



Roj: **STS 2549/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2549**

Id Cendoj: **28079110012018100401**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/07/2018**

Nº de Recurso: **2084/2017**

Nº de Resolución: **426/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BI 641/2017,**  
**STS 2549/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 426/2018**

Fecha de sentencia: 04/07/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2084/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/06/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Procedencia: Audiencia Provincial de Bizkaia, sección 4.<sup>a</sup>

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2084/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 426/2018**

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas



D. Eduardo Baena Ruiz

D.<sup>a</sup> M. Ángeles Parra Lucán

En Madrid, a 4 de julio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por el demandante D. Carmelo , representado por la procuradora D.<sup>a</sup> Isabel Covadonga Julia Corujo bajo la dirección letrada de D. Antonio Benítez Rodríguez, contra la sentencia dictada el 13 de marzo de 2017 por la sección 4.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Bizkaia en el recurso de apelación n.º 691/2016 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 496/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Bilbao sobre reclamación de indemnización por seguro de vida con cobertura de incapacidad. Ha sido parte recurrida la demandada Axa Seguros Generales, Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros, representada por el procurador D. Miguel Ángel Baena Jiménez bajo la dirección letrada de D. Guillermo Carlos Castellanos Murga.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El 7 de mayo de 2014 se presentó demanda interpuesta por D. Carmelo contra Axa Aurora Vida S.A. de Seguros y Reaseguros (actualmente Axa Seguros Generales, Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros) solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

«[...] estimándose la presente demanda en todas sus partes, condene a la demandada a abonar a mi mandante la suma reclamada de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL EUROS (250.000,00.-?), más sus intereses legales, que serán los que establece el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro , así como al pago de las costas del juicio».

**SEGUNDO.-** Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Bilbao, dando lugar a las actuaciones n.º 496/2014 de juicio ordinario, y emplazada la entidad aseguradora demandada, esta compareció, propuso declinatoria y, después de que esta fuera desestimada, contestó a la demanda solicitando su desestimación con imposición de costas al demandante.

**TERCERO.-** Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la magistrada- juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 26 de septiembre de 2016 desestimando la demanda con imposición de costas al demandante.

**CUARTO.-** Interpuesto por el demandante contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso la entidad demandada y que se tramitó con el n.º 691/2016 de la sección 4.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Bizkaia , esta dictó sentencia el 13 de marzo de 2017 desestimando el recurso y confirmando la sentencia apelada, con imposición de costas al apelante.

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

El recurso extraordinario por infracción procesal se articuló en cuatro motivos (que la parte recurrente introducía como alegaciones tercera, cuarta, quinta y sexta de su escrito de interposición), los tres primeros motivos al amparo de los ordinales 2.º y 3.º del art. 469.1 LEC y el cuarto al amparo de su ordinal 2.º.

El motivo primero se fundaba en infracción del art. 217.3 LEC en relación con los arts. 218.2 y 326.1 LEC y 6 LCS ; el motivo segundo, en infracción del art 217.1 LEC en relación con los arts. 218.2 y 319.2 LEC ; el tercero, en infracción del art 217.2 LEC en relación con los arts. 218.2 y 319.2 LEC y 10 , 19 y 83 LCS ; y el cuarto, en infracción de los arts. 216 LEC y 218.1 LEC en relación con el art 465.5 LEC .

El recurso de casación se formuló al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC por existencia de interés casacional, y se componía de un solo motivo fundado en infracción de la doctrina jurisprudencial de esta sala contenida en las sentencias de 16 de mayo de 1996 y 2 de marzo de 2011 acerca de si el riesgo cubierto en los seguros de invalidez es la iniciación de la enfermedad o la declaración de la incapacidad por los órganos correspondientes.

**SEXTO.-** Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, la parte recurrente presentó escrito de fecha 26 de mayo de 2017 aportando copia de la sentencia dictada por la sección 3.<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid con fecha 27 de febrero de 2017 (procedimiento ordinario 290/2015) a la que ya había hecho referencia en su escrito de interposición de los recursos (como doc. 3).



**SÉPTIMO.-** Con fecha 13 de noviembre de 2017 la parte recurrente presentó un escrito al amparo del art. 270.2 LEC solicitando la aportación de documental consistente en informe médico y manifestando que, debido al estado de salud del recurrente, era conveniente que los procesos judiciales en trámite se dilataran lo menos posible, «dado que los factores estresantes o una sobrecarga judicial a menudo influyen o incrementan una situación de autolisis o de riesgo importante», razón por la que también solicitaba que se agilizará en lo posible la tramitación de los presentes recursos.

Accediendo a esta petición, por providencia de 22 de noviembre de 2017 se acordó el «impulso y adelantamiento» de los presentes recursos «por concurrir circunstancias suficientes que justifican su tratamiento preferente».

**OCTAVO.-** Los recursos fueron admitidos por auto de 7 de marzo de 2018, a continuación de lo cual se abrió el plazo para que la parte recurrida formalizara su oposición.

**NOVENO.-** El siguiente día 27 la representación procesal del recurrente presentó un escrito aportando cuatro «resoluciones de autoridad administrativa dictadas con posterioridad a la fecha de interposición» de los recursos que, en opinión del recurrente, eran decisivas para resolver sus recursos.

**DÉCIMO.-** El 2 de abril siguiente la parte recurrida presentó escrito de oposición a los recursos considerando inadmisibles el de infracción procesal e interesando en cualquier caso la desestimación de ambos recursos con imposición de costas al recurrente. Con su escrito acompañaba copia de algunos documentos que la propia parte recurrida ya había aportado en su día al contestar a la demanda.

**UNDÉCIMO.-** Por diligencia de ordenación del siguiente día 3 se dio traslado a la parte recurrida del escrito del recurrente presentado el 27 de marzo; por otra diligencia de ordenación de 16 de abril se hizo constar que la parte recurrida no había hecho alegaciones; y por providencia de 23 de mayo se acordó unir los documentos aportados por el recurrente en su escrito de 27 de marzo y dejar para sentencia la valoración de su carácter condicionante o decisivo para la resolución de los recursos.

**DUODÉCIMO.-** Por providencia de 11 de junio 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 26, 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 de vida con garantía de incapacidad suscrito en su día. Dicha pretensión fue desestimada en ambas instancias con base en el art. 4 LCS, al apreciarse que el demandante padecía la enfermedad mental que finalmente determinó su incapacidad con mucha anterioridad a la suscripción del seguro.

Los antecedentes más relevantes para la decisión de los recursos son los siguientes:

1.- Se han declarado probados o no se discuten estos hechos:

1.1. A solicitud del propio tomador-asegurado (doc. 1 de la demanda) se emitió con fecha 9 de julio de 2010 y fecha de efecto 7 de junio de 2010 la póliza n.º NUM000 (doc. 2 de la demanda) suscrita entre el demandante, D. Carmelo, y la entidad Axa Aurora Vida, Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros (Axa Seguros Generales, Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros), por la que se concertaba un seguro de vida para caso de fallecimiento denominado «2274 VIDA PLENA» que incluía entre sus coberturas el riesgo de «invalidez por cualquier causa» con un capital asegurado de 250.000 euros.

El riesgo objeto de cobertura quedaba delimitado en la póliza en los siguientes términos (doc. 2 de la demanda, folio 18 de las actuaciones de primera instancia):

«Qué le cubre:

»Es la situación física irreversible y consolidada del Asegurado provocada por cualquier causa que le incapacita para mantener cualquier relación laboral o actividad profesional.

»Irreversible y consolidada:

»Es la situación proveniente de lesiones físicas, psíquicas o fisiológicas cualquiera que sea la causa, siempre que el diagnóstico de esta situación sea considerado irrecuperable por los peritos médicos.

»Igualmente, se considerará invalidez el dictamen por el Organismo competente de una Incapacidad Permanente Absoluta.

»Qué no le cubre:

»Además de las exclusiones generales de la póliza incluidas en el apartado "Exclusiones generales de la póliza", en esta póliza no está cubierta:

»a) La invalidez causada voluntariamente por el Asegurado durante el primer año de vigencia del contrato.

»b) La derivada de la Resolución de Incapacidad del I.N.S.S. o del organismo que asuma sus funciones dictada después de fallecer el Asegurado.

»El pago de esta garantía, como anticipo del capital de fallecimiento, supone la anulación de la póliza».

Además, como «exclusiones generales» (folio 19) -entendiendo por tales «aquellas situaciones que no estén cubiertas bajo ninguna circunstancia en este seguro»- se recogían:

«1. Todas las situaciones incluidas en el apartado "No le cubre" de cada una de las garantías.

»2. Además del apartado anterior, las situaciones descritas a continuación:

[...]

»d) La Entidad Aseguradora no cubre las consecuencias de accidentes o enfermedades originados con anterioridad a la entrada en vigor del contrato».

1.2. Para su suscripción no se presentó ningún cuestionario de salud al asegurado.

1.3. Cuando suscribió el seguro el asegurado no podía desconocer que padecía una esquizofrenia paranoide, previamente diagnosticada y por la que venía recibiendo tratamiento médico-farmacológico desde hacía varios años. En este sentido, de la documentación médica incorporada a las actuaciones resulta que, tras sufrir algún brote psicótico, en noviembre de 2007 el asegurado inició consulta en el servicio de psiquiatría del Hospital Universitario de Vigo por una «clínica activa psicótica compatible con un diagnóstico de esquizofrenia paranoide»; que en enero de 2008 fue diagnosticado de esta enfermedad mental y comenzó su tratamiento; que a consecuencia de esta patología permaneció de baja laboral desde abril de 2008 hasta el 20 de noviembre de 2009 (545 días), y que si entonces no fue administrativamente declarado en situación de incapacidad permanente absoluta fue porque no se presentó a la cita con el tribunal médico (doc. 5 de la demanda). También consta que a consecuencia de dicha patología comenzó un nuevo periodo de baja el 1 de junio de 2010, situación que persistía a la fecha de inicio de los efectos de la póliza.

1.4. Por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante INSS) de fecha 4 de abril de 2011, dictada a propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades (EVI) de la Dirección Provincial del INSS de Pontevedra, el demandante fue declarado en situación de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, constando como cuadro clínico residual desencadenante de dicha incapacidad una «esquizofrenia paranoide» (doc. 4 de la demanda).

1.5. A primeros de septiembre de 2011 el asegurado formuló reclamación a su aseguradora, que contestó requiriendo la aportación de determinada información. Pese a insistir el asegurado en que había atendido debidamente tal requerimiento, la aseguradora consideró que había incumplido su deber de información y le comunicó por burofax (recibido el 17 de abril de 2012) su decisión de rehusar el siniestro y de anular la póliza.

2.- Con fecha 7 de mayo de 2014 el asegurado promovió el presente litigio contra su compañía de seguros en reclamación de la suma asegurada para el riesgo de invalidez (250.000 euros), más los intereses del art. 20 LCS y costas procesales.

En apoyo de estas pretensiones alegó, en síntesis: (i) que por resolución del INSS de 4 de abril de 2011 había sido declarado en situación de invalidez permanente absoluta; (ii) que dicho riesgo se encontraba cubierto por el seguro suscrito y en vigor, con un capital asegurado por un importe igual al que se reclamaba; y (iii) que la compañía demandada había hecho caso omiso a la documentación aportada y había decidido rehusar el siniestro, abocando al asegurado a formular reclamación judicial.

3.- La compañía demandada se opuso a la demanda alegando, en lo que aquí interesa y en síntesis: (i) que según un informe elaborado por la empresa de investigación Gesterec el asegurado había participado en una trama fraudulenta dirigida a engañar al INSS y a la aseguradora demandada, puesto que conocía la enfermedad mental que padecía desde mucho tiempo antes y la misma había motivado que estuviera de baja desde abril de 2008 al 20 de noviembre de 2009, a pesar de lo cual, tras agotar el periodo máximo legalmente previsto por incapacidad temporal (18 meses), decidió no acudir a la cita con el EVI fijada para el 1 de octubre de 2009 y de



este modo paralizar el proceso administrativo de incapacidad y contratar un seguro de vida con cobertura de invalidez; (ii) que esta póliza se suscribió el 9 de julio de 2010 con efecto inicial el 7 de junio de 2010, y que fue en esta última fecha cuando se solicitó el seguro y no el 19 de mayo de 2010 indicado como tal en la demanda con base en un recibo que la demandada negaba haber emitido y cuya autenticidad expresamente impugnaba; y (iii) que por todo ello el demandante carecía de derecho a ser indemnizado de conformidad con el art. 4 LCS, debiendo entenderse por siniestro en un caso como el presente la situación física de falta de capacidad del asegurado a causa de la enfermedad que padecía -que le había sido diagnosticada desde al menos el 9 de febrero de 2009 y que habría permitido que se le reconociera administrativamente en noviembre de 2009 de no haber faltado a la cita con el tribunal médico- con independencia de que la declaración administrativa tuviera lugar en 2011, ya vigente la póliza.

**4.** En resolución de 22 de diciembre de 2014 el INSS (Dirección Provincial de Pontevedra) acordó declarar «la baja de la pensión de incapacidad permanente absoluta» con efectos desde el 4 de abril de 2011, declarar «indebidamente percibida» la cobrada desde esa fecha hasta el 30 de noviembre de 2014 y declarar que el perceptor venía «obligado a reintegrar» su importe en la cuantía total de 116.188,13 euros.

Entre otros hechos, se apoyaba en la resolución dictada con fecha 7 de octubre de 2014 por la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) que anuló de oficio, por alta fraudulenta en la Seguridad Social, los siguientes periodos de alta del Sr. Carmelo en la empresa Camoes Comunicación Ingeniería Civil, S.L.: 2 de octubre a 20 de octubre de 2007, 21 de octubre de 2007 a 1 de marzo de 2010 y 1 de abril de 2010 a 4 de abril de 2011 (folio 652 de las actuaciones de primera instancia).

Contra dicha resolución el demandante interpuso recurso de alzada que fue desestimado por la Dirección Provincial de la TGSS de Madrid por resolución de 27 de noviembre de 2014.

**5.-** La sentencia de primera instancia desestimó la demanda con imposición de costas al demandante.

Sus razones fueron, en síntesis, las siguientes: (i) del conjunto de la prueba (interrogatorio de la parte demandante, documental, testifical y pericial) podía concluirse que el asegurado ya padecía la enfermedad -esquizofrenia paranoide- que finalmente determinó su invalidez desde mucho antes de que se emitiera la póliza (9 de julio de 2010), de su fecha de efecto (7 de junio de 2010) e, incluso, de su solicitud, cualquiera que fuera la fecha que se tuviera en consideración (19 de mayo o 7 de junio de 2010), pues había sido diagnosticado de su enfermedad en enero de 2008 y a consecuencia de la misma ya había estado de baja varios meses (desde abril de ese año hasta noviembre de 2009), siendo el propio paciente el que impidió -no acudiendo a su cita con el EVI- que ya por entonces se le reconociera su invalidez por la Administración; y (ii) que por tanto el seguro era nulo de acuerdo con lo dispuesto en el art. 4 LCS, pues «a la fecha en que se concertó el contrato de seguro entre las partes, el siniestro o la materialización del riesgo asegurado (la situación de invalidez del Asegurado) ya había acaecido (aunque la resolución administrativa que declara la incapacidad recayera con posterioridad a la suscripción del seguro, lo que fue debido -únicamente- a la conducta del propio actor al no comparecer a un reconocimiento médico».

**6.-** La sentencia de segunda instancia, desestimando el recurso de apelación del demandante, confirmó la sentencia apelada con imposición de costas al apelante.

Sus razones son, en síntesis, las siguientes: (i) el seguro fue suscrito con fecha de efecto 7 de junio de 2010, sin que pueda tomarse en cuenta la fecha anterior alegada en la demanda por apoyarse en un documento carente de fecha y cuya autenticidad había negado la demandada; (ii) el asegurado padecía su enfermedad y había sido diagnosticado y tratado de la misma «con precedencia a la contratación de la póliza», siendo solo a él imputable que no se le reconociera administrativamente con anterioridad por no haberse presentado al reconocimiento médico fijado para el 2 de noviembre de 2009; (iii) en estas circunstancias es de aplicación literal el art. 4 LCS (en relación con los arts. 7 y 1258 CC), que dispone que el seguro es nulo cuando falta el riesgo o ya se ha producido el siniestro en el momento de su conclusión; (iv) la ausencia de cuestionario de salud no es óbice para declarar la nulidad del seguro con arreglo a dicho precepto en casos como este en que se prueba la preexistencia de la enfermedad; y (v) en todo caso la reclamación efectuada no tenía cobertura (folio 18 de la póliza) al sustentarse en una situación de invalidez permanente absoluta inicialmente reconocida pero que debía considerarse un «hecho refutado por las resoluciones del INSS, folios 651 y 652».

**7.-** El demandante interpuso contra dicha sentencia recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por interés casacional por oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala.

**8.-** Con escrito de 26 de mayo de 2017 el recurrente aportó una sentencia dictada por la sección 3.<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid con fecha 27 de febrero de 2017 (procedimiento ordinario 290/2015) con el siguiente fallo:



«Que estimamos el presente recurso contencioso-administrativo nº 290/2015 formulado por la procuradora D<sup>a</sup>. Isabel Juliá Corujo en nombre y representación de D. Carmelo , contra la Resolución de la Jefa de la Unidad de Impugnaciones de la Dirección Provincial de Madrid de la Tesorería General de la Seguridad Social de 27 de Noviembre de 2014 que desestima el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de la Administración nº 28/27 de 7 de octubre anterior, resoluciones que en consecuencia se anulan; con expresa imposición a la Administración demandada de las costas causadas en esta instancia, con el límite expuesto en el último fundamento de derecho de esta sentencia».

Contra dicha sentencia cabía interponer recurso de casación.

En síntesis, la sentencia declaró nulo de pleno derecho el procedimiento de revisión de oficio respecto del alta de referencia y, consiguientemente, nulas las resoluciones dictadas en el seno del mismo «por haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido», pero también apreció razones de fondo (prueba en autos que excluía que por el Sr. Carmelo se hubiera simulado la relación laboral controvertida) que, según decía, conducían a la misma decisión estimatoria del recurso.

**9.-** Admitidos los recursos de casación y por infracción procesal, el recurrente solicitó la admisión de la siguiente prueba documental de fecha posterior a la interposición de aquellos:

1.º- Resolución de la Dirección Provincial de Pontevedra del INSS de 10 de agosto de 2017 declarando válida el alta en la empresa Camoes Comunicación Ingeniería Civil, S.L. y rehabilitando la pensión de incapacidad permanente absoluta en su día concedida al recurrente.

2.º- Informe Médico de Síntesis de Revisión de Grado de Incapacidad permanente de fecha 5 de diciembre de 2017.

3.º- Propuesta del EVI a la Dirección Provincial del INSS de Pontevedra de fecha 24 de enero de 2018 para que se estime la reclamación previa de revisión de grado y se reconozca al recurrente una gran invalidez.

4.º- Resolución de la Dirección Provincial del INSS de Pontevedra de 22 de febrero de 2018 acordando estimar la reclamación previa en el sentido de declarar la situación de gran invalidez derivada de enfermedad común por «agravación de patología que padece».

Evacuado el preceptivo traslado, la parte recurrida no ha hecho alegaciones.

Por providencia de 23 de marzo de 2018 se acordó unir dichos documentos a las actuaciones y que en sentencia se valoraría si se trataba de prueba condicionante o decisiva para resolver el recurso.

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

**SEGUNDO.-** El recurso extraordinario por infracción procesal se estructura como un escrito de alegaciones y se articula en cuatro motivos, los tres primeros al amparo de los ordinales 2.º y 3.º del art. 469.1 LEC y el cuarto al amparo de su ordinal 2.º.

El motivo primero (que se corresponde con la alegación tercera del escrito de interposición de los recursos) se funda en infracción del art. 217.3 LEC en relación con los arts. 218.2 y 326.1 LEC y 6 LCS, y en su desarrollo se argumenta, en síntesis, que en contra de lo declarado en el fundamento de derecho segundo, apartado A), de la sentencia recurrida, la fecha de efecto del seguro no puede ser el 7 de junio de 2010 sino el 19 de mayo de 2010 que aparece en el «proyecto de seguro» (doc. 1 de la demanda y doc. 1 de la contestación), al tratarse de un «documento interno» de la compañía, emitido por ella y no impugnado, que por eso mismo debe hacer prueba plena respecto de esa fecha. Añade que la propia aseguradora admitió que el mediador envió al asegurado en esa fecha (19/05/2010) el «Proyecto personalizado del Producto VIDA PLENA» (folios 213 y 217 de las actuaciones de primera instancia) y que la primera prima se pagó al agente mediador mediante recibo a nombre del recurrente en el que se hizo constar la misma fecha (folio 114 de las actuaciones de primera instancia).

El motivo segundo (que se corresponde con la alegación cuarta del escrito de interposición) se funda en infracción del art 217.1 LEC en relación con sus arts. 218.2 y 319.2 y en su desarrollo se alega, en síntesis, el desacuerdo con la valoración jurídica que la sentencia recurrida hace en el fundamento de derecho segundo, apdo B), del hecho de que el ahora recurrente no compareciera en su día ante el tribunal médico que debía valorar su situación física con carácter previo a reconocerle su incapacidad, pues no se ha probado si estaba citado en forma, ni para qué fecha ni cuál fue la causa de su incomparecencia (voluntaria o involuntaria), y tampoco se ha tomado en cuenta que un mes antes (1 de octubre de 2009) se había emitido un informe médico (unido al folio 27 de las actuaciones de primera instancia) en el que se le consideró «compensado» en su brote psicótico y apto para reincorporarse a la vida laboral, por lo que difícilmente se le habría reconocido una



incapacidad incluso de haber asistido a dicha cita. Subsidiariamente propone que las dudas al respecto no le perjudiquen en atención al principio *in dubio pro asegurado*.

El motivo tercero (que se corresponde con la alegación quinta del escrito de interposición) se funda en infracción del art 217.2 LEC en relación con los arts. 218.2 y 319.2 LEC y 10, 19 y 83 LCS, y en su desarrollo se argumenta, en síntesis, que la apreciación que hace la sentencia recurrida en el apartado E) de su fundamento de derecho segundo de que la ausencia de cuestionario de salud no impedía apreciar en este caso la nulidad del seguro suscrito no se compadece con la jurisprudencia de esta sala según la cual es la aseguradora la que ha de soportar las consecuencias de la falta de presentación del cuestionario. En apoyo de su tesis cita el voto particular a la sentencia de esta sala de 10 de julio de 2013, rec. 914/2011, según el cual no cabe confundir la nulidad del seguro ex art. 4 LCS con la exclusión de cobertura, por cuanto esta presupone la validez del mismo. Además, el instrumento legalmente previsto para valorar el riesgo no es el art. 4 LCS sino su art. 10, por lo que si la aseguradora omitió las medidas para valorar el riesgo, y aun así decidió contratar el seguro, este debe considerarse válido «aunque el curso causal que desembocó en la declaración de invalidez estuviera iniciado cuando se concertó el seguro». Cita y extracta también la sentencia 222/2017 de 5 de abril, sobre las consecuencias de la omisión de la declaración de salud.

El motivo cuarto (que se corresponde con la alegación sexta del escrito de interposición) se funda en infracción de los arts. 216 LEC y 218.1 LEC en relación con su art 465.5 LEC, y en su desarrollo se alega, en síntesis, que la sentencia recurrida (apdo. 3 de su fundamento de derecho tercero) es incongruente y causa indefensión al pronunciarse sobre una cuestión no debatida (si concurría o no la condición de incapaz del demandante a los efectos de poder ser beneficiario de una pensión pública) y, en todo caso, porque para negarle dicha condición y considerar que no concurría el riesgo cubierto se apoya en una resolución administrativa del INSS -por la que se le retiró la pensión inicialmente reconocida- que no era firme y que ha sido después anulada en vía de recurso (sentencia del TSJ Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 27 de febrero de 2017).

En su escrito de oposición la parte demandada-recurrida ha alegado, en síntesis: (i) que el recurso adolece de falta de claridad al usar simultáneamente los ordinales 2.º y 3.º del art. 469.1 LEC sin especificar debidamente el tipo de infracción procesal que se denuncia, mezclando la supuesta vulneración de normas procesales reguladoras de la sentencia con la infracción de actos y garantías del proceso e incluso con el tema de la carga probatoria; (ii) que el motivo formulado como alegación tercera plantea una controversia jurídicamente irrelevante sobre la fecha de efecto del seguro, ya que lo verdaderamente importante no es que este se concertara el 19 de mayo o el 7 de junio de 2010 sino que el demandante ya padecía su enfermedad mucho tiempo antes de ambas fechas (desde septiembre de 2004), además de que la aseguradora impugnó la autenticidad del doc. 1 de la demanda (proyecto de seguro) y propuso a tal efecto una prueba testifical (agente mediador) que no se practicó por incomparecencia del testigo; (iii) que el motivo formulado como alegación cuarta intenta alterar las reglas de la carga de la prueba, pues no correspondía a la aseguradora probar la causa por la que el hoy recurrente no acudió en su día a la cita con el tribunal médico, sino al propio recurrente, que fue quien introdujo este hecho, acreditar que su ausencia se debió a causa de fuerza mayor; (iv) que el motivo formulado como alegación quinta denuncia una infracción procesal inexistente (vulneración de las reglas de la carga probatoria), pues lo que realmente plantea es una discrepancia de fondo con la sentencia recurrida por no ver incompatible la ausencia de cuestionario con la declaración de nulidad del contrato, siendo lo cierto para la aseguradora que el riesgo de que el hoy recurrente sufriera una enfermedad invalidante ya existía desde mucho tiempo antes de que se concertara el seguro y que el siniestro, entendido como la apreciación de esa invalidez, también fue anterior, porque a causa de su patología mental crónica e irreversible el demandante había instado un procedimiento de incapacidad años antes de que se suscribiera la póliza, a lo que añade que el INSS finalmente retiró la pensión por invalidez permanente absoluta y que, si bien una sentencia reciente del TSJ de Madrid ha anulado esa decisión por defectos de forma, no modifica lo declarado «respecto de la pérdida de la Incapacidad»; y (iv) que el motivo formulado como alegación sexta denuncia una supuesta incongruencia consistente en que la sentencia recurrida valora la retirada administrativa de la declaración de incapacidad permanente absoluta sin que las partes hubiera introducido esta cuestión en el debate, defecto que no concurre desde el momento en que tal hecho resultó de la prueba practicada (oficio remitido por el INSS demostrando que el ahora recurrente estuvo cotizando para empresas ficticias), además de que la sentencia del TSJ Madrid aportada con posterioridad a las actuaciones solo prueba que dicha decisión administrativa de retirar la pensión se tomó vulnerando el procedimiento legalmente establecido, pero sin afectar al fondo del asunto en cuanto a la pérdida de la incapacidad.

**TERCERO.-** Todos los motivos deben ser desestimados por las siguientes razones:

1.ª) Los motivos primero, segundo y tercero (que se corresponden con las alegaciones tercera, cuarta y quinta del escrito de interposición) presentan una formulación formalmente deficiente en su conjunto, fundamentalmente por adolecer de una notoria falta de claridad expositiva que se manifiesta, en primer lugar,



en que su encabezamiento alude de forma genérica y simultánea a dos de los cuatro motivos previstos en el art. 469.1 LEC (ordinales 2.º y 3.º) sin precisar, como es exigible, cuál de ellos ampara en cada caso las concretas infracciones luego enunciadas, «incurriendo así en una patente falta de claridad y precisión a la hora de ubicar correctamente cada infracción procesal en el concreto motivo legalmente previsto, carga del recurrente que no puede ni debe ser suplida por esta sala» (sentencia 273/2018, de 10 de mayo, entre las más recientes); y en segundo lugar, en que dicho encabezamiento acumula infracciones de naturaleza muy distinta, algunas sustantivas (en el caso del motivo primero el art. 6 LCS, sobre los efectos de la solicitud de seguro, y en el caso del motivo cuarto los arts. 10, 19 y 83 LCS), que solo podrían fundamentar un motivo de casación, y otras procesales pero heterogéneas entre sí (en todos ellos se cita el art. 218.2 LEC, que regula el deber de motivación de las sentencias, junto con preceptos referidos a la carga de prueba, como el art. 217.3 LEC, o a la valoración de una determinada prueba, como el art. 326.1 LEC) que deberían haberse denunciado en motivos independientes (por ejemplo, sentencia 205/2018, de 11 de abril).

A esa falta de claridad se suma el intento de promover una revisión probatoria al margen del cauce adecuado (solo posible al amparo del ordinal 4.º del art. 469.1 LEC, según reiterada jurisprudencia que por conocida huelga citar) y el intento de plantear una controversia artificiosa (caso del motivo primero, ya que lo determinante para que se decidiera aplicar el art. 4 LCS no es que el seguro se concertara el 19 de mayo o el 7 de junio de 2010, sino que el demandante ya padecía su enfermedad desde mucho tiempo antes de ambas fechas), el planteamiento de cuestiones sustantivas solo susceptibles de impugnación mediante recurso de casación, como la valoración de los efectos de la previa incomparecencia del asegurado ante el tribunal médico (motivo segundo), o, en fin, la valoración que según las circunstancias concurrentes deba merecer la omisión del cuestionario de salud.

2.ª) El motivo cuarto (que se corresponde con la alegación sexta) también adolece de falta de claridad al referirse simultáneamente a una infracción de las normas reguladoras de la sentencia (en concreto, el deber de congruencia), del ordinal 2.º del art. 469.1 LEC, y, de forma genérica, a una infracción de «actos y garantías del proceso», sin mayores precisiones que permitan a esta sala su identificación y prescindiendo del motivo del ordinal 3.º, que es el pertinente para este tipo de infracciones procesales.

En todo caso, si el deber de congruencia «exige la adecuada correlación entre el fallo de la sentencia y lo pedido por las partes» (sentencia 273/2018, de 10 de mayo, entre las más recientes), y se parte de que en la demanda se reclamaba la suma asegurada por el riesgo de invalidez y este riesgo, según su delimitación en la póliza (folio 18), comprendía no solo la situación de incapacidad permanente absoluta dictaminada por el organismo competente sino también la mera constatación de la situación física incapacitante, siempre que fuera irreversible y consolidada -entendiéndose por tal, la diagnosticada médicamente como irrecuperable-, no puede ser incongruente el pronunciamiento impugnado al recaer precisamente sobre si concurría o no el riesgo objeto de cobertura, y esto independientemente de si el razonamiento al respecto es o no acertado en función de la interpretación de la póliza, cuestión jurídica sustantiva ajena a este recurso por ser solo revisable en casación, o de que se apoye en resoluciones administrativas posteriormente anuladas por una sentencia, a todo lo cual se une que nada de lo alegado en el motivo impide examinar en casación la corrección jurídica de la razón decisoria de la sentencia recurrida que, como la de primera instancia, se fundó en el art. 4 LCS, tanto por inexistencia de riesgo al contratar como por preexistencia del siniestro.

3.ª) En consecuencia, todos los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal incurrir en las causas de inadmisión de incumplimiento de los requisitos del escrito de interposición (art. 473.2. 1.º en relación con art. 469.1, ambos de la LEC) y carencia manifiesta de fundamento (art. 473.2. 2.º LEC), que en sentencia deben apreciarse como causas de desestimación (entre las más recientes, sentencias 653/2017, de 29 de noviembre, y 273/2018, de 10 de mayo).

#### **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 contenida en las sentencias 372/1996, de 16 de mayo, y 100/2011, de 2 de marzo, acerca de si el riesgo cubierto en los seguros de invalidez es la iniciación de la enfermedad o la declaración de la incapacidad por los órganos correspondientes.

En síntesis, se alega: (i) que contrariamente a lo resuelto por la sentencia recurrida, en caso incapacidad o invalidez causada por una enfermedad la fecha determinante de la cobertura «es la de la declaración de estas situaciones, no la de la enfermedad que las originó», es decir, que el riesgo asegurado en esta modalidad de seguro (de vida con cobertura de invalidez) es la incapacidad o invalidez declarada por la autoridad administrativa o judicial y no la enfermedad que es causa de la misma, que solo se considera hecho generador del riesgo, sin que por tanto pueda confundirse «hecho generador del riesgo (enfermedad) con el riesgo asegurado (incapacidad o invalidez declarada)»; y (ii) que la sentencia recurrida no extrae las debidas





consecuencias de la falta de cuestionario, pues al ser legalmente necesario para una adecuada valoración del riesgo ( art. 10 LCS ) era la aseguradora quien debía pechar con las consecuencias de su omisión en el sentido de que, si a pesar de todo decidió concertar el seguro, se trató de un seguro válido aunque el curso causal de la enfermedad que desembocó en la declaración de invalidez se hubiera iniciado con anterioridad.

La parte recurrida se ha opuesto al recurso alegando, en síntesis: (i) que el art. 4 LCS dispone la nulidad radical del contrato de seguro «tanto si se ha producido el siniestro como si no existía el riesgo, por ambas razones»; (ii) que en este caso el recurrente ya padecía la enfermedad mental (esquizofrenia paranoide) «determinante de su inutilidad laboral» desde mucho antes de que concertara el seguro (al menos desde el año 2004, que fue cuando le fue diagnosticada como crónica e irreversible), por lo que su declaración administrativa no dependía del azar sino del mero hecho de que «se instrumentase el procedimiento administrativo», en concreto de que el asegurado se presentase ante el tribunal médico que confirmara aquella situación médica, de manera que si no se declaró antes fue por su propia incomparecencia; (iii) que en esta línea se pronuncian la jurisprudencia de esta sala (se cita y extracta la sentencia 449/2013, de 10 de julio ) y la doctrina científica, al considerar que el art. 4 LCS no se refiere solo al supuesto en que el siniestro haya ocurrido o se haya verificado por completo en el momento de la celebración del contrato de seguro, sino que también comprende aquellos casos -como el presente- en que «el proceso de formación del mismo se haya iniciado por haberse producido el hecho que hace comenzar el proceso del siniestro»; y (iv) que a dichas razones legales se suman «razones de índole contractual» porque en la póliza se excluyeron expresamente -con la debida firma del tomador- «las consecuencias de enfermedades originadas con anterioridad a la entrada en vigor del contrato».

**QUINTO.-** El recurso ha de ser desestimado por las siguientes razones:

1.ª) La controversia en casación se ciñe a determinar si en este caso concurren las causas legales (inexistencia de riesgo o preexistencia del siniestro en el momento de contratar) para declarar la nulidad radical del contrato de seguro con base en el art. 4 LCS , incluso aunque la aseguradora no presentara cuestionario de salud.

2.ª) En lo que interesa, son hechos probados de los que se ha de partir en casación -al no haberse promovido la revisión de la valoración probatoria por el cauce procedente y dentro de los estrechos límites legal y jurisprudencialmente admitidos-: (i) que el seguro litigioso, de vida con cobertura de invalidez, fue suscrito a propuesta del asegurado con fecha de efecto 7 de junio de 2010; (ii) que desde mucho antes el asegurado venía padeciendo una patología de tipo mental (esquizofrenia paranoide), diagnosticada al menos en enero de 2008 y desde entonces médica y farmacológicamente tratada; (iii) que a consecuencia de esa patología - y también con anterioridad a la concertación del seguro- el recurrente debió permanecer largo tiempo de baja laboral por enfermedad común (desde abril de 2008 hasta el 20 de noviembre de 2009), pese a lo cual no fue administrativamente declarado en situación de incapacidad por no haber acudido a la cita fijada con el tribunal médico que debía valorar su situación; y (iv) que fue esa misma patología el hecho causante de que iniciara un nuevo periodo de baja el 1 de junio de 2010, situación que mantuvo a la fecha de inicio de los efectos de la póliza y que permitió que, vigente la misma, por el INSS se le reconociera una invalidez permanente absoluta para todo trabajo (4 de abril de 2011) no revocada por las resoluciones posteriores recaídas en sede administrativa y jurisdiccional (razón por la cual las resoluciones aportadas deben considerarse documentos no decisivos ni condicionantes para la decisión del presente recurso).

3.ª) Si sobre esos hechos probados se proyecta el precedente representado por la sentencia de esta sala 449/2013, de 10 de julio , habrá de concluirse que concurren las mismas razones para considerar nulo el seguro con base en el art. 4 LCS y, en cambio, no se dan las circunstancias en que se fundaban los reparos del voto particular integrado en dicha sentencia, pues en aquel caso la enfermedad fue una fibromialgia, «cuyo diagnóstico y determinación de su exacto alcance invalidante son problemáticos» según el voto particular, mientras que en el presente caso la enfermedad era una esquizofrenia paranoide diagnosticada desde mucho tiempo antes de la contratación del seguro y por la que el hoy recurrente había llegado a estar de baja, también antes de contratar el seguro, durante un periodo tan significativamente prolongado como un año y nueve meses, hasta el punto de que antes de contratar el seguro había interesado la declaración de incapacidad permanente absoluta.

4.ª) Si a lo anterior se une que fue el propio asegurado quien impidió su declaración de invalidez antes de contratar el seguro, al no presentarse ante el tribunal médico por razones que solamente él mismo tendría que haber alegado y justificado; que en el caso de la sentencia de esta sala 323/2018, de 30 de mayo (también sobre un seguro de invalidez y enfermedad psíquica, aunque la controversia se centró en el art. 10 LCS y no en su art. 4), no hubo bajas laborales anteriores a la contratación del seguro, razón decisiva, junto con el contenido de la pregunta única formulada en el cuestionario, para que entonces se apreciara su efectividad; y en fin, que la sentencia 279/2018, de 18 de mayo , aun versando sobre un seguro de accidentes y no de invalidez por enfermedad, consideró nulo ese seguro con base en el art. 4 LCS aunque la incapacidad permanente se declarase después, la conclusión de que la sentencia recurrida no se opone a la doctrina jurisprudencial viene a



corroborarse por completo, pues los avatares posteriores a la contratación del seguro, incluidos los reflejados en la documental aportada durante el trámite ante esta sala, podrá tal vez desvirtuar el fraude del recurrente a la seguridad social, pero no que, materialmente, en el momento de concluirse el seguro ya había ocurrido el siniestro.

5.ª) En definitiva, es patente que en el presente caso, dado el conjunto de circunstancias concurrentes, al contratarse el seguro faltaba el elemento de la aleatoriedad, consustancial al contrato de seguro como resulta de las causas por las que el propio art. 4 LCS establece su nulidad.

**SEXTO.-** Conforme al art. 398.1 en relación con el art. 394.1, ambos de la LEC, procede imponer las costas al recurrente, quien conforme a la d. adicional 15.ª.9 LOPJ perderá los depósitos constituidos.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y 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. Carmelo contra la sentencia dictada el 13 de marzo de 2017 por la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia .

2.º- E imponer las costas al recurrente, que 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.