



Roj: **STS 3798/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:3798**

Id Cendoj: **28079110012020100589**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/11/2020**

Nº de Recurso: **3327/2017**

Nº de Resolución: **611/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 611/2020

Fecha de sentencia: 16/11/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3327/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 04/11/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Procedencia: Audiencia Provincial de Girona, sección 2.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3327/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 611/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 16 de noviembre de 2020.



Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la demandante D.^a Mariana, representada por la procuradora D.^a Nuria Serrada Llord bajo la dirección letrada de D. Alberto Valero Canales, contra la sentencia dictada el 19 de junio de 2017 por la sección 2.^a de la Audiencia Provincial de Girona en el recurso de apelación n.º 357/2017, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 413/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de La Bisbal d'Empordá sobre reclamación de cantidad en virtud de seguro de vida. Ha sido parte recurrida la aseguradora demandada Bankia Mapfre Vida S.A. de Seguros y Reaseguros (antes Aseguradora Valenciana de Seguros y Reaseguros, S.A.U. -Aseval-), 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 Marín Castán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 23 de julio de 2017 se presentó demanda interpuesta por D.^a Mariana contra Aseguradora Valenciana de Seguros y Reaseguros, S.A.U -Aseval-, solicitando se dictara sentencia por la que se condenara "a la demandada a pagar a la actora la suma de 89.339,71 - euros en concepto de principal derivado de la obligación de pago pactada en el contrato de seguro de vida de 20-11-2009 póliza n.º NUM000, más los intereses del art. 20.4 LCS devengados desde el día 24-12-2014 hasta el efectivo pago del principal reclamado, y las costas procesales que se originen como consecuencia del presente litigio".

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de La Bisbal d'Empordá, dando lugar a las actuaciones n.º 413/2015 de juicio ordinario, y emplazada la aseguradora demandada, esta se opuso a la demanda solicitando su íntegra desestimación o, con carácter subsidiario, que no se le impusieran los intereses del art. 20 LCS, con imposición de costas a la parte demandante en cualquiera de los casos.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el magistrado-juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 15 de marzo de 2017 con el siguiente fallo:

"Que ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda formulada por DOÑA Mariana (beneficiaria del seguro de vida de su esposo fallecido D. Gervasio) representada por la Procuradora de los Tribunales ANA MAESTRO GENOVER y asistido por el letrado ALBERTO VALERO CANALES contra ASEGURADORA VALENCIANA DE SEGUROS Y REASEGUROS; debo condenar y condeno a la demandada a pagar a la actora la suma de 89.339,71 euros en concepto de principal derivado de la obligación de pago pactada en el contrato del seguro de vida de 20-11-2009, póliza número NUM000, más los intereses del artículo 20.4 de la LCS devengados desde el día 24-12-2014 hasta el efectivo pago del principal reclamado, y las costas procesales que se originen como consecuencia del presente litigio".

CUARTO.- Interpuesto por la demandada contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso la parte demandante y que se tramitó con el n.º 357/2017 de la sección 2.^a de la Audiencia Provincial de Girona, esta dictó sentencia el 19 de junio de 2017 con el siguiente fallo:

"PRIMERO. Estimamos el recurso de apelación presentado el nombre de ASEGURADORA VALENCIANA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.U. contra la sentencia dictada en primera instancia en el curso del presente proceso y la revocamos en el sentido de desestimar íntegramente la demanda.

"SEGUNDO. Imponemos a la demandante las costas de la primera instancia.

No se imponen las costas de la segunda instancia".

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

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

"PRIMERO.- Al amparo del art. 469.1.4º LEC por infracción del art. 348 LEC y vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) al existir error por valoración de la prueba pericial efectuada de manera arbitraria e ilógica, en clara contradicción con la realizada por la Juez de primera instancia y con los hechos declarados probados por la sentencia recurrida".

"SEGUNDO.- Al amparo del art. 469.1.4º LEC por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) al haberse infringido los artículos 326.1 LEC (relativo a la fuerza probatoria de los documentos privados) en relación con el art. 319 LEC, preceptos estos relativos a normas legales sobre valoración de la prueba".



El recurso de casación, formulado al amparo del ordinal 3.º del artículo 477.2 LEC, por interés casacional tanto en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala como en la de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales, se componía de un solo motivo con el siguiente enunciado:

"Único.- Al amparo del art. 477.1 y 2.3.º LEC, por infracción del art. 10 LCS en relación con el art. 89 LCS, al presentar la resolución de este recurso interés casacional, en cuanto a la oposición de la sentencia recurrida a (i) la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Sentencia nº 222 de fecha 5-4-2017 Sección 1ª, recurso 542/2015 y Sentencia nº 157 de fecha 16-3-2016 Sección 1ª, recurso nº 2426/2013, (ii) así como por ser contradictoria con las sentencias dictadas por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Girona de fecha 06-11-2015 (Recurso nº 486/2015 resolución nº 252/2015), de fecha 16-05-2014 (Recurso nº 166/2014 Resolución nº 150/2014), y de fecha 21-11-2013 (Recurso nº 487/2013 resolución nº 430/2013)".

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma ambas partes, los recursos fueron admitidos por auto de 22 de enero de 2020, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando la íntegra desestimación de los recursos por causas tanto de inadmisión como de fondo, con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

SÉPTIMO.- Por providencia de 19 de octubre 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 4 de noviembre siguiente, en que ha tenido lugar, mediante el sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente litigio versa sobre la reclamación de la viuda del asegurado fallecido contra su aseguradora pidiendo el cumplimiento de un contrato de seguro de vida vinculado a un préstamo hipotecario. La demanda fue desestimada en segunda instancia por infracción del deber de declaración del riesgo por parte del asegurado, y a esta cuestión jurídica se reduce el recurso de casación.

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

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

1.1. El 20 de noviembre de 2009 D. Gervasio suscribió con Aseguradora Valenciana de Seguros y Reaseguros, S.A.U. -Aseval- (actualmente Bankia Mapfre Vida S.A. de Seguros y Reaseguros Seguros, en adelante la aseguradora) una póliza denominada "Seguro Caja Vida Senior" (docs. 2 de la demanda y 1 de la contestación) que cubría el riesgo de fallecimiento del asegurado por cualquier causa con una suma inicial de 70.000 euros y una revalorización anual del 5%. El seguro estaba vinculado a un préstamo hipotecario, razón por la cual la póliza se cumplimentó en una oficina de la entidad bancaria prestamista.

1.2. Entre la documentación contractual se incluyó un "Cuestionario de Salud y Actividad" del asegurado" del siguiente tenor:



1.5. El asegurado falleció el 24 de diciembre de 2014 (doc. 5 de la contestación) a causa de un cáncer de pulmón que le fue diagnosticado en septiembre de 2013 y no tenía relación causal alguna con los antecedentes médicos a que se ha hecho referencia.

1.6. Comunicado el siniestro a la compañía de seguros, esta denegó el pago de la indemnización alegando que el asegurado "no declaró en el cuestionario de salud padecimientos anteriores a esa fecha" (doc. 5 de la demanda). Los requerimientos posteriores de la beneficiaria, mostrando su disconformidad con la anterior negativa y reiterando su reclamación, no fueron respondidos por la aseguradora (doc. 6 a 11 de la demanda).

2. En julio de 2017 la viuda del asegurado promovió el presente litigio contra la compañía de seguros en ejercicio de acción de cumplimiento contractual, solicitando, con arreglo a las garantías cubiertas, que se condenara a la demandada al pago de 89.339,71 euros más los intereses del art. 20 LCS desde la fecha del siniestro.

En apoyo de sus pretensiones alegaba, en lo que interesa y en síntesis: (i) que la aseguradora debía hacerse cargo de la indemnización reclamada en concepto de principal (a la que debían sumarse los intereses del art. 20 LCS desde la fecha del siniestro) por ser la cuantía contractualmente prevista para caso de fallecimiento del asegurado durante el tiempo de vigencia del seguro; y (ii) que la aseguradora no podía rehusar el pago aduciendo que el asegurado había infringido su deber de declarar el riesgo porque no faltó a la verdad (ni dolosa ni de forma gravemente negligente) a la hora de cumplimentar el cuestionario, que era ambiguo e incompleto, y porque la enfermedad que ocasionó su fallecimiento se le diagnosticó después de suscribirse el seguro y no tenía relación causal con los antecedentes médicos del asegurado que la aseguradora decía ocultados.

3. La aseguradora demandada se opuso a la demanda alegando, por lo que ahora interesa y en síntesis: (i) que la póliza suscrita -independiente del préstamo hipotecario- incluía un cuestionario de salud según el cual el asegurado se encontraba bien de salud, no padecía ni había padecido ninguna enfermedad que le hubiera obligado a estar de baja y no había sido sometido a intervención quirúrgica ni estaba bajo tratamiento médico al tiempo de contratarla; (ii) que, sin embargo, de su historial médico resultaban antecedentes por tabaquismo, hipertensión, hipercolesterolemia, infarto de miocardio, cardiopatía isquémica crónica y claudicación intermitente; (iii) que, en consecuencia, el asegurado había ocultado dolosamente a la aseguradora unos antecedentes de salud que conocía perfectamente cuando fue preguntado al efecto y que tenían relación con la causa de su fallecimiento; y (iv) subsidiariamente, que no procedía aplicar los intereses del art. 20 LCS por concurrir causa justificada consistente en la existencia de un padecimiento anterior a la firma de la póliza cuyas consecuencias debían ser valoradas por el órgano judicial a los efectos de determinar si resultaba procedente exonerar a la aseguradora del pago de la indemnización solicitada.

4. La sentencia de primera instancia estimó la demanda y condenó en costas a la demandada.

Sus razones fueron, en síntesis, las siguientes: (i) con respecto a la pregunta 2 del cuestionario, aunque el asegurado estuvo de baja, esta trajo causa del infarto y no de una enfermedad, que fue por lo que expresamente se le había preguntado, dado que el infarto "no puede ser catalogado en modo alguno como enfermedad", además de que los antecedentes por hipertensión, dislipemia y claudicación intermitente tampoco eran propiamente enfermedades sino "alteraciones de parámetro fisiológicos"; (ii) con respecto a la pregunta 4, aunque se le colocaron unos *stents*, esto no podía considerarse una intervención quirúrgica, que fue por lo que expresamente se le preguntó, ni el asegurado sufría por entonces de alteración física o funcional alguna, pues tras el infarto llevaba una vida normal; (iii) con respecto a la pregunta 5, además de ser genérica y ambigua, lo relevante para no apreciar ocultación era que los medicamentos que tomaba el asegurado no podían considerarse tratamiento médico por ser meramente profilácticos, y tener fines preventivos y no paliativos; (iv) con respecto a la pregunta 8, lo importante era que cuando el asegurado firmó la póliza ya había dejado de fumar; (v) con respecto a la pregunta 11, y habida cuenta de lo dicho con anterioridad, tampoco faltó a la verdad el asegurado al afirmar encontrarse bien de salud y sin enfermedad, pues tras haber superado el infarto "estaba asintomático y sin enfermedades conocidas"; (vi) la única enfermedad que sí padecía el asegurado al tiempo de suscribir la póliza era una arterioesclerosis que no consta que conociera; (vii) la causa del fallecimiento no tuvo relación causal con esos antecedentes de salud que la aseguradora decía que se le habían ocultado, pues el asegurado falleció por un cáncer de pulmón que se le diagnosticó con posterioridad a la firma del contrato; (viii) todo lo anterior excluía la existencia de ocultación dolosa; y (ix) procedía condenar a la aseguradora al pago de los intereses del art. 20 LCS por no concurrir causa justificada, dada "la no constancia de enfermedad previa al momento de suscripción del seguro, el hecho de las patologías cardíacas no guarden relación con el siniestro (falta de nexo causal), así como el hecho de que en el cuestionario no se preguntara en ningún momento sobre antecedentes de tabaquismo o sobre antecedentes coronarios o antecedentes médicos relevantes".

5. Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la aseguradora demandada alegando (i) error en la valoración de la prueba en cuanto a la apreciación de dolo por infracción de la doctrina jurisprudencial sobre



el art. 10 LCS; (ii) incorrecta aplicación de la doctrina jurisprudencial sobre la innecesaria relación causal que ha de existir entre los padecimientos omitidos y la causa del fallecimiento; (iii) inaplicación del art. 89 LCS; y (iv) con carácter subsidiario, para caso de condena, improcedente imposición de los intereses del art. 20 LCS, así como improcedente imposición de las costas de la primera instancia.

La demandante-apelada se opuso al recurso y pidió que se confirmara la sentencia de primera instancia. En concreto, consideró procedente la imposición de los intereses de demora al no concurrir causa justificada, dado que la tramitación del litigio no debía reputarse necesaria para que la aseguradora asumiera su obligación de pago habida cuenta de que había sido ella misma la que había contribuido a la confusión al no formular al asegurado las preguntas oportunas, y consideró también procedente la imposición de las costas de la primera instancia a la demandada por aplicación del principio del vencimiento objetivo, al haberse estimado íntegramente la demanda.

6. La sentencia de segunda instancia, estimando el recurso de apelación de la aseguradora demandada, revocó la sentencia apelada y desestimó íntegramente la demanda, con imposición de las costas de la primera instancia a la demandante y sin imponer las costas de la segunda instancia a ninguna de las partes.

Tras exponer la doctrina jurisprudencial de pertinente aplicación y asumir los hechos declarados probados por la sentencia apelada (que considera no fueron frontalmente discutidos en apelación), sus razones son, en síntesis, las siguientes (fundamento de derecho decimotercero y posteriores): (i) en cuanto a la pregunta 2, el asegurado negó haber padecido o padecer enfermedad que le hubiera obligado a estar de baja durante más de quince días en los últimos cinco años a pesar de que había sufrido un infarto un año antes, el cual debía considerarse sin duda enfermedad (cardíaca), como también eran enfermedades la hipertensión, la dislipemia y la claudicación intermitente al esfuerzo, si bien estas últimas no puede decirse que se ocultaran ya que no fueron causa de que estuviera de baja; (ii) en cuanto a la pregunta 4, el asegurado negó tener alguna alteración física o funcional, haber sufrido accidente grave o haber sido intervenido quirúrgicamente, a pesar de que se le implantó un *stent* coronario que, además de implicar una intervención quirúrgica por requerir una incisión en el cuerpo del paciente, es un dato que, de haberlo sabido la aseguradora, esta podría haber vinculado con antecedentes de tipo vascular que hubieran condicionado la suscripción del seguro; (iii) en cuanto a la pregunta 5, aunque el asegurado negó seguir tratamiento médico o haberse sometido a intervención quirúrgica, sin embargo llevaba años bajo tratamiento farmacológico, se le había colocado un *stent* y, por la gravedad de sus antecedentes, era lógico que supiera encontrarse bajo supervisión médica; (iv) en cuanto a la pregunta 10, aunque negó de nuevo consumir algún tipo de medicación, lo cierto es que tomaba diversos fármacos desde hacía años; (v) en vista de los antecedentes de salud que ocultó (esencialmente un infarto, la implantación de un *stent* coronario y el seguimiento de tratamiento farmacológico), no se entiende que afirmara, al responder a la pregunta 13, que estaba bien de salud y que no padecía ninguna enfermedad; (vi) por todo ello se considera probado que el asegurado infringió su deber de declarar el riesgo (art. 10 LCS) al actuar dolosamente; (vii) para apreciar dicha infracción no es necesario que exista relación causal entre los antecedentes de salud omitidos y la causa del fallecimiento, sino que lo único relevante es "la omisión de circunstancias que hubieran podido condicionar la existencia misma del contrato o de sus concretas cláusulas o términos", por lo que los razonamientos de la sentencia apelada sobre esta concreta cuestión no constituyen su razón decisorias; y (viii) la estimación del recurso por infracción del art. 10 LCS elude la necesidad de examinar los restantes motivos del mismo, referentes a la interpretación del art. 89 LCS y a la imposición de los intereses y costas.

7. La demandante interpuso contra dicha sentencia recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por interés casacional, tanto en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala como en su modalidad de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, interesando la estimación de la demanda.

8. En su oposición a los recursos la aseguradora recurrida ha solicitado su desestimación tanto por causas de inadmisión como por razones de fondo, lo que obliga a esta sala a examinar con carácter preliminar las posibles causas de inadmisión del recurso de casación por interés casacional porque, conforme a la regla 5.ª del apdo. 1. DF. 16.ª LEC, la inadmisión del recurso de casación determinaría la del recurso extraordinario por infracción procesal (p.ej. sentencias 116/2020, de 19 de febrero, 147/2020, de 4 de marzo, y 453/2020, de 23 de julio).

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

Como ante alegaciones similares declara la citada sentencia 116/2020:

"No procede apreciar esta causa de inadmisión porque, además de que la parte recurrida no precisa los hechos que no respetaría el recurso de casación, es criterio reiterado de esta sala a partir del auto del pleno de 6 de noviembre de 2013 que para superar el test de admisibilidad y permitir el examen de fondo de la cuestión



puede ser suficiente la correcta identificación del problema jurídico planteado y una exposición adecuada que ponga de manifiesto la consistencia de las razones de fondo del recurso, y en este caso el recurso no suscita duda alguna sobre su interés casacional porque lo que plantea no es una cuestión fáctica sino jurídica aunque vinculada a lo planteado en el recurso por infracción procesal, consistente en si la sentencia recurrida interpretó y aplicó correctamente el art. 10 LCS y la jurisprudencia sobre el deber de declaración del riesgo".

En consecuencia, el recurso es admisible al suscitarse una cuestión jurídica en torno a la aplicación del art. 10 LCS y justificarse la existencia de interés casacional por oposición de la sentencia recurrida a la jurisprudencia de esta sala, si bien, por el contrario, no se ha acreditado en debida forma la existencia de interés casacional en su modalidad de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, pues únicamente se citan tres sentencias de una misma sección y Audiencia que supuestamente deciden en sentido contrario a la recurrida (en este sentido, y entre las más recientes, sentencia 329/2020, de 22 de junio, con cita de la sentencia de pleno 703/2015, de 21 de diciembre).

Recurso extraordinario por infracción procesal

TERCERO.- Este recurso se articula en dos motivos formulados al amparo del ordinal 4.º del art. 469.1 LEC, que se van a resolver conjuntamente porque ambos cuestionan la valoración probatoria.

El motivo primero se funda en infracción del art. 348 LEC en relación con el art. 24 de la Constitución, y en su desarrollo se argumenta, en síntesis, que aunque la sentencia recurrida dice asumir la base fáctica de la sentencia de primera instancia, en realidad no es así porque valora de forma diferente la prueba pericial y, como consecuencia de ello, omite algunos hechos que sí se consideraron probados por la sentencia apelada, como que los fármacos prescritos solo tenían finalidad preventiva, que el asegurado quedó asintomático tras el infarto y que su único antecedente quirúrgico fue la extirpación de un quiste sebáceo, llegando a conclusiones distintas al afirmar, por ejemplo, que la colocación de *stents* tras el infarto fue una intervención quirúrgica.

El motivo segundo se funda en infracción del art. 326.1 en relación con el art. 319, ambos de la LEC, en relación con el art. 24 de la Constitución, y en su desarrollo se alega que la sentencia recurrida tampoco ha respetado la valoración de la documental médica por la sentencia de primera instancia, en concreto la del doc. 4 de la demanda que resumía el historial médico del asegurado.

En su escrito de oposición la aseguradora recurrida ha solicitado la desestimación de ambos motivos, y por tanto del recurso, alegando, en síntesis: (i) que el recurso es inadmisibile en su totalidad por concurrir la causa de inadmisión prevista en la regla 5.ª del apdo. 1. DF. 16.ª LEC, y en todo caso porque "la valoración probatoria efectuada por la sentencia recurrida no es arbitraria, ilógica o absurda en forma suficiente para estimar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva"; y (ii) que el recurso también debe desestimarse por razones de fondo, porque la sentencia recurrida valora correctamente la prueba en ejercicio de sus competencias revisoras, dado que el tribunal de apelación tiene un conocimiento pleno del litigio y la segunda instancia permite una revisión total de lo actuado en primera instancia), y en todo caso porque no incurrió en una valoración ilógica ni arbitraria de la prueba pericial y documental privada que permita ahora su revisión por esta sala.

CUARTO.- No concurren las causas de inadmisibilidad alegadas por la parte recurrida: de una parte, porque al haberse declarado admisible el recurso de casación "no cabe inadmitir el recurso extraordinario por infracción procesal por la única razón de no ser admisible el de casación" (p.ej. sentencias 147/2020, de 4 de marzo, 37/2019, de 21 de enero, y 572/2019, de 4 de noviembre); y de otra, porque cuando la aseguradora alega que la valoración probatoria de la Audiencia no es ilógica ni arbitraria lo hace con argumentos generales sobre el carácter excepcional de la revisión probatoria por esta sala y, por lo tanto, sin invocar propiamente la causa de inadmisión de carencia manifiesta de fundamento del recurso extraordinario por infracción procesal (art. 473.2 LEC).

QUINTO.- Entrando, por tanto, a conocer del recurso, este debe ser desestimado por las siguientes razones:

1.ª) Es jurisprudencia reiterada (p.ej. sentencias 7/2020, de 8 de enero, y 572/2019, de 4 de noviembre, dictadas también en recursos sobre esta misma materia) que esta sala no es una tercera instancia y que por esta razón solo de forma excepcional se admite la revisión de la valoración probatoria del tribunal sentenciador por la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración de alguna prueba, o bien por la concreta infracción de una norma tasada de valoración de la prueba, siempre que, por resultar manifiestamente arbitraria o ilógica, la valoración de esa determinada prueba no supere, conforme a la doctrina constitucional, el test de la racionalidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 de la Constitución.

2.ª) Tales requisitos no concurren en este caso, porque lo que se reprocha al tribunal sentenciador (que sus conclusiones probatorias no se ajustan por completo a la valoración de la prueba pericial y documental privada



llevada a cabo por la sentencia de primera instancia) supone tanto desconocer cuáles son las atribuciones del tribunal de apelación como desnaturalizar el carácter del recurso extraordinario por infracción procesal, pues lo que se pretende es que esta sala revise las conclusiones probatorias del tribunal sentenciador en el desempeño de sus atribuciones, y que son fruto de una valoración conjunta de la prueba practicada, partiendo la recurrente tan solo de una mera discrepancia con la valoración aislada de determinados medios de prueba, que no tienen la consideración de prueba legal o tasada, y de la preferencia de la recurrente por las conclusiones de la sentencia de primera instancia en aquello que considera le puede beneficiar.

En este sentido, la sentencia 653/2017, de 29 de noviembre, declaró que "no puede haber arbitrariedad ni error patente cuando un tribunal de apelación valora motivadamente las pruebas practicadas de un modo diferente que el juez de primera instancia si la ley le autoriza a hacerlo "mediante nuevo examen de las actuaciones" (art. 456.1 LEC) y dichas pruebas no están sujetas a regla legal de valoración, como sucede con la prueba pericial (art. 348 LEC y sentencias, p. ej., 320/2016, de 17 de mayo, 514/2016, de 21 de julio, y 14/2017, de 24 de febrero)". Y otro tanto cabe decir de la prueba documental privada, pues tampoco es prueba legal o tasada y fue correcta su valoración en conjunto con el resto de medios probatorios, ya que, como declaró la sentencia 209/2011, de 25 de marzo, "los documentos privados -cuando no se impugna su autenticidad o eficacia probatoria- constituyen un elemento probatorio válido cuyo contenido ha de apreciarse e interpretarse de acuerdo con las reglas de la sana crítica y en el conjunto de las pruebas aportadas (SSTS de 15 de junio de 2009, RC n.º 2317 /2004, 30 de junio de 2009 , RC n.º 1889/2006, de 22 de octubre de 2009, RC n.º 552/2005, 18 de junio de 2010, RC n.º 944/2006)".

3.ª) A lo anterior se suma que el supuesto error patente denunciado no se refiere en puridad al juicio fáctico, toda vez que lo discutido es la valoración, a los efectos del art. 10 LCS y por tanto desde una perspectiva eminentemente jurídica, de determinadas patologías o determinados actos médicos cuya existencia no se pone en duda desde una perspectiva fáctica. Es el caso, por ejemplo, del infarto de miocardio, que no se discute que el asegurado sufrió en febrero de 2008 pero que la sentencia recurrida sí considera enfermedad a los efectos de apreciar ocultación dolosa del asegurado al responder a la pregunta 2 del cuestionario, o de la colocación de unos *stents* en las arterias coronarias, que la sentencia recurrida considera un acto quirúrgico a los efectos de apreciar ocultación dolosa del asegurado al responder a la pregunta 4.

Por tanto, procede aplicar la doctrina de esta sala, resumida en la sentencia 390/2020, de 1 de julio, de que "no es el recurso extraordinario por infracción procesal sino el de casación el cauce adecuado para denunciar cuestiones jurídicas sustantivas como la revisión de la valoración jurídica del contenido de la declaración o cuestionario de salud, esto es, si fue, no solo formal, sino también materialmente válido para apreciar la ocultación dolosa del riesgo por parte del asegurado (sentencias 37/2019, de 21 de enero, 562/2018, de 10 de octubre, 542/2017, de 4 de octubre, y 313/2014, de 18 de junio)".

Recurso de casación

SEXTO.- El recurso de casación se compone de un solo motivo, fundado en infracción del art. 10 en relación con el art. 89, ambos de la LCS.

Se alega la existencia de interés casacional tanto por oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala contenida en las sentencias que cita y extracta como por jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales (disparidad jurisprudencial que, por el contrario, no se ha justificado) sobre la validez material del cuestionario de salud, para sostener la tesis de que el asegurado no ocultó antecedentes de salud por él conocidos, por los que hubiera sido específicamente preguntado y que además estuvieran causalmente relacionados con la causa de su fallecimiento. En concreto se argumenta (i) que el cuestionario fue excesivamente genérico; (ii) que no se le preguntó específicamente por ninguna patología de tipo cardiaco ni si padecía enfermedad de carácter crónico que el asegurado debiera vincular con su infarto; y (iii) que, además, los antecedentes de salud referidos al infarto "nada tuvieron que ver con la causa de su fallecimiento", circunstancia esta última determinante de que no quepa reprochar al asegurado una infracción del deber de declarar el riesgo, pues los antecedentes de salud que omitió y que la sentencia recurrida considera determinantes para apreciar la existencia de ocultación dolosa nunca habrían motivado su fallecimiento y, por tanto, no podían ser considerados antecedentes relevantes para la exacta valoración del riesgo.

La aseguradora recurrida se ha opuesto al recurso alegando, en síntesis: (i) que la infracción de la jurisprudencia invocada solo se daría si se prescindiera de los hechos probados, según los cuales el cuestionario fue cumplimentado con las respuestas del asegurado; (ii) que las preguntas que se le hicieron no eran genéricas ni ambiguas; (iii) que ocultó dolosamente, o al menos con culpa grave, patologías o enfermedades previas por las que fue preguntado, especialmente el infarto, por el que estuvo de baja más de quince días, la intervención quirúrgica para la colocación de unos *stents* y la prescripción de fármacos, pese a todo lo cual afirmó encontrarse en buen estado de salud; (iv) que tales omisiones impidieron a la aseguradora



conocer la verdadera entidad del riesgo que iba a asegurar; y (v) que es irrelevante que las patologías ocultadas tengan relación causal con la causa del fallecimiento.

SÉPTIMO.- De la muy copiosa jurisprudencia de esta sala sobre la interpretación del art. 10 LCS (sentencias 378/2020, de 30 de junio, 345/2020, de 23 de junio, 333/2020, de 22 de junio, 7/2020, de 8 de enero, 572/2019, de 4 de noviembre, 106/2019, de 19 de febrero, 81/2019, de 7 de febrero, 53/2019, de 24 de enero, 37/2019, de 21 de enero, 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, entre otras) resulta de especial interés para el presente recurso: (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 no presentar 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; y (ii) 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 datos relevantes para la exacta valoración del riesgo y causalmente relacionados con el siniestro.

La sentencia 333/2020 matiza que del art. 10 LCS resulta claramente que lo determinante de la liberación del pago de la prestación a cargo del asegurador no es la mera inexactitud en las respuestas del asegurado sino el dolo o la culpa grave, es decir, "la inexactitud intencionada o debida a una culpa o negligencia de especial intensidad".

En particular, sobre la relevancia de la relación causal entre el dato omitido y el riesgo cubierto, la sentencia 345/2020 declara lo siguiente:

"Según resulta de las SSTS 726/2016, de 12 de diciembre; 222/2017, de 5 de abril; 542/2017, de 4 de octubre; y 323/2018 de 30 de mayo, 53/2019, de 24 de enero), el incumplimiento del deber de declaración leal del art. 10 de la LCS se considera infringido cuando concurren los requisitos siguientes:

"1) que se haya omitido o comunicado incorrectamente un dato relevante; 2) que dicho dato hubiera sido requerido por la aseguradora mediante el correspondiente cuestionario y de manera clara y expresa; 3) que el riesgo declarado sea distinto del real; 4) que el dato omitido o comunicado con inexactitud fuera conocido o debiera haber sido conocido con un mínimo de diligencia por el solicitante en el momento de realizar la declaración; 5) que el dato sea desconocido para la aseguradora en ese mismo momento; y 6) que exista una relación causal entre la circunstancia omitida y el riesgo cubierto".

Esta misma relevancia de la relación causal se declara en las sentencias 562/2018, de 10 de octubre, 307/2004, de 21 de abril, y 119/2004, de 19 de febrero.

OCTAVO.- De aplicar la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta al recurso examinado se desprende que este debe ser estimado por las siguientes razones:

1.ª) Según los hechos probados, es cierto que el asegurado faltó a la verdad al responder a varias preguntas del cuestionario, pues negó haber estado de baja durante más de quince días en los últimos cinco años por enfermedad o accidente pese a que un año antes había sufrido un infarto que le causó una cardiopatía isquémica crónica; negó haber sido intervenido quirúrgicamente pese a que a resultados del infarto se le implantaron unos *stents* mediante acto médico-quirúrgico; que negó estar bajo tratamiento médico pese a que tomaba habitualmente diversos fármacos para el tratamiento de distintas patologías diagnosticadas varios años antes (hipertensión, hipercolesterolemia) y medicación para evitar trombos tras sufrir el infarto; y que a pesar de estos antecedentes afirmó encontrarse en buen estado de salud y sin enfermedad.

2.ª) Sin embargo, aunque había sido fumador habitual hasta que dejó de fumar tras sufrir el infarto, tan solo se le preguntó si fumaba más de cuarenta cigarrillos en el momento de suscribir la póliza, a lo que contestó verazmente ya que había dejado de fumar un año antes.

3.ª) De lo anterior se desprende que la ocultación de esos antecedentes de salud referidos al infarto y a las patologías de tipo cardiovascular relacionadas con el mismo no deben producir, conforme a la jurisprudencia sobre el art. 10 LCS, el efecto de liberar a la aseguradora demandada del pago de la indemnización, dada la falta de relación causal entre los antecedentes omitidos y la causa del fallecimiento del asegurado, que estuvo en un cáncer de pulmón diagnosticado cuatro años después de suscribir el seguro y que no se ha probado hubiera manifestado hasta entonces sintomatología alguna.



4.ª) Aunque es notoria la relación que existe entre el tabaquismo y el cáncer de pulmón, en este caso es relevante que el asegurado dejó de fumar en 2008, un año antes de firmar la póliza, y que al cumplimentarse el cuestionario no se le preguntó sobre sus posibles antecedentes de tabaquismo, sino únicamente si en ese momento fumaba más de cuarenta cigarrillos diarios, a lo que contestó que no porque era totalmente cierto que había dejado este hábito.

5.ª) En definitiva, como quiera que los problemas cardiacos del asegurado no le impedían llevar una vida normal, lo que explica que ante una pregunta tan genérica como la 11 respondiera que sí se encontraba en buen estado de salud, y no se ha probado ningún tipo de relación causal entre esos problemas y el cáncer de pulmón determinante del fallecimiento y diagnosticado casi cuatro años después de contratarse el seguro, es la aseguradora -no el asegurado- quien debe soportar las consecuencias de la presentación de un cuestionario incompleto o desacertado al omitir las preguntas sobre antecedentes que habrían podido tener relación con la causa del fallecimiento, de modo que no es aplicable en el presente caso la solución dada por la sentencia 37/2019, de 21 de enero, invocada por la parte recurrida, porque en ese otro caso el asegurado seguía fumando cuando se le preguntó si era consumidor habitual de tabaco y respondió que no.

NOVENO.- Conforme al art. 487.3 LEC, procede casar la sentencia recurrida y, con desestimación del recurso de apelación de la aseguradora, confirmar la sentencia de primera instancia, incluidos sus pronunciamientos en materia de intereses y costas, ya que los intereses del art. 20 LCS se devengan desde el siniestro y no cabe apreciar causa justificada para denegar la indemnización, porque la aseguradora debe asumir las consecuencias de no haber formulado las preguntas conducentes a averiguar el riesgo que finalmente tuvo relación causal con el fallecimiento, y la condena en costas se ajusta al art. 394.1 LEC por la íntegra estimación de la demanda.

DÉCIMO.- Conforme al art. 398.2 LEC, no procede imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación, dada su estimación.

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 extraordinario por infracción procesal, dada su desestimación, y a la aseguradora demandada las costas de la segunda instancia, dado que su recurso de apelación tenía que haber sido desestimado.

UNDÉCIMO.- Conforme a la d. adicional 15.ª LOPJ, apdos. 8 y 9, procede devolver a la parte recurrente el depósito constituido para recurrir en casación y que pierda el 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 la demandante D.ª Mariana contra la sentencia dictada el 19 de junio de 2017 por la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Girona en el recurso de apelación n.º 357/2017.

2.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por dicha parte contra la referida sentencia para, en su lugar, confirmar íntegramente la sentencia de primera instancia, incluidos sus pronunciamientos sobre intereses y costas.

3.º- No imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación.

4.º- Imponer a la recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal.

5.º- Imponer a la aseguradora demandada-apelante las costas de la segunda instancia.

6.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 del rollo de sala.

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

Así se acuerda y firma.