

# Audiencia Provincial

## AP de Granada (Sección 4ª) Sentencia num. 341/2011 de 9 septiembre

**SEGURO:** CONTRATO DE SEGURO: SEGURO DE PERSONAS: modalidades: seguro sobre la vida: reclamación de cantidad: estimación: omisión en declaración al cuestionario de salud de hepatitis C crónica del tomador fallecido, esposo de actora: ausencia de dolo: no conexión de causa de muerte con dolencia omitida.

**Jurisdicción:**Civil

Recurso de Apelación 248/2011

**Ponente:**Ilmo. Sr. D. Moisés Lazuen Alcón

1

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GRANADA

SECCIÓN CUARTA

ROLLO N: 248/11

JUZGADO: LOJA 2

AUTOS: J. ORDINARIO Nº 143/10

PONENTE SR: MOISÉS LAZUÉN ALCÓN.

**SENTENCIA NÚM. 341**

**ILTMOS. SEÑORES:**

**PRESIDENTE**

D. ANTONIO GALLO ERENA

**MAGISTRADOS**

D. MOISÉS LAZUÉN ALCÓN Y

D. JUAN FRCO RUIZ RICO RUIZ.

===== =

En la Ciudad de Granada a nueve de septiembre 2011. La Sección Cuarta de esta Iltrna. Audiencia Provincial, ha visto en grado de apelación los precedentes autos de juicio Ordinario nº 143/10, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Loja, en virtud de demanda de **Dª** representada en esta alzada por la procuradora Sra.; contra **MAPFRE VIDA S.A** , representada en esta alzada por el procurador Sr.

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

**PRIMERO** .- La referida Sentencia, fechada en diecisiete de enero de 2011 , contiene el siguiente fallo: " *Que estimando como estimo íntegramente la demanda interpuesta por Dª contra Mapfre vida S.A., debo condenar y condeno a ésta última a abonar a la actora la suma de 42.000 €, más los intereses mencionados en el Fundamento de Derecho cuarto y con expresa imposición de las costas a la parte actora*".

En fecha veintiuno de enero de 2011, se dictó Auto de rectificación cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: " *Se rectifica sentencia de fecha 7/01/11 , en el sentido de que donde se dice "con expresa imposición de costas a la parte actora", debe decir "con expresa imposición de costas a la parte demandada*".

**SEGUNDO** .- Sustanciado y seguido el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, se dio traslado a las demás partes para que alegaron lo que a su derecho conviniera, 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 Iltrmo. Sr. D. MOISÉS LAZUÉN ALCÓN .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

: Frente a la Sentencia dictada en 17-1-11, por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Loja , en juicio Ordinario 143/10, seguido por demanda de Dª frente a Mapfre vida S.A., en reclamación de cantidad de 42.000 €, se interpuso por la representación de la aseguradora demandada, recurso de apelación, que ha originado el Rollo 248/11 de ésta Sala, que resolvemos, y que articula en base a los siguientes motivos:  
a) Infracción por incorrecta aplicación de los artículos 10 y 89 LCS, b) Error en la

valoración de la prueba.

## SEGUNDO

: Como es sabido, el art. 10 LCS en la redacción dada por el art. 3.1º de la Ley 21/1990, de 19 de diciembre, establece que el tomador del seguro tiene el deber, antes de la conclusión del contrato, de declarar al asegurador, de acuerdo con el cuestionario al que este le someta, todas las circunstancias por él conocidas que puedan inferir en la valoración del riesgo..... 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 periodo en el momento que haga esta declaración. Si el siniestro sobreviene antes de que el asegurador haga la declaración a que se refiere el párrafo anterior, la prestación de éste se reducirá proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiere aplicado, de haberse concedido la verdadera entidad del riesgo.

Si medió dolo o culpa grave del tomador del seguro, quedará el asegurador librado del pago de la prestación.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 3-5-06 , dijo: "El art. 10 LCS , 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 someta el asegurador.

Aparece así, como ha quedado dicho, no un deber espontáneo o independiente del tomador, sino un deber de responder a un cuestionario que tiene su precedente en el derecho suizo. A diferencia del art. 381 CdC, en el que el asegurado estaba obligado a decir todo lo que sabía sobre el riesgo y también a decir exactamente todo lo que dice, el art. 10 LCS circunscribe el deber de declaración al cuestionario que el asegurador someta al presunto tomador del seguro. Quiere esto decir que si el asegurador o su agente se limitan a pedir al solicitante que suscriba la solicitud del seguro, o bien, que acepte la proposición que le hacen sin haber presentado ningún cuestionario, tal deber de declaración no existe más allá de los datos que deban figurar en esos documentos. Dicho en otros términos, la configuración del deber de declaración como deber de responder implica que si el asegurador no hace las oportunas preguntas al tomador del seguro, este se encuentra liberado de las consecuencias de ese deber. Como se dijo autorizadamente dentro de nuestra doctrina, la declaración del asegurado ha de ajustarse al cuestionario del asegurador,

de forma que, facilitado por el agente de la compañía, será el cuestionario el que determine los límites y el contenido de la declaración. El tomador del seguro debe declarar al asegurador de acuerdo con el cuestionario que este le someta "todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo". Por su parte, la STS de 3-6-08 , recuerda que "deber de declaración de riesgos: Según el art. 10.1º LCS , el tomador de seguro tiene el deber, antes de la conclusión del contrato, de declarar al asegurador, el cual asume el riesgo, en caso de no presentarlo o de hacerlo de manera incompleta ( STS 25-10-95 , 21-2-03 , 27-2-05 , 29-3-06 , 17-7-07 ...). Y las consecuencias del incumplimiento de éste deber son las establecidas en el art. 10-2 LCS , y son, de un lado, la facultad del asegurador de "rescindir el contrato mediante declaración dirigida al tomador del seguro en el plazo de un mes, a contar del conocimiento de la reserva o inexactitudes del tomador del seguro. De otro lado, la reducción de la prestación del asegurador proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiese aplicado, de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo. En tercer lugar, la liberación del asegurador del pago de la prestación.

Este efecto liberatorio solo se produce, según el art. 10-2º último inciso "si medió" dolo o culpa grave del tomador del seguro" (ST 31-5-04, 17-7-07....) La reducción de la prestación del asegurador no exige que concurren circunstancias de dolo o culpa grave del tomador del seguro, sino sólo la existencia de reticencias o inexactitudes en la declaración, pero requiere, en virtud del principio de rogación procesal, según la jurisprudencia consolidada de esta Sala (en contra STS de 12-4-04 ), que el asegurador ejercite la pretensión en el momento procesal oportuno, y no puede aplicarse si esta pretensión no se ha ejercitado ( STS 7-6 - 4 , 15-7-05 ...). La facultad del asegurador de rechazar el siniestro y liberarse de la obligación de indemnizar solamente podrá ejercitarse en caso de que en la declaración previa de riesgos haya mediado dolo o culpa grave por parte del tomador del seguro, a diferencia de lo que ocurre con la facultad de rescisión o de reducir la prestación. Y concurre 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 ( arts. 1260 y 1261 Cc ), y en las declaraciones efectuadas con una falta de diligencia inexcusable en la contestación del cuestionario. La determinación de si un determinado supuesto es meramente culposo por parte del tomador, o bien se debe a culpa grave, es de la libre apreciación del Tribunal sentenciador, por cuanto, versando sobre la aplicación de conceptos jurídicos, estos han de resultar de hechos, conductas y circunstancias que el órgano judicial fija y valora ( STS de 12-8-93 , 24-6-99 , 14-6-06 ....). Esta Sala, dice la sentencia citada, declara, en general, la relevancia de la conducta de la aseguradora durante la vida del contrato cuando sea reveladora de que determinadas

omisiones del asegurado son en realidad irrelevantes. El deber de buena fe que informa el art. 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 considera relevantes". Y la STS de 4-1-08 , añade que el incumplimiento de este deber faculta al asegurador para rescindir el contrato. Si el siniestro sobreviene antes de que el asegurador haga uso de esta facultad, la LCS prevé la reducción proporcional de la prestación. Pero si medió dolo o culpa grave del tomador del seguro, quedará el asegurador liberado del pago de la prestación, según el inciso añadido el art. 10-3 LCS por el art. 3 de la Ley 21/90 . Estos preceptos son aplicables a los Seguros de Vida, en virtud de lo previsto en el art. 89 LCS el cual limita a un año, si no existe dolo, la posibilidad de impugnar el contrato".

La omisión o inexactitud en la declaración del tomador ha de influir de tal forma en la estimación del riesgo, y en las condiciones de contratación del seguro, introduciendo un grave desequilibrio en el "aleas" determinante del contrato, hasta el punto de frustrar su finalidad, que de haber sido causada por el asegurador hubiera alterado su decisión de aceptar el negocio u obstado su celebración ( STS 12-11-85 , 27-11-93 , 2-2-97 , 27-10-98 , 18-6-02 , 31-5-04 , 23-9-05 , 27-4-06 ), lo que resulta acorde con la doctrina jurisprudencial que señala que no todo incumplimiento de sus obligaciones por el asegurado o tomador determina la exclusión de la cobertura, sino sólo aquel que aparezca causalmente vinculado a la producción del riesgo ( STS de 1-12-98 , 23-6-99 , 30-3-00 ).

### TERCERO

: El primer motivo que denuncia infracción del art. 10 y 89 LCS, está abocado al fracaso, puesto que, como acertadamente señala la parte apelada, al momento de producción del siniestro 4-3-09, se desconocía el contenido del informe de 26-1-09 del Dr. alusivo a la Hepatitis C crónica que padecía el esposo de la actora, puesto que dicho informe se aportó tras el siniestro y en la reclamación de cantidad asegurada. Y el art. 10 en su párrafo 3º dice que si el siniestro sobreviene antes de que el asegurador haga la declaración a que se refiere el párrafo anterior (relativo a la posibilidad de rescisión contractual), lo que condiciona el contenido del art. 89 LCS , al establecerse un plazo de un año, transcurrido el cual (a contar desde la fecha de la conclusión del contrato), el asegurador no podrá impugnarlo. Dicho en otras palabras, el art. 89 limita al plazo de 1 año, la aplicación de la norma genérica del art. 10, salvo que el tomador haya actuado con dolo, único supuesto en que se podrá impugnar el contrato. No está sujeto a limitación alguna la aplicación del art. 10, en el caso de declaración inexacta de la edad del asegurado.

Por ello, transcurrido el plazo citado (el seguro de vida se contrató en 24-2-02), la única posibilidad es la de determinar si el Sr. actuó con dolo al omitir en la declaración al cuestionario de salud, la preexistencia de la enfermedad hepática.

#### CUARTO

: El segundo motivo, se articula sobre la base de error en la apreciación de la prueba, debiendo ponerse de manifiesto, con carácter previo con la SAP de Córdoba, de 23-5-03 , que la valoración probatoria es facultad de los Tribunales, sustraída a los litigantes que sí pueden aportar las pruebas que la normativa legal autoriza (principio dispositivo y de rogación), pero en forma alguna tratar de imponerlas a los Juzgadores ( STS 23-9-96 ), pues no puede sustituirse la valoración que el Juzgador "a quo" hizo de toda la prueba practicada, por la que realiza cada parte recurrente, función que corresponde al Juez "a quo" y no a las partes (STS 7-10-97 ) habida cuenta la abundante doctrina jurisprudencial elaborada sobre la prevalencia de la valoración de las pruebas que realizan los Órganos Jurisdiccionales, por ser más objetiva que la de las partes en defensa de sus particulares intereses ( STS 1-3-94 ). Y es que las pruebas están sujetas a su ponderación en concordancia con los demás medios probatorios ( STS 25-1-93 ), en valoración conjunta ( STS 30-3-88 ), con el predominio de la libre apreciación, que es potestad de los Tribunales de Instancia a efectos de casación, pero cuyo criterio también es predicable en parte respecto del recurso de apelación, porque el Juzgador que recibe la prueba puede valorarla de forma libre aunque nunca arbitraria, transfiriendo la apelación al Tribunal de la segunda instancia el conocimiento pleno de la cuestión, pero quedando reducida la alzada a verificar si en la valoración conjunta del material probatorio se ha comportado el Juez "a quo" de forma ilógica, arbitraria, contraria a las máximas de experiencia o a las reglas de la sana crítica, o si, por el contrario, la apreciación conjunta de la prueba es la procedente por su adecuación a los resultados obtenidos en el proceso. Por ello, dado que los preceptos relativos a las pruebas practicadas no contienen reglas valorativas sino admoniciones a los Jueces y una apelación a la sana crítica y al buen sentido, para destruir una conclusión presuntiva del Juzgador, debe demostrarse que ha seguido, al establecer dicho nexo o relación, un camino erróneo, no razonable, contrario a las reglas de la sana lógica y buen criterio, constituyendo la determinación de dicho nexo lógico y directo un juicio de valor que está reservado a los Tribunales y que se ha de respetar en tanto no se acredite que es irrazonable.

Asimismo, como dice la SAP de Vizcaya, de 26-1-05 , aún cuando lícitamente la amplitud del recurso de apelación permite al Tribunal "ad quem" examinar el objeto de la litis con igual amplitud y potestad con la que lo hizo el Juzgador "a quo" y que, por lo

tanto, no está obligado a respetar los hechos probados por éste, pues tales hechos no alcanzan la inviolabilidad de otros recursos, como es el de casación, sin embargo, también es verdad que no debe olvidarse que la práctica de la prueba se realiza ante el Juzgado de Instancia y que este tiene ocasión de poder percibir con inmediación las pruebas practicadas, es decir, de estar en contacto directo con las mismas y con las personas intervinientes.

En suma, el principio de inmediación que aparece en la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil y con mayor énfasis en la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente, que informa el proceso civil, que debe concluir "ab initio" por el respeto a la valoración probatoria efectuada por el Juzgador de Instancia, salvo que aparezca claramente, que, en primer lugar, existe una inexactitud o manifiesto error en la apreciación de la prueba, o, en segundo lugar, que el propio relato fáctico sea oscuro, impreciso, dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio. Prescindir de todo lo anterior es, sencillamente, pretender modificar el criterio del Juzgador "a quo" imparcial y objetivo, por el interesado de la parte recurrente. Además, en modo alguno puede analizarse o, mejor, impugnarse, la valoración probatoria del Juzgador de Instancia, mediante el análisis de la prueba (cualquier medio de prueba) de forma individualizada, sin hacer mención a una valoración conjunta de la misma, que es la que ofrece el juzgador.

Y es que, como señala la SAP de Cáceres de 10-4-03 : "con carácter general, ha de significarse que la circunstancia de que las partes contendientes en la litis sostengan posturas contradictorias sobre las circunstancias fácticas que justificarían sus respectivas tesis, no supone necesariamente un impedimento insuperable para determinar la verosimilitud de una u otra, si se practican pruebas que, mediante una exégesis valorativa lógica, permitan dotar de preponderancia a alguna de ellas; de manera que si la prueba practicada en el procedimiento se pondera por el Juez "a quo" de manera racional y asépticamente, sin que pague con normas que impongan un concreto efecto para un determinado medio de prueba, llegando a una conclusión razonable y correcta, tal valoración debe mantenerse y no sustituirse por la subjetiva de quien impugna la expresada valoración. Y es que, aun siendo cierto que la amplitud del recurso de apelación permite al Tribunal "ad quem" examinar el objeto de la litis con igual amplitud y potestad con que lo hizo el Juzgador "a quo" y que, por lo tanto, no está obligado a respetar los hechos probados por éste, pues tales hechos no alcanzan la inviolabilidad de otros recursos, como es el de casación, también es verdad que no cabe olvidar que la práctica de la prueba se realiza ante el Juzgador de instancia y este tiene ocasión de poder percibir con inmediación la prueba practicada, es decir, de estar en contacto directo con las mismas y con las personas intervinientes.

Creemos que la Sentencia efectúa una acertada valoración probatoria, que debe ser mantenida. En efecto, la prueba practicada ha evidenciado que Don. Eutimio quedó infectado de hepatitis C, tras una transfusión sanguínea y rotura de hígado en 1976, a partir de lo cual, llevó una vida normal, trabajando ininterrumpidamente, contrae matrimonio es padre de 2 hijos, lleva una vida saludable, practica deporte etc. Su dolencia estaba cronicada, y por tanto "convivía" con ella, sin limitaciones, tan es así que la declaración de invalidez permanente absoluta (con el posterior fallecimiento), no guardó ninguna relación con aquella patología. No se ha acreditado por la aseguradora que no fuera el Agente de Seguros el que rellenó el cuestionario. Bien pudo traerlo como testigo a la litis y ello equivale a falta de presentación cuyas circunstancias no pueden hacerse recaer sobre el asegurado. ( STS 6-4-01 , 31-12-03 , 4-4-04 ), y tal proceder es causa de exclusión del dolo, ( STS 12-4-04 y 3-1-06 ), dado que no se ha acreditado lo contrario.

De ahí la afirmación de la Sentencia de que las respuestas están rellenas por procedimientos mecánicos, esto es, rutinarios. Entendemos, pues, dando por reproducida la argumentación de la Sentencia apelada que no se ha producido dolo en la actuación del asegurado, y por ello, el recurso debe decaer, con paralela confirmación de la sentencia apelada y con imposición a la parte apelante de las costas de ésta alzada ( art. 398 LEC ).

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, este Tribunal.

FALLAMOS:

La Sala ha decidido, con desestimación del recurso interpuesto, confirmar la Sentencia dictada en diecisiete de enero de 2011 por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Loja , con imposición a la parte apelante de las costas de ésta alzada.

Dése al depósito el destino Legal.

La presente resolución es firme y contra la misma no cabe recurso alguno.

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

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