



Roj: **STS 3843/1997** - ECLI: **ES:TS:1997:3843**

Id Cendoj: **28079110011997102434**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **31/05/1997**

Nº de Recurso: **1951/1993**

Nº de Resolución: **469/1997**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **PEDRO GONZALEZ POVEDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta y uno de Mayo de mil novecientos noventa y siete.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de San Sebastián, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de Menor Cuantía; seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Número Dos de Irún, sobre reclamación de cantidad; cuyo recurso fue interpuesto por PREVISION FINANCIERA S.A., representada por el Procurador de los Tribunales D. Albito Martínez Diez, siendo parte recurrida D^a Cecilia , representada por el Procurador de los Tribunales D. José Manuel Dorremochea Aramburu.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

1.- El Procurador de los Tribunales D. Jesús Gurrea Frutos, en nombre y representación de D^a Cecilia , formuló demanda de Menor Cuantía, ante el Juzgado de Primera Instancia Número Dos de Irún, sobre reclamación de cantidad, contra Previsión Financiera S.A., en la cual tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia por la que "estimándose la demanda, se condene a dicha demandada a abonar a la actora la suma de ocho millones de pesetas, incrementadas en el veinte por ciento, sino se pagan antes de los tres meses del fallecimiento del esposo de la actora, más los intereses previstos en el artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a partir de la fecha en que se dicte sentencia, así como al pago de todas las costas que se produzcan".

2.- Admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada, se personó en autos el Procurador de los Tribunales D. Luis María Saez de Heredia y Butron, en nombre y representación de PREVISION FINANCIERA S.A., quien contestó a la misma y tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por pertinentes, terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia por la que "se absuelva a mi representada de responsabilidad alguna, decretando la improcedencia de la demanda, con expresa condena en costas a la parte demandante".

3.- Practicadas las pruebas declaradas pertinentes y unidas a los autos, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia Número Dos de Irún, dictó sentencia en fecha 8 de mayo de 1991, cuyo FALLO es como sigue: "Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por D^a Cecilia representada por el Procurador D. Jesús Gurrea Frutos y defendida por el Letrado D. Jesús Oquiñena contra la mercantil "Previsión Financiera S.A. representada por el Procurador D. Jesús Saez de Heredia y defendida por el Sr. Flamme, condeno al demandado a que indemnice a la actora la cantidad de ocho millones de pesetas (8.000.000 ptas) más los intereses correspondientes desde la fecha de la presente resolución y las costas causadas en la presente instancia".

SEGUNDO.-



Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de San Sebastián, dictó sentencia en fecha 18 de febrero de 1993, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que debemos desestimar y desestimamos el recuso de apelación interpuesto por el Procurador D. Luis M^a Saez de Heredia en nombre y representación de la entidad Previsión Financiera contra la sentencia dictada el 8 de mayo de 1991, por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n^o 2 de Irún, confirmando la misma en su totalidad todo ello con expresa imposición de costas".

TERCERO.-

1.- El Procurador de los Tribunales D. Albito Martínez Diez, en nombre y representación de PREVISION FINANCIERA S.A., interpuso recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de San Sebastián, con apoyo en los siguientes motivos: "PRIMERO.- Por infracción de normas del ordenamiento jurídico y de jurisprudencia aplicables, al amparo del ordinal cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; infracción del artículo 10, primer párrafo y tercer párrafo, último inciso, en su relación con el artículo 89, ambos de la Ley 50/1980 de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, infringido por el concepto de violación por inaplicación; en relación con la doctrina jurisprudencial que lo interpreta, violada por inaplicación. SEGUNDO.- Por infracción de normas de ordenamiento jurídico y de jurisprudencia aplicables, de conformidad con el artículo 1692, ordinal cuarto, de la Ley de Enjuiciamiento Civil: Infracción de los artículos 11 y 12, en su segundo inciso del párrafo segundo, en relación con el artículo 89 de la Ley del Contrato de Seguro, infringidos por el concepto de violación por inaplicación; en relación con la doctrina jurisprudencial que los interpreta violada igualmente por inaplicación, al constituir la falta de comunicación de la agravación del riesgo con mala fe factor liberador del pago de la indemnización".

2.- Admitido el recurso de casación por auto de fecha 3 de marzo de 1995, se entregó copia del escrito a la representación del recurrido conforme a lo dispuesto en el artículo 1710.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para que en el plazo de 20 días pueda impugnarlo.

3.- El Procurador de los Tribunales D. José Manuel Dorremocha Aramburu, en nombre y representación de D^a Cecilia , presentó escrito de impugnación al recurso de casación, alegando los motivos que estimó pertinentes, terminó suplicando a la Sala: "dicte sentencia en virtud de la cual desestime los dos motivos del recurso que se han articulado, declarando no haber lugar a revocar la dictada por el Juzgado de Primera Instancia n^o 2 de Irún ni la dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de San Sebastián, con expresa imposición de costas a la recurrente, por ser todo ello de justicia".

4.- Al no haber solicitado las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 14 de mayo del año en curso, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. PEDRO GONZÁLEZ POVEDA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Estimada en ambas instancias la demanda formulada por doña Cecilia contra Previsión Financiera S.A., esta Sala, en uso de sus facultades integradoras del "factum" ante el sucinto relato de hechos de la sentencia recurrida y sin que ello suponga alteración de la resultancia probatoria de la instancia, ha de tener en cuenta los siguientes hechos que resultan del material probatorio aportado a los autos: 1) El día 9 de noviembre de 1989 don Alfonso concertó con Previsión Financiera S.A. una póliza de seguro denominado "vida temporal -Primavida-", número NUM000 con efecto desde el día uno de noviembre de 1989, fijándose como capital asegurado "por fallecimiento por cualquier causa" el de ocho millones de pesetas; 2) el seguro concertado lo fue por un periodo de diez años siendo designada beneficiaria para caso de fallecimiento del asegurado su esposa y en su defecto sus hijos; 3) al dorso de la solicitud de seguro figuran las "declaraciones de la persona a asegurar" y marcadas con una cruz o aspa las contestaciones negativas a las cuestiones formuladas, apareciendo firmadas esas declaraciones por el tomador del seguro y la agente de la aseguradora; el seguro se concertó sin obligación del asegurado a someterse a reconocimiento médico; 4) en 13 de septiembre de 1989, don Alfonso acudió a la consulta de su médico de cabecera refiriendo dolor agudo dorsal, apareciendo en la exploración nodulación en pared anterior y posterior del tórax; iniciada exploración RX y analítica el 4 de octubre de 1989 y solicitada consulta a Cirugía para diagnóstico diferencial de su modulación torácica, por los servicios del Hospital Comarcal de Bidasoa del Servicio Vasco de Salud se emite informe anatómopatológico el día 14 de noviembre de 1989 con diagnóstico de "adenomacarcinoma tubular y apocrino muco productor en dermis", aclarándose que "aun cuando existen tumores primarios cutáneos con la morfología descrita, teniendo en cuenta la EXTRAORDINARIA RAREZA de éstos, es conveniente descartar un primario de esta morfología que pudiera estar localizado en intestino grueso, pulmón y ó próstata, así como riñón"; 5) el día 26 de noviembre de 1989 el señor Alfonso ingresó en la Clínica Universitaria de Navarra donde se



le diagnosticó "adenocarcinoma pulmonar con afectación subcutánea"; 6) don Alfonso falleció el día 22 de septiembre de 1990 por causa de "insuficiencia cardio-respiratoria. Adenocarcinoma de pulmón". La sentencia recurrida declara que "ni el simple hecho de rellenar el formulario lo hizo el fallecido sino que lo efectuó la propia agente limitándose a firmar".

Segundo.- El motivo primero del recurso, acogido al ordinal 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alega infracción del artículo 10, párrafos primero y tercero, éste en su último inciso, en relación con el artículo 89, ambos de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, infringido, se dice, por el concepto de violación por inaplicación; en relación con la doctrina jurisprudencial que lo interpreta, violada por inaplicación.

El deber impuesto al tomador del seguro de contestar verazmente al cuestionario que se le someta, declarando todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo (artículo 10 de la Ley 50/1980), exige, a su vez, que por el asegurador se haya presentado a aquél el correspondiente cuestionario; declarado por la sentencia recurrida que la agente de la aseguradora recurrente fue quien rellenó el cuestionario que el tomador del seguro se limitó a firmar, ello equivale a una falta de presentación del cuestionario cuyas consecuencias no pueden hacerse recaer sobre el asegurado y sí, en todo caso, sobre la agente de la aseguradora siendo muy de tener en cuenta que Previsión Financiera S.A. renunció formalmente en la solicitud de seguro (en realidad, propuesta de seguro por la aseguradora, ya que fue la agente quien tomó la iniciativa en al concertación del mismo) al reconocimiento médico del asegurado con lo que venía a dar por buena cualquier contestación de éste al cuestionario.

Por otra parte, la exoneración del pago en la prestación patada que pretende la aseguradora al amparo del inciso final del párrafo tercero del artículo 10 sólo tiene lugar en los casos de dolo o culpa grave del tomador en el cumplimiento de ese deber de declaración, dolo o culpa grave que supone reticencia en la exposición de las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo y que de haberlas conocido el asegurador hubieran influido decisivamente en la voluntad de celebrar el contrato. En el presente caso no puede apreciarse una conducta dolosa o gravemente culpable del tomador del seguro, con el efecto liberador de la obligación de pago que se pretende, puesto que el día en que se suscribió la solicitud o propuesta del seguro, el día 9 de noviembre de 1989, el asegurado no había sido diagnosticado de padecer un adenocarcinoma de pulmón, causa de su fallecimiento, ya que hasta el día 14 de dicho mes y año no se había detectado, previamente, el adenocarcinoma en dermis; por lo que, como dice la sentencia de 18 de mayo de 1993, "una cosa es la concurrencia de esta trágica realidad negativa para la salud del afectado y otra muy distinta y decisiva para la resolución de la controversia, el dato de que el interesado tuviera conocimiento suficiente de la misma, para plasmarla en la documentación prenegocial de la póliza de seguro a contratar y quedar vinculado por su declaración; lo que en forma alguna probó la Aseguradora de referencia"; conocimiento de la gravedad de su enfermedad por el asegurado previo a la concertación de la póliza que, en el presente caso, tampoco ha probado la recurrente; todo lo cual conduce a la desestimación del motivo.

Tercero.- Por el mismo cauce procesal que el anterior, se articula el motivo segundo en que se denuncia infracción de los artículos 11 y 12, en su segundo inciso del párrafo segundo, en relación con el artículo 89 de la Ley de Contrato de Seguro. Establecida en el invocado artículo 11 la obligación del tomador del seguro de comunicar todas las circunstancias que agraven el riesgo y que sean de la naturaleza expresada en el precepto legal, ha de tenerse en cuenta la clase de seguro para determinar cuales son las circunstancias agravatorias del riesgo. En el seguro sometido a litigio uno de los riesgos objeto del mismo es el fallecimiento por cualquier causa o, como dice el apartado 1.3 de las Condiciones Generales, "la muerte del asegurado a consecuencia de un accidente o de una enfermedad cubiertos en esta póliza", no estableciéndose en el clausulado de la misma ninguna excepción en cuanto a enfermedades que pueden ser causantes del fallecimiento del asegurado. Siendo esto así, la posterior aparición o descubrimiento en el asegurado de una enfermedad con resultado letal, no puede considerarse como circunstancia que agrava el riesgo asegurado, "el fallecimiento por cualquier causa", al tratarse de un seguro de vida para caso de muerte; otra cosa iría contra el propio contenido contractual ya que en todos los supuestos de enfermedad más o menos grave del asegurado se concedería al asegurador una facultad de modificación del contrato o de rescisión del mismo con lo que se frustraría, en perjuicio del asegurado, la finalidad del contrato que no fue otra sino que la de cubrir el riesgo de muerte "por cualquier causa" en los términos pactados; de seguirse la tesis de la recurrente, las causas productoras de la muerte asegurada quedarían reducidas a las que no consistiesen en una enfermedad más o menos larga, prácticamente, a la muerte súbita. Procede, en consecuencia, la desestimación del motivo.

Cuarto.-La desestimación de los dos motivos del recurso determina la de éste en su integridad con las preceptivas consecuencias que establece el artículo 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil respecto de las costas y del depósito constituido.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

**FALLAMOS**

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto por Previsión Financiera S.A. contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de San Sebastián de fecha dieciocho de febrero de mil novecientos noventa y tres. Condenamos a la parte recurrente al pago de las costas de este recurso y a la pérdida del depósito constituido al que se dará el destino legal. Y líbrense a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA.- JOSE LUIS ALBACAR LOPEZ.- PEDRO GONZALEZ POVEDA.- firmados y rubricados.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Pedro González Poveda, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDO