

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ063364

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 273/2018, de 10 de mayo de 2018

Sala de lo Civil

Rec. n.º 2512/2015

**SUMARIO:**

**Seguro de vida. Contratación por mandatario. Cuestionario de salud: acto personalísimo del asegurado. Deber de declaración del riesgo. Conducta dolosa.** El presente litigio versa sobre la reclamación dirigida por las herederas (la madre y una hermana) de la asegurada fallecida contra la compañía de seguros exigiéndole el pago de la suma prevista para caso de muerte en el seguro de vida concertado y en vigor al producirse el deceso. Dicha pretensión fue desestimada íntegramente en ambas instancias, argumentando la sentencia recurrida razones de fondo relacionadas con la infracción del deber de declaración del riesgo -dolo de la asegurada- aunque el cuestionario de salud hubiera sido cumplimentado por la codemandante hermana de la asegurada, quien firmó la póliza y el citado cuestionario en nombre y por cuenta de la segunda en virtud de poder notarial que la facultaba para «contratar seguros» y para otorgar cuantos documentos trajeran causa de los mismos. En casación la controversia se centra en este aspecto, con base en el carácter personalísimo del acto de declarar el riesgo mediante la cumplimentación del cuestionario de salud, insistiéndose además en que se trató de un cuestionario genérico e impreciso y en que la exclusión de cobertura de las enfermedades preexistentes era una cláusula limitativa, ineficaz por no ajustarse a las exigencias del art. 3 LCS. La LCS no prohíbe contratar seguros por mandatario y, amparándose en esta posibilidad legal, la asegurada otorgó un poder notarial en virtud del cual la apoderada (su hermana) quedaba expresamente facultada para contratar toda clase de seguros, incluida la modalidad de vida para caso de muerte, así como para suscribir toda clase de documentos que su buen fin exigiera, como en este caso sería el cuestionario de salud, de cuya cumplimentación y resultado dependía que por el asegurador pudiera denegarse la efectividad del seguro. Sin embargo, mientras la mandataria sí podía vincular a su mandante frente a la aseguradora en la contratación del seguro en sí misma, en cambio la cumplimentación del cuestionario de salud habría exigido, en principio, una actuación personal de la propia asegurada, es decir, de la mandante, ya que los datos de salud no solamente son privados sino que, además, gozan de la condición de datos de carácter personal especialmente protegidos. En consecuencia, la cumplimentación del cuestionario de salud para la valoración del riesgo en un seguro de vida es un acto personalísimo del asegurado. Ahora bien, las especiales circunstancias concurrentes en el presente caso, determinan que la inobservancia de ese requisito no excluya el dolo del asegurado a que se refiere el párrafo segundo del art. 10 LCS. Esas circunstancias son, en primer lugar, la doble condición, en la hermana de la asegurada, de heredera de esta y, a la vez, beneficiaria del seguro; en segundo lugar, su condición de codeudora, junto con su hermana, por razón de un mismo crédito que les concedió una entidad bancaria; en tercer lugar, la convivencia constante y continuada de ambas hermanas en un domicilio común, lo que necesariamente comportaba que quien cumplimentó el cuestionario, no genérico sino más que suficientemente detallado, conociera a la perfección el precario estado de salud de la asegurada y, pese a ello, lo ocultara respondiendo negativamente a todas las preguntas respecto de las que una respuesta afirmativa y veraz habría permitido a la aseguradora valorar adecuadamente el riesgo; y por último, en consecuencia, que hubo una actuación concertada entre asegurada y apoderada para que la aseguradora no pudiera valorar adecuadamente el riesgo. En función de todo lo anterior, carece de relevancia el carácter limitativo o no de la cláusula referida a la exclusión de los siniestros producidos a consecuencia de enfermedades o accidentes anteriores al contrato, pues el siniestro en este caso fue el propio fallecimiento de la asegurada, acaecido varios meses después de la contratación del seguro, y en cambio lo decisivo era que la aseguradora pudiese valorar adecuadamente el riesgo de ese fallecimiento a la vista del estado de salud de la asegurada que dolosamente se le ocultó.

**PRECEPTOS:**

Ley 50/1980 (LCS), arts. 3, 7, 10, 16 y 89.

Código civil, art. 1727.



Ley 1/2000 (LEC), arts. 218.1 y 2, 469.1.2º y 4º, 473.2, 477.2.3º y 483.2.3º y 4º.  
Constitución española, art. 24.  
Ley Orgánica 15/1999 (Protección de datos de Carácter Personal), art. 7.3.

**PONENTE:**

*Don Francisco Marin Castan.*

**SENTENCIA**

Magistrados

FRANCISCO MARIN CASTAN  
FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO  
RAFAEL SARAZA JIMENA  
PEDRO JOSE VELA TORRES

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 273/2018

Fecha de sentencia: 10/05/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2512/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/04/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, sección 19.<sup>a</sup>

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2512/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 273/2018



Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente  
D. Francisco Javier Orduña Moreno  
D. Rafael Saraza Jimena  
D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 10 de mayo de 2018.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por las demandantes D.<sup>a</sup> Emma y D.<sup>a</sup> Leticia , representadas por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén bajo la dirección letrada de D. Jorge Fuset Domingo, contra la sentencia dictada el 17 de junio de 2015 por la sección 19.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 300/2015 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1366/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 91 de Madrid sobre indemnización por seguro de vida. Ha sido parte recurrida la entidad demandada Vida Caixa S.A. de Seguros y Reaseguros, representada por el procurador D. Miguel Ángel Montero Reiter bajo la dirección letrada de D. Álvaro Bueno Bartrina.

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

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### Primero.

El 5 de noviembre de 2013 se presentó demanda interpuesta por D.<sup>a</sup> Emma y D.<sup>a</sup> Leticia contra la entidad Vida Caixa S.A. de Seguros y Reaseguros solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

- «1º.- Condene a la demandada al pago a mis mandantes del importe de 100.000.-€.
- »2º.- Condene a la demandada al pago a mis mandantes de los intereses legales de la indemnización, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro .
- »3º.- Condene a la demandada al pago a mi mandante de las costas de este procedimiento, declarándose su mala fe y temeridad».

#### Segundo.

Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 91 de Madrid, dando lugar a las actuaciones n.º 1366/2013 de juicio ordinario, y emplazada la aseguradora demandada, esta contestó a la demanda planteando la excepción de falta de legitimación activa ad causam de D.<sup>a</sup> Emma y, en todo caso, interesando la desestimación de la demanda en el fondo, con imposición de costas a las demandantes.

#### Tercero.

Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el magistrado- juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 22 de diciembre de 2014 desestimando la demanda con imposición de costas a la parte demandante.

#### Cuarto.

Interpuesto por las demandantes contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso la aseguradora demandada y que se tramitó con el n.º 300/2015 de la sección 19.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid , esta dictó sentencia el 17 de junio de 2015 desestimando el recurso y confirmando la sentencia apelada con imposición de costas a la parte apelante.

#### Quinto.

Contra la sentencia de segunda instancia las demandantes-apelantes interpusieron recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.



El recurso extraordinario por infracción procesal se articuló en tres motivos, formulados según se anunciaba «de conformidad con el ordinal segundo y cuarto del apartado 1 del art. 469 de la LEC», y con los siguientes enunciados:

«I.- Infracción del art. 218.1 LEC . Infracción procesal por incongruencia con las cuestiones y pruebas deducidas en el pleito.

»II.- Infracción del art. 218.1 y 218.2 LEC . Infracción procesal al no atender y razonar las alegaciones relativas a la naturaleza personalísima de la declaración de salud y el carácter de limitativa y no cumplidora de la legislación de la cláusula excluyente.

»III.- De la vulneración del art. 218 LEC y 24 CE con efectiva indefensión».

El recurso de casación, formulado al amparo del ordinal 3.º del artículo 477.2 LEC , por existencia de interés casacional tanto en la modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala como en la de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, se articulaba en dos motivos con los siguientes enunciados:

«I.- La interpretación de los artículos 10 y 89 de la Ley de Contrato de Seguro el deber de declarar el riesgo en relación con el cuestionario al que la aseguradora lo somete.

»II.- Infracción por inaplicación, interpretación errónea o, en su caso, aplicación indebida del art. 3 de la Ley de Contrato de Seguro ; puestos en relación con la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo».

#### **Sexto.**

Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, tras ponerse de manifiesto la posible concurrencia de causas de inadmisión los recursos fueron admitidos por auto de 22 de noviembre de 2017, a continuación de lo cual la demandada-recurrida presentó escrito de oposición solicitando la desestimación de los recursos con imposición de costas a la parte recurrente, tanto por concurrir causas de inadmisión como por razones de fondo.

#### **Séptimo.**

Por providencia de 16 de abril 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 día 25, en que ha tenido lugar.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

El presente litigio versa sobre la reclamación dirigida por las herederas (la madre y una hermana) de la asegurada fallecida contra la compañía de seguros exigiéndole el pago de la suma prevista para caso de muerte en el seguro de vida concertado y en vigor al producirse el deceso.

Dicha pretensión fue desestimada íntegramente en ambas instancias, argumentando la sentencia recurrida razones de fondo relacionadas con la infracción del deber de declaración del riesgo -dolo de la asegurada- aunque el cuestionario de salud hubiera sido cumplimentado por la codemandante hermana de la asegurada, quien firmó la póliza y el citado cuestionario en nombre y por cuenta de la segunda en virtud de poder notarial que la facultaba para «contratar seguros» y para otorgar cuantos documentos trajeran causa de los mismos.

En casación la controversia se centra en este aspecto, con base en el carácter personalísimo del acto de declarar el riesgo mediante la cumplimentación del cuestionario de salud, insistiéndose además en que se trató de un cuestionario genérico e impreciso y en que la exclusión de cobertura de las enfermedades preexistentes era una cláusula limitativa, ineficaz por no ajustarse a las exigencias del art. 3 LCS .

Son antecedentes relevantes para la decisión de los recursos, por infracción procesal y de casación, los siguientes:

1.- Con fecha 6 de abril de 2009 D.<sup>a</sup> Begoña (en adelante, D.<sup>a</sup> Evangelina ), soltera, otorgó poder notarial a favor de su hermana, también soltera, D.<sup>a</sup> Leticia (doc. 5 de la demanda), con la que convivía en el domicilio sito en



Madrid, C/ DIRECCION000 NUM000 , NUM001 . En su encabezamiento se lo calificaba como «Poder amplio otorgado por D<sup>a</sup> Begoña a favor de su hermana D.<sup>a</sup> Leticia », quedando la apoderada facultada para realizar («aunque se incurra en la figura del autocontrato, haya contraposición de intereses o múltiple representación»), entre otros, los siguientes actos:

«[...]

»B) Conceder, reconocer, aceptar, prorrogar, modificar y cobrar y pagar deudas, préstamos y créditos y libramientos con relación al Estado, Comunidades Autónomas, Provincia, Municipio, Organismos autónomos y cualquier persona pública o privada.

»[...]

«F) ...contratar, modificar, rescatar, pignorar, rescindir y liquidar seguros de todas clases, pagar las primas y percibir de las entidades aseguradoras las indemnizaciones a que hubiere lugar...

»[...]

«K) Otorgar documentos públicos y privados congruentes con las facultades expresadas, incluso complementarios, aclaratorios y de rectificación.

»[...].».

2.- Con fecha 17 de abril de 2009 las dos hermanas suscribieron con Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, «La Caixa», un documento de Disposición de Capital en cuya virtud se les concedió un crédito por importe de 200.000 euros (doc. 6 de la demanda).

3.- En esa misma fecha, 17 de abril de 2009, cada una de ellas suscribió con una compañía aseguradora del mismo grupo (Vida Caixa S.A. de Seguros y Reaseguros, en adelante Vida Caixa) un seguro de vida («Vida familiar») con cobertura de fallecimiento («Muerte»), fecha de efecto 1 de junio de 2009 y un capital asegurado de 100.000 euros en cada caso (doc. 1 de la demanda, condiciones particulares de la póliza de D.<sup>a</sup> Evangelina ).

La póliza suscrita por D.<sup>a</sup> Evangelina fue la n.º NUM002 .

El documento de condiciones particulares (doc. 1 de la contestación) contenía en su pág. 1 la mención «Control requerido: Cuestionario de salud» y fue suscrito en nombre y representación de la tomadora/asegurada por su hermana D.<sup>a</sup> Leticia , a cuya firma precedió la expresión «P.P.» (pág. 3).

Dicho documento contenía una condición particular 4.2. del siguiente tenor:

«Quedan excluidos de las garantías de este contrato los siniestros producidos a consecuencia de enfermedades o accidentes originados con anterioridad a la entrada en vigor de este contrato».

Y una condición particular «5. Beneficiarios», del siguiente tenor:

«En caso de que no existiera designación expresa de beneficiarios en la cobertura de fallecimiento, se entenderá que lo son los designados como herederos del tomador, sin necesidad de aceptación de la herencia. En las coberturas de invalidez absoluta y permanente, y enfermedad grave será beneficiario el propio asegurado».

4.- El «Cuestionario de salud» referido a D.<sup>a</sup> Evangelina (quien aparecía mencionada como «Persona a asegurar») se componía de un documento de una sola hoja escrito por las dos caras (doc. 10 de la demanda, fotocopia, y doc. 1 bis de la contestación, original). Fue firmado por la representante en el reverso precedida la firma de la expresión «P.P.».

En lo que interesa, las preguntas que se le formularon y a las que contestó negativamente D.<sup>a</sup> Leticia (marcando con un aspa la opción «NO») en representación de su hermana asegurada fueron las siguientes:

«1. PESO en Kg: 53 ESTATURA en cm: 154



»[...]

»3. ¿Padece o ha padecido alguna ENFERMEDAD?

Del CORAZÓN o VASCULAR (ejemplos: hipertensión, infarto, angina, arritmia, soplos, defectos vasculares). METABÓLICA O ENDOCRINA (ejemplos: diabetes, colesterol o triglicéridos elevados, trastornos del tiroides).

[...]

Del APARATO DIGESTIVO o del HÍGADO (ejemplos: hepatitis -excepto A-, cirrosis, Crohn, colitis ulcerosa).

»En caso afirmativo indique:

Enfermedad Fecha de diagnóstico Tratamiento

»4. ¿Consume algún MEDICAMENTO prescrito por su médico? (Ejemplos: para la diabetes, antidepresivos, ansiolíticos, antihipertensivos, diuréticos, antiinflamatorios). En caso afirmativo, ¿cuáles?, ¿desde cuándo?, ¿por qué?

»[...]

»6. ¿Ha sido HOSPITALIZADO o INTERVENIDO QUIRÚRGICAMENTE durante los últimos 10 años o lo tiene previsto próximamente? (Excepto anginas, vegetaciones, hernias inguinales, apendicitis, cirugía estética, partos o cesáreas). En caso afirmativo, ¿de qué?, ¿cuándo?, ¿tiene secuelas?

»[...]

5.- Con fecha 30 de abril de 2009 «La Caixa» remitió una comunicación con la palabra «Aviso» (destacada en mayor tamaño) y con la expresión «Comunicado de Seguros: PRESENTACIÓN DEL CONTROL MÉDICO», del siguiente tenor (doc. 2 de la demanda, vuelto, fundamento de derecho segundo de la sentencia recurrida):

«En relación al seguro SEVIAM PROTECT, le comunicamos que el día 1-06-2009 es la fecha máxima prevista para que realice el control médico que requiere su póliza.

»En el supuesto de que al recibir este comunicado ya hubiere pasado dicho control, le informamos de que el asegurador realizará los trámites correspondientes a su recepción.

»En este sentido le recordamos que sólo existirá el seguro en el caso de que el asegurador preste su conformidad a los resultados de dicho control, conforme a las condiciones de la póliza».

Se ha declarado probado que esta comunicación, aunque se remitió a nombre de D.<sup>a</sup> Leticia , lo fue al domicilio en el que convivía con su hermana D.<sup>a</sup> Evangelina , y que por ello la asegurada pudo conocer su contenido.

6.- En relación con los antecedentes de salud de la asegurada D.<sup>a</sup> Evangelina al tiempo de suscribir la póliza y el cuestionario por medio de D.<sup>a</sup> Leticia , en particular sobre la preexistencia de patologías cardiovasculares, del aparato digestivo y del hígado, y previas hospitalizaciones o intervenciones quirúrgicas (todas las cuales fueron negadas por su hermana), no se discute o consta probado que D.<sup>a</sup> Evangelina fue diagnosticada en mayo de 1988 de «cirrosis biliar primaria de origen autoinmune» (CBP), precisando intervención quirúrgica en 1994; que fue hospitalizada el 1 de septiembre de 2000 para practicarle una «colecistectomía por laparoscopia»; que en agosto de 2001 se reseñó en su historia clínica que padecía «artropatía autoinmune afectante a las articulaciones interfalángicas de los dedos de las manos y de los pies con episodios frecuentes de agudización y síntomas como dolor, tumefacción, deformidad y limitación funcional de dichas articulaciones», patología que le causaba una importante discapacidad para llevar a cabo actividades propias de la vida diaria, precisando ayuda para algunas de ellas; que el 3 de junio de 2003 fue intervenida de «hernia ventral obstructiva»; que sufrió un primer episodio de encefalopatía hepática (EH) en diciembre de 2006; que en febrero de 2007 se le objetivó una «calcificación de anillo mitral en relación con patología valvular mitral degenerativa»; que en informes del Hospital La Paz de 14 y 28 de enero de 2008 se reflejó que sufría hipertensión pulmonar (HTP), calificada de severa en el primero y de moderada en el segundo; que en un informe emitido el 25 de junio de 2008 por el Hospital Clínico de Barcelona se reseñó, en

el apartado antecedentes e historia previa, que padecía de «artropatía de manos asociada a CBP con importante afectación articular»; y que por esas fechas, a causa de su patología cardiaca en válvula mitral e hipertensión pulmonar, ingresó voluntariamente en dicho hospital, indicándose como motivo de consulta «ingreso electivo para evaluación pre-intervención quirúrgica», «la paciente "ingresa de forma electiva para valorar el riesgo IQ (intervención quirúrgica) dada la presencia de doble lesión mitral e hipertensión pulmonar secundaria"», y en el apartado antecedentes de salud e historia previa del informe de 1 de julio de 2008 la existencia de «cirrosis y dos episodios de encefalopatía hepática (EH) "en diciembre de 2006 y hace tres meses"» (es decir, el segundo en abril de 2008, por el que fue ingresada en La Paz, si bien en julio de 2008 se repitió un tercer episodio).

7.- D.<sup>a</sup> Evangelina falleció el 17 de enero de 2010 tras someterse a una intervención quirúrgica programada («pautada y prevista» según la sentencia recurrida), médicamente indicada «para paliar los defectos cardiacos antes citados». Por tanto, la causa del fallecimiento estuvo en la patología cardiaca que padecía (en concreto, en una «valvulopatía, doble lesión mitral», fundamento de derecho tercero de la sentencia recurrida).

El hecho de su fallecimiento fue recogido en el número correspondiente a junio de 2010 de la hoja informativa «Ciencias Políticas y Sociología», editada por el Ilustre Colegio Nacional de Doctores y Licenciados Colegio de Politólogos y Sociólogos de Madrid (doc. 9 de la contestación), informándose de que su fallecimiento había traído causa de «una intervención quirúrgica cardiaca de la que no se recuperó» y de que se había tenido que prejubilar «por su delicada salud».

8.- En testamento abierto otorgado el 21 de noviembre de 1996, D.<sup>a</sup> Evangelina había instituido heredera única y universal a su hermana D.<sup>a</sup> Leticia , «dejando a salvo la legítima de su madre Doña Emma » (cláusula tercera, doc. 3 de la demanda). En su condición de legitimaria su madre intervino en la partición (escritura de aceptación de herencia y adjudicación de bienes, doc. 4 de la demanda).

9.- La madre y la hermana de D.<sup>a</sup> Evangelina comunicaron su fallecimiento a la aseguradora a través de la oficina bancaria, aportando informe del Hospital Clínico de Barcelona de fecha 17 de enero de 2010 (doc. 14 de la demanda). A la vista de dicho informe, la aseguradora requirió la aportación de documentación (doc. 7 de la demanda), requerimiento que reiteró el 28 de diciembre de 2010 y el 23 de febrero de 2011 (docs. 2 y 3 de la contestación). El 8 de marzo de 2011 ambas remitieron por fax un informe del Hospital La Paz de 30 de junio de 2010, firmado por la doctora Herminia (doc. 4 de la contestación), y con fecha 27 de mayo de 2011 enviaron un informe de 15 de abril anterior emitido por la misma doctora (doc. 6 de la contestación). Al entender que en dichos informes no constaba la fecha en que se había objetivado la patología valvular mitral, la aseguradora efectuó un nuevo requerimiento el 26 de octubre de 2011 (doc. 5 de la contestación) en tal sentido, que no fue atendido, como tampoco los posteriores de 29 de diciembre de 2011 y 28 de febrero de 2013 (docs. 7 y 8 de la contestación), en el último de los cuales se las advertía de que se procedería al archivo del expediente si no enviaban la documentación solicitada.

10.- En diciembre de 2011 la madre y la hermana de la fallecida formularon reclamación ante la Dirección General de Seguros y Fondo de Pensiones, que dio lugar a la apertura del expediente n.º NUM003 . La entidad aseguradora formuló alegaciones insistiendo en la necesidad de contar con la documentación médica necesaria para valorar si el siniestro contaba o no con cobertura.

11.- Con fecha 5 de noviembre de 2013 D.<sup>a</sup> Leticia y su madre D.<sup>a</sup> Emma demandaron a la entidad aseguradora en reclamación de la suma asegurada (100.000 euros) más intereses del art. 20 LCS y costas. En síntesis alegaban: (i) que el seguro estaba vinculado al préstamo y fue una exigencia de la entidad financiera; (ii) que ni la póliza ni el cuestionario fueron suscritos por la asegurada sino por su hermana, en virtud de poder notarial, siendo la apoderada quien firmó tanto la póliza como el cuestionario, que fue cumplimentado «por la entidad»; (iii) que tras comunicar el siniestro a la aseguradora, esta se había negado a abonar la suma asegurada alegando que se habían ocultado patologías previas; y (iv) que no negándose dicho antecedentes (cirrosis biliar primaria de origen autoinmune y calcificación de anillo mitral en relación con patología valvular mitral degenerativa), sin embargo no concurría una ocultación del riesgo que permitiera amparar la negativa de la compañía, tanto porque aquellas patologías se mostraron asintomáticas y permitieron a la asegurada trabajar y llevar una vida normal hasta finales de 2009 como desde el punto de vista jurídico, porque en todo caso el art. 10 LCS impone al tomador el deber de declarar el riesgo, de acuerdo con el cuestionario al que le someta el asegurador y este no había sido el caso, ya que el cuestionario era genérico, había sido cumplimentado por la entidad y en ningún caso se había presentado a la asegurada sino a su hermana.

12.- La aseguradora demandada se opuso a la demanda alegando, en síntesis: (i) que la demandante D.<sup>a</sup> Emma (madre de la asegurada) carecía de legitimación activa ad causam porque en la póliza se reconocía como beneficiarios a los herederos y ella no tenía esta condición; (ii) que la suscripción del seguro no fue una imposición de la demandada; (iii) que se trataba de un seguro plenamente válido a pesar de haberse contratado por apoderada



(D.<sup>a</sup> Leticia , hermana de la asegurada) y de haberse cumplimentado por esta la declaración de salud, pues se encontraba facultada para ello en virtud del poder notarial; (iv) que todavía no se había podido resolver el siniestro por falta de la documentación solicitada sobre su historial clínico, habiendo incumplido las demandantes las exigencias del art. 16 LCS y de la buena fe; (v) que se había incurrido en dolo por infracción del deber de declarar el riesgo al omitirse patologías plenamente relevantes para valorarlo y que finalmente fueron las causantes del fallecimiento; (vi) que concurría además falta de cobertura, porque el riesgo se encontraba excluido de la póliza; y (vii) que, en todo caso, no procedía imponer los intereses de demora al existir causa justificada para no abonar indemnización alguna por no haberse entregado la documentación necesaria y requerida.

13.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda con imposición de costas a la parte demandante. Sus razones fueron, en síntesis, las siguientes: (i) la madre de la asegurada estaba legitimada por su condición de legitimaria y, por tanto, de heredera forzosa; (ii) el seguro era válido pese a haberse realizado por medio de apoderada y ser esta la que había contestado al cuestionario de salud, ya que no se trataba de un seguro de vida sobre la vida de un tercero ( art. 83 LCS ) en el que, por ser distintos el tomador y el asegurado, solo a este incumbiría cumplimentar el cuestionario de salud (en atención a que el art. 7 LCS dispone que los deberes que derivan del contrato incumben al tomador «salvo aquellos que por su naturaleza deban ser cumplidos por el asegurado»), sino de un caso en el que asegurada y tomadora eran la misma persona, D.<sup>a</sup> Evangelina , por más que esta estuviera representada por su hermana en virtud de un poder amplio que la facultaba para contratar seguros y otorgar los documentos privados y públicos congruentes con las facultades que tenía; (iii) que fue la apoderada la que contestó al cuestionario, sin que por el contrario hubiera prueba de que fuese cumplimentado por un empleado de la entidad bancaria; (iv) que el seguro no estaba vinculado al préstamo, pues se establecía «la entrega de la indemnización o suma asegurada directamente a los beneficiarios o herederos de la finada»; y (v) que se ocultó a la aseguradora información relevante a la hora de valorar el riesgo de la asegurada, en concreto antecedentes médicos, patologías preexistentes consistentes en cirrosis biliar primaria de origen autoinmune y calcificación de anillo mitral en relación con patología valvular mitral degenerativa, que incluso la afectaban en su vida normal al causarle disnea de esfuerzo y una importante artritis secundaria, así como tres ingresos hospitalarios por encefalopatía hepática y una consulta hospitalaria para valorar una intervención quirúrgica por la citada cardiopatía.

14.- Contra esta sentencia la parte demandante interpuso recurso de apelación fundado en cuatro motivos, que la sentencia recurrida resume así: «1. Respecto de la contratación de seguro mediante apoderada. Inexistencia de cuestionario; 2. Respecto del "cuestionario de salud" presentado por la aseguradora: insuficiencia de requisitos para su eficacia; 3. Respecto de la causa de fallecimiento: fracaso médico de la intervención quirúrgica voluntaria. La asegurada falleció por complicaciones de la intervención, no por la evolución de la enfermedad; 4. Cláusula de exclusión abusiva por falta de reciprocidad e interpretación pro asegurado. Incumplimiento de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación».

La sentencia de segunda instancia, desestimando el recurso, confirmó la desestimación de la demanda. Sus fundamentos, en síntesis, son los siguientes: (i) no había vinculación entre el préstamo hipotecario y el seguro de vida, tanto por falta de prueba directa como porque lo habitual en caso de tratarse de negocios vinculados es que figure como beneficiaria la entidad de crédito; (ii) visto el contenido del poder notarial, la hermana de la asegurada estaba expresamente facultada para «contratar seguros» en nombre y por cuenta de la poderdante; (iii) ambas circunstancias impedían negar el carácter voluntario del contrato de seguro suscrito; (iv) el cuestionario de salud no fue cumplimentado por un empleado de la entidad crediticia, pues figuran contestaciones sobre datos de salud o personales -como la estatura y el peso de la asegurada- que solo podían ser conocidos por su hermana apoderada, quien respondió negativamente a todas las preguntas sobre la salud de la asegurada -padecimiento de enfermedades previas, consumo de medicamentos, bajas laborales, hospitalizaciones o intervenciones quirúrgicas, minusvalías o consumos de alcohol o drogas- que constaban en el anverso del documento; (v) en dicho cuestionario figuraba la firma de la apoderada; (vi) si la apoderada suscribió el cuestionario por cuenta de su hermana fue porque conocía los datos de salud sobre los que se le preguntaba -dado que vivían juntas-, si no hubiera sido así no habría contestado y, además, si la asegurada «hubiera entendido que el cuestionario debía ser contestado por ella misma por ser una cuestión personalísima o privada, no se alcanza a entender que no acudiera a la compañía o a la entidad bancaria» para someterse al control médico requerido, como tuvo oportunidad de hacer al existir prueba (doc. 2 de la demanda, folio 42 vuelto de las actuaciones de primera instancia) de que la fallecida fue requerida para someterse al mismo; (vii) las cuestiones relativas a la posible vulneración de la normativa sobre tratamiento de los datos de carácter personal se introdujeron ex novo en apelación; (viii) el fallecimiento de la asegurada nueve meses después de suscribir el seguro no se debió a una mala praxis, sino que se produjo a causa de las diversas patologías médicas preexistentes y ocultadas por las que expresamente había sido preguntada y respondido que no, en concreto que fue diagnosticada de cirrosis biliar primaria en 1988, precisando intervención quirúrgica en 1994, y diagnosticada de

valvulopatía mitral calcificada degenerativa en 2007 («patología esta que finalmente requirió intervención quirúrgica a consecuencia de la cual se produjo el fallecimiento de la paciente el 17 de enero de 2010»), pese a lo cual había respondido negativamente a las concretas preguntas (lo que hacían que el cuestionario no fuera genérico) de si padecía o había padecido alguna enfermedad «del APARATO DIGESTIVO o del HÍGADO»... «del CORAZÓN o VASCULAR»; (ix) dicha intervención quirúrgica estaba médicamente indicada y la asegurada se había sometido a ella voluntariamente; y (x) por último, como argumento de refuerzo, la alegación sobre el carácter limitativo del riesgo de la cláusula 4.2. no pretendía combatir la razón decisoria de la sentencia de primera instancia sino tan solo una alegación de la asegurada en su escrito de contestación a la demanda, si bien, en cualquier caso, se trataba de una estipulación ajustada a las exigencias del art. 3 LCS, pues la firma de la apoderada aparecía debajo de la misma.

15.- Contra esta sentencia las demandantes-apelantes han interpuesto recurso de casación por interés casacional y recurso extraordinario por infracción procesal.

Recurso extraordinario por infracción procesal

### Segundo.

Este recurso se compone formalmente de tres motivos, según se anuncia en la pág. 4 del escrito de interposición, todos ellos formulados «de conformidad con el ordinal segundo y cuarto del apartado 1 del art. 469 de la LEC».

El motivo primero se funda en infracción del art. 218.1 LEC. En su desarrollo se alega incongruencia de la sentencia recurrida por no basarse en «las cuestiones y pruebas deducidas en el pleito», sino en una «supuesta "prueba documental" (pág. 8 de la sentencia) que nunca se aportó como tal en este pleito y que no tiene que ver con la póliza de autos sino con otra distinta de otra asegurada». En suma, se cuestiona la pertinencia de que fuera objeto de valoración por el tribunal sentenciador la comunicación dirigida por la aseguradora con fecha 30 de abril de 2009 (doc. 2 de la demanda, folio 42 vuelto de las actuaciones de primera instancia) al entender la parte recurrente que su aportación se debió a un error suyo y, en todo caso, que esa documentación alusiva a un seguro «SEVIAM PROTECT» no guardaba relación con la póliza de la asegurada fallecida (en la que no se contemplaba la necesidad de ese control médico), sino con la de su hermana Leticia, lo que supone que era un documento ajeno a este pleito.

El motivo segundo se funda en infracción del art. 218.1 y 2 LEC, alegándose, en síntesis, que la sentencia recurrida no atiende ni razona acerca de los argumentos de la parte hoy recurrente sobre el carácter personalísimo de la declaración de salud, sobre la insuficiencia del poder y sobre el carácter limitativo y excluyente del riesgo contratado que tenía la estipulación en cuestión. En concreto se argumenta que desde la demanda se ha mantenido la invalidez del cuestionario de salud porque su cumplimentación es una obligación personalísima; que la sentencia rechaza pronunciarse sobre la posible infracción de la normativa de protección de datos por ser una cuestión nueva, sin reparar en que si la parte demandante aludió a esta cuestión en trámite de conclusiones y no antes fue porque lo hizo tras comprobar el valor que la aseguradora demandada daba en su contestación al cuestionario y al poder; que el inciso primero del art. 7 LCS se refiere a obligaciones contractuales, no a las precontractuales como es la de declarar el riesgo según el art. 10.1 inciso primero LCS; que según la DGRN el poder general debe interpretarse restrictivamente, no siendo suficiente un poder general por requerirse el especial para obligaciones personalísimas; que se ha vulnerado la normativa sobre protección de datos (arts. 5 y 6 LOPD) porque para el tratamiento y cesión de datos de carácter personal como los que afectaban a la salud de la asegurada era indispensable su expresa autorización; y en fin, que la sentencia recurrida considera erróneamente que, en todo caso, la cláusula por la que quedaban excluidas de cobertura determinadas enfermedades preexistentes, sin mayor precisión y de forma genérica, era válida cuando, por el contrario, no cumplía con las exigencias del art. 3 LCS al ser limitativa de derechos, no constar «expresamente subrayada y destacada del resto» y no haber sido expresamente aceptada por la asegurada con su firma.

El motivo tercero se funda en infracción de los arts. 218 LEC y 24 CE, pero en puridad no es un motivo autónomo sino una especie de conclusión en la que se recapitula que, por las razones expuestas en los motivos anteriores, la sentencia recurrida es incongruente y ha causado indefensión.

La parte recurrida se ha opuesto al recurso (a los dos únicos motivos que en su opinión lo integran) por entender que incurre en su conjunto en la causa de inadmisión de carencia manifiesta de fundamento (art. 473.2 LEC) por «defectuosa técnica casacional» consistente en denunciar «como vicio de incongruencia infracciones ajenas a su definición legal y jurisprudencial». En cuanto al motivo primero, porque el art. 218.1 LEC sobre el deber de congruencia exige la adecuada correlación entre el fallo de la sentencia y lo pedido por las partes, pero nada

tiene que ver con cuestiones probatorias como las que se denuncian, además de que la sentencia recurrida en modo alguno se sustenta únicamente en el folio 42 vuelto de las actuaciones de primera instancia; y en cuanto al motivo segundo, porque se confunde falta de motivación con motivación de la que se discrepa, porque se pretende solo una nueva valoración de la prueba, porque no se expone debidamente qué influencia ha podido tener la supuesta vulneración en el resultado del proceso, y porque se plantean cuestiones sustantivas propias del recurso de casación.

### Tercero.

Procede apreciar los óbices de admisibilidad alegados por la parte recurrida por las siguientes razones:

1.<sup>a</sup>) La formulación del recurso extraordinario por infracción procesal en su conjunto es formalmente deficiente porque en su encabezamiento se alude de forma genérica a dos motivos (en concreto los ordinales 2.º y 4.º) de los cuatro previstos en el art. 469.1 LEC, sin precisar, como es exigible, cuál de ellos ampara en cada caso las concretas infracciones luego enunciadas, incurriendo así en una patente falta de claridad y precisión a la hora de ubicar correctamente cada infracción procesal en el concreto motivo legalmente previsto, carga del recurrente que no puede ni debe ser suplida por esta sala.

2.<sup>a</sup>) En todo caso, los tres motivos formalmente enunciados son, en puridad y como se alega por la parte recurrida, únicamente dos, pues la mención del art. 24 de la Constitución que se hace al final es insuficiente para dotar de autonomía al tercer motivo, ya que no se justifica mínimamente su contenido propio más allá de la incongruencia denunciada en los otros dos.

3.<sup>a</sup>) En cuanto a los motivos primero y segundo, a pesar de fundarse esencialmente en infracción del deber de congruencia (de ahí la cita común del art. 218.1 LEC), su desarrollo argumental resulta por completo ajeno a esta cuestión, ya que el motivo primero se centra en cuestionar la pertinencia de que se valore por el tribunal sentenciador una determinada prueba y el segundo en una supuesta falta de motivación de la sentencia que ni siquiera se desarrolla o razona luego como tal, pues lo que en realidad se expone es la discrepancia de la parte recurrente con una motivación que ciertamente existe y que, además, afecta a cuestiones sustantivas propias del recurso de casación, en concreto si por su carácter personalísimo podía o no vincular a la asegurada la cumplimentación del cuestionario de salud por su hermana apoderada. Por tanto, la falta de claridad se agudiza con el planteamiento de cuestiones sustantivas como si fueran procesales (por ejemplo, sentencias 62/2018, de 5 de febrero, 643/2016, de 26 de octubre, y 478/2014, de 2 de octubre) y con la confusión en las que aparentemente sí tienen esta naturaleza, pues no cabe mezclar la incongruencia con los defectos de motivación (sentencias 96/2017, de 15 de febrero, y 653/2017, de 29 de noviembre, que reitera que se trata de cuestiones que «han de alegarse por separado») ni ninguna de ambas cuestiones con unos supuestos errores de valoración probatoria nunca revisables al amparo del ordinal 2.º del art. 469.1 LEC (sentencia 67/2014, de 14 de febrero, en un caso también de seguro de vida y deber de declaración del riesgo, y sentencia 160/2012, de 16 de marzo, citada por la citada 643/2016, de 26 de octubre, según la cual «la motivación de la resolución no tiene nada que ver con el acierto o desacierto de la argumentación y hay que distinguir en relación con la valoración probatoria la falta de motivación o la motivación insuficiente, que se sitúa en el requisito procesal y exigencia constitucional de la motivación, del error en la valoración de la prueba que es un tema ajeno a la motivación»).

4.<sup>a</sup>) En consecuencia, el recurso extraordinario por infracción procesal debe ser desestimado por incurrir sus motivos en las causas de inadmisión de incumplimiento de los requisitos del escrito de interposición (art. 473.2. 1.º en relación con art. 469.1, ambos de la LEC) y carencia manifiesta de fundamento (art. 473.2. 2.º LEC), que en sentencia deben apreciarse como causas de desestimación (entre las más recientes, sentencia 653/2017, de 29 de noviembre).

Recurso de casación.

### Cuarto.

El recurso de casación, amparado en el ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, por existencia de interés casacional tanto en la modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala como en la de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, se articula en dos motivos.

El motivo primero se funda en infracción de los arts. 10 y 89 LCS: en primer lugar, en relación con la doctrina jurisprudencial de esta sala sentada en sentencias de 18 de mayo de 1993 y 31 de diciembre de 2003 y con la

doctrina de las Audiencias Provinciales contenida en SAP Madrid, 21.<sup>a</sup>, de 12 de octubre de 2010 , y 8.<sup>a</sup>, de 7 de noviembre de 2001 , que se dice vulnerada en lo relativo a la interpretación del deber del asegurado de declarar el riesgo como deber de contestar al cuestionario que le someta la compañía de seguros, que no puede ser genérico como sí lo fue el litigioso, y en cuanto a la ineficacia de las declaraciones de salud no cumplimentadas por el propio asegurado; en segundo lugar, en relación con la doctrina jurisprudencial de esta sala contenida en sentencias de 31 de diciembre de 2003 y 12 de abril de 2004 y con la de las sentencias de la AP Madrid, 10.<sup>a</sup>, de 25 de marzo de 2009 , y 12.<sup>a</sup>, de 6 de octubre de 2009 , sobre el deber de declarar el riesgo cuando las pólizas de seguro son suscritas junto con un préstamo hipotecario a sugerencia de la entidad prestamista, en la propia sucursal de esta y como un mero trámite, sin participación alguna del asegurado; y en tercer lugar, en relación con la doctrina de las Audiencias Provinciales contenida en SSAP Baleares, 5.<sup>a</sup>, de 5 de diciembre de 2001 y 24 de septiembre de 2001 , y SAP Granada, de 11 de febrero de 2011 , en cuanto al carácter personalísimo de la declaración de salud.

El motivo segundo se funda, por un lado, en infracción del art. 3 LCS en relación con la doctrina jurisprudencial de esta sala contenida en sentencias de 26 de febrero de 1997 y 7 de diciembre de 1998 y con la doctrina de las sentencias AP Barcelona, 13.<sup>a</sup>, de 27 de febrero de 2010 , y AP (no se indica procedencia), 14.<sup>a</sup>, de 30 de enero de 2014 , sobre el carácter limitativo de la cláusula de exclusión de cobertura por enfermedades preexistentes y, por tanto, sobre la ineficacia de la misma al no reunir los requisitos de dicho precepto; y por otro, en infracción del art. 91 LCS en relación con la doctrina de las sentencias de 7 de julio de 2006 y SAP Madrid, 9.<sup>a</sup>, de 14 de mayo de 2012 , en cuanto a que si se trataba de una cláusula limitativa de derechos del asegurado debió ser expresamente aceptada por la asegurada, lo que no fue el caso.

La parte recurrida se ha opuesto alegando causas de inadmisión y razones de fondo.

En cuanto a las primeras aduce, en síntesis, carencia manifiesta de fundamento ( art. 483.2.4.º LEC ) por falta de claridad al mezclarse cuestiones heterogéneas, no respetarse la razón decisoria de la sentencia recurrida y alterar su base fáctica, con la consecuente inexistencia de interés casacional ( art. 477.2.3 .º y 483.2.3.º LEC ) porque la aplicación de la jurisprudencia invocada solo podría llevar a la modificación del fallo mediante la alteración de los hechos probados. Se razona que la parte recurrente da por sentado que el seguro se contrató vinculado a un préstamo, que fue una condición impuesta por la entidad prestamista, que si firmó la hermana y no la asegurada fue porque esta se encontraba de viaje y, en fin, que fue el empleado de la oficina quien preparó y cumplimentó toda la documentación, cuando por el contrario los hechos probados en ambas instancias demuestran que los seguros de vida no se impusieron como condición por «La Caixa», dado que no aparecía esta como beneficiaria, que la ausencia de la asegurada no se debió a que estuviera de viaje, sino a la intención de ocultar sus graves padecimientos, y que no fue un empleado de la entidad financiera sino la apoderada quien cumplimentó el cuestionario o, al menos, quien contestó a las preguntas. También se alega falta de justificación del interés casacional fundado en la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales (particularmente en cuanto al pretendido carácter personalísimo del cuestionario) al acarrear sentencias de distintas Audiencias, muchas sin identificar, y prescindiendo de invocar dos sentencias firmes de una misma sección de una Audiencia que decidan en sentido contrario a otras dos, también firmes, de una misma sección.

Sobre el fondo la parte recurrida opone, en síntesis, en cuanto al motivo primero, que las sentencias de esta sala citadas en el recurso no son extrapolables al caso porque parten de la vinculación del seguro al préstamo y de la inexistencia de cuestionario de salud o, al menos, de su cumplimentación por un empleado del banco o de la aseguradora o por una persona diferente del tomador, o bien del carácter vago, confuso o abstracto del cuestionario, cuando la sentencia recurrida da por probado que el seguro no estaba vinculado al préstamo, que hubo cuestionario, que el mismo fue lo suficientemente claro y explícito respecto de las patologías previas para que pudiera responderse sobre tales aspectos y, en fin, que fue cumplimentado por la apoderada de la asegurada firmando en el anverso y, por tanto, presumiéndose que conocía su contenido; y en cuanto al motivo segundo, que la exclusión de cobertura ( clausula 4.2) se ajustó a las exigencias del art. 3 LCS porque la apoderada la firmó dos veces «por poder».

#### Quinto.

Los óbices de admisibilidad alegados por la parte recurrida no pueden impedir el examen de fondo del recurso de casación.

Es cierto que sus motivos incurren en varias de las incorrecciones formales denunciadas, como una patente falta de claridad expositiva y de respeto a la base fáctica y a la razón decisoria de la sentencia recurrida, y que la mera acumulación de sentencias de distinta procedencia es insuficiente para justificar debidamente la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales. Pero por encima de ello destaca la controversia jurídica

a que se refiere el último apartado o submotivo del motivo primero, suficientemente identificada y planteada con respeto a los hechos probados, de si el seguro de vida y la declaración de salud podían realizarse a través de apoderado al tratarse de actos personalísimos. En este aspecto la parte recurrida ha podido oponerse al recurso sabiendo cuáles eran las cuestiones relevantes, y esta sala debe resolverlas porque acerca de la acreditación del interés casacional el acuerdo sobre criterios de admisión de esta sala, de 27 de enero de 2017, considera que «no obstante, no será imprescindible la cita de sentencias con los requisitos indicados cuando, a criterio de la Sala Primera, conste de manera notoria la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales sobre el problema planteado», lo que es aplicable al caso desde el momento en que las sentencias que se citan al respecto (por ejemplo, la de la AP de Baleares) permiten por sí mismas constatar que, a falta de jurisprudencia de esta sala, existen pronunciamientos de Audiencias que no participan del criterio de la sentencia recurrida de considerar válido el cuestionario de salud cumplimentado mediante apoderado.

#### Sexto.

Entrando por tanto a resolver el recurso en las cuestiones jurídicas debidamente identificadas que se plantean, sus motivos deben ser desestimados por las siguientes razones:

1.ª) Son hechos probados, de necesario respeto en casación: (i) que el seguro de vida suscrito por la luego fallecida fue un acto voluntario, desvinculado del préstamo; (ii) que la ausencia de la asegurada en el día de la firma no se debió a que estuviera de viaje y a que por esto tuviera que actuar representada, pues el poder notarial a favor de su hermana, otorgado días antes, era un poder muy amplio que excedía de esa supuesta y limitada finalidad o eventualidad; (iii) que dentro del amplio elenco de facultades, el poder autorizaba expresamente a la apoderada para otorgar en representación de su hermana contratos de seguro «de todas clases» y los documentos «congruentes con las facultades expresadas» que trajeran causa de ellos; (iv) que la apoderada no solo firmó la póliza sino también el cuestionario de salud, en ambos casos consignando en la antefirma que lo hacía «P.P.», es decir, por poder; (v) que dicho cuestionario de salud era el único «control requerido» por la entidad aseguradora; (vi) que en dicho cuestionario se le preguntó expresamente por los antecedentes médicos de la asegurada, incluyendo ingresos hospitalarios, con preguntas específicas sobre patologías concretas, en particular relacionadas con problemas «del corazón» o de tipo «vascular», y sobre enfermedades del «aparato digestivo o del hígado»; (vii) que el fallecimiento de la asegurada nueve meses después de suscribir el seguro se produjo por una causa -intervención quirúrgica programada- directamente relacionada con esas patologías preexistentes -en concreto las cardíacas- y por las que esta había sido expresamente preguntada en el cuestionario; (viii) que no consta que el cuestionario de salud fuese cumplimentado por un empleado de la entidad crediticia, al margen de la apoderada, sino por esta, cuya firma es la que aparece en el mismo; y (ix) que antes de su fecha de efecto, prevista para el 1 de junio de 2009, la compañía demandada dirigió comunicación a nombre de la apoderada, pero al domicilio común que compartía con la asegurada, con objeto de que esta, si no lo había hecho ya, se sometiera al referido control requerido consistente en el cuestionario de salud, sin que la asegurada objetara nada respecto del cuestionario cumplimentado en su nombre y representación por su hermana.

2.ª) De lo anterior se sigue, en línea con lo que ya razonó la sentencia de primera instancia (fundamento de derecho cuarto), que no estamos ante un supuesto del párrafo cuarto del art. 83 LCS (seguro de vida sobre la vida de un tercero), cuya validez exige la concurrencia de interés del asegurado, que cabe presumir iuris et de iure si hubiera prestado su consentimiento expreso al seguro y que, a falta del mismo, exige la prueba de su existencia a cargo del tomador (sentencia 585/2008, de 24 de junio, que explica la génesis del precepto), pues tomadora y asegurada eran personas distintas, sino que esta doble condición recayó en todo momento en D.ª Evangelina, por más que se sirviera de la representación de su hermana para contratar un seguro sobre su propia vida que cubriera el riesgo de su propio fallecimiento. En consecuencia, tampoco resulta aplicable el art. 7 LCS, que permite la suscripción de cualquier modalidad de seguro tanto por cuenta propia como por cuenta ajena y según el cual «si el tomador del seguro y el asegurado son personas distintas, las obligaciones y los deberes que derivan del contrato corresponden al tomador del seguro, salvo aquellos que por su naturaleza deban ser cumplidos por el asegurado». Al coincidir en D.ª Evangelina la doble condición de asegurada y tomadora, tan solo a ella incumbía cumplir con el deber de declarar el riesgo que establece el art. 10 LCS. Cuestión distinta es si podía ser representada en ese acto.

3.ª) Ciertamente, existen Audiencias Provinciales que siguen el criterio de la sentencia recurrida de considerar que el deber del art. 10 LCS no es personalísimo y que, por tanto, es posible cumplirlo mediante mandatario. Es el caso, por ejemplo, de la SAP Granada, sec. 4.ª, de 20 de marzo de 2009, rec.700/2008, que, en un caso de contratación del seguro de vida y de confección del cuestionario de salud por un familiar del asegurado,

que actuó como mandatario suyo, declara que los actos realizados por el mandatario vinculaban al mandante «como si los hubiese llevado a cabo él mismo, máxime cuando el citado art. 10 de la LCS no establece un deber "personalísimo" de declarar las circunstancias que influyan en la valoración del riesgo».

Por el contrario, otras Audiencias Provinciales entienden que la obligación de declarar el riesgo mediante la cumplimentación del cuestionario de salud es personalísima, de tal manera que si no se realiza por el propio tomador/asegurado no puede tenerse por existente dicha declaración. La parte recurrente cita las sentencias de la AP de Illes Balears de 24 de septiembre de 2001 y 5 de diciembre de 2001 . La primera es más clara al considerar que, por su carácter personalísimo, además de confidencial, solo al propio asegurado/tomador le incumbe responder a las preguntas del cuestionario de salud («siendo en todo caso lo correcto, la sumisión en persona a cada uno de los asegurados al cuestionario y no la toma de datos a través de un tercero dado el carácter personalísimo, además de confidencial, que a la declaración sobre el propio estado de salud debe atribuirse, no teniendo obligación los terceros, en este caso hija de los asegurados, de conocer todas las enfermedades o patologías que afectan a sus padres»). La segunda sentencia no parece excluir la posibilidad de que un tercero (la hija) pueda facilitar los datos de salud del asegurado (su padre), si bien, precisamente por tratarse de datos íntimos y personalísimos, concluye que al conformarse la aseguradora con lo declarado por la hija asumió un mayor riesgo de que las respuestas no fueran exactas, todo lo cual debía valorarse a la hora de excluir la existencia de dolo e, incluso, de culpa grave del tomador.

4.<sup>a</sup>) La respuesta a esta cuestión debe partir de que la LCS no prohíbe contratar seguros por mandatario y de que, amparándose en esta posibilidad legal, la asegurada otorgó un poder notarial en virtud del cual la apoderada (su hermana) quedaba expresamente facultada para contratar toda clase de seguros, incluida la modalidad de vida para caso de muerte, así como para suscribir toda clase de documentos que su buen fin exigiera, como en este caso sería el cuestionario de salud, de cuya cumplimentación y resultado dependía que por el asegurador pudiera denegarse la efectividad del seguro.

5.<sup>a</sup>) Sin embargo, mientras la mandataria sí podía vincular a su mandante frente a la aseguradora en la contratación del seguro en sí misma ( art. 1727 CC ), en cambio la cumplimentación del cuestionario de salud habría exigido, en principio, una actuación personal de la propia asegurada, es decir, de la mandante, ya que los datos de salud no solamente son privados sino que, además, gozan de la condición de datos de carácter personal especialmente protegidos según el art. 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal .

En consecuencia, debe afirmarse que la cumplimentación del cuestionario de salud para la valoración del riesgo en un seguro de vida es un acto personalísimo del asegurado.

6.<sup>a</sup>) Ahora bien, las muy especiales circunstancias concurrentes en el presente caso, valoradas en su conjunto, determinan que la inobservancia de ese requisito no excluya el dolo del asegurado a que se refiere el párrafo segundo del art. 10 LCS .

Esas circunstancias son, en primer lugar, la doble condición, en la hermana de la asegurada, de heredera de esta y, a la vez, beneficiaria del seguro; en segundo lugar, su condición de codeudora, junto con su hermana, por razón de un mismo crédito que les concedió "La Caixa"; en tercer lugar, la convivencia constante y continuada de ambas hermanas en un domicilio común, lo que necesariamente comportaba que quien cumplimentó el cuestionario, no genérico sino más que suficientemente detallado, conociera a la perfección el precario estado de salud de la asegurada y, pese a ello, lo ocultara respondiendo negativamente a todas las preguntas respecto de las que una respuesta afirmativa y veraz habría permitido a la aseguradora valorar adecuadamente el riesgo: y por último, en consecuencia, que hubo una actuación concertada entre asegurada y apoderada para que la aseguradora no pudiera valorar adecuadamente el riesgo.

7.<sup>a</sup>) En función de todo lo anterior, carece de relevancia el carácter limitativo o no de la cláusula referida a la exclusión de los siniestros producidos a consecuencia de enfermedades o accidentes anteriores al contrato, pues el siniestro en este caso fue el propio fallecimiento de la asegurada, acaecido varios meses después de la contratación del seguro, y en cambio lo decisivo era que la aseguradora pudiese valorar adecuadamente el riesgo de ese fallecimiento a la vista del estado de salud de la asegurada que dolosamente se le ocultó.

### Séptimo.

Desestimados tanto el recurso de casación como el recurso extraordinario por infracción procesal, procede imponer las costas a la parte recurrente ( arts. 394.1 y 398.1 LEC ), que también perderá los depósitos constituidos ( apdo. 9 de la d. adicional 15.<sup>a</sup> LOPJ ).



## 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 y el recurso de casación interpuestos por las demandantes D.ª Emma y D.ª Leticia contra la sentencia dictada el 17 de junio de 2015 por la sección 19.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 300/2015 .

2.º - Confirmar la sentencia recurrida.

3.º- E imponer las costas de ambos recursos a la parte recurrente, que perderá los depósitos constituidos.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos

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

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.