

Audiencia Provincial

AP de Cádiz (Sección 7ª) Sentencia num. 87/2012 de 25 marzo

SEGURO: CONTRATO DE SEGURO: deber de declaración del riesgo: obligación del tomador antes de la conclusión del contrato: incumplimiento: dolo o culpa grave del asegurado: desestimación: falta de prueba por la aseguradora que mintiera deliberadamente la tomadora al responder el muy escueto cuestionario sobre salud, falta de prueba que fuera consciente de que sufriera fibromialgia.

Jurisdicción:Civil

Recurso de Apelación 306/2012

Ponente:Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Hernández Oliveros

Audiencia Provincial de Cádiz.

Sección de Algeciras.

Ilmos. Sres. Magistrados:

Presidente: D. Manuel Gutiérrez Luna.

Dª. María de las Nieves Marina Marina.

D. Juan Carlos Hernández Oliveros.

Rollo de apelación civil número 306/12.

Procedimiento Civil Ordinario 396/11, del Juzgado de Primera Instancia Número Cuatro de Algeciras.

SENTENCIA Nº 87/12

En la ciudad de Algeciras, a veinticinco de marzo de dos mil trece.

Visto por esta Sección de la Audiencia Provincial de Cádiz, con sede en Algeciras, integrada por los Magistrados antes citados, el Rollo de Apelación de referencia, dimanante del Procedimiento Civil igualmente dicho, pendiendo en esta Sala recurso de apelación formulado por la entidad UNICORP VIDA, COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., representada por el Procurador Don, asistida del Letrado Sr. contra la Sentencia

de fecha 1 de marzo de 2012, del Juzgado de Primera Instancia Número Cuatro de Algeciras , siendo parte recurrida Doña representada por la Procuradora Doña, asistida del Letrado Sr. y habiendo actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Juan Carlos Hernández Oliveros, quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan y se dan por reproducidos los de la sentencia impugnada.

SEGUNDO.- El indicado Juzgado de Primera Instancia, en el procedimiento igualmente citado, dictó, el día 1 de marzo de 2012, Sentencia cuyo fallo dice lo siguiente:

"Que debo estimar y estimo, íntegramente, la demanda formulada por D^a contra la entidad UNICORP VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. DEBO CONDENAR Y CONDENO a que pague a la beneficiaria la cantidad de 41.10,67 euros, y a la demandante, las cantidades correspondientes a las cuotas abonadas del préstamo hipotecario desde la fecha de la declaración de Incapacidad Permanente Absoluta, debiendo la aseguradora abonar los intereses legales devengados conforme al Fundamento Sexto de esta resolución. Y con condena en costas a la parte demandada".

TERCERO.- Contra la indicada resolución se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la demandada, Unicorp Vida, admitido a trámite el cual, y conferidos los preceptivos traslados, se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial, en la que, tras formarse el correspondiente Rollo y designarse Ponente, quedó el recurso visto para la votación y fallo, y redacción y publicación de la sentencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Se recurre por la demandada en la litis, Unicorp Vida Seguros y Reaseguros S.A. la Sentencia ya mencionada, que la condenaba a pagar la suma correspondiente a la póliza de seguro que concertó la misma con Doña en fecha de 2 de julio de 2003 -folios 12 y siguientes-, alegando, en primer lugar , **error en la valoración de la prueba e infracción del artículo 10 de la Ley del Contrato de Seguro**, todo ello para mantener que había quedado demostrado que la tomadora actuó en su día con mala fe, puesto que ocultó deliberadamente que ya padecía cuando contrató la póliza antes mencionada la dolencia que ha dado lugar a que sea la misma declarada en

situación de Incapacidad Permanente Total, según Sentencia del Juzgado de lo Social Número Uno de Algeciras de fecha 28 de marzo de 2007 - folios 17 y siguientes-.

SEGUNDO

En este sentido, y con relación a la obligación que tiene el tomador de informar a la aseguradora al contratar el seguro de las circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo, recordar que, si bien es cierto que el anterior art. 381 CCom . establecía para todos los supuestos de inexactitud, incluso los hechos de buena fe, la sanción de nulidad de todo contrato de seguro siempre que pudiera influir la información falsa u ocultada en la estimación del riesgo, tal sistema ha sido alterado por la actual Ley de Contrato de Seguro, en el sentido de que la declaración inexacta del tomador del seguro y/o asegurado, o la omisión de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo sólo dará lugar a la liberación del asegurador cuando esa inexactitud u omisión se deba a dolo o culpa grave (pfo. 3º del citado art. 10 y SSTs 12 noviembre 1987 y 6 noviembre 1985 , entre otras); incluso admitiendo la modulación de la prestación del asegurador a la vista del grado de culpa del asegurado (S 18 julio 1989). La referida Ley sustituye, además, el deber de declaración genérico por el más específico de contestación o respuesta al cuestionario presentado por el asegurador, habida cuenta su mayor conocimiento en general de la relevancia de los hechos a los efectos de una adecuada valoración del riesgo en cada rama del seguro, además de por su mayor preparación personal y técnica.

A estos efectos, el citado artículo 10 de la Ley del Contrato del Seguro ha de ponerse en relación, en lo que se refiere a seguros de vida, con el art. 89 de la propia Ley, en cuanto establece la llamada "cláusula de indisputabilidad", por la que el asegurador no podrá impugnar el contrato una vez transcurrido el plazo de 1 año, a contar desde la fecha de su conclusión, a no ser que las partes hayan fijado un término más grave en la póliza y, en todo caso, salvo que el tomador del seguro haya actuado con dolo.

TERCERO

Por tanto, 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 (S 15 diciembre 1989) y, por otro, que guarde relación directa de causa-efecto con el daño ocurrido (S 12 diciembre 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 (S 15 diciembre 1989), no pudiendo hablarse de un actuar de condición dolosa, imputable al tomador del seguro (STS de 30 de septiembre de 1996), cuando en el cuestionario no se oculta ninguna enfermedad diagnosticada como grave y sobre todo persistente, sino más bien estaríamos ante un supuesto de falta de atención a lo que se preguntaba, por lo que, concluye el Tribunal Supremo, no concurriendo dolo, en esta clase de seguros, resulta predominante el art. 89 de la Ley 50/80 que reconoce validez y eficacia de las cláusulas de incontestabilidad, una vez transcurrido un año a contar desde la fecha de conclusión del contrato, salvo que las partes hubieran fijado un término más breve en la póliza, y, en todo caso, salvo que el tomador del seguro haya actuado con dolo, precepto que se impone al general del artículo 10.

Además, la acreditación de la concurrencia de dolo o culpa grave por parte del asegurado o del tomador en la declaración del riesgo corresponde al asegurador, hasta el punto de que tal deber se reviste de especial exigencia en los casos en que el declarante pone de manifiesto un determinado factor de riesgo, ya que en dicho supuesto es la propia entidad aseguradora la que viene obligada a poner los medios necesarios para determinar el verdadero alcance de lo declarado, soportando las consecuencias perjudiciales que de ello se deriven si no lo hace.

CUARTO

Nuestra jurisprudencia ha tenido ocasión de pronunciarse sobre este tema en reiteradas ocasiones, especialmente en los casos en que la inexacta declaración del riesgo tiene que ver, como es lo más común y concurre también en el presente supuesto, con la salud del asegurado, girando la discusión tradicionalmente en torno al elemento subjetivo de esa declaración, concretamente el relativo a la existencia o no de buena fe en el asegurado, declarando la nulidad del contrato, sin duda por influencia del art. 381,2 Cc ., cuando la declaración del asegurado era inexacta, hubiera o no buena fe, siempre que pudiera influir en la estimación del riesgo (SS 4 noviembre 1947 ; 25 abril 1949 y 2 febrero 1994 , entre otras). Pero tal situación ha venido a modificarse, como ya ha quedado dicho, en la Ley del Contrato de Seguros, en el sentido de que la declaración inexacta del tomador del seguro y/o asegurado, o la omisión de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo sólo producirán la liberación del asegurador cuando aquella inexactitud u omisión se deba a dolo o culpa grave del tomador del seguro, tal como se deduce del art. 10,3 LCS, dolo que ha de referirse, en el caso de todo seguro de vida, no al alcance real del

estado de salud del asegurado, circunstancia que éste muy bien puede desconocer, sino a todos aquellos extremos por él conocidos relativas a su estado de salud y que puedan tener relevancia para la valoración del riesgo y, en su caso, la efectiva contratación del seguro.

Y esa concurrencia de dolo o culpa grave del asegurado en la declaración del riesgo constituye un elemento cuya prueba corresponde a la aseguradora, tal y como igualmente ha quedado ya dicho, teniendo siempre en cuenta que si en determinados casos tales circunstancias pueden ser deducidas y acreditadas a través de la prueba de presunciones, en otras se hace precisa una acreditación cumplida por parte del asegurado. Además, como contrapartida del ya mencionado deber de veracidad del asegurado, la doctrina jurisprudencial ha venido exigiendo al asegurador un cierto deber de diligencia, traducido bien en el reconocimiento médico del asegurado, o, lo que se ha exigido con mayor rigor, en la presentación a dicho asegurado de un cuestionario relativo a los antecedentes médico-sanitarios y a su actual estado de salud, de tal manera que sólo podrá considerarse que una declaración es falsa allí donde exista una auténtica discordancia entre lo declarado por el asegurado en ese formulario y la realidad, requisito éste del formulario que la propia jurisprudencia ha señalado como exigible necesariamente para poder aplicar la nulidad del contrato pues sólo a través del mismo podrá acreditarse la omisión u ocultación de datos que valoran el riesgo. (S 24 abril 1986).

Así, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 23 de septiembre de 1997 , ha afirmado, siguiendo lo establecido por el mismo en Sentencia de 18 de mayo de 1993 , que el cuestionario previo actúa como instrumento definido para poder concretar la concurrencia del actuar incumplidor contractual que se imputa al asegurado, de manera que puede incluso decirse que si falta el mismo es la compañía la que no acomodó su actuación al art. 10 LCS , que es bien explícito al disponer que las aseguradoras han de someter a cuestionario a los futuros contratantes con respecto a todas aquellas circunstancias que les sean conocidas para la adecuada valoración. Por eso puede decirse que el art. 10, más que un deber de declarar, implica un deber de contestación o respuesta del tomador, o en un deber para el asegurador de preguntar aquellos datos que estime oportunos.

QUINTO

Por otra parte, tampoco conviene perder de vista que, según se recoge en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 24 de marzo de 1993 , el boletín de adhesión o solicitud de seguro usado por las aseguradoras, previamente impreso, constituye un ejemplo patente de contrato de adhesión, no constituye un cuestionario detallado, sino que se limita a contener la declaración antes trascrita, igual para todos

los contratantes adheridos. El Tribunal Supremo así lo ha entendido también, ya que una de las partes, la aseguradora mantiene la posición de prevalencia, al no ser las cláusulas producto de un concierto previo de voluntades, sino que "el convenio está ausente del importante acto previo representado por la discusión de su objeto y alcance", motivos que han llevado a parte de la jurisprudencia a interpretar esta clase de contratos de forma que se eviten abusos derivados de la efectividad de los mismos a la hora de su cumplimiento por las aseguradoras, resolviéndose los problemas interpretativos de la forma más favorable para el asegurado, e insistiendo en el deber de pedir información que, según se ha expuesto, corresponde a la aseguradora, cuando ésta sea insuficiente para hacer la oportuna valoración del riesgo, solicitando las aclaraciones oportunas si se devuelve por el futuro contratante el cuestionario en blanco o con muchas preguntas sin contestar.

Ello resulta especialmente relevante en los supuestos en que la contratación del seguro de vida está ligado a la suscripción de un préstamo, hipotecario -como en este supuesto- o no, pues en la práctica bancaria es un hecho notorio que prácticamente no se hace el segundo sin el primero, y además tampoco existe en el uso mercantil más frecuente ni tan siquiera la posibilidad de elegir a la aseguradora -aunque ello no se recoja como prohibido en ninguna cláusula-, sino que tal condición la suele ostentar una entidad del mismo grupo empresaria e incluso casi del mismo nombre que el Banco.

SEXTO

Partiendo de las anteriores premisas y analizando toda la prueba practicada considera esta Sala que procede rechazar el presente recurso, al estimar que no se ha demostrado por la entidad Unicorp Vida Compañía de Seguros S.A. que mintiera deliberadamente la tomadora al responder el muy escueto cuestionario sobre salud que se le presentó por la recurrente -folio 69-, en cuanto que lo único demostrado es que venía sufriendo la Sra. algunos problemas de dolores cervicales y/o astralgias, desde antes de contratar la póliza, pero, en modo alguno, que fuera consciente de que sufriera fibromialgia.

A estos efectos, y de entre la abundantísima documentación que se ha aportado al procedimiento, -a instancias de la demandada, que pidió todo tipo de información médica de la actora-, consideramos particularmente destacables los informes suscritos por la Doctora Valle -folios 365 y siguientes y 379 y siguientes- en cuanto que en éstos se refleja que dicha profesional venía tratando a la demandante desde finales del año 2000, y que, aunque la misma habría sufrido en "repetidas ocasiones" de "dolor a nivel de cervical" -según se recoge en el primer informe, de fecha 29 de julio de 2005-, o una "larga evolución de astralgias", no es hasta "una baja laboral

desde 25/03/04 a 19/05 -cuando- se le confirma diagnóstico de fibromialgia".

De hecho, analizando el parte médico de fecha 7 de abril de 2003 -folio 155-, por tanto, poco antes de la suscripción de la póliza, vemos que lo único que se recoge es que sufría la demandante dolor de espalda de 19 días de evolución, diagnosticándosele únicamente "cefalea".

Por otra parte, en el informe de 4 de julio de 2004 -folio 343- se menciona que la demandante sufría cervicalgia, de 3-4 meses de evolución, no hablando tampoco de fibromialgia, expresión ésta que aparece por primera vez en informes de abril de 2005 -folios 359 y 360-.

SÉPTIMO

Analizando, no obstante, de forma ya más detallada lo argumentado en el recurso se debe señalar, en primer lugar, que, evidentemente, no cabe fundamentar el dolo de la tomadora, al objeto de excluir la cobertura, en no haber aportado con su demanda el cuestionario de salud, dado que el dolo o culpa grave de que habla el artículo 10 se refiere únicamente al momento de suscripción de la póliza.

En segundo lugar, y sobre la solicitud presentada por la actora al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, en fecha de 5 de junio de 2005 -folio 331-, puesta en relación con la reclamación previa formulada por la propia Sra. el 27 de octubre de 2006 -folios 415 y siguientes- y con la demanda que presentó la misma ante el Juzgado de lo Social -folios 429 y siguiente-, considera esta Sala que el que se mantenga en tales documentos que venía padeciendo la demandante artromialgias generalizadas de "años de evolución", no demuestra que la misma mintiera al contestar, en el cuestionario de salud, que no padecía ninguna enfermedad, y en particular se debe insistir en que para nada se ha demostrado que nadie hubiera diagnosticado antes de la suscripción de la póliza a la actora fibromialgia.

Como tercer punto debemos destacar, volviendo al informe de 7 de abril de 2003, que en éste se recoge lo que había tomado ya antes de tal fecha la apelada, pero lo que no podemos hacer es suponer, tal y como se hace por la recurrente, que aún estaba tomando medicación la Sra. cuando suscribió la póliza, por lo que debemos reiterarnos en la idea de que la aseguradora habría demostrado, pidiendo para ello prácticamente todo el historial médico de la demandante, que la misma había sufrido episodios anteriores de dolores de cabeza y artromialgias, pero no que, siendo consciente de que sufría una enfermedad grave, mintiera al rellenar el cuestionario de salud que se le presentó por la apelante.

Finalmente, por lo que se refiere al documento en que basó la aseguradora su

rechazo inicial de la reclamación de la actora, que sería el informe de fecha 21 de abril de 2005 -folio 83- en el que se decía que la demandante había sido diagnosticada de fibromialgia "hace aprox. 4 años", quedó claro que existía un error en el mismo, según se certificaba por el Servicio Andaluz de Salud al folio 27, sin que tampoco el documento de fecha 21 de enero de 2005 citado en el recurso, en el que, efectivamente, se hablaba ya de una " probable fibromialgia" demuestre que ya sabía la tomadora que sí que tenía fibromialgia el 2 de julio de 2003, algo realmente difícil de sostener, dado que ni tan siquiera lo asegura el facultativo un año y medio después.

OCTAVO

Como segundo motivo de su recurso, se refiere la apelante al **cuestionario de salud** , para insistir en que mintió deliberadamente a éste la demandante, lo que no podemos compartir, por todo lo ya expuesto.

Sin embargo, conviene añadir que, desde luego, no puede afirmarse que mintiera la actora a la pregunta número 2, dado que no se ha demostrado que como consecuencia de esas dolencias previas a que hemos hecho ya alusión tuviera la Sra. que *"interrumpir su actividad laboral durante más de quince días en el transcurso de los últimos cinco años "*, ni tampoco que en ese momento estuviera "de baja", que es sobre lo que literalmente se le preguntaba en la mencionada pregunta 2ª.

En cuanto a la pregunta 4ª, no se debe analizar ésta parcialmente, sino transcribir en su integridad (*"¿Tiene alguna alteración física o funcional, ha sufrido algún accidente grave, ha sido intervenido quirúrgicamente o ha recibido transfusión de sangre?"*), para así concluir que resulta más que evidente que no puede acusarse de dolo o culpa grave a un tomador que contesta que "no" a dicha cuestión cuando lo único que sabe es que había tenido algunos dolores de cabeza o artroalgias.

Sobre la pregunta número 5, (*"¿Le han recomendado consultar a un médico, hospitalizarse, someterse a algún tratamiento o intervención quirúrgica?"*), creemos sinceramente que tampoco responder que "no" a la misma, en este supuesto, pueda suponer una infracción por parte del tomador de la obligación que le impone el artículo 10 de la Ley del Contrato de Seguro resultando, en cualquier caso, bastante reprochable que se incluyan preguntas tan genéricas en este tipo de cuestionarios, porque si se toman al pie de la letra prácticamente siempre habría mentido el tomador, dado que es realmente difícil que se de el caso de que a alguien con treinta años, por ejemplo, nunca le hayan recomendado "someterse a algún tratamiento".

Y, para acabar, similares afirmaciones debemos hacer sobre la pregunta 10 (*" En conclusión, ¿su estado de salud es bueno y sin enfermedad ?"*), reincidiendo en que si alguien en el momento en que rellena el cuestionario de salud, -lo que, por cierto,

suele hacerse "sobre la marcha" en el banco, cuando se está tramitando también el préstamo- se encuentra sano y contesta a dicha pregunta que "no", no debe ser acusado de dolo o culpa grave a partir del simple dato de que un cierto tiempo antes haya sufrido algunos dolores.

NOVENO

Es por todo ello que procede rechazar en su integridad el presente recurso, imponiendo las costas causadas con el mismo a la apelante.

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

F A L L A M O S

Que, desestimando como desestimamos, el recurso de apelación en su día formulado por UNICORP VIDA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., contra la Sentencia de que dimana el presente Rollo, debemos ratificar y ratificamos la misma en todos sus términos, imponiendo las costas de la presente alzada a dicha recurrente.

Devuélvase a su debido tiempo los autos originales al Juzgado de su procedencia, con un testimonio de esta resolución, para su ejecución y cumplimiento, y únase otro testimonio al rollo de la Sala.

Notifíquese a las partes, con instrucción de que contra la presente Sentencia sólo cabrían, en los supuestos expresamente previstos en la Ley, los recursos de casación y /o infracción procesal, a preparar ante este mismo órgano, en el plazo de cinco días desde la notificación

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

DILIGENCIA DE PUBLICACIÓN: Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por su Ponente, el Ilmo. Sr. Juan Carlos Hernández Oliveros, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, de lo que doy fe.