

# **Audiencia Provincial**

## **AP de Granada (Sección 4ª) Sentencia num. 290/2014 de 21 noviembre**

**SEGURO:** DEBER DE DECLARACION DEL RIESGO: obligación del tomador antes de la conclusión del contrato: Incumplimiento: improcedencia: acreditación de que, en el momento de concertación de la póliza de seguro, la tomadora y asegurada desconocía la existencia de la grave enfermedad (cáncer de pulmón) que le ocasionó la muerte cuatro meses después.

**Jurisdicción:**Civil

Recurso de Apelación 360/2014

**Ponente:**Ilmo. Sr. D. Juan Francisco Ruiz-Rico Ruiz

La Audiencia Provincial de Granada declara no haber lugar al recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de fecha 14-05-2014 dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 9 de Granada.

***AUDIENCIA PROVINCIAL DE GRANADA***

***SECCION CUARTA***

***ROLLO Nº 360/14***

***JUZGADO.- GRANADA Nº 9***

***AUTOS.- ORDINARIO Nº 925/13***

**PONENTE SR D. JUAN F. RUIZ RICO RUIZ**

**SENTENCIA NUM.- 290**

**ILTMOS. SEÑORES:**

***PRESIDENTE***

***D. ANTONIO GALLO ERENA***

***MAGISTRADOS***

D. MOISES LAZUEN ALCON

D.JUAN F. RUIZ RICO RUIZ

---

---

En la Ciudad de Granada a Veintiuno de Noviembre de Dos Mil Catorce. La Sección Cuarta de esta Il'tma. Audiencia Provincial, ha visto, en grado de apelación los precedentes autos de Juicio Ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Nº 9 Granada en virtud de demanda de D. representado por el Procurador D<sup>a</sup> y defendido por el letrado D. contra CAJA GRANADA VIDA CIA. SEGUROS Y REASEGUROS S.A., representado por el Procurador D.<sup>a</sup> y defendido por el letrado D<sup>a</sup>

Aceptando como relación los "Antecedentes de Hecho" de la resolución apelada, y

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La referida resolución fechada en Catorce de Mayo de Dos Mil Catorce, contiene el siguiente Fallo: "Que estimando la demanda formulada por D. contra Caja Granada Vida Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. debo condenar y condeno a la demandada a abonar al actor la suma de veinticinco mil euros (25.000€) de principal por el fallecimiento de D<sup>a</sup> más los intereses mencionados en el fundamento de derecho tercero, con expresa condena en costas a la parte demandada."

**SEGUNDO** .- Substanciado y seguido el recurso de apelación interpuesto por la parte Demandada, se dio traslado a las demás partes para su oposición o impugnación; elevándose posteriormente las actuaciones a éste Tribunal señalándose día y hora para Votación y Fallo.

**TERCERO** .- Han sido observadas las prescripciones legales de trámite. Siendo Ponente el Magistrado Il'tmo. Sr. D.JUAN F. RUIZ RICO RUIZ.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El Art. 10 de la LCS establece 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 por el conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo. Quedará exonerado de tal deber si el asegurador no le somete cuestionario o cuando, aún sometiéndoselo, se trate de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo y que no estén comprendidas en él"*.

A dicha obligación del tomador se refiere la jurisprudencia, por todas, la STS de 15-11-2007 al señalar: "El artículo 10 de la Ley de contrato de Seguro regula el deber de declaración del riesgo, como obligación fundamental del tomador para que el asegurador pueda conocer con exactitud el riesgo objeto de cobertura. Su alcance y consecuencias han sido configurados por esta Sala, en sentencias, como la de 1 de Julio de 2006 , que literalmente establece que: "A través del deber de la declaración del tomador del seguro de las circunstancias que delimitan el riesgo que se quiere que sea cubierto por el asegurador, aflora de manera nítida el carácter del contrato de seguro como de máxima buena fe. En efecto, se debe que siendo tan importante la delimitación del riesgo, esta no puede llevarse a efecto sin la colaboración del futuro contratante, que es quién únicamente conoce ciertas circunstancias y detalles. El asegurador, sólo con mucha dificultad y dentro de un ámbito limitado, puede procurarse una información directa sobre el concreto riesgo que pretende asumir, por lo que necesita la ayuda de ese futuro contratante y requiere de él la información precisa para la concreción y valoración del riesgo. Se manifiesta la buena fe precisamente en que el asegurador ha de confiar en la descripción del riesgo que hace la otra parte. La actividad aseguradora necesita de la colaboración leal de todos los que deseen la cobertura de los aseguradores. Éstos sólo mediante una exacta apreciación del riesgo pueden decidir justamente si asumirlo o no, y en el caso de que decidan por la celebración del contrato, determinar el justo precio o prima que debe pagar el asegurador. El artículo 10 de la Ley de Contrato de Seguro , ubicado dentro del Título I referente a las Disposiciones Generales aplicables a toda clase de seguros, ha concedido más que un deber de declaración, un deber de contestación o respuesta del tomador de lo que se le pregunta por el asegurador, ya que éste, por su mayor conocimiento de la relevancia de los hechos a los efectos de la adecuada valoración del riesgo, debe preguntar al contratante aquellos datos que estimen oportunos. Concepción que se ha aclarado y reforzado, si cabe, con la modificación producida en el artículo 1º de este artículo 10, al añadirse el último párrafo del mismo que dice que: "quedará exonerado de tal deber (el tomador del seguro) si el asegurador no le somete cuestionario o cuando, aun sometiéndoselo, se trata de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo y que no estén comprendidas en él". El cambio operado en la concepción de este deber de declaración del riesgo respecto a la que prevalecía en el Código de Comercio ha alterado sustancialmente la normativa anterior. El artículo 10 , en lugar de concebir de una forma general y abstracta los límites del deber del tomador de declarar todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo, ha acotado este deber limitándolo a la contestación del cuestionario que le somete el asegurador. Aparece así, como ha quedado dicho, no un deber espontáneo e independiente del tomar, sino un deber de responder a un cuestionario que tiene su

precedente en el derecho suizo. A diferencia del artículo 381 del Código de Comercio , en el que el asegurado estaba obligado a decir que todo lo que sabía sobre el riesgo y también a decir exactamente todo lo que dice, el artículo 10 circunscribe el deber de declaración al cuestionario que el asegurador someta al presunto tomador del seguro. El deber de declaración se infringe cuando el riesgo que ha sido descrito y que se ha tenido en cuenta a la hora de la conclusión del contrato es diverso del riesgo real. Esta infracción resulta de un hecho objetivo, cual es esa diferenciación entre la situación representada y la real y 28 de octubre de 1998 )".

**SEGUNDO.-** Dicho lo anterior, no podemos estimar los motivos del recurso que denuncian error en la valoración de la prueba en cuanto a la ocultación de circunstancias relevante para la valoración del riesgo en relación a la cumplimentación del cuestionario de salud e infracción de los Arts 10 y 89 de la LCS . Las pruebas practicadas han servido para demostrar que, en el momento de concertación de la póliza de seguro, la tomadora y asegurada desconocía la existencia de la grave enfermedad (cáncer de pulmón) que le ocasionó la muerte cuatro meses después.

Es cierto que al rellenar el cuestionario de salud contestó que no había sido examinado o tratado en hospitales o clínicas o sometido a intervención quirúrgica o tratamiento medico en los últimos 5 años o que le han aconsejado o tiene previsto hacerlo próximamente, negando padecer enfermedad de ningún tipo, faltando con ello a la verdad. Sin embargo, dicha conducta no puede ser clasificada de dolosa o constitutiva de culpa grave que, de acuerdo con el Art. 10 de la LCS , permiten liberar a la aseguradora del pago de la prestación. La documental médica inmediatamente anterior a la fecha de la suscripción de la póliza de aseguramiento (23-11-2011) permite asegurar que las enfermedades que le habían sido diagnosticadas eran leves, tales como la disnea, sensación de ahogo, dolor torácico, por las que se le efectuó prueba radiológica, siendo remitida a la unidad de tratamiento del sueño. No fue sino a partir del 8-11-2011 cuando se le da cita en Neumología realizándose un TC de contraste el 2-12-2011 que determinó la presencia de la enfermedad tumoral que provoco su fallecimiento.

No pueden ser traídas a colación todas los antecedentes y padecimiento que aparecen reflejados en su historial clínico desde el año 1992, sino únicamente la amnesis actual en la que únicamente se reflejaba la disnea desde hacia tres años de carácter moderado. Tampoco los síntomas que venía manifestando eran exclusivos de tal letal enfermedad, prueba de ello es que no se acordó su hospitalización y la medicación prescrita fue la propia de una infección pulmonar leve.

Como bien dice la sentencia apelada, la jurisprudencia viene negando la

exoneración de las aseguradas cuando, pese a haberse ocultado por el asegurador ciertos datos al contestar el cuestionario de salud, estos no remiten gravedad a la hora de apreciar las circunstancias del riesgo o son irrelevantes causalmente con los motivos de producción del siniestro. Así las STS de 31-12-2003 y 4-3-2005 hacen referencia al desconocimiento por el tomador de las causas que luego dieron lugar al siniestro. La STS de 2-10-2006 establece el deber de indemnizar cuando no existe relación causal con los padecimientos previos. Por último, STS de 29-4-2008 distingue entre dolo, culpa grave y leve a la hora de exonerar a la aseguradora de la prestación convenida, señalando expresamente: "El párrafo 3º del artículo 10 termina diciendo que "si medió dolo o culpa grave del tomador del seguro quedará exonerado el asegurador del pago de la prestación".

Al referirnos a este supuesto, como hace la doctrina más autorizada, interesa hacer notar, en primer lugar que se trata de estudiar el supuesto en el que exista dolo o culpa grave del tomador del seguro. La Ley, en este caso, se refiere a los dos conceptos, mientras que en otros se alude únicamente al dolo o, con terminología insegura, de la que había pretendido huir el Proyecto de Ley, a la "mala fe".

El elemento intencional al que es tan sensible el contrato de seguro, ha querido extenderse en este caso del artículo 10 a esos dos supuestos. Comprende así el caso de declaración inexacta o reticente por dolo, es decir, cuando esas declaraciones tienen como finalidad el engaño del asegurador, aun cuando no se tenga la voluntad de dañar a la otra parte ( artículo 1260 y 1269 del Código Civil) y, también, aquellas declaraciones efectuadas por culpa grave, esto es, con una falta de diligencia inexcusable en la contestación del cuestionario. La precisión de si un determinado supuesto es meramente culposo por parte del tomador, o bien se ha debido a culpa grave no es tarea fácil, en que la línea divisoria entre la culpa leve y la grave es sutil. Sólo a la vista de cada caso concreto podrá determinarse si nos encontramos ante un supuesto de culpa grave o no. Todo ello es de libre apreciación del Tribunal sentenciador en cuanto, siendo conceptos jurídicos, han de resultar de lo actuado como hechos, conductas y circunstancias que el órgano judicial interpreta y valora, para decretar su concurrencia. ( Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de agosto de 1993 y 24 de junio de 1999)".

La sentencia recurrida, valorando la conducta del actor, niega que fuera dolosa o con intención de perjudicar, ni que existiese culpa grave, sino solo una desatención a lo que se le pregunta, y esta Sala, acorde con la doctrina antes expuesta, entiende que la calificación corresponde a la soberanía de la instancia, como así lo ha reiterado a propósito de la concurrencia del dolo contractual ( Sentencia de 24 de febrero de 1995 y las que cita)".

Consecuencia de todo lo expuesto es la inaplicación de la causa de exclusión contemplada en el Art. 4 de la Póliza que se refiere a los siniestros que sean consecuencia de enfermedades físicas o psíquicas que tenga un origen anterior a la contratación del seguro y que "sean conocidos" por el asegurado con anterioridad a la contratación, lo que, como hemos dicho, no es el caso. Desconocimiento y buena fe por parte de la asegurada en la que abunda la concertación con anterioridad ( 22-3-2010) de otro seguro de vida que no ha sido impugnado de contrario.

**TERCERO.** Tiene dicho reiteradamente esta Sala (Sent. De 7-10-03, 24-5-04 y 5-7-2013) que los intereses del Art. 20 de la LCS no se tratan en realidad de una indemnización por mora sino una multa o sanción penitencial impuesta la Cías. de Seguros para que aceleren el pago de las indemnizaciones y por ello no exigen que se trate de un retraso culpable en el cumplimiento de su obligación. No obstante, el apartado 8º señala que "no habrá lugar a la indemnización por mora cuando la facultad de satisfacción de la indemnización, este fundada en una causa justificada o que no le fuese imputable", lo que por los razonamientos anteriores no sucede en este caso, máxime cuando la aseguradora ha tenido a su disposición toda la documentación médica de la que se podía deducir fácilmente el desconocimiento de la enfermedad cancerosa al tiempo de contratar el seguro.

**CUARTO.** - De conformidad con los Arts. 394,1º y 398,1º de la LEC se han de imponer las costas de ambas instancias la demandada apelante.

Vistos los artículos citados y demás preceptos de pertinente y general aplicación,

FALLO

Esta Sala ha decidido confirmar la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia Nº 9 de esta ciudad, con imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante y dando al deposito para recurrir el destino que legalmente corresponda.

Así por este nuestra resolución la pronunciamos, mandamos y firmamos.

Contra la presente resolución cabe recurso de casación, por interés casacional, y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, que deberá interponerse ante este Tribunal dentro del plazo de veinte días contados desde el siguiente a su notificación.

**PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado lltmo. Sr. D.JUAN F. RUIZ RICO RUIZ Ponente, que ha sido de la misma, doy fe.