

# Audiencia Provincial

## AP de Barcelona (Sección 1ª) Sentencia num. 130/2012 de 13 marzo

**SEGURO:** DEBER DE DECLARACION DEL RIESGO: incumplimiento: improcedencia: cuestionario de salud no cumplimentado por la actora: a lo aceptado por la misma agente de lo rellenado por la misma del cuestionario, debe añadirse la prueba caligráfica de que la firma no es autentica. **SEGURO DE VIDA** reclamación de cantidad: procedencia.

**Jurisdicción:**Civil

Recurso de Apelación 36/2011

**Ponente:**Ilmo. Sr. D. Enrique Alavedra Farrando

### **AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA**

#### **SECCIÓN PRIMERA**

**ROLLO Nº 36/11**

**Procedente del procedimiento ordinario nº 1769/09**

**Juzgado de Primera Instancia nº 56 de Barcelona**

#### **SENTENCIA Nº 130**

Barcelona, 13 de marzo de 2012

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, formada por los Magistrados **D. ANTONIO RECIO CORDOVA, D. RAMON VIDAL CAROU y D. ENRIC ALAVEDRA FARRANDO**, actuando el primero de ellos como Presidente del Tribunal , ha visto el recurso de apelación nº 36/2011 interpuesto contra la sentencia dictada el día 6-10-2010 el procedimiento ordinario nº 1769/2009, tramitado por el Juzgado de Primera Instancia nº 56 de Barcelona en el que es recurrente **OCASO, S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS** y apelada Dª. y D. y previa deliberación pronuncia en nombre de S.M. el Rey de España el siguiente

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La sentencia antes señalada, tras los correspondientes Fundamentos de Derecho, establece en su parte dispositiva lo siguiente: FALLO: Estimando la demanda formulada por el Procurador DON en nombre y representación de DOÑA y DON condeno a OCASO, SA. a pagar a los actores la cantidad de SESENTA MIL EUROS (60.000 euros), los intereses del art. 20 [LCS](#) y las costas del juicio."

**SEGUNDO.-** Las partes antes identificadas han expresado en sus respectivos escritos de apelación y, en su caso, de contestación, las peticiones a las que se concreta su impugnación y los argumentos en los que las fundamentan, que se encuentran unidos a los autos.

Fundamenta la decisión del Tribunal el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente **D. ENRIC ALAVEDRA FARRANDO**

## 0FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO

.- La aseguradora Ocaso, condenada al pago de 60.000 euros por razón de la póliza de seguro de vida contratada con el padre de los litigantes; alega error en la valoración de la prueba, centrándose el debate en relación al cuestionario de salud, en torno a si fue completado y firmado por el tomador del seguro.

La sentencia de instancia estima la demanda al concluir que la aseguradora demandada debe asumir las consecuencias de no haber exigido al tomador del seguro el deber de cumplimentar el cuestionario de salud, condenando por ello a la misma al pago de 60.000 euros a los hijos del Sr. Roman , que es el capital asegurado para caso de fallecimiento.

### SEGUNDO

El artículo 10 de la Ley de Contrato de Seguro ([LCS](#)) establece, con carácter general para toda clase de seguro, el deber que tiene todo tomador " *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* ", deber del cual solo queda exonerado si el asegurador no le somete a ningún cuestionario o cuando, aun sometiéndolo, " *se trate de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo y que no estén comprendidas en él* " (párrafo 1º). Y las consecuencia de faltar a este deber son que la aseguradora puede rescindir el contrato (párrafo 2º) y si el siniestro acontece antes de producirse dicha rescisión, reducir la prestación a la que viene obligada en proporción a "la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiese aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo" aunque " *si medió dolo o culpa grave del tomador del seguro*

*quedará el asegurador liberado del pago de la prestación " (párrafo 3º).*

Conforme se indica sobre el cuestionario de salud en la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2007 : "El artículo 10 de la Ley de Contrato de Seguro , *ubicado dentro del Título I* referente a las Disposiciones Generales aplicables a toda clase de seguros, ha concebido más que un deber de declaración, un deber de contestación o respuesta del tomador de lo que se le pregunta por el asegurador, ya que éste, por su mayor conocimiento de la relevancia de los hechos a los efectos de la adecuada valoración del riesgo, debe preguntar al contratante aquellos datos que estime oportunos. Concepción que se ha aclarado y reforzado, si cabe, con la modificación producida en el *apartado 1º de este artículo 10* , al añadirse el último párrafo del mismo que dice que: «quedará exonerado de tal deber (el tomador del seguro) si el asegurador no le somete cuestionario o cuando, aún sometiéndoselo, se trate de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo y que no estén comprendidas en el». El cambio operado en la concepción de este deber de declaración del riesgo respecto a la que prevalecía en el Código de Comercio ha alterado sustancialmente la normativa anterior. El artículo 10 , en lugar de concebir de una forma general y abstracta los límites del deber del tomador de declarar todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo, ha acotado este deber limitándolo a la contestación del cuestionario que le somete el asegurador. Aparece así, como ha quedado dicho, no un deber espontáneo e independiente del tomador, sino un deber de responder a un cuestionario que tiene su precedente en el derecho suizo. A diferencia del artículo 381 del Código de Comercio , en el que el asegurado estaba obligado a decir todo lo que sabía sobre el riesgo y también a decir exactamente todo lo que dice, el *artículo 10* circunscribe el deber de declaración al cuestionario que el asegurador someta al presunto tomador del seguro. El deber de declaración se infringe cuando el riesgo que ha sido descrito y que se ha tenido en cuenta a la hora de la conclusión del contrato es diverso del riesgo real. Esta infracción resulta de un hecho objetivo, cual es esa diferenciación entre la situación representada y la real ( Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 1993 [RJ 1993\ 9136 ] y 28 de octubre de 1998 )".

Y, continuando con la misma, sobre la ausencia de cuestionario o que éste fuere rellenado por el agente nos dice, con cita de otras sentencias: "En cuanto al primero de los argumentos en que se apoya el motivo, referente a que el asegurado no está vinculado por el contenido de un cuestionario que no fue rellenado por él, es verdad, como señala el recurrente, que la configuración doctrinal del deber de declarar el riesgo, como deber no meramente de carácter formal y abstracto, -que obligue a declarar todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo-, sino concreto, -limitado a las conocidas sobre las que haya sido

preguntado en el cuestionario que le somete el asegurador-, implica que la ausencia de cuestionario, o la falta de pregunta al respecto de una determinada circunstancia que pueda influir de manera relevante en la valoración del riesgo, ha de ser soportada por el asegurador, sin que pueda jugar en contra del asegurado; y también, que la constatación de que fue el agente de seguros el que relleno el cuestionario, limitándose el asegurado a firmar, equivale a la falta de presentación, criterio seguido tanto por la Sentencia de 31 de mayo de 1997 , citada, como por otras posteriores (de 6 de abril de 2001 , 31 de diciembre de 2003 y 4 de abril de 2007 , señalando esta última que "al declarar la sentencia recurrida que el agente de la aseguradora fue quién relleno el cuestionario que el tomador del seguro se limitó a firmar, ello equivale a una falta de presentación del cuestionario, cuyas consecuencias no pueden hacerse recaer sobre el asegurado")."

### TERCERO

Sentado lo que antecede , en el presente caso, nos encontramos antes dos circunstancias: sobre quién relleno el cuestionario, y la segunda, si fue o no firmado por el tomador del seguro, sobre la autenticidad de la firma que consta en el cuestionario, en que se alega por la aseguradora error en la valoración de la prueba.

En la primera de las cuestiones, interviene en juicio como testigo la agente e inspectora de la aseguradora Ocaso, que fue quién intervino en la póliza que nos ocupa, de su declaración en un documento escrito (folio 130) y en juicio resulta que: - En el mes de abril del año 2004 contrató con el Sr. dos pólizas, una de vivienda y la otra de Asistencia Familiar. - En relación a la póliza de vida que nos ocupa de fecha 1 de abril de 2005, no le llamó el Sr. para su contratación, ni tampoco ella ni nadie de su despacho, lo que tiene trascendencia sobre la valoración de la buena fe; así declara la agente en dicho documento y en juicio, que fue a visitar al Sr. a los efectos de contratar una póliza de Decesos de la pareja del mismo.

Por lo que, la visita tenía por objeto una póliza distinta y para distinta persona, pero declara que también se concertó la póliza de vida de Sr. . Es preguntada por la letrada si llevaba consigo el cuestionario de dicha póliza, a lo que contesta que lleva siempre formularios de todo, lo que no resulta ya de por sí excesivamente creíble, atendido a los distintos y numerosos seguros que comercializa una aseguradora, lo que conllevaría llevar un número elevado de documentación que no parece excesivamente creíble, o en todo caso, crea una duda razonable, atendido la amplitud de productos que suelen tener las aseguradoras como puede ser Ocaso.

También declara que ella relleno del cuestionario los apartados de profesión, y de peso y altura, así como el lugar y fecha de la firma. Y, que el Sr. cumplimiento las

aspas en las diferentes preguntas -todas en sentido negativo- y puso su firma.

Debemos decir, que en el encabezamiento del cuestionario de seguro consta "A cumplimentar por el asegurado", lo que ya no se cumple en la presente, y que tiene su lógica, pues a los efectos de poder apreciar la existencia de reticencia o inexactitud, y el actuar con dolo o mala fe grave, que podía eximir del abono del capital concertado, resulta lógico que deba ser cumplimentado todo dicho cuestionario por quién se le puede imputar ello, el asegurado.

Y, no resulta cuestión baladí lo que admite la agente que fue rellenado por la misma; pues en profesión pudiera ser ésta de alto riesgo, o, en altura pudiere ser ésta indicativa de una enfermedad de las denominadas enfermedades de crecimiento, como la displasia ósea o el síndrome de Turner, entre otras. Si bien ello no se da en el presente caso, sí que resulta importante al rellenar también la agente el peso, pues en atención a la altura y el peso, resulta la masa corporal, y, puede ser indicativo de una obesidad que puede ir asociado a enfermedades como diabetes, hipertensión arterial, cardiopatía isquémica, alteraciones osteoarticulares o apnea del sueño; de ahí que se objeto de pregunta en el cuestionario.

La agente al rellenar éste apartado pone 1'74 cm y 85 kilos; cuando siendo la póliza de fecha de fecha 1 de abril del 2005, constan dos informes de enero y mayo de 2005, del Hospital Sant Joan de Deu, que en primero de ellos ya se refiere a obesidad - y a diabetes, disnea nocturna, etc....-, y de mayo de 2005 informa de una "obesidad importante complicada con diabetes tipo 2 y cardiopatía isquémica", y en la exploración física dice "Peso: 107,900, Talla 1,71" (folio 122). El propio perito de la aseguradora Ocaso en su dictamen de antecedentes hace mención a la obesidad mórbida, haciendo mención de un peso máximo de 132 kilogramos. Pues bien, la agente de la recurrente puso un peso inferior al real, en persona con obesidad mórbida, por lo que, no se trata de una mera diferencia de peso sin repercusión alguna atendiendo a la propia altura; en juicio declara que era "un poco grueso, pero obeso obeso no", y "que no sabe lo que pesaba", ergo, porque pone el peso, y uno que a simple vista no era real.

En definitiva, la misma agente que no debía cumplimentar nada del cuestionario lo hace contraviniendo expresamente indicado en el cuestionario, y además con inexactitud que resulta relevante, pues a los efectos de la posterior autorización en la compañía del cuestionario para la aprobación de la póliza, no pasaría desapercibido un peso excesivo, que puede ser significativo de una obesidad mórbida, y de las consecuencias o enfermedades que pueden derivar de la misma.

A ello, debe unirse la segunda cuestión relevante, que es la firma del cuestionario, y

nos encontramos ante un doble dictamen caligráfico por el mismo perito, ante la falta de entrega inicial por la aseguradora del documento original dubitado, lo que no deja ya de ser significativo; en que llega a la conclusión -en ambos dictámenes- que la firma "no es autentica, es decir, que no ha sido puesta de puño y letra de Don .", lo cual se razona de forma extensa, atendiendo a los distintas discordancias que se ponen de manifiesto en las circunstancias que se analizan, como caracteres de la escritura - signos de vacilación en la dubitada, frente a dinamismo gráfico, más desinhibido y rápido en las firmas indubitadas-, detalles de tipismo -errónea interpretación de su movimiento con respecto al de las firmas indubitadas-, etc... (folio 316 y ss), y explicado correctamente en juicio, declarando que se ve un trazado artificioso en la firma del cuestionario. En definitiva, dicho dictamen debe valorarse más correcto que el presentado por Ocaso, en su mayor claridad, y exposición en juicio.

Por lo que, a lo aceptado por la misma agente de lo rellenado por la misma del cuestionario, debe añadirse la prueba caligráfica de que la firma no es autentica, por lo que solo queda en cuestionario las aspas en las distintas preguntas, que atendido a lo anterior, si bien carece de importancia dado ya los defectos anteriores del cuestionario, permite presumir que tampoco fueron puestas por el asegurado.

En definitiva, atendiendo a la prueba practicada, y la doctrina jurisprudencial indicada ut supra, debe confirmarse la correcta valoración de la prueba por la Juez de la instancia, al concluir que la aseguradora demandada debe asumir las consecuencias de no haber exigido al tomador del seguro el deber de cumplimentar el cuestionario de salud, desestimando el recurso deducido.

#### CUARTO

Con imposición a la parte recurrente de las costas causadas en esta alzada al ser desestimado su recurso de apelación ([arts. 394 y 398.1](#) de la [LEC](#)).

#### F A L L O

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la aseguradora OCASO, S.A., contra la Sentencia dictada el día 6-10-2010 por el Juzgado de Primera Instancia nº 56 de Barcelona , que debemos confirmar y confirmamos íntegramente la misma; con imposición a la parte recurrente de las costas causadas en esta alzada.

Con pérdida del depósito consignado.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación si concurren los requisitos legales ( art. 469 - 477 - [disposición final 16 LEC](#)), que se interpondrá ante

este Tribunal en un plazo de veinte días a contar desde la notificación de la presente.

Firme esta resolución, devuélvanse los autos al Juzgado de su procedencia, con certificación de la misma.

Pronuncian y firman esta sentencia los indicados Magistrados integrantes de este Tribunal.