

Roj: **STS 3476/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3476**Id Cendoj: **28079110012017100516**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **04/10/2017**Nº de Recurso: **992/2015**Nº de Resolución: **542/2017**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En Madrid, a 4 de octubre de 2017

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por el demandante D. Adrian , representado por el procurador D. Santiago Tesorero Díaz bajo la dirección letrada de D. Jaime Rodrigo de Larrucea, contra la sentencia dictada el 27 de enero de 2015 por la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Tarragona en el recurso de apelación n.º 272/2014 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 110/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Reus sobre indemnización por seguro de vida con cobertura de incapacidad. Ha sido parte recurrida la entidad demandada Zurich Vida, Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., representada por la procuradora D.ª María Esther Centoira Parrondo bajo la dirección letrada de D. Roberto Valls de Gispert.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Francisco Marin Castan**

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El 12 de enero de 2012 se presentó demanda interpuesta por D. Cayetano (D. Adrian en el poder notarial) contra Zurich Vida Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. solicitando se dictara sentencia por la que «se condene a la demandada a satisfacer a la actora la cantidad de SESENTA Y DOS MIL EUROS (62.000. €) más los intereses aplicables, establecidos según sea el interés legal del dinero incrementado en el 50% y sin que puedan ser inferiores al 20%, por haber transcurrido más de dos años desde que se produjo el siniestro.

»Todo ello con expresa imposición de costas al demandado».

**SEGUNDO.-** Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Reus, dando lugar a las actuaciones n.º 110/2012 de juicio ordinario, y emplazada la aseguradora demandada, esta contestó a la demanda solicitando su desestimación con expresa imposición de costas al demandante.

**TERCERO.-** Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el magistrado-juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 27 de enero de 2014 con el siguiente fallo:

«Estimando íntegramente la demanda interpuesta por D. Cayetano contra "ZURICH VIDA, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.", debo condenar a esta última a abonar al actor la cantidad de 62.000 €, más los intereses correspondientes, así como al pago de las costas causadas en la tramitación de este procedimiento».

**CUARTO.-** Interpuesto por la demandada contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso el demandante y que se tramitó con el n.º 272/2014 de la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Tarragona , esta dictó sentencia el 27 de enero de 2015 con el siguiente fallo:

«Que ESTIMANDO EL RECURSO DE APELACION interpuesto por ZURICH VIDA, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. contra la Sentencia de 27 de enero de 2014 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Reus , procedimiento de juicio ordinario núm. 110/2012, REVOCAMOS INTEGRAMENTE la misma y efectuamos los pronunciamientos siguientes:



- »1°. Desestimamos totalmente la demanda interpuesta por D. Cayetano , absolviendo a ZURICH VIDA de los pedimentos formulados en su contra.
- »2°. Imponemos a la parte demandante las costas de la primera instancia.
- »3°. No procede hacer expresa imposición sobre las costas de esta alzada».

**QUINTO.-** Contra la sentencia de segunda instancia el demandante-apelado interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El recurso extraordinario por infracción procesal se articuló en tres motivos enunciados de la forma siguiente:

«PRIMER MOTIVO.- INFRACCIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES REGULADORAS DE LA SENTENCIA.

»Al amparo del ordinal 2° del apartado 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , se denuncia la infracción del principio de justicia rogada, que obliga a los Tribunales a decidir *"en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes"*, conforme dispone el artículo 216 de la misma Ley , incurriendo en incongruencia *extra petita* y con evidente lesión del derecho fundamental de tutela judicial efectiva amparado por el artículo 24.1 de la Constitución Española .

»SEGUNDO.- INFRACCIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES REGULADORAS DE LA SENTENCIA.

»Al amparo de lo previsto por el ordinal 2° del apartado primero del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , la Sentencia que se recurre infringe el artículo 218 de la LEC , pues las sentencias deben ser motivadas, *"expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón"*, con vulneración del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva que provoca indefensión amparado por el artículo 24 de la CE .

»TERCERO.- INFRACCIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES REGULADORAS DE LA SENTENCIA.

»Al amparo de lo previsto por el ordinal 2° del apartado 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , la Sentencia recurrida infringe el artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , que exige la inclusión en la sentencia del razonamiento en virtud del cual se establece una presunción en los términos del primer párrafo del mismo apartado».

El recurso de casación, formulado al amparo del art. 477.2-3.º LEC , por interés casacional en la modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala (se citan y extractan las sentencias de 4 de diciembre de 2014 , 18 de julio de 2012 y 20 de abril de 2009 ), se componía de un único motivo fundado en vulneración del art. 89 LCS en relación con el último párrafo del artículo 10 del mismo texto legal «y jurisprudencia que lo interpreta».

**SEXTO.-** Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, los recursos fueron admitidos por auto de 26 de abril de 2017, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando la desestimación de ambos recursos y la confirmación de la sentencia impugnada, con condena en costas a la parte recurrente.

**SÉPTIMO.-** Por providencia de 18 de septiembre del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el siguiente día 27, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente litigio versa sobre la reclamación del asegurado contra su compañía de seguros exigiéndole el pago de la cantidad que decía corresponderle tras haberle sido reconocida una invalidez permanente absoluta que se encontraba cubierta por el seguro colectivo de vida con garantía de incapacidad al que se había adherido. Dicha pretensión fue desestimada en apelación al apreciarse la causa de oposición de la aseguradora consistente en infracción del deber de declaración del riesgo -dolo del asegurado al cumplimentar el cuestionario de salud-

Los antecedentes relevantes para la decisión de los recursos, por infracción procesal y de casación, son los siguientes:

1.- Hechos probados o no controvertidos:

a) Con fecha 25 de agosto de 2005 el demandante, D. Cayetano (D. Adrian según la documentación contractual) se adhirió al seguro (póliza n.º 120507-0) suscrito por su empresa-tomadora Servicios y



Manipulaciones Tarraco S.L. (Sermatsa) con la aseguradora Zurich Vida, Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. (en adelante, Zurich Vida). El seguro, además del riesgo de fallecimiento, cubría el de incapacidad permanente absoluta, en este caso con una suma asegurada inicial de 62.000 euros (doc. 1 de la demanda).

b) En el boletín de adhesión se incluyó un sucinto cuestionario de salud integrado por tres preguntas a las que el asegurado respondió negativamente, siendo una de ellas del siguiente tenor:

«¿Padece o ha padecido algún tipo de enfermedad o accidente que le haya dejado alguna secuela o que necesite de algún tratamiento médico, régimen o intervención quirúrgica?».

Y en la parte inferior de la misma página, inmediatamente antes de la fecha y de las firmas, figuraba la siguiente indicación:

«En caso de responder afirmativamente a alguna de las preguntas anteriores, cumplimentar la declaración de salud que figura al dorso».

c) Al tiempo de suscribir el boletín de adhesión y de contestar a dichas preguntas sobre su salud, negando haber recibido tratamiento médico por razón de enfermedad preexistente, el demandante ya llevaba varios años con problemas de salud en sus extremidades inferiores (en concreto, en su pierna izquierda), de los que era plenamente consciente (según doc. 11, de diciembre de 2008, el paciente situó en febrero-marzo de 2003 el origen de sus problemas de trastorno progresivo en la marcha con torpeza predominantemente en la pierna izquierda que luego se extendió a la colateral), los cuales venían afectando a su movilidad (dificultades al andar) aun cuando no le impedían desarrollar su trabajo habitual.

En particular, consta acreditado: (i) que padecía una paresia espástica de la extremidad inferior izquierda, de origen neurológico (neurona motora), documentada desde el año 2003 (informe pericial de la propia parte demandante), pues el 24 de abril de ese año fue derivado por el Dr. Ramón al Dr. Romualdo, quien, tras realizarle diversas pruebas diagnósticas (electromiograma, TAC craneal, TAC columna, RNM de columna lumbar) concluyó que padecía una lesión axonal (pinzamiento discal) L5-S1, probablemente secundaria a una radiculopatía (doc. 2); (ii) que la progresión sintomática de su enfermedad (que llegó a manifestarse en problemas de equilibrio, al correr, subir y bajar escaleras, con caídas) determinó que se le hicieran nuevos estudios, emitiéndose informe de 3 de noviembre de 2004 por el Servicio de Neurología de la Clínica Nuestra Señora del Pilar de Barcelona (doc. 4) en el que se hizo constar que el paciente «refiere clínica de dos años de evolución que ha ido empeorando paulatinamente, de dificultad para la marcha», «marcha espástica en El [extremidad inferior] izquierda»; (iii) que en el informe de fecha 17 de agosto de 2005, emitido tras el reconocimiento médico que le hizo su empresa (doc. 5) solo unos días antes de que se firmara el boletín de adhesión, aunque se le declaró apto para su trabajo, no obstante se dejó constancia, en el apartado de antecedentes, de sus problemas en la pierna izquierda («paresia espástica»), y de la medicación que venía tomando («Lioresal», que los peritos y los testigos médicos que depusieron en el juicio calificaron como un antiespástico que se suministra habitualmente para disminuir la tensión del músculo cuando el problema tiene origen neuronal). Consta también que el agravamiento de su enfermedad determinó su ingreso el 25 de agosto de 2006 en el Hospital Vall d#Hebron para la práctica de pruebas diagnósticas, emitiéndose informe de alta con fecha 30 de agosto (doc. 6) en el que, al margen de una hernia discal C5-C6, se le diagnosticó «probable enfermedad de primera motoneurona» -según informe posterior, de diciembre de 2008, tipo ELP (esclerosis lateral primaria) sin descartarse una forma no pura de HSP (paraparesia espástica)-, y (iv) que fue esta enfermedad «neurológica degenerativa de años de evolución» (informe pericial de la aseguradora) la que determinó finalmente su invalidez.

d) Con fecha 20 de octubre de 2008 fue dado de baja laboral por incapacidad temporal por contingencias comunes (doc. 10), y por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante, INSS) de fecha 11 de marzo de 2009 el demandante fue declarado en situación de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo y se le reconoció el derecho a la correspondiente pensión pública con efectos desde el 17 de febrero de 2009.

**2.-** Tras comunicar el siniestro a su aseguradora y formular su reclamación pecuniaria, la compañía de seguros denegó reiteradamente el pago alegando falsedad en la declaración de salud, esto es, que a tenor del contenido de la declaración del asegurado, sus antecedentes médicos y la relación entre estos y la patología causante de la invalidez, el demandante había incumplido su deber de declarar el riesgo, ocultando información conocida y relevante sobre su estado de salud.

**3.-** En consecuencia, el hoy recurrente promovió el presente litigio en reclamación de la suma asegurada más intereses del art. 20 LCS y costas. En apoyo de sus pretensiones, y por lo que ahora interesa, se limitó a argumentar: (i) que cuando fue declarado en situación de invalidez permanente absoluta tenía en vigor póliza de seguros que cubría dicho riesgo; (ii) que aunque es cierto que venía padeciendo molestias en su extremidad



inferior izquierda desde antes de adherirse al seguro, sin embargo en todo momento fue declarado apto para el trabajo; (iii) que desconocía padecer ninguna enfermedad pues esta se le diagnosticó tiempo después de que firmara el boletín de adhesión; (iv) que, por tanto, contestó verazmente al cuestionario y no ocultó datos sobre su salud, y (v) que habían resultado infructuosas todas las gestiones realizadas para el cobro de la suma asegurada.

4.- La aseguradora demandada se opuso a la demanda alegando, en síntesis: (i) que el asegurado había infringido su deber de declarar el riesgo al ocultar dolosamente en el momento de contestar al cuestionario de salud que venía padeciendo desde años antes una patología por la que venía recibiendo tratamiento médico (en concreto, ocultó el dato, que sí indicó unos días antes, al realizarse el reconocimiento de empresa, de que venía tratándose con «Lioresal», medicamento indicado para el tratamiento de la esclerosis lateral amiotrófica o esclerosis múltiple); (ii) que esto implicaba que tenía antecedentes médicos conocidos por él (pues en el cuestionario no se le pedía que calificara o pusiera nombre a su enfermedad, sino tan solo que no negara la evidencia de que estaba bajo tratamiento médico) que influían en la correcta valoración del riesgo y estaban directamente relacionados con la causa de invalidez que finalmente se le reconoció, y (iii) que tales circunstancias permitían exonerar de pago a la compañía de seguros demandada en aplicación del art. 10 LCS (en la fundamentación jurídica también mencionaba el art. 11 LCS).

5.- La sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda. Razonó, en síntesis: (i) que la única cuestión discutida era si el demandante omitió o no información relevante para la valoración del riesgo por la aseguradora; (ii) que desde el punto de vista fáctico, constaba probado tanto que la enfermedad determinante de su invalidez era anterior a que contestara al cuestionario de salud (pues ya en 2003 había acudido al médico por dificultades al andar, siendo diagnosticado de lesión axonal L5-S1 y, un año después, de «marcha espástica» o paresia espástica, patologías que no le restaron aptitud para trabajar pero que sí le obligaron a recibir tratamiento médico -ingesta de «Lioresal», un antiespástico-, como también que el demandante ocultó esta situación médica al cumplimentar el cuestionario, pues a la pregunta de si recibía tratamiento por razón de enfermedad preexistente contestó negativamente, pese a que solo días antes había reconocido tomar el citado medicamento; (iii) que, sin embargo, dicha conducta del asegurado, de reserva o inexactitud, no podía calificarse de dolosa ni de gravemente culposa en los términos del art. 10 LCS, porque se trataba de una persona sin formación específica, que no tenía conciencia de su enfermedad ni de su gravedad, y porque la parquedad y generalidad del cuestionario no podía operar en contra del asegurado, cuya falta de diligencia no podía considerarse grave, y (iv) que no era aplicable al caso el art. 11 LCS sino el **89** LCS, el cual, para los casos en que el asegurado no ha actuado con dolo, contempla la «inimpugnabilidad» del contrato transcurrido un año desde su conclusión.

6.- La sentencia de segunda instancia, estimando el recurso de apelación de la compañía demandada (que se fundaba en «error en la aplicación del derecho» por infracción del art. 10 LCS), revocó la sentencia apelada y desestimó la demanda. En lo que ahora interesa, sus razones son: (i) que de conformidad con la jurisprudencia interpretadora del art. 10 LCS, el deber de declaración del riesgo se concibe como un deber de contestación al cuestionario de salud, el cual no está sujeto a forma especial; (ii) que incumbe al asegurado el deber de declarar con la máxima buena fe todas las circunstancias que delimitan el riesgo, en el caso del seguro de vida las atinentes a su estado de salud, si bien la exoneración del asegurador solo tiene lugar en caso de dolo o culpa grave; (iii) que de la sentencia de primera instancia no se impugna que la enfermedad que acabó determinando la invalidez era preexistente a la declaración de salud ni que el demandante sabía pero ocultó que estaba recibiendo tratamiento médico consistente en la ingesta de «Lioresal», de modo que solo resulta controvertida en apelación la conclusión de que dicha ocultación no podía calificarse de conducta dolosa o gravemente negligente, y (iv) que como alega la aseguradora y contrariamente a lo que concluyó la sentencia apelada, el asegurado actuó dolosamente por cuanto conocía que tenía un problema médico y que estaba siendo tratado con «Lioresal», pese a lo cual no lo declaró al suscribir el boletín de adhesión al negar que tuviera una enfermedad por la que recibiera tratamiento.

7.- El demandante interpuso contra dicha sentencia recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por interés casacional en la modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala. Pese a advertirse inicialmente causas de posible inadmisión (providencia de fecha 8 de febrero de 2017), se acordó admitir ambos recursos en su integridad.

#### **Recurso extraordinario por infracción procesal.**

**SEGUNDO.**- El recurso extraordinario por infracción procesal se articula en tres motivos.

El motivo primero, formulado al amparo del ordinal 2.º del art. 469.1 LEC, se funda en infracción del art. 216 LEC y del art. 24.1 de la Constitución, por incongruencia *extra petita* y vulneración del principio *tantum devolutum quantum appellatum*, por cuanto la aseguradora solo apeló por error en la aplicación del derecho, lo



que impedía revisar los hechos probados, entre los cuales «se encuentra la ausencia de reticencia o intención de engañar en el proceder del Sr. Adrian al omitir la información a la aseguradora».

El motivo segundo, formulado al amparo del ordinal 2.º del art. 469.1 LEC, se funda en infracción del art. 218 LEC, por falta de motivación y consiguientemente por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 de la Constitución, por cuanto la ausencia de intención de engañar es una *quaestio facti*, y no una *quaestio iuris*, sin que el tribunal de apelación haya explicitado las razones por las que se decanta por atribuirle esta última naturaleza, apartándose de la conclusión de primera instancia.

El motivo tercero, formulado al amparo del ordinal 2.º del art. 469.1 LEC, se funda en infracción del art. 386 LEC por presumir la sentencia impugnada que el demandante actuó dolosamente sin indicar el enlace directo y preciso según las reglas del criterio humano entre lo probado y lo presunto.

En su escrito de oposición la parte demandada-recurrida ha alegado, en síntesis, que la sentencia de apelación es plenamente congruente porque la cuestión controvertida fue si la ocultación por el asegurado de que estaba recibiendo tratamiento por una enfermedad preexistente podía considerarse o no un supuesto de dolo o negligencia grave; que no cabe confundir incongruencia con falta de motivación; que la motivación fue suficiente, aunque la parte recurrente no la comparta, y que no se infringió ninguna norma sobre prueba de presunciones, ya que el tribunal de apelación sustentó su razón decisoria en hechos probados mediante prueba directa, no de presunciones.

**TERCERO.-** Los tres motivos presentan una identidad de razón -en síntesis, que el juicio valorativo sobre la existencia de dolo o culpa grave es de naturaleza fáctica y no jurídica, que por ello quedó fuera del ámbito de la apelación, y que no se contiene en la sentencia recurrida ningún razonamiento que explique la deducción de que el asegurado actuó dolosamente - que justifica su examen y resolución conjunta, y deben ser desestimados por las siguientes razones:

1.ª) Desde un punto de vista formal, no es admisible confundir incongruencia con falta de motivación, al ser susceptibles de tratamiento por separado (sobre todo porque lo que se invoca es una supuesta incongruencia *extra petita* y no meramente interna), ni tampoco es posible denunciar una supuesta falta de motivación mediante la invocación genérica del art. 218 LEC, sin distinción de párrafos («en la medida que el requisito de motivación de las sentencias no está comprendido en el apartado 1 del artículo 218 referido a la congruencia, sino en el apartado 2», sentencia 528/2014, de 14 de octubre, y, entre las más recientes, sentencias 295/2016, de 5 de mayo, y 497/2015, de 15 de septiembre), y tampoco es admisible que se citen como infringidas normas procesales reguladoras de los concretos medios de prueba, como es el caso del art. 386 LEC respecto de la prueba de presunciones, cuando la razón decisoria de la sentencia recurrida se apoyó en la valoración conjunta de pruebas directas (entre otras, sentencias 740/2005, de 11 de octubre y 194/2012, de 29 de marzo), y menos aún por la vía del ordinal 2.º del art. 469.1 LEC, pues se ha declarado reiteradamente que la revisión probatoria solo tiene cabida a través del cauce procesal del ordinal 4.º de dicho precepto.

2.ª) En todo caso, el planteamiento de la parte recurrente carece manifiestamente de fundamento ya que reprocha a la sentencia impugnada una supuesta incongruencia y alteración del objeto de debate partiendo de una premisa incorrecta, ya que el juicio valorativo sobre la existencia o no de dolo o culpa grave es de naturaleza jurídica, sin perjuicio de que se deba apoyar en los hechos probados, y en este caso consta con claridad (véase el fundamento de derecho tercero de la sentencia recurrida) que el tribunal de apelación fue plenamente respetuoso con los datos de hecho fijados como probados en primera instancia y que la apelante efectivamente no cuestionó (en concreto, el carácter preexistente de la enfermedad y que el asegurado conocía que estaba bajo tratamiento médico por razón de la misma), de tal modo que la razón decisoria se centró exclusivamente en un aspecto jurídico: si podía considerarse una ocultación dolosa o gravemente culpable de datos relevantes para la exacta valoración del riesgo, en los términos del art. 10 LCS, la reticencia del asegurado a la hora de comunicar al asegurador tales datos sobre su salud, al contestar negativamente a la pregunta de si padecía alguna enfermedad por la que recibiera tratamiento pese a que necesariamente sabía que venía siendo tratado con un medicamento específico para una patología que finalmente se demostró directamente relacionada con la invalidez.

3.ª) Los supuestos excesos del tribunal de apelación al conocer de cuestiones no planteadas por el apelante exigirían haber citado como infringida la norma procesal específica al respecto, que no es ninguna de las citadas en el recurso, sino el art. 465.5 LEC.

4.ª) En suma, bajo la apariencia formal de supuestos defectos procesales lo que materialmente se impugna es la conclusión del tribunal de apelación de apreciar la existencia de dolo, una apreciación estrictamente jurídica, en función de los hechos probados, de las normas sustantivas pertinentes (esencialmente, art. 10 LCS) y de la doctrina jurisprudencial que las interpreta, todo lo cual es propio del recurso de casación y excede del ámbito del recurso extraordinario por infracción procesal (así, sentencia 313/2014, de 18 de junio).



### Recurso de casación.

**CUARTO.-** El recurso de casación se formula por interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala, con fundamento en la infracción de los arts. 89 y 10 LCS y jurisprudencia que los interpreta.

En síntesis, se alega que la sentencia recurrida se limita a concluir que el comportamiento del demandante-recurrente fue doloso, pero sin explicar las razones en que apoya dicha conclusión, contraria a la alcanzada en primera instancia y que además prescinde de un hecho tan relevante como «lo parco del cuestionario y lo genérico de la primera pregunta», aspectos que han llevado a esta sala a considerar que debe ser el asegurador quien asuma las consecuencias de su falta de precisión o concreción (se cita y extracta la sentencia de 20 de abril de 2009 y, además, para justificar el interés casacional, las sentencias de 4 de diciembre de 2014 y 18 de julio de 2012).

En trámite de oposición la aseguradora recurrida ha solicitado la desestimación del recurso alegando, en síntesis, que la conclusión de que la conducta del asegurado fue dolosa se compadece plenamente con los hechos probados ya que, aunque no tuviera conciencia de su enfermedad, el recurrente sí sabía que tenía un problema médico por el que estaba siendo tratado con «Lioresal», pues así lo manifestó tan solo una semana antes en la revisión médica que le hizo su empresa; que por ello fue dolosa su ocultación al responder negativamente a la concreta pregunta de si estaba recibiendo tratamiento por una enfermedad anterior; que sin duda se trató de una ocultación relevante para la valoración exacta del riesgo, ya que de haberse conocido no se habría celebrado el contrato (el medicamento estaba prescrito para tratar la espasticidad, o casos de esclerosis, como la padecida por el recurrente que determinó su invalidez); que en casos similares esta sala (sentencias 72/2016, de 17 de febrero, y 726/2016, de 12 de diciembre) ha apreciado dolo del asegurado en la ocultación a sabiendas de datos que conocía y guardaban relación con las preguntas contenidas en los cuestionarios, incluso aunque estas fueran genéricas y no hicieran referencia a patología o enfermedad en particular; y en fin, que por el contrario ninguna de las sentencias invocadas por el recurrente justifican el interés casacional al referirse a casos distintos.

**QUINTO.-** El motivo, y por tanto el recurso, ha de ser desestimado por las siguientes razones:

1.ª) La cuestión jurídica debatida en apelación y ahora en casación se contrae a si la ocultación por parte del asegurado del dato de que estaba siendo tratado con un medicamento («Lioresal») indicado para una patología que finalmente se demostró tuvo que ver con la que determinó su invalidez, supuso o no una actuación dolosa o gravemente negligente en cuanto a su deber de declarar el riesgo. Dicha cuestión jurídica debe analizarse a partir de dos hechos probados: el carácter preexistente de su enfermedad (molestias persistentes en extremidades inferiores, sobre todo pierna izquierda, que le provocaban dificultades ambulatorias, y que empeoraron progresivamente, estando documentadas dichas patologías al menos desde el año 2003), y que al momento de suscribir el boletín de adhesión y contestar al cuestionario de salud el asegurado era consciente de que estaba siendo tratado con dicho medicamento, pese a lo cual contestó negativamente.

2.ª) Según constante jurisprudencia, que aparece sintetizada en las recientes sentencias 726/2016, de 12 de diciembre, 72/2016, de 17 de febrero, mencionadas por la parte recurrida, y 222/2017, de 5 de abril, el deber del tomador de declarar el riesgo se configura como un deber de contestación o respuesta a lo que le pregunte el asegurador, sobre el que recaen las consecuencias que derivan de la presentación de un cuestionario incompleto.

Además de reconocerse validez a la declaración de salud contenida en la póliza, con independencia de su forma (sentencias 157/2016, de 16 de marzo, y 726/2016, de 12 de diciembre), para resolver la cuestión que plantea el recurso, esto es, si la declaración de salud, formalmente válida como cuestionario, lo era también materialmente (es decir, si por su contenido podía concluirse que era conducente a que el asegurado pudiera conocer su salud y si las preguntas que se le hicieron eran bastantes para que pudiera ser consciente de que, al silenciar su tratamiento con «Lioresal», estaba ocultando intencionadamente datos relevantes para la exacta valoración del riesgo), hay que partir de la doctrina general contenida en la sentencia 726/2016, de 12 de diciembre, luego reiterada por la más reciente de 222/2017, de 5 de abril:

«Configurado jurisprudencialmente el deber del tomador de declarar el riesgo como un deber de contestación o respuesta a lo que le pregunta el asegurador, y recayendo en este las consecuencias que derivan de la presentación de un cuestionario incompleto (en el que se omitan circunstancias que puedan influir en la exacta valoración del riesgo), la controversia finalmente se contrae a determinar si las preguntas formuladas (cualquiera que sea la fórmula elegida por el asegurador) "fueron o no conducentes a que, en sus circunstancias, el tomador pudiera razonablemente advertir o ser consciente de la existencia de antecedentes médico-sanitarios relacionados con su estado de salud que la aseguradora debiera conocer



para poder identificar y valorar correctamente el riesgo asegurado con las coberturas de vida e invalidez contratadas" ( sentencia 72/2016, de 17 de febrero )».

3.ª) Partiendo de esa doctrina general, su aplicación concreta ha llevado a esta sala a distintas soluciones, justificadas por las diferencias de contenido de la declaración- cuestionario.

La sentencia 157/2016, de 16 de marzo , valora el contenido la declaración de salud, en concreto la circunstancia de que se tratara de una cláusula «estereotipada acerca de la salud general que presenta el asegurado» en el momento de suscribir el seguro, en la que no se concretaban preguntas relevantes acerca de la determinación del riesgo objeto de cobertura, y por eso descarta que en ese caso el asegurado hubiera infringido el deber de contestación o respuesta que le imponía el art. 10 LCS al no mencionar la enfermedad (cáncer) que padecía. En concreto declara lo siguiente:

«Como se observa de la póliza suscrita, lejos de interesar alguna respuesta acerca de enfermedades relevantes del asegurado, caso del cáncer padecido, resulta claramente estereotipada acerca de la salud general que presenta el asegurado, sin individualizar o concretar preguntas relevantes acerca de la determinación del riesgo objeto de cobertura. De forma que no puede considerarse que el asegurado, al no mencionar dicha enfermedad padecida, infringiera el deber de contestación o de respuesta que le impone el artículo 10 de la Ley de Contrato de Seguro ».

Por el contrario, en el caso analizado por la sentencia 726/2016, de 12 de diciembre, la sala sí aprecia infracción del deber de declarar el riesgo porque en las condiciones particulares se incluyó una declaración de salud según la cual, a diferencia del caso examinado por la sentencia 157/2016 , no se le preguntó al tomador de forma meramente genérica si se encontraba en buen estado de salud o si había padecido o padecía en ese momento cualquier enfermedad o lesión, sino que se le preguntó específicamente acerca de patologías concretas (cardíacas, circulatorias, oncológicas, infecciosas del aparato digestivo o endocrinas -diabetes-) que además hubieran precisado tratamiento médico, constanding al respecto que el asegurado sabía, al menos desde el año 1997, que sufría una patología cardíaca y respiratoria grave, para la que se le prescribió como tratamiento oxígeno domiciliario y que terminó siendo la causa de su invalidez. En atención a ello la sentencia concluye que, con independencia de la forma elegida por el asegurador para dar cumplimiento a su obligación de someter al tomador/asegurado a un cuestionario, lo relevante era que las cuestiones integrantes de la «Declaración de salud» fueron suficientemente claras para que el tomador pudiera razonablemente advertir, ser consciente y, por tanto, no ocultar la existencia de antecedentes médico-sanitarios relacionados con su estado de salud que debía percibir como objetivamente influyentes para poder identificar y valorar correctamente el riesgo asegurado con las coberturas de vida e invalidez contratadas, máxime cuando a continuación de la declaración sobre su salud, pero también como declaraciones del asegurado, se incluyeron las relativas al no ejercicio de determinadas profesiones y actividades de riesgo y, en último lugar, la relativa al no consumo de tabaco y/o bebidas alcohólicas, con una precisión para esta última («salvo uno o dos vasos de vino o cervezas al día») que apoyaba más la tesis del tribunal sentenciador sobre la participación consciente del asegurado en su declaración.

La misma sentencia 726/2016 se apoyaba a su vez en la sentencia 72/2016, de 17 de febrero , que también confirmó la existencia de una actuación dolosa del asegurado/tomador por ocultar a sabiendas datos sobre su salud (antecedentes sobre depresión y posterior trastorno bipolar, que precisaron tratamiento con medicación) conocidos por él y que guardaban relación con las preguntas de los cuestionarios y con la naturaleza y cobertura de los seguros de vida e invalidez suscritos. Aunque en este caso, a diferencia del anterior, no se le formularon preguntas sobre una patología o enfermedad en particular, la sentencia 72/2016, de 17 de febrero , concluyó que, teniendo el asegurado antecedentes de enfermedad psíquica (depresión) que venían mereciendo atención y tratamiento continuado desde al menos doce años antes de su adhesión, «nada justificaba que respondiera negativamente a la pregunta de si había tenido o tenía alguna limitación psíquica o enfermedad crónica, y menos aún que también negara haber padecido en los cinco años anteriores alguna enfermedad que precisara tratamiento médico».

4.ª) El presente asunto presenta una mayor similitud con el analizado por esta última sentencia 72/2016, de 17 de febrero , y, en consecuencia, la solución ha de ser la misma. Es verdad que no se le formularon al asegurado preguntas concretas sobre una patología o enfermedad en particular, pero esto no es suficiente para justificar sus reticencias porque, aunque no fuera plenamente consciente de la concreta enfermedad que padecía o de su gravedad, indudablemente sí que era conocedor de que padecía importantes problemas de salud de presumible evolución negativa por los que había precisado consulta médica y la realización de diversas pruebas, y, por tanto, de que esos problemas eran los que le habían llevado a estar bajo tratamiento médico con «Lioresal», que es el dato cuya ocultación a la aseguradora no puede tener cabida en la buena fe («canon de la buena fe» según sentencia 1373/2007, de 4 de enero ) que preside la relación contractual de seguro, por cuanto no se trataba de un medicamento indicado para problemas de salud cotidianos, comunes o habituales



que el asegurado pudiera representarse como desvinculados del riesgo asegurado, sino de un medicamento de prescripción, indicado para enfermedades graves como la esclerosis múltiple, que el asegurado además no tuvo reparo en mencionar tan solo unos días antes en la revisión médica de la empresa. En consecuencia, la pregunta de si padecía alguna enfermedad que necesitara tratamiento puede considerarse genérica pero, por la naturaleza de los padecimientos que venía sufriendo el asegurado desde años antes, que afectaban a su movilidad y tenían un pronóstico de evolución negativa, por el carácter específico para el tratamiento de tales padecimientos que tenía el concreto medicamento que se le había prescrito (según el vademécum, su dispensación exige prescripción médica), por la advertencia que aparecía en el propio boletín de adhesión (en el sentido de que una respuesta positiva determinaría la necesidad de responder a un cuestionario más exhaustivo) y, en fin, por las coberturas del seguro contratado, que incluía la invalidez, existían suficientes elementos significativos que el asegurado debía representarse como objetivamente influyentes para que la aseguradora pudiera valorar el riesgo cubierto, máxime si se tiene en cuenta que entre el reconocimiento médico laboral en el que sí mencionó el tratamiento que seguía desde años antes y sus respuestas al cuestionario, en las que negó cualquier tipo de tratamiento, mediaron tan solo unos días.

5.ª) En consecuencia, la sentencia recurrida no infringe los arts. 10 y 89 LCS, porque aun cuando el recurrente no fuera plenamente consciente de la gravedad de su enfermedad, razón por la que la sentencia de primera instancia rechazó aplicar en su contra el art. 10 LCS, su silencio acerca del tratamiento que seguía por una patología que se había manifestado dos años antes y que empeoraba progresivamente siempre sería subsumible en el concepto de «culpa grave» como negligencia inexcusable.

**SEXTO.**- Conforme a los arts. 476.3, 487 y 398.1 en relación con el 394.1, todos de la LEC, procede desestimar ambos recursos y confirmar la sentencia recurrida, con imposición de costas al recurrente.

Conforme al apdo. 9 de la d. adicional 15.ª LOPJ, la desestimación de los recursos determina la pérdida de los depósitos constituidos.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**1.º**- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por el demandante D. Adrian contra la sentencia dictada el 27 de enero de 2015 por la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Tarragona en el recurso de apelación n.º 272/2014. **2.º**- Confirmar la sentencia recurrida. **3.º**- E imponer las costas al recurrente, que además perderá los depósitos constituidos. Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.