

# Audiencia Provincial

## AP de Almería (Sección 1ª) Sentencia num. 125/2013 de 13 mayo

**SEGURO:** CONTRATO DE SEGURO: SEGURO DE VIDA: INDEMNIZACIÓN POR FALLECIMIENTO: Negativa de la aseguradora al pago de la indemnización con base en la ocultación de enfermedad del asegurado en el momento de elaboración del cuestionario previo: improcedencia: DEBER DE DECLARACION DEL RIESGO: inexistencia de dolo en la ocultación de datos relativos a la salud relativo a alcoholismo: no toda omisión de datos provoca la nulidad del contrato; se exige que el declarante conozca el alcance de la enfermedad para poder declararla y que guarde relación directa causa-efecto con el daño ocurrido: improcedencia: el declarante conocía en el momento de rellenar el cuestionario, que se encontraba en tratamiento de alcoholismo no obstante no concurre dolo en el asegurado: falta de intención fraudulenta y engaño a la aseguradora: aplicación indebida del artículo 10 del contrato de seguro: PRUEBA: VALORACION DE LA PRUEBA: El recurso de apelación da lugar a la segunda instancia que permite un nuevo examen completo de la cuestión litigiosa y una revisión de la sentencia dictada en la que el Tribunal Superior u órgano ad quem tiene plena competencia para revisar todo lo actuado por el juzgador de instancia.

**Jurisdicción:**Civil

Recurso de Apelación 193/2012

**Ponente:**Ilmo. Sr. D. Ana de Pedro Puertas

### **SECCION Nº 1 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALMERIA**

AVDA. REINA REGENTE S/N

Tlf.: 950-00-50-10. Fax: 950-00-50-22

N.I.G. 0490242C20100003839

Nº Procedimiento: Recurso de Apelacion Civil 193/2012

Asunto: 100538/2012

Autos de: Procedimiento Ordinario 764/2010

Juzgado de origen: JUZGADO MIXTO Nº1 DE EL EJIDO

Negociado:

SENTENCIA Nº 125/13

En Almería a 13 de mayo de 2013

La Sección PRIMERA de esta Audiencia Provincial ha visto en grado de apelación, **Rollo nº 193/12** los autos procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de El Ejido juicio ordinario seguidos con el nº 764/10 entre partes, de una como actora apelante Dª con Procurador dª Y Abogada Dª y de otra como demandado- apelada UNICORP VIDA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS representada por la Procuradora Dª y asistida por letrado D. r en reclamación de cantidad y en base a los siguientes,

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- Se aceptan los de la sentencia apelada como relación de trámites y antecedentes del procedimiento.

**SEGUNDO** .- Por el/la Ilmo/a. Sr/a Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de El Ejido en los referidos autos se dictó sentencia con fecha 8 de septiembre de 2011 cuyo Fallo es del siguiente tenor literal : " Que desestimo la demanda interpuesta por el Procurador D. en nombre y representación de Dª contra UNICORP VIDA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS representada por la Procuradora Dª.

Se imponen las costas del presente procedimiento a la parte demandante"

**TERCERO** .- Contra la referida sentencia, la representación de la parte demandante, previa su preparación, interpuso recurso de apelación en el que tras las alegaciones pertinentes interesa se revoque dicha sentencia y se dicte otra nueva estimando la demanda interpuesta por esta parte, condenando en costas a los demandados y subsidiariamente, se revoque la sentencia en cuanto a la condena en costas .

Del escrito de recurso se dio el preceptivo traslado a la partes apelada que presenta escrito de oposición interesando se desestime el recurso de apelación , reafirmando la resolución recurrida con expresa imposición de costas de la primera y segunda instancia.

**CUARTO** .- Recibidas las actuaciones en este Tribunal, se formó el rollo de sala, se turnó de ponencia y personado el apelante, se señaló para el día 7 de mayo de 2013 sin celebración de vista , quedando los autos vistos y conclusos para sentencia.

**QUINTO.-** En la tramitación de esta instancia se han observado las prescripciones legales.

Es Ponente la Ilma. Magistrada D<sup>a</sup> Ana de Pedro Puertas

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO

LA demandante, con fundamento en el art 1 , art 10 y art 83 y ss de la Ley de Contrato de Seguro , promovió demanda de juicio ordinario con base en dos seguros de vida suscritos por su esposo fallecido con la demandada interesando los siguientes pronunciamientos :1- Se condene a la aseguradora a que ésta cancele el saldo pendiente de amortización del préstamo hipotecario con la entidad Unicaja beneficiaria de la póliza de seguro con un capital asegurado de 108.626,23 euros con entrega del resto a la actora. 2- Abone el importe del capital asegurado en la segunda póliza que asciende a 6.695 euros. 3- Indemnice a la actora con los intereses del art 20 de la Ley de Contrato de Seguro .4- Resarza a la actora por los daños y perjuicios ocasionados por el abono de los intereses del préstamo hipotecario suscrito con Unicaja desde la fecha de fallecimiento del esposo hasta que la demandada pague y cancele el préstamo que a fecha de la demanda es de 15.024,59 euros y cuantificando el resto en ejecución de sentencia al no poder determinarse a la fecha al ser una operación sujeta a interés variable.

La sentencia de instancia, acogió en esencia la postura de la aseguradora, declarando que está exenta de su obligación de indemnizar en el marco del art 10 de la Ley, al haber ocultado el fallecido " consciente , con dolo o culpa grave" en el cuestionario al que fue sometido que era alcohólico en tratamiento, lo que le hubiera permitido valorar el riesgo y decidir sobre la celebración del contrato y los términos del mismo y, si bien no considera acreditado que el actor falleciese o se suicidase a causa de esa enfermedad, era relevante para la aseguradora ese dato habiendo, máxime cuando la prueba acredita que aparece muerto a causa de un edema agudo de pulmón provocado por la ingesta de un plaguicida y sin que se pueda descartar que su dependencia haya sido una concausa de su fallecimiento.

Frente a estos pronunciamientos se alza la actora alegando error en la valoración de la prueba, indebida aplicación del art 10 de la Ley de Contrato de Seguro e inaplicación del art 89 de la Ley, específico para el seguro de vida y jurisprudencia que lo interpreta, así como imprecisión en la determinación de dolo o culpa grave de la que parte la sentencia, sin que la demandada haya probado dolo del fallecido, ni que el dato ocultado - alcoholismo en tratamiento- sea relevante con la causa del siniestro; subsidiariamente, interesa la no imposición de costas por dudas de hecho o

derecho que no concreta.

La demandada absuelta se opone al recurso interesando la confirmación de la sentencia que se basa en la existencia de dolo en la ocultación de datos relativos a la salud relativo a alcoholismo por lo que queda eximido de la indemnización, sin que proceda alteración alguna en materia de costas .

## SEGUNDO

Centrado el objeto del recurso planteado por la parte, ha de partirse de las facultades revisoras del Tribunal u órgano «ad quem» en relación con dicha materia. En nuestro sistema procesal la segunda instancia se configura, con algunas salvedades (atinentes a la aportación de material probatorio y de nuevos hechos), no como « novum iudicium » sino como una «revisio prioris instantiae», en la que el Tribunal Superior u órgano " ad quem " tiene plena competencia para revisar todo lo actuado por el juzgador de instancia, tanto en lo que afecta a los hechos ("quaestio facti") como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas por las partes ("quaestio iuris"), para comprobar si la resolución recurrida se ajusta o no a las normas procesales y sustantivas que sean de aplicables al caso, con dos limitaciones: la prohibición de la "reformatio in peius", y la imposibilidad de entrar a conocer sobre aquellos extremos que hayan sido consentidos por no haber sido objeto de impugnación ("tantum devolutum "quantum" appellatum") ( [SSTC, Sala Segunda, 3/1996, de 15 de enero](#) enero); núm. 212/2000, de 18 de septiembre , de 6 de mayo ), y núm. 250/2004, de 20 de diciembre de 21 de enero de 2005. Y de la Sala Primera, 9 / 1998, de 13 de enero y de 12 de febrero2002 .

Ello no obstante, es ciertamente reiterada la doctrina legal de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo según la cual la valoración probatoria efectuada por los órganos judiciales de instancia al configurar el «"factum"» de sus resoluciones es inatacable, salvo en ocasiones excepcionales de interpretaciones totalmente absurdas, erróneas o intemperantes (, SSTS, Sala Primera, de 14 de febrero , 7 de marzo y 20 y 24 de abril de 1989 , 1 de julio de 1996 y 15 de abril de 2003 ), constituye una afirmación que no se puede desligar de la perspectiva del órgano que la realiza, y del carácter extraordinario del recurso de casación en el seno del cual se efectúa, en el entendimiento de que nunca podrá adquirir la naturaleza de una tercera instancia -por citar sólo las más recientes, vide SSTS, Sala de lo Civil, de 28 de enero de 2003 ; 15 de abril de 2003 ; y 12 de mayo de 2003 -. Pero ello no significa, pese a lo extendido del errado criterio contrario, que las Audiencias carezcan de esa función revisora respecto de la valoración y apreciación probatoria efectuada por los Juzgados de Primera Instancia con ocasión de los recursos de apelación de los que conozcan, pues, por definición y como el propio Tribunal Supremo tiene declarado, la apelación

es un recurso ordinario que somete al Tribunal que de ella entiende el total conocimiento del litigio, dentro de los límites del objeto o contenido en que se haya formulado el recurso, en términos tales que faculta a aquél para valorar los elementos probatorios y apreciar las cuestiones debatidas según su propio criterio dentro de los límites de la obligada congruencia ( SSTS, Sala de lo Civil, de 23 de marzo de 1963 ; 11 de julio de 1990 ; 19 de noviembre de 1991 ; 13 de mayo de 1992 ; 21 de abril de 1993 ; 31 de marzo de 1998 ; 28 de julio de 1998 ; y 11 de marzo de 2000 ; entre otras).

El recurso de apelación da lugar a la segunda instancia (la casación, por el contrario, no es una tercera instancia), como fase procesal que permite un nuevo examen completo de la cuestión litigiosa y una revisión de la sentencia dictada en la que el Tribunal Superior u órgano ad quem tiene plena competencia para revisar todo lo actuado por el juzgador de instancia, tanto en lo que afecta a los hechos (quaestio facti) como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas por las partes (quaestio iuris) para comprobar si la resolución recurrida se ajusta o no a las normas procesales y sustantivas que eran aplicables al caso .Asimismo, la sentencia de esta Sala de 24 de enero de 1997 dijo: La apelación ha abierto la segunda instancia, creando la competencia funcional de la Audiencia Provincial y, por ello, su resolución sustituye a la dictada en primera instancia. La apelación implica un nuevo examen sobre la cuestión litigiosa sobre la que ha recaído ya sentencia. La sentencia dictada en apelación debe ser congruente con las peticiones de las partes, por razón del principio dispositivo que rige el proceso civil.

### TERCERO

Presupuesto lo anterior y en un nuevo examen de la cuestión litigiosa en orden a la valoración de la prueba y la aplicación del art 10 e inaplicación del art 89 de la Ley de Contrato de Seguro invocadas por el recurrente, no comparte el Tribunal las argumentaciones contenidas en la sentencia teniendo en cuenta además que las normas sobre la carga de la prueba contenidas en el art 217 de la [LEC](#) en las que se basa la sentencia, han de ser atemperadas con los principios de facilidad y disponibilidad probatoria contemplados en la norma .

Ha de partirse de una serie de datos no combatidos en la alzada y que declara no controvertidos la sentencia, como son que se trata de dos seguros de vida con Unicorp vinculados a un contrato de préstamo hipotecario suscrito con Unicaja en sus propias oficinas,el primero de ellos el 11 de marzo de 2005 con designación de beneficiaria primera a Unicaja y el segundo el 31 de enero de 2005, en los que no se discuten el pago de primas ni sumas aseguradas ni sus actualizaciones a fecha de demanda, así como que la actora es beneficiaria legitimada una vez cubierto el

préstamo. Es un hecho indiscutible que la muerte de D. Ángel se produce el 2 de noviembre de 2006, esto es, transcurrido mas de un año de vigencia de las pólizas de seguro de vida. Es un hecho acreditado y no combatido en la alzada que el fallecido omitió declarar en los cuestionarios de aludidas fechas que era alcohólico y estaba sometido a tratamiento de deshabitación, discutiéndose las circunstancias relativas a la omisión de ese dato, el dolo o culpa y la relevancia con el siniestro.

Sobre la base de estos datos han de analizarse la cuestión debatida en la alzada y siguiendo el propio esquema de la sentencia recurrida en base a los hechos controvertidos en su día, si bien sobre la aplicación de las normas debatidas y la revisión de las pruebas efectuadas por la Sala.

Como alega el recurrente tratándose de un seguro de vida, no se aplica los principios generales del art 10 en que se basa la sentencia , sino las especialidades normativas del seguro de vida y, en concreto, el art 89 de la Ley de Seguro cuyo tenor literal es el siguiente "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** ". Las disposiciones generales a que se refiere este precepto son las incluidas en el [artículo 10 LCS](#), el cual expresa lo siguiente:"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 él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo. Quedará exonerado de tal deber si el asegurador no le somete cuestionario o cuando, aun sometiéndoselo, se trate de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo y que no estén comprendidas en él.

"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 período en curso en el momento que haga esta declaración.

"Si el siniestro sobreviene antes de que el asegurador haga la declaración a la que se refiere el párrafo anterior, la prestación de éste se reducirá proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiese aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo. Si medió dolo o culpa grave del tomador del seguro quedará el asegurador liberado del pago de la prestación".

Como se señala en ilustrativa STS de 11/6/2007 de la que se han hecho eco la jurisprudencia menor a la que luego nos referiremos, existen numerosas declaraciones jurisprudenciales en el sentido de que el [artículo 89](#) LCS constituye una normativa específica que prevalece sobre lo establecido en el [artículo 10](#) LCS , conteniendo la llamada cláusula de indisputabilidad o incuestionabilidad. La finalidad de certeza o seguridad jurídica que persigue el [artículo 89](#) LCS no se lograría en el supuesto de que la aseguradora, transcurrido el plazo de caducidad fijado en el expresado precepto para la impugnación, pudiera dejar sustancialmente sin efecto el contrato invocando la omisión negligente en la declaración de un riesgo que pudiera determinar una reducción sustancial (que podría llegar a ser prácticamente total) de la prima convenida. Procede, en consecuencia, estimar que, transcurrido un año desde la perfección del contrato, el asegurador no pudo aplicar el [artículo 10](#) LCS para disminuir la prestación, partiendo del presupuesto de que, como declara la sentencia recurrida, la omisión en la declaración del asegurado implicaba una falta de diligencia leve y no era, en consecuencia, constitutiva de dolo".

Pero es que no solo es preciso que el fallecido haya actuado con dolo en la omisión de revelar datos de salud, cuando se trata de un seguro de vida transcurrido el primer año de vigencia de la póliza , sino que además y ,esto se considera esencial, es preciso que esos datos tengan relevancia causal para el siniestro, en este caso, el fallecimiento. No toda omisión o disparidad de datos provoca sin más la nulidad del contrato, sino que es preciso, por un lado, que el declarante conozca el alcance y contenido de la posible enfermedad para poder declararla ( STS 15 diciembre 1989 ) y, por otro, que guarde relación directa de causa-efecto con el daño ocurrido ( STS 12 noviembre 1987 ), es decir, que tenga indudable incidencia en el mismo, bien entendido que para determinar este extremo habrá de tenerse en cuenta la personalidad y circunstancias del que hace la declaración, ya que no siempre podrá exigírsele una precisión técnica o determinación exacta del alcance de sus dolencias, sobre todo si la enfermedad tampoco viene consignada de manera clara y concreta en el cuestionario que le fue presentado por la aseguradora ( STS 15 diciembre 1989 , ya citada). En el mismo sentido SSAP Madrid de 8/3/2010 , 20/12/2012 y Barcelona 30/7/2012 SAP CAstellon 11/12/2011 .

Esto es, no solo ha de existir dolo en el campo de los seguros de vida transcurrido un año- no basta culpa, ni siquiera la grave en contra de lo argumentado en la sentencia con base en el art 10- sino que además es preciso que exista una relación o nexo causal entre el objeto de la inveracidad y la causa del siniestro, en nuestro caso, la omisión al tiempo de rellenar el cuestionario de que era alcohólico en tratamiento realizada de forma dolosa y además que esa enfermedad o padecimiento es causa de la muerte, máxime cuando específicamente se contempla esa cláusula

exoneradora en la condición general cuarta " Riesgos excluidos de cobertura ", reiterada en sendas pólizas adjuntas a la demanda ( folio 8 y folio 15 respectivamente de los autos ) al señalar "quedan excluidos de cobertura los siniestros que sean consecuencias de lesiones, enfermedades físicas o psíquicas o defectos físicos que tengan un origen anterior al seguro , sean conocidos por el asegurado con anterioridad a la contratación del seguro y no hayan sido declarados al contratar el seguro"

#### CUARTO

Presupuesto el régimen jurídico aplicable y la jurisprudencia que lo interpreta que se aparta del mero art 10 en que se sustenta la sentencia , ha de examinarse la valoración de la prueba contenida en la misma en orden a las circunstancias de declaración de riesgo que obligaban a D.

Como se ha señalado el deber de declaración de riesgo conduce a que quien pretende contratar con la aseguradora cumple con limitarse a contestar al cuestionario que ésta la presente, tal como indica el [artículo 10 LCS](#) La meridiana claridad con que el artículo 10 establece la obligación del contratante de contestar al cuestionario, excluye, en principio, que pueda exigirse la manifestación de circunstancias sobre las que no se ha formulado pregunta alguna. Como dice la STS de 22 de febrero de 2001 , ha reconocido la doctrina científica y señala la sentencia del TS de 11 de noviembre de 1997 , el deber de información que el [art. 10](#) de la Ley 50/1980 impone al tomador del seguro ha sido concebido más que como un deber de declaración, como un deber de contestación o respuesta del tomador a lo que se le pregunta por el asegurador; aunque este deber de información se extiende a todas las circunstancias subjetivas u objetivas que, de ser conocidas por el asegurador, puedan influir decisivamente en su voluntad de celebrar el contrato, las consecuencias que establece el citado art. 10 exigen la existencia de un cuestionario formulado por el asegurador previamente a la celebración del contrato.

Por si no fuera suficientemente clara la redacción del primer párrafo del [artículo 10 LCS](#) , su último inciso es meridiano al liberar al tomador del deber de declaración cuando no se presente cuestionario o cuando no se hayan comprendido en el mismo preguntas concretas sobre las circunstancias que puedan ser relevantes. " Quedará exonerado de tal deber si el asegurador no le somete cuestionario o cuando, aun sometiéndoselo, se trate de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo y que no estén comprendidas en él. Por otra parte, y teniendo en cuenta el carácter profesional de la empresa de seguros y sus conocimientos técnicos, es difícil imaginar que pueda escapársele del ámbito del cuestionario que prepara, o pasarle por alto, algún extremo que pueda ser relevante en la valoración del riesgo. Además,

si se produce tal eventualidad, será imputable a las deficiencias y falta de pericia profesional de la aseguradora, que por sí solas serían suficientes para justificar que hubiera de pechar con las consecuencias gravosas de su descuido.

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 tomador, sino un deber de responder a un cuestionario. A diferencia del [artículo 381 del Código de Comercio](#) , en el que el asegurado estaba obligado a decir todo lo que sabía sobre el riesgo (...), 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 ( Sentencias del Tribuna Supremo de 25 de noviembre de 1993 .

Con arreglo a la cita doctrina legal la declaración del asegurado sobre las circunstancias del riesgo a que se refiere el [artículo 10 LCS](#) se configura como un deber de respuesta al cuestionario que debe ser elaborado por la aseguradora y debe versar sobre el circunstancias que pueden influir en la valoración de los riesgos.

Compartimos las afirmación del órgano a quo al resaltar que en el presente caso es irrelevante que el solicitante de seguro rellenase de puño y letra los cuestionario de 11/3/2005 y 31/3/2005 o fuese el empleado a preguntas de aquel, pues los cuestionarios aportados en la audiencia previa y demanda son idénticos en contenido, aunque si es de valorar a efectos del dolo que a través de la testifical ha quedado acreditado que no sabía ni leer ni escribir. En su pregunta 10, a la pregunta "¿ Consume o ha consumido bebidas alcohólicas s ansiolíticos , estupefacientes o algún otro tipo de medicación con o sin prescripción Médica" contesta NO.

Efectivamente falta a la verdad, pues como señala la sentencia de instancia D. estaba en tratamiento de deshabitación de etilismo y así consta en el certificado médico aportado como documento 3 de la contestación( folio 122 de los autos) desde enero de 2005 y aún cuando al principio una persona dependiente pueda no ser consciente en este tipo de adicciones de su enfermedad, como ha declarado la psicóloga testigo- perito D<sup>a</sup> , lo conocía . Se insiste, estaba en tratamiento por alcoholismo al menos desde enero de 2005 al tiempo de declaración del cuestionario.

Ahora bien, como señala el recurrente, la juez a quo, en indebida aplicación del art 10 y sin referencia específica al art 89 expuesto y aplicable al Seguro de vida a debate, no realiza una valoración de si en esa ocultación D. actuó con dolo o culpa grave, pues la sentencia equipara ambos conceptos sobre el art 10," faltó a la verdad conscientemente con dolo o culpa grave" cuando lo verdaderamente relevante es que exista dolo y además un dolo relevante y con conexión en el siniestro, única causa que puede exonerar a la compañía en el seguro de vida a debate, siendo así que el dolo ha de ser probado por la compañía aún conforme a los principios de disponibilidad y facilidad probatoria, pues no hay que olvidar la dificultad prueba del dolo cuando una persona ha fallecido.

Desde luego compartimos la argumentación de que D. era y debía ser consciente de su dependencia al alcohol pues estaba en tratamiento desde enero de 2005- los cuestionarios son de enero y marzo de 2005- y así lo constata en juicio la psicóloga del Centro de Drogas de El Ejido en la intermediación diferida que permite la reproducción del visionado del acta de juicio en soporte de CD, acudió al centro el 3 de abril de 2006 hasta septiembre para ponerse en tratamiento por el consumo del alcohol para superar una relación de pareja conflictiva en la que subyace el alcoholismo, aunque desde luego no diagnosticó síntoma alguno de depresión.

Ahora bien " esa conciencia de alcoholismo" y la contestación a la pregunta 10, no acredita sin mas la exceptio doli que exige el art 89 y además, lo mas importante, que sea relevante en el siniestro. Al objeto del dolo, también ha de valorarse que no se trata de seguros de vida independientes concertados por el fallecido a su propia iniciativa , sino contratos de adhesión y vinculados a un contrato de préstamo hipotecario suscrito con Unicaja, quien interviene en la operación como agente de seguros de la demandada y en cuestionarios rellenados en la propia oficina de Unicaja como resulta de la declaración del representante de la demandada en juicio y en base a preguntas efectuadas a una persona que dos testigos han declarado que no sabe leer y escribir, lo que indiciariamente hace menos creible ese dolo reforzado, sin que la demandada, estando en condiciones de hacerlo a los efectos del art 217 de la [LEC](#) haya traído a juicio al empleado que realizó el cuestionario, pues como el propio representante declara en juicio se habría identificado en sus soportes informáticos.

Llegados a este punto y en exigencia de dolo , se insiste no basta culpa ni siquiera grave, como se señala en SAP Vizcaya 22/3/2012 , la mala fe o "dolo" para ser apreciado ha de corresponder a una reticencia en la omisión de hechos, influyente y determinante para la conclusión del contrato( STS 26 de octubre de 1981 , 26 de julio de 2002 y 11 de mayo de 2007 ). No se trata solamente de calificar la conducta del

declarante como de buena o mala fe, sino, además, de atenerse el Tribunal a si la misma viene a frustrar la finalidad del contrato para su contraparte, al proporcionarle datos inexactos o manifestar una actitud de reserva mental que le lleve a celebrar un contrato que no hubiera concertado en las mismas condiciones, de haber conocido la situación real del riesgo, distinta de la declarada( STS 17 de octubre de 2007 , 31/12/98 y 26/7/2002 )".

Desde ahora, se anticipa que no se comparte el criterio de la sentencia apelada, pues ni se aprecia actuación dolosa del asegurado, ni dicha actuación conllevaría la liberación del deber de indemnizar soportado por la aseguradora, pues el siniestro producido, es decir, el fallecimiento del asegurado, no está en modo alguno relacionado con las dolencias de salud supuestamente ocultadas por el asegurado, sino que se produjo por causas diferentes y sobrevenidas a la celebración del contrato.

El concepto de dolo que da el [art. 1.269](#) del [Código Civil](#), no sólo comprende la insidia directa e inductora sino también la reticencia dolosa del que calla o no advierte debidamente- SS. 6 de junio de 1953 , 7 de enero de 1961 y 20 de enero de 1964 -, siendo esta segunda forma o modalidad de dolo a la que se refiere el inciso final del párrafo tercero del art. 10, como resalta la Sentencia de 12 de julio de 1993 al decir que el dolo que se aprecia es, evidentemente, de naturaleza negativa, en cuanto supone reticencia en la obligada (persona obligada) que silenció los hechos y circunstancias influyentes y determinantes de la conclusión del contrato que de haberlos sabido la otra parte influirían decididamente en su voluntad de celebrar el contrato y que encuentra encaje en el [art. 1.269](#) CC ( SS. 26 de octubre de 1981 y 26 de julio de 2002 , y en el mismo sentido, 30 de septiembre de 1996 , 31 de diciembre de 1998 y 6 de febrero de 2001 ). El dolo es el engaño causado maliciosamente haciendo creer al otro contratante lo que no existe u ocultando la realidad( S TS 3 de octubre de 2003).

Lo que caracteriza al dolo, no es la mera conciencia sino 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 , pero no se comprende la culpa o negligencia leve o grave esto es, con una falta de diligencia inexcusable en la contestación del cuestionario.

Se insiste como alega el recurrente que la sentencia solo declara probado la " conciencia" sobre equiparación de consecuencias jurídica de dolo o culpa grave en el

marco del art 10 que no es aplicable el presente litigio, al ser un seguro de vida que lleva mas de un año de vigencia en que solo tiene relevancia el dolo ex art 89 de la Ley de contrato de Seguro y es que sobre la base de la prueba practicada en instancia y revisada en la alzada, no hay prueba siquiera indiciaria de dolo, sino de omisión de su tratamiento de alcoholismo pero no con una intención fraudulenta a la compañía, pues ni siquiera se aprecia en ese sentido la expresión "deliberadamente" que contiene la sentencia para señalar equiparadamente que " hay dolo o culpa grave". Es mas, no solo no hay prueba de dolo, sino que además no hay prueba de que ese dato realmente ocultado aún cuando no conste un elemento intencional defraudatorio o de engaño, es irrelevante de cara a la causa de la muerte. No compartimos la inversión de la carga probatoria que realiza la sentencia al señalar que "al aparecer muerto en extrañas circunstancias impide descartar que su dependencia haya sido una concausa , esto es que la muerte no se produjo por una causa ajena a la dependencia", pues la prueba obrante en autos al respecto es contradictoria con esa apreciación. La causa de la muerte según el informe preliminar y posterior autopsia forense es un " edema agudo de pulmón" completado por los informes del instituto Nacional de Toxicología provocado por la ingesta de malatión- lo único que se aprecia en la muestra de contenido gástrico- en una concentración de 8.496,49 mg siendo un plaguicida ; coincidimos en que no se ha acreditado si la muerte fue accidental o suicida pero en cualquiera caso transcurrido el período de un año es irrelevante. Ahora bien, sea la ingesta del malatión en dosis 8 veces superiores a la tóxica letal ,accidental o voluntaria, lo cierto es que esa la causa de la muerte y la compañía no acredita que esa dependencia al alcohol en tratamiento- dato ocultado - sea causa o concausa de la muerte. Al objeto, valoramos además de la falta de prueba de la compañía a quien compete, el propio informe pericial del DR. (documento 10, folio 82) y las explicaciones realizadas en la vista cuya revisión permite la reproducción del juicio al señalar que el grado de alcohol apreciado en los análisis es insignificativo, no esta en el estomago- hecho objetivamente constatado por el informe de Toxicología folio 69 de los autos- y es un alcohol endógeno postmortem derivado de procesos fisiológicos, no hubo ingesta de alcohol alguna, hecho que se insiste corroboran objetiva e imparcialmente los análisis del I. Nacional de Toxicología de las muestras remitidas por el forense.

Por tanto, en el presente caso estimamos que no solo hay una aplicación indebida del art 10 cuando se trata de un seguro de vida en el que rige la cláusula de indisputabilidad del art 89 transcurrido un año de vigencia de la póliza y que solo hace operativa como cláusula de exoneración de la compañía el dolo- no la culpa de cualquier grado- sino que además de no probarse el dolo de D. y su ánimo defraudatorio al ocultar su alcoholismo en tratamiento cuando rellena el cuestionario

pregunta 10, en el marco de ese dolo causal y del propio contenido del art 4 de la póliza, esa inexactitud o reticencia en la declaración, no obstante el incumplimiento de obligaciones como tomador frente a la compañía, es irrelevante causalmente con el siniestro de fallecimiento transcurrido mas de un año desde la ocultación, pues sea esa ingesta de plaguicida accidental o suicida, en esa dosis , es la causa de la muerte que provoca un edema pulmonar, sin que se acredite por la compañía ninguna interferencia causal del alcoholismo, siquiera mínima.

Por tanto, con revocación de la sentencia de primera instancia, procede estimar el recurso y consecuentemente, estimar la demanda en los términos interesados, sin que se hayan combatido en la instancia ni en la alzada, las cantidades reclamadas por la actora; así mismo, han de incluirse en el marco del art 1101 y ss del Código Civil , los intereses satisfechos por la actora del préstamo hipotecario desde la fecha de fallecimiento hasta la de efectivo cumplimiento de la obligación de la demandada, cantidad que a fecha de la demanda (28/7/2010 ) era de 15.054,59 euros en concepto de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento, cantidad que habrá de ser objeto de liquidación en ejecución de sentencia en el marco del art 219 de la LEC por el procedimiento previsto en la ley.

**CUARTO.-** : En orden a los intereses del art 20 de la Ley de Contrato de Seguro , no hay duda de la mora del asegurador pues no ha existido pago ni ofrecimiento alguno, ni consta causa justificada en el marco del art 20.8 de la Ley de contrato de Seguro , por lo que procede desde la fecha de siniestro hasta el completo pago, liquidado conforme a la doctrina de los dos tramos.

#### QUINTO

: Dada la estimación integra de la demanda, conforme al art 394 de la ELC, procede la imposición de costas de la primera instancia a la demandada, sin que proceda la imposición de costas de la alzada dada la estimación del recurso conforme al art 398.

Vistos los preceptos legales y demás de general aplicación,

#### F A L L A M O S

Que con **ESTIMACIÓN** del recurso de apelación deducido frente a la Sentencia de del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de El Ejido de 8 de septiembre de 2011 **revocamos la sentencia de instancia** y en su lugar dictamos otra por la que **con estimación la demanda formulada por** <sup>a</sup> con Procurador dª frente a UNICORP VIDA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS :

Debemos condenar y condenamos a UNICORP VIDA COMPAÑÍA DE SEGUROS a cancelar el saldo pendiente del préstamo hipotecario NUM000 suscrito con Unicaja beneficiaria de la póliza NUM001 con un capital asegurado de 108.626,89 euros y, en su caso, con entrega del resto a la actora.

2

Debemos condenar y condenamos a abonar a la actora el capital asegurado de la póliza NUM002 que asciende a 6.695 euros.

3

Debemos condenar y condenamos al pago de los intereses del art 20 desde la fecha de siniestro (2/11/2006).

4

Debemos condenar y condenamos a la demandada a abonar los intereses satisfechos por la actora en el préstamo hipotecario aludido desde la fecha de fallecimiento hasta la efectiva cancelación del préstamo en cantidad de 15.024,59 euros a fecha 27/7/2010, mas la cantidad por este concepto que se determinará en ejecución de sentencia en el marco del art 219 de la [LEC](#), tomando como base el tipo de interés que se haya venido aplicando por Unicaja en cada uno de los plazos .

5

Se imponen las costas de instancia a la demandada, sin imposición de costas de la alzada.

Devuélvase los autos originales al Juzgado de procedencia, acompañados de certificación literal de esta resolución a los efectos de ejecución y cumplimiento.

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