

Roj: **STS 1411/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1411**Id Cendoj: **28079110012015100176**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **12/03/2015**Nº de Recurso: **222/2013**Nº de Resolución: **107/2015**Procedimiento: **Casación**Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP AL 1416/2011,**
STS 1411/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Marzo de dos mil quince.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación núm. 222/2013, interpuesto por la entidad "Cajamar Vida, S.A. de Seguros y Reaseguros", representada ante esta Sala por la procuradora D.^a Aurora Gómez-Villaboa y Mandri, contra la sentencia núm. 116/2011, de 15 de septiembre, dictada por la sección primera de la Audiencia Provincial de Almería, en el rollo de apelación núm. 124/2011, dimanante de los autos de procedimiento ordinario núm. 382/2007, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Almería. Ha sido parte recurrida D. Víctor, D. Carlos Alberto, D. Juan Ignacio, D. Alejandro, D.^a Celestina y D.^a Enriqueta, representadas ante esta Sala por la procuradora D.^a Dolores Martín Cantón, bajo la asistencia letrada de D. Juan Carlos Calatrava Espinosa.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia

PRIMERO.- La representación procesal de D. Víctor, D. Carlos Alberto, D. Juan Ignacio, D. Alejandro, D.^a Celestina y D.^a Enriqueta, presentó, con fecha 14 de marzo de 2007, ante el Decanato de los Juzgados de Almería, demanda de procedimiento ordinario frente a D.^a Marcelina, que tuvo entrada en el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Almería, donde fue registrada como procedimiento ordinario núm. 382/2007, en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicó al Juzgado: «[...] dictar sentencia dando lugar a la demanda que promuevo, en el sentido de declarar: La nulidad del contrato de seguro sobre la vida contraído por el padre de mis representados Don Ezequiel con la entidad Cajamar "Rural Vida, S.A. de Seguros y Reaseguros", con la denominación Póliza de Seguro Ahorro Inversión con el número NUM000 en la que se designa beneficiaria, para el supuesto de fallecimiento de aquel, a Doña Marcelina, y a la cual correspondería percibir la cantidad de 2.000.600'00 euros, por ausencia de causa contractual y en su defecto por ser ilegítima la causa de su otorgamiento, considerando, en cualquier caso que se ha realizado una donación inoficiosa en perjuicio de la cuota legítima de mis representantes, y, en consecuencia, ordene restituir dicha cantidad al haber hereditario de mis representados. Y alternativa y subsidiariamente y para el supuesto de que el contrato fuera aceptado como donación, y con ello hubiese de tenerse por eficaz la transmisión gratuita, se acuerde la reducción por inoficiosa, que se llevará a cabo por el procedimiento de división de patrimonios. Y todo ello, con expresa condena en costa a la demanda [da].»

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la parte demandada, quien presentó escrito en el que alegó las excepciones de falta de legitimación activa de los demandantes, litisconsorcio pasivo necesario, así como la infracción del artículo 730.2 siguientes y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al haberse presentado la demanda de forma extemporánea a la medida cautelar previa adoptada, suplicó: «[...] dicte



sentencia por la que examinando antes de entrar en el fondo de la cuestión litigiosa las excepciones alegadas, y acogéndolas, se declare no haber lugar a la demanda, sin entrar a cuestionar el fondo del asunto, con imposición de las costas a la parte actora; y en el supuesto de que no fuesen acogidas ninguna de las excepciones alegadas con carácter principal y subsidiario respectivamente, entrando en el fondo de la cuestión planteada, se dicte sentencia por la que con desestimación de la demanda deducida de adverso, se declare no haber lugar a las acciones ejercitadas, con expresa condena en costas a la parte actora.»

TERCERO.- Examinadas en la audiencia previa las excepciones planteadas y dada la complejidad de la relativa al litisconsorcio pasivo, se estimó procedía resolverla de forma separada, por lo que mediante auto de 24 de marzo de 2008, se acordó lo siguiente: *«Se estima concurre en el presente proceso el litisconsorcio pasivo solicitado por Marcelina , en el sentido de ser necesario demandar también a Cajamar Rural Vida SA, de Seguros y Reaseguros.*

Se concede a la parte actora un plazo de diez días para constituir el litisconsorcio presentando copia de la demanda y de los documentos para emplazar a los nuevos demandados.

Verificado lo anterior, emplácese a éstos, con las prevenciones legales para comparecer en juicio y contestar a la demanda en el plazo de veinte días.

Queden entretanto para el demandante y demandado iniciales en suspenso el curso de las actuaciones, dejando sin efecto los actos ya señalados.

Se desestima la excepción alegada de defecto legal en el modo de proponer la demanda, y en cuanto a la excepción de falta de legitimación activa de los demandantes, estando relacionada con el fondo del asunto, deberá resolverse con la sentencia que ponga fin al procedimiento.»

CUARTO.- El procurador de los demandantes presentó escrito dirigiendo también la demanda frente a la citada entidad, quien, a través de su procuradora, contestó a la misma y suplicó: *«[...] se desestime la demanda, absolviendo libremente a mi principal, con imposición de costas a la parte actora.»*

QUINTO.- Citadas las partes para la celebración de nueva audiencia previa, que se llevó a cabo en el modo legalmente previsto, y celebrado el juicio, se dictó la sentencia núm. 75/2010, de 28 de mayo , con el siguiente fallo: *«Que estimando en parte la demanda inicial de estos autos, deducida por el Procurador Sr. Romera Galindo, en nombre y representación de D^a. Enriqueta , D. Víctor , D. Carlos Alberto , D. Juan Ignacio , D. Alejandro y D^a. Celestina , contra D^a. Marcelina , representada por la Procuradora Sra. Saldaña Fernández, y frente a la entidad Cajamar Vida SA de Seguros y Reaseguros, representada por la Procuradora Sra. Gázquez Alcoba, debo declarar y declaro la nulidad del contrato de seguro sobre la vida contraído por D. Ezequiel con la entidad Cajamar "Rural Vida SA de Seguros y Reaseguros", fechado el día 11 de noviembre de 2005, con la denominación de Póliza de Seguro de Ahorro Inversión con el número NUM000 , en el que se designa como beneficiaria, para el supuesto fallecimiento de aquél, a D^a. Marcelina , así como declarar que en dicho contrato tenía aportado el Sr. Ezequiel la suma de un millón de euros (1.000.000 euros), cantidad que deberá ser restituida al haber hereditario de los demandantes, con estimación en parte de la demanda dirigida frente a las codemandadas [los codemandados] D. Valeriano [D^a. Marcelina] y la entidad Cajamar Vida SA de Seguros y Reaseguros, debiendo los demandados estar y pasar por la presente declaración; y todo ello, debiendo cada parte abonar las costas ocasionadas a su instancia, y las comunes por mitad.»*

D^a Marcelina solicitó aclaración de la referida sentencia, que fue denegada.

Tramitación en segunda instancia

SEXTO.- "Cajamar Vida, S.A. de Seguros y Reaseguros" interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada en primera instancia y suplicó a la Audiencia Provincial: *«[...] se sirva dictar sentencia por la Sala estimando el primero de los motivos, acuerde la inadmisión de la prueba documental propuesta por la parte actora bajo el número 3 de la inestructa de prueba presentada en el acto de la audiencia previa y del informe remitido por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones por vulneración de preceptos y garantías procesales, y con plenitud de jurisdicción se dicte nueva sentencia sin tener en cuenta el resultado de la prueba indebidamente admitida, por la que se desestime la demanda deducida contra mi principal con expresa imposición de costas a la actora; y, subsidiariamente, para el caso de que no se estimare el primer motivo y se entre a conocer del fondo del asunto, se dicte igualmente sentencia desestimatoria de la demanda deducida contra mi principal con expresa imposición de costas a la actora; y cuanto más proceda.»*

Asimismo, D^a Marcelina formalizó recurso de apelación contra la referida sentencia y solicitó al Juzgado: *«[...] acordando su remisión a la Ilustre Audiencia Provincial de Almería, e interesando se dicte Sentencia por la que con estimación del presente recurso, se acuerde la revocación de la precitada resolución judicial, y a su*



tenor, se decrete la desestimación de la demanda deducida en su día de adverso, con expresa condena en costas a la parte actora.»

SÉPTIMO.- El procurador de la parte recurrida presentó escrito, en el que tras exponer los motivos de oposición al recurso formulado por la Sra. Marcelina , finalizaba suplicando: «[...] y seguido que sea por sus trámites ante la Ilma. Audiencia Provincial, y a virtud de cuanto se ha expuesto, se dicte, en su día, resolución por la que, se confirme íntegramente la sentencia apelada, por sus propios fundamentos, y todo ello con expresa imposición de costas a la apelante de ambas instancias.» Asimismo, se opuso al recurso de apelación interpuesto por "Cajamar Vida, S.A. de Seguros y Reaseguros", con idéntico suplico.

OCTAVO.- El recurso de apelación correspondió a la sección primera de la Audiencia Provincial de Almería, que lo tramitó con el núm. 124/2011, quien, tras seguir los correspondientes trámites, dictó la sentencia núm. 116/2011, de 15 de septiembre, cuyo fallo disponía: «Desestimamos el recurso de apelación deducido contra la sentencia dictada en fecha 28 de mayo de 2010 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Almería en los autos seguidos sobre nulidad de contrato en juicio ordinario de los que deriva la presente alzada y, en consecuencia:

1. Confirmamos dicha resolución.

2. Imponemos a cada parte apelante las costas de esta segunda instancia correspondientes a su respectiva impugnación.»

Interposición y tramitación del recurso de casación

NOVENO.- D.ª Marcelina , interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada en apelación. Posteriormente, se la tuvo por desistida.

"Cajamar Vida, S.A., de Seguros y Reaseguros" interpuso también recurso de casación contra la misma, que fundamentó en los siguientes motivos:

» *Primer motivo de casación: Infracción del artículo 83, párrafo primero, LCS por inaplicarlo la sentencia de apelación al negar al contrato litigioso su naturaleza jurídica de contrato de seguro sobre la vida.*

» *Segundo motivo de casación: Infracción, por aplicación indebida, del artículo 4.1.a) TRLOSSP, en cuanto que el contrato de seguro sobre la vida suscrito por Cajamar Vida está basado en la técnica actuarial.*

» *Tercer motivo de casación: Infracción del artículo 1277 del Código Civil , al presumir la sentencia impugnada la inexistencia de la causa del contrato de seguro sobre la vida afirmando, sin sustrato probatorio, la "carencia de riesgo" (del tenor literal de la sentencia de apelación).»*

DÉCIMO.- La Audiencia Provincial remitió las actuaciones a esta Sala, con emplazamiento de las partes. Personadas las mismas, se dictó auto de 1 de octubre de 2013, cuya parte dispositiva disponía: «La Sala acuerda:

» 1º) *Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Cajamar Vida, S.A." contra la sentencia dictada, en fecha 15 de septiembre de 2011, por la Audiencia Provincial de Almería (sección primera), en el rollo de apelación n 124/2011 dimanante de juicio ordinario nº 382/2007 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Almería.*

» 2º) *Y entréguese copia del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.»*

UNDÉCIMO.- La procuradora de la parte recurrida presentó escrito, en el que tras expresar los motivos de oposición al recurso de casación interpuesto de adverso, terminó suplicando: «[...] me tenga por opuesto en nombre de Doña Enriqueta , Don Víctor , Don Carlos Alberto , Don Juan Ignacio , Don Alejandro y Doña Celestina al recurso de casación formulado en nombre y representación de Cajamar Vida S.A., dictando sentencia por la que se inadmita el recurso de conformidad con lo expuesto en la causa de inadmisión única invocada en este escrito, y para el supuesto de que la misma no fuera estimada, que se desestime totalmente el recurso de casación, por los motivos de oposición alegados o aquellos otros que concurran en Derecho y que no se hubieren alegado por esta parte y fueran de preceptiva aplicación, y todo ello, con expresa imposición de las costas del mismo a la recurrente.»

DUODÉCIMO.- Se tuvo por formalizada la oposición y al no haber solicitado todas las partes la celebración de vista, quedó el presente recurso pendiente de vista o votación y fallo.

DECIMOTERCERO.- Se designó ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el presente recurso, previa votación y fallo, señalándose el día 12 de febrero de 2015 para que éstos tuvieran lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Antecedentes del caso

1.- El 11 de noviembre de 2005 D. Ezequiel , padre de los demandantes, concertó con la entidad "Cajamar Vida, S.A. de Seguros y Reaseguros" (en lo sucesivo, Cajamar Vida) un contrato denominado "seguro vida ahorro inversión" en cuya virtud entregó una prima única de 2.000.000 euros, fijándose como plazo de vigencia hasta el 9 de diciembre de 2007. Se pactó que si sobrevivía a esa fecha, percibiría la indemnización de 2.098.428,26 euros, en tanto que, si fallecía antes, la beneficiaria del seguro, D^a Marcelina , recibiría una indemnización de 2.000.600 euros.

D. Ezequiel falleció el 2 de enero de 2006 en un accidente, y D^a Marcelina reclamó a la aseguradora el pago de la indemnización.

2.- Los demandantes, los hermanos Enriqueta Carlos Alberto Alejandro Víctor Juan Ignacio Celestina , interpusieron una demanda contra D^a Marcelina , que posteriormente fue ampliada contra Cajamar Vida, en la que alegaron, en síntesis, que el contrato concertado entre su causante y Cajamar Vida no era realmente un seguro de vida al carecer de riesgo alguno para el asegurador, sino que se trataba de un producto financiero que, al haber fallecido el causante, privaba a sus herederos de esa parte del caudal hereditario que era la suma de 2.000.000 euros entregada como aparente prima al asegurador, pues el capital pasaba directamente a quien figuraba como beneficiaria en detrimento de los herederos forzosos.

En la demanda solicitaron la nulidad del contrato y la entrega de la suma de 2.000.600 pesetas, y, subsidiariamente, si se consideraba que el contrato era una donación que hubiera de tenerse por eficaz, se redujera por inoficiosa.

3.- El Juzgado de Primera Instancia declaró la nulidad del contrato. Al estimar probado que la suma de 2.000.000 euros entregada como prima a su otorgamiento pertenecía por partes iguales a D. Ezequiel y D^a Marcelina , ordenó que fuera restituida a los demandantes la cantidad de 1.000.000 euros. El Juzgado declaró que era llamativo el escaso riesgo que asumía la aseguradora, pues en caso de fallecimiento del Sr. Ezequiel , solo debía restituir 2.000.600 euros, lo que suponía una rentabilidad del 0,03%, y si sobrevivía, 2.098.428,26 euros, lo que suponía una rentabilidad del 2,45% anual. Resaltaba la importancia del informe emitido por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, en que se ponía de relieve el elevado importe de la prima en relación a los capitales adicionales asegurados en caso de acaecimiento de las contingencias contempladas en el contrato, que hacían *« que el mismo tenga mayor sentido económico como producto de inversión que como producto de cobertura de riesgo »*. Por ello, consideró que, pese a su apariencia, el contrato tenía la naturaleza de un contrato bancario o un producto financiero de depósito, y no de póliza de seguro.

El Juzgado invocó las previsiones legales del art. 4.1, apartados a y b, de la Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados, que bajo el título *« operaciones prohibidas y sanción de nulidad »* prevé: *« quedan prohibidas a las entidades aseguradoras, y su realización determinará su nulidad de pleno derecho, las siguientes operaciones: a) Las que carezcan de base técnica actuarial. b) El ejercicio de cualquier otra actividad comercial y la prestación de garantías distintas de las propias de la actividad aseguradora »*. Por ello, al considerar que la causa del contrato no era la cobertura de un riesgo sino un depósito financiero, declaró la nulidad del contrato y acordó la restitución de la mitad de la prima a los demandantes, en tanto que causahabientes de D. Ezequiel .

4.- Ambas demandadas recurrieron en apelación la sentencia. Además de rechazar otras impugnaciones que, por no haber sido reproducidas en el recurso de casación, no son de interés, la Audiencia Provincial declaró: *« El examen del clausulado de la póliza suscrita, así como de los supuestos estipulados como generadores de indemnización a favor del beneficiario y de la cuantía de dicha prestación, cotejada a su vez con el importe de la prima única desembolsada, pone de manifiesto que, como razona el Juzgado, no se trata tanto de un seguro de vida como de un producto financiero de inversión y ahorro, como incluso se llega a declarar en la denominación que aparece a su encabezamiento, donde el riesgo para el asegurador es prácticamente inexistente salvo que se trate de encauzar a través de dicho concepto su obligación de pagar, bien al fallecimiento del tomador o bien transcurrido el plazo fijado de 25 meses, una suma mínima añadida a la devolución del capital entregado, suma que, en caso de fallecimiento, supone una rentabilidad de un 0,03%, es decir, prácticamente ninguna y que, en caso de supervivencia, no excede del rédito normalmente obtenible en un depósito bancario de esta naturaleza a plazo »*.

Con base en ello, confirmando la trascendencia del informe emitido por la Dirección General de Seguros, la Audiencia consideró que había una carencia de riesgo para el asegurador, pues rechazó que pudieran considerarse indicativas de un riesgo de esta naturaleza las manifestaciones que en el interrogatorio de parte



hizo el representante de Cajamar Vida en el sentido de que el riesgo consistía en « *la posibilidad de depreciación del valor del dinero en perjuicio del asegurador respecto del capital pagado como prima o de los riesgos propios de la inversión a la que se aplique el mismo* ». Por ello, desestimó los recursos de apelación y confirmó la sentencia apelada, manteniendo la nulidad del contrato declarada en dicha sentencia con base en el art. 4 de la Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados.

5.- La sentencia de la Audiencia Provincial ha sido recurrida en casación por Cajamar Vida.

SEGUNDO.- Formulación de los motivos de casación

1.- El primer motivo de casación formulado por Cajamar Vida se encabeza del siguiente modo: « *Infracción del artículo 83, párrafo primero, LCS por inaplicarlo la sentencia de apelación al negar al contrato litigioso su naturaleza jurídica de contrato de seguro sobre la vida.*»

2.- Cajamar Vida fundamenta el primer motivo de casación alegando que en el contrato concertado concurre el riesgo sobre la vida como elemento esencial del contrato, por lo que existe causa. En el contrato concertado se incluirían las menciones propias de una póliza de seguro: concreción de los elementos personales tales como asegurador autorizado para operar como tal, tomador y beneficiario, con referencia al sexo y edad del asegurado, el tipo de contrato (seguro de vida para el caso de muerte y para caso de supervivencia), la prima, de carácter único, y las prestaciones aseguradas, la estipulación del valor de rescate, y la diversa consideración del elemento temporal, el fallecimiento o el transcurso de 25 meses. Por tanto, el clausulado y la concreción del siniestro son típicos del seguro sobre la vida.

Alega también la recurrente que todo seguro sobre la vida es una operación financiera, pues incluso las operaciones de capitalización tienen la naturaleza de seguro siempre que estén basadas en una técnica actuarial, por lo que la significación económica de la operación, como operación financiera, no sirve para desvirtuar su naturaleza jurídica de contrato de seguro sobre la vida.

Según la recurrente, en el contrato concertado existía un riesgo asegurado, el riesgo sobre la vida, valorado o cuantificado en atención a la duración de la vida humana, en el que se tomó en consideración la edad y el sexo del asegurado, pues tales menciones constaban en la póliza, y un desplazamiento de ese riesgo a la entidad aseguradora a cambio de una prima, de ponderación cualitativa, esto es, basado en la vida humana y calculado con arreglo a la técnica actuarial.

Cajamar Vida invocaba la jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo sobre los seguros de prima única, y alegaba que el contrato objeto del litigio no tenía las características de los considerados por dicha jurisprudencia como no constitutivos de un contrato de seguro, pues la cuantía de la prestación era distinta para el caso de fallecimiento que para el caso de supervivencia.

Por último, mencionaba que la Audiencia Provincial había incurrido en un error al determinar cuál era el interés que se obtenía en caso de fallecimiento, y que aplicaba erróneamente criterios de rentabilidad financiera cuando lo relevante son las bases técnicas en función de la vida humana, tales como las tablas de mortalidad y el interés técnico.

3.- El epígrafe que encabeza el segundo motivo del recurso de casación es el siguiente: « *Infracción, por aplicación indebida, del artículo 4.1.a) TRLOSSP, en cuanto que el contrato de seguro sobre la vida suscrito por Cajamar Vida está basado en la técnica actuarial.*»

4.- En el segundo motivo, Cajamar Vida critica que la sentencia recurrida, al asumir el informe de la Dirección General de Seguros, haya considerado que el contrato carece de base técnica actuarial, pues no se ha practicado en el proceso ninguna prueba que determine que las bases técnicas empleadas por Cajamar Vida no respondan a la técnica actuarial, por lo que era incorrecto que se considerara infringido el art. 4.1.a de la Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados.

Considera que solo en el caso de que la prestación del asegurado y la del asegurador hayan sido puestas en relación entre sí mediante la técnica actuarial, habrá desplazamiento del riesgo sobre la vida, elemento integrante de la causa en los contratos de seguro sobre la vida. Si se prescinde de tal técnica actuarial, o lo que es igual, de la duración de la vida humana, no existe desplazamiento del riesgo sobre la vida, falta la causa del contrato de seguro sobre la vida, y el contrato sería nulo. Tras afirmar lo anterior, la recurrente critica la conclusión alcanzada por la Audiencia Provincial con la única apoyatura del informe de la Dirección General de Seguros, ya que este señala la imposibilidad de dar respuesta a la cuestión, al afirmar que no es posible determinar si se había aplicado la técnica actuarial pues para ello habría sido preciso consultar la documentación técnica.

Que la póliza se sustentaba en bases técnicas resultaría de distintas menciones contenidas en ella (tales como la remisión a la "provisión matemática" al regular el valor del rescate, o la consignación del sexo y la fecha de



nacimiento del asegurado). Resalta también que la prestación es distinta en caso de muerte y de supervivencia, y que no se ha pactado un tipo de interés.

Dentro de este motivo, Cajamar Vida cuestiona también que se haya aplicado la sanción de nulidad a la contravención del art. 4.1.a de la Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados, que considera norma administrativa, pues no se dan los requisitos que la jurisprudencia establece para que una contrariedad de este tipo determine la nulidad del contrato.

5.- El tercer motivo de casación se encabeza así: « *Infracción del artículo 1277 del Código Civil , al presumir la sentencia impugnada la inexistencia de la causa del contrato de seguro sobre la vida afirmando, sin sustrato probatorio, la "carencia de riesgo" (del tenor literal de la sentencia de apelación).*»

6.- En el tercer motivo, Cajamar Vida se remite en lo fundamental a sus anteriores alegaciones para justificar que la sentencia recurrida ha infringido el art. 1277 del Código Civil al afirmar, sin sustrato probatorio, la carencia de riesgo.

La recurrente considera que la Dirección General de Seguros se extralimitó en el ámbito de sus competencias al realizar una valoración no jurídica sino nítidamente económica del contrato concertado, y contraponer el producto de inversión al producto de cobertura de riesgo.

Por último, reiteró que había una apariencia de contrato de seguro por la terminología usada en las condiciones generales, y que no había una finalidad ilegal común a las partes.

7.- La conexión entre los tres motivos del recurso de casación exige que sean examinados conjuntamente.

TERCERO.- Decisión de la Sala. La exigencia de criterios y bases de técnica actuarial en la determinación de la prestación del asegurador en el seguro de vida.

1.- Del art. 83.3 de la Ley del Contrato de Seguro , puesto en relación con los arts. 3.1.b , 4.1.a y 6.2.A.b de la Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados, se desprende que el criterio para diferenciar el seguro sobre la vida de otras operaciones constitutivas de contratos financieros que carecen de la consideración legal de seguro sobre la vida, es que en el seguro sobre la vida, la prestación convenida en la póliza ha sido determinada por el asegurador mediante la utilización de criterios y bases de técnica actuarial referidas a la esperanza de vida del asegurado. Asimismo, en el caso del seguro de supervivencia, tiene especial relevancia el denominado interés técnico.

2.- La utilización de tales criterios y bases de técnica actuarial es una cuestión de hecho, por lo que en el recurso de casación ha de ser respetada tal como ha sido fijada en la instancia.

Las sentencias de instancia, habida cuenta de las características del contrato, y muy especialmente de la escasa diferencia entre las cuantías de la prima única, de un lado, y de las prestaciones para el caso de muerte y para el caso de supervivencia, de otro, a la vista del informe técnico de la Dirección General de Seguros y de la ausencia de otros datos, han entendido que en el contrato no concurría el riesgo exigible para la consideración del mismo como un contrato de seguro sobre la vida, por lo que afirmaron que se trataba de un contrato financiero equiparable al depósito bancario.

3.- Las críticas de la aseguradora recurrente a la valoración del informe técnico emitido por la Dirección General de Seguros, o a la aplicación por los tribunales de instancia de las reglas de la carga de la prueba, no tienen cabida en el recurso de casación.

En la determinación del riesgo asegurado, cuya ausencia ha declarado la sentencia recurrida, tienen trascendencia las bases actuariales que tomen en consideración no solo el sexo y la edad del asegurado, como con insistencia afirma la recurrente, sino también otros elementos tales como el estado de salud del asegurado, fundamental para la aplicación de la técnica actuarial mediante la combinación de elementos biométricos, relativos a la duración esperada de la vida, y financieros, como es el tipo de interés técnico. Sin embargo, la hoy recurrente no realiza ninguna referencia concreta a la existencia de tales elementos técnicos actuariales, o de un cuestionario de salud o una revisión médica. Por sí solas, la mención en la póliza al sexo y la edad del asegurado, y la genérica remisión a la "provisión matemática" al regular el valor del rescate, son insuficientes para determinar la existencia de riesgo que justifique la naturaleza de seguro del contrato concertado, teniendo además en cuenta el elevado importe de la prima y de las cuantías aseguradas.

En todo caso, como se ha dicho, se trata de una cuestión de hecho fijada por la sentencia recurrida en base tanto a criterios de valoración de la prueba practicada, como a las reglas de la carga de la prueba para aquellos extremos carentes de prueba adecuada, que no pueden ser impugnados en el recurso de casación.

Lo único que puede enjuiciarse en el recurso de casación es la corrección del tratamiento jurídico de dicha cuestión de hecho. Sobre este particular, es correcta la apreciación de que la carencia de base técnica actuarial



y de aplicación de un interés técnico supone que no hay un desplazamiento del riesgo sobre la vida a la aseguradora que constituya la causa del contrato, con lo que falta este elemento necesario para que el contrato pueda ser considerado como un seguro de vida.

4.- Fijado por la sentencia recurrida que el contrato concertado era una operación carente de base técnica actuarial, por más que algunas de las expresiones empleadas no sean del todo precisas, no es admisible la impugnación del pronunciamiento que acordó la nulidad del contrato con base en que, se argumenta en el recurso, no toda contrariedad a una norma imperativa puede llevar aparejada tal nulidad.

No es solo que el contrato infrinja normas imperativas. Es que, además, en tales normas está prevista expresamente la consecuencia de la nulidad del contrato, como es el caso del art. 4.1.a de la Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados.

CUARTO .- Costas y depósito

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil , las costas del recurso de casación deben ser impuestas a la recurrente.

2.- Procede acordar también la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial.

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

FALLAMOS

1.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por la entidad "Cajamar Vida, S.A. de Seguros y Reaseguros", contra la sentencia núm. 116/2011, de 15 de septiembre, dictada por la sección primera de la Audiencia Provincial de Almería, en el rollo de apelación núm. 124/2011 .

2.- Imponer a la expresada recurrente las costas del recurso de casación que desestimamos, así como la pérdida del depósito.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Jose Ramon Ferrandiz Gabriel, Ignacio Sancho Gargallo, Francisco Javier Orduña Moreno, Rafael Saraza Jimena, Sebastian Sastre Papiol. FIRMADA Y RUBRICADA. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Rafael Saraza Jimena** , 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.