



Roj: **STS 3473/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3473**

Id Cendoj: **28079110012018100559**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/10/2018**

Nº de Recurso: **2833/2015**

Nº de Resolución: **562/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 7949/2015,**
STS 3473/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 562/2018

Fecha de sentencia: 10/10/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2833/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/10/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona, sección 11.^a

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

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2833/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 562/2018

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena



D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 10 de octubre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por el demandante D. Pedro Miguel, representado por el procurador D. Ignacio Melchor de Oruña bajo la dirección letrada de D. Roberto Toro Pujol, contra la sentencia dictada el 9 de julio de 2015 por la sección 11.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en el recurso de apelación n.º 791/2013, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 416/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Rubí sobre indemnización por seguro de vida con cobertura de incapacidad. Ha sido parte recurrida la aseguradora demandada Bansabadell Vida S.A. de Seguros y Reaseguros, representada por la procuradora D.ª Blanca M.ª Grande Pesquero bajo la dirección letrada de D. Antonio Duelo Riu.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 30 de abril de 2012 se presentó demanda interpuesta por D. Pedro Miguel contra la aseguradora Bansabadell Vida S.A. de Seguros y Reaseguros, solicitando se dictara sentencia por la que:

«[...] se declare la obligación de la demandada de abonar al actor la suma de 18.030,36 euros junto al interés previsto en el artículo 20 de la LCS y al pago de las costas».

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Rubí, dando lugar a las actuaciones n.º 416/2012 de juicio ordinario, y emplazada la demandada, esta compareció y contestó a la demanda solicitando su íntegra desestimación con imposición de costas al demandante.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el juez titular del mencionado juzgado dictó sentencia el 12 de abril de 2013 desestimando la demanda con condena en costas al demandante.

CUARTO.- Interpuesto por el demandante contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso la demandada y que se tramitó con el n.º 791/2013 de la sección 11.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, esta dictó sentencia el 9 de julio de 2015 desestimando el recurso y confirmando la sentencia apelada con imposición de las costas de la segunda instancia 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 dos motivos, formulados al amparo de los ordinales 2.º y 4.º del artículo 469.1 LEC, con los siguientes enunciados:

«PRIMERO.- Por infracción procesal al amparo artículo 469.1.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de los artículos 217, 218.2 y 386.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

»Indebida aplicación de la técnica de la prueba de presunciones y/o falta de lógica en el razonamiento a partir del cual la audiencia considera que las preguntas que figuran en el cuestionario de salud fueron realizadas al Sr. Pedro Miguel por el empleado de la entidad bancaria.

»SEGUNDO.- Por infracción procesal al amparo artículo 469.1.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la CE. Valoración de la prueba manifiestamente arbitraria, ilógica y absurda».

El recurso de casación, formulado al amparo del ordinal 3.º del artículo 477.2 LEC por existencia de interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala, se articuló en tres motivos (denominados «infracciones») con los siguientes enunciados:

«PRIMERA.- Infracción del artículo 10 de la LCS así como de la jurisprudencia que lo aplica e interpreta en cuanto a la necesidad de que el cuestionario sea cumplimentado por el asegurado. Sentencias del Tribunal Supremo núm. 374/2007 (Sala de lo Civil, sección 1), de 4 de abril [RJ 200711608], núm. 276/2009 de 20 de abril [RJ 2009\4726], núm. 1373/2008 de 4 de enero [RJ 2008\2923], núm. 339/2001 de 6 abril [RJ 2001\4784], núm. 1234/2003 de 31 diciembre. [RJ 2004\366].

»SEGUNDA.- Infracción de los artículos 3 y 10.3 de la LCS así como de la jurisprudencia que los interpreta en cuanto a la valoración del riesgo y al canon de precisión y claridad con el que deben estar redactadas las preguntas del cuestionario de salud y su incidencia en la calificación de dolo del asegurado y sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, sección 1ª), de 31 de diciembre de 2003, de 31 de mayo de 2006, de 4 de enero de 2008, y de 20 de abril de 2009.



»Infracción del artículo 10 de la ley LCS por inaplicación de la pacífica jurisprudencia del Tribunal Supremo, que configura el deber del tomador o asegurado como un *deber de respuesta*, liberándole de la carga de valorar lo que es relevante de lo que no lo es, ya que esta carga corresponde a la aseguradora, que refleja mediante preguntas en el cuestionario previo lo que considera relevante: sentencias del TS 2 de diciembre de 1997 (RJ 1997, 8773), 7 de febrero de 2001 (RJ 2001, 1164), 30 de enero de 2003 (RJ 2003, 932), de 31 mayo de 2004. [RJ 2004\3554]

»TERCERA.- Vulneración de los artículos 10 y 89 de la LCS y 1269 del CC, así como de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que los interpreta, relativa a la apreciación del dolo, y a la incontestabilidad del contrato determinante de que el único motivo de denegación sea el dolo, en contraposición a la culpa grave.

» Sentencias Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 787/1996 de 30 septiembre de 1996, de 11 junio 2007 y 29 de abril de 2008».

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 4 de abril de 2018, a continuación de lo cual la demandada-recurrida presentó escrito de oposición solicitando su desestimación tanto por ser inadmisibles como por razones de fondo, con imposición de costas a la parte recurrente.

SÉPTIMO.- Por providencia de 16 de septiembre del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 3 de octubre 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 desestimada en ambas instancias con fundamento en el art. 10 LCS (dolo 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 14 de abril de 1999 y efecto desde las 0 h del día 10 del mismo mes y año, D. Pedro Miguel suscribió con Bansabadell Vida S.A. de Seguros y Reaseguros (en adelante BSV o la aseguradora), un producto denominado «Seguro de Protección Familiar-Seguro de Vida» (póliza n.º NUM000) que además del riesgo de fallecimiento cubría el de invalidez permanente absoluta, en este caso con una suma asegurada de 3.000.000 pesetas/ 18.030,36 euros (doc. 1 de la demanda).

1.2. En la solicitud de seguro, de fecha 9 de abril de 1999, se incluyó la siguiente «Declaración de salud» firmada por el asegurado/tomador (doc. 1 de la contestación):



Declaración de salud (a completar por la persona o asegurador)

Contestar todas las preguntas con el máximo rigor y precisión

5. ¿Ha padecido o padece alguna enfermedad o accidente que l'haig obligat a interrompre la seva activitat laboral durant més de 15 dies? Està en baixa per malaltia o accident?	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
6. ¿Tiene alguna alteración física, psíquica o funcional, ha sido intervenido quirúrgicamente o ha recibido alguna transfusión antes de 1987? Toma medicinas periódicamente o está sometido a tratamiento o control médico?	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
7. ¿Tiene actualmente alguna sintomatología que aconseje consulta médica, estudio, hospitalización, tratamiento o intervención quirúrgica?	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
8. ¿Padece o ha padecido cualquier enfermedad del hígado, enfermedad infecto-contagiosa o enfermedad de transmisión sexual?	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>

Si ha contestado SI a alguna pregunta, indique, en su caso:

Data d'inici i durada: _____

Naturales de la malaltia o lesió: _____

Estat actual: _____

Nom i adreça dels mèdics o institucions que l'han assistit: _____

Medicació o tractament mèdic: _____

9. ¿Ha fumado o ha fumado habitualmente alguna vez? ¿Ha consumido bebidas alcohólicas?	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
10. ¿Toma algún medicamento?	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
11. ¿Consumo bebidas alcohólicas?	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>

1. Per: 72 kg Alçada: 165 cm

12. ¿Tiene o ha tenido alguna otra enfermedad de salud?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
13. ¿Tiene actualmente otras aseguradoras de salud?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Si es así, señale cuál es la aseguradora y el tipo de cobertura que ofrece.

Memòria feta amb l'objectiu d'informar sobre la declaració de salut, sobre les circumstàncies que pugui afectar en la contractació del pla i sobre les dades sobre l'assessorament i el control de la inversió. També s'accepta saber que aquesta declaració de salut de la base per rebre el pla assegurat, per tant, és essencial per beneficiar l'assegurament i que qualsevol canvi o modificació de la declaració podrà afectar el pla de l'assegurament, d'acord amb l'article 25 de la Llei de Contracte d'Assegurances. A més a més, l'assessorament i el control de l'assegurament són obligatoris segons el que estableix l'article 25 de la Llei de Contracte d'Assegurances. A més a més, el contracte de salut és un contracte de confiança i que s'ha de complir amb el que estableix l'article 25 de la Llei de Contracte d'Assegurances. A més a més, el contracte de salut és un contracte de confiança i que s'ha de complir amb el que estableix l'article 25 de la Llei de Contracte d'Assegurances. A més a més, el contracte de salut és un contracte de confiança i que s'ha de complir amb el que estableix l'article 25 de la Llei de Contracte d'Assegurances.

Ricardo i Rovira 9 de Abril de 1999
 Signature de l'assegurador

Como se puede comprobar, constaban respuestas negativas a las preguntas de (1) si ha padecido o padece alguna enfermedad o accidente que le haya obligado a interrumpir su actividad laboral durante más de 15 días o si está de baja por enfermedad o accidente; (2) si tiene alguna alteración física, psíquica o funcional, ha sido intervenido quirúrgicamente o ha recibido alguna transfusión antes de 1987, toma medicinas periódicamente o está sometido a tratamiento o control médico; (3) si tiene actualmente alguna sintomatología que aconseje consulta médica, estudio, hospitalización, tratamiento o intervención quirúrgica; y (4) si padece o ha padecido cualquier enfermedad del hígado, enfermedad infecto-contagiosa o enfermedad de transmisión sexual. A la pregunta de si fumaba (6) consta una respuesta afirmativa, «un paquete al día» y, a la de si consumía bebidas alcohólicas (otro apartado de la misma pregunta 6), una respuesta negativa.

1.3. La declaración fue cumplimentada materialmente (a bolígrafo) por un empleado de la entidad de crédito que actuó como agente de la aseguradora, pero con las contestaciones suministradas por el tomador/asegurado.

1.4. Según la documentación médica incorporada a las actuaciones el asegurado, cuando suscribió el seguro, llevaba varios años consumiendo de forma habitual diversas clases de estupefacientes (cocaína, heroína, cannabis), además de alcohol y sustancias psicoactivas.

Así resulta:

a) Del informe médico emitido con fecha 4 de marzo de 2009 a solicitud del ICAM de Barcelona por el Dr. Ricardo , especialista en psiquiatría (folio 36 de las actuaciones de primera instancia), en el que, dentro del apartado «antecedentes patológicos personales», constaba:

«A) Somáticos: Infarto del miocardio, hace nueve años. Diabetes. Angor pectoris. Operado de pólipos en las cuerdas bucales. Dislipemia.



»B) Psiquiátricos: El paciente padece depresión que atribuye al hecho de que no cobra desde el pasado mes de octubre de 2008. Reconoce que ha sido **consumidor** de drogas -cocaína, heroína y otras sustancias tóxicas- durante 26 años, aunque afirma que actualmente ha cumplido un año sin consumir dichos tóxicos.

»[...]».

b) Del informe médico de alta emitido el 4 de agosto de 2009 por la Unidad de Hemodinámica del Hospital del Vall d'Hebron de Barcelona, con ocasión de la práctica de un cateterismo cardiaco, en el que constaba:

«Paciente de 56 años, con antecedentes de consumo de tóxicos y otros factores de riesgo cardiovascular mal controlados, y cardiopatía isquémica que debutó en 1999 como IAM en relación con consumo de cocaína [...]».

c) Del informe emitido el 10 de noviembre de 2009 por una especialista en psiquiatría (Dra. Amparo) a raíz de un cuadro depresivo (folio 38 de las actuaciones de primera instancia) en el que constaba:

«Paciente de 57 años de edad que visito desde junio de este mismo año para tratamiento de un cuadro depresivo refractario al tratamiento farmacológico.

»Tiene antecedentes personales de policonsumo de tóxicos de 26 años de evolución (alcohol, cocaína, heroína esnifada, cannabis...) y probable dependencia de sustancias psicoactivas. Refiere ya no consumir nada desde noviembre del 2008 [...]».

1.5. Por resolución de la Dirección Provincial de Barcelona del Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante, INSS) de fecha 6 de agosto de 2010, dictada a propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades, el demandante fue declarado en situación de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, constando como cuadro clínico residual desencadenante de dicha incapacidad (doc. 4 de la demanda):

«Trastorno depresivo y trastorno de adaptación con clínica que interfiere en el funcionalismo global del paciente a pesar del tratamiento médico; trastorno por consumo de tóxicos, actualmente en remisión total; hipoacusia de transmisión O.D. con pérdida del 70% e hipoacusia neurosensorial O.I. con pérdida del 25%; episodios de dolor torácico en estudio; pérdidas de memoria pendiente de completar estudio».

1.6. Notificado el siniestro, con fecha 20 de agosto de 2010 la aseguradora requirió por vez primera al asegurado (doc. 5 de la demanda) para que aportara diversa documentación que entendía necesaria, entre ella la acreditativa de sus antecedentes médicos, en particular «informe del médico que haya asistido al asegurado, indicando la fecha de origen, evolución y naturaleza de la enfermedad o el accidente que causó la invalidez del asegurado» e «informe del proceso de altas y bajas de incapacidad laboral transitoria (fechas/duración y causas, solicitado en la Seguridad Social/INSS)».

El asegurado contestó a dicho requerimiento con fecha 9 de septiembre de 2010 enviando la resolución del INSS que le reconocía la invalidez, su DNI y los referidos informes médicos de los doctores Ricardo y Amparo , además de un informe clínico de 7 de junio de 2010, emitido por la Dra. Diana (doc. 6 de la demanda), en el que también se aludía a que el paciente tenía antecedentes por infarto agudo de miocardio y de dependencia por el consumo de múltiples drogas y otras sustancias tóxicas.

Al considerarlos insuficientes, con fecha 13 de septiembre de 2010 la aseguradora requirió nuevamente al asegurado para que aportara la siguiente documentación médica (doc. 7 de la demanda):

«Informe médico donde consten sus antecedentes patológicos y la fecha de diagnóstico, así como la de sus hábitos tóxicos.

»Histórico de periodos de incapacidad temporal emitido por el INSS (las bajas laborales)

»Informe de su psiquiatra asistencial donde conste la fecha de la primera visita, la fecha de inicio de síntomas, evolución y tratamientos realizados.

»En caso de que hubiera estado ingresado: informe clínico del alta hospitalaria».

A dicho requerimiento contestó el asegurado el 25 de noviembre de 2010 remitiendo los mismos informes que ya había enviado con fecha 9 de septiembre de 2010 (doc. 8 de la demanda).

Con fecha 3 de diciembre de 2010 (doc. 10 de la demanda) la aseguradora envió un nuevo requerimiento, interesando del asegurado la siguiente documentación adicional que consideraba necesaria y no remitida hasta esa fecha:

«Informe médico donde consten sus antecedentes patológicos y la fecha de su diagnóstico

»Histórico de periodos de incapacidad temporal emitido por el INSS (las bajas laborales)

»Informe de los ingresos hospitalarios (por infarto de miocardio)».



No consta que este requerimiento fuese atendido por el asegurado.

1.7. Ante la falta de acuerdo extrajudicial, el asegurado decidió preparar el presente juicio mediante solicitud de diligencias preliminares de exhibición documental, a fin de que por la aseguradora se exhibiera la póliza del seguro, incluyendo sus condiciones particulares, los recibos de pago de la prima y el cuestionario de salud suscrito por el asegurado.

Por auto de 30 de septiembre de 2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Rubí (diligencias preliminares n.º 762/2011) se acordó su práctica, lo que, tras la incomparecencia de la demandada en el día y hora inicialmente señalados (9.30 h del 2 de diciembre de 2011), tuvo finalmente lugar el día 19 de enero de 2012. La aseguradora aportó la póliza y manifestó, en cuanto al cuestionario, que reconocía el aportado por la parte contraria y, en cuanto a los recibos de las primas, que estos no obraban en su poder sino que habían sido entregados al asegurado.

2.- Con fecha 30 de abril de 2012 el asegurado promovió el presente litigio contra su aseguradora solicitando que se dictara sentencia por la que se declarase «la obligación de la demandada de abonar al actor la suma de 18.030,36 euros junto al interés previsto en el artículo 20 de la LCS y al pago de las costas».

En apoyo de estas pretensiones alegó, en lo que ahora interesa y en síntesis: (i) que con fecha 6 de agosto de 2010 se le había reconocido una invalidez permanente absoluta y que este riesgo estaba cubierto por el seguro de vida e invalidez suscrito con la demandada en abril de 1999 y en vigor cuando se produjo el siniestro; (ii) que la aseguradora no se había hecho cargo del siniestro, limitándose a requerir al asegurado la aportación de diversa documentación, entre esta la copia del cuestionario de salud suscrito por el demandante pese a que este documento «nunca fue librado voluntariamente por la compañía»; (iii) que por este motivo se había visto en la obligación de demandarla, previa solicitud de diligencias preliminares consistentes en la exhibición de documentos en poder de la aseguradora (póliza, cuestionario de salud, recibos de las primas); (iv) que tras recibir el cuestionario de salud aportado por la aseguradora pudo comprobar que el mismo no fue cumplimentado por el asegurado sino por un empleado de la sucursal bancaria en la que se firmó el seguro que «no le efectuó ninguna de las preguntas que en el documento aparecen, sino que se limitó a preguntarle su edad, el peso y altura, si fumaba, si se había sometido a alguna operación recientemente o si mantenía algún tipo de tratamiento médico, y si a día de hoy se encontraba bien, rellenando esta persona el cuestionario y presentándolo a la firma»; (v) que por tanto no se le podía atribuir ninguna omisión u ocultación fraudulenta; y (vi) que incluso en la hipótesis de que se considerase que sí había ocultado datos de salud preexistentes, se trataría de una ocultación jurídicamente irrelevante dado que aquellos no tenían relación de causalidad con la invalidez finalmente reconocida.

3.- La aseguradora demandada se opuso a la demanda alegando, en síntesis: (i) que la póliza se suscribió a resultas de la solicitud de seguro cursada por el asegurado días antes, con la que se acompañó un cuestionario de salud (al dorso) en virtud del cual fue preguntado «de forma directa, clara, y sin que precisase de conocimiento técnico o médico alguno», a) sobre si padecía o había padecido alguna enfermedad que le hubiera obligado a interrumpir su actividad laboral durante más de quince días seguidos en los últimos dos años, b) sobre si se encontraba en esa fecha de baja laboral o accidente, si había recibido consejo médico para someterse a alguna intervención quirúrgica, examen médico, control o prueba próximamente, o si padecía alguna dolencia que tuviera que ser consultada con un médico, y c) sobre si padecía alguna alteración, en concreto psíquica, si tomaba medicamentos o si estaba sometido a control médico; (ii) que estas tres preguntas fueron respondidas negativamente, firmando en la antefirma del citado documento, donde aparecía resaltado en negrita un texto según el cual el asegurado decía conocer y aceptar que dicha declaración de salud era la base para que se pudiera valorar el riesgo; (iii) que la aseguradora tuvo conocimiento después de producirse el siniestro de que el asegurado había mentido y ocultado antecedentes personales por policonsumo de tóxicos de 26 años de evolución; (iv) que en consecuencia la aseguradora no estaba obligada al pago de la indemnización, tanto en virtud del art. 10 LCS, por haber infringido el asegurado su deber de declarar el riesgo, como en virtud del art. 4 LCS, que determina la nulidad del seguro cuando el siniestro ya se ha producido; (v) que en todo caso el siniestro carecía de cobertura en virtud de la cláusula contenida en la propia póliza por la que se excluían las invalideces causadas por cualquier trastorno mental o psicológico; y (vi) que de estimarse la reclamación, no procedería condenar al pago de intereses de demora por haber sido necesario acudir a la vía judicial.

4.- La sentencia de primera instancia desestimó íntegramente la demanda,

Sus razones fueron, en síntesis, las siguientes: (i) la controversia se ceñía a la existencia de dolo y a la exclusión de cobertura del siniestro, pues la cláusula de exclusión del riesgo, relativa a las invalideces causadas por cualquier siniestro mental o psicológico, no formaba parte del seguro litigioso; (ii) aunque no era controvertido que había sido un agente de la demandada quien rellenó «a bolígrafo» el cuestionario de salud que luego



fue firmado por el asegurado, debía considerarse probado que aquel lo hizo conforme a las respuestas de este, puesto que constaban las relativas al peso y altura y a que fumaba un paquete al día; (iii) había quedado probada la ocultación dolosa de sus antecedentes de salud por parte del asegurado, porque de la documentación médica (especialmente de los informes de los doctores Ricardo y Amparo) resultaba que «había consumido durante 26 años todo tipo de drogas, entre ellas la cocaína, respecto de la que el perito afirmó que era muy destructiva», que había abandonado su consumo en noviembre de 2008 (lo que implicaba que llevaba 17 años consumiéndolas en el momento de la firma) y que también era **consumidor** de alcohol y dependiente de sustancias psicoactivas; (iv) a pesar de las alegaciones del asegurado de que no se le preguntó expresamente sobre si era **consumidor** de drogas, incurrió en una ocultación dolosa relevante a los efectos del art. 10 LCS porque sí se le preguntó, entre otras cuestiones, si tenía alguna alteración psíquica, si tomaba medicamentos periódicamente, si tenía en ese momento alguna sintomatología que requiriera tratamiento y, en fin, si consumía bebidas alcohólicas, a todo lo cual contestó de forma negativa, manifestando únicamente que fumaba un paquete de cigarrillos al día pese a que una persona politoxicómana de más de diecisiete años de evolución, que tomaba entre otras sustancias cocaína, debía ser consciente de que «tenía el problema y que lo venía arrastrando durante muchísimo tiempo» y haber respondido afirmativamente a la pregunta de si tenía alguna sintomatología que requiriera tratamiento; y (v) fueron esas patologías previas del asegurado, ocultadas al contratar, las que tuvieron una «incidencia directa» en su invalidez, ya que, de acuerdo con el informe del Dr. Ricardo, lo normal en un **consumidor** habitual de drogas durante tantos años (particularmente la cocaína) es que acabe teniendo problemas de todo tipo, apreciándose la relación directa que existía entre «el trastorno adaptativo ansioso depresivo, reactivo o secundario a problemas laborales, así como de angustia con agorafobia», recogidos por dicho facultativo en su informe, y las patologías reseñadas al reconocérsele su invalidez.

5.- La sentencia de segunda instancia, desestimando el recurso de apelación del demandante, confirmó la sentencia apelada, imponiéndole las costas de su recurso.

Sus razones son, en síntesis, las siguientes: (i) el cuestionario o declaración de salud incumbe o alcanza al asegurado de la misma forma que si su suscripción hubiera sido hecha de su puño y letra, al resultar de las respuestas consignadas que debió ser él mismo quien las facilitó; (ii) el demandante, al momento de celebrar el contrato de seguro, era «politoxicómano», tal y como se infiere del informe clínico del Dr. Amparo de 10 de noviembre de 2009, en el que se consigna que aquel tenía antecedentes personales de «policonsumo» de tóxicos de 26 años de evolución, con referencia al alcohol, cocaína, heroína y cannabis, añadiendo la probabilidad de que existiera una dependencia a varias sustancias psicoactivas, y del informe del Dr. Ricardo, basado en el reconocimiento de 4 de marzo de 2009, resultaba que normalmente una persona que ha consumido drogas durante tanto tiempo presenta problemas de todo tipo; (iii) sin embargo, preguntado el asegurado sobre si consumía alcohol contestó que no, siendo también negativa su respuesta a la pregunta de si presentaba alguna sintomatología que aconsejara consulta médica, estudio o tratamiento, «cuando su propia salud de politoxicómano, además de suponer sin duda una alteración psíquica e incluso física, extremo sobre el que fue preguntado respondiéndose que no, también conllevaría sintomatología que aconsejara consulta o tratamiento»; y (iv) se había probado la relación de causalidad con la invalidez, pues precisamente uno de los padecimientos aludidos en el cuadro residual del dictamen-propuesta determinante de su declaración de invalidez fue un «trastorno por consumo de tóxicos, con alusión a pérdida de memoria pendiente de completar estudio».

6.- El demandante interpuso contra dicha sentencia recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por interés casacional fundado en infracción de las normas y de la doctrina jurisprudencial sobre el deber del tomador de declarar el riesgo como un deber de contestación o respuesta a lo que le pregunte el asegurador.

7.- En su oposición a los recursos, además de razones de fondo la parte recurrida ha alegado causas de inadmisibilidad que deben examinarse con carácter preliminar, comenzando, como indica la recurrida, por las que afectan al recurso de casación por interés casacional, pues de conformidad con 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 se pronunció en un caso semejante la sentencia 222/2017, de 5 de abril, a la que luego se hará referencia).

SEGUNDO.- Como causas de inadmisión del recurso de casación la parte recurrida opone la inexistencia de interés casacional.

Con cita del auto de esta sala de 8 de marzo de 2017, rec. 635/2015, argumenta, en síntesis, que la aplicación de la jurisprudencia de esta sala invocada en el recurso solo puede llevar a una modificación del fallo mediante una omisión total o parcial de los hechos probados y de la razón decisoria de la sentencia recurrida, al pretenderse únicamente que esta sala revise la valoración probatoria a fin de alcanzar otras conclusiones en cuanto a la



cumplimentación del cuestionario de salud (esencialmente, que no se le formularon ninguna de las preguntas del mismo), contrarias a las alcanzadas en las instancias.

No se aprecian los óbices de admisibilidad alegados por la parte recurrida.

Según criterio del auto del pleno de esta sala de 6 de noviembre de 2013, reiterado en sentencias posteriores (entre las más recientes, sentencias 727/2016, de 19 de diciembre, 667/2016, de 14 de noviembre, y 222/2017, de 5 de abril), puede ser suficiente para superar el test de admisibilidad y permitir el examen de fondo de la cuestión la correcta identificación del problema jurídico planteado y una exposición adecuada que ponga de manifiesto la consistencia de las razones de fondo del recurso.

En este caso el planteamiento del recurso no suscita duda alguna sobre su interés casacional, porque no es cierto que aborde únicamente -y al margen de los hechos probados- la discrepancia del recurrente con la intervención que le atribuyó la sentencia recurrida en la cumplimentación del cuestionario de salud (negando ahora que fuera sometido a las preguntas que formaban parte del mismo), ya que también impugna la interpretación y aplicación por la sentencia recurrida del art. 10 LCS y de la jurisprudencia que interpreta el deber del tomador de declarar el riesgo como un deber de contestación o respuesta a lo que le pregunte el asegurador, al entender el recurrente que el tribunal sentenciador ha obviado que es el asegurador quien ha de asumir las consecuencias de la presentación de una declaración o cuestionario de salud excesivamente ambiguos o genéricos, cuestión jurídica que se formula citando como infringidas las normas pertinentes de la LCS y la jurisprudencia de esta sala sobre la materia y respetando sustancialmente en este extremo los hechos que la sentencia impugnada declara probados.

En suma, los problemas jurídicos se encuentran suficientemente identificados, el interés casacional resulta evidente y todo ello ha permitido que la parte recurrida se haya podido oponer al recurso sabiendo cuáles eran las cuestiones relevantes y que esta sala pueda abordar las cuestiones jurídicas planteadas (sentencias 222/2018, de 17 de abril, de pleno, y 333/2018, de 1 de junio, entre las más recientes).

Recurso extraordinario por infracción procesal

TERCERO.- El recurso se articula en dos motivos.

El motivo primero se formula al amparo del ordinal 2.º del art. 469.1 LEC y se funda en infracción de los artículos 217, 218.2 y 386.1 LEC, por indebida aplicación de la prueba de presunciones y por falta de lógica del razonamiento de la sentencia recurrida que descarta que al asegurado no se le formularan las preguntas del cuestionario.

En su desarrollo se argumenta, en síntesis: (i) que el tribunal sentenciador infiere que el cuestionario fue cumplimentado por un empleado con las respuestas del asegurado partiendo solo del hecho no controvertido de que este facilitó su peso y altura y reconoció que fumaba, cuando debió ser la aseguradora la que probara que sí se le hicieron las preguntas; (ii) que esa inferencia constituye una presunción prohibida por el art. 386.1 LEC, pues siendo cierto que se le preguntó si fumaba, de este dato no podía extraerse la conclusión de que también se le preguntó sobre el resto, y además implica una vulneración de las reglas sobre la carga de la prueba contenidas en el art. 217, apdos. 3 y 7, LEC, al hacer recaer en el demandante la prueba de un hecho negativo, como es el de que no se le hicieron dichas preguntas (al respecto se cita la sentencia de esta sala 774/2012, de 27 de diciembre).

El motivo segundo, formulado al amparo del ordinal 4.º del art. 469.1 LEC, se funda en infracción del artículo 24 de la Constitución por «arbitraria, ilógica y absurda» valoración de la prueba.

En su desarrollo se argumenta, en síntesis: (i) que el tribunal sentenciador consideró probado que cuando se suscribió el seguro el asegurado era «politoxicómano», pero los informes médicos (en particular el de 10 de noviembre de 2009) no permiten dar por probado que el asegurado tuviera en 1999 una situación de salud que precisara internamiento y que le impidiera desempeñar profesión alguna, es decir, no permiten acreditar que en el año 1999 el hoy recurrente fuese una persona enferma puesto que, además, venía desempeñando con normalidad su profesión de transportista; (ii) que las conclusiones de la sentencia recurrida sobre la «politoxicomanía» en el momento de contratar son arbitrarias, pues no existe prueba de que el consumo fuera constante -y no algo ocasional-, ni de que la enfermedad fuera diagnosticada, ni de que el asegurado fuese consciente de ella, ni de que recibiera tratamiento ni, en fin, de que incluso no estuviera ya deshabitado; (iii) que también es arbitrario deducir del hecho de que consumiera drogas el saber que padecía una sintomatología que aconsejara consulta médica o tratamiento, pues, por ejemplo, no todo fumador es consciente de que su hábito es una enfermedad ni de que padece una sintomatología que requiera consulta o tratamiento; y (iv) que según la jurisprudencia de esta sala, recopilada por la sentencia de la AP Barcelona, sec. 14.ª de 14 de abril de 2011, el dolo o la culpa grave por violación del deber de declaración del riesgo debe apreciarse con criterios



objetivos, ante la existencia de una «sintomatología intensa en el momento de rellenar el cuestionario o por el tratamiento reciente de una dolencia».

Termina exponiendo tres conclusiones: 1.^a) que la sentencia recurrida vulnera las reglas de la carga de la prueba al atribuir al demandante la prueba de un hecho negativo (que no se le hicieron las preguntas del cuestionario); 2.^a) que la sentencia recurrida da por buenas unas conclusiones probatorias (las de la sentencia de primera instancia) que no se ajustan a la lógica ni respetan el «enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano» que exige el art. 386.1 LEC; y 3.^a) que la sentencia recurrida vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva al valorar la única prueba practicada (un informe médico elaborado 10 años después de firmarse la póliza) de forma arbitraria y deducir del mero hecho de que había consumido drogas que el asegurado era una persona enferma cuando contrató.

La parte recurrida se ha opuesto al recurso tanto por razones de inadmisibilidad como de fondo. En cuanto a las primeras alega falta de claridad y precisión en la exposición de las infracciones, por indebida acumulación de infracciones procesales «de distinta índole y alcance», lo que impide una respuesta homogénea a cada motivo, así como por mezclar cuestiones adjetivas o procesales con otras sustantivas. En cuanto al fondo alega que no concurren los requisitos necesarios para que esta sala pueda revisar la prueba mediante un recurso extraordinario por infracción procesal, porque los errores de valoración solo pueden plantearse por la vía del ordinal 4.º del art. 469.1 LEC, no por la del 2.º (en el que se apoya el motivo primero), porque además debe tratarse de un error fáctico, material o de hecho, patente, manifiesto, evidente o notorio, inmediatamente verificable de forma incontrovertida a partir de las actuaciones judiciales, y, en fin, porque no se pueden confundir los problemas de carga de la prueba con los errores en la valoración de las pruebas efectivamente practicadas.

CUARTO.- Los dos motivos del recurso deben ser desestimados por las siguientes razones:

1.^a) El motivo primero, porque su formulación es formalmente deficiente (art. 473.2. 1.º LEC en relación con art. 469.1 LEC), fundamentalmente por adolecer de una patente falta de claridad expositiva al acumular como fundamento del mismo infracciones procesales heterogéneas entre sí, ya que se citan los arts. 217 y 218.2 LEC, que son normas reguladoras de la sentencia, la primera sobre la carga de la prueba y la segunda sobre el deber de motivación, junto con el art. 386.1 LEC, sobre la prueba de presunciones, que deberían haberse denunciado en motivos independientes (en este sentido, entre las más recientes, sentencias 205/2018, de 11 de abril, 273/2018, de 10 de mayo, y 426/2018, de 4 de julio)

2.^a) Además, el mismo motivo primero carece manifiestamente de fundamento (art. 473.2. 2.º LEC), pues a la citada falta de claridad expositiva se suma, por un lado, la confusión entre valoración probatoria y motivación de esa valoración, ya que el ordinal 2.º del art. 469.1 LEC -invocado por la parte recurrente- es el cauce adecuado para denunciar la falta de motivación de la valoración probatoria o una mera apariencia de motivación que la vicie de arbitrariedad, con fundamento en la infracción del art. 218.2 LEC (sentencias 589/2014, de 3 de noviembre, y 313/2014, de 18 de junio, con cita de otras anteriores), pero no para la revisión probatoria -que es lo que verdaderamente subyace en el motivo-, que solo cabe al amparo del ordinal 4.º del art. 469.1 LEC; y por otro lado, que la pretensión de revisar la prueba ni tan siquiera respeta los requisitos exigibles, pues aparte de que no todos los errores en la valoración probatoria tienen relevancia constitucional, dado que es necesario, entre otros requisitos, que se trate de un error fáctico, -material o de hecho- (es decir, sobre las bases fácticas que han servido para sustentar la decisión) y que sea patente, manifiesto, evidente o notorio e inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales, el motivo también desconoce que no cabe invocar infracciones relativas a la prueba de presunciones cuando ni se ha propuesto su aplicación ni el tribunal ha fundado sus conclusiones de hecho en dicha prueba sino en las pruebas practicadas (en este sentido, sentencias 647/2014, de 26 de noviembre, 141/2016, de 9 de marzo, y 542/2017, de 4 de octubre, esta última dictada en un caso semejante), que es lo que ha acontecido en el presente caso porque las conclusiones fácticas de la sentencia recurrida se fundan en una prueba directa como es la documental, con especial relevancia de la documentación médica.

3.^a) En cuanto al motivo segundo, también carece manifiestamente de fundamento. Partiendo de lo anteriormente expuesto acerca de que no todos los errores en la valoración probatoria tienen relevancia constitucional y de que la excepcional revisión de la valoración probatoria del tribunal sentenciador se encuentra limitada a la existencia de error patente, arbitrariedad o infracción de norma tasada de prueba y exige que ese error, inmediatamente verificable de forma incontrovertible a través de las actuaciones judiciales, necesariamente deba «referirse a la valoración de un medio de prueba en concreto, lo que obliga a la parte recurrente a exponer cómo, dónde o cuándo se ha producido el error» (sentencia 161/2018, de 21 de marzo), es doctrina reiterada que no cabe plantear la revisión de la valoración probatoria con la mera cita como infringido del art. 24 de la Constitución sin mayor concreción, -es decir, sin identificar con precisión en qué consiste la supuesta indefensión material-, ni cabe acoger pretensiones dirigidas a revisar la valoración de la prueba en



su conjunto para sustituir el criterio del tribunal sentenciador por el propio de la parte recurrente (sentencia 550/2017, de 11 de octubre, con cita de la de pleno 503/2017, de 15 de septiembre), y menos aún cuando lo que se presenta como una valoración arbitraria, ilógica o no racional de la prueba encierra tan solo la mera disconformidad de la parte recurrente con los razonamientos determinantes del fallo y cuando, por su desarrollo argumental, el motivo carece de autonomía o sustantividad propia respecto de las cuestiones de fondo que son objeto del recurso de casación, dado que su finalidad última no es otra que cuestionar el juicio de valor sobre la existencia o no de dolo o culpa grave, que es un juicio de naturaleza jurídica por más que deba sustentarse en los hechos probados (sentencia 542/2017, de 4 de octubre).

Esto último es lo que acontece en este caso: en primer lugar, porque la conclusión de que cuando el hoy recurrente firmó la póliza llevaba varios años de adicción por consumo habitual de estupefacientes, alcohol y sustancias psicoactivas, no se apoya únicamente en el informe de 10 de noviembre de 2009, sino en una valoración conjunta de la prueba médica incorporada a las actuaciones, apareciendo redactados los informes en unos términos lo suficientemente concluyentes a ese respecto como para que no quepa tachar de ilógica la inferencia de que la ingesta de drogas y de alcohol no era algo ocasional, pues ya en el informe de 4 de agosto de 2008 se aludió al consumo de cocaína como la causa determinante del IAM -infarto agudo de miocardio- que sufrió el hoy recurrente en 1999 y a esos mismos antecedentes de consumo de diversas drogas se aludió por el Dr. Ricardo en su informe de marzo de 2009; y en segundo lugar, porque el resto de consideraciones, particularmente las relativas a la improcedencia de deducir del dato del consumo de drogas, que el recurrente considera ocasional y no incapacitante en el plano laboral, el padecimiento en 1999 de una sintomatología que aconsejara consulta médica o tratamiento, tienen relación directa con las cuestiones de fondo objeto del recurso de casación.

En suma, y como en el caso que analizó la citada sentencia 542/2017, de 4 de octubre, «bajo la apariencia formal de supuestos defectos procesales lo que materialmente se impugna es la conclusión del tribunal de apelación de apreciar la existencia de dolo, una apreciación estrictamente jurídica, en función de los hechos probados, de las normas sustantivas pertinentes (esencialmente, art. 10 LCS) y de la doctrina jurisprudencial que las interpreta, todo lo cual es propio del recurso de casación y excede del ámbito del recurso extraordinario por infracción procesal (así, sentencia 313/2014, de 18 de junio)».

4.ª) En definitiva, el recurso extraordinario por infracción procesal debe ser desestimado por incurrir sus motivos 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 la citada 273/2018, de 10 de mayo, en un caso que también se refería a un seguro de vida y en el que también se suscitaba controversia en casación acerca de la interpretación del art. 10 LCS).

Recurso de casación

QUINTO.- El recurso de casación se articula en tres motivos cuya relación entre sí justifica su examen y resolución conjunta.

El motivo primero se funda en infracción del art. 10 LCS y de la jurisprudencia contenida en las sentencias de esta sala 374/2007, de 4 de abril, 276/2009, de 20 de abril, 1373/2008, de 4 de enero, 339/2001, de 6 de abril, y 1234/2003, de 31 de diciembre, en cuanto a que el cuestionario ha de ser cumplimentado por el asegurado.

En síntesis, se alega: (i) que han de recaer en el asegurador las consecuencias de que el asegurado no respondiera personalmente a las preguntas del cuestionario de salud; y (ii) que esto fue lo que sucedió, dado que solo se ha declarado probado que fue el empleado del banco quien lo rellenó -lo que ya de por sí supone ir en contra del espíritu del documento, por cuanto en el mismo se indicaba que debía ser rellenado por el asegurado-, pero no que lo hiciera con las respuestas del asegurado a todas las preguntas.

El motivo segundo se funda en infracción de los arts. 3 y 10.3 LCS y de la jurisprudencia contenida en las sentencias de esta sala de 2 de diciembre de 1997, 7 de febrero de 2001, 30 de enero de 2003 y 31 de mayo de 2004 acerca del deber de declaración del riesgo como un deber de respuesta a las preguntas del cuestionario, y de la contenida en las sentencias de 31 de diciembre de 2003, 31 de mayo de 2006, 4 de enero de 2008 y 20 de abril de 2009 sobre la obligación de que dichas preguntas estén redactadas con claridad y precisión para que permitan valorar el riesgo.

En síntesis, se alega: (i) que la jurisprudencia atribuye al asegurador las consecuencias que derivan tanto de la falta de cuestionario como de la presentación de cuestionarios incompletos o genéricos, vagos, imprecisos u oscuros, excluyendo en estos casos la existencia de dolo del asegurado; y (ii) que esto fue lo que ocurrió, pues el asegurado no fue preguntado sobre si tomaba drogas, sino únicamente sobre si tenía alguna alteración



física, psíquica o funcional o alguna sintomatología que requiriera de consulta médica, estudio, hospitalización, tratamiento o intervención quirúrgica, por lo que no debió concluirse que mintiera o que ocultara el consumo de drogas cuando nada se le preguntó expresamente al respecto, ni debió concluirse que actuó dolosamente ocultando patologías previas directamente relacionadas con la invalidez, ya que no se ha probado que cuando firmó la póliza sufriera ninguna enfermedad o patología a causa del consumo de drogas que le provocara una sintomatología por la que tuviera que ser consciente de necesitar consulta o tratamiento médico (se dice a este respecto que el consumo de drogas no mermaba su capacidad, que no le obligó a estar de baja ni le impidió seguir trabajando, y que el término sintomatología era excesivamente vago y tenía además un matiz subjetivo). Para sostener que la solución a la controversia así planteada depende en cada caso de sus circunstancias concretas se citan y extractan algunas sentencias de Audiencias Provinciales con distintas soluciones.

El motivo tercero se funda en infracción de los arts. 10 y 89 LCS y 1269 CC, y de la jurisprudencia contenida en las sentencias de esta sala 787/1996, de 30 de septiembre, 11 de junio de 2007 y 29 de abril de 2008.

En síntesis, se alega: (i) que puesto que el dolo debe apreciarse con criterio objetivos y no subjetivos, en este caso no cabe apreciar dolo en el recurrente, pues su conducta «únicamente podría encuadrarse en el concepto de inexactitud o culposa»; (ii) que en este sentido no se ha tomado en cuenta que el seguro fue ofertado por un empleado de la entidad bancaria, que este fue quien cumplimentó el cuestionario y que las preguntas trasladaban al asegurado la evaluación sobre su propio estado de salud, obligándole a declarar si tomaba drogas y si presentaba una sintomatología que aconsejara consulta médica; (iii) que incluso aceptando como hipótesis que sí se le formularan las preguntas, del mero hecho de consumir drogas no podía deducirse que tuviera problemas de salud de los que tuviera que ser consciente, pues no hay prueba de que sufriera ninguna sintomatología derivada del consumo de drogas y, además, «el consumo de drogas es siempre percibido por el que las consume como una conducta pasajera, no un hábito a mantener a lo largo de los años, por lo que difícilmente tendría consciencia de que dicho consumo iba a conllevar problemas de salud hasta el extremo de ser declarado en situación de invalidez permanente absoluta»; (iv) que en estas circunstancias, lejos de apreciarse el dolo con base en «conjeturas o presunciones carentes de apoyo probatorio», deberían haberse tomado en consideración las circunstancias objetivas concurrentes, como la ausencia de informes médicos o padecimiento de enfermedad alguna con anterioridad a la suscripción de la póliza; y (v) que a lo sumo podría hablarse de culpa leve o inexactitud, pero no de dolo, lo que en aplicación del «plazo de indisputabilidad» del art. 89 LCS impediría que la aseguradora pudiera eludir su obligación de indemnizar.

La parte recurrida se ha opuesto al recurso alegando como razones de fondo, en síntesis, las siguientes: (i) que en el planteamiento de la controversia se prescinde de los hechos probados, pues estos no se compadecen con las alegaciones del recurrente acerca de que no se le presentó un verdadero cuestionario de salud, que tampoco se le formularon todas las preguntas contenidas en el mismo o que fue un empleado del banco el que lo rellenó sin que el asegurado hoy recurrente tuviera intervención alguna; y (ii) que partiendo de los hechos probados la sentencia recurrida se ajusta a la jurisprudencia de esta sala, de la que resulta a) que corresponde al asegurador presentar el cuestionario y al tomador contestarlo, b) que dicho cuestionario en ningún caso constituye una cláusula limitativa de derechos, c) que no se exige una forma especial de la que dependa su validez, d) que incumbe al tomador declarar todas las circunstancias por él conocidas que puedan delimitar el riesgo, como su estado de salud, d) que la ley sanciona la omisión voluntaria de una enfermedad que se padece o se ha padecido, en cuanto que el conocimiento de la misma puede trascender a las condiciones del contrato o a su propia celebración, e) que la violación del deber de declaración del riesgo debe valorarse, en lo posible, con criterios objetivos, existiendo infracción de dicho deber cuando el riesgo declarado y tenido en cuenta al contratar sea distinto del realmente existente, y f) que el concepto de dolo que deriva del art. 1269 CC «no solo comprende la insidia directa e inductora, sino también la reticencia dolosa del que calla o no advierte debidamente, adoptando una conducta negativa que causa maliciosamente el engaño del otro contratante haciéndole creer lo que no existe o bien ocultándole la verdadera realidad», que es a la que se refiere el inciso final del art. 10 LCS.

SEXTO.- El recurso debe ser estimado por las siguientes razones:

1.ª) Del núcleo de la argumentación del recurso se desprende que la controversia se centra en si la declaración de estado de salud que figura en la póliza suscrita por el demandante en 1999 constituye o no una declaración eficaz a la hora de poder concluir que hubo ocultación maliciosa de enfermedades anteriores conocidas y, por tanto, dolo (como apreció la sentencia recurrida) o, al menos, culpa grave del asegurado que libere al asegurador de su obligación de pago con arreglo al art. 10 LCS y la jurisprudencia que lo interpreta.

El recurrente impugna la razón decisoria de la sentencia recurrida mediante dos argumentos: en primer lugar (motivo primero), niega haber tenido intervención personal alguna en la cumplimentación de la declaración de salud, sosteniendo que todos los datos que aparecen en ella fueron rellenados por el empleado de la sucursal bancaria que intervino en la contratación del seguro como representante de la aseguradora; y con



carácter subsidiario (motivos segundo y tercero), considera que no pueden recaer en él las consecuencias de un cuestionario genérico, incompleto e integrado por preguntas ambiguas o imprecisas, pues no se le preguntó si tomaba drogas ni existen evidencias de que tuviera enfermedad o síntomas de enfermedad alguna que en aquel momento el asegurado tuviera que vincular con ese consumo y que pudieran tener relación de causalidad con las que determinaron su invalidez.

2.ª) El primer argumento ha de ser desestimado por no respetar los hechos probados, que han de considerarse incólumes en casación tras haberse desestimado el recurso extraordinario por infracción procesal.

No ignora el recurrente que la jurisprudencia (por ejemplo, sentencias 726/2016, de 12 de diciembre, con cita de la 72/2016, de 17 de febrero) ha matizado que «el tomador no puede justificar el incumplimiento de su deber por la mera circunstancia de que el cuestionario fuera rellenado por el personal de la aseguradora o de la entidad que actuara por cuenta de aquella, pues lo verdaderamente relevante es que, por la forma en que se rellenó, pueda concluirse que el tomador del seguro no fue preguntado por esa información relevante». En relación con esta cuestión son hechos probados que a la firma de la póliza precedió la cumplimentación de un cuestionario o declaración de salud que fue rellenado según las respuestas del asegurado (se recogieron datos personales que necesariamente tuvieron que ser facilitados por el asegurado como el peso, la altura o el consumo de tabaco), por lo que la alegación de que el cuestionario se cumplimentó por un empleado del banco limitándose la intervención del asegurado a estampar su firma hace supuesto de la cuestión e impide considerar infringida la doctrina que se invoca, la cual solo resultaría vulnerada si se dieran por ciertos unos hechos que no se han declarado probados. En este mismo sentido se pronunció la sentencia 674/2014, de 4 de diciembre, al descartar que se infringiera la doctrina entonces invocada en el motivo, contenida en la sentencia de 31 de mayo de 1997, porque esta venía referida a casos en los que «no conste que el tomador del seguro hubiera sido realmente preguntado y hubiera podido ser consciente de las preguntas del cuestionario».

3.ª) En cambio, conforme a la jurisprudencia de esta sala sí procede estimar el segundo de los argumentos.

La sentencia 726/2016, de 12 de diciembre, antes citada y mencionada también por las más recientes 222/2017, de 5 de abril, 542/2017, de 4 de octubre, 273/2018, de 10 de mayo, y 323/2018 de 30 de mayo, sintetiza la jurisprudencia sobre el deber de declaración del riesgo regulado en el art. 10 LCS como un deber de contestación o respuesta a lo que pregunte el asegurador, de modo que este habrá de asumir las consecuencias que deriven de la presentación de un cuestionario incompleto.

Al ser constante la jurisprudencia que niega que el cuestionario a que se refiere el art. 10 LCS deba revestir una forma especial de la que dependa su eficacia (por ejemplo, sentencias 726/2016, de 12 de diciembre, 222/2017, de 5 de abril, y 323/2018 de 30 de mayo), lo verdaderamente relevante es el contenido material del cuestionario. De aquí que esa misma jurisprudencia, sintetizada en la última de las sentencias citadas (323/2018), imponga examinar si el tipo de preguntas que se formularon eran conducentes a que el asegurado «pudiera representarse a qué antecedentes de salud que él conociera o no pudiera desconocer se referían, es decir, si las preguntas que se le hicieron le permitieron ser consciente de que, al no mencionar sus patologías, estaba ocultando intencionadamente datos relevantes para la exacta valoración del riesgo». En suma, y como también ha recordado la sentencia 323/2018, «la aplicación concreta de la jurisprudencia aplicable a la controversia ha llevado a esta sala a distintas soluciones, justificadas por las diferencias de contenido de la declaración-cuestionario».

4.ª) Así, se ha negado la existencia de ocultación en casos de cuestionarios (o declaraciones de salud) demasiado genéricos o ambiguos, con preguntas sobre la salud general del asegurado claramente estereotipadas que no permitieron al asegurado vincular dichos antecedentes con la enfermedad causante del siniestro (entre las más recientes, sentencias 157/2016, de 16 de marzo, 222/2017, de 5 de abril, y la citada 323/2018).

La sentencia 157/2016 apreció una cláusula «estereotipada acerca de la salud general que presenta el asegurado» en el momento de suscribir el seguro, en la que no se incluían preguntas significativas para la determinación del riesgo objeto de cobertura. En concreto, no se le pidió ninguna respuesta acerca de enfermedades relevantes como el cáncer que padecía.

En la misma línea, la sentencia 222/2017 consideró que el hecho de que la tomadora no manifestara los antecedentes de psicosis que padecía desde mucho antes no permitía concluir que estuviera ocultando datos de salud relevantes para la valoración del riesgo, «pues no se le preguntó específicamente sobre si padecía o había padecido enfermedad o patología afectante a su salud mental (solo se aludió a patologías de tipo cardíaco, respiratorio, oncológico, circulatorio, infeccioso, del aparato digestivo o endocrino - diabetes-) ni si padecía enfermedad de carácter crónico, con tratamiento continuado, que ella pudiera vincular de forma razonable con esos antecedentes de enfermedad mental que condujeron finalmente a la incapacidad».



Más recientemente, la referida sentencia 323/2018, respecto de un asegurado psiquiatra, descartó la ocultación valorando que a la falta de preguntas sobre una patología concreta, de tipo mental, que pudiera asociar a sus padecimientos, se sumaba el empleo de un adjetivo («relevante») dotado de un matiz de subjetividad que no podía operar en perjuicio del asegurado, ni siquiera tratándose de un médico especialista en psiquiatría, pues sus conocimientos en la materia, aunque permitieran descartar que no fuera consciente de su enfermedad, no implicaban necesariamente que tuviera que valorar sus antecedentes psíquicos como significativos o relevantes, ya que no le habían impedido ejercer su profesión hasta la fecha del siniestro. Y concluyó:

«En definitiva, la falta de concreción del cuestionario debe operar en contra del asegurador, pues a este incumben las consecuencias de la presentación de una declaración o cuestionario de salud excesivamente ambiguo o genérico, ya que el art. 10 LCS, en su párrafo primero, exonera al tomador-asegurado de su deber de declarar el riesgo tanto en los casos de falta de cuestionario cuanto en los casos, como el presente, en que el cuestionario sea tan genérico que la valoración del riesgo no vaya a depender de las circunstancias comprendida en él o por las que fue preguntado el asegurado».

5.ª) En sentido contrario, las sentencias 72/2016, de 17 de febrero, 726/2016, de 12 de diciembre, y 542/2017, de 4 de octubre, apreciaron la existencia de ocultación dolosa (las dos primeras) o, al menos, gravemente negligente (la última).

En el caso de la sentencia 726/2016, porque al asegurado «se le preguntó específicamente acerca de patologías concretas (cardíacas, circulatorias, oncológicas, infecciosas del aparato digestivo o endocrinas -diabetes-) que además hubieran precisado tratamiento médico», estando probado que el asegurado sabía desde antes de que hiciera esa declaración que sufría una patología cardíaca y respiratoria grave.

En el caso de la sentencia 72/2016 se apreció ocultación por parte del asegurado porque, aun cuando las preguntas fueron más genéricas, sin referencia a enfermedades concretas, sí se le preguntó si había tenido o seguía teniendo alguna limitación física o psíquica o enfermedad crónica, si había padecido en los últimos cinco años alguna enfermedad o accidente que hubiera necesitado de tratamiento médico o de intervención quirúrgica y si se consideraba en ese momento en buen estado de salud, todo ello teniendo el asegurado «antecedentes de enfermedad psíquica (depresión) que venían mereciendo atención y tratamiento continuado desde al menos doce años antes de su adhesión», lo que permitió concluir que en esas circunstancias no estaba justificado que respondiera negativamente a la pregunta de si había tenido o tenía alguna limitación psíquica o enfermedad crónica ni, menos aún, que también negara haber padecido en los cinco años anteriores alguna enfermedad que precisara tratamiento médico.

Y en el caso de la sentencia 542/2017 se apreció culpa grave del asegurado porque, si bien no se le formularon preguntas concretas sobre una patología o enfermedad en particular, se consideró que sus reticencias no estaban justificadas según las circunstancias concurrentes, al haber quedado acreditado que «aunque no fuera plenamente consciente de la concreta enfermedad que padecía o de su gravedad, indudablemente sí que era conocedor de que padecía importantes problemas de salud de presumible evolución negativa por los que había precisado consulta médica y la realización de diversas pruebas, y, por tanto, de que esos problemas eran los que le habían llevado a estar bajo tratamiento médico con "Lioresal"». Este silencio acerca del tratamiento que seguía por una patología manifestada años antes y que empeoraba progresivamente se consideró subsumible en el concepto de culpa grave como negligencia inexcusable.

6.ª) El presente caso se corresponde con los del primer grupo de sentencias.

La sentencia recurrida aprecia ocultación dolosa porque, a pesar de que el asegurado no fuera expresamente preguntado por el consumo de drogas (en el cuestionario no se contenía ninguna pregunta al respecto), sí se le preguntó si consumía alcohol y, sobre todo, si tenía alguna sintomatología que aconsejara consulta médica, estudio o tratamiento, respondiendo en ambos casos que no, lo que para el tribunal sentenciador es determinante de esa ocultación al entender que «su propia salud de politoxicómano, además de suponer sin duda una alteración psíquica e incluso física, extremo sobre el que fue preguntado respondiéndose que no, también conllevaría sintomatología que aconsejara consulta o tratamiento».

Respetando los hechos probados, esa valoración jurídica no se ajusta a la interpretación jurisprudencial del deber de declaración como un deber de contestación o respuesta a lo que pregunte el asegurador, sobre el que han de recaer las consecuencias de un cuestionario incompleto, ambiguo o poco claro. La sentencia recurrida considera, el necesario sustento en datos objetivos, que quien ha venido consumiendo drogas de forma habitual durante muchos años antes de firmar una póliza como la litigiosa, necesariamente ha de sufrir enfermedades, sean de tipo físico o psíquico, con síntomas que hagan evidenciar la necesidad de consulta médica o tratamiento. Sin embargo, se trata de una conclusión que implica exonerar al asegurador de las consecuencias que debería soportar por la presentación de un cuestionario nada preciso sobre tal aspecto



(el consumo de drogas y sus efectos en la salud), y a la vez reprochar al asegurado no haber declarado un riesgo respecto de algo (su adicción a las drogas) sobre lo que no se le preguntó y cuyos efectos en su salud tampoco tenía por qué conocer, dada la ausencia de patología o sintomatología derivada del dicho consumo. Es razonable entender que si la aseguradora veló por conocer los riesgos para la salud que podían derivarse del consumo habitual de «bebidas alcohólicas», formulando una pregunta al respecto (no siendo relevante la ocultación de este dato al no guardar relación el consumo de alcohol con las patologías que determinaron la invalidez), sea exigible la misma diligencia a la hora de preguntar por otros hábitos de consumo relacionados con drogas notoriamente más dañinas para la salud como la heroína o la cocaína, lo que sin embargo no hizo. Si a esto se une que, a diferencia de otros casos antes mencionados, en este no se ha probado que el asegurado sufriera con anterioridad a la suscripción de la póliza y cumplimentación de la declaración de salud ninguna patología física o psíquica vinculada al consumo de drogas y médicamente diagnosticada (se alude a un infarto de miocardio causado por el consumo de cocaína pero no hay prueba de que fuera anterior a la póliza, y las manifestaciones de los médicos tampoco fueron concluyentes, porque refirieron que el consumo habitual de drogas suele estar detrás de múltiples problemas de salud, pero no que alguno de ellos se hubiera manifestado antes de suscribirla), que además pudiera vincularse causalmente con las que finalmente determinaron su invalidez, ni tan siquiera síntomas de enfermedad alguna que se manifestaran de forma evidente, por ejemplo impidiéndole trabajar, la conclusión no puede ser otra que descartar la existencia de ocultación dolosa o gravemente negligente.

En definitiva, ninguna compañía de seguros podía ignorar a finales de la década de 1990 el problema social del consumo de drogas ni, lo que es más importante a los efectos del art. 10 LCS, los efectos perjudiciales para la salud -a corto, medio o largo plazo- del consumo de sustancias como la heroína y la cocaína, de modo que la demandada-recorrida no puede descargar sobre el asegurado las consecuencias de su propia desatención en la redacción o contenido del cuestionario, pues de ser así se estarían ampliando los conceptos legales de «dolo o culpa grave» hasta comprender, en perjuicio del asegurado, la negligencia no grave o la simple falta de previsión sobre las consecuencias futuras de sus hábitos.

SÉPTIMO.- La estimación del recurso de casación determina que proceda casar la sentencia recurrida y en su lugar, en funciones de instancia, estimar el recurso de apelación interpuesto en su día por el demandante, revocar la sentencia de primera instancia y estimar íntegramente la demanda, condenando a la entidad demandada a pagar al demandante la suma de 18.030,36 euros, incrementada con los intereses de demora del art. 20 LCS desde la fecha del siniestro (resolución de 6 de agosto de 2010) y hasta su completo pago (sentencia 70/2018, de 7 de febrero), calculados durante los dos primeros años siguientes al siniestro al tipo legal más un 50% y a partir de ese momento al tipo del 20% si aquel no resulta superior (sentencia de pleno 251/2007, de 1 de marzo, seguida, entre otras, por las sentencias 632/2011, de 20 de septiembre, 165/2012, de 12 de marzo, 736/2016, de 21 de diciembre, y 222/2017, de 5 de abril).

Aunque en la contestación se alegó que la necesidad de acudir a la vía judicial determinaba la improcedencia de imponer este recargo (es decir, la concurrencia de causa justificada del art. 20.8 LCS), debe reiterarse que, por su marcado carácter sancionador y 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, la mora del asegurador 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 (entre las más recientes, sentencias 143/2018, de 14 de marzo, 26/2018, de 18 de enero, y 73/2017, de 8 de febrero, que sintetiza la jurisprudencia sobre la materia y aclara que la jurisprudencia más reciente es aún más restrictiva y niega que la discusión judicial en torno a la cobertura pueda esgrimirse 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), lo que no ha sido el caso, pues nunca se ha cuestionado la realidad del siniestro (declaración de invalidez), que inmediatamente fue puesto en conocimiento de la aseguradora, ni tampoco se han suscitado dudas razonables en torno a su cobertura, ya que la sentencia de primera instancia declaró que no existía en el contrato la exclusión de cobertura que venía oponiendo la aseguradora y este pronunciamiento no fue apelado.

OCTAVO.- Conforme al art. 398.2 LEC no procede imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación, y conforme a los arts. 398.1 y 394.1 LEC procede imponer a la parte recurrente las del recurso extraordinario por infracción procesal.

En cuanto a las costas de las instancias, de conformidad también con el art. 398.2 LEC no procede imponer a ninguna de las partes las del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, dado que tenía que



haber sido estimado, y conforme al art. 394.1 LEC procede imponer a la parte demandada las costas de la primera instancia, dado que la demanda ha sido estimada en su integridad.

NOVENO.- Conforme a la d. adicional 15.ª 8 LOPJ procede devolver a la parte recurrente el depósito constituido para recurrir en casación, y conforme a la d. adicional 15.ª 9 LOPJ procede la pérdida del depósito constituido para recurrir por infracción procesal.

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 interpuesto por el demandante D. Pedro Miguel contra la sentencia dictada el 9 de julio de 2015 por la sección 11.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en el recurso de apelación n.º 791/2013.

2.º- Estimar el recurso de casación interpuesto contra la misma sentencia por dicho demandante.

3.º- Casar la sentencia recurrida para, en su lugar y con estimación del recurso de apelación interpuesto en su día por el demandante, revocar la sentencia de primera instancia y estimar íntegramente la demanda, condenando a la demandada a pagar al demandante la suma de 18.030,36 euros incrementada con los intereses del art. 20 LCS desde la fecha del siniestro y hasta su completo pago, calculados durante los dos primeros años siguientes al siniestro al tipo legal más un 50% y a partir de ese momento al tipo del 20% si aquel no resultase superior.

4.º- Imponer a la parte recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal, no imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación ni las de la segunda instancia e imponer a la parte demandada las costas de la primera instancia.

5.º- Y devolver a la parte recurrente el depósito constituido para recurrir en casación, con pérdida del constituido para recurrir por infracción procesal.

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.