



Roj: **STS 127/2019 - ECLI:ES:TS:2019:127**

Id Cendoj: **28079110012019100039**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/01/2019**

Nº de Recurso: **3537/2015**

Nº de Resolución: **37/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 5046/2014,**
STS 127/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 37/2019

Fecha de sentencia: 21/01/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3537/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/01/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Procedencia: Audiencia Provincial de Valencia, sección 8.^a

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

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3537/2015

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. 37/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz



D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 21 de enero de 2019.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la demandante D.^a Marisa , representada por el procurador D. Marcos Juan Calleja García bajo la dirección letrada de D.^a Ana Bay Esteve, contra la sentencia dictada el 30 de octubre de 2014 por la sección 8.^a de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso de apelación n.º 377/2014 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 322/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Alzira sobre reclamación de cantidad en virtud de seguro de vida . Ha sido parte recurrida la entidad demandada Aseguradora Valenciana S.A. de Seguros y Reaseguros, representada por la procuradora D.^a Carolina Pérez-Sauquillo Pelayo bajo la dirección letrada de D.^a Raquel Molina Sanz.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 14 de mayo de 2013 se presentó demanda interpuesta por D.^a Marisa contra Aseguradora Valenciana S.A. de Seguros y Reaseguros solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"Se condene a la demandada a que indemnice a mis representados en la cantidad de CUARENTA Y CINCO MIL EUROS (45.000.-C) más los intereses legales que correspondan, y siendo la demandada una Cía. Aseguradora se calcularán conforme al art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro , todo ello con expresa imposición de las costas de este procedimiento a la demandada".

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Alzira, dando lugar a las actuaciones n.º 322/2013 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta compareció y contestó a la demanda solicitando su desestimación por falta de legitimación activa de la demandante y, en todo caso, por dolo del asegurado, con expresa imposición de costas a la demandante. Subsidiariamente, para el caso de que se estimara la demanda, pidió que no se le impusieran los intereses del art. 20 LCS por concurrir una causa justificada, y que tampoco se le impusieran las costas por la existencia de serias dudas de hecho y de derecho.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la magistrada-juez titular del mencionado juzgado dictó sentencia el 7 de marzo de 2014 con el siguiente fallo:

"Que estimando la excepción de falta de legitimación activa planteada por la mercantil Aseguradora Valenciana S.A., de Seguros y Reaseguros representada por la Procuradora de los Tribunales D.^a Susana Pérez Navalón, sin entrar en el fondo de la cuestión controvertida, debo desestimar y desestimo la demanda formulada por D.^a Marisa representada en juicio por la Procuradora de los Tribunales D.^a María Ángeles Pons Oliver contra la mercantil Aseguradora Valenciana S.A., de Seguros y Reaseguros representada por la Procuradora de los Tribunales D.^a Susana Pérez Navalón, y declaro no haber lugar a la misma y en consecuencia, absolviendo a la mercantil demandada de los pedimentos contenidos en la demanda. Se condena en costas procesales a la parte actora".

CUARTO.- Interpuesto por la demandante contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso la demandada y que se tramitó con el n.º 377/2014 de la sección 8.^a de la Audiencia Provincial de Valencia , esta dictó sentencia el 30 de octubre de 2014 desestimando el recurso, confirmando íntegramente la sentencia apelada e imponiendo las costas de la segunda instancia a la apelante.

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

El recurso extraordinario por infracción procesal se componía de seis motivos con los siguientes enunciados:

"PRIMERO.- El primer motivo de infracción procesal invocado al amparo del artículo 469.1 de la LEC en relación con el artículo 24 de la C.E . por error en la valoración de la prueba, como infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, se aduce la valoración manifiestamente errónea o arbitraria de la prueba sin que se haya podido denunciar la infracción en la instancia".

"SEGUNDO.- El segundo motivo de infracción procesal invocado al amparo del motivo segundo del artículo 469.1 de la LEC lo es por infracción del art. 218 de la LEC en cuanto a aplicación de las normas que regulan las sentencias, respecto a la conformación íntegra de la Sentencia de instancia, en la que no se entra en el fondo del asunto, no obstante la resolución de la Audiencia Provincial valora el mismo".



"TERCERO.- El tercer motivo de infracción procesal invocado al amparo del motivo segundo del artículo 469.1 de la LEC lo es por infracción del art. 218 de la LEC en cuanto a aplicación de las normas que regulan las sentencia, respecto a la solicitud de la demanda inicial, siendo dicha solicitud matizada en la Audiencia Previa, en el sentido de que la condena fuera de amortización de la cantidad debida en el préstamo hipotecario, y hasta el límite de la cobertura de la póliza para los beneficiarios".

"CUARTO.- El cuarto motivo de infracción procesal invocado al amparo del motivo segundo del artículo 469.1 de la LEC lo es por infracción del art. 88 de la Ley del Contrato de Seguro , en relación con el art. 10 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, en cuanto a aplicación de las normas procesales que regulan la legitimación de las partes, como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso".

"QUINTO.- Al amparo del motivo del artículo 469.1.3 de la LEC en relación con el artículo 10 de la Ley de Contrato de Seguro , en relación con el deber de declaración del riesgo, como obligación fundamental del tomador para que el asegurador pueda conocer con exactitud el riesgo objeto de cobertura".

"SEXTO.- El cuarto motivo [en realidad sexto], fundado como los anteriores en el art. 469 LEC . La sentencia recurrida infringe normas del ordenamiento jurídico aplicables para resolver el objeto del proceso. *En particular, la sentencia recurrida viola por falta de aplicación los arts. 7.1 y 1258 del Código Civil y la jurisprudencia que recoge la llamada "doctrina de los actos propios", resumida en la máxima o brocardo "venire factum propii remo potest", establecida en numerosas sentencias del Tribunal al que tengo el honor de dirigirme, entre las cuales pueden citarse las sentencias de 30 de enero de 2003 , 19 de enero de 2005 , 21 de mayo de 1982, 2 de febrero de 1996, 9 de mayo de 2000 y 25 de julio de 2005, entre otras muchas "*

El recurso de casación se componía de dos motivos con los siguientes enunciados:

"PRIMERO.- Al amparo del art. 477.2.3° de la LEC y art. 477.3 de la LEC por infracción del art. 88 de la Ley de Contrato de Seguro , en relación con el art. 1269 del Código Civil en cuanto a la legitimación del beneficiario, en este caso la actora, por ser beneficiaria del resto del capital tras el pago del crédito y como interesada en la amortización del crédito hipotecario que grava su vivienda".

"SEGUNDO.- Al amparo del art. 477.2.3° de la LEC y art. 477.3 de la LEC por infracción del art. 10 de la Ley de Contrato de Seguro , en relación con el art. 1269 del Código Civil en cuanto a la contratación del seguro silenciando dolosamente circunstancias relevantes, y dicha ocultación fue determinante para la contratación del seguro".

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 28 de febrero de 2018, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando su desestimación tanto por causas de inadmisión como de fondo, con imposición de costas a la recurrente.

SÉPTIMO.- Por providencia de 19 de diciembre del 2018 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 9 de enero de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente litigio versa sobre la reclamación dirigida por la esposa del asegurado fallecido contra la compañía de seguros exigiéndole el pago de la suma prevista para caso de muerte en un seguro de vida, vinculado a un préstamo hipotecario y en vigor al producirse el fallecimiento. Esta pretensión fue desestimada en ambas instancias por falta de legitimación activa de la demandante (hoy recurrente) al considerarse que la única legitimada era la entidad de crédito prestamista designada en la póliza como primera beneficiaria, si bien en apelación también se desestimó la demanda por razones de fondo relacionadas con la infracción del deber de declaración del riesgo -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 los siguientes hechos:

a) Con fecha 26 de julio de 2005 D. Javier suscribió con Aseguradora Valenciana S.A. de Seguros y Reaseguros (en adelante ASEVAL), una póliza denominada "Seguro Financiación Ramo de Vida" (póliza n.º NUM000) que cubría el riesgo de fallecimiento por cualquier causa (excepto el suicidio durante el primer año) con una suma asegurada de 45.000 euros (doc. 1 de la demanda -copia del ejemplar para el cliente- y 1 de la contestación -copia del ejemplar de la aseguradora-).



b) El seguro se vinculó al préstamo hipotecario que el asegurado había concertado con una entidad de crédito perteneciente al mismo grupo (Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante, Bancaja, actualmente Bankia S.A.), razón por la cual se designó a la referida entidad de crédito como primera beneficiaria "por el importe de cancelación de la operación vinculada, con el límite del capital asegurado. Por el resto hasta el capital asegurado, si existiera, el pago se efectuará a, por orden de prelación:

1. Cónyuge no separado legalmente
2. Hijos por partes iguales
3. Padres por partes iguales
4. Herederos legales".

c) En la póliza se incluyó el siguiente "Cuestionario de Salud y Actividad":

Consta, por consiguiente, que el asegurado/tomador negó estar de baja por enfermedad o accidente, haber padecido o padecer alguna enfermedad que le hubiera obligado "a interrumpir su actividad laboral durante más de quince días seguidos en los últimos cinco años", tener alguna alteración física o funcional, haber sufrido algún accidente grave o haber sido intervenido quirúrgicamente, haber padecido o padecer alguna enfermedad de hígado o enfermedad infecto-contagiosa, haber recibido recomendación médica para someterse a consulta, hospitalización, tratamiento o intervención quirúrgica, haber consumido o consumir habitualmente bebidas alcohólicas y ser fumador de "más de cuarenta cigarrillos al día", y que respondió afirmativamente a la pregunta de si creía que su estado de salud era "bueno y sin enfermedad".

d) Al tiempo de suscribir la póliza y contestar al cuestionario el tomador/asegurado llevaba varios años fumando más de 40 cigarrillos o dos cajetillas al día y consumiendo alcohol de forma habitual. También había sido intervenido quirúrgicamente de la vesícula por problemas relacionados con el páncreas, y había estado de baja laboral en varias ocasiones por tiempo superior a quince días. En concreto, en un informe de 9 de noviembre de 1999, emitido con motivo de una revisión oftalmológica, se hizo constar entre sus antecedentes médicos relevantes "CIR pulmonar por atelectasia" (doc. 4 de la contestación); en un informe de alta emitido por el Hospital de la Ribera de Alzira el 23 de noviembre de 1999, tras ingreso hospitalario por neumotórax espontáneo izquierdo, se hizo constar el diagnóstico de "pulmón expandido alta" y se le prescribió "vida normal y no fumar" (doc. 5 de la contestación); en un informe de 30 de octubre de 2001 del mismo centro hospitalario se dejó constancia de la pancreatitis aguda que había sufrido ese verano (doc. 6 de la contestación); en enero de 2002 se le practicó una colecistectomía laparoscópica -extracción de la vesícula biliar-; en un informe de 6 de octubre de 2003 del mismo centro hospitalario se refirió "Enfermedad actual: alta por pancreatitis aguda probablemente alcohólica con complicación vascular esplénica: hematoma y hemoperitoneo y probable trombosis de la esplénica" (doc. 7 de la contestación); y con fecha 1 de septiembre de 2006 el Servicio de Cirugía General y Digestiva del Hospital de la Ribera emitió informe refiriendo "Paciente que ha tenido pancreatitis (10/03) después de la colecistectomía (1/02)" (doc. 8 de la contestación). En informes médicos posteriores a la suscripción de la póliza (docs. 9, 10 y 11), además de incidirse en esas mismas patologías de pulmones y páncreas, se hizo constar que el paciente era fumador habitual (con expresiones como "Tabaquismo intenso de más de 2 paq/día desde los 13-14 años edad", "fumador habitual de 40 cig/día x 25 años, ahora algo menos"); que no había abandonado el hábito pese a las recomendaciones médicas; que también consumía alcohol ("hábito enólico de 2-3 vasos comidas"); y en fin, que su consumo era la causa probable de la pancreatitis aguda que había sufrido en 2006.

Estos antecedentes médicos motivaron que el asegurado tuviera que permanecer de baja laboral (incapacidad temporal) desde el 23 de octubre de 1999 hasta el 7 de enero de 2000, desde el 10 de octubre de 2001 hasta el 9 de noviembre de 2001, desde el 21 de enero de 2002 hasta el 22 de febrero de 2002 y desde el 6 de noviembre de 2002 hasta el 13 de noviembre de 2002 (fundamento de derecho cuarto de la sentencia recurrida, fundado en el certificado emitido por el Jefe de Sección de la Inspección de Servicios Sanitarios de la Dirección Territorial de Sanidad de Valencia, obrante al folio 376 de las actuaciones de primera instancia).

e) El asegurado falleció el 17 de abril de 2012 (doc. 3 de la demanda) como consecuencia ("causa inicial o fundamental" según el certificado de defunción) de un "cáncer de pulmón metastásico" que le fue diagnosticado después de la fecha de suscripción de la póliza (en febrero de 2009, según informe obrante al folio 389 de las actuaciones de primera instancia).

2.- Comunicado el siniestro y remitida a la compañía de seguros la documentación requerida sobre los antecedentes médicos del asegurado, la aseguradora, por carta fechada el 11 de septiembre de 2012 (doc. 4 de la demanda), comunicó a la viuda del asegurado (reconociéndole su condición de beneficiaria) que denegaba



el pago debido a que el titular del seguro "no declaró en el cuestionario de salud padecimientos anteriores a esa fecha y que hubieran supuesto la no aceptación" de la póliza por parte de la compañía.

3.- Después de intentar sin éxito la conciliación (doc. 5 de la demanda), con fecha 14 de mayo de 2013 la viuda del asegurado promovió el presente litigio contra la compañía de seguros reclamando para sí la suma asegurada más los intereses legales del art. 20 LCS .

En apoyo de sus pretensiones alegó, en síntesis, que cuando falleció su esposo este tenía en vigor póliza de seguros que cubría ese riesgo, que el asegurado no había infringido su deber de declarar el riesgo porque "el cuestionario de salud fue rellenado por la persona que tramitó el seguro", limitándose el asegurado a estampar su firma, y que habían resultado infructuosas todas las gestiones realizadas con la aseguradora para el cobro de la suma asegurada, incluyendo el referido intento de conciliación.

Como fundamentos jurídico de fondo invocó los arts. 80 y siguientes LCS y los arts. 1089 y siguientes y 1254 y siguientes del CC , y para justificar su legitimación activa, tras invocar el art. 10 LEC , se limitó a decir que su legitimación resultaba "indiscutible por estar directa y activamente interesada en la pretensión jurídica deducida", sin que en ninguna parte de la demanda expresara la demandante su condición de esposa del asegurado.

4.- La aseguradora demandada se opuso a la demanda planteando con carácter previo la excepción de falta de legitimación activa de la demandante para reclamar el pago para sí, dado que a fecha del siniestro subsistía una deuda con la entidad financiera prestamista designada en la póliza como primera beneficiaria, estando legitimada la demandante únicamente para el cobro del posible exceso, si lo hubiere. En cuanto al fondo planteó, en síntesis: (i) que fue el asegurado quien respondió al cuestionario de salud, y que al hacerlo omitió datos sobre su salud por él conocidos con influencia decisiva para la valoración del riesgo, lo que, conforme al art. 10 LCS y a lo expresamente pactado (el art. 3. de las condiciones generales de la póliza excluía la cobertura de las enfermedades previas), excluía el derecho a la indemnización; y (ii) que en todo caso no procedían los intereses del art. 20 LCS por concurrir causa justificada.

5.- En la audiencia previa la demandante aclaró que solicitaba la condena de la aseguradora al pago de la suma asegurada con el fin de destinarla a la amortización del préstamo vinculado, y que solo pedía para sí la diferencia.

6.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda, sin entrar en el fondo del asunto, al apreciar falta de legitimación activa de la demandante porque la primera beneficiaria del seguro era la entidad de crédito que había otorgado el préstamo hipotecario vinculado hasta el límite del importe pendiente de amortizar, correspondiendo a la demandante de forma subsidiaria una acción para reclamar únicamente por el resto, si lo hubiera.

7.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la demandante (ya como esposa del asegurado fallecido), interesando la revocación de la sentencia apelada y la estimación de su demanda. En síntesis, reproduciendo las peticiones de la demanda y en concreto su derecho a cobrar la suma asegurada más intereses de demora, afirmó su legitimación activa para interesar el cumplimiento del contrato por ostentar un interés legítimo y, en cuanto al fondo, negó de nuevo que el asegurado hubiera infringido su deber de declarar el riesgo. Además, en línea con lo que en su momento había manifestado en la audiencia previa, terminó solicitando del tribunal de apelación que: "estime íntegramente la demanda condenando a la entidad Aseguradora Valenciana, S.A. de Seguros y Reaseguros Aseval al pago del capital asegurado en la póliza por importe de 45.000 euros, de los cuales se abonará la cantidad pendiente del préstamo vinculado en la póliza con la entidad Bancaja, beneficiaria de la misma, y, a la entrega de la cantidad restante a la actora".

La aseguradora demandada se opuso al recurso por las mismas razones que en su contestación a la demanda, es decir, falta de legitimación activa de la demandante y, en todo caso, validez del cuestionario y actuación dolosa del asegurado al ocultar su verdadero estado de salud.

8.- La sentencia de segunda instancia, desestimando el recurso de apelación, confirmó la desestimación de la demanda, aunque no solo por falta de legitimación activa de la demandante sino también por razones de fondo (infracción del deber de declaración del riesgo).

Sobre la falta de legitimación activa razona, en síntesis, que había sido correctamente apreciada en primera instancia porque la demandante formulaba reclamación en su propio nombre, cuando según la póliza la primera beneficiaria por el importe de la deuda contraída y pendiente de amortizar era la entidad prestamista, así como que, consciente de este obstáculo, la demandante trató de subsanarlo en el acto de la audiencia previa, y también al interponer el recurso de apelación, lo que no podía aceptarse por constituir una auténtica *mutatio libelli* .



Sobre la infracción del deber de declarar el riesgo la sentencia razona, en síntesis, que según los hechos probados fue el asegurado quien contestó al cuestionario antes de firmarlo (siendo indicativo de esto que se recogieran datos personales que solo él podía conocer, e irrelevante si fue él quien lo rellenó materialmente), así como que, al hacerlo, el asegurado negó haber estado de baja laboral por causa de enfermedad, negó que le hubieran recomendado consultar a un médico, hospitalizarse o someterse a tratamiento médico o quirúrgico, negó fumar más de 40 cigarrillos diarios y consumir habitualmente bebidas alcohólicas y, en fin, declaró gozar de buena salud, ocultando así, dolosamente, patologías por él conocidas que podían influir en la valoración del riesgo o determinar que no se contratara el seguro y que fueron las determinantes de su fallecimiento. En concreto, la sentencia destaca haber ocultado que antes de firmar la póliza había estado varias veces de baja laboral por tiempo superior a quince días, que ya en 1999 se le diagnosticó un problema en los pulmones (neumotórax) por el que se le recomendó que no fumara, que pese ello siguió haciéndolo y además en grandes dosis (más de dos cajetillas o 40 cigarrillos diarios), y que desde 2003 padecía del páncreas (sucesivos episodios de pancreatitis aguda que obligaron a practicarle una colecistectomía laparoscópica y que presumiblemente estaban asociados a ese excesivo consumo de alcohol).

9.- La demandante interpuso contra dicha sentencia recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por interés casacional, por la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

10.- En su oposición a los recursos la parte recurrida ha alegado diversas causas de inadmisibilidad que deben examinarse con carácter preliminar, comenzando por las que afectan al recurso de casación por interés casacional porque, como declaró la sentencia de esta sala 222/2017, de 5 de abril (en un asunto que guarda con el presente una gran semejanza y respecto de una sentencia de la misma Audiencia y sección), 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.

SEGUNDO.- El recurso de casación se articula en dos motivos. El primero se funda en infracción del art. 88 LCS en relación con el art. 1269 CC, y versa sobre la legitimación activa de la demandante, esposa del asegurado, como beneficiaria según la póliza "del resto del capital tras el pago del crédito" e "interesada en la amortización" del préstamo hipotecario. El motivo segundo se funda en infracción del art. 10 LCS en relación con el art. 1269 CC, y se plantea la cuestión de fondo de la infracción del deber de declaración del riesgo por parte del asegurado, es decir, si es o no conforme a Derecho la apreciación de dolo del asegurado a partir de las respuestas contenidas en el cuestionario de salud.

La parte recurrida se ha opuesto a la admisión del recurso en su conjunto, alegando como causas de inadmisión, en resumen, la falta de indicación en el encabezamiento o en la formulación del motivo de la jurisprudencia que se solicita de esta sala que se fije o declare infringida o desconocida con respecto a los dos aspectos que conforman el objeto del recurso de casación (legitimación activa de la demandante y deber de declaración del riesgo por parte del asegurado), la falta de respeto a la valoración probatoria y la falta de interés casacional por inexistencia de contradicción doctrinal entre Audiencias Provinciales.

Conforme a la doctrina de esta sala, no procede apreciar ninguna de esas causas de inadmisión.

Según criterio del auto del pleno de esta sala de 6 de noviembre de 2013, reiterado en sentencias posteriores (entre ellas, la ya referida sentencia 222/2017), puede ser suficiente para superar el test de admisibilidad 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 sentido cabe destacar que, consciente la parte recurrente de que el problema de la falta de legitimación activa debe resolverse con carácter preliminar a la decisión sobre la cuestión de fondo, lo plantea tanto en el recurso de casación (motivo primero) como en el recurso extraordinario por infracción procesal, planteamiento alternativo admisible porque, según la doctrina de esta sala, "los límites de la naturaleza de esta excepción, procesal o material, no resultan claros" (sentencia 222/2017, con cita de las sentencias 401/2015, de 14 de julio, 730/2013, de 21 de noviembre, y 791/2011, de 11 de noviembre), y que también es formalmente correcto al citarse en el encabezamiento del motivo primero los preceptos pertinentes y plantear la controversia jurídica sobre la legitimación activa con pleno respeto a los hechos probados, todo lo cual permite apreciar una identidad sustancial con la cuestión jurídica debatida y los hechos de otros recursos resueltos por esta sala (en particular por la citada sentencia 222/2017, o por la más reciente 528/2018, de 26 de septiembre) con un criterio jurídico opuesto al de la sentencia recurrida, es decir, favorable a reconocer la legitimación activa para pedir el cumplimiento del contrato respetando los derechos de la prestamista beneficiaria.

Recurso extraordinario por infracción procesal

TERCERO.- Este recurso se articula en seis motivos.



El motivo primero, amparado en el ordinal 4.º del art. 469.1 LEC , se funda en infracción del art. 24 de la Constitución por error en la valoración de la prueba en un doble aspecto: en cuanto a la legitimación activa de la demandante-recurrente, por habersele negado a pesar de que, según la propia póliza, la demandante estaba legitimada para reclamar "el importe restante de la cobertura que exceda del importe del crédito hipotecario"; y en cuanto al fondo, por obviar la sentencia recurrida que el tomador respondió "con total y absoluta sinceridad" a las preguntas del cuestionario a partir de los datos que conocía sobre su estado de salud y, sobre todo, que ninguna relación ("ningún tipo de incidencia") existía entre las preguntas que se le formularon y la patología que finalmente causó su fallecimiento, siete años después, por lo que el tomador "nunca pudo intuir, ni cabe desprenderse de los antecedentes médicos de este, que la causa del fallecimiento podía ser un cáncer de pulmón". En este sentido la parte recurrente destaca la declaración testifical de la doctora que atendía al asegurado, quien declaró que la enfermedad que derivó en su fallecimiento no podía vincularse con antecedente alguno de su historial médico.

El motivo segundo, amparado en el ordinal 2.º del art. 469.1 LEC , se funda en infracción del art. 218 LEC por incongruencia de la sentencia recurrida al prescindir de la acción ejercitada (cumplimiento contractual), para la que la demandante sí estaba legitimada, y estimar su falta de legitimación activa en contra del criterio sentado por esta sala en sentencia de 22 de noviembre de 1994 que reconoció un interés legítimo "en la recuperación del capital establecido en la póliza". También se alega que la sentencia recurrida, al confirmar la de primera instancia por falta de legitimación activa de la hoy recurrente, no debió pronunciarse a continuación sobre el fondo sin reflejarlo en el fallo, pues podría impedir a la demandante el intento de otras vías en defensa de sus intereses como, por ejemplo, dirigirse contra la entidad prestamista beneficiaria según la póliza.

El motivo tercero, amparado también en el ordinal 2.º del art. 469.1. LEC , se funda asimismo en infracción del art. 218 LEC , aunque ahora porque la pretensión de la demanda inicial se matizó en la audiencia previa en el sentido de que la condena de la aseguradora "fuera de amortización de la cantidad debida en el préstamo hipotecario y hasta el límite de la cobertura de la póliza para los beneficiarios" (se cita la sentencia 669/2014 de 2 de diciembre).

El motivo cuarto, amparado igualmente en el ordinal 2.º del art. 469.1. LEC , se funda en infracción del art. 88 LCS en relación con el art. 10 LEC porque la legitimación *ad causam* de la recurrente derivaría del propio contrato, por su condición de beneficiaria como cónyuge no separada legalmente del asegurado, y la propia aseguradora admitió su legitimación activa (doc. 4 de la demanda).

El motivo quinto, amparado en el ordinal 3.º del art. 469.1. LEC , se funda en infracción del art. 10 LCS porque, configurado jurisprudencialmente el deber de declaración del riesgo del tomador como un deber de respuesta a las preguntas del asegurador, que ha de soportar las consecuencias derivadas tanto de su falta de presentación como del carácter ambiguo o poco claro de las preguntas sobre la salud de aquel, la sentencia impugnada no debió obviar que esto fue precisamente lo acontecido, pues "las dolencias presuntamente omitidas en la declaración de salud estaban asociadas a dolencias que no tenían repercusión alguna con la que devino con el fallecimiento del tomador" (en concreto se aduce que se ocultó una intervención en la vesícula biliar, de escasa complejidad e importancia en la actualidad, y por completo ajena a la causa del fallecimiento).

Finalmente, el motivo sexto (denominado "cuarto" en el escrito de interposición), amparado en el ordinal 2.º del art. 469.1. LEC , se funda en infracción de los art. 7.1 y 1258 CC por no haber valorado la sentencia recurrida los actos propios de la aseguradora demandada, toda vez que esta admitió la legitimación de la demandante en la carta de 11 de septiembre de 2012 y nada manifestó en contra en el acto de conciliación previo a la demanda.

La parte recurrida se ha opuesto a la admisión del recurso en su conjunto por no ser admisible el de casación y por carecer de fundamento al pretenderse únicamente una nueva valoración de la prueba.

CUARTO.- No procede apreciar el primer óbice de admisibilidad porque, según resolvió la ya citada sentencia 222/2017 , "siendo admisible el recurso de casación por interés casacional, como se ha razonado ya, no cabe inadmitir el recurso por infracción procesal por la única razón de no ser admisible el de casación".

Por otra parte, como el problema de la legitimación activa de la demandante constituye el núcleo del recurso extraordinario por infracción procesal, toda vez que a él se refieren directa o indirectamente cinco de sus seis motivos (en concreto los motivos primero a cuarto y el motivo sexto), esta sala considera que la doctrina jurisprudencial de las sentencias 222/2017, de 5 de abril, y 528/2018, de 26 de septiembre (y las que en ellas se citan), basta por sí sola para rechazar los otros óbices de admisibilidad alegados por la parte recurrida. Esto es así porque, como entonces, tampoco en este caso se discuten los hechos probados que permiten resolver la cuestión de la legitimación activa de la demandante, al margen de los aspectos que a cada parte convenga resaltar (en este sentido, ninguna discute que el seguro estaba en vigor cuando se produjo el fallecimiento y que tras la entidad de crédito designada en la póliza como primera beneficiaria, con el límite del capital pendiente de amortizar, era la demandante la siguiente beneficiaria del seguro), y porque negar a la



hoy recurrente su legitimación para pedir el cumplimiento del contrato no solo le podría generar indefensión (cobrando pleno sentido la cita como infringidos, cuando menos, de los arts. 10 LEC y 24 de la Constitución en los motivos primero y cuarto), sino que, conforme a lo razonado ante un caso semejante en la sentencia 669/2014, de 2 de diciembre, también la apreciación de la *mutatio libelli* como un impedimento para condenar a la aseguradora demandada por un importe igual al saldo pendiente de amortización del préstamo vinculado podría considerarse incongruente (cobrando pleno sentido la cita como infringido del art. 218 LEC, citado en los motivos segundo y tercero).

Por el contrario, sí concurre causa de inadmisión respecto del motivo quinto, porque es el único que no se refiere a la legitimación activa de la hoy recurrente, sino a la cuestión de fondo de la infracción del deber de declaración del riesgo por parte del asegurado, y porque, mediante la improcedente cita de normas sustantivas (art. 10 LCS), contiene la pretensión -inviable en este recurso por infracción procesal, y con mayor motivo cuando se prescinde del ordinal 4.º del art. 469.1. LEC- de que se revise la valoración probatoria de la sentencia recurrida para poder apoyar la segunda parte del recurso de casación -que no hubo ocultación dolosa- en unos hechos favorables (como que el cuestionario no fue cumplimentado siguiendo las instrucciones del asegurado) pero distintos de los probados. A esto se suma que la controversia sobre la validez material del cuestionario en atención a su contenido es una cuestión jurídica sustantiva que únicamente puede ser examinada en casación (sentencia 562/2018, de 10 de octubre, con cita de las sentencias 542/2017, de 4 de octubre, y 313/2014, de 18 de junio).

QUINTO.- Entrando por tanto a conocer de los motivos relativos a la legitimación activa de la hoy recurrente, procede resolverlos conforme a la doctrina jurisprudencial que sintetiza la referida sentencia 222/2017 (extractando las sentencias 1138/1994, de 17 de junio -citada por la hoy recurrente-, 1110/2001, de 30 de noviembre, 119/2004, de 19 de febrero, 183/2011, de 15 de marzo, y 669/2014 de 2 de diciembre -también citada por la recurrente-) y que reproduce la reciente sentencia 528/2018, de 26 de septiembre.

Según esta doctrina, en casos como este de seguros de vida (o de vida con cobertura también de incapacidad) vinculados con un préstamo hipotecario en los que el primer beneficiario es la entidad prestamista, hay que reconocer legitimación activa al asegurado (tomador o no), en el caso de invalidez, y a sus herederos, sean o no beneficiarios, en los casos de muerte del asegurado (sobre este segundo supuesto, sentencias 273/2018, de 10 de mayo, y 669/2014, de 2 de diciembre, la primera respecto de la madre y una hermana de la asegurada fallecida, y la segunda respecto de un hijo), sin perjuicio de reconocer los derechos del primer beneficiario (la entidad prestamista) sobre la cantidad prestada pendiente aún de devolución, todo ello con fundamento en que el tomador/asegurado (como también su heredero, sea o no beneficiario) tiene un evidente interés legítimo en reclamar el cumplimiento del contrato porque los seguros de vida concertados en garantía de un préstamo hipotecario y en los que el prestamista resulta primer beneficiario son negocios vinculados que "llevan vidas paralelas", de modo que, producido el siniestro (muerte o invalidez), la buena fe y el respeto a la moral (arts. 7.1, 1255 y 1258 CC) determinan que no resulte jurídicamente explicable que el banco no reclame a la aseguradora y decida seguir exigiendo el pago del capital pendiente a los prestatarios asegurados. Además, esta doctrina se ha aplicado también a casos en los que la parte demandante pidió la condena de la aseguradora a pagarle a ella la suma asegurada (pago para sí) y el fallo del tribunal de apelación ordenó que el pago, por importe igual al saldo pendiente de amortización del préstamo vinculado, se hiciera a la entidad prestamista beneficiaria y solo el remanente a los demandantes, rechazando esta sala que dicha solución fuera incongruente (sentencia 669/2014, luego citada por la 528/2018).

En definitiva, la eventual imprecisión de las peticiones de la demanda en casos como el presente no debe impedir que el seguro de vida vinculado al préstamo cumpla la función para la que fue concertado en interés tanto del asegurado como de la propia entidad prestamista.

Por tanto, procede estimar los referidos motivos primero a cuarto y sexto, porque la tesis que defienden y que constituye el núcleo de su argumentación se corresponde con la doctrina expuesta, que resulta infringida por la sentencia impugnada.

A este respecto conviene precisar que, como en el caso de la sentencia 222/2017, no hay ninguna base razonable para entender que la demandante hoy recurrente pretendiera soslayar los derechos de la entidad prestamista intentando el cobro para sí del capital asegurado, pues cualquier duda que pudiera suscitar la literalidad de las peticiones de la demanda quedó disipada por la propia parte demandante en el acto de la audiencia previa por el cauce del art. 426.2 LEC, precisión no constitutiva de la *mutatio libelli* prohibida por el art. 412 LEC -y apreciada por la sentencia recurrida- porque consistió en "una aclaración conducente a delimitar el objeto del proceso en función de lo alegado en la contestación a la demanda", como permite el art. 426 LEC. A este respecto la sentencia 337/2015, de 16 de junio, declara que su función "es evitar confusiones, aclarar conceptos, suplir omisiones y corregir errores", con el único límite de no alterar la causa de pedir, y el apdo.



2 del art. 426 LEC dispone que "también podrán las partes aclarar las alegaciones que hubieren formulado y rectificar extremos secundarios de sus pretensiones, siempre sin alterar éstas ni sus fundamentos".

La estimación de los citados motivos determina la del recurso extraordinario por infracción procesal y que se anule la resolución recurrida para a continuación, según lo establecido en la DF 16.^a, regla 7.^a, LEC, resolver sobre el fondo de las pretensiones formuladas en la demanda con sujeción a lo alegado como fundamento del recurso de casación (así, sentencias 625/2016, de 24 de octubre, y 627/2016, de 25 de octubre, ambas citadas por la 222/2017), superándose así los inconvenientes alegados en el motivo segundo del recurso por infracción procesal, relativos a haberse pronunciado la sentencia recurrida también sobre el fondo, porque en cualquier caso el reconocimiento por esta sala de la legitimación activa de la demandante obliga también a resolver en la presente sentencia sobre el fondo del asunto al disponerse de todos los elementos necesarios para ello.

Recurso de casación

SEXTO.- Como ya se ha indicado, la parte recurrente mantiene la inexistencia de conducta dolosa del asegurado apoyándose en un doble argumento: que el cuestionario no puede considerarse formalmente válido al no haber sido cumplimentado por el asegurado, quien se habría limitado a firmarlo, y, en todo caso, que tampoco puede considerarse materialmente válido, pues las preguntas que se le formularon no tenían relación alguna con la patología que finalmente fue causa de su muerte, diagnosticada mucho tiempo después.

La sentencia recurrida, al examinar el fondo del asunto, aprecia conducta dolosa del asegurado por estar probado que fue él quien contestó al cuestionario antes de firmarlo, aunque no lo cumplimentara materialmente, y considerar que ocultó dolosamente datos sobre su salud, por él conocidos al tiempo de suscribir la póliza, cuya influencia en la valoración del riesgo razonablemente podía intuir; en concreto, que antes de firmar la póliza estuvo varias veces de baja laboral por tiempo superior a quince días, que ya en 1999 se le había diagnosticado un problema en los pulmones (neumotórax) por el que se le recomendó que no fumara, que pese a ello siguió haciéndolo -y además en grandes dosis (más de dos cajetillas o 40 cigarrillos diarios)- y, en fin, que desde 2003 padecía del páncreas (sucesivos episodios de pancreatitis aguda que obligaron a practicarle una colecistectomía laparoscópica y que presumiblemente estaban asociados a un excesivo consumo de alcohol).

De la doctrina de esta sala sobre el art. 10 LCS (de la que son recientes ejemplos las sentencias 621/2018, de 8 de noviembre, 562/2018, de 10 de octubre, 563/2018, de 10 de octubre, 528/2018, de 26 de septiembre, 426/2018, de 4 de julio, 323/2018 de 30 de mayo, 273/2018, de 10 de mayo, 542/2017, de 4 de octubre, 222/2017, de 5 de abril, 726/2016, de 12 de diciembre, 157/2016, de 16 de marzo, y 72/2016, de 17 de febrero) se desprende, en síntesis: (i) que el deber de declaración del riesgo ha de ser entendido como un deber de contestación o respuesta a lo que pregunte el asegurador, sobre el que además recaen las consecuencias que derivan de su no presentación o de la presentación de un cuestionario incompleto, demasiado genérico o ambiguo, con preguntas sobre la salud general del asegurado claramente estereotipadas que no permitan al asegurado vincular dichos antecedentes con la enfermedad causante del siniestro; (ii) que el asegurado no puede justificar el incumplimiento de su deber por la mera circunstancia de que el cuestionario sea rellenado o cumplimentado materialmente por el personal de la aseguradora o de la entidad que actúe por cuenta de aquella, sí está probado que fue el asegurado quien proporcionó las contestaciones a las preguntas sobre su salud formuladas por dicho personal; (iii) que el cuestionario no ha de revestir una forma especial de la que deba depender su eficacia (aceptándose también como cuestionario las "declaraciones de salud" que a veces se incorporan a la documentación integrante de la póliza); y (iv) que lo que esta sala debe examinar es si el tipo de preguntas formuladas al asegurado eran conducentes a que este pudiera representarse a qué antecedentes de salud conocidos por él o que pudiera conocer se referían, es decir, si las preguntas le permitían ser consciente de que, al no mencionar sus patologías, estaba ocultando intencionadamente datos relevantes para la exacta valoración del riesgo y causalmente relacionados con el siniestro.

Como recuerdan estas sentencias, la aplicación concreta de dicha jurisprudencia ha llevado a esta sala a distintas soluciones, justificadas en cada caso por las diferencias de contenido de la declaración-cuestionario.

Por su proximidad al presente caso, dadas las circunstancias concurrentes, resultan de aplicación las sentencias 621/2018, de 8 de noviembre, 563/2018, de 10 de octubre, 273/2018, de 10 de mayo, 542/2017, de 4 de octubre, 726/2016, de 12 de diciembre, y 72/2016, de 17 de febrero. Todas ellas (a diferencia de las sentencias 157/2016, de 16 de marzo, 222/2017, de 5 de abril, 323/2018, de 30 de mayo, y 562/2018, de 10 de octubre, que no apreciaron la infracción del deber de declarar el riesgo), declararon la existencia de ocultación dolosa o, cuanto menos, gravemente negligente (sentencia 542/2017), atendiendo no solo al hecho de que en algunos de esos casos el cuestionario no era impreciso (porque se preguntó al asegurado específicamente acerca de enfermedades concretas) sino también a que en otros casos, pese a la generalidad



del cuestionario, existían "suficientes elementos significativos que el asegurado debía representarse como objetivamente influyentes para que la aseguradora pudiera valorar" (sentencia 621/2018 , con cita de la 542/2017).

SÉPTIMO.- La sentencia recurrida, en su fundamentación jurídica sobre el fondo a partir de los hechos probados, se ajusta a la doctrina jurisprudencial expuesta por las siguientes razones:

1.ª) Pese a lo sostenido por la recurrente, el cuestionario fue cumplimentado con las respuestas que suministró el asegurado (de ahí que se reflejaran datos personales que de otra forma no podrían ser conocidos).

2.ª) Las preguntas del cuestionario no fueron genéricas; es decir, no se limitaron a si el asegurado se consideraba en buen estado de salud, a si estaba o había estado enfermo, a si había recibido o seguía recibiendo tratamiento o a si había sido intervenido quirúrgicamente (pregunta esta a la que respondió negativamente pese a que había sido intervenido de la vesícula tras varios episodios de pancreatitis aguda). Antes bien, consta que se le preguntó y negó haber estado de baja laboral más de quince días en los últimos cinco años (cuando sí lo había estado en varias ocasiones, y en algún caso durante periodos mucho más largos), y que se le preguntó y negó ser **consumidor** habitual de alcohol y de tabaco, contradiciendo con sus respuestas los datos resultantes de la documentación médica sobre su estado de salud previo a la firma de la póliza (que por tanto el asegurado no podía desconocer), de los que resultaba con meridiana claridad que la pancreatitis que derivó en sus problemas de vesícula y que motivó su intervención quirúrgica podía venir originada por el consumo habitual de alcohol, así como que venía consumiendo tabaco desde la adolescencia en dosis superiores a los 40 cigarrillos/día y que no atendió la recomendación médica de dejar el tabaco tras sufrir un neumotórax en 1999.

3.ª) En consecuencia, aunque la enfermedad causante de la muerte del asegurado (cáncer de pulmón) fue diagnosticada en febrero de 2009, mucho después de la suscripción de la póliza y la cumplimentación del cuestionario, y no figuraba entre las patologías por las que fue preguntado de forma específica, lo determinante para apreciar la infracción dolosa de su deber de declarar el riesgo es que también en este caso concurrían suficientes elementos significativos que el asegurado debía representarse como objetivamente influyentes para su valoración, siendo el más relevante de todos ellos el gran consumo de tabaco, conscientemente negado, puesto que a nadie escapa la notoria relación que existe entre el consumo de tabaco (y más con esa intensidad) y el cáncer de pulmón y, además, varios años antes de suscribir la póliza y responder al cuestionario el asegurado había sufrido un neumotórax y se le había prescrito que dejase de fumar.

En consecuencia, procede desestimar lo alegado como fundamento del recurso de casación y, en definitiva, desestimar la demanda en el fondo.

OCTAVO.- Conforme al art. 398.2 LEC no procede imponer a ninguna de las partes las costas del recurso extraordinario por infracción procesal; conforme al art. 398.1 en relación con el art. 394.1, ambos de la LEC , procede imponer a la recurrente las costas del recurso de casación, dada la desestimación de lo alegado en el mismo; conforme al art. 398.2 LEC , no procede imponer a ninguna de las partes las costas de la segunda instancia, dado que el recurso de apelación de la demandante tenía que haber sido estimado en cuanto a su legitimación activa; y conforme al art. 394.1 LEC , procede imponer las costas de la primera instancia a la demandante, dada la desestimación total de su demanda.

NOVENO.- Conforme al apdo. 8 de la d. adicional 15.ª LOPJ , procede devolver a la recurrente el depósito constituido para recurrir por infracción procesal, y conforme al apdo. 9 de la misma disposición adicional la recurrente perderá el depósito constituido para recurrir en casación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la demandante D.ª Marisa contra la sentencia dictada el 30 de octubre de 2014 por la sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso de apelación n.º 377/2014 .

2.º- Desestimar lo alegado en el recurso de casación interpuesto por la misma parte contra la referida sentencia.

3.º- Confirmar la desestimación de la demanda, aunque no por falta de legitimación activa sino por las razones de fondo de la sentencia recurrida.

4.º- No imponer a ninguna de las partes las costas del recurso extraordinario por infracción procesal e imponer a la recurrente las del recurso de casación.



5.º- No imponer a ninguna de las partes las costas de la segunda instancia.

6.º- Imponer a la demandante-recurrente las costas de la primera instancia.

7.º- Y devolver el depósito constituido para recurrir la infracción procesal a la recurrente, que perderá el depósito constituido para recurrir en casación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ