

# Audiencia Provincial

## AP de Madrid (Sección 9ª) Sentencia num. 389/2014 de 2 octubre

**SEGURO:** CONTRATO DE SEGURO: DEBER DE DECLARACIÓN DEL RIESGO: OBLIGACIÓN DEL TOMADOR ANTES DE LA CONCLUSIÓN DEL CONTRATO: art. 10 LCS: doctrina del TS en relación con las omisiones, reticencias y falsedades de la persona que celebra el contrato con la entidad aseguradora: supuesto de dolo o culpa grave del tomador en el cumplimiento de ese deber contemplado en el párr. 3º de dicha norma: alcance; incumplimiento: inexistencia: suscripción del correspondiente cuestionario de salud por la actora al tiempo de suscribir la póliza de seguros y de préstamo: inexistencia de conducta dolosa o de culpa grave de la asegurada; CIRCUNSTANCIAS AGRAVATORIAS DEL RIESGO NACIDAS EN EL CURSO DEL CONTRATO: incumplimiento: inexistencia: inaplicación del art. 11 LCS: pago por la aseguradora de la indemnización correspondiente.

**Jurisdicción:**Civil

Recurso de Apelación 78/2014

**Ponente:**Ilmo. Sr. D. Juan Angel Moreno García

La Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Madrid desestima el recurso de apelación deducido por la parte demandada, contra la Sentencia dictada, en fecha 15-11-2013, por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 48 de dicha capital, en autos de juicio ordinario, confirmando la meritada Resolución.

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Novena

C/ Ferraz, 41 - 28008

Tfno.: 914933935

37007740

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2014/0001437

## **Recurso de Apelación 78/2014 ISR**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de 1ª Instancia nº 48 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 1653/2012

**APELANTE:** MAPFRE CAJA MADRID VIDA SA DE SEGUROS Y REASEGUROS

PROCURADOR D./Dña.

**APELADO:** D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

### **SENTENCIA NÚMERO:**

### **RECURSO DE APELACIÓN Nº 78/2014**

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. JUAN LUIS GORDILLO ÁLVAREZ VALDÉS

**D. JUAN ÁNGEL MORENO GARCÍA**

**D. LUCÍA LEGIDO GIL**

En Madrid, a dos de octubre de dos mil catorce.

VISTOS en grado de apelación ante esta Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid, los Autos de Juicio Ordinario nº 1653/2012, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 48 de Madrid, a los que ha correspondido el Rollo de apelación nº 78/2014, en los que aparecen como partes: de una, como demandante y hoy apelada **Dª.** representada por la Procuradora Dª. y, de otra, como demandada y hoy apelante **MAPFRE CAJA DE MADRID VIDA S.A.**, representada por el Procurador D. sobre reclamación de cantidad.

**SIENDO MAGISTRADO PONENTE EL ILMO. SR. D. JUAN ÁNGEL MORENO GARCÍA**

#### **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida

**Primero** .- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 48 de Madrid, en fecha quince de noviembre de dos mil trece, se dictó sentencia , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " **Fallo** : Que estimando la demanda formulada por D.ª en nombre y representación de Esperanza contra MAPFRE Caja Madrid Vida s.a representada por

Ignacio Argos Linares, debo condenar y condeno a esta a que abone a la actora la suma de 18.395,95 Euros intereses previstos en el Art. 20 de la L.C.S . y abono de costas."

**Segundo** .- Notificada la mencionada sentencia por la representación procesal de la parte demandada, previos los trámites legales oportunos, se interpuso recurso de apelación, el cual le fue admitido, y, dándose traslado del mismo a la contraparte, que se opuso a él, elevándose posteriormente las actuaciones a esta superioridad, previo emplazamiento de las partes, ante la que han comparecido en tiempo y forma bajo las expresadas representaciones, substanciándose el recurso por sus trámites legales.

**Tercero** .- No habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba en esta alzada ni estimando la Sala necesaria la celebración de Vista Pública, se señaló para que tuviera lugar la Deliberación, votación y fallo del presente recurso, la audiencia del día uno de julio del año en curso.

**Cuarto** .- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

### PRIMERO

.- Se aceptan los fundamentos de derecho de la sentencia apelada que deben entenderse completados por los de esta resolución judicial...

Segundo

### SEGUNDO

.- Con carácter previo a resolver los distintos motivos del recurso de apelación debe partirse de los siguientes hechos que han quedado acreditados en los autos:

1º) en fecha 14 de abril de 2009 la actora D<sup>a</sup> suscribió con la entidad apelante un contrato de seguro de vida y de Amortización de préstamos personales, incluyendo dentro de dichas coberturas la amortización del préstamo suscrito el día 14 de abril de 2009 con CAJAMADRID, en caso de declaración de incapacidad permanente del asegurado.

2º) Del historial médico aportado a los autos ha quedado acreditado que la actora y ahora apelada en la declaración de salud suscrita en la fecha de suscripción de la póliza, manifestó que no tenía ninguna enfermedad, ni que estuviera pendiente de ningún estudio médico o de pruebas médicas. Folio 153.

3º) A la actora y apelada el día 5 de marzo de 2009 se le practico en el Hospital General de Móstoles una Histeroscopia y una citología, folios 25 a 27 de los autos, en que el informe alude a que es negativo para cedulas malignas, si bien también se recoge en la biopsia la existencia de un Pólipo Endometrial; en una nueva ecografía en fecha 15 de julio de 2009 se diagnostica un Mioma de 30 mm.

4º) En fecha 21 de diciembre de 2009, tras una operación quirúrgica que tuvo lugar el día 15 de diciembre, se le diagnóstica un cáncer de ovarios, siendo declarada en situación de incapacidad permanente absoluta por resolución 13 de julio de 2011.

Tercero

### TERCERO

.- En el escrito de apelación se impugna la sentencia dictada en primera instancia por entender que existe un error en la valoración de la prueba y una interpretación indebida del artículo 10 de la ley de contrato de seguro , al entender que la conducta del asegurado de no contestar con lealtad el cuestionario de salud al que fue presentado por la entidad aseguradora, implica una conducta dolosamente omisiva al haber ocultado datos médicos esenciales al contestar negativamente a las preguntas que le fueron formuladas en ese cuestionario de salud

La doctrina del Tribunal Supremo en relación con las omisiones, reticencias y falsedades del tomador del seguro en la declaración de salud puede sintetizarse así: a) la violación del deber de declaración ha de valorarse con criterios objetivos; de manera que no se trate solamente de calificar la conducta del declarante asegurado como de buena o de mala fe, sino sobre todo atenderse el Tribunal a la objetividad de si la conducta del asegurado o del tomador del seguro viene a frustrar la finalidad del contrato para su contraparte al proporcionarle datos inexactos o manifestar una actitud de reserva mental que le viene a desorientar e impulsar a celebrar un contrato que no hubiera concertado de haber conocido la situación real del tomador del seguro ( STS 21.4.04); b) existirá la violación mencionada (del deber de declaración) cuando el riesgo declarado y tenido en cuenta a la hora de la perfección del contrato sea distinto del en aquel momento realmente existente ( STS 23.9.05 ); c) la exoneración al asegurador del pago de la prestación pactada solo tiene lugar en los casos de culpa grave o dolo del tomador del seguro, al haberse abstenido de manifestar circunstancias por él conocidas que afectan decisivamente a la valoración del riesgo ( STS 23.9.05 ); d) la violación resulta de un hecho puramente objetivo: el riesgo declarado y tenido en cuenta a la hora de la perfección del contrato es diverso al riesgo real que existía en aquel momento ( STS 25.11.93 ); e) 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. ( STS 1.6.06 ).

La STS de 18 de julio de 2002 recuerda que las circunstancias omitidas en la declaración, para ser relevantes, son las que pueden influir en la determinación de los riesgos, y la fijación de ello es una cuestión de hecho exenta de control casacional. La de 22 de mayo de 2003 declaró:

"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 declaraciones inexactas o recientes 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 1.260 y 1.269 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. ( Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de agosto de 1993 y 24 de junio de 1999 ). Como señala en este sentido la STS de 29 de abril de 2008 .

Sobre esta cuestión la sentencia de la AP de Madrid sección 25 de fecha 1 de febrero de 2013 ha venido a precisar "En la abundante Jurisprudencia del Tribunal Supremo en exégesis del artículo 10 LCS se ha distinguido el dolo y culpa grave de la culpa leve ( SSTS de 15 noviembre 2007 y 29 abril 2008 ). El dolo estaría en las declaraciones en el cuestionario realizadas con la finalidad de engañar al asegurador, la culpa grave cuando aquéllas se hacen con falta de diligencia inexcusable, y la culpa leve, en todos los demás casos donde la inexactitud no pueda calificarse de dolo o culpa grave, o lo que es lo mismo, cuando la declaración u omisión de datos se

debe a la creencia razonable sobre irrelevancia de aquéllos, pues la finalidad de la norma es permitir al asegurador conocer todo cuanto fuese necesario para delimitar el riesgo de fallecimiento del asegurado y que sólo éste puede proporcionar. Sin embargo, así como la inexactitud por negligencia leve no impediría al asegurador rescindir el contrato cuando aún no se hubiese producido el siniestro, si éste ocurrió antes de rescindirlo, el asegurador sólo quedará liberado si el tomador obró con dolo o culpa grave"

El TS en sentencia de de 31 de mayo de 1997, vino a establecer que sólo hay dolo o culpa grave del tomador en el cumplimiento de ese deber de declaración, cuando hay reticencia en la exposición de las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo y que de haberlas conocido el asegurador hubieran influido decisivamente en la voluntad de celebrar el contrato...pero si el agente de la aseguradora fue el que rellenó el cuestionario que el tomador del seguro se limitó a firmar, ello equivale a una falta de presentación del mismo cuyas consecuencias no pueden hacerse recaer sobre el asegurado. Por último las sentencias de igual órgano de 23-6-93 y 4-9-96 ,vienen a señalar que dado que la aseguradora está en perfecto derecho a verificar la declaración, y que hay enfermedades que el asegurado puede ignorar la trascendencia en punto a la alteración del riesgo de la vida que es el objeto del seguro , no puede la aseguradora en justo equilibrio de los intereses de ambas partes en el momento de la contratación y con posterioridad, hace recaer exclusivamente sobre el asegurado la responsabilidad civil inherente al cumplimiento del contrato de seguro , ya que por su profesionalización, la aseguradora está en óptimas condiciones de garantizar esa lealtad que el artículo 10 de la Ley de Contrato de Seguro no hace recaer solamente sobre el asegurado, y que, la conducta dolosa del tomador del seguro no se concreta ni se agota en la simple ocultación de la dolencia, sino que requiere para ser tenida por tal que la enfermedad sea persistente padeciéndola en el momento.

Cuarto

CUARTO

. Partiendo del hecho no discutido en los autos, como es que la actora y ahora apelada suscribió el correspondiente cuestionario de salud, el 14 de abril de 2009 fecha en que se suscribió la póliza de seguros, y de préstamo de forma simultánea, la cuestión que se reproduce en este alzada es si el hecho de no haber manifestado o ocultado las pruebas medicas a las que estaba siendo sometida por sus problemas de fertilidad, implican una conducta dolosa o de culpa grave a los efectos de exonerar de responsabilidad a la entidad aseguradora, en base precisamente a esa conducta de la asegurada, si ha de calificarse como dolosa o de culpa grave. Del examen de las

pruebas practicadas en los autos. Especialmente de los informes médicos, de las declaraciones realizadas en el acto del juicio por los profesionales que han atendido a la apelada, y del informe pericial, ha de entenderse que dicha conducta no ha de calificarse de dolosa, ni tampoco de culpa grave.

De la declaración de los testigos que comparecieron en el acto del juicio los médicos que asistieron a la actora y apelada, ha de entenderse que de las pruebas medicas que se le habían realizado con anterioridad a la firma del cuestionario de salud, sin que el hecho de que se sometiera a pruebas de esterilidad, que no de fecundación, como recoge el informe pericial, no implica que exista algún tipo de enfermedad o síntoma de ello.

Por otro lado del informe pericial emitido en los autos, folios 414 a 418, se deduce que las pruebas médicas que se le habían practicado a la asegurada con anterioridad a la firma del cuestionario de salud, solo las pruebas del mes de marzo, no son indicativas de dolencias de carácter grave, especialmente que de las escasas pruebas que se le habían practicado en el mes de marzo de 2009, es fácil deducir que no se detectase ninguna patología de gravedad.

De tales hechos si bien cabe deducir que la asegurada no contesto con una total claridad y exactitud al cuestionario de salud, e incluso que dicha conducta pueda ser calificada de culposa, en modo alguno tal conducta ni puede ser calificada de dolosa, entendida con la voluntad consciente y voluntaria de engañar, ni tampoco como grave, pues el haber omitido la existencia de las pruebas medicas por el problema de fertilidad, no implica que fuera o pudiera ser consciente de la existencia de graves problemas de salud, que no le fueron diagnosticados hasta nueve meses después de la declaración de salud y de la firma de la póliza de seguros.

Quinto

QUINTO

.- Como segundo motivo del recurso de apelación se alega la infracción del artículo 11 de la ley de contrato de seguros en virtud del cual la asegura ha infringido su deber de comunicar la agravación del riesgo, al entender que de la interpretación jurisprudencial que se hace de esta obligación del asegurado, si la actora y ahora apelante hubiera comunicado al aseguradora los resultados de las pruebas practicadas no ya antes de la firma de la póliza, sino después de esa firma pero antes de haber transcurrido un año desde la celebración del contrato, pues en tal caso la entidad aseguradora habría podido impugnar el contrato.

El artículo 11 de la ley de contrato de seguro establece que el tomador del seguro o

el asegurado deberán durante el curso del contrato comunicar al asegurador, tan pronto como le sea posible, todas las circunstancias que agraven el riesgo y sean de tal naturaleza que si hubieran sido conocidas por éste en el momento de la perfección del contrato no lo habría celebrado o lo habría concluido en condiciones más gravosas.

Por su parte el artículo 89 establece que en caso de reticencia e 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 . Sin embargo, el asegurador no podrá impugnar el contrato una vez transcurrido el plazo de un año, a contar desde la fecha de su conclusión, a no ser que las partes hayan fijado un término más breve en la póliza y, en todo caso, salvo que el tomador del seguro haya actuado con dolo.

Sobre dicha cuestión es muy ilustrativa la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2012 en la que se llega a la conclusión que no existió dolo o culpa del tomador al responder el cuestionario de salud pues desconocía que padeciese enfermedad, y el no haber comunicado los exámenes médicos previos se debió a que no entendió que ello pudiera modificar la situación por ser el resultado favorable. En cuanto al deber de comunicar circunstancias que agraven el riesgo no consta que el proceso tumoral existiese al momento del cuestionario, por lo que no estaba obligado a comunicar la agravación posterior a la firma del contrato doctrina que es aplicable al presente caso señalando dicha sentencia " Entiende la recurrente que de acuerdo con el art. 11 de la LCS y los demás citados, debieron comunicarle las circunstancias relevantes surgidas sobrevenidamente a la perfección del contrato.

Esta Sala ha declarado que, de estas limitaciones se desprende que la obligación del art. 11 LCS , en relación con las circunstancias relativas a la salud del paciente, abarca aquellas que sean relevantes para la determinación del riesgo y que objetivamente existían y debían ser conocidas, en condiciones normales, en el momento de la perfección del contrato, pero lo fueron en un momento posterior. En efecto, el conocimiento posterior de una circunstancia de esta naturaleza comporta un incremento del riesgo valorado en el momento de la perfección del contrato, pero no un agravamiento de la salud del asegurado posterior a este momento. ( STS Civil del 04 de enero del 2008, recurso: 4746/2000 ).

Sin embargo, en el presente caso no consta que el proceso tumoral existiese al momento del cuestionario, por lo que no estaba obligado a comunicar la agravación posterior a la firma del contrato".

Sobre esta misma cuestión cabe citar la sentencia de esta misma audiencia provincial secc. 18 de fecha 17/03/2014, que señala " En relación con la infracción del



artículo 11 de la Ley de Contrato de Seguro , que reitera en esta alzada la parte apelante, no puede compartirse la aplicación de dicho precepto que realiza la recurrente. Debiéndose reiterar que incluso si el actor a fecha en que tuvo conocimiento del diagnóstico de Esclerosis Múltiple, hubiera comunicado el mismo a la Compañía de Seguros, habría de estimarse que no hubiera cambiado en nada la obligación de la Compañía de Seguros de hacerse cargo del siniestro. Puesto que al contrario de lo alegado por la recurrente, no cabría que la misma hubiera podido rescindir el contrato, a la vista del contenido del artículo 9 de las Condiciones Generales de la Póliza. Dado que la baja laboral que posteriormente da origen a la declaración de Incapacidad Permanente Absoluta, es de 26 de Junio de 2008, produciéndose esta dentro del primer año de vigor de la póliza, por lo que MAPFRE se hubiera tenido que hacer cargo del siniestro igualmente, puesto que no estaríamos ante una agravación del riesgo, sino ante el riesgo en sí mismo".

En el presente caso consta que a la fecha en que se firmo tanto la póliza, como el cuestionario de salud, la ahora apelante no tenía diagnosticada ninguna enfermedad, el cáncer no se le diagnostico hasta el mes de diciembre de 2009, y la declaración de incapacidad permanente absoluta trae causa de esa circunstancia, por lo que las pruebas que se hacen a la asegurada, la intervención quirúrgica que tiene lugar en el mes de diciembre de 2009, cuando ya se llega a diagnosticar la enfermedad como cáncer, no es una agravación del riesgo, como se alega por la entidad aseguradora, sino la producción del riesgo que hace surgir en ella la obligación de indemnización por haberse producido el siniestro, aunque la declaración de incapacidad no tenga lugar hasta el 22 de julio de 2011, cuando el hecho básico que causa la incapacidad es la enfermedad que se diagnostica en diciembre de 2009, aunque a efectos administrativos se reconozca la misma a efectos del 1 de junio de 2012, toda vez que la baja laboral se produjo desde la operación de diciembre de 2009, por lo que tales hechos no se pueden calificar de agravación del riesgo sino de la producción del siniestro, haciendo surgir en la entidad aseguradora la obligación de procede al pago de la indemnización correspondiente.

Sexto

SEXTO

- De conformidad con lo establecido en el artículo 398 de la ley de enjuiciamiento civil las costas de esta alzada han de imponerse a la parte apelante.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

F A L L A M O S:

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de MAFRE CAJA MADRID VIDA S.A., contra la sentencia dictada por la Ilma. Magistrada Juez del juzgado de primera instancia n.º 48 de Madrid en fecha 15 de noviembre de 2013 . Todo ello con imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante, con pérdida del depósito constituido para recurrir de conformidad con el punto 9º de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación literal al rollo de Sala del que dimana, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Haciéndose saber que contra la misma cabe recurso de casación de acreditarse el interés casacional, que deberá interponerse ante este Tribunal en el término de veinte días desde la notificación de la presente.

**PUBLICACIÓN.-** Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.