

Audiencia Provincial

AP de Jaén (Sección 2ª) Sentencia num. 30/2010 de 11 febrero

SEGURO: DEBER DE DECLARACION DEL RIESGO: incumplimiento: improcedencia: falta de sometimiento a cuestionario de salud: falta de constancia de pregunta de ningún tipo a estos efectos en el boletín de adhesión que le presentó a la firma el mediador: póliza redactada de manera poco clara: condición del seguro complementario no aceptada: ausencia de actitud dolosa del asegurado en la obtención de la incapacidad permanente absoluta tres meses después de la firma del contrato.

Jurisdicción:Civil

Recurso de Apelación 34/2010

Ponente:Illma. Sra. Mª Fernanda García Pérez

La Audiencia Provincial de Jaén **declara haber lugar** al recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de fecha 24-07-2009 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Andújar, revocándola en el sentido de estimar la demanda.

1

SENTENCIA Núm. 30

Illmos. Sres.:

Presidente

D. JOSE ANTONIO CORDOBA GARCIA

Magistrados

D. RAFAEL MORALES ORTEGA

Dª. Mª FERNANDA GARCÍA PÉREZ

En la ciudad de Jaén, a Once de Febrero de dos mil diez.

Vistos en grado de apelación, por la Sección Segunda de esta Audiencia Provincial, los autos de Juicio Ordinario seguidos en primera instancia con el núm. 388/07, por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Andújar, rollo de apelación de esta Audiencia núm. 34/2010, a instancia de D. representado en la instancia por la Procuradora D^a. y defendida por la Letrada D^a. contra AXA AURORA IBERICA S.A., DE SEGUROS Y REASEGUROS, representada en la instancia por el Procurador D. y en la alzada por el Procurador D. y defendido por el Letrado D..

ACEPTANDO los Antecedentes de Hecho de la resolución apelada, dictada por el Juzgado de 1^a Instancia Nº 1 de Andújar con fecha 24 de Julio de 2009.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por dicho Juzgado y en la fecha indicada se dictó Sentencia que contiene el siguiente FALLO: "Se desestima la demanda interpuesta por D^a. en nombre y representación de D. contra Axa Aurora Ibérica, S.A. de Seguros y Reaseguros, S.A., y en consecuencia se absuelve a este último de las pretensiones formuladas de contrario.

Las costas del presente procedimiento habrán de ser satisfechas por la demandante con las limitaciones del art. 394.3 de la LEC .

SEGUNDO.- Contra dicha resolución se tuvo por preparado primero y se interpuso después por en tiempo y forma, recurso de apelación, que fue admitido por el Juzgado de Primera Instancia numero 1 de Andújar, presentando para ello escrito de alegaciones en el que basa su recurso.

TERCERO.- Dado traslado a las demás partes del escrito de apelación se presentó escrito de oposición por AXA AURORA IBERICA S.A. DE SEGUROS; remitiéndose por el Juzgado las actuaciones a esta Audiencia, en la que se formó el rollo correspondiente, señalándose para la deliberación, votación y fallo el día 8 de Febrero de 2010, el que tuvo lugar, quedando las actuaciones sobre la mesa para dictar la resolución oportuna.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las formalidades legales.

Siendo Ponente la Magistrada Iltma. Sra. D^a. M^a FERNANDA GARCÍA PÉREZ.

No aceptando los Fundamentos de Derecho de la resolución impugnada

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

La sentencia de instancia desestima la demanda de reclamación de cumplimiento contractual y de indemnización de daños y perjuicios ejercitada por D. contra Axa Aurora Ibérica, S.A. en base a la póliza de seguro colectivo de vida suscrita obligatoriamente junto con el contrato de financiación a comprador de bienes muebles el 27 de agosto de 2004 (por el que la entidad financiera Hispamer financió la adquisición por el actor de un vehículo), con el fin de asegurar a dicha financiera el pago de las cantidades pendientes de liquidación en caso de fallecimiento o incapacidad permanente absoluta del asegurado, por considerar que la incapacidad permanente absoluta del actor fue declarada por el INSS el 30 de noviembre de 2004 pero originada por una enfermedad crónica por la que estaba de baja laboral con anterioridad a la firma del contrato, estando excluida de la cobertura del seguro conforme a la literalidad de la condición de la póliza que regula el seguro complementario en caso de incapacidad permanente absoluta.

Contra ella se interpone el presente recurso de apelación por el actor, alegando error en la valoración de la prueba e inaplicación de la Ley del Contrato de Seguro, específicamente los arts. 10 y 81 y siguientes, y del Código civil en materia de contratos, manteniendo la existencia de cobertura del seguro y la obligación de responder de la aseguradora al no haber formulado al asegurado un cuestionario de salud para valorar el riesgo antes de aceptar la póliza, sin que en ningún caso las cláusulas oscuras de tal contrato de adhesión puedan favorecer a la aseguradora.

Al recurso se opone la aseguradora, alegando que el asegurado al firmar la póliza aceptó las condiciones y limitaciones y exclusiones contenidas en la misma y que además incumplió la obligación de comunicar a la aseguradora las circunstancias que agraven el riesgo.

SEGUNDO

El objeto del debate queda centrado en la cobertura por la póliza del seguro colectivo de la incapacidad permanente absoluta del asegurado.

Examinada la copia de la póliza y demás documentos acreditativos de la enfermedad del actor asegurado y de la tramitación y declaración por el INSS de la incapacidad permanente absoluta de éste, no podemos compartir la conclusión de la Juez de instancia.

Efectivamente, ha quedado acreditado que el actor padecía diabetes mellitus ID desde los 11 meses, retinopatía y nefropatía diabética y síndrome ansioso depresivo, enfermedades por las que estuvo de baja médica por incapacidad temporal desde 29 de mayo de 2003 a 20 de noviembre de 2003 y desde 21 de noviembre de 2003 a 22 de diciembre de 2004, y asimismo que el actor solicitó la incapacidad permanente el

14 de octubre de 2004, obteniéndola con el grado de absoluta, lo que resulta de los certificados emitidos por el INSS, por lo que la enfermedad se había originado antes de la firma del contrato el 27 de agosto de 2004, aun cuando la declaración de incapacidad se produjo con posterioridad.

Ahora bien, llegados a este punto, habremos de dilucidar si ha habido mala fe del asegurado, al ocultar la enfermedad que padecía, y si la aseguradora ha cumplido con su deber de conocer el estado de salud del asegurado, a través del sometimiento a aquel a cuestionarios de salud, como se lo impone los arts. 10 y 89 de la LCS, a fin de valorar el riesgo antes de aceptar la póliza, siendo doctrina jurisprudencial reiterada la que en interpretación de tales preceptos impone al asegurador el deber de exigir al asegurado la contestación a un cuestionario de salud previo a la firma de la póliza, de manera que sólo si el asegurado miente o declara inexactitudes, si se acredita que obró con dolo o culpa grave, quedará exonerada la compañía de responder. Por lo que si no existe el cuestionario de salud mencionado o si el mismo es un formulario impreso por la aseguradora que el asegurado se limita a firmar, tanto el Tribunal Supremo como la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales consideran que esa falta de presentación no autoriza a la aseguradora a exonerarse de tal cobertura.

Dicha doctrina jurisprudencial ha sido acogida por la Audiencia Provincial de Jaén, además de en las sentencias que cita el apelante en la posterior de 2-04-2008 (Sección 2ª) que literalmente disponía que "la Ley de Contrato de Seguro, en relación con el deber de declaración de riesgo por parte del tomador del seguro, ha abandonado la idea de que sea el contratante del seguro el que deba tomar la iniciativa en esa declaración, imponiendo el propio art. 10, más que un deber de declarar, un deber de contestación o respuesta, debiendo el asegurador, al ser este el que tiene más conocimiento de la relevancia de los hechos para la adecuada valoración del riesgo, preguntar aquellos datos que estime oportunos, y en esta línea y siguiendo lo dispuesto en la Directiva CEE 357/1988 por Ley 21/1990 de 19 de diciembre se añadió un segundo inciso al párrafo primero del citado artículo 10 sobre la exoneración del deber de declarar.

Con ello se ha pretendido acotar el deber de declarar, en beneficio del asegurado; haciendo compatible el derecho del asegurador de obtener la información que considera necesaria, mediante la redacción de un cuestionario tan amplio como considere oportuno, con la protección del asegurado frente a posibles problemas derivados del incumplimiento de ese deber de declarar.

Este deber de declaración, limitado a la contestación del cuestionario que le somete el asegurador, se infringe si del conjunto de las contestaciones ofrecidas por

el tomador del seguro se desprende una realidad objetivamente distinta de la real, si bien solo en los supuestos de dolo o culpa grave del tomador -en este caso del asegurado-, en el cumplimiento del deber de declaración opera la exoneración del pago en la prestación pactada, dolo o culpa grave que suponen las reticencias o inexactitudes relevantes en la exposición de las circunstancias por el conocidas que pueden influir en la valoración del riesgo, y que de haberlas conocido el asegurador hubieran influido decisivamente en la voluntad de celebrar el contrato, siendo así que en el supuesto del transcurso del plazo de disputabilidad de la póliza -un año según el art. 89 LCS - limitan la exoneración del pago por la aseguradora tan sólo a la conducta dolosa del tomador".

En ese mismo sentido, la STS Sala 1ª de 31-5-04, destaca que la jurisprudencia ha venido a imponer al contratante el deber de declarar con la máxima buena fe todas las circunstancias -en este caso su estado de salud- que delimitan el riesgo, por ser datos trascendentales, es decir que pueden resultar influyentes a la hora de concertar el seguro (SS. 31-12-01 , 18-6 y 26-7-02). Ahora bien, es cierto que, si la entidad aseguradora no exige el cuestionario (o declaración correspondiente) debe pechar con las consecuencias (entre otras, SS 23-9-97, 22-2 y 9-4-01, 17-2-04), porque en el régimen de la LCS no hay propiamente un deber de declaración, sino -como dijimos- de respuesta del tomador acerca de lo que le interesa de él al asegurador y que le importa a efectos de valorar debidamente el riesgo, como la concurrencia de aquellos otros extremos que sean de interés (entre otras, SS de 11-11y 2-12-97 y 22-2-01).

La jurisprudencia no exige por otro lado, una forma especial para lo que el art. 10 LCS denomina "cuestionario" (según la segunda de las acepciones del Diccionario de la RAE, que resulta la más adecuada aquí, es una "lista de preguntas que se proponen con cualquier fin"), y en tal sentido se orientan entre otras las SSTS de 24-6-99 y 2-4-01.

No obstante, supuestos como el que resaltan las SSTS 31-5-97 ó 3-1-06 , citadas por este Tribunal en numerosas resoluciones-por todas, S. 19-10-06 -, en los que por confianza excesiva o desidia en el desempeño de sus funciones, es el agente el que rellena el cuestionario y el tomador del seguro se limita a firmar, ello puede equivaler a la falta de presentación del mismo y las consecuencias de la falta de declaración no se pueden hacer recaer sobre el asegurado, pues habrá que concluir que la aseguradora no cumplió con su obligación de presentación en forma del cuestionario de salud y es por esa misma razón por la que no puede venir a atribuir al mismo la conducta dolosa de reserva mental o la culposa grave de omisión de la enfermedad o dolencia que padecía, correspondiendo en todo caso la carga de la prueba sobre la

conducta dolosa del tomador o asegurado a la aseguradora demandada como mantienen entre otras muchas, las SS AP de Barcelona de 25-4-05 ó AP de La Coruña de 2-5-05 .

A la luz de esta doctrina, resulta claramente que el asegurado no incumplió su deber de declarar su enfermedad al no constar que la aseguradora Axa lo sometiera a ningún cuestionario de salud, ni constar pregunta de ningún tipo a estos efectos en el boletín de adhesión que le presentó a la firma el mediador Sr. el cual interrogado al respecto como testigo manifestó que él no es un representante de Axa sino un simple mediador y que la aseguradora suele mandar la póliza ya firmada, sin que él tenga cuestionarios de salud ni se le dieran documentos de este tipo. Por tanto, no es admisible que la aseguradora acepte la póliza sin comprobación previa de los datos necesarios para valorar el riesgo, cobre la prima y sea precisamente cuando ocurre el siniestro cuando ponga objeciones a la cobertura del contrato.

A lo anterior ha de añadirse que la condición de la póliza objeto de pleito está redactada de manera poco clara, al disponer que la incapacidad permanente absoluta esté originada por enfermedad o accidente contraída durante el período de vigencia del seguro, dando lugar a dudas acerca de si el origen de la enfermedad debe producirse una vez contratado el seguro o bien cabe que sea anterior siempre que la incapacidad absoluta o la muerte tengan lugar dentro del período de vigencia del seguro, lo que enlazaría con el deber que alega la demandada le es exigible al asegurado de comunicar todas las circunstancias que agraven el riesgo conforme al art. 11 de la LCS .

Ha de partirse del precepto general del art. 1288 del Código civil conforme al cual las cláusulas oscuras no deben favorecer a la parte que ha causado tal oscuridad, en este caso, la aseguradora al tratarse de un contrato de adhesión cuya suscripción es práctica habitual que se imponga con carácter obligatorio en los contratos de financiación para adquisición de bienes, y en los que el asegurado se limita a firmar.

Si a ello se une que estamos ante una cláusula limitativa del riesgo, se hace preciso que conforme al art. 3 LCS y 10 de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios_ aparezca además de redactada de forma clara, resaltada en negrita y expresamente aceptada por el asegurado, no bastando con la firma del condicionado general de la póliza aun cuando se haga constar la coetilla final "el asegurado conoce y acepta las condiciones y limitaciones y exclusiones contenidas en la póliza".

Conforme a lo dicho, la referida condición del seguro complementario no se puede considerar aceptada expresamente por el asegurado en cuanto a la exclusión del riesgo que de manera poco clara contiene respecto a enfermedad o accidente

originada antes del contrato anterior, pues nada obsta a que teniendo el asegurado una enfermedad previa con posterioridad a la suscripción de la póliza contraiga otras o se agraven las anteriores y dé lugar a una incapacidad permanente absoluta, ya que de lo contrario no parece probable que el actor que se encontraba ya de baja médica hubiera suscrito tal póliza.

En cualquier caso, la interpretación que ha de hacerse ha de ser la más favorable al asegurado, y acreditado por éste la cobertura es a la aseguradora a quien correspondía conforme a los principios de la carga de la prueba hacer lo propio respecto a la exclusión de tal enfermedad, lo que no ha hecho, pues no cabe duda que debió verse agravada la inicial padecida por el actor para dar origen a la incapacidad permanente absoluta, cuya declaración por el INSS se basa en un estudio completo del historial médico del paciente junto con un reconocimiento por el conjunto de profesionales que integran el Equipo de Valoración de Incapacidades, en ningún caso manipulable por aquel, por lo que ha de descartarse de plano la actitud dolosa del asegurado en la obtención de la incapacidad permanente absoluta tres meses después de la firma del contrato.

Por todo ello, la demandada Axa debe abonar a Hispamer (hoy Santander Consumer, E.F.C.,S.A.) conforme a la póliza suscrita por cuenta del asegurado el importe de la liquidación del préstamo pendiente ascendente a 27.065,16 euros. Dicha cantidad devengará el interés moratorio previsto en el art. 20 LCS al haber transcurrido más de tres meses desde que se efectuó reclamación extrajudicial a la aseguradora con fecha 2 de mayo de 2007 sin que hubiera abonado cantidad alguna de la liquidación del préstamo.

Asimismo, y a consecuencia de la falta de cumplimiento por Axa de su obligación contractual de abonar el capital asegurado pendiente, el actor fue demandado por la financiera Hispamer con fecha 30 de enero de 2006 iniciándose un proceso de ejecución de título no judicial en el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Andujar (39/06), en el cual se dictó auto despachando ejecución con fecha 2 de marzo de 2006 por importe de 27.065,16 euros de principal más 8.119 euros calculados para intereses y costas, habiéndose procedido al embargo de un bien inmueble, por lo que ha de estimarse la reclamación de indemnización por los intereses y costas que se generen en ese procedimiento ejecutivo, y aun cuando la cantidad de 8.119 euros es estimativa pues hasta que no se liquiden aquellos no se podrá determinar el importe final, sí cabe condenar a Axa al pago de tales intereses y costas, dejando para ejecución de sentencia, conforme al art. 219 LEC, la fijación de su importe, una vez se liquiden en el ejecutivo, aunque estableciendo como cantidad máxima la calculada y solicitada de 8.119 euros, cantidad que una vez determinada también devengará el

interés moratorio del art. 20 de la LCS desde la reclamación extrajudicial a Axa el 2 de mayo de 2007 .

En este sentido esta Sala tiene establecido que al ejercitarse una acción por incumplimiento contractual con base en el art. 1101 y siguientes del Cc . cabe solicitar como indemnización de los daños y perjuicios sufridos por la falta de pago de la demandada Aseguradora, al incurrir esta en dolo, negligencia o morosidad, en todo caso, en aras a lo dispuesto de forma genérica para las obligaciones recíprocas en el art. 1.124 Cc , el abono de los intereses producidos, entre los cuales se incluyen los moratorios, no excluidos de la cobertura contratada, y las costas que originó el procedimiento ejecutivo (S. 19-10-2006).

El recurso de apelación ha de ser estimado íntegramente, aun cuando quede para ejecución la determinación última de los intereses y costas como perjuicios sufridos por el actor, al depender aquella sólo del cálculo que se haga en el proceso de ejecución 39/06 del Juzgado Primera Instancia nº 3 de Andujar y siempre con el límite máximo de 8.119 euros.

TERCERO

Dada la estimación del recurso han de imponerse a la demandada apelada las costas causadas en la primera instancia (art. 394.1 LEC), sin hacer expresa condena a ninguna parte respecto a las causadas en esta alzada (art. 398.2 LEC).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

F A L L A M O S

Que estimando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº uno de Andújar con fecha 24 de julio de 2009 en el procedimiento ordinario seguido con el número 388 del año 2007, debemos de revocarla y dejarla sin efecto, y en su lugar estimar la demanda interpuesta por D. condenando a Axa a pagar a Hispamer Servicios Financieros, hoy Santander Consumer E.F.C., S.A. la cantidad de 27.065,16 euros, y a D. en el importe de la liquidación de intereses y costas en el proceso de ejecución 39/06 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Andujar, con el límite máximo de 8.119 euros, cantidades ambas que devengarán el interés del art. 20 de la LCS desde la reclamación extrajudicial el 2 de mayo de 2007 , así como al pago de las costas causadas en la instancia, sin hacer expresa condena de las causadas en esta alzada.

Comuníquese esta sentencia por medio de certificación al Juzgado de Primera Instancia de su procedencia, con devolución de los autos originales para que lleve a cabo lo resuelto.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- La anterior Sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha durante las horas de audiencia ordinaria; doy fe.