

# **Audiencia Provincial**

## **AP de Barcelona (Sección 4ª) Sentencia num. 277/2013 de 21 mayo**

**SEGURO:** CONTRATO DE SEGURO: SEGURO DE PERSONAS: MODALIDADES: SEGURO SOBRE LA VIDA: Reclamación de cantidad: estimación: fallecimiento del tomador: acreditado cumplimiento del deber de declaración de riesgos en cuestionario: ocultación de dato no dolosa: vinculación del seguro con préstamo hipotecario:

**Jurisdicción:**Civil

Recurso de Apelación 284/2012

**Ponente:**Illma. Sra. Amparo Riera Fiol

### **AUDIENCIA PROVINCIAL**

#### **DE BARCELONA**

SECCIÓN CUARTA

ROLLO Nº 284/12

PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 377/11

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 43 DE BARCELONA

#### **SENTENCIA Nº 277/2013**

Ilmos. Sres.

Dª. AMPARO RIERA FIOI

Dª. MERCEDES HERNÁNDEZ RUIZ OLALDE

Dª. MIREIA RÍOS ENRICH

En la ciudad de Barcelona, a veintiuno de mayo de dos mil trece.

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Cuarta de esta Audiencia

Provincial, los presentes autos de Procedimiento Ordinario nº 377/11, seguidos por el Juzgado de Primera Instancia nº 43 de Barcelona, a instancia de Doña , representada por el Procurador Don y asistida por la Letrado Doña , contra la entidad CAIXA PENEDÈS VIDA, D'ASSEGURANCES I REASSEGURANCES, representada por el Procurador Don y asistida por el Letrado Don; los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia dictada en los mismos el día 2 de enero de 2012, por el Sr. Juez del expresado Juzgado.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que, con estimación total de la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales Don, en nombre y representación de Doña , y dirigida contra CAIXA PENEDÈS VIDA D'ASSEGURANCES I REASSEGURANCES,

DEBO CONDENAR Y CONDENO a la demandada CAIXA PENEDÈS VIDA D'ASSEGURANCES I REASSEGURANCES, a abonar a la beneficiaria CAIXA PENEDÈS, la cantidad pendiente de amortización por el préstamo num. NUM000 , hasta el límite de 10.000 EUROS; y,

DEBO CONDENAR Y CONDENO a la demandada CAIXA PENEDÈS VIDA D'ASSEGURANCES I REASSEGURANCES, a que haga entrega a la actora Doña , en su caso, del resto de la suma asegurada, y que quede tras el pago del préstamo hipotecario citado, hasta completar los señalados 10.000 EUROS, en total; y,

DEBO CONDENAR Y CONDENO a la demandada CAIXA PENEDÈS VIDA D'ASSEGURANCES I REASSEGURANCES, al pago de los intereses legales que procedan desde la fecha de la contestación negativa a la primera reclamación, el 20 DE JULIO DE 2010; y,

NO DEBO EFECTUAR Y NO EFECTUÓ una expresa imposición de las costas causadas a ninguna de las partes."

**SEGUNDO.-** Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandada mediante su escrito motivado, dándose traslado a la contraria; elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

**TERCERO.-** Se señaló para votación y fallo el día 14 de mayo de 2013.

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

VISTO, siendo Ponente la Magistrado AMPARO RIERA FIOL.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO

El Juzgador de instancia considera que, dado el tenor del cuestionario de salud presentado por la aseguradora en un contrato de seguro que tiene como beneficiaria principal a la entidad bancaria concedente de una hipoteca, sin que conste que fuera materialmente confeccionado por el asegurado, quien se limitó a poner unas cruces en dos preguntas genéricas, no procede entrar a valorar la actitud dolosa del tomador del seguro, y estima la demanda condenando a la aseguradora a abonar a la beneficiaria "Caixa Penedès" la cantidad pendiente de amortización por el préstamo litigioso hasta el límite de 10.000 euros, haciéndose entrega a la actora del sobrante caso de que lo hubiere, más los intereses legales desde la fecha de la contestación negativa a la primera reclamación el 20 de julio de 2010, sin hacer especial imposición de costas.

La entidad aseguradora se alza frente a la sentencia dictada y señala, en síntesis, que el préstamo se formalizó el día 13 de agosto de 2008, ingresándose en esta fecha el importe en la cuenta del hijo de la actora, mientras que el contrato de seguro se empezó a formalizar el 18 de septiembre, y el solicitante pudo haberse dirigido a cualquier otra entidad bancaria y aseguradora, siendo irrelevante el motivo por el que se contrata el seguro de vida a efectos de dispensar al tomador de su deber de declarar bien y fielmente lo que se le pregunta. Que el Juzgador valora si el cuestionario de salud lo cumplimentó el Sr. de su puño y letra así como la forma del mismo, cuando ello no había sido controvertido. Manifiesta que la documental aportada y los dictámenes periciales emitidos ponen de relieve que los problemas hepáticos crónicos comportan una vida más corta y que la hepatopatía conduce al carcinoma y a la muerte, sin que el hecho de que Don. pudiera estar convencido de que no le pasaba nada, viviendo en un autoengaño, haya de perjudicar a la aseguradora. Subsidiariamente, en virtud de la regla proporcional del artículo 10 in fine, solicita que la prestación a abonar se reduzca en un 90%. Y que se aplique, asimismo, la regla 8ª del artículo 20 [LCS](#), dadas las dudas razonadas y razonables sobre si había o no lugar a la prestación.

La parte contraria se opone a las alegaciones vertidas en el recurso y solicita que se confirme la sentencia apelada, con imposición de costas a la entidad apelante.

### SEGUNDO

En primer lugar es preciso señalar que, si bien es cierto que la documental aportada pone de manifiesto que el préstamo concedido por la entidad "Caixa d'Estalvis del Penedès" se formalizó el 13 de agosto de 2008, fecha en que se ingresó

su importe en la cuenta del solicitante, y que el cuestionario de salud del seguro de vida suscrito por Don. es de fecha 18 de septiembre de 2008, ello no desvirtúa la vinculación existente entre la póliza de seguro de vida y el préstamo hipotecario concedido al hijo de la actora, nº NUM000 , según se refleja en el cuestionario de salud suscrito.

Y, con independencia de que la situación existente en agosto de 2008 permitía que el préstamo hipotecario podía haberse conseguido en muchas otras entidades financieras, el hecho es que el hijo de la actora acudió a "Caixa d'estalvis del Penedès" llegando las partes a un acuerdo que debió ser satisfactorio para ambas.

Los padres del prestatario intervinieron como avalistas, y, aunque no ofrece duda que el seguro de vida litigioso no fue buscado de propósito por el asegurado, sino que fue una decisión condicionada por la concesión de dicho préstamo, es también cierta la afirmación de la entidad apelante, en cuanto es irrelevante quien toma la iniciativa a la hora de contratar un seguro, ya que, en todo caso, el deber de veracidad que pesa sobre el tomador al suscribir la póliza de seguro de vida, le obliga a contestar o dar respuesta a lo que se le pregunta por el asegurador.

Es también cierto que no existió debate en primera instancia sobre la forma en que se cumplimentó el cuestionario de salud, ni se ha practicado prueba alguna al respecto por las partes. Sin embargo, se fijó como hecho controvertido en la audiencia previa si hubo o no falta de información por parte del fallecido sobre su estado de salud en el momento de suscribir la póliza de seguro, y al tratar este hecho es inevitable referirse al cuestionario de salud, por lo que, en el contexto de este hecho controvertido es aceptable la valoración de la fórmula utilizada en el cuestionario litigioso.

Y, además, es obligado hacer mención al mismo, pues como señala la STS de 4 de enero de 2008 "el cumplimiento del deber de información que se impone al asegurado debe valorarse en relación con la declaración prestada ante el cuestionario desde el prisma subjetivo de la buena fe en relación con la finalidad del contrato y el grado de claridad y precisión del cuestionario que se le somete".

### TERCERO

La cuestión central objeto de controversia se centra en si el tomador observó el deber de lealtad en la contratación del seguro, es decir, si cumplió, dentro de los parámetros legales, el deber de declaración de riesgos que impone el [artículo 10](#) de la [LCS](#).

Indica este precepto 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 conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo". Este deber se cumple, según la jurisprudencia, contestando el cuestionario que le presenta el asegurador, el cual asume el riesgo en caso de no presentarlo o hacerlo de manera incompleta ( SSTS 25 de octubre de 1995 , 21 de febrero de 2003 , 27 de febrero de 2005 , 29 de marzo de 2006 , 17 de julio de 2007 y 3 de junio de 2008 ).

Y las consecuencias de faltar a este deber son que la aseguradora puede rescindir el contrato (párrafo 2º) y si el siniestro acontece antes de producirse dicha rescisión, reducir la prestación a la que viene obligada en proporción a "la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiese aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo" aunque "si medió dolo o culpa grave del tomador del seguro quedará el asegurador liberado del pago de la prestación" (párrafo 3º).

Por su parte, el [artículo 89.1º](#) LCS , específico para el seguro de vida, establece que "en 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".

La STS de 11 de junio de 2007 reconoce que este artículo matiza el anterior con objeto de 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, concluyendo que "transcurrido un año desde la perfección del contrato, el asegurador no pudo aplicar el [artículo 10](#) LCS para disminuir la prestación, partiendo del presupuesto de que, como declara la sentencia recurrida, la omisión en la declaración del asegurado implicaba una falta de diligencia leve y no era, en consecuencia, constitutiva de dolo."

A efectos de determinar cuándo estamos en presencia de dolo o culpa grave del tomador, la doctrina jurisprudencial indica que: "Concorre dolo o culpa grave en las declaraciones que tienen como finalidad el engaño del asegurador, aunque no se tenga la voluntad de dañar a la otra parte ( [artículos 1260 y 1261 CC](#) ), y en las declaraciones efectuadas con una falta de diligencia inexcusable en la contestación del cuestionario ( SSTS 12 de agosto de 1993 , 24 de junio de 1999 , 14 de junio de 2006 y 3 de junio de 2008 , entre otras). Por otra parte, en cuanto a la diligencia exigible al asegurador, la jurisprudencia también ha señalado que "el deber de buena

fe que informa el [artículo 10](#) LCS -cuando impone al tomador un deber de respuesta sin reservas ni inexactitudes- tiene como contrapartida que el asegurador asume el riesgo cuando, antes de contratar, no ha pedido un mayor detalle sobre circunstancias que considere relevantes ( STS 21 de febrero de 2003 , entre otras).

#### CUARTO

En aplicación de la anterior doctrina, una nueva revisión de las actuaciones lleva a este tribunal a compartir la conclusión del Juzgador de instancia en el sentido de que no concurrió dolo o culpa grave por parte del tomador del seguro litigioso.

En el cuestionario aportado se formulan dos preguntas, contestando el tomador negativamente a ambas; la primera relativa a si había sufrido o padecía en aquel momento alguna enfermedad, patología o las consecuencias de algún accidente, que le hubieran obligado a consultar con algún especialista o a interrumpir su actividad habitual durante más de quince días en el transcurso de los últimos cinco años; y la segunda, sobre si tenía alguna alteración física o funcional, o había estado o tenía previsto ser sometido a intervención quirúrgica u hospitalización.

Insiste la parte apelante en que la respuesta negativa a dichas preguntas supone el quebrantamiento del deber de declaración, dado que Don. tenía un enolismo severo y una hepatopatía crónica, destacando que el dolo del tomador/asegurado ha de valorarse con arreglo a criterios objetivos, dado que lo esencial no es lo que pensaba el tomador cuando contrató, sino que se debe valorar si sabía que tenía una hepatopatía crónica y no la declaró, siendo evidente, conforme a las periciales practicadas, que la hepatopatía conduce al carcinoma y de ahí a la muerte.

A los folios 411 a 416 de la causa consta el resumen de la historia clínica Sr. desde el 28 de junio de 2002, fecha en que acudió al CAP por dolor abdominal, dejándose constancia del consumo de alcohol, se pidió una analítica, cuyo resultado reflejó una esteatosis hepática y se contempló un apoyo psicológico para dejar el alcohol, solicitándose el 12 de agosto de 2002 una eco abdominal.

Durante el año 2003 constan dos visitas, en marzo y en septiembre, relacionadas con vacunas.

El 15 de julio de 2004 se reseña ya una hepatomegalia posiblemente 2ª enol, se solicita analítica y se indica abstinencia del hábito enólico, confirmándose mediante ecografía, y se reitera la recomendación de abstinencia del hábito enólico el 24 de agosto de 2004.

En septiembre y octubre de 2004 es visitado por síndrome prostático, sin que conste que acudiera de nuevo al CAP hasta el 3 de septiembre de 2008, fecha en que

se le solicitó un análisis de sangre, cuyo resultado se vio en visita del 23 de septiembre de 2008, indicándose "control en un año", sin embargo el 22 de septiembre de 2009 no acudió a la visita programada.

Consta una visita el 27 de octubre de 2008, pero por "rampas" en la que se le recetó "Daflon".

No volvió a acudir a la consulta hasta el 12 de noviembre de 2009 y es en este momento cuando se le derivó al servicio de Medicina Interna de Urgencias para valoración urgente de "primera descompensación ascítica en paciente sin diagnóstico previo de cirrosis".

## QUINTO

Según lo anterior, transcurrieron cuatro años sin que Don. estuviera sometido a controles ni precisara atención médica, pues desde finales del año 2004 no acudió al CAP hasta el mes de septiembre de 2008, sin que se desprenda que hubiera variación alguna en la situación ni se le pautara tratamiento, programándose el siguiente control para al cabo de un año.

Ello pone de manifiesto que Don. estaba asintomático o con sintomatología muy leve y que cuando contrató el seguro no seguía ningún tratamiento específico.

La esteatosis hepática apareció desde el primer momento relacionada con el consumo de alcohol, y se le recomendó abstinencia enólica, al igual que en agosto de 2004, cuando ya se indica hepatomegalia, pero sin más recomendación que abstinencia hábito enólico y control en 4-6 meses, sin que, según se ha indicado, conste que volviera hasta el mes de septiembre de 2008, por síndrome prostático, en cuyo momento se le programó el control para al cabo de un año, de lo cual se desprende que continuaba asintomático y no seguía tratamiento, probablemente sin conciencia de sufrir enfermedad, aunque la hepatomegalia fue empeorando porque no dejó el hábito enólico, si bien la aparición de los síntomas graves fue en la segunda mitad del año 2009, motivando su ingreso hospitalario de urgencia en noviembre por presentar la primera ascitis.

Así, entendemos que, aunque la omisión por parte del tomador del seguro de que cuatro años antes se le había diagnosticado un hepatomegalia pudiera ser considerada una inexactitud, la misma venía propiciada por la forma general en que estaban redactadas las dos únicas preguntas incluidas en el cuestionario de salud que se le planteó.

Es preciso reiterar que, según señala la STS de 4 de enero de 2008, "el cumplimiento del deber de información que se impone al asegurado debe valorarse

en relación con la declaración prestada ante el cuestionario desde el prisma subjetivo de la buena fe en relación con la finalidad del contrato y el grado de claridad y precisión del cuestionario que se le somete"

Y que la obligación que el [artículo 10 LCS](#) impone al tomador del seguro, es una obligación doblemente condicionada: primero, por el personal conocimiento del tomador y, segundo, por el cuestionario que la aseguradora le someta, de forma que sólo ha de responder al contenido de éste debiendo ser la aseguradora la que, como profesional del ramo, concrete, con el mayor detalle posible, las circunstancias que le interesa conocer, limitándose el deber del asegurado a responder con buena fe a lo que expresamente se le pregunte, pero sin que le sea exigible suplir la insuficiencia de las cuestiones que se le plantean.

En este caso, según antes se ha reseñado, la primera pregunta se refiere a enfermedad o patología, o consecuencias de algún accidente, que hubieran obligado a consultar con un especialista o a interrumpir la actividad habitual durante más de quince días en los últimos cinco años, y la segunda, la de si tenía alguna alteración física o funcional, o había estado o tenía previsto ser sometido a intervención quirúrgica u hospitalización, pero del hecho de haber respondido negativamente no se desprende necesariamente que lo hiciera de forma maliciosa, ya que no seguía tratamiento, hacía cuatro años que no se visitaba en el CAP y no consta que acudiera a ningún especialista ni hubiera interrumpido su actividad habitual.

Además, aparece en el cuestionario que se le preguntó sobre si era fumador y el consumo diario de tabaco, pero no se hace mención al consumo de bebidas alcohólicas, desconociéndose si se preguntó Don. al respecto, lo cual hubiera proporcionado a la compañía una importante información.

Así, no parece que el cuestionario de autos cumpliera los cánones de claridad y precisión a los que alude la citada STS de 4 de enero de 2008 , pues quizá abusa de indeterminación, y dado que el deber que tiene el tomador no es uno genérico de declarar cuantas circunstancias conozca y puedan influir en el riesgo, sino el concreto de responder las preguntas que se le formulen, la ausencia de preguntas en el cuestionario respecto de enfermedades que pudieran influir de manera relevante en la valoración de su estado de salud, ha de ser soportada por la aseguradora, sin que pueda jugar en contra del asegurado

Por todo ello, entendemos que las respuestas dadas no revelan un ánimo de engañar a la aseguradora y de las mismas no resulta el dolo o culpa grave que el propio [artículo 10 LCS](#) exige como presupuesto para liberar a la aseguradora de sus obligaciones contractuales, debiendo confirmarse las conclusiones recogidas en la



sentencia de instancia.

## SEXTO

Asimismo, y aun siendo cierto que la ocultación de la hepatopatía impidió a la aseguradora evaluar correctamente el riesgo que asumía, al considerarse que dicha ocultación tuvo carácter negligente, pues no existen elementos de prueba bastantes para afirmar que fuera dolosa, no puede perderse de vista que había transcurrido un año desde la firma del contrato y entra en juego la cláusula de incontestabilidad, de forma que la aseguradora deberá hacerse cargo de la indemnización comprometida, sin reducción alguna, por cuanto en el [artículo 89 LCS](#), a diferencia del [artículo 10 LCS](#), no se contempla dicha posibilidad pues, en buena medida, sería contraria a la finalidad de certeza o seguridad jurídica que con la referida cláusula se persigue ( STS de 11 de junio de 2011 ).

En cuanto a los intereses moratorios, la antes citada STS de 11 de junio de 2007 establece que "habida cuenta de los razonamientos formulados en el fundamento jurídico en que se resuelve el primer motivo de casación, debe considerarse injustificada la negativa de la aseguradora a ofrecer la totalidad de la prima correspondiente al fallecimiento por muerte natural a la beneficiaria del seguro (ya que únicamente podía considerarse justificada su oposición a la consideración de la muerte como producto de un accidente), por tratarse de un seguro de vida respecto del cual había transcurrido más de un año para su impugnación, el cual, por consiguiente, debía considerarse no susceptible de impugnación, tanto con respecto al ejercicio de la facultad de rescindir el contrato, como con respecto al ejercicio de la facultad de disminuir proporcionalmente el pago de la prestación como consecuencia de la inexacta declaración de los riesgos por parte del tomador del seguro sin que concurriera dolo". Por lo que, no aparece causa justificada para demorar el pago de la indemnización.

En consecuencia, los dos motivos subsidiarios de apelación deben claudicar, y procede mantener íntegramente la sentencia impugnada.

La desestimación del recurso conlleva que deben imponerse a la parte apelante las costas ocasionadas en esta alzada, conforme disponen los [artículos 398 y 394 LEC](#).

## F A L L A M O S :

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad CAIXA PENEDÈS VIDA, ASSEGURANCES I REASSEGURANCES, S.A., contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia 43 de Barcelona en los autos de Juicio Ordinario nº 377/11 de fecha 2 de

enero de 2012, debemos confirmar y confirmamos dicha sentencia, con imposición a la parte apelante de las costas de este recurso.

Se decreta la pérdida del depósito constituido por la parte apelante para recurrir, al que se dará el destino legal.

Esta sentencia es susceptible de recurso de casación por interés casacional y extraordinario por infracción procesal, conforme disponen los artículos 468 , 477.2.3º y siguientes , y [Disposición Final 16 LEC](#), que se interpondrá ante este tribunal en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación, siempre que se cumplan los requisitos legal y jurisprudencialmente establecidos.

Notifíquese, y firme que sea esta resolución devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

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

**PUBLICACIÓN.-** En este día, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. DOY FE.