

# Audiencia Provincial

## AP de Cantabria (Sección 4ª) Sentencia num. 312/2001 de 17 mayo

**SEGURO DE ENFERMEDAD:** reclamación de cantidad: procedencia: falta de acreditación de que el actor conocía a la fecha de la firma de la póliza que padecía una enfermedad congénita: existencia de riesgo: contestación al cuestionario de salud con exactitud.

**Jurisdicción:**Civil

Recurso de Apelación 468/2000

**Ponente:**Ilma. Sra. María José Arroyo García

La Audiencia **declara no haber lugar** al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia de fecha 11-07-2000, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Santoña.

En la Ciudad de Santander, a diecisiete de mayo de dos mil uno.

Vistos en trámite de apelación ante esta Sección Cuarta de la Ilma. Audiencia Provincial de Cantabria los presentes Autos de juicio de MENOR CUANTIA 245/1998, Rollo de Sala núm. 468/2000, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número Uno de Santoña. En esta segunda instancia ha sido parte apelante/a entidad FIATC MUTUA DE SEGUROS, representada por el Procurador Sr., y defendida por el Letrado D. ; y parte apelada D., representado por el Procurador Sr. G. V., y defendido por la Letrado Dª..

Es ponente de esta resolución la Ilma Sra. Dª. MARIA JOSE ARROYO GARCIA.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO**

Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. Uno de Santoña, y en los autos ya referidos, se dictó en fecha 11 de Julio de 2000, Sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: Que estimando íntegramente la

demanda presentada por la Procuradora Sra., en nombre y representación de don., contra la aseguradora Fiatc Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, representada por la Procuradora Sra., debo condenar y condeno a la citada demandada a satisfacer al actor la cantidad de 1.702.500 pesetas, más un interés anual del 20 por ciento desde la fecha del siniestro, con expresa condena en costas a la parte demandada.

## SEGUNDO

Contra dicha Sentencia, la representación de la ya reseñada parte apelante interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, que fue admitido a trámite por el Juzgado de Primera Instancia. Emplazadas las partes ante la Audiencia Provincial, y una vez personadas ante ella, el asunto fue repartido a esta Sección Cuarta, que sustanció el recurso por sus trámites y señaló la Vista del recurso, la cual se celebró, quedando el recurso visto para sentencia.

## TERCERO

En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales, a excepción del plazo de resolución del recurso, debido al número de asuntos pendientes que pesan sobre esta Sección.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO

Por la representación legal de la compañía de seguros Fiatc Mutua de Seguros se interpone recurso de Apelación contra la sentencia de instancia que estimó las pretensiones de la parte actora, se alega como motivos del recurso infracción del art. 4 de la ly dolo y mala fe en las contestaciones del cuestionario a que la compañía le sometió. La parte actora ejercita una acción de reclamación de cantidad en base a una póliza de seguros de enfermedad suscrita con la compañía de seguros apelante. Reclamando los días que estuvo de baja, los días de hospitalización y la intervención quirúrgica, en total 1.702.500 ptas. La parte demandada se opone alegando que el contrato es nulo por inexistencia de riesgo, ya que la enfermedad que padece el actor es una enfermedad congénita y por tanto existente en el momento de firmarse la póliza; así mismo se alega mala fe al contestar en el cuestionario que no padecía enfermedad alguna, cuando necesariamente antes de la firma del contrato ya se padecía la enfermedad.

### SEGUNDO

El riesgo es el presupuesto nuclear o esencia del contrato de seguro (hasta el punto

de que la doctrina lo considera "causa", y, en todo caso, como mínimo, es un elemento esencia de la misma), caracterizándose por la posibilidad de un hecho (aquí una enfermedad), su incertidumbre y el azar, hasta el punto de que el contrato "será Nulo... si en el momento de su conclusión no existía riesgo o había ocurrido el siniestro" (art. 4 de la Ley de Contrato de Seguro) y es el riesgo de que suceda un hecho, a consecuencia del cual, el asegurado pueda sufrir una enfermedad; por tanto, para que exista contrato es necesario que exista el riesgo y, lógicamente, que no haya ocurrido el siniestro desde su perfección (citado art. 4); el siniestro debe ser posterior e imprevisible, y si no es así, el contrato carece de riesgo. La previsibilidad se traduce en conocimiento (o en la existencia de fundadas razones o sospechas razonables) de su posible, o casi seguro, acaecimiento; por tanto, no se dará cuando se desconocen las circunstancias que podrían producirlo. En el presente caso la póliza se firmó el día 25 enero del año 1995; la enfermedad que padece el asegurado es un seno pinolidal fistulizado; el informe pericial practicado en autos acredita que nos encontramos ante una enfermedad congénita, pero el propio perito dice que puede no manifestarse clínicamente. En el presente caso, no existe prueba alguna que acredite que el actor, a la fecha de la firma de la póliza de seguros conociese que padecía una enfermedad congénita; no existe prueba de que con anterioridad al 25 enero de 1995 el actor hubiese tenido síntomas de padecer un seno pinolidal. Por tanto debe concluirse, que ninguna infracción del art. 4 de la ley de Contrato de seguro se ha producido, el riesgo existía, y no era previsible que se produjese un hecho a consecuencia del cual el actor padeciese una enfermedad.

### TERCERO

El Tribunal Supremo declara en, que "la violación del deber de declaración del tomador del seguro para la valoración del riesgo, no ha de apreciarse según la buena o mala fe, sino que ha de atenerse... a la objetivada de si la conducta... viene a frustrar la finalidad del contrato para su contraparte, al proporcionarle datos inexactos..." que la impulsan a celebrar un contrato que no hubiera celebrado, atendida la naturaleza y función del seguro. Así, la Ley de Contrato de Seguro hace una referencia expresa al deber del tomador y del asegurado de llevar a cabo una declaración exacta del riesgo, donde se contiene una remisión a las disposiciones generales de la propia ley; según el art. 89 de la Ley de Contrato de Seguro "en caso de reticencia o 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" (es decir, al régimen del art. 10). En materia de declaración de riesgo y efectos de su inexactitud, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha evolucionado, pudiendo constatarse tres momentos: a) en base al art. 381.2 del Código de Comercio, antes de la Ley de Contratos de seguro, se declaraba la nulidad de "todo contrato de seguro" por inexactitud en la declaración

sobre el estado de salud, aun de buena fe, siempre que pudiera influir en la estimación de los riesgos: la eventualidad del riesgo debe aquilatarse por las manifestaciones claras y exactas del contratante (8 febrero 1989). b) con el art. 10 de la Ley de Contrato de Seguro, último párrafo, la declaración inexacta sólo da lugar a la liberación de asegurador, cuando esa inexactitud u omisión se debe a dolo o culpa grave del tomador del seguro, pero no cuando no exista mala fe o concurra una negligencia no grave; en esta fase la jurisprudencia ya tiene en cuenta la existencia o no de buena fe por parte del tomador y/o asegurado. c) El "deber" correlativo del asegurador, a través del cuestionario previo; en este sentido se modifica la Ley de Contrato de Seguro, y su art. 10, por la (adaptación de la legislación española a la, añadiéndose a este precepto, un nuevo inciso al primer párrafo, a cuyo tenor "el asegurado quedará exonerado de aquel deber de declaración de riesgo, si el asegurador no le somete a cuestionario o cuando, aun sometiéndoselo, se trate de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo y que no estén comprendidas en él". Es decir, correlativamente existe un deber de diligencia del asegurador. Antes de la reforma citada, el Tribunal Supremo ya venía exigiendo al asegurador ese deber traducido en el reconocimiento médico y el cuestionario previo, sobre antecedentes médico-sanitarios y su actual estado hasta el punto en que se ha llegado a declarar que el artículo 10 de la Ley de Contrato de Seguro limita el deber de declaración a lo que el cuestionario contiene, sustituyendo la iniciativa del contratante del seguro, por la del asegurador; no hay un deber de declaración, sino de respuestas del asegurado o tomador, de lo que interesa de él el asegurador,

#### CUARTO

En el presente caso el cuestionario que la compañía de seguros somete al actor, obra al folio 37 de autos; y en él se le pregunta si ha padecido o padece del sistema nervioso, enfermedades de órganos respiratorios, enfermedades del corazón y sistema vascular, enfermedades del aparato digestivo, enfermedades de la vías urinarias y genitales; respuestas todas negativas, y sin que exista prueba alguna de que dichas respuestas sean inexactas. Igualmente se le pregunta si tiene algún defecto físico, enfermedad del sistema sensorial, otras enfermedades no especificadas anteriormente como diabetes, reuma, gota, ganglios, tumores, supuraciones o cualquier otra no citada; si ha sufrido operación quirúrgica, y si ha estado o no ingresado en Hospital, Sanatorio o Clínica. A dichas preguntas el actor contesta negativamente, y el apelante en el recurso alega inexactitud de las respuestas, al entender que la enfermedad de seno pinolidal fistulizado, ya la conocía el actor antes de firmar la póliza y además porque dicha enfermedad dio lugar a 4 operaciones, tres realizadas a partir de agosto de 1995 y necesariamente la cuarta fue anterior a enero de 1995, fecha de la firma de la póliza. Nos encontramos ante

simples alegaciones de parte sin prueba alguna. En autos consta probado documentalmente que la primera vez que el actor se trató de la enfermedad de seno pinolidal fue en junio de 1995, fecha en que le diagnosticaron la enfermedad, al no responder al tratamiento tuvo que ser intervenido quirúrgicamente en Madrid, siendo la fecha de la primera intervención el 3 agosto de 1995. No existe prueba alguna que acredite que con anterioridad a junio de 1995 el actor hubiese sido tratado de referida enfermedad ni de ninguna otra, tampoco se ha probado que con anterioridad a junio de 1995 el actor hubiese tenido bajas por dicha enfermedad o por cualquier otra. Por tanto, debe concluirse, que cuando contestó al cuestionario que le sometió la compañía de seguros, contestó con exactitud. La enfermedad que da lugar al presente procedimiento se manifiesta 5 meses después de la firma de la póliza. Por todo ello, y no impugnándose la cantidad concedida, procede confirmar íntegramente la resolución recurrida.

#### QUINTO

Procede imponer las costas procesales a la parte apelante de conformidad con el art. 710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Así, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos ha conferido la Constitución Española, y en nombre de su Majestad, el Rey,

#### FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto contra ella, debemos confirmar, y confirmamos, la sentencia, de fecha 11 de Julio de 2000, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 1 de Santoña, en los autos de juicio de Menor Cuantía 245/1998, a que se refiere el presente rollo; con imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

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

**PUBLICACION.** La precedente Sentencia ha sido publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente en el día de su fecha, de lo que doy fe.