



Roj: **STS 877/2020 - ECLI:ES:TS:2020:877**

Id Cendoj: **28079110012020100165**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/02/2020**

Nº de Recurso: **4005/2016**

Nº de Resolución: **116/2020**

Procedimiento: **Recurso extraordinario infracción procesal**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP MA 3309/2016,**
STS 877/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 116/2020

Fecha de sentencia: 19/02/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 4005/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/02/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Procedencia: Audiencia Provincial de Málaga, sección 6.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 4005/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 116/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán



D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 19 de febrero de 2020.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la demandada Allianz, Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., representada por el procurador D. Antonio Ramón Rueda López bajo la dirección letrada de D. Andrés López Jiménez, contra la sentencia dictada el 1 de septiembre de 2016 por la sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Málaga en el recurso de apelación n.º 1078/2013, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1751/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Fuengirola sobre reclamación de cantidad en virtud de seguro de vida e invalidez. Ha sido parte recurrida el demandante D. Arsenio, representado por la procuradora D.ª María de las Nieves Segura Crespo bajo la dirección letrada de D. Miguel González Almoguera.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 9 de septiembre de 2011 se presentó demanda interpuesta por D. Arsenio contra la aseguradora Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. solicitando se dictara sentencia por la que:

"Se condene al abono de las cantidades siguientes:

"1. La cantidad de CIENTO ONCE MIL EUROS CON CIENTO NOVENTA Y TRES EUROS CON CUARENTA Y SEIS CENTIMOS (111.193,46 €) en concepto de principal;

"2. La cantidad que resulte en concepto de interés moratorio establecido en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, interés consistente en el legal vigente en la fecha del siniestro incrementado en un 50%, con devengo diario, y no inferior al 20% trascurridos dos años desde la producción del siniestro;

"3. Las costas causadas y que se causen en este procedimiento".

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Fuengirola, dando lugar a las actuaciones n.º 1751/2011 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta compareció y 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 titular del mencionado juzgado dictó sentencia el 20 de mayo de 2013 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 1078/2013 de la sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Málaga, esta dictó sentencia el 1 de septiembre de 2016 con el siguiente fallo:

"Que estimando el recurso de apelación formulado por la Procuradora D.ª Rocío Pérez Ruano en nombre y representación de D. Arsenio, con revocación de la sentencia dictada el 20 de Mayo de 2013 en el Juicio Ordinario n.º 1751/2011 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Fuengirola, debemos estimar y estimamos la demanda formulada por dicha parte recurrente frente a Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros, a la que condenamos a abonar al demandante la cantidad de 111.193'46 € con los intereses legales del artículo 20 LCS, imponiendo las costas causadas en la primera instancia a la parte demandada y sin hacer expreso pronunciamiento de las causadas en esta alzada".

QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia la entidad demandada-apelada interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El recurso extraordinario por infracción procesal se articulaba en dos motivos con los siguientes enunciados:

"Motivo 1º.- Al amparo del artículo 469.1.4 LEC al vulnerarse el legítimo derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 CE por incurrir en una valoración ilógica, irracional y arbitraria de la prueba, en relación a los artículos 360 y 376 LEC".

"Motivo 2º.- Al amparo del 469.1.2 LEC, en relación con el 218.2 LEC y 11.3 LOPJ por falta de motivación.

"(...) la falta de motivación ha de ponerse en relación con el pronunciamiento que se considera, inexplicado y ausente de respaldo (...) "(STS 523/2012 de 26/07/2012, recurso 1889/2009).

"No hay explicación motivada alguna en la sentencia de por qué considera que no se hizo el cuestionario o de por qué no tiene en cuenta la prueba testifical y la propia póliza".



El recurso de casación, formulado al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, se articulaba en dos motivos con los siguientes enunciados:

"Motivo 1º.- Al amparo del artículo 477.2.3º LEC por infracción del artículo 10 LCS y de la jurisprudencia de la Sala Primera que lo interpreta, siendo las más recientes las sentencias 669/2014 de 02/12/2014, 676/2014 de 04/12/2014, 72/2016 de 17/02/2016 y 157/2016 de 16/03/2016, de las, que se adjuntan copias como documentos números 1, 2, 3 y 4".

"Motivo 2º.- Al amparo del artículo 477.2.3º LEC por infracción del artículo 20.8 LCS y la jurisprudencia de la Sala Primera que lo interpreta, siendo las más recientes las sentencias 281/2011 de 11/04/2011, 802/2011 de 07/11/2011, 206/2016 de 05/04/2016 y 445/2016 de 01/07/2016, de las que se adjuntan copias como documentos número 5, 6, 7 y 8".

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 19 de junio de 2019, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando su desestimación por ser inadmisibles.

SÉPTIMO.- Por providencia de 27 de enero 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 12 de febrero siguiente, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente litigio versa sobre la reclamación del tomador/asegurado contra su compañía de seguros tras habersele reconocido una invalidez permanente absoluta que se encontraba cubierta por el seguro concertado, reclamación que fue desestimada en primera instancia con fundamento en el art. 10 LCS (dolo del asegurado) y estimada en apelación al descartarse la existencia de dolo o culpa grave del asegurado.

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

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

1.1. Con fecha de emisión 27 de septiembre de 2004 y efecto desde las 0 h del día 1 de octubre del mismo año, D. Arsenio suscribió con Allianz, Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. (en adelante Allianz o la aseguradora), a través de la mediadora Seguros & Pensiones Núñez-Serrano S.L., la póliza n.º NUM000 que, además de los riesgos de fallecimiento y enfermedad, cubría el de invalidez permanente absoluta del asegurado, en este caso con una suma asegurada fijada para el año 2006 en 111.193,46 euros (copia de las "Condiciones Particulares y Generales" aportadas como doc. 1 de la demanda).

1.2. En la póliza, integrando el documento de condiciones particulares y generales, se incluyó la siguiente declaración sobre el estado de salud del asegurado al tiempo de contratar (pág. 4 del doc. 1 de la demanda):

En esta declaración constan respuestas negativas a todas las preguntas formuladas, en particular y por lo que ahora interesa, a las preguntas de (1) si tenía algún problema de salud, (2) si había estado o estaba sometido a tratamiento médico de más de siete días de duración en los últimos cinco años, (3) si usaba gafas o lentillas, (4) si tenía alguna limitación física o invalidez, (5) si había tenido que interrumpir su actividad profesional por motivos de salud durante más de quince días consecutivos en los últimos tres años, (6) si padecía o había padecido alguna enfermedad relacionada con las vías respiratorias, (7) si padecía o había padecido alguna enfermedad relacionada con el metabolismo o la sangre y (8) si padecía o había padecido enfermedad relacionada con "otras enfermedades no indicadas". También consta que su tensión arterial era 120 de máxima y 70 de mínima.

1.3. La declaración fue cumplimentada materialmente por un empleado de la entidad mediadora.

1.4. Según la documentación médica y las resoluciones administrativas incorporadas a las actuaciones, tomadas además en consideración por el propio informe pericial del demandante, cuando este suscribió el seguro litigioso llevaba varios años padeciendo patologías de tipo ocular que determinaron una pérdida de visión en su ojo izquierdo y que por esta causa se le reconociera administrativamente una minusvalía.

Así resulta:

a) De la resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha 15 de octubre de 1991 (folio 48 de las actuaciones de primera instancia) en la que se refiere que, a causa de un accidente laboral sufrido en mayo de



1987, el Sr. Arsenio sufrió secuelas consistentes en "catarata traumática con dos desprendimientos de retina que originaron una retina fibrótica que dio como resultado una pérdida de visión de dicho ojo" (izquierdo), así como "heridas vítreas y degeneraciones periféricas" en el ojo derecho, secuelas todas ellas susceptibles de que se le reconociera una incapacidad permanente total para su profesión habitual de montador de rótulos luminosos, y de que la Junta de Andalucía, visto el dictamen del equipo médico de valoración (que apreció secuelas consistentes en "pérdida de agudeza visual binocular leve por desprendimiento y defectos de retina"), le reconociera con fecha 18 de noviembre de 1994 (doc. 4 de la demanda) una minusvalía del 34% (33% de discapacidad global + 1 punto de factores sociales complementarios).

b) Del informe emitido por su médico de familia en febrero de 2007, según el cual, el Sr. Arsenio se encontraba bajo seguimiento facultativo por "hipertensión arterial no complicada", diagnosticada en diciembre de 1999, y por "diabetes mellitus", diagnosticada en enero de 2000 (folio 32 de las actuaciones de primera instancia).

1.5. El 30 de mayo de 2005 el asegurado fue ingresado en el Hospital Universitario Virgen de la Victoria de Málaga, donde se le diagnosticó "Parálisis diafragmática derecha. Insuficiencia ventilatoria restrictiva moderada-severa. Sdr. Apneas del sueño obstructivo (grado leve)", figurando en los antecedentes "HTA...Diabetes Mellitus. Nefropatía diabética. Dislipemia..." (folio 26 de las actuaciones de primera instancia). Y un "agravamiento de su patología previa" (folio 46 de las actuaciones de primera instancia).

1.6. Por resolución de la Dirección Provincial de Málaga del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) de fecha 12 de septiembre de 2006, dictada a propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades (doc. 2 de la demanda), el asegurado fue declarado en situación de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo.

Según los hechos tomados en consideración por la citada resolución:

a) Con anterioridad a la misma el asegurado ya tenía reconocido un grado de incapacidad permanente total a consecuencias de las siguientes lesiones:

"Catarata traumática con dos desprendimientos de retina que originaron una retina fibrótica con pérdida de visión total de dicho ojo".

b) Era procedente revisar el grado de incapacidad a fin de reconocerle el grado de permanente absoluta tras apreciarse en un posterior reconocimiento médico la existencia de las siguientes secuelas:

"Amaurosis Ojo Izqdo. Nefropatía diabética e hipertensiva. Diabetes Mellitus Tipo II. HTA severa. Enfermedad Pulmonar por parálisis de hemidiafragma Drch. Insuficiencia ventiladora restrictiva severa. Saos Leve-Moderado".

1.7 Por resolución de la Consejería de Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía de fecha 3 de agosto de 2007 se le reconoció un grado de minusvalía del 56% (folio 55 de las actuaciones de primera instancia).

1.8. Notificado el siniestro, con fecha 29 de marzo de 2007 la aseguradora lo rechazó con fundamento en los arts. 10 y 89 LCS, al considerar que el asegurado le había ocultado patologías previas de influencia decisiva para la adecuada valoración del riesgo (en concreto, una catarata traumática determinante de que se le reconociera una minusvalía del 34% en el año 1994, una diabetes que padecía desde el año 2000 y una hipertensión arterial que padecía desde 1999).

2.- Tras intentarse sin éxito la conciliación (los dos actos concluyeron sin avenencia, según resulta de los docs. 8 y 13 de la demanda), con fecha 9 de septiembre de 2011 el asegurado promovió el presente litigio contra su aseguradora solicitando se dictara sentencia por la que se condenase a la demandada al pago de la suma de 111.193,46 euros, incrementada con los intereses del artículo 20 LCS, y al pago de las costas.

En apoyo de estas pretensiones alegó, en lo que ahora interesa y en síntesis: (i) que estando en vigor la póliza se le había reconocido una invalidez permanente absoluta que era una de las garantías cubiertas por dicha póliza; (ii) que la aseguradora no se había hecho cargo del siniestro; (iii) que las razones alegadas para no hacerse cargo del siniestro (que el asegurado ocultó datos de salud preexistentes) no podían estimarse, en primer lugar porque el asegurado reconoció al agente de la mediadora "todas las patologías que padecía y conocía, informándole que tenía reconocida por el INSS una incapacidad permanente total", a lo que el agente respondió que dicho antecedente de salud "no importaba", dado que al no superar el seguro los veinte millones de pesetas no era preciso realizar "estudio médico alguno", en segundo lugar porque los problemas en su ojo izquierdo determinantes de su invalidez previa eran "evidentes y apreciables", como demostraban las fotografías aportadas como doc. 10 de la demanda, y en tercer lugar porque si los datos que facilitó sobre su estado de salud previo no tuvieron reflejo en la documentación de la póliza solo fue debido a que el agente de la mediadora que rellenó el cuestionario no tuvo a bien dejar constancia de los mismos, limitándose el asegurado a estampar su firma en el documento; (iv) que, en todo caso, ninguno de esos antecedentes de salud (ni el problema en el ojo izquierdo que dio lugar a que se le reconociera en 1994 una minusvalía



del 34%, ni la hipertensión arterial ni la diabetes, estas diagnosticadas en 1999 y 2000 respectivamente), fueron enfermedades causalmente determinantes de su incapacidad permanente absoluta; y (v) que procedía imponer a la aseguradora los intereses del art. 20 LCS porque su retraso en el cumplimiento de su obligación de pago no estaba justificado.

3.- La aseguradora demandada se opuso a la demanda alegando, en síntesis: (i) que al cumplimentar el cuestionario incluido en la póliza (pág. 4) el asegurado respondió negativamente a todas las preguntas que se le formularon, y en particular negó usar gafas o lentillas, padecer algún problema de salud o tener alguna limitación física o invalidez, manifestaciones todas estas que contradecían el hecho de que la resolución en la que se le reconoció la invalidez permanente absoluta, dictada dos años después, señalara como causa de la misma una serie de enfermedades o dolencias "que eran todas ellas crónicas y preexistentes a la firma de la póliza"; (ii) que en esta línea se pronunciaba también el informe pericial aportado (doc. 1 de la contestación) a la vista de la documentación médica, según el cual, al firmar la póliza y cumplimentar el cuestionario, el asegurado ocultó patologías por él conocidas que -a excepción de la patología respiratoria, de escasa incidencia- fueron determinantes de su invalidez permanente absoluta; y (iii) que en consecuencia la aseguradora no estaba obligada al pago de la indemnización en virtud del art. 10 LCS, por haber infringido el asegurado su deber de declarar el riesgo, si bien en caso de condena no procederían los intereses del art. 20 LCS por concurrir causa justificada.

4.- La sentencia de primera instancia desestimó íntegramente la demanda y condenó en costas al demandante.

Sus razones fueron, en síntesis, las siguientes: (i) según la testifical del agente de la mediadora, este conocía al Sr. Arsenio desde el año 1988 -incluso admitió haber estado un par de veces en su casa-, si bien declaró que no había visto el ojo del Sr. Arsenio ni supo que por sus secuelas tuviera reconocida una incapacidad total; (ii) para la suscripción del seguro el tomador tuvo que responder al cuestionario, dado que en el mismo se reseñaron datos sobre su salud que necesariamente tuvieron que ser facilitados por el asegurado al agente; (iii) para imputar una conducta dolosa al asegurado no bastaba con que la dolencia o patología fuera preexistente, sino que además era necesario que el asegurado fuera consciente de su concreto alcance e importancia; y (iv) en este caso, visto el cuestionario de salud, las enfermedades padecidas antes de suscribirse la pólizas, las conclusiones del perito de la parte demandada (ya que el de la parte demandante no se llegó a pronunciar sobre las patologías previas al año 2004) y el resto de pruebas, la conducta dolosa del demandante debía darse por probada porque "al suscribir el contrato conocía efectivamente su estado de salud, al haber sido diagnosticado de sus dolencias (salvo la pulmonar) antes de dicho momento, o padeciéndolas por ser consecuencia de las diagnosticadas, entendiéndose que omitió importantes datos de salud que afectaban al riesgo asegurado. Cualquier persona media, razonable y obrando con buena fe es consciente de que si se trata de un seguro en el que el estado de salud resulta esencial para la valoración del riesgo y consiguiente adaptación o no del mismo por la entidad aseguradora, el ocultar datos que afectan a unos padecimientos o enfermedades supone el no cumplir con el deber de información que el art. 10 de la Ley de Contrato de Seguro establece, siendo perfectamente claras las respuestas dadas en el cuestionario de salud que él mismo suscribió".

5.- Contra esta sentencia recurrió en apelación el demandante interesando la estimación íntegra de su demanda. La sentencia de segunda instancia, estimando el recurso, estimó íntegramente la demanda y condenó a la demandada al pago de la suma asegurada más intereses legales desde la fecha del siniestro, así como al pago de las costas de la primera instancia.

Sus razones son, en síntesis, las siguientes: (i) el mero hecho de que en la demanda se reconozca por el asegurado haberse limitado a firmar la póliza (al objeto de negar que fuera él quien respondiera a las preguntas) no implica "un reconocimiento de la existencia del cuestionario previo que exige el art. 10 LCS, pues esa afirmación va referida exclusivamente al contenido de la póliza, y en concreto, al de la condición particular denominada "Estado de salud del Asegurado" incluida en el capítulo I sobre "Datos identificativos"; (ii) con independencia de esa condición particular, no se ha acreditado por la aseguradora que el demandante fuera sometido antes de la firma del seguro a un cuestionario de salud en los términos que exige el art. 10 LCS, pues a estos efectos no tiene validez como cuestionario la cláusula redactada unilateralmente por la aseguradora; (iii) ante la falta de un verdadero cuestionario correspondía a la aseguradora probar que fue el asegurado quien respondió a las preguntas que aparecen respondidas negativamente en la citada condición particular, lo que no ha hecho, pues además de que la firma del asegurado en la última página de la póliza no es prueba suficiente, también es determinante lo declarado como testigo por el agente de la mediadora en el sentido de no recordar ni el lugar en que se había realizado el cuestionario ni si fue firmado, y asimismo que la aseguradora renunciara a interrogar al demandante a pesar de constituir una prueba fundamental para esclarecer los hechos controvertidos; y (iv) procede imponer a la aseguradora los intereses del art. 20 LCS por no haber acreditado la causa que justificaría su retraso ni que este no le fuera imputable.



6.- La aseguradora demandada interpuso contra dicha sentencia recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por interés casacional cuyo primer motivo se funda en infracción de las normas y de la doctrina jurisprudencial sobre el deber del tomador de declarar el riesgo.

7.- En su oposición a los recursos la parte recurrida ha alegado una causa de inadmisibilidad que afecta al recurso de casación por interés casacional y que por tanto debe examinarse en primer lugar porque, como razona la propia parte recurrida, conforme a la regla 5.ª del apdo. 1. DF. 16.ª LEC la inadmisión del recurso de casación determinaría la del recurso extraordinario por infracción procesal (en este sentido, sentencias 222/2017, de 5 de abril, 528/2018, de 26 de septiembre, 562/2018, de 10 de octubre, 37/2019, de 21 de enero, y 572/2019, de 4 de noviembre).

SEGUNDO.- Como causa de inadmisión del recurso de casación la parte recurrida opone su carencia manifiesta de fundamento (art. 483.2.4.º LEC) por pretender únicamente la revisión de los hechos probados.

No procede apreciar esta causa de inadmisión porque, además de que la parte recurrida no precisa los hechos que no respetaría el recurso de casación, es criterio reiterado de esta sala a partir del auto del pleno de 6 de noviembre de 2013 que para superar el test de admisibilidad y permitir el examen de fondo de la cuestión puede ser suficiente la correcta identificación del problema jurídico planteado y una exposición adecuada que ponga de manifiesto la consistencia de las razones de fondo del recurso, y en este caso el recurso no suscita duda alguna sobre su interés casacional porque lo que plantea no es una cuestión fáctica sino jurídica aunque vinculada a lo planteado en el recurso por infracción procesal, consistente en si la sentencia recurrida interpretó y aplicó correctamente el art. 10 LCS y la jurisprudencia sobre el deber de declaración del riesgo.

Recurso extraordinario por infracción procesal

TERCERO.- Este recurso se articula en dos motivos.

El motivo primero se formula al amparo del ordinal 4.º del art. 469.1 LEC y se funda en infracción de los arts. 360 y 376 LEC, por errónea valoración de la prueba testifical.

En su desarrollo se argumenta, en síntesis: (i) que la sentencia de primera instancia consideró probado que el cuestionario fue realizado por de la mediadora que depuso como testigo en el juicio y que el agente se limitó a recoger lo que le manifestó el asegurado, asumiendo este íntegramente su contenido al firmarlo; (ii) que la sentencia recurrida concluye, por el contrario, que no se ha acreditado que se sometiera al asegurado a cuestionario con carácter previo a la firma del seguro, tratándose de una conclusión que incurre en arbitrariedad, error patente y vulneración de norma legal de valoración, dado que el testigo mantuvo a preguntas del abogado de la demandante (minutos 0:43, 2:42, y 3:37 de la grabación audiovisual del acto del juicio) que el cuestionario se hizo, que las respuestas fueron negativas a todas las preguntas, que el asegurado no manifestó al agente que padeciera dolencia o incapacidad alguna y que, de haberlo hecho, la póliza no se habría suscrito.

El motivo segundo, formulado al amparo del ordinal 2.º del art. 469.1 LEC, se funda en infracción de los arts. 218.2 LEC y 11.3 LOPJ por falta de motivación de la valoración probatoria.

En su desarrollo se argumenta, en síntesis: (i) que no hay explicación motivada alguna de por qué considera el tribunal sentenciador que no se hizo cuestionario ni de por qué no tiene en cuenta la prueba testifical y la propia póliza; y (ii) que la sentencia recurrida incurre en juicio de intenciones al valorar la declaración del testigo, pues se resaltan detalles como los olvidos (respecto a hechos ocurridos nueve años antes) y en cambio se omite el hecho de que el testigo respondió previamente a las preguntas del abogado de la parte demandante.

La parte recurrida se ha limitado a alegar su inadmisibilidad por no ser admisible el de casación.

CUARTO.- En relación con el error patente al que se refiere el motivo primero, dado que en nuestro sistema procesal no cabe una tercera instancia, por corresponder la valoración de la prueba a los tribunales de instancia, la revisión por esta sala de dicha valoración a través de un recurso extraordinario por infracción procesal, al amparo del apartado 4.º del art. 469.1 LEC, solo cabe, de forma excepcional, cuando se justifique la existencia de un error patente en la valoración de la prueba, que debe ser de tal magnitud que vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la Constitución, lo que acontece en supuestos en que la valoración probatoria se demuestre ilógica, irracional o arbitraria o vulneradora de normas legales (sentencias 655/2019, de 11 de diciembre, 645/2019, de 28 de noviembre, y 604/2019, de 12 de noviembre).

La sentencia 572/2019 declara que "no es admisible un motivo que pretenda desarticular la valoración conjunta para que prevalezca un elemento probatorio sobre otros o intente plantear cuestiones que impliquen la total revisión probatoria (sentencia 635/2018, de 16 de noviembre), y menos aún mediante la cita de normas de prueba no tasadas, como las que regulan la valoración de la prueba documental privada (así, la sentencia 236/2019, de 23 de abril, respecto del art. 326 LEC), o mediante meras apreciaciones de parte".



En cuanto a la exigencia de motivar la valoración probatoria, la sentencia 355/2019, de 25 de junio, declara que con carácter general el deber de motivación solo debe entenderse como la necesidad de que la sentencia exteriorice las razones fácticas y jurídicas del fallo de modo tal que permita el eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos y operar, en último término, como garantía o elemento preventivo frente a la arbitrariedad, sin que pueda confundirse la falta de motivación con la disconformidad de la parte recurrente con la fundamentación jurídica del fallo (en tanto que una motivación adecuada y suficiente no implica una motivación favorable a las pretensiones de la parte), ni ampararse en la falta de motivación la pretensión de revisión del acervo probatorio (a no ser una falta de motivación de dicha valoración probatoria, o una mera apariencia de motivación que la vicie de arbitrariedad), y sin que tampoco la exigencia de motivación autorice a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes pudieran tener de la cuestión que se decide, dado que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan invocar cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales que fundamentan la decisión, es decir, la *ratio decidendi* que ha determinado aquélla.

QUINTO.- De aplicar esta doctrina a los dos motivos del recurso, examinados conjuntamente por su estrecha vinculación, deben ser desestimados por las siguientes razones:

1.ª) La sentencia recurrida no niega que la póliza contuviera las preguntas y respuestas que figuran en el apartado "Estado de salud del Asegurado" del Capítulo I de sus condiciones particulares y generales, sino que considera ese contenido como una cláusula de la póliza, diferente de un cuestionario previo. Se trata, pues, de una cuestión jurídica sobre el carácter o no de cuestionario de ese apartado de la póliza, no de una cuestión fáctica en la que haya podido producirse un error patente en la valoración de la prueba.

2.ª) La conclusión del tribunal sentenciador de que las respuestas sobre el estado de salud no fueron facilitadas por el asegurado sino que fueron marcadas por el propio agente de la entidad mediadora se funda en la prueba testifical consistente en la declaración del propio agente, es decir en una prueba de valoración libre y no tasada, de la que efectivamente resultaba que era el agente quien siempre marcaba las respuestas y que no recordaba el lugar en que se suscribió la póliza ni si la firmó o no el demandante, a lo que se uniría lo inexplicable de que la parte demandada se abstuviera de interrogar al demandante y, también, la circunstancia de que la firma del asegurado solo apareciera en la última página de la póliza.

3.ª) Si a lo anterior se une que de la prueba documental se desprende que la lesión ocular del demandante anterior a la suscripción de la póliza no podía pasar inadvertida a nadie y que el testigo también manifestó conocer al demandante desde años antes e incluso que había estado en su casa, la conclusión de no haberse probado que dicho apartado de la póliza reflejase las respuestas del asegurado no puede calificarse de patentemente errónea ni de arbitraria ni, en fin, de no motivada, pues lo está de modo suficiente aunque insatisfactorio para la recurrente.

4.ª) En definitiva, la sentencia recurrida no cuestiona que el asegurado tuviera que ser consciente de sus antecedentes médicos (dado que el diagnóstico de su patología ocular fue muy anterior, como también el reconocimiento de su incapacidad en grado inferior al que finalmente se le reconoció ya vigente la póliza), ni pone en duda la objetiva influencia que dicho estado de salud previo podía tener para una adecuada valoración del riesgo por parte de la aseguradora, sino que lo que dice es que no puede atribuirse ocultación dolosa o gravemente negligente al asegurado porque fue la aseguradora la que no cumplió con su deber de reflejar sus respuestas, argumento que supone dar verosimilitud a la tesis del demandante de que si no se reflejaron sus antecedentes de salud -algunos de los cuales, no se discute, terminaron teniendo relación directa con la causa de su invalidez permanente absoluta- no fue porque los ocultara sino, únicamente, porque el agente de la mediadora decidió no reflejarlos al considerar que no era necesario hacerlo.

Recurso de casación.

SEXTO.- Este recurso se articula también en dos motivos, el primero de los cuales plantea la cuestión relativa a la infracción del art. 10 LCS y su jurisprudencia (se citan las sentencias "669/2014 de 02/12/2014, 676/2014 de 04/12/2014, 72/2016 de 17/02/2016 y 157/2016 de 16/03/2016").

En su desarrollo se argumenta, en síntesis: (i) que según la jurisprudencia el deber de declarar el riesgo se traduce en un deber de contestación al cuestionario que tiene que presentar la compañía de seguros, que por lo tanto solo asume las consecuencias de no presentarlo o de presentar uno incompleto, lo que no ha sido el caso puesto que, acreditada la realización del cuestionario de salud y constando cual fue su contenido, en particular las respuestas negativas del asegurado a las 23 preguntas sobre sus antecedentes de salud, la aseguradora cumplió con su deber y han de recaer en el asegurado las consecuencias de haber incumplido el suyo de ser veraz y no ocultar la realidad de su estado físico; y (ii) que según esa misma jurisprudencia la aseguradora asume las consecuencias de que el cuestionario sea incompleto, pero en este



caso las preguntas formuladas, contestadas por el asegurado con respuestas negativas en todos los casos, no fueron estereotipadas, genéricas o ambiguas, sino concretas y precisas, sobre patologías o enfermedades determinadas, y por ello conducentes a que el asegurado pudiera advertir o ser consciente de que los antecedentes de salud por los que fue preguntado y que conocía podían tener una influencia decisiva en el riesgo que la aseguradora debía conocer para poder valorarlo correctamente.

La parte recurrida se ha opuesto al recurso alegando, sucintamente, que la sentencia recurrida no vulnera el art. 10 LCS y su jurisprudencia porque, fruto de la valoración de la prueba, concluye que la aseguradora no pudo probar la existencia de cuestionario ni, en cualquier caso, que la declaración de salud incorporada a las condiciones generales y particulares se correspondiera verdaderamente con respuestas dadas por el asegurado, razonamientos que se corresponden con la tesis mantenida desde la demanda de que el asegurado no ocultó sus antecedentes de salud sino que fue el agente quien, por decisión propia, optó por no reflejarlos al considerarlo innecesario por tratarse de un seguro que no superaba los veinte millones de pesetas de capital.

SÉPTIMO.- El motivo debe ser desestimado por las siguientes razones:

1.ª) La motivación de la sentencia recurrida para no reconocer eficacia jurídica a la declaración de salud contenida en la póliza no se ajusta a la jurisprudencia de esta sala, que reiteradamente viene declarando que "el cuestionario no ha de revestir una forma especial de la que deba depender su eficacia, admitiéndose también como cuestionario las "declaraciones de salud" que a veces se incorporan a la documentación integrante de la póliza" (sentencia 726/2016, de 12 de diciembre, con cita de las sentencias 484/2004, de 31 de mayo, 693/2005, de 23 de septiembre, y 157/2016, de 16 de marzo, y sentencias 222/2017, de 5 de abril, 323/2018, de 30 de mayo y 572/2019, 4 de noviembre).

2.ª) Sin embargo, sí es conforme a la jurisprudencia la conclusión de que dicha declaración carecía de valor material y no permitía imputar al asegurado-demandante una ocultación dolosa o gravemente negligente de sus antecedentes de salud por él conocidos por los que hubiera sido preguntado y que debiera representarse como influyentes para la valoración del riesgo.

Según la jurisprudencia sobre el art. 10 LCS, sintetizada en la ya citada sentencia 572/2019, el asegurado no puede justificar el incumplimiento de su deber de respuesta por la sola circunstancia de que el cuestionario sea rellenado o cumplimentado materialmente por el personal de la aseguradora o de la entidad que actúe por cuenta de aquella si está probado que fue el propio asegurado quien proporcionó las contestaciones a las preguntas sobre su salud formuladas por dicho personal.

Pues bien, en el presente caso la vulneración de dicha jurisprudencia por la sentencia recurrida solo sería posible si se prescindiera de los hechos probados, ya que forma parte de la base fáctica de dicha sentencia que la aseguradora no probó que el cuestionario se hubiera cumplimentado con las respuestas del propio asegurado, siendo esta una conclusión fáctica que, como declaró la citada sentencia 572/2019, "tiene que ser respetada en casación tras haberse desestimado el recurso por infracción procesal (sentencia 562/2018, con cita de la 542/2017, de 4 de octubre)".

OCTAVO.- El motivo segundo se funda en infracción del art. 20.8 LCS y de la jurisprudencia de esta sala que lo interpreta (se citan las sentencias "281/2011 de 11/04/2011, 802/2011 de 07/11/2011, 206/2016 de 05/04/2016 y 445/2016 de 01/07/2016".

En su desarrollo se alega, en síntesis, que si se desestimara el motivo primero no procedería imponer a la aseguradora los intereses de demora del art. 20 LCS porque su retraso estuvo justificado por ser necesario agotar dos instancias para que resultara estimada la demanda y no responder la negativa al pago de la aseguradora a una intención dilatoria.

Aunque la parte recurrida no se ha opuesto de forma específica a este motivo, su oposición resulta implícita al haberse interesado la desestimación -por causa de inadmisión- del recurso de casación.

NOVENO.- Este motivo también ha de ser desestimado por las siguientes razones:

1.ª) Como declara la sentencia 556/2019, de 22 de octubre:

"Es jurisprudencia reiterada (sintetizada, entre las más recientes, en sentencias 252/2018, de 10 de octubre, y 56/2019, de 25 de enero) que el recargo por mora del asegurador, dado su marcado carácter sancionador y su finalidad claramente preventiva, en la medida en que sirve de acicate y estímulo para el cumplimiento de la obligación principal que pesa sobre el asegurador, cual es la del oportuno pago de la correspondiente indemnización, no desaparece automáticamente por el hecho de que exista un proceso o deba acudir al mismo, sino únicamente cuando se hace necesario acudir al litigio para resolver una situación de incertidumbre o duda racional en torno al nacimiento de la obligación de indemnizar, esto es, cuando la resolución judicial es imprescindible para despejar las dudas existentes en torno a la realidad del siniestro o su cobertura. En



esta misma línea, la jurisprudencia niega que la discusión judicial en torno a la cobertura pueda oponerse como causa justificada del incumplimiento de la aseguradora cuando la discusión es consecuencia de una oscuridad de las cláusulas imputable a la propia aseguradora con su confusa redacción (en este sentido, sentencia 73/2017, de 8 de febrero, citada por la sentencia 252/2018)".

2.ª) La sentencia recurrida aplica correctamente dicha jurisprudencia al concluir que la aseguradora no dio razones sobre su retraso ni sobre por qué no le era imputable, conclusión que se corresponde con los términos en que se manifestó la hoy recurrente tanto al contestar a la demanda como al oponerse al recurso de apelación, ya que en ninguno de estos escritos alegó nada al respecto.

3.ª) Tampoco pueden estimarse los argumentos, que la aseguradora expone por vez primera en casación, de haber sido necesario agotar dos instancias para estimar la pretensión indemnizatoria del demandante, ya que su argumentación obvia que, según la jurisprudencia reseñada, la mera tramitación de un litigio no merece la consideración de causa justificada, pues de ser así no procedería imponer intereses de demora en ninguno de los litigios que se deciden definitivamente en casación.

4.ª) La hoy recurrente tuvo conocimiento del siniestro desde un principio y su cobertura no admitía dudas según los términos de la póliza, de modo que su negativa a pagar por la supuesta ocultación dolosa o gravemente negligente por parte del asegurado, finalmente descartada, no se encontraba amparada en causa justificada, ya que la aseguradora debe asumir las consecuencias del proceder de su mediador.

DÉCIMO.- Conforme a los arts. 487.2 y 398.1 en relación con el 394.1, todos de la LEC, procede confirmar la sentencia recurrida e imponer las costas a la recurrente, que conforme al apdo. 9 de la d. adicional 15.ª 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 la demandada Allianz, Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., contra la sentencia dictada el 1 de septiembre de 2016 por la sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Málaga en el recurso de apelación n.º 1078/2013.

2.º- Confirmar la sentencia recurrida.

3.º- E imponer las costas de ambos recursos a la 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.