

**Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 4 de diciembre de 2008. Recurso 1114/2004. Ponente: Don Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.**

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a cuatro de Diciembre de dos mil ocho.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto por D. Rodolfo , representado por el Procurador de los Tribunales Don José Manuel de Dorremocha Aramburu contra la sentencia dictada en grado de apelación con fecha 23 de febrero de 2.004 por la Audiencia Provincial de San Sebastián, Sección 2ª, en el rollo número 2364/2003, dimanante del Juicio número 737/2002 seguido en el Juzgado de Primera Instancia Número 1 de los de San Sebastián. Es parte recurrida en el presente recurso "Mutua General de Seguros" que actúa representada por la Procuradora de los Tribunales Dª María Teresa Puente Méndez.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado de Primera Instancia Nº 1 de San Sebastián, conoció el juicio ordinario nº 737/02 , seguido a instancia de D. Rodolfo contra Mutua General de Seguros, S.A., sobre reclamación de cantidad.

Por la representación procesal de D. Rodolfo se formuló demanda en base a cuantos hechos fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado: "...se dicte sentencia de fondo por la que: a) se declare el incumplimiento de contrato de seguro por la parte demandada y b) Se condene a la parte demandada a abonar a mi representada las siguientes cantidades: 1. La cantidad de cuatrocientos sesenta y nueve mil setecientos noventa y seis euros con ochenta y dos céntimos (469.796,82 Euros).- 2. Los intereses legales establecidos en el *artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro*, desde la fecha del último siniestro, es decir día 02/08/01.- Todo ello, con expresa condena en costas a la parte demandada."

Admitida a trámite la demanda, por la representación procesal de la parte demandada, se contestó la misma, en la que terminaba suplicando al Juzgado, tras los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación: "...dicte en su día sentencia por la que, A) Como pretensión principal: estimando la excepción procesal formulada de plus petición, como excepción procesal análoga no prevista en el *art. 406 de la NLEC* , desestime de plano la demanda sin entrar a valorar el fondo del asunto. B) Como pretensión subsidiaria, desestime en su totalidad los pedimentos contenidos en la demanda, con expresa condena en las costas procesales en ambos casos a la parte actora."

Con fecha 21 de julio de 2003, el Juzgado dictó sentencia cuyo fallo dice: "Que desestimando la demanda interpuesta por Dª Mª Rosario Sánchez Félix, Procuradora de los Tribunales y D. Rodolfo , debo absolver y absuelvo a Mutua General de Seguros, de todos los pedimentos formulados en la demanda, todo ello con expresa imposición de las costas a la actora."

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de San Sebastián, dictó sentencia en fecha 23 de febrero de 2004 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que desestimando como desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de Rodolfo contra la sentencia de fecha 21 de Julio de 2003 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de esta capital, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha resolución imponiendo a la parte recurrente las costas ocasionadas en esta instancia."

**TERCERO.-** Por la Procuradora Sra. Sánchez Félix, en nombre y representación de D. Rodolfo , se presentó escrito de preparación del recurso de casación ante la Audiencia Provincial de San Sebastián siendo formalizado posteriormente ante dicha Audiencia, con apoyo procesal en los siguientes motivos: Primero: "Se denuncia la infracción de los *arts. 10 y 3 de la Ley de Contrato de Seguro* , así como el *artículo 3 de la Ley 21/1990 de 19 de Diciembre* y concordantes en relación con la doctrina y jurisprudencia". Segundo: "La infracción del *art. 1243 del C.c .* , por cuanto en la valoración de la prueba el Tribunal "a quo" no se ha sujetado a las reglas de la sana crítica". Tercero: "Inaplicación de la rescisión del contrato de seguro efectuado por la demandada, en aplicación de lo establecido en el *artículo 12-2-2º de la Ley del Contrato de Seguro* " .

**CUARTO.-** Remitidas las actuaciones a este Tribunal y personadas las partes, por Auto de esta Sala de fecha 18 de septiembre de 2007 , se admite a trámite el recurso y evacuado el traslado conferido, por la representación procesal de la parte recurrida, se presentó escrito de oposición al mismo.

**QUINTO.-** No habiéndose solicitado, por todas las partes personadas, la celebración de vista pública, por la Sala se acordó señalar, para la votación y fallo del presente recurso, el día veintisiete de noviembre del año en curso, en el que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Como datos a utilizar en la resolución del actual recurso de casación hay que tener en cuenta lo siguiente:

El recurrente en casación, Rodolfo , ejercita acción de reclamación de cantidad contra la aseguradora con la que había contratado con fecha 15 de diciembre de 1.997 diez pólizas de seguro para las 10 viviendas sitas en el inmueble de la Avda. de Navarra de la localidad de Pasajes en Guipúzcoa, asegurando los daños que se produjeran en las viviendas, incluyendo el incendio. En el año 2.001 se produjeron dos incendios en las fincas aseguradas, cursando la correspondiente notificación al asegurador, que procedió a rescindir el contrato alegando la mala fe del tomador al haber declarado en el cuestionario de contratación datos que no se correspondían con la realidad del inmueble.

La Sentencia de Primera Instancia, confirmada en apelación, desestima la demanda al considerar que por parte del tomador del seguro se ocultaron datos relevantes sobre el inmueble aplicando a esta conducta la sanción del *artículo 10 de la Ley de Contrato de Seguro*. La Audiencia Provincial confirma el pronunciamiento centrándose en la "solicitud-cuestionario" que le fue realizada al tomador y que fue firmada por éste, constando en su reverso el cuestionario, y consideró que de la prueba practicada se desprende que el tomador había proporcionado a la aseguradora intencionadamente datos que no se correspondían con la realidad del edificio asegurado. En concreto, manifestó en el cuestionario que el inmueble era de primeras calidades cuando tenía conocimiento de que esto no era así.

SEGUNDO.- El único motivo admitido del recurso se formula al amparo del *ordinal segundo del artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* por infracción de los *artículos 10 y 3 de la Ley de Contrato de Seguro*, así como por infracción del *artículo 3 de la Ley 21/1990 de 19 de diciembre*, de adaptación del derecho español a la *Directiva 88/357/CEE*, sobre libertad de servicios en seguros distintos al de vida y actualización de la legislación de seguros privados.

El motivo debe ser desestimado.

La parte recurrente ataca en este motivo la valoración realizada por la Audiencia Provincial del documento obrante en el folio 106 de las actuaciones de primera instancia, en el que se firma una "solicitud-cuestionario" por parte del recurrente cuyo reverso, en el que consta el cuestionario propiamente dicho, no ha sido firmado por el mismo. Considera el recurrente que las circunstancias en las que se llevó a cabo la cumplimentación del cuestionario equivalen a la falta de presentación del mismo conforme a la doctrina reiterada de esta Sala pues, ni fue firmado por él mismo ni este se correspondería con su declaración, habiéndose producido, según el recurrente, una incorrecta aplicación del *artículo 10 de la Ley de Contrato de Seguro*.

El *artículo 10 de la Ley de Contrato de Seguro* ha sido reiteradamente interpretado por esta Sala, delimitando su alcance y consecuencias en Sentencias como la de 1 de junio de 2.006 o 15 de noviembre de 2.007. En la primera, se estableció literalmente que: "A través del deber de la declaración del tomador del seguro de las circunstancias que delimitan el riesgo que se quiere que sea cubierto por el asegurador, aflora de manera nítida el carácter del contrato de seguro como de máxima buena fe. En efecto, se sabe que, siendo tan importante la delimitación del riesgo, ésta no puede llevarse a efecto sin la colaboración del futuro contratante, que es quien únicamente conoce ciertas circunstancias y detalles. El asegurador, sólo con mucha dificultad y dentro de un ámbito limitado, puede procurarse una información directa sobre el concreto riesgo que pretende asumir, por lo que necesita la ayuda de ese futuro contratante y requiere de él la información precisa para la concreción y valoración del riesgo. Se manifiesta la buena fe precisamente en que el asegurador ha de confiar en la descripción del riesgo que hace la otra parte. La actividad aseguradora necesita de la colaboración leal de todos los que deseen la cobertura de los aseguradores. Estos sólo mediante una exacta apreciación del riesgo pueden decidir justamente si asumirlo o no, y en el caso de que decidan por la celebración del contrato, determinar el justo precio o prima que debe pagar el asegurado. El *artículo 10 de la Ley de Contrato de*

*Seguro, ubicado dentro del Título I* referente a las Disposiciones Generales aplicables a toda clase de seguros, ha concebido más que un deber de declaración, un deber de contestación o respuesta del tomador de lo que se le pregunta por el asegurador, ya que éste, por su mayor conocimiento de la relevancia de los hechos a los efectos de la adecuada valoración del riesgo, debe preguntar al contratante aquellos datos que estime oportunos. Concepción que se ha aclarado y reforzado, si cabe, con la modificación producida en el *apartado 1º de este artículo 10*, al añadirse el último párrafo del mismo que dice que: «quedará exonerado de tal deber (el tomador del seguro) si el asegurador no le somete cuestionario o cuando, aún sometiéndoselo, se trate de circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo y que no estén comprendidas en él». El cambio operado en la concepción de este deber de declaración del riesgo respecto a la que prevalecía en el *Código de Comercio ha alterado sustancialmente la normativa anterior. El artículo 10*, en lugar de concebir de una forma general y abstracta los límites del deber del tomador de declarar todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo, ha acotado este deber limitándolo a la contestación del cuestionario que le somete el asegurador. Aparece así, como ha quedado dicho, no un deber espontáneo e independiente del tomador, sino un deber de responder a un cuestionario que tiene su precedente en el derecho suizo. A diferencia del *artículo 381 del Código de Comercio*, en el que el asegurado estaba obligado a decir todo lo que sabía sobre el riesgo y también a decir exactamente todo lo que dice, el *artículo 10* circunscribe el deber de declaración al cuestionario que el asegurador someta al presunto tomador del seguro. El deber de declaración se infringe cuando el riesgo que ha sido descrito y que se ha tenido en cuenta a la hora de la conclusión del contrato es diverso del riesgo real. Esta infracción resulta de un hecho objetivo, cual es esa diferenciación entre la situación representada y la real (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 1993 y 28 de octubre de 1998)". En este caso, es indiscutible que el riesgo asumido por el asegurador fue distinto del real. La parte recurrente achaca esta situación a la falta de pericia profesional del asegurador al no comprobar las circunstancias del edificio, alegando que el cuestionario no fue firmado por él ni realizó las declaraciones que constan en el mismo. Así, el primer argumento casacional utilizado por el recurrente para combatir la aplicación del *artículo 10 de la Ley de Contrato de Seguro* se basa en la consideración de las circunstancias en las que tuvo lugar la cumplimentación del cuestionario que, según el recurrente, deben equipararse a una falta de presentación del mismo. Ciertamente es que esta Sala, en Sentencias de 31 de mayo de 1.997, 6 de abril de 2.001, 31 de diciembre de 2.003 y 4 de abril de 2.007, ha seguido el criterio señalado por el recurrente acerca de que la circunstancia de que fuera el agente de seguros el que rellenase el cuestionario, limitándose el asegurado a firmar, equivale a la falta de presentación del mismo, señalando la última de las Sentencias antes citadas que "al declarar la sentencia recurrida que el agente de la aseguradora fue quién rellenó el cuestionario que el tomador del seguro se limitó a firmar, ello equivale a la falta de presentación del cuestionario, cuyas consecuencias no pueden hacerse recaer sobre el asegurado". Sin embargo, en este caso, esta doctrina no es aplicable pues estamos ante un supuesto de hecho del que la sentencia recurrida se sirve de base, toda vez que los hechos probados de la sentencia impugnada, que constituyen su base fáctica inalterable en casación, no sientan como cierto que no se le formularan preguntas al asegurado, que el cuestionario fuera simplemente firmado por el asegurado y que el agente lo rellenara unilateralmente a espaldas de la voluntad de aquel, sino que, según la sentencia recurrida, "cuando en el cuestionario que figura al reverso de la solicitud de la póliza se hizo constar por indicación

del actor que la estructura del inmueble era de hormigón armado tratándose de una construcción de primera clase, se faltaba claramente a la verdad de forma intencionada y en todo caso en relación a un extremo determinante para la perfección del contrato". Lo decisivo para descartar la aplicación de la doctrina que se invoca por la parte recurrente es que la sentencia recurrida no considera acreditado que el cuestionario contenga algo distinto a la declaración del propio asegurado, siendo así que por tratarse de datos declarados por él, sobre los que fue cuestionado, es plenamente imputable al declarante la inexactitud existente, y este criterio es seguido por las Sentencias de esta sala de 10 de septiembre de 2007 y 15 de noviembre de 2007 .

Por tanto, al partir el recurrente en su argumentación de la no firma del cuestionario y de la falta de declaración por su parte de los datos que se aportaron, está partiendo de una base fáctica distinta a la establecida en la sentencia recurrida, incurriendo así en el vicio casacional de "hacer supuesto de la cuestión" que consiste en partir de un supuesto fáctico contrario al proclamado por la sentencia recurrida -sentencias 20-2-92, 6-11-92, 12-11-92, 2-12-93, 29-12-98, 28-9-99 y 5-7-2000 - o, lo que es lo mismo, no respetar los hechos probados y las determinaciones de carácter eminentemente fáctico que pertenecen al ámbito sentenciador de la instancia -sentencias 15-11-95 y 24-3-95 - o, también, soslayar los hechos probados para, a partir de una construcción propia y unilateral, extraer consecuencias jurídicas en oposición a lo resuelto de conformidad con aquellos - sentencias 25-2-95, 30-5-95 y 14-7-97 -, todo ello sin haber desvirtuado previamente la base fáctica de la sentencia recurrida a través del cauce legalmente establecido para ello.

El otro argumento utilizado por el recurrente alude a que él no habría firmado las condiciones particulares y generales de la póliza del seguro, lo que daría lugar a que la sentencia recurrida infringiese el *artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro* , de cuya interpretación se desprendería que "carecen de validez aquéllas cláusulas o condiciones limitativas de los derechos del asegurado que no consten expresamente firmadas por el mismo en prueba de su aceptación". A pesar de la confusión de que adolece el discurso casacional del recurrente en este punto, su impugnación puede ser entendida en dos aspectos, aunque en ambos casos han de ser desestimados: si se realiza en relación con el cuestionario, considerando éste como una cláusula limitativa, que al no haber sido firmado en su reverso habría de considerarse como no realizado, esta Sala ha señalado en Sentencias de 31 de mayo de 2004, 3 de octubre de 2003, 18 de junio y 26 de julio de 2002, 6 de febrero, 2 de abril y 31 de diciembre de 2001 que los cuestionarios que se realizan en la contratación de los seguros no son cláusulas limitativas de derechos, lo que excluye la posible conculcación por la sentencia recurrida del *artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro* . Y, por otro lado, si lo que pretende la parte recurrente es poner de relieve el hecho de la falta de firma por él de las condiciones generales y particulares de la póliza, esta cuestión ha de ser desestimada en casación, al tratarse de una cuestión nueva, pues en el recurso de apelación no fue planteada, y, consecuentemente, la sentencia recurrida no se pronunció sobre ella. Pero, además, el precepto ahora alegado como infringido -*artículo 3 de la Ley del Contrato de Seguro*- no resulta aplicable para la resolución del pleito, desde el momento en el que la aseguradora no opuso la aplicación de una cláusula contractual para no pagar al tomador tras la producción del siniestro, sino que esgrimió la mala fe del tomador del seguro en la valoración del riesgo, que, al ser distinta del real, siendo también imputable al tomador dicha discordancia, hace que deba reputarse correcta la aplicación del

*artículo 10 de la Ley de Contrato de Seguro* , tal y como esta Sala lo ha venido interpretando.

**TERCERO.-** Conforme al *artículo 398.* , en relación con el *artículo 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , procede imponer las costas de este recurso de casación a la parte recurrente.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

## **FALLAMOS**

Que debemos declarar lo siguiente:

1º.- No haber lugar al recurso de casación formulado por don Rodolfo contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de San Sebastián, de fecha 23 de febrero de 2.004.

2º.- Imponer el pago de costas causadas en este recurso a dicha recurrente.  
Expídase la correspondiente certificación a la referida Audiencia Provincial, con remisión de los autos y rollo de Sala en su día enviados.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Román García Varela.- José Antonio Seijas Quintana.- Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.- Firmado.- Rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.