

**AUDIENCIA PROVINCIAL SECCION 2**

Avda Pedro San Martin S/N
Santander

Teléfono: 942357123

Fax.: 942357142

Modelo: TX004

Procedimiento Ordinario 0000613/2012 - 00

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 6 de Santander

Proc.: **RECURSO DE APELACIÓN**

Nº: **0000373/2013**

NIG: 3907542120120009030

Resolución: Sentencia 000123/2015

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Apelante		MARIA DEL PUERTO DE LLANOS BENAVENT
Apelado		MARIA TERESA LOPEZ NEIRA

SENTENCIA n° 000123/2015

Don Javier de la Hoz de la Escalera.

Don Bruno Arias Berrioategortua

Doña Milagros Martinez Rionda.

En la Ciudad de Santander, a diez de Marzo dos mil quince.

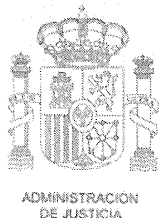
Esta Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de Cantabria ha visto en grado de apelación los presentes Autos de juicio Ordinario, núm. 613 de 2012, Rollo de Sala núm. 373 de 2013 procedentes del Juzgado de Primera Instancia núm. Seis de Santander, seguidos a instancia de Da. [Nombre] contra Seguros [Nombre].

En esta segunda instancia ha sido parte apelante
representado por la
Procuradora Sra. De Llanos Benavent y defendido por el
Letrado Sr. Gomez Villa; y apelada D^a.
, representada por la Procuradora Sra.
Lopez Neira y defendida por el Letrado Sr. Barcena
Cabrero.

Es ponente de esta resolución el magistrado Ilmo.
Sr. don Javier de la Hoz de la Escalera.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del
Juzgado de Primera Instancia núm. Seis de Santander, y
en los autos ya referenciados, se dictó en fecha 26 de
abril de 2013 Sentencia cuya parte dispositiva es del
tenor literal siguiente: "FALLO: ESTIMAR INTEGRAMENTE
LA DEMANDA interpuesta por la Procuradora de los
Tribunales D^a. M^a , en nombre y
representación de D^a. ,
contra D^a. y, en consecuencia:
1.- Condenar a la demandada a abonar a la actora la
suma de 30.000,00 euros, más el interés legal,
incrementado en un 50% devengado por la suma reclamada
desde el siniestro. 2.- Imponer a la demandada las
costas del juicio".



SEGUNDO: Contra dicha Sentencia la representación de la parte demandada preparó recurso de apelación, que se tuvo por preparado; interpuesto en forma, y dado traslado del mismo a la contraparte, que se opuso al recurso, se elevaron las actuaciones a esta Ilma. Audiencia Provincial, en que se ha deliberado y fallado el recurso en el día señalado.

TERCERO: En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales salvo el plazo de resolución en razón al número de recursos pendientes y su orden.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se admiten los de la Sentencia de instancia, en tanto no sean contradictorios con los que a continuación se establecen; y

PRIMERO: La recurrente ha solicitado en esta segunda instancia que, con revocación de la recurrida, se desestime íntegramente la demanda, en todo caso sin intereses ni costas.

SEGUNDO: La pretensión revocatoria de la recurrente se basa en la consideración de que el asegurado incumplió

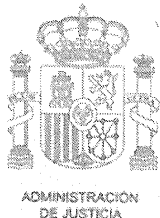
dolosamente, o al menos con culpa grave, el deber de declaración impuesto en el art.10 LCS al no haber contestado sinceramente al cuestionario que le fue sometido. Al efecto debe recordarse que ese deber de declaración es en rigor un deber de contestación, de manera que es el asegurador el que a través del cuestionario delimita su interés y configura así la obligación del tomador; la ley, sin embargo, no impone que ese cuestionario deba ser realizado presencialmente al tomador, ni que deba guardarse alguna forma solemne o especial; lo decisivo, como recuerda el Tribunal Supremo en su reciente sentencia de 4 de Diciembre de 2014 puntualizando su doctrina de las sentencias 31 de mayo 1997, 15 Noviembre 2007), no es el modo en que se rellena el cuestionario, ni si materialmente lo hace el tomador o el empleado de la aseguradora, del banco o de la correduría, sino si ha habido un efectivo sometimiento del cuestionario al tomador, destinatario del mismo y quien debe ser el que dé respuesta a las preguntas planteadas por la aseguradora, cumpliéndose incluso el requisito cuando el cuestionario consta suscrito en la misma póliza (SSTS 31 Mayo 2014, 24 Junio 1999).

2.- En el presente caso, no puede negarse que probadamente la aseguradora si sometió el cuestionario correspondiente a la contestación del tomador. El hijo de don [redacted], tomador del seguro, don [redacted], que convivía con él, fue quien gestionó inicialmente en

nombre de su padre la solicitud de seguro; en juicio reconoció que fue debidamente preguntado por el empleado de la correduría acerca de todas las preguntas contenidas en la solicitud, respondiendo conforme a su conocimiento de la situación de salud de su padre y rellenando el empleado el cuestionario conforme a sus respuestas; no se cuestiona que lo consignado por el empleado no fuera lo manifestado por don [redacted] y este mismo reconoció que a continuación llevó la solicitud, en la que consta el cuestionario ya contestado, a su casa y que su padre firmó dicha solicitud, que él devolvió a la correduría; posteriormente, en la propia póliza expedida por la aseguradora consta también el cuestionario de salud - "7. Declaración jurada de estado de salud del asegurado"- , y las respuestas dadas por el tomador, siendo la póliza también suscrita y firmada por el tomador. Siendo esto así, no puede negarse que el cuestionario fue sometido al tomador del seguro, sin que pueda tacharse de negligente la conducta de la correduría, pues en definitiva, al margen incluso de que fuera interrogado personalmente solo su hijo - mandatario suyo, cuyo proceder fue ratificado por el padre como argumenta la recurrente-, también a él le fue presentado como tomador y suscribió por dos veces, en la solicitud de seguro y en la póliza, las respuestas dadas por su hijo, a sabiendas de su actuación y asumiendo íntegramente esta, incluso aunque, como alegó don [redacted] en afirmación que habida

cuenta de la relación de filiación con la actora no puede ser decisiva, su padre firmó sin haber leído la solicitud.

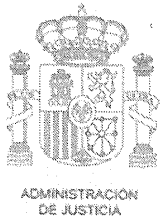
TERCERO: 1.- Por lo anterior, debe considerarse contestado por el tomador el cuestionario que le fue sometido por la aseguradora a efectos del seguro de vida y antes de su perfección, debiendo ahora analizar si aquel observó el deber de buena fe al respecto. Al efecto debe partirse de la consideración de que don [redacted] fue diagnosticado en el año 2005 de un "neo" de labio, un proceso tumoral que provocó que en septiembre fuera derivado al departamento de cirugía maxilo-facial para su extirpación; en ese servicio le fue extirpado, aunque no se sabe si con cirugía ambulatoria o en quirófano, fue seguida su evolución - aunque la retirada de puntos la hizo el medico de cabecera-, y solo al cabo de varios meses, en Mayo de 2005 y tras el resultado de la biopsia realizada, fue dado de alta por dicho servicio; no consta que con posterioridad ese "neo" de labio diera nuevos síntomas ni que precisara mas tratamiento, hasta que en septiembre de 2010, le fue diagnosticado en el servicio de oncología un carcinoma mucoepidermoide de orofaringe que tras su evolución determinó el fallecimiento el 29 de Agosto de 2011 por un ictus secundario a ese proceso, como se desprende con claridad del informe del Dr. [redacted].



2.- El tomador del seguro y asegurado, don [REDACTED], suscribió el contrato de seguro de vida el 24 de Diciembre de 2008, habiendo contestado negativamente a preguntas tales como si "padece o ha padecido alguna anomalía en "aparato digestivo y abdomen", o si consumía drogas o si había sido operado alguna vez; esas respuestas negativas no son sin embargo decisivas a los efectos que nos ocupan; el tomador asegurado había consumido alcohol, pero como reconoció el propio perito propuesto por la aseguradora, mucha gente - incluso el empleado de la correduría como se ve en el juicio-, no identifica el alcohol como una droga, de suerte que la respuesta, además de irrelevante porque esa adicción no guarda relación con la causa de deceso, no puede valorarse como dolosa ni gravemente negligente; y lo mismo cabe decir de su respuesta a la pregunta sobre el aparato digestivo, pues por mas que los labios formen técnicamente parte del mismo, lo cierto es que cabe considerar que para el hombre medio dicho aparato se refiere al esófago, estomago o abdomen, pero no necesariamente comprende los labios, pudiendo la respuesta ser meramente errónea sin dolo ni negligencia grave; y de igual manera cabe considerar que la pregunta sobre si había sido operado alguna vez no fue contestada con reticencia aunque dijera que no, pues ciertamente por operación cabe admitir que se entiende normalmente una intervención quirúrgica de cierta entidad, que precisa

de ingreso en quirófano, lo que en este caso no está acreditado, pues como reconoció el Dr. , la extirpación del "neo" puedo realizarse incluso ambulatoriamente, lo que sin duda puede provocar que el paciente no perciba ese acto médico como una "operación".

3.- Sin embargo, la declaración se revela gravemente negligente e incluso reticente, lo que según la doctrina legal equivale al dolo (SSTS 14 febrero 2014, 18 Julio 2012), en dos puntos concretos: de una parte, el tomador omitió indicar otras enfermedades que hubiera padecido al margen de las del aparato digestivo y demás objeto de concretas preguntas, omisión relevante porque aun cuando no considerara que el tumor en el labio afectaba al aparato digestivo, se trataba desde luego de una afección seria y muy relevante a efectos de evaluar la salud, aunque no hubiera dado mas síntomas ni precisara mas tratamiento; de otra, no mencionó especialista alguno al ser preguntado sobre los que hubiera consultado en los últimos cinco años; y sin embargo, es claro que don Saturnino sabia - tenia que saberlo-, que tres años antes le habían remitido a un servicio especialista, el de maxilo-facial, para la extirpación del extirpado tumor, siendo incluso sometido a biopsia tras su extirpación; incluso su hijo don reconoció en juicio conocer que el medico de cabecera había remitido a su padre al "especialista" por la herida en el labio. La omisión es además harto



relevante, pues como explicó el Dr. [redacted] y es razonable, la presencia de un tumor en el labio, aun habiendo sido extirpado con bordes limpios, es un dato decisivo en orden a la evaluación de la salud, y es de admitir que razonablemente el conocimiento de dicho dato hubiera conducido a la aseguradora a no suscribir el contrato, siendo así que finalmente la enfermedad desencadenante del fallecimiento fue un carcinoma. Por ello, en definitiva, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 10 y 89 LCS, debe considerarse que la aseguradora esta liberada del deber de indemnizar, por lo que la demanda debe ser íntegramente desestimada, acogiéndose así el recurso.

CUARTO: En aplicación de lo dispuesto en los arts. 394 y 398 LEC, las costas de la instancia deben ser impuestas a la parte actora, al no hallar merito para otro pronunciamiento, sin hacer especial imposición de las de esta apelación.

Así, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos ha conferido la Constitución Española, y en nombre de Su Majestad El Rey.,

F A L L A M O S

1º.- Estimamos el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA DE SEGUROS DE LA CAJA DE PENSIONES S.A. contra la ya citada sentencia del juzgado, que revocamos en todas sus partes.

2º.- Desestimamos íntegramente la demanda interpuesta por doña JUANITA DE LOS RÍOS contra dicha recurrente, a la que absolvemos de todas sus pretensiones.

3º.- Condenamos a la demandante al pago de las costas de la instancia, sin hacer especial imposición de las de esta apelación.

Contra esta sentencia cabe interponer los recursos extraordinarios de casación y por infracción procesal para ante el Tribunal Supremo, que deben interponerse en legal forma ante esta Audiencia en plazo de veinte días.

Así por ésta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.