parte la sentencia de esta sección 17, de 6-5-2002 , recoge que:

"b) Mientras en la normativa anterior a la vigente [Ley 50/80, de 8 de octubre](#), en el art, 381 C.Co ., derogado, se producía la nulidad contractual cuando el asegurado no cumplía con la obligación de manifestar los hechos o circunstancias que incluían en el riesgo cubierto, en la actualidad, del art . 10 LCS , contenido en las disposiciones generales, como del art . 89 LCS , referido al seguro de vida, se desprende:

- El deber de la aseguradora de someter a un cuestionario al asegurado.

La ausencia de dicho cuestionario provocará que su omisión imputable a la Aseguradora haga recaer todas las consecuencias negativas sobre ésta, pues el deber del tomador del seguro ha de conjugarse con el deber de respuesta al cuestionario, y si esta Aseguradora no exige dicho cuestionario debe pechar con las consecuencias, por haber relevado al tomador del deber de cumplimentar dicha información previa al contrato, y

-La insuficiencia u oscuridad del cuestionario, en alguno de sus extremos, también conducirán a que la Aseguradora no pueda reprochar al asegurado una falta de lealtad contractual, puesto que no es un derecho de ésta sino una carga para deducir

la identidad del riesgo.

Por otra parte, incluso la STS 31 mayo 1997 , ha declarado que "... (si) el tomador del seguro se limitó a firmar, ello equivale a una falta de presentación del cuestionario cuyas consecuencias no pueden hacerse recaer sobre el asegurado."

Y la sentencia del Tribunal Supremo, recogida tanto en la demanda como en la oposición al recurso, de 11-6-2007 , establece el marco jurisprudencial de la cuestión que aquí nos ocupa, señalando:

"A) Las cláusulas de incontestabilidad o inimpugnabilidad del contrato de seguro de vida tienen por objeto dotar de certeza jurídica al tomador del seguro acerca de que la póliza de seguro de vida no va a ser objeto de impugnación a consecuencia de una declaración inexacta o errónea y es acorde con el carácter de seguros de suma que los de vida tienen. (...)

En nuestro Derecho esta cláusula se halla acogida en [artículo 89](#) LCS , con arreglo al cual «[e]n caso **de reticencia e inexactitud** en las declaraciones del tomador, que influyan en la estimación del riesgo, se estará a lo establecido en las disposiciones generales de esta Ley. Sin embargo, el asegurador no podrá impugnar el contrato una vez transcurrido el plazo de un año, a contar desde la fecha de su conclusión, a no ser que las partes hayan fijado un término más breve en la póliza y, en todo caso, salvo que el tomador del seguro haya actuado con **dolo** .»

Las disposiciones generales a que se refiere este precepto son las incluidas en el [artículo 10](#) LCS , el cual expresa lo siguiente:

«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. Quedará exonerado de tal deber si el asegurador no le somete cuestionario o cuando, aun sometiéndoselo, se trate de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo y que no estén comprendidas en él.

»El asegurador podrá rescindir el contrato mediante declaración dirigida al tomador del seguro en el plazo de un mes, a contar del conocimiento de la reserva o inexactitud del tomador del seguro. Corresponderán al asegurador, salvo que concurra dolo o culpa grave por su parte, las primas relativas al período en curso en el momento que haga esta declaración.

»Si el siniestro sobreviene antes de que el asegurador haga la declaración a la que se refiere el párrafo anterior, la prestación de éste se reducirá proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiese aplicado de haberse conocido

la verdadera entidad del riesgo. Si medió dolo o culpa grave del tomador del seguro quedará el asegurador liberado del pago de la prestación».

(...) la STS de 30 de septiembre de 1996 , (...) condenó al pago de la prestación íntegra fundándose en que «[n]o concurriendo dolo, en esta clase de seguros, resulta predominante el [artículo 89](#) de la Ley 50/1980 , que reconoce validez y eficacia de las cláusulas de incontestabilidad, una vez transcurrido un año a contar desde la fecha de conclusión del contrato, salvo que las partes hubieran fijado un término más breve en la póliza, y, en todo caso, salvo que el tomador del seguro haya actuado con dolo. El precepto se impone al general del artículo 10, que lo refiere, pero introduce la especialidad que se deja reseñada al utilizar la expresión "sin embargo"».(...)

C) Esta Sala no advierte motivos para modificar el criterio seguido por esta sentencia, pues, aunque existe alguna sentencia posterior ( [STS de 12 abril de 2004](#), recurso de casación núm. 1643/1998 ), en la que se aplica la reducción proporcional a pesar de haber transcurrido más de un año desde la conclusión de la póliza, esta cuestión no fue discutida en casación.(...)

4) La finalidad de certeza o seguridad jurídica que persigue el [artículo 89](#) LCS no se lograría en el supuesto de que la aseguradora, transcurrido el plazo de caducidad fijado en el expresado precepto para la impugnación, pudiera dejar sustancialmente sin efecto el contrato invocando la omisión negligente en la declaración de un riesgo que pudiera determinar una reducción sustancial (que podría llegar a ser prácticamente total) de la prima convenida.

#### CUARTO

.- Partiendo de la jurisprudencia recogida, en este caso concreto deben destacarse dos cosas:

- la recurrente en ningún momento afirma que se haya producido dolo por parte del asegurado,

- y el cuestionario se limita a una relación simple a la que se responde con un SI o un NO. Es tan escueta que podría responderse que sí a muchas de las cuestiones, aunque ello lo hiciera una persona "sana" que presentara los problemas normales derivados de haber cumplido la cincuentena. Se pregunta si "ha padecido o padece alguna enfermedad"; contestar que no a esa edad es ciertamente inverosímil, por lo que debe entenderse que se refiere a enfermedad grave. Se pregunta si "está o ha estado sometido a tratamiento médico o psiquiátrico", lo mismo que en la anterior es imposible no haber estado sometido a algún tratamiento médico rondando los cincuenta, si se responde que no, sólo puede hacerse referencia a un tratamiento por



enfermedad importante. Se pregunta si "es hipertenso, diabético o tiene alto el colesterol", igual que en los supuestos anteriores, si las compañías aseguradoras no aceptasen el riesgo por superar los límites del colesterol dejarían de hacer una importantísima parte de las pólizas, que efectivamente realizan, por lo que debe entenderse que la respuesta afirmativa se reserva para aquellos casos en que los límites son de alto riesgo. Se pregunta si "es fumador o consume bebidas alcohólicas", y al igual que en las preguntas anteriores, si no se concreta más, todos los que fuman o beben alcohol en las comidas, consideran que están en los límites de la normalidad, es la aseguradora quien debía delimitar la pregunta interrogando cuánto se fuma o se bebe para poder valorar si considera que la respuesta supera el límite que quiere asumir.

Por ello, la valoración que hace el juzgador a quo se estima correcta cuando no aprecia dolo, ni culpa grave, en la obligación del asegurado de responder al cuestionario que le fue presentado. Tiene en cuenta que el tomador era bombero, estaba en activo y realizaba perfectamente bien su trabajo, por lo que no tenía conciencia de que una diabetes incipiente, que se trataba sólo con dieta, o una dislipemia, que no es una enfermedad, sino un factor de riesgo, o una cirrosis que no había dado manifestaciones, pudieran considerarse problemas de salud graves.

La recurrente mezcla la arterioesclerosis detectada en la autopsia, con los diagnósticos anteriores de otras dolencias, para llegar a una conclusión negada por el médico forense, que esas enfermedades tuvieran relación con la causa de la muerte. Las conclusiones médico-legales de la autopsia respecto a las causas de la muerte son que se produce por "Fracaso ventricular izquierdo por cardiopatía hipertrófica ventricular izquierda por estenosis aórtica de tipo reumatoide". Pero para asegurar la conclusión el informe médico-legal realiza más análisis, y señala: "Los resultados de la autopsia no nos generan dudas, no obstante, se han tomado muestras de tejidos para etiquetar en lo posible el origen de la estenosis mitral y la cirrosis, por si resultasen de relevancia sanitaria y/o jurídica". Y en una ampliación del dictamen de autopsia judicial se indica que los resultados del estudio histológico realizado "han sido correlacionados con las orientaciones de la macroscopía, fundamentalmente con la finalidad de valorar etiología de algunas alteraciones y en concreto de la cirrosis hepática y de las calcificaciones de la válvula aórtica", y vuelve a concluir que "no hay datos que puedan modificar o ampliar las conclusiones originales de la autopsia".

Es por todo ello que no apreciando dolo, ni culpa grave por el tomador del seguro, el recurso no puede prosperar.

Tampoco la impugnación puesto que estamos ante un supuesto discutible y discutido, y las dudas que plantea su estudio deben tenerse en consideración para no

imponer las costas de la primera instancia.

#### QUINTO

Por todo lo anterior, debe ser desestimado el recurso planteado, confirmada la resolución recurrida, con condena en costas del recurso a la recurrente ( art. 394.1 y 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento civil )

#### FALLAMOS

**DESESTIMAMOS** el recurso planteado por la representación de BBVA SEGUROS, S.A. de Seguros y Reaseguros, **CONFIRMAMOS** la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 32 de Barcelona, el 17 de noviembre de 2010 . En cuanto a las costas del recurso se imponen a la recurrente.

La presente resolución es susceptible de recurso de casación por interés casacional y extraordinario por infracción procesal siempre que se cumplan los requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos, a interponer ante este mismo tribunal en el plazo de veinte días contados desde el día siguiente a su notificación. Y firme que sea devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la resolución para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en el mismo día de su fecha, por el Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, celebrando audiencia pública. DOY FE.