

Sentencia Tribunal Supremo. Sala de lo Civil de 29 de abril de 2008. N° de Recurso: 321/2001. Ponente: ANTONIO GULLON BALLESTEROS

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Abril de dos mil ocho.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Barcelona con fecha 26 de julio de 2.000, como consecuencia de los autos de juicio ordinario declarativo de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Barcelona, sobre reclamación de cantidad; cuyo recurso ha sido interpuesto por la entidad Vida Caixa de Seguros y Reaseguros, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales D. Antonio Rafael Rodríguez Muñoz; siendo parte recurrida Dª. Lina , D. Blas y Dª. Sandra , representados por el Procurador de los Tribunales D. Fernando Aragón Martín, posteriormente sustituido por su compañero D. Domingo Lago Pato.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Barcelona, fueron vistos los autos de juicio ordinario declarativo de menor cuantía, instados por Dª. Lina , Dª. Sandra y D. Blas , como herederos legales de D. Cornelio , contra la entidad Vida Caixa de Seguros y Reaseguros, S.A., sobre reclamación de cantidad. Por la parte actora se formuló demanda con arreglo a las prescripciones legales, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicando se dictase sentencia "por la que se condene al pago de la cantidad de 6.026.911 ptas. más los intereses del 50% que por mora corresponde, con expresa imposición de las costas procesales". Admitida a trámite la demanda y emplazada la mencionada parte demandada, su representante legal la contestó oponiéndose a la misma, en base a los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para terminar suplicando se dictase sentencia "desestimando íntegramente la demanda absolviendo libremente a mi mandante de la presente reclamación, con expresa imposición de costas a la actora".

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 16 de febrero de 1.998 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO.- Que estimando la demanda interpuesta por Dª. Lina , Dª. Sandra y D. Blas contra "Vida Caixa de Seguros y Reaseguros, S.A.", debo condenar y condeno a la entidad demandada a satisfacer a la actora la cantidad de 6.026.911.- ptas. (seis millones veintiséis mil novecientos once pesetas), más los intereses del 20% que por mora corresponde desde la fecha del siniestro; todo ello con imposición de las costas causadas a la parte demandada".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de 1ª Instancia por la representación de la entidad Vida Caixa de Seguros y Reaseguros, S.A. y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Barcelona con fecha 26 de julio de 2.000 , dictó sentencia con la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS.- Que, estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por la demandada Vida Caixa, Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros contra la sentencia dictada en fecha 16 de febrero de 1.0998 por el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Barcelona en los autos de juicio declarativo de menor cuantía nº 889/1996 de los que el presente rollo dimana, debemos revocar y revocamos parcialmente la misma y

manteniendo el pronunciamiento de la cantidad de 6.024.911 pesetas, declaramos no haber lugar a la imposición de costas en primera instancia, ni tampoco en esta alzada".

TERCERO.- El Procurador de los Tribunales D. Antonio Rafael Rodríguez Muñoz, en nombre y representación de Vida Caixa de Seguros y Reaseguros, S.A., ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Barcelona con fecha 26 de julio de 2.000, con apoyo en los siguientes: El motivo primero, al amparo del *ordinal tercero del art. 1.692 LEC*, acusa la del *art. 359 en relación con el 363, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil*.- *El motivo segundo*, formulado al amparo del *art. 1.692.3º LEC*, señala como infringidos el *art. 359 en relación con el art. 363, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881*, y *art. 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*.- *El motivo tercero, al igual que los dos anteriores*, al amparo del *ordinal 3º del art. 1.692. LEC*, acusa infracción del *art. 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*.- *El motivo cuarto*, al amparo del *art. 1.692.4º LEC*, acusa infracción de los *arts. 10 y 89 de la Ley 50/1.980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro* y doctrina jurisprudencial que los desarrollan.- El motivo quinto, al amparo del *art. 1.692.4º LEC*, acusa infracción de la doctrina jurisprudencial que establece la procedencia de la revisión de la prueba practicada en la instancia en los supuestos en los que la misma se ha llevado a cabo prescindiendo de forma flagrante de las reglas de la sana crítica y con criterios claramente irracionales arbitrarios y absurdos, citando entre otras las sentencias de esta Sala de 7 de enero de 1.991, 1 de julio de 1.996 y 11 de abril de 1.998.

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido para impugnación, el Procurador D. Fernando Aragón Martín, posteriormente sustituido por su compañero D. Domingo Lago Pato, en representación de la parte recurrida presentó escrito con oposición al mismo.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 14 de abril de 2.008, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ANTONIO GULLÓN BALLESTEROS

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR.- D^a. Lina, D^a. Sandra y D. Blas, como herederos legales de D. Cornelio, demandaron por las reglas del juicio declarativo de menor cuantía a Vida Caixa de Seguros y Reaseguros, S.A. solicitando fuese condenada al pago a los actores de la suma de 6.026.911 ptas. más el 50% por mora correspondiente, y de las costas.

Los actores reclamaban la susodicha cantidad en base a la suscripción por D. Cornelio de una póliza combinada de seguros y pensión vitalicia diferida "Pensió 2.000", con efectividad 1 de diciembre de 1.993. D. Cornelio falleció el 18 de mayo de 1.995, y la demandada rechazaba el pago de la indemnización alegando omisiones en el cuestionario que rellenó D. Cornelio al suscribir la póliza sobre su estado de salud. El Juzgado de 1ª Instancia estimó la demanda, condenando a la demandada al pago a los actores de la suma reclamada, más intereses de 20% desde la fecha del siniestro, y a las costas del procedimiento. La demandada Vida Caixa de Seguros y Reaseguros, S.A. apeló la sentencia, siendo estimado en parte su recurso. La Audiencia, en consecuencia, revocó parcialmente la sentencia apelada en cuanto no condenó a la demandada apelante al pago de las costas de la primera instancia ni las de la apelación. Se fundamentaba el fallo en que, si bien el asegurado había incurrido en inexactitudes al rellenar el formulario que le sometió la demandada, "no nos encontramos ante un engaño deliberado, que genera dolo o culpa grave, sino más bien de una falta de atención a lo que se le preguntaba que exigía recordar que había sido atendido en los años 1.992 y

1.993 de enfermedad que no le producía efectos negativos en su salud y no los tuvo en cuenta al confeccionar el cuestionario, sin que haya quedado acreditado, ante la falta de pruebas, que las enfermedades omitidas fueran la causa de la muerte del tomador del seguro, por lo que no procede la exoneración del pago, ni tampoco la rebaja de la indemnización". Contra la sentencia de la Audiencia ha interpuesto recurso de casación Vida Caixa de Seguros y Reaseguros, S.A.

PRIMERO.- Los motivos primero, segundo y tercero del recurso tienen por objeto combatir la aclaración de sentencia por la Audiencia mediante Auto de 8 de noviembre de 2.000 , en el sentido de que "además del pago de la cantidad de 6.026.911 ptas., la demandada debe pagar el 20% desde la fecha del siniestro". Los tres motivos del recurso se amparan en el *ordinal tercero del art. 1.692 LEC* , si bien difieren en cuanto a los preceptos que se citan como infringidos.

A) El motivo primero acusa la del *art. 359 en relación con el 363, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , porque el Auto es incongruente con la solicitud de la recurrente solicitando aclaración por la falta de pronunciamiento respecto a su condena (en la sentencia apelada) al pago del 20% sobre el principal reclamado. La Audiencia, según la recurrente, procedió en su lugar a modificar el fallo sin que resolviera sobre lo pedido en aclaración. El motivo se desestima porque el Auto combatido dice expresamente que la cuestión no ha sido xobjeto de debate "en la alzada, y lo que se intenta, a juicio de esta Sala, es abrirla en un recurso de aclaración de la sentencia".

B) El motivo segundo señala como infringidos el *art. 359 en relación con el art. 363, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881* , y *art. 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* . En su fundamentación sostiene la recurrente que se ha infringido el principio de intangibilidad de las sentencias una vez dictadas, pues el fallo de la recurrida únicamente condena a la recurrente al pago del principal reclamado, y en los fundamentos jurídicos no hay ninguna mención ni análisis respecto a la cuestión de la imposición del 20% de intereses. El motivo se desestima. No ha existido ninguna modificación del fallo de la sentencia con el Auto que la aclaraba, a petición de la recurrente. Aquel fallo revocaba parcialmente la sentencia apelada, pero sólo en cuanto ésta imponía las costas a la demandada, por lo que, fuera de este extremo, confirmaba la apelada. Por ello condenaba a la demandada al pago del principal reclamado, y aunque debió incluirse también la condena al pago del 20% de intereses, no se hizo. De ahí que el Auto aclare este punto; extensión del fallo a esta condena en los mismos términos que contiene el de la sentencia apelada. En suma, el fallo de la sentencia recurrida es completado por el Auto aclaratorio mediante la explicación de lo que está comprendido en la revocación parcial de ella. Recordamos que sobre la condena de la demandada al pago del 20% de intereses impuesta por la sentencia de primera instancia la misma como apelante nada alegó, y por ello el texto de la sentencia recurrida nada recoge ni dice sobre tal condena.

C) Por último, el motivo tercero acusa infracción del *art. 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , por aumentar el Auto aclaratorio la suma y concepto por el que fue condenada la recurrente, incurriendo en una infracción procesal prohibitivo de la "reformatio in peius". El motivo se desestima en congruencia con las razones que han conducido a la desestimación de los dos anteriores.

SEGUNDO.- El motivo cuarto, al amparo del *art. 1.692.4º LEC* , acusa infracción de los *arts. 10 y 89 de la Ley 50/1.980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro* y doctrina jurisprudencial que los desarrollan. La fundamentación de la queja casacional es la de que existió dolo en la conducta del asegurado al no responder con exactitud al cuestionario que le formuló la recurrente, ocultando dolencias y eventos que le ocurrieron con anterioridad. Según la misma, son enfermedades graves, a los efectos de

valoración del riesgo, todas aquellas sobre las que se pregunta al asegurado en el cuestionario que se le somete. Para estimar la concurrencia del dolo se ha de apreciar la omisión de los datos que conoció y respecto de los que se le ha preguntado en el cuestionario, sin que la relación que pueda existir entre la causa del acaecimiento del siniestro y el dato omitido en la declaración se considere como factor determinante de la existencia de dicho dolo. Para juzgar este motivo ha de partirse de que lo omitido por el demandado, según la sentencia recurrida, fue "que se le diagnosticó en el año 1.990 "úlceras duodenales y lesión de hiato", y que ingresó en el año 1.992, en el que se evidencian serpiginosas en el colon, apreciándose directículas, así como que en agosto de 1.993, se le practicó apendicectomía, por sospecha de apendicitis aguda, sin confirmar en A.P.; que posteriormente a la firma de la póliza ingresó nuevamente en agosto de 1.994, por crisis de angor intestinal, y por último el 29 de abril de 1.995, por crisis de dolor epigástrico, siendo intervenido quirúrgicamente el 9 de mayo de 1.995 efectuándose by-pass aorto legática, apreciándose durante la intervención necrosis isquímica de ileon y colon derecho, siendo reintervenido el 17 de mayo de 1.995, por el peligro de infección de la prótesis by-pass, encontrando necrosis isquímica de todas las asas del intestino, con múltiples perforaciones, falleciendo el día siguiente". La Audiencia consideró que de lo actuado no se desprende un actuar doloso del actor, ya que en el cuestionario no ocultó ninguna enfermedad diagnosticada como grave y sobre todo persistente, pues no consta que la padeciera en el momento de concertar la póliza. La sentencia de 18 de julio de 2.002 recuerda que las circunstancias omitidas en la declaración, para ser relevantes, son las que pueden influir en la determinación de los riesgos, y la fijación de ello es una cuestión de hecho exenta de control casacional. La de 22 de mayo de 2.003 declaró: "El párrafo 3º del artículo 10 termina diciendo que "si medió dolo o culpa grave del tomador del seguro quedará exonerado el asegurador del pago de la prestación". Al referirnos a este supuesto, como hace la doctrina más autorizada, interesa hacer notar, en primer lugar, que se trata de estudiar el supuesto en el que exista dolo o culpa grave del tomador del seguro. La Ley, en este caso, se refiere a los dos conceptos, mientras que en otros se alude únicamente al dolo o, con terminología insegura, de la que había pretendido huir el Proyecto de Ley, a la "mala fe". El elemento intencional al que es tan sensible el contrato de seguro, ha querido extenderse en este caso del artículo 10 a esos dos supuestos. Comprende así el caso de declaraciones inexactas o recientes por dolo, es decir, cuando esas declaraciones tienen como finalidad el engaño del asegurador, aun cuando no se tenga la voluntad de dañar a la otra parte (artículo 1.260 y 1.269 del Código civil y, también, aquellas declaraciones efectuadas por culpa grave, esto es, con una falta de diligencia inexcusable en la contestación del cuestionario. La precisión de si un determinado supuesto es meramente culposo por parte del tomador, o bien se ha debido a culpa grave no es tarea fácil, en que la línea divisoria entre la culpa leve y la grave es sutil. Sólo a la vista de cada caso concreto podrá determinarse si nos encontramos ante un supuesto de culpa grave o no. Todo ello es de libre apreciación del Tribunal sentenciador en cuanto, siendo conceptos jurídicos, han de resultar de lo actuado como hechos, conductas y circunstancias que el órgano judicial interpreta y valora, para decretar su concurrencia. (Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de agosto de 1.993 y 24 de junio de 1.999)".

La sentencia recurrida, valorando la conducta del actor, niega que fuera doloso o con intención de perjudicar, ni que existiese culpa grave, sino solo una desatención a lo que se le preguntaba, y esta Sala, acorde con la doctrina antes expuesta, entiende que la calificación corresponde a la soberanía de la instancia, como así lo ha reiterado a propósito de la concurrencia del dolo contractual (sentencia de 24 de febrero de 1.995 y las que cita). Por todo ello el motivo se desestima.

TERCERO.- El motivo quinto, al amparo del *art. 1.692.4º LEC* , acusa infracción de la doctrina jurisprudencial que establece la procedencia de la revisión de la prueba practicada en la instancia en los supuestos en los que la misma se ha llevado a cabo prescindiendo de forma flagrante de las reglas de la sana crítica y con criterios claramente irracionales arbitrarios y absurdos, citando entre otras las sentencias de esta Sala de 7 de enero de 1.991, 1 de julio de 1.996 y 11 de abril de 1.998 . Se apoya la queja casacional en que la sentencia da por probados hechos que determinan "per se" que se deba tener por probada la concurrencia de dolo en la actuación asegurado a la hora de concertar el seguro a cuyo pago ha sido condenada la recurrente. El motivo se desestima pues lo que pretende es la sustitución de la valoración judicial de la prueba para determinar si existió dolo al contratar el seguro por la propia y subjetiva del recurrente. La doctrina jurisprudencial citada no puede convertirse en instrumento para desnaturalizar el recurso extraordinario de casación y convertirlo en una tercera instancia del pleito, contra la doctrina contraria mantenida por esta Sala (sentencias de 9 y 14 de noviembre de 2.001, 23 de noviembre y 20 de diciembre de 1.002, entre otras). Por eso, la revisión de la prueba debe ser objeto de una interpretación sumamente restrictiva, limitada a los casos en que de forma evidente, sin sopesar la mayor o menor racionalidad de otras valoraciones probatorias, conduzcan a la necesidad de revisión de la discutida. En el caso de autos la omisión en el cuestionario de salud de enfermedades anteriores a su contestación y que no se prueba que entonces se siguiesen padeciendo entonces no es por sí mismo un dolo contractual. Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español .

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos **NO HABER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la entidad Vida Caixa de Seguros y Reaseguros, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales D. Antonio Rafael Rodríguez Muñoz contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Barcelona con fecha 26 de julio de 2.000. Con condena de las costas causadas en este recurso a la recurrente. Con pérdida del depósito constituido. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia con devolución de los autos y rollo que remitió. Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la **COLECCIÓN LEGISLATIVA** pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Juan Antonio Xiol Ríos.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Antonio Gullón Ballesteros.- Rubricado.- **PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el **EXCMO. SR. D. Antonio Gullón Ballesteros**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.