

Audiencia Provincial

AP de Málaga (Sección 6ª) Sentencia num. 80/2012 de 15 febrero

SEGURO: DEBER DE DECLARACION DEL RIESGO: obligación del tomador antes de la conclusión del contrato: incumplimiento: improcedencia: no sometimiento por la asegurada a intervenciones quirúrgicas en los últimos cinco años: cáncer plantar superado desde hacía diez años, siendo el motivo de su fallecimiento una insuficiencia respiratoria a consecuencia de una neoplasia pulmonar que se le manifiesta meses después de contratar el seguro: aunque el fenómeno pueda relacionarse con el primitivo cáncer en el pie, no puede apreciarse mala fe o falta de verdad al contestar al cuestionario que se le planteó sin un asesoramiento médico por el empleado de la entidad prestamista.

Jurisdicción:Civil

Recurso de Apelación 825/2010

Ponente:Ilmo. Sr. D. Antonio Alcalá Navarro

La Audiencia Provincial de Málaga **declara no haber lugar** al recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de fecha 31-03-2010 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 19 de Málaga.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MÁLAGA. SECCIÓN SEXTA.

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚM. DIECINUEVE DE MÁLAGA

JUICIO ORDINARIO Nº 1176/09

ROLLO DE APELACIÓN CIVIL Nº 825/10

SENTENCIA Nº 80/12

Ilmos. Sres.

Presidente:

D. ANTONIO ALCALÁ NAVARRO

Magistrados:

D. JOSÉ JAVIER DÍEZ NÚÑEZ

D.^a INMACULADA SUÁREZ BÁRCENA FLORENCIO

En la ciudad de Málaga a quince de febrero de dos mil doce.

Vistos en grado de apelación, ante la Sección Sexta de esta Audiencia Provincial, los autos de JUICIO ORDINARIO nº 1176/09 procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚM. DIECINUEVE DE MÁLAGA, sobre CONTRATO DE SEGURO, seguidos a instancia de D. y de D.^a, representados en el recurso por el Procurador D. y defendidos por el Letrado D., contra UNICORP VIDA, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S. A., representada en el recurso por el Procurador D. y defendida por el Letrado D., pendientes ante esta Audiencia en virtud de recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia dictada en el citado juicio.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El Juzgado de Primera Instancia número Diecinueve de Málaga dictó sentencia de fecha treinta y uno de marzo de dos mil diez en el Juicio Ordinario nº 1176/09, del que este rollo dimana, cuya parte dispositiva dice así: " *Que estimando la demanda formulada por del Procurador de los Tribunales D., en nombre y representación de D. y Dña., asistidos por el Letrado D., contra la entidad Unicorp Vida Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A., representado por el Procurador de los Tribunales D. y asistido por el Letrado D. debo condenar y condeno a la parte demandada a la devolución de la cantidad del crédito hipotecario que estuviera pendiente de amortizar a la fecha del fallecimiento de la asegurada, Dña., (27 de Agosto de 2.008), más los intereses legales correspondientes, con imposición de las costas judiciales.. "*

SEGUNDO .- Contra la expresada sentencia interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación la entidad demandada, el cual fue admitido a trámite y su fundamentación impugnada de contrario, remitiéndose los autos a esta Audiencia donde, al no haberse propuesto prueba ni estimarse necesaria la celebración de vista, previa deliberación de la Sala que tuvo lugar el día 15 de febrero de 2012, quedaron las actuaciones concluidas para sentencia.

TERCERO .- En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D ANTONIO ALCALÁ NAVARRO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

.- Solicita la parte recurrente la revocación de la sentencia apelada y el dictado de otra que desestime la demanda, absolviendo a su representada de la reclamación a que ha sido condenada, y alega en apoyo de su petición error en la valoración de la prueba practicada, que la hija de los actores silenció dolosamente circunstancias de su salud relevantes y por ello, conforme al artículo 10 de la Ley de Contrato de Seguro Unicorp Vida debe quedar relevada de la obligación de pago, ya que el seguro no cubre las consecuencias de enfermedades originadas con anterioridad a la contratación de la póliza, no declarados por la asegurada al tiempo de contratar el seguro, y subsidiariamente pide que cuando menos no se le impongan las costas de la primera instancia atendiendo a las dudas de derecho planteadas.

SEGUNDO

.- El artículo 10 de la Ley de Contrato de Seguro regula el deber de declaración del riesgo, como obligación fundamental del tomador para que el asegurador pueda conocer con exactitud el riesgo objeto de cobertura. Su alcance y consecuencias han sido configurados por el Tribunal Supremo, en sentencias, como la de 1 de junio de 2006, que literalmente establece que: "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. En efecto, se sabe que, siendo tan importante la delimitación del riesgo, ésta no puede llevarse a efecto sin la colaboración del futuro contratante, que es quien únicamente conoce ciertas circunstancias y detalles. El asegurador, sólo con mucha dificultad y dentro de un ámbito limitado, puede procurarse una información directa sobre el concreto riesgo que pretende asumir, por lo que necesita la ayuda de ese futuro contratante y requiere de él la información precisa para la concreción y valoración del riesgo. Se manifiesta la buena fe precisamente en que el asegurador ha de confiar en la descripción del riesgo que hace la otra parte. La actividad aseguradora necesita de la colaboración leal de todos los que deseen la cobertura de los aseguradores. Estos sólo mediante una exacta apreciación del riesgo pueden decidir justamente si asumirlo o no, y en el caso de que decidan por la celebración del contrato, determinar el justo precio o prima que debe pagar el asegurado. 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 él». 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 y 28 de octubre de 1998). El art. 89 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguro, se encuentra ubicado en el Título III, Sección 2ª, dentro de los preceptos reguladores de una modalidad concreta de seguro cual es el "seguro sobre la vida", y establece una remisión expresa a las disposiciones generales de la ley (art. 10) para el caso de reticencias o inexactitudes en las declaraciones del tomador que influyan en la estimación de riesgo. Atendiendo a la citada remisión, no puede ignorarse que el artículo 10, en su párrafo tercero, contempla la posibilidad de que el siniestro acontezca o sobrevenga antes de que el asegurador haga la declaración rescisoria a la que se refiere el párrafo anterior, como aquí ha ocurrido, situación en que, por expresa previsión legal, únicamente puede liberarse el asegurador si hubiera existido prueba en autos de que el tomador actuó dolosamente o con culpa grave, como aquí acontece, mientras que en otros supuestos, donde la inexactitud o reticencia no tiene su origen en el dolo ni en la culpa grave del tomador, sino únicamente en una culpa leve, si el asegurador no optó en plazo por la rescisión (plazo que el artículo 89 fija en un año para los seguros de vida), procedería tan solo la reducción proporcional de la prestación, (que es la solución apuntada por la sentencia de 1 de junio de 2007 "en el supuesto de actuación del tomador sin dolo o mala fe, nos hallamos ante una

reducción proporcional de la indemnización partiendo de la relación que existe entre la prima pagada y la que debiera haber sido pagada si el riesgo hubiera sido declarado en forma regular").

TERCERO

.- Aplicando la anterior doctrina al caso que nos ocupa, la asegurada no se encuentra vinculada por el contenido de un cuestionario que le vino propuesto y que rellenó siguiendo las instrucciones del empleado de la Caja con la que contrataba un préstamo hipotecario y que le imponía la suscripción del seguro con una entidad creada al efecto por la prestamista, Unicorp y Unicaja, por lo que el deber de declarar el riesgo, como deber no meramente de carácter formal y estricto que obligue a declarar todas las circunstancias por ella conocidas que pueden influir en la valoración del riesgo, se convierte en un deber concreto, limitado a las circunstancias conocidas por las que haya sido preguntado en el cuestionario que rellena siguiendo las instrucciones del empleado de la Caja que lo es a su vez de la aseguradora, lo que implica que la falta de pregunta al respecto de una determinada circunstancia que pueda influir de manera relevante en la valoración del riesgo ha de ser soportado por el asegurador sin que pueda jugar en contra de la asegurada, y así al proponérsele el cuestionario a la hija de los demandantes, de profesión abogada, rellena como **SI** la pregunta 4, que tiene alteración física o funcional y ha sido intervenida quirúrgicamente, pues fue intervenida diez años antes en Barcelona de un tumor en la planta del pie derecho del que estaba totalmente curada, siguiendo solo controles rutinarios, y luego corrige a instancia del empleado de la apelante y pone **NO** encima del **SI** por temor a que eso pudiese ser obstáculo a la concesión no del seguro sino del préstamo hipotecario, que era lo que a ambos interesaba, y ante la indicación del agente de la Caja de que el evento era, al igual que en la pregunta 2 del cuestionario, referido exclusivamente a los 5 últimos años; la enmienda quedaba palpable pues el **SI** inicial no se borró, y pese a ello no despertó en la aseguradora la necesidad de hacer nuevas preguntas ni más comprobaciones médicas hasta que la asegurada murió seis años después durante los cuales estuvo pagando la hipoteca y el seguro. La sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2007 define el dolo al que se refiere estos preceptos citados, artículos 10 y 89 de la Ley de Contrato de Seguro, como la "reticencia en la expresión de las circunstancias conocidas por el tomador del seguro que pueden influir en la valoración del riesgo y que de haberlas conocido el asegurador hubieran influido decisivamente en la voluntad de hacerlo", y la sentencia del mismo Alto Tribunal de 31 de mayo de 2004 pone en relación al referido artículo 10 con el 1269 del Código Civil y con la jurisprudencia al respecto para declarar que "El concepto de dolo que da el art. 1.269 CC , 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 1.953 , 7 de enero de 1.961 y 20 de enero de 1.964 -, 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 1.993 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 1.981 y 26 de julio de 2.002 y en el mismo sentido, 30 de septiembre de 1.996, 31 de diciembre de 1.998 y 6 de febrero de 2.001). El dolo es el engaño causado maliciosamente haciendo creer al otro contratante lo que no existe u ocultando la realidad (S. 3 de octubre de 2.003)". Partiendo de este concepto de dolo, esta Sala, en base a los hechos descritos y que considera probados en el mismo sentido que la sentencia apelada, no puede considerar el comportamiento de la asegurada como contrario al comportamiento del asegurado que le exige el artículo 10 de la Ley del Contrato de Seguro, pues en los últimos cinco años no había sido sometida a intervenciones quirúrgicas y el cáncer plantar estaba superado desde hacía diez años, siendo el motivo de su fallecimiento una insuficiencia respiratoria a consecuencia de una neoplasia pulmonar que se le manifiesta meses después de contratar el seguro, y aunque el fenómeno pueda relacionarse con el primitivo cáncer en el pie, no puede apreciarse mala fe o falta de verdad al contestar al cuestionario que se le planteó sin un asesoramiento médico por el empleado de la entidad prestamista, que ni siquiera dio relevancia a la evidente duda manifestada en la corrección a la pregunta 4ª que en absoluto se trató de ocultar.

CUARTO

.- Respecto a la petición que de manera subsidiaria articula, los hechos se han manifestado claramente y han sido valorados en idéntico sentido en ambas instancias sin que pueda apreciarse dudas razonables de hecho, ni tampoco de derecho dada la numerosa doctrina que interpreta el caso y que no deja lugar a dudas una vez establecidos los hechos que han de servir de base a su aplicación, por lo que no existe razón para eludir el principio general de imposición de costas al recurrente establecido en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

QUINTO

.- Dispone el artículo 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que, cuando sean desestimadas todas las pretensiones de un recurso de apelación, las costas del mismo se impondrán a la parte que las haya visto totalmente rechazadas.

Vistos los preceptos citados y los demás de legal y oportuna aplicación.

FALLAMOS:

Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D., en nombre y representación de Unicorp Vida, Compañía de Seguros y Reaseguros, S., debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada el día treinta y uno de marzo de dos mil diez por el Juzgado de Primera Instancia núm. Diecinueve de Málaga en el Juicio Ordinario nº 1176/09, e imponemos a la apelante las costas del recurso.

Devuélvase los autos originales con certificación de esta sentencia, contra la que no cabe recurso ordinario alguno, al Juzgado del que dimanen para su ejecución y cumplimiento.

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

E/