

# Audiencia Provincial

## AP de Cantabria (Sección 4ª) Sentencia num. 571/2013 de 26 noviembre

**SEGURO:** SEGURO SOBRE LA VIDA: incapacidad permanente absoluta, derivada de enfermedad común: indemnización: estimación: infarto de miocardio con anterioridad a la suscripción de la póliza: ausencia de dolo en la declaración del riesgo del asegurado.

**Jurisdicción:**Civil

Recurso de Apelación 597/2012

**Ponente:**Ilmo. Sr. D. Joaquín Tafur López de Lemus

### **S E N T E N C I A nº 000571/2013**

Presidente

D./Dª. Maria Jose Arroyo Garcia

Magistrados

D./Dª. Joaquin Tafur Lopez de Lemus (Ponente)

D./Dª. Maria del Mar Hernandez Rodriguez

En Santander, a 26 de noviembre de 2013.

Vistos en trámite de apelación ante esta AUDIENCIA PROVINCIAL SECCION 4 de Cantabria los presentes autos de Procedimiento Ordinario, Rollo de Sala nº 0000597/2012, procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 1 de Santander,

En esta segunda instancia ha sido parte apelante BBVA SEGUROS SA, representado por el Procurador Sr/a. y defendido por el Letrado Sr/a. y parte apelada representado por el Procurador Sr/a. y asistido del Letrado Sr/a..

Es ponente de esta resolución el Ilmo. Sr. Magistrado D/Dña. Joaquin Tafur Lopez de Lemus.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** - Por el lltmo. Sr. Magistrado-Juez del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 1 de Santander, en los autos de referencia, se dictó sentencia con fecha 16 de julio de 2012 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: Que estimando la demanda formulada por a instancias del Procurador Sr., en nombre y representación de Don contra la entidad BBVA SEGUROS, S.A. representada

por el Procurador Don debo de condenar y condeno a abonar al actor Don la cantidad de NOVENTA Y DOS MIL QUINIENTOS CATORCE EUROS CON NUEVE CÉNTIMOS DE EUROS (92.514, 09 €); más los intereses legales correspondientes, así como al abono de las costas devengadas por este procedimiento.

**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; y tramitado el mismo se remitieron las actuaciones a la lltma. Audiencia Provincial, previo emplazamiento de las partes, habiendo correspondido, por turno de reparto, a esta Sección, donde tras la deliberación y el fallo del recurso, quedaron las actuaciones pendientes de dictarse la resolución correspondiente.

**TERCERO.** - En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales, excepto el plazo para resolver el recurso, en razón a la existencia de otros asuntos civiles señalados con anterioridad.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO

. La mercantil demandada se alza contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Santander en petición de otra que, revocando la anterior, desestime íntegramente la demanda, absuelva a la apelante de las pretensiones que contra ella dedujo el demandante, e imponga a éste las costas de la primera instancia. Como antecedentes, conviene destacar que el demandante sufrió un infarto de miocardio en 1996, a consecuencia del cual permaneció de baja ocho días, y no tuvo que ser intervenido quirúrgicamente. Con motivo de la suscripción de un préstamo con garantía hipotecaria que el demandante y su mujer concertaron el 12 de septiembre de 1997 con el Banco Bilbao Vizcaya, S.A. (por importe de 8.600.000 pesetas), el demandante (suponemos que por invitación o exigencia del banco) concertó -solo él-, con una aseguradora vinculada al banco prestamista (BBVA SEGUROS, S.A., que es la demandada,) una póliza de seguro que cubría, entre otras contingencias, las de muerte e invalidez absoluta y permanente por

enfermedad, siendo el capital asegurado en ambos supuestos el de 9.000.000 de pesetas (el seguro se contrató el día 10 de septiembre de 1997). Beneficiario de la contingencia de invalidez era el propio asegurado. A su vez, la mujer del demandante suscribió otra póliza distinta, en la que se pactó que, de la cantidad que hubiera lugar a recibir por fallecimiento o invalidez de dicha señora, se pagaría directamente a la entidad acreedora el importe necesario para la cancelación del préstamo concedido por dicha entidad. Entre la documentación que el demandante suscribió figura el cuestionario obrante al folio 79, preredactado -obviamente- por la aseguradora, que es muy básico y esquemático. Entre otras cuestiones, se le sometieron al demandante, en una única proposición, las siguientes: (1) si había padecido o padecía alguna enfermedad que le hubiera obligado a interrumpir su jornada laboral; (2) si había padecido o padecía alguna enfermedad que le hubiera obligado a estar bajo supervisión/tratamiento médico durante más de 15 días; (3) si había recibido alguna transfusión. A dicha proposición el demandante contestó que no.

## SEGUNDO

. El día 5 noviembre 2009 recayó sentencia del Juzgado de lo Social número 4 de Santander, que declaró que el demandante se encontraba afecto al grado de incapacidad permanente absoluta, derivada de enfermedad común. En dicha sentencia se hace constar: (1) Que el demandante tiene antecedentes de cardiopatía isquémica por infarto de miocardio de cara anterior no complicado (1996). Presenta actualmente episodios de ictus transitorio. Estenosis significativa en origen y otra a unos 15 milímetros del mismo en la carótida interna izquierda, que presenta una elongación importante con la presencia de un bucle en dicha porción de doble curvatura. El 17 junio 2008 se interviene mediante endarterectomía de la bifurcación carotídea izquierda con resección de 3-4 cm de la carótida interna inicial e interposición de injerto de safena autólogo. (2) Que la dolencia cardíaca no tiene gran significación y gravedad, con una fracción de eyección del 80%; empero, aparece anudada a otras patologías graves, como la estenosis de carótida interna, que ha precisado de intervención quirúrgica y requieren actualmente de medicación; se trata de una dolencia importante que en conjunto con la cardiopatía isquémica le hace merecedor de la invalidez permanente absoluta. (3) Que, además, el demandante sufre una depresión grave de, prácticamente, dos años de evolución (en revisión desde enero de 2008), que también le hace acreedor de la incapacidad permanente absoluta, pues presenta dolencia calificada de depresión mayor por el servicio de psiquiatría de Sierrallana, por lo que ha de concluirse que su cuadro psiquiátrico alcanza el punto de impedirle el normal desempeño de cualquier profesión por liviana que sea.

### TERCERO

. La sentencia de primera instancia ha concluido lo siguiente. (1) Que el demandante ocultó, en el cuestionario de salud a que se sometió, el infarto de miocardio padecido escasamente un año antes, y que éste, según el único informe médico que obra en autos, el de la doctora (a los folios 81 y 82), constituye un elemento delimitador del riesgo al incidir negativamente en las enfermedades coronarias. (2) Que la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social fija, como una de las causas fundamentales de la invalidez absoluta, la dolencia cardíaca. (3) Que no toda omisión puede dar lugar a la nulidad del contrato, sino que es preciso que obedezca a dolo o culpa grave del asegurado o del tomador en la declaración del riesgo, que debe acreditar el asegurador. (4) Que teniendo en cuenta que la sentencia del Juzgado de lo Social considera también como causa de la invalidez permanente absoluta la dolencia psiquiátrica del demandante, la omisión del actor al tiempo de rellenar el cuestionario de salud no ha sido del todo decisiva en orden a la declaración de la situación de incapacidad permanente. (5) Que del informe médico de Doña Teodora , elaborado para la compañía demandante, se sostiene que la información no facilitada por el actor hubiera dado lugar a que se le hubiera aplicado una sobreprima, pero no que fuese determinante a la hora de formalizar el contrato de seguro. (6) Que aunque es cierto que el actor padeció un infarto un año antes de suscribir la póliza, también lo es que sólo estuvo de baja 8 días, y no los 15 que recoge el formulario, y que las intervenciones quirúrgicas realizadas al actor lo fueron en los años 2008 y 2009. (7) Que el cuestionario presentado por la aseguradora es muy general; que se trata de una plantilla que se encuentra en el ordenador del agente de la demandada, que lo rellena según las declaraciones que el actor le va dando, y que luego se imprime y se le da a firmar; razón por la cual no se trata de un cuestionario que el actor rellenase por sí mismo, sin que se sepa a ciencia cierta el alcance que el actor dio a las preguntas que le hizo el agente, ni cómo las formuló éste, si es que lo hizo, porque el actor lo niega. No estamos, pues, ante un cuestionario exhaustivo, también teniendo en cuenta que en cada una de las preguntas que se realizan se engloban varios supuestos formulados también con un carácter muy general. (8) Que, no obstante, no puede obviarse que el actor, a la hora de responder al cuestionario de salud, ocultó haber sufrido un infarto de miocardio justo un año antes; episodio que, por su gravedad, determina que no sea creíble que desconociese la trascendencia que ese hecho tenía en orden a contratar el seguro de vida. (9) Que conforme a los informes obrantes en autos, esa circunstancia constituye un elemento delimitador del riesgo (un factor de valoración del riesgo, que debería haber sido puesto de manifiesto a tenor de lo dispuesto en los artículos 10 y 89 LCS), que conllevaría la aplicación de una sobreprima. (10) Que estamos, al menos, ante

una pequeña falta de diligencia que determina la aplicación del párrafo 3 del artículo 10 LCS . (11) Que, así las cosas, resulta de aplicación el artículo 89 LCS , que consagra la cláusula legal de indisputabilidad transcurrido un año desde la perfección del contrato, lo que determina que, una vez pasado ese tiempo, el asegurador carezca del derecho de rescisión contractual, excepto que haya mediado dolo. (12) Que siendo "indisputable" el contrato por virtud de lo dispuesto en el artículo 89 LCS , el asegurador sólo puede impugnar la póliza o liberarse del pago de la prestación si acredita que el tomador relleno dolosamente (y no simplemente con culpa grave) el cuestionario de salud. (13) Que, efectuado por la aseguradora el cálculo actuarial conforme a los criterios de actualización que recoge la póliza, que es el realizado en septiembre de 2008, el capital resultante asciende a 92.514,09 euros. (14) Que habiendo reclamado el demandante 101.996,81 euros, la condena de 92.514,09 euros supone una estimación sustancial de la demanda, por lo que las costas se imponen a la aseguradora demandada.

#### CUARTO

. Los motivos del recurso que plantea la demandada son ocho. El primero sostiene que la declaración del asegurado, prescindiendo de su buena o mala fe, fue incompleta e inexacta, por lo que incurrió en la culpa grave a que se refiere el párrafo tercero del artículo 10 LCS, que determina que la aseguradora se vea liberada del pago de la prestación indemnizatoria. El motivo debe decaer, porque no combate determinados extremos relevantes de la sentencia, como son la aplicabilidad del artículo 89 LCS y la necesidad de que en tales casos concurra no implemente culpa grave, sino dolo del asegurado. Mediante el segundo motivo de recurso, la demandada sostiene que la concurrencia de dolo excluye también la posibilidad prevista en el artículo 89 LCS . Bien. Pero no acreditándose la existencia de dolo por parte del demandante, ni cuestionándose la conclusión judicial según la cual no existe ese dolo, el motivo debe decaer. Mediante el tercer motivo de recurso, la demandada sostiene que, aunque para la declaración de la incapacidad permanente absoluta hayan sido tomadas en cuenta otras dolencias, ello no enerva que el actor actuase con dolo o culpa grave a la hora de suscribir el contrato, razón por la cual dicha circunstancia (la concurrencia de enfermedades) no tendría trascendencia alguna a los efectos previstos en los artículos 10 y 89 LCS . El motivo debe decaer, porque sigue sin combatir la conclusión judicial según la cual la conducta del demandante, a la hora de rellenar el cuestionario, no fue dolosa.

#### QUINTO

. Mediante el cuarto motivo de recurso, la demandada sostiene que, como se desprende de la propia sentencia del Juzgado de lo Social, los padecimientos

cardíacos del actor han sido determinantes para declararle en situación de incapacidad permanente absoluta. El motivo debe decaer por la razón antes expuesta: que la apelante no combate la conclusión judicial según la cual el demandante no actuó con dolo. Mediante el quinto motivo de recurso, la demandada sostiene que, de haber conocido al alcance de los padecimientos del actor, no hubiese contratado; o de haber contratado, lo hubiese realizado en otras condiciones. El motivo debe decaer, porque no se combate la aplicación del artículo 89 LCS.

#### SEXTO

. Mediante el sexto motivo de recurso, la demandada sostiene que, existiendo culpa grave del actor a la hora de contratar la póliza de seguro, la apelante, de haberse decidido a contratar, lo hubiera hecho aplicando una sobreprima del 100%, motivo por el cual, y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 10.3 LCS, debería minorarse la indemnización a la mitad. El motivo debe decaer, porque prescinde de la aplicación del artículo 89 LCS que se hace en la sentencia, y que la apelante no cuestiona. Mediante el séptimo motivo de recurso, la apelante impugna la condena de intereses, porque el término inicial no puede ser la fecha del siniestro (la declaración de incapacidad, el 5 de noviembre de 2009), sino la fecha en que el asegurado comunicó el siniestro a la aseguradora (20 de abril de 2011). El motivo debe decaer, porque tal excepción no fue opuesta en el escrito de contestación a la demanda. Mediante el octavo motivo de recurso, la demandada impugna la condena en costas, con fundamento en que estamos ante una simple estimación parcial de la demanda. El motivo debe decaer, porque concediéndose más del 90% de lo pedido, la estimación ha de reputarse sustancial.

#### SÉPTIMO

. Por cuanto antecede, es visto que el recurso de apelación debe ser íntegramente desestimado, con imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante, al rechazarse todos los motivos de recurso y no presentar la resolución de éstos serias dudas de hecho o de derecho ( arts. 398 y 394 LEC).

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

#### FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la representación de la mercantil BBVA SEGUROS, S.A., contra la ya citada sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Santander, la que debemos confirmar y confirmamos en todas sus partes, con imposición de las costas

de esta alzada a la parte apelante.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de casación y recurso extraordinario por infracción procesal, ante este Tribunal, en el plazo de los veinte días siguientes al de su notificación.

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.-