



Roj: **STS 2025/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2025**

Id Cendoj: **28079110012018100318**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/05/2018**

Nº de Recurso: **2747/2015**

Nº de Resolución: **323/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Civil

**Sentencia núm. 323/2018**

Fecha de sentencia: 30/05/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: **2747/2015**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/05/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. **Francisco Marin Castan**

Procedencia: Audiencia Provincial de Badajoz, sección 2.ª

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

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN núm.: **2747/2015**

Ponente: Excmo. Sr. D. **Francisco Marin Castan**

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

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Civil

**Sentencia núm. 323/2018**

Excmos. Sres.

D. **Francisco Marin Castan**, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. **Francisco** Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 30 de mayo de 2018.



Esta sala ha visto recurso de casación interpuesto por el demandante D. Damaso , representado por el procurador D. Fernando Pérez Cruz bajo la dirección letrada de D. Juan Carlos Herrero Pacheco, contra la sentencia dictada el 16 de julio de 2015 por la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Badajoz en el recurso de apelación n.º 263/2015 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 169/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Badajoz, sobre indemnización por seguro de vida con cobertura de incapacidad. Ha sido parte recurrida la aseguradora demandada Mutual Médica de Catalunya i Balears, Mutualidad de Previsión Social a Prima Fija, representada por el procurador D. **Francisco** Javier Rivera Pinna bajo la dirección letrada de D. Íñigo Coello de Portugal Martínez del Peral.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El 6 de marzo de 2014 se presentó demanda interpuesta por D. Damaso contra Mutual Médica de Catalunya i Balears, Mutualidad de Previsión Social a Prima Fija, solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

«1º) Se condene a Mutual Médica de Cataluña y Baleares, Mutualidad de Previsión Social a Prima Fija, a abonar a D. Damaso la suma de TREINTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO EUROS CON TREINTA Y DOS CÉNTIMOS (36.655,32 €), en concepto de prestaciones derivadas de contratos de seguros de 30 Primeros Días; Vida-Ahorro y Ahorro-Jubilación, así como por rentas vencidas derivadas del Seguro de Invalidez.

»2º) Se condene a Mutual Médica de Cataluña y Baleares, Mutualidad de Previsión Social a Prima Fija, a abonar a D. Damaso una renta mensual por importe de TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO EUROS CON VEINTIÚN CÉNTIMOS (358,21 €), a partir del mes de Febrero de 2014 y hasta que D. Damaso cumpla setenta años de edad, en concepto de prestación derivada de seguro de invalidez.

»3º) Se condene a Mutual Médica de Cataluña y Baleares, Mutualidad de Previsión Social a Prima Fija, a abonar a D. Damaso los intereses previstos en el Art. 20 de la Ley de Contratos de Seguros , devengados por la suma de TREINTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO EUROS CON TREINTA Y DOS CÉNTIMOS (36.655,32 €), desde la fecha del siniestro ocurrido el 15 de Mayo de 2012, y hasta su completo pago.

»4º) Se condene a Mutual Médica de Cataluña y Baleares, Mutualidad de Previsión Social a Prima Fija, al pago de las costas procesales».

**SEGUNDO.-** Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Badajoz, dando lugar a las actuaciones n.º 169/2014 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta compareció y se opuso a la demanda solicitando su desestimación íntegra con condena en costas al demandante.

**TERCERO.-** Recibido el pleito a prueba, incluida la práctica de diligencia final, y seguido por sus trámites, la magistrada- juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 17 de marzo de 2015 con el siguiente fallo:

«Estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Pérez Pavo, en nombre y representación de D. Damaso , frente a MUTUAL MÉDICA DE CATALUNYA I BALEARS, MUTUALIDAD DE PREVISIÓN SOCIAL A PRIMA FIJA (MUTUAL MÉDICA), representada por el Procurador Sr. Rivera Pinna, CONDENO a MUTUAL MÉDICA DE CATALUNYA I BALEARS, MUTUALIDAD DE PREVISIÓN SOCIAL A PRIMA FIJA (MUTUAL MÉDICA) a abonar a D. Damaso :

»1.- DIEZ MIL TRESCIENTOS TREINTA Y SIETE EUROS CON TREINTA Y UN CÉNTIMOS DE EURO (10.337.31 €) en concepto de prestaciones derivadas de los contratos de seguro 30 primeros Días, Vida-Ahorro, Ahorro-Jubilación y rentas derivadas del Seguro de Invalidez.

»2.- Una renta mensual por importe de TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO EUROS CON VEINTIÚN CÉNTIMOS (358,21 €), en concepto de prestación derivada del seguro de invalidez, a partir del mes de Febrero de 2014 y hasta que D. Damaso cumpla 70 años de edad o sea revisada por mejoría la incapacidad permanente absoluta para todo trabajo declarada en el ámbito laboral.

»No ha lugar a hacer expresa imposición de las costas causadas por lo que cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad».

**CUARTO.-** Interpuesto por la mutua demandada contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso el demandante y que se tramitó con el n.º 263/2015 de la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Badajoz , esta dictó sentencia el 16 de julio de 2015 con el siguiente fallo:

«Que estimando el recurso de apelación formulado contra la sentencia de fecha de 17 de marzo de 2.015 dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Badajoz , a que se contrae el presente rollo, debemos



revocar y revocamos dicha resolución y, en su virtud, desestimando íntegramente la demanda interpuesta por la procuradora Sra. Pérez Pavo, en representación de D. Damaso , debemos absolver y absolvemos a la entidad Mutual Médica de Cataluña y Baleares, Mutualidad de Previsión Social a Prima Fija, de los pronunciamientos deducidos en su contra en los presentes autos, con imposición al Sr. Damaso de las costas causadas en la primera instancia y sin efectuar condena de las causadas en la alzada».

**QUINTO.-** Contra la sentencia de segunda instancia el demandante interpuso recurso de casación al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, por existencia de interés casacional en la modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala. El recurso se articulaba en dos motivos fundados en infracción del art. 10, párrafo 1.º LCS y referidos, respectivamente, a los requisitos formales del cuestionario de salud y a la suficiencia o insuficiencia de su contenido (por el carácter genérico, ambiguo, de la pregunta) para considerar que el asegurado ocultó el riesgo que derivaba del padecimiento de una enfermedad psíquica.

**SEXTO.-** Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, por auto de 22 de noviembre de 2017 se acordó admitir el recurso de casación, a continuación de lo cual la recurrida presentó escrito de oposición solicitando la inadmisión del recurso y subsidiariamente su desestimación, con imposición de costas a la parte recurrente.

**SÉPTIMO.-** Por providencia de 9 de mayo 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 siguiente 23, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente litigio versa sobre la reclamación del tomador-asegurado contra su mutua de seguros exigiéndole el pago de las cantidades que decían corresponderle después de que le hubiera sido reconocida una invalidez permanente absoluta. Dicha pretensión, estimada parcialmente en primera instancia, fue desestimada en apelación al apreciarse que el asegurado, médico psiquiatra de profesión, había ocultado dolosamente diversas patologías psíquicas que padecía y por las que venía siendo tratado cuando cumplimentó el cuestionario de salud.

Los antecedentes más relevantes para la decisión del recurso son los siguientes:

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

1.1. Con fecha de efecto 1 de diciembre de 2007 el demandante, D. Damaso , médico especialista en psiquiatría y que en esa fecha tenía 39 años de edad, suscribió con Mutual Médica de Catalunya i Balears, Mutualidad de Previsión Social a Prima Fija (en adelante Mutual Médica), un producto denominado M.E.L. (Médicos de Ejercicio Libre), que se ofertaba como alternativa al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) e integraba una serie de seguros (30 Primeros Días, Invalidez, Vida-Ahorro, Asistencia en viaje, Ahorro-Jubilación y Dependencia-renta) que cubrían, entre otros, el riesgo de invalidez.

1.2. El producto se contrató telemáticamente por el demandante, a través de la propia página web de la mutualidad, mediante un proceso o «circuito informático» en una de cuyas fases o pasos (número 4) tenía que facilitar algunos «datos personales» (como, por ejemplo, nombre y apellidos, sexo, DNI, fecha de nacimiento, domicilio y número de hijos).

1.3. Durante este proceso, al final del paso 4, se le pidió que respondiera afirmativamente (picando en la zona interactiva marcada con el SÍ) o negativamente (picando sobre el NO) a la siguiente pregunta (doc. 12 de la contestación, folio 159 de las actuaciones de primera instancia):

«¿Ha sufrido o sufre alguna enfermedad o intervención quirúrgica relevante?

En caso afirmativo indique de forma detallada cuáles».

1.4. El demandante respondió negativamente (marcando en el NO).

1.5. Sin embargo, el demandante llevaba varios años bajo tratamiento médico-psiquiátrico y farmacológico por diversas patologías psíquicas que le habían venido afectando de forma periódica desde su juventud. Según la documentación médica incorporada a las actuaciones (docs. 7 a 11 de la contestación), con 19 años sufrió el primer episodio depresivo, al que siguieron subdepresiones tratadas con «Sertralina» (antidepresivo); a los 29-30 años apareció una primera hipomanía/manía, que pasó a tratarse con «Venlafaxina» (también antidepresivo) tras experimentar un «viraje eufórico» (informe pericial psiquiátrico, pág 141 de las actuaciones); se autodiagnosticó de trastorno bipolar tipo II (folio 125 de las actuaciones) y tuvo cuadros de ansiedad y abuso del alcohol y de benzodiacepinas, patologías que finalmente determinaron su incapacidad.



1.6. En el título de mutualista expedido a nombre del demandante, integrado por una sola hoja, con la firma del propio demandante en su reverso, figuraba la siguiente cláusula adicional:

«D) El mutualista declara que los datos personales y los relativos a su salud que ha facilitado voluntariamente a MUTUAL MÉDICA durante el proceso de contratación de los seguros incluidos en el presente título son correctos. Igualmente, el mutualista declara que es conocedor de que cualquier inexactitud, omisión u ocultación en la declaración de los datos que sirven de base para la contratación de los seguros incluidos en el presente título puede ser causa de nulidad en la contratación, comportando la pérdida de sus derechos como tomador, de acuerdo con lo que establece la normativa de seguros. En relación con la declaración anterior el mutualista manifiesta su conformidad con el presente título, que se ha emitido sobre la base de una declaración de salud en la que no se ha declarado ninguna patología».

1.7. El 19 de octubre de 2011 el demandante comunicó a la mutua haber sufrido un siniestro por trastornos de la personalidad, y el 2 de abril de 2012 hizo uso del formulario de consulta web para preguntar a la mutua lo siguiente (doc. 4 de la contestación):

«Si las bajas por enfermedad mental, con ingreso hospitalario incluido, son susceptibles de recibir compensación económica».

La mutua respondió a dicha pregunta el siguiente día 3 en los siguientes términos (doc. 5 de la contestación):

«Le informamos de que de acuerdo con lo que establece el Reglamento del seguro de 30 primeros Días y de Invalidez, las patologías mentales se pagarán, con carácter retroactivo a partir del momento en que se produzcan una Incapacidad Permanente y Absoluta para todo tipo de trabajo»

1.8. Por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante, INSS) de fecha 15 de mayo de 2012, dictada a propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades de la Dirección Provincial de Badajoz, el demandante fue declarado en situación de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo y se le reconoció el derecho a la correspondiente pensión pública, constanding como cuadro clínico residual desencadenante de dicha incapacidad un «trastorno mixto de la personalidad (grupos A y B)» que le generaba limitaciones orgánicas y funcionales «psiquiátricas grado funcional III» (docs. 5 y 6 de la demanda).

1.9. A primeros de agosto de 2012 el demandante remitió a la mutua una copia de la resolución del INSS (doc. 5 de la contestación), que esta contestó requiriendo la aportación «de los informes médicos presentados a la Seguridad Social para la valoración de su incapacidad permanente en los que conste la fecha de debut, así como la evolución de la patología» (doc. 6 de la contestación). El demandante atendió a dicho requerimiento adjuntando «los informes solicitados sobre mi enfermedad que esta debutó a la edad de 19 años» (doc. 7 de la contestación). A la vista de esta documentación, y por considerar que la patología por la que se reclamaba era «previa a la solicitud de inscripción y a la declaración de salud», la mutua rechazó el siniestro anulando los seguros «de 30 primeros días, invalidez y dependencia» (doc. 13 de la contestación), y el Servicio de Atención al Mutualista rechazó la queja del demandante y consideró correcta esta decisión (doc. 14 de la contestación).

2.- Con fecha 6 de marzo de 2014 el Sr. Damaso promovió el presente litigio contra la mutua en reclamación de 36.655,32 euros, en concepto de «prestaciones derivadas de seguros de 30 primeros días, Vida-Ahorro, y Ahorro-Jubilación, así como por rentas vencidas derivadas del Seguro de Invalidez», más una renta mensual de 358,21 euros, también como prestación derivada del seguro de invalidez, a partir de febrero de 2014 y hasta que el demandante cumpliera 70 años, todo ello incrementado con los intereses del art. 20 LCS respecto de la primera cantidad desde la fecha del siniestro y hasta su completo pago.

En apoyo de estas pretensiones alegó, en lo que ahora interesa y en síntesis: (i) que en su condición de médico decidió suscribir con la mutualidad demandada el producto M.E.L., que incluía diversos seguros con distintas coberturas; (ii) que por resolución del INSS de 15 de mayo de 2012 se le había reconocido una incapacidad permanente absoluta para todo trabajo que conllevaba contractualmente la posibilidad de reclamar a la mutua las sumas previstas de concurrir -como era el caso- las eventualidades cubiertas; y (iii) que le correspondía percibir, en concreto, por el seguro 30 Primeros Días la cantidad de 358,50 euros (calculada desde el 19 de octubre de 2011 en que fue dado de baja por enfermedad común y a razón de 11,95 euros/día); por el de invalidez, la cantidad de 7.701,51 euros (a razón de 358,21 euros/mes, desde el 15 de mayo de 2012 -esta mensualidad se computa al 50%- en que se le reconoció por el INSS la incapacidad hasta el 28 de febrero de 2014); y la cantidad de 358,21 euros/mes (desde marzo de 2014 y hasta que cumpliera los 70 años), por el Vida-Ahorro la cantidad de 3.000 euros y por el de Ahorro-Jubilación la cantidad de 25.591,31 euros.

3.- La mutua demandada se opuso a la demanda alegando, en síntesis: (i) que en la contratación telemática del producto el demandante había ocultado intencionadamente datos relevantes sobre la patología psiquiátrica que padecía desde los 19 años al responder negativamente a la pregunta que figuraba en el cuestionario; (ii) que además el demandante había ratificado con su firma esa declaración, pues en el título de mutualista



se indicaba expresamente que el mismo se había emitido sobre la base de que en la declaración de salud no se hubiera indicado padecer patología alguna; y (iii) subsidiariamente, que no había lugar al pago de las cantidades reclamadas, por ser menor la cobertura del seguro 30 días (10,61 euros/día) y la de invalidez (318,27 euros/mes), porque la contingencia cubierta en el seguro Vida-Ahorro dependía del fallecimiento del asegurado, lo que no había acontecido, porque en caso de rescate de este solo correspondía la cantidad de 225,73 euros y, en fin, porque la cantidad por Ahorro-Jubilación en caso de rescate sería la de 2.051,87 euros.

**4.-** La sentencia de primera instancia, estimando en parte la demanda, condenó a la demandada al pago de 10.337,31 euros con cargo a los seguros 30 Primeros Días (358,20 euros), Vida-Ahorro (225,73 euros), Ahorro-Jubilación (2.051,87 euros) e Invalidez (7.701,51 euros) más una renta mensual de 358,21 euros desde febrero de 2014 hasta que el demandante cumpliera los 70 años, también con cargo al seguro de Invalidez.

Sus razones fueron, en síntesis las siguientes: (i) pese a lo alegado en el escrito de contestación, no se podía considerar probado que la mutua sometiera al demandante a un cuestionario de salud que tuviera que cumplimentar a través de su página web ni, por tanto, que el asegurado, al suscribir telemáticamente su seguro, hubiera ocultado, respondiendo negativamente, que padeciera alguna enfermedad o que se hubiera sometido a alguna intervención quirúrgica relevante; (ii) en cualquier caso («a efectos dialécticos»), dados los términos de la supuesta pregunta («¿Ha sufrido o sufre alguna enfermedad o intervención quirúrgica relevante? En caso afirmativo indique cuáles»), esta tendría tal ambigüedad que no permitiría concluir que el asegurado verdaderamente contestó que no padecía ninguna patología sino que en todo caso habría dicho no padecer una patología «relevante», calificativo que por estar dotado de un importante matiz de subjetividad no podía operar en su contra al incumbir a la aseguradora la formulación de preguntas concretas y no genéricas para valorar el riesgo; (iii) aunque era cierto que el asegurado padecía patologías mentales desde los 19 años (las cuales evolucionaron hasta causar una incapacidad temporal y, finalmente, una incapacidad permanente absoluta), también lo era que las mismas no habían sido un obstáculo para su desempeño profesional ininterrumpido sin baja médica hasta febrero de 2009; (iv) ni siquiera el hecho de que fuera médico psiquiatra determinaba que se tuviera que considerar probado que le constaba padecer -y por tanto que ocultaba- una enfermedad relevante, pues según su propia apreciación, en atención a su experiencia profesional, bien podía haber considerado sus patologías como no relevantes, por todo lo cual debía descartarse la existencia de dolo o culpa grave; (v) la eventual concurrencia de causa de exclusión de cobertura, citada incidentalmente por la parte demandada, no había sido objeto del pleito; y (vi) en consecuencia, procedía estimar parcialmente la demanda, acogiendo íntegramente la reclamación efectuada en concepto de indemnización correspondiente al seguro de los 30 Primeros Días, por importe de 358,50 euros, y la efectuada con cargo al seguro de Invalidez (7.701,51 euros por rentas vencidas hasta febrero 2014, más una renta mensual de 358,21 euros/mes desde entonces y hasta la fecha de jubilación), y parcialmente las reclamaciones por seguro de Vida-Ahorro (225,73 euros en lugar de los 3.000 euros solicitados) y por seguro de Ahorro-Jubilación (2.051,87 euros en vez de 25.595,31 euros), en cuanto que debía entenderse que el asegurado había ejercitado su derecho de rescate, todo ello sin el recargo del art. 20 LCS al concurrir causa justificada «referida a la aplicación del art. 10 LCS a la vista de la patología psiquiátrica que presentaba el actor con anterioridad a la firma del contrato entre las partes».

**5.-** La mutua recurrió en apelación por considerar improcedente cualquier indemnización, al concurrir dolo del asegurado, y subsidiariamente por el carácter excesivo de las cantidades reconocidas, alegando a este respecto, en síntesis, que la sentencia apelada había incurrido en incongruencia por conceder algo que no se había pedido ya que en su contestación la mutua negó que debiera nada por los seguros Vida-Ahorro y Ahorro-Jubilación y solo adujo «a los meros efectos dialécticos...que las sumas correctas eran otras» (pág. 6 del escrito de interposición del recurso de apelación), sin que la parte demandante manifestara pretensión indemnizatoria alguna a este respecto que justificara la estimación parcial de la demanda.

**6.-** La sentencia de segunda instancia, estimando el recurso de apelación, revocó la sentencia apelada y desestimó íntegramente la demanda, con imposición al demandante de las costas de la primera instancia y sin hacer pronunciamiento en cuanto a las de la segunda. Sus razones son, en síntesis, las siguientes: (i) no había razón para desconfiar de la autenticidad del cuestionario de salud *online* que plasmó la negativa del asegurado de haber padecido una enfermedad previa relevante, y con menor motivo cuando el doc. 3 estaba firmado por el asegurado y en el mismo se admitía haber emitido previamente una declaración de salud en la que no había hecho constar patología alguna; (ii) con la ocultación de que padecía patologías psíquicas el demandante actuó con dolo o engaño por cuanto no se trataba de «trastornos psíquicos puntuales sino periódicos en el tiempo, con tratamientos específicos que, a la postre, incluso derivaron en una nueva depresión, abuso del alcohol y de benzodiazepinas, con necesidad de control médico», todo lo cual derivó finalmente en el trastorno por el que fue incapacitado; y (iii) consecuentemente, estaba justificada la negativa al pago de la aseguradora, al quedar liberada por el dolo de aquel.



7.- El demandante interpuso contra dicha sentencia recurso de casación por interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala.

**SEGUNDO.-** El recurso de casación se articula en dos motivos (que el recurrente denomina como fundamentos de derecho segundo y tercero), fundados ambos en infracción del art. 10.1 LCS, por oposición a la jurisprudencia de esta sala sobre los requisitos formales del cuestionario (motivo primero) y sobre la insuficiencia de su contenido por haberse reducido el cuestionario de salud a una única pregunta, genérica, inconcreta y subjetiva (motivo segundo).

En síntesis se alega, en cuanto al motivo primero, que la jurisprudencia condiciona la validez del cuestionario de salud a que haya sido rellenado de puño y letra y firmado por el propio asegurado (cita y extracta las sentencias 339/2001, de 6 de abril, y 374/2007, de 4 de abril), por lo que no puede otorgarse valor de cuestionario a un «simple pantallazo de ordenador» en el que, según el recurrente, no consta su cumplimentación manual ni firma electrónica o digital del asegurado; y en cuanto al motivo segundo, que la pregunta contenida en el formulario web no podía considerarse un cuestionario en sentido gramatical, sino una pregunta «genérica, inconcreta y planteada aisladamente» que, según la jurisprudencia, no puede liberar al asegurador de su obligación de pago (cita la sentencia 1190/2008, de 4 de diciembre), ya que por el matiz subjetivo de la expresión «relevante», que en la pregunta se puso en relación con enfermedad o intervención quirúrgica, dependía de factores o circunstancias personales que la respuesta, cualquiera que fuera, siempre pudiera ser equívoca y «carecería de entidad a los efectos de poder ser considerada como inexactitud u omisión dolosa o con culpa grave» a los efectos del art. 10 LCS.

La parte recurrida se ha opuesto al recurso tanto por causas de inadmisión como por razones de fondo. En cuanto a las primeras alega, en síntesis: (i) infracción del art. 273 LEC e incorrecta presentación del recurso de casación por falta de firma electrónica válida de procurador y abogado; (ii) infracción del art. 31 LEC en relación con el art. 225 LEC, por falta de intervención de abogado en la interposición del recurso de casación; (iii) infracción de los criterios de admisión aprobados por acuerdo del Pleno de esta sala de fecha 30 de diciembre de 2011, por falta de correcto encabezamiento o formulación del motivo y falta de respeto a la valoración probatoria, porque la sentencia recurrida se funda en la existencia de dolo o mala fe del asegurado y no en inexactitudes o deficiencias del cuestionario por el solo hecho de que este se presentara telemáticamente. En cuanto al fondo alega, en síntesis: (i) que la razón decisoria está en la apreciación de dolo o engaño, no en la validez formal del cuestionario; (ii) que en cualquier caso la sentencia recurrida acierta al apreciar que el asegurado ocultó dolosamente el riesgo de la enfermedad que debía saber que padecía al estar relacionada con su propia especialidad médica, e incluso esperó, para comunicar el siniestro, a que se alcanzara el periodo mínimo legal para percibir pensión pública (15 años); y (iii) que en cualquier caso, la sentencia recurrida es conforme con la doctrina jurisprudencial sobre los requisitos que debe contener el cuestionario de salud.

**TERCERO.-** Los óbices de admisibilidad alegados no puede impedir el examen de fondo del recurso de casación por las siguientes razones:

1.ª) En cuanto a la pretendida falta de postulación, el recurso de casación se tuvo por interpuesto válidamente por diligencia de ordenación de 18 de septiembre de 2015, la cual fue debidamente notificada a ambas partes (en el caso de la entidad recurrida, a través del mismo procurador Sr. Rivera Pinna) y no fue recurrida.

2.ª) En cuanto a los restantes defectos, aun siendo cierto que el recurso adolece de algunas incorrecciones formales (por ejemplo, tener una estructura similar a un escrito de alegaciones), sin embargo resulta patente que la controversia no es fáctica sino jurídica, que esta aparece suficientemente identificada y, en fin, que puede ser abordada por este tribunal con pleno respeto a los hechos probados, dado que consiste en si cabe admitir la validez formal de un cuestionario de salud presentado y suscrito telemáticamente y, sobre todo, si pueden producirse los efectos legalmente previstos para el caso de dolo o culpa grave del asegurado en función de los términos concretos en que el asegurado fue interrogado, ya que, según el pertinente art. 10 LCS, párrafo primero, que se cita como infringido, la improcedencia de que el asegurador quede liberado de su deber de pago puede deberse tanto a la falta de presentación del cuestionario de salud -a lo que equivaldría la presentación de un cuestionario que no se considerara formalmente válido como tal- como a que el presentado se considere incompleto (inciso último de dicho párrafo).

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

1.ª) La sentencia de esta sala 726/2016, de 12 de diciembre, citada por las más recientes 222/2017, de 5 de abril, y 542/2017, de 4 de octubre, sintetiza la jurisprudencia sobre el deber de declaración del riesgo regulado en el art. 10 LCS en cuanto a su configuración como un deber de contestación o respuesta a lo que pregunte el asegurador, sobre el que además recaen las consecuencias que derivan de la presentación de un cuestionario incompleto.



2.ª) Es un hecho probado del que se ha de partir en casación que en el proceso de contratación telemática de los seguros incluidos en el producto M.E.L. el asegurado tuvo que facilitar al sistema (rellenando la correspondiente casilla) los datos por los que se le preguntaba en cada una de las distintas fases o pasos del formulario *online*, y que en el paso 4 se le preguntó expresamente, para que respondiera afirmativa o negativamente sobre sus antecedentes de salud, en los siguientes términos:

«¿Ha sufrido o sufre alguna enfermedad o intervención quirúrgica relevante?

En caso afirmativo indique de forma detallada cuáles».

El demandante respondió que no.

3.ª) En cuanto a si el cuestionario de salud debe o no revestir una forma especial de la que deba depender su eficacia, la citada sentencia 726/2016, mencionada también en este punto por la 222/2017, declara lo siguiente:

«Ahora bien, que el deber de declarar el riesgo se traduzca en un deber de contestación o respuesta del tomador a lo que se le pregunte por el asegurador no implica que el cuestionario deba revestir una forma especial pues, como apunta la parte recurrida, en numerosas ocasiones esta sala ha otorgado eficacia a la «Declaración de salud» que se incorpora a la documentación integrante de la póliza de seguro. Así, la sentencia 482/2004, de 31 de mayo, declaró:

»"Es cierto, que, si la entidad aseguradora no exige el cuestionario [o declaración correspondiente] debe pechar con las consecuencias ( SS., entre otras, 23 de septiembre de 1.997, 22 de febrero y 7 de abril de 2.001, 17 de febrero de 2.004 ), porque [en el régimen de la LCS] no hay propiamente un deber de declaración, sino de respuesta del tomador acerca de lo que le interesa de él al asegurador y que le importa a efectos de valorar debidamente el riesgo, como la concurrencia de aquellos otros extremos que sean de interés ( SS., entre otras, de 11 de noviembre y 2 de diciembre de 1.997 y 22 de febrero de 2.001 ). La jurisprudencia no exige una forma especial para lo que el art. 10 LCS denomina 'cuestionario' (según la segunda de las acepciones del Diccionario de la RAE, que resulta la más adecuada aquí, es una 'lista de preguntas que se proponen con cualquier fin'), por lo que no se contradice la doctrina legal dándole plena eficacia a la 'Declaración Estado Salud' que figura impresa en la póliza firmada por el asegurado (f. 98), y en tal sentido se orientan entre otras Sentencias las de 24 de junio de 1.999 y 2 de abril de 2.001 ".

»En el mismo sentido, la sentencia 693/2005, de 23 de septiembre, declaró, acerca del cuestionario de salud, que "no existe una exigencia de forma especial para el mismo, por lo que ha de reconocerse plena eficacia a la 'declaración de salud' que suele insertarse en las pólizas a que nos referimos"».

Por tanto, desde esta perspectiva formal, la decisión de la sentencia recurrida de reconocer validez a la declaración de salud efectuada por el hoy recurrente al cumplimentar el cuestionario incluido en la solicitud de contratación *online* fue correcta.

4.ª) En cuanto al aspecto material, lo que esta sala debe examinar es si el tipo de pregunta que se le formuló era conducente a que el asegurado pudiera representarse a qué antecedentes de salud que él conociera o no pudiera desconocer se refería, es decir, si la pregunta que se le hizo fue bastante para que pudiera ser consciente de que, al no mencionar sus patologías mentales, estaba ocultando intencionadamente datos relevantes para la exacta valoración del riesgo. La aplicación concreta de la jurisprudencia mencionada ha llevado a esta sala a distintas soluciones, justificadas por las diferencias de contenido de la declaración-cuestionario.

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

La sentencia 157/2016, de 16 de marzo, valora el contenido de una declaración de salud, en concreto la circunstancia de que se tratara de una cláusula «estereotipada acerca de la salud general que presenta el asegurado» en el momento de suscribir el seguro, en la que no se incluían preguntas significativas para la determinación del riesgo objeto de cobertura, y por eso descarta que en tal caso el asegurado hubiera infringido el deber de contestación o respuesta que le imponía el art. 10 LCS al no mencionar la enfermedad (cáncer) que padecía. Así, declara lo siguiente: «Como se observa de la póliza suscrita, lejos de interesar alguna respuesta acerca de enfermedades relevantes del asegurado, caso del cáncer padecido, resulta claramente estereotipada acerca de la salud general que presenta el asegurado, sin individualizar o concretar preguntas relevantes acerca de la determinación del riesgo objeto de cobertura. De forma que no puede considerarse que



el asegurado, al no mencionar dicha enfermedad padecida, infringiera el deber de contestación o de respuesta que le impone el artículo 10 de la Ley de Contrato de Seguro ».

En esa misma línea, la sentencia 222/2017, de 5 de abril , considera que, dados los términos en que aparecía redactada la declaración de salud por parte de la compañía aseguradora, no cabía entender que, porque la tomadora no manifestara los antecedentes de posible psicosis que padecía desde mucho antes, estuviera ocultando datos de salud relevantes para la valoración del riesgo, «pues no se le preguntó específicamente sobre si padecía o había padecido enfermedad o patología afectante a su salud mental (solo se aludió a patologías de tipo cardíaco, respiratorio, oncológico, circulatorio, infeccioso, del aparato digestivo o endocrino -diabetes-) ni si padecía enfermedad de carácter crónico, con tratamiento continuado, que ella pudiera vincular de forma razonable con esos antecedentes de enfermedad mental que condujeron finalmente a la incapacidad».

El presente caso se asemeja a los anteriores, pues a diferencia de los casos analizados en las sentencias 726/2006, de 12 de diciembre, y 542/2017, de 4 de octubre , en los que sí se había preguntado al asegurado específicamente acerca de enfermedades concretas, e incluso a diferencia del caso analizado por la sentencia 72/2016, de 17 de febrero , en el que, aunque las preguntas fueron más genéricas, sin referencia a enfermedades concretas, sí se le preguntó si había tenido o seguía teniendo alguna limitación física o psíquica o enfermedad crónica, si había padecido en los últimos cinco años alguna enfermedad o accidente que hubiera necesitado de tratamiento médico o de intervención quirúrgica y si se consideraba en ese momento en buen estado de salud, en el presente caso consta probado de forma no revisable en casación que se preguntó al hoy recurrente de forma meramente genérica si había padecido o padecía en ese momento cualquier enfermedad o intervención que además fuera «relevante». De este modo, a la inconcreción derivada de la falta de preguntas sobre una patología concreta, de tipo mental, que pudiera asociar a sus padecimientos, se sumaba el empleo de un adjetivo que, como alega el recurrente y argumentó la sentencia de primera instancia, está dotado de un matiz de subjetividad que no puede operar en perjuicio del asegurado, ni siquiera tratándose de un médico especialista en psiquiatría, pues sus conocimientos en la materia, aunque permitan descartar que no fuera consciente de su enfermedad, no implican necesariamente que tuviera que valorar sus antecedentes psíquicos como significativos o relevantes, ya que no le habían impedido ejercer su profesión hasta la fecha del siniestro.

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

**QUINTO.-** La estimación de ambos motivos determina la del recurso de casación y, en consecuencia, que proceda casar la sentencia recurrida y, en funciones de instancia, con desestimación del recurso de apelación interpuesto en su día por la demandada, la confirmación de la sentencia de primera instancia.

No es óbice a este pronunciamiento confirmatorio que en su recurso de apelación la mutua cuestionara por incongruente el pronunciamiento estimatorio parcial de la demanda en cuanto a las prestaciones con cargo a los seguros Vida-Ahorro y Ahorro-Jubilación, ya que este fallo respondía a que la sentencia de primera instancia decidió rechazar el argumento principal de la mutua apelante por el que se negaba cualquier prestación con cargo a dichos seguros y estimar que el demandante tuviera derecho a cobrar con cargo a ellos por haber hecho uso de su derecho de rescate, lo que desplazó la controversia al aspecto cuantitativo, sin que en este extremo pueda tacharse de incongruente una sentencia que concedió menos de lo pedido en la demanda y justamente lo que, en su argumentación subsidiaria, fue admitido como debido por la demandada, que además, en su recurso de apelación, extremadamente confuso en los puntos referidos a la incongruencia de la sentencia apelada y a las cantidades acordadas por la misma, sí reconoce que estas cantidades fueron las indicadas por ella misma al asegurado «en su momento y de manera extrajudicial».

**SEXTO.-** De conformidad con lo dispuesto en el art. 398.2 LEC , al estimarse el recurso de casación, no procede imponer a ninguna de las partes las costas causadas por el mismo.

En cuanto a las costas de la segunda instancia, de conformidad con el referido art. 398.1 LEC en relación con el art. 394.1 LEC , procede imponer a la parte demandada las costas de su recurso de apelación, dado que tenía que haber sido desestimado.

Conforme al apdo. 8 de la d. adicional 15.ª LOPJ , procede devolver a la parte recurrente en casación el depósito constituido.





## 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 de casación interpuesto por el demandante D. Damaso contra la sentencia dictada el 16 de julio de 2015 por la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Badajoz en el recurso de apelación n.º 263/2015.

2.º- Casar la sentencia recurrida, dejándola sin efecto.

3.º- En su lugar, confirmar íntegramente la sentencia de primera instancia.

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

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

6.º- Y devolver al recurrente el depósito constituido.

Líbrese al mencionado tribunal la comunicación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de sala.

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

Así se acuerda y firma.

F

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ