



Roj: **STS 5436/2025 - ECLI:ES:TS:2025:5436**

Id Cendoj: **28079110012025101731**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/11/2025**

Nº de Recurso: **2342/2020**

Nº de Resolución: **1692/2025**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MANUEL ALMENAR BELENGUER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Zaragoza, núm. 19, 17-10-2019 (proc. 217/2019),
SAP Z 784/2020,
ATS 12325/2022,
STS 5436/2025**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1.692/2025

Fecha de sentencia: 25/11/2025

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2342/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/11/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Almenar Belenguer

Procedencia: Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 4.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

Transcrito por: ACV

Nota:

CASACIÓN núm.: 2342/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Almenar Belenguer

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1692/2025

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

D. Manuel Almenar Belenguer

D.^a Raquel Blázquez Martín

En Madrid, a 25 de noviembre de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia núm. 79/2020, de 10 de marzo, dictada por la Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en el recurso de apelación núm. 508/2019, derivado de los autos de juicio ordinario núm. 217/2019 del Juzgado de Primera Instancia núm. 19 de Zaragoza, sobre reclamación de cantidad. Es parte recurrente D. Ramón , representado por la procuradora D.^a Belén Gabián Usieto y bajo la dirección letrada de D. José Luis Carrera Marcen, y parte recurrida la compañía Seguros Bilbao Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros, representada por la procuradora D.^a María Jesús Mateo Herranz y bajo la dirección letrada de D. Jesús Antonio García Huici, sustituido por D.^a Arancha Pajares Echeverría.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Almenar Belenguer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia.*

1.-La procuradora D.^a Isabel Pedraja Iglesias, en nombre y representación de Bilbao Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros, interpuso demanda de juicio ordinario, contra D. Ramón , en la que solicitaba se dictara sentencia:

« [...] por la que:

estimando la demanda, se condene al demandado D. Ramón a pagar a la demandante BILBAO COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A, la cantidad de 100.524,60 euros (CIEN MIL QUINIENTOS VEINTICUATRO EUROS Y SESENTA CÉNTIMOS) como indemnización de daños y perjuicios, más intereses legales desde la interpelación judicial y pago de las costas del procedimiento».

2.-La demanda se presentó el 12 de febrero de 2019 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 19 de Zaragoza, fue registrada como procedimiento ordinario núm. 217/2019. Admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.-La procuradora D.^a Belén Gabián Usieto, en representación de D. Ramón , se personó y contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.-Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 19 de Zaragoza dictó sentencia núm. 198/2019, de 17 de octubre, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que, estimando íntegramente la demanda rectora de este proceso, debo condenar y condeno a la parte demandada al pago a la actora de la suma de 100.524,60 euros, intereses legales desde la interpelación judicial y pago de costas».

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia.*

1.-La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Ramón . La representación de Bilbao Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros se opuso al recurso e interesó su desestimación.

2.-La resolución de este recurso correspondió a la Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Zaragoza, que incoó el recurso de apelación núm. 508/2019, en el que, previos los oportunos trámites, recayó sentencia núm. 79/2020, de 10 de marzo, cuya parte dispositiva, literalmente copiada, dice:

«Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por DON Ramón , representado por la Procuradora Sra. Gabián Usieto, contra la Sentencia 198/2019 dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 19 de Zaragoza el 17 de octubre de 2019 en el Procedimiento Ordinario 217/2019, confirmamos la expresada resolución, con imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante, y pérdida del depósito constituido para recurrir.»

TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso de casación.*

1.-La procuradora D.^a María Belén Gabián Usieto, en representación de D. Ramón , interpuso recurso de casación, que se fundamenta en los siguientes motivos:

«Primer motivo de Casación.- Con apoyo procesal en el artículo 477.2.3.^a y 477.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la sentencia recurrida infringe el artículo 1101 del Código Civil y la jurisprudencia sobre la "pérdida de oportunidad".

»Segundo motivo de Casación.- Con apoyo procesal en el artículo 477.2.3ª. Y 477.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la sentencia recurrida infringe el artículo 18 de la Ley 26/2006 de 17 de julio, de Mediación de Seguros Privados, precepto que ha sido sustituido por el art. 143.1 del Real Decreto-Ley 3/2020 de 4 de febrero, por el que se incorpora al derecho español la directiva sobre distribución de seguros.».

2.-La Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza tuvo por interpuesto el recurso de casación y acordó remitir las actuaciones a esta Sala Primera del Tribunal Supremo, con emplazamiento de las partes por término de treinta días.

3.-Recibidas las actuaciones y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, esta Sala dictó auto de 14 de septiembre de 2022, por el que se admitió el recurso y se acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizaran su oposición.

4.-Previo el oportuno traslado, por la representación procesal de la parte recurrida, se presentó escrito de oposición al recurso presentado de contrario.

5.-Por providencia de 29 de septiembre de 2025 se designó nuevo ponente al que lo es en este acto y, al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 11 de noviembre de 2025, en que ha tenido lugar con el resultado que seguidamente se expresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes relevantes.

1.-En fecha 1 de junio de 1990, la entidad Seguros Bilbao Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. (en adelante, Seguros Bilbao o la demandante) y D. Ramón formalizaron un contrato de nombramiento de agente, en virtud del cual la primera confirió al segundo el cargo de «Agente Afecto no representante de la misma», para la zona de Zaragoza, pactándose entre otras las siguientes condiciones:

«1.ª **RESERVA DE FACULTADES.**-Queda expresamente reservada al Director General y a los Apoderados de la COMPAÑÍA la firma, en nombre de esta, de cualquier documento o acto que pueda obligarla ante Asegurados, Autoridades o terceros.

»En consecuencia, el Agente no podrá obligar con sus actos a la Compañía sino en los casos y con los requisitos que se señalen en este contrato».

«3.ª **NOMBRAMIENTO.**-El Agente queda autorizado a gestionar seguros para la COMPAÑÍA con las limitaciones que se establecen en este nombramiento y dentro de la zona de actuación señalada».

«6.ª **FACULTADES.**-El Agente está facultado para informar al candidato de las condiciones de la póliza y de las distintas modalidades que la misma permite, para que éste tenga los elementos de juicio necesarios para establecer la cobertura más adecuada.

»Asimismo, queda facultado el Agente para someter al candidato las preguntas que se le formulan en el Cuestionario de Seguro, asesorándole debidamente para que sus respuestas expresen la realidad con la mayor adecuación.

»El Agente se compromete a seguir íntegramente las instrucciones que dimanen de la Compañía».

«7.ª **OBLIGACIONES.**-Las obligaciones que asume el Agente son:

a) Producción.- Fomentar y desarrollar en su jurisdicción el negocio de seguros de la COMPAÑÍA, consagrando sus esfuerzos a la obtención y envío del mayor número de solicitudes de seguro, de acuerdo con las normas, tarifas, instrucciones y limitaciones que reciba de la misma, siempre que se ajusten a las legalmente establecidas averiguando previamente la solvencia y moralidad de los candidatos y absteniéndose de proponer y/o tramitar seguros a personas que no sean dignas y de sana intención [...]».

14.ª **RESPONSABILIDAD.**-El Agente deberá indemnizar a la COMPAÑÍA de los perjuicios que se ocasionen a ésta con motivo del incumplimiento por parte de aquél de lo pactado en el presente contrato y de cuantas instrucciones le sean cursadas oportunamente Asimismo, responderá de cuantos perjuicios puedan causarse a la COMPAÑÍA por la gestión de sus colaboradores».

16.ª.- **VIGENCIA, RESCISIÓN Y RESTITUCIÓN.**-[...] El incumplimiento de las condiciones establecidas por el presente convenio, así como la falta de producción y/o el causar intencionadamente o por descuido o negligencia, daños o perjuicios a la COMPAÑÍA, faltan (sic) a ésta para destituir inmediatamente al Agente...».

2.-En fecha 22 de octubre de 2008, D. Ramón, en su condición de agente de Seguros Bilbao, tramitó la solicitud de una póliza de seguro de vida e invalidez permanente, interesada por D. Pedro y que se formalizaría en la

póliza de seguro de vida «Vida +», n.º NUM000, que cubría, entre otras, la garantía de invalidez permanente absoluta, con un capital inicial de 60.010 € (incremento 3% cumulativo), fecha de efectos el 1 de noviembre de 2008 y una duración anual renovable por iguales plazos.

En el «CUESTIONARIO-SOLICITUD DE SEGURO DE VIDA «VIDA+», gestionado y suscrito por el Sr. Ramón en su calidad de agente, se contenían, entre otras, las siguientes preguntas y respuestas:

«ESTADO DE SALUD ACTUAL

»¿Padece actualmente o ha padecido algún tipo de defecto físico, deficiencia, limitación, incapacidad invalidez o está tramitando la concesión de algún tipo de invalidez? No

»¿Padece actualmente o ha padecido alguna enfermedad, accidente, trastorno o lesión por al (sic) que haya sido sometido o esté sometido a tratamiento o supervisión médica por un período superior a 10 días? No.

»¿Está usted informado de que tiene alguna enfermedad o lesión que puede precisar consulta médica, tratamiento, hospitalización o intervención quirúrgica? No.

»¿Consumo de medicamentos actualmente o en el pasado? No.

»¿Padece actualmente o ha padecido alguna de las enfermedades o trastornos siguientes?

»[...] ¿Palpitaciones, síncope, dolores frecuentes de pecho, angina de pecho, defecto cardiaco congénito, tensión arterial elevada, flebitis, varices u otras enfermedades del aparato circulatorio? No.

»¿Dolores de cabeza frecuentes, insomnio, vértigos, desmayos, epilepsia, parálisis, trastornos síquicos, depresiones nerviosas, neurosis, demencia u otras enfermedades del aparato nervioso? No.

»¿Afecciones de la columna vertebral, hernia discal, discopatías, lumbalgias o dolores de espalda? No.

»HISTORIAL CLÍNICO

»¿Análisis y Revisiones Médicas? No. [...]

»CONCLUSIONES

¿Se considera usted una persona sana? Si.

»¿Cómo considera usted su estado de salud? Bueno.».

3.-Resumidamente, en la historia clínica del asegurado, D. Pedro, nacido en 1951 y que trabajaba como gerente de una empresa de intermediación y servicios, cabe destacar:

i) Desde 1994 sufre crisis afectivas cíclicas, habiendo recibido diversos tratamientos psicofarmacológicos (fluoxetina, mirtazapina, escitalopram, lorazepam y alprazolam) por parte de su MAP.

ii) Asimismo, desde 2007 está diagnosticado de «trastorno bipolar» por el Servicio Aragonés de Salud (SAS), presentando al inicio episodios de exaltación afectiva (desinhibición de conducta, verborrea, taquipsiquia...).

iii) En la asistencia prestada el 31/01/2008, en el servicio de urgencias de la Clínica Quirón de Zaragoza, se hace constar: «Diabético no insulino dependiente. Hipertenso controlado. Cervicoartrosis. Vértigos».

iv) En la asistencia prestada el 31/07/2008, en el Servicio de Urgencias de Atención Primaria, Sector Zaragoza III, Servicio Aragonés de Salud (SAS): «Diabetes mellitus no insulino dependiente. Vértigo. TA [tensión arterial] 150/100».

v) En la asistencia prestada el 19/08/2008, en el Servicio de Urgencias de la Clínica Quirón de Zaragoza, se indica: «Crisis vertiginosa. HTA [acrónimo de hipertensión arterial]».

vi) En la asistencia prestada el 02/09/2008, en la Unidad ORL [otorrinolaringología] de la Clínica Quirón de Zaragoza, se informa: «Vértigo rotatorio intermitente, de varias semanas de evolución», a raíz del cual se hace un estudio que concluye «Cuadro de vértigo agudo con signos de lesión vestibular derecha no compensada con PET alterado. Se recomienda completar estudio con RM».

vii) En la RM craneoencefálica practicada el 15/09/2008, en la Unidad de Radiodiagnóstico de la Clínica Montecanal de Zaragoza, se refiere: «RM CRANEOENCEFÁLICA: Múltiples y discretas imágenes de hiperseñal como secuela de episodios isquémicos antiguos a nivel parietal bilateral, temporal profundo y ambos pedúnculos. Discretos signos de atrofia cortico-subcortical, acorde con la edad... Ocupación del seno maxilar izquierdo por pequeña lesión polipoide dependiendo de pared posterior, con acúmulo de líquido libre y aireación de un tercio del seno. Vértigo rotatorio intermitente de varias semanas de evolución».

viii) En la RM cervical realizada el mismo día 15/09/2008, en la Unidad de Radiodiagnóstico de la Clínica Montecanal de Zaragoza se diagnostica: «RM DE COLUMNA CERVICAL: Signos de discartropatía crónica degenerativa cervical. Rectificación de lordosis cervical fisiológica. Protusión discal C5-C6 con mayor ocupación de receso y foramen derechos. Herniación discal C6-C7 con afectación foraminal derecha».

ix) En la asistencia prestada el 17/02/2009, en la Unidad ORL [otorrinolaringología] de la Clínica Quirón de Zaragoza, se precisa: «Vértigo intermitente de tipo rotatorio con hipoacusia derecha. AUDIOMETRIA: Hipoacusia NS de OD. PET: Resumen trazado desestructurado en OD, pero con ondas reproducibles. VIDEONISTAGMOGRAFÍA: NISTAGMO ESPONTÁNEO Y POSICIONAL: Nistagmo derecho. PRUEBA CALORICA: Paresia derecha con preponderancia derecha. JUICIO CLINICO: Cuadro de vértigo intermitente con datos de lesión vestibular derecha descompensada en fase irritativa».

x) A principios de 2009, al apreciar que el paciente padece un síndrome depresivo con ideación autolítica, el MAP lo deriva al Servicio de Psiquiatría del Hospital Clínico Universitario Lozano Blesa (SAS) donde, en consulta de fecha 02/05/2009, se recoge como antecedentes «HTA, diabetes mellitus tipo 2, vértigos periféricos, hipoacusia derecha y episodio de isquemia cerebral», haciendo constar que el episodio que motivó la consulta en dicho servicio fue «bajo ánimo, con consumo perjudicial de alcohol que justifica como sintomático, desinterés, apatía y dificultades mnésicas subjetivas. Todo ello en un contexto de problemática sociolaboral y sociofamiliar. La impresión diagnóstica inicial fue de SINDROME ANSIOSO DEPRESIVO en contexto de RASGOS VULNERABLES DE PERSONALIDAD, Cluster B, planteando posible diagnóstico diferencial con TRASTORNO BIPOLAR».

xi) En los meses siguientes, el paciente presenta cambios de humor notorio de carácter cíclico, con episodios de desinhibición conductual, agresividad y verborrea, confirmándose el diagnóstico de trastorno bipolar e instaurándose el correspondiente tratamiento.

xii) En las visitas efectuadas en el Servicio de Psiquiatría los días 01/09/2009, 18/09/2009 y 25/09/2009, el paciente informa de clínica depresiva con síntomas de atipicidad, así como incremento de síntomas vertiginosos. Dadas las alteraciones psiquiátricas descritas, se considera que el paciente manifiesta una vulnerabilidad al estrés con posible precipitación de episodios de descompensación afectiva, lo que puede limitar su adaptación a una actividad normalizada. Al evolucionar hacia un cuadro de clínica afectiva de carácter atípico y mayor torpeza cognoscitiva, se le remite al servicio de neurología, con sospechas de un cuadro de deterioro cognoscitivo de base.

xiii) En la RM cervical realizada el día 12/03/2010, en la Unidad de Radiodiagnóstico de la Clínica Montecanal de Zaragoza se diagnostica: «RM DE COLUMNA CERVICAL: Osteofitosis marginal posterior C5-C7. Discopatías degenerativas C5-C6 y C6-C7- Estenosis foraminales C5-C6 derecha y C6-C7 bilateral con compresiones radiculares». Y, en la EMG de músculos deltoides, bíceps, tríceps, trapecio y abductores, practicada el 17/03/2010, se observa: «Patología radicular crónica en miotoma correspondiente a raíz C7 derecha».

xiv) En el TC cerebral practicado el 16/07/2010 se aprecian «Moderados signos de atrofia frontal».

xv) En informe del Servicio de Psiquiatría de fecha 26/07/2010 se dice que el paciente «ha seguido tratamiento estrecho y en últimas visitas (24 de junio y 22 de julio de 2010) ha quedado patente un incremento de la irritabilidad que ha afectado a su entorno familiar y social, además de síntomas de deterioro cognoscitivo..., iniciado estudio de DTA con componente vascular... apreciándose TC cerebral con mínima atrofia frontal bilateral y Ateromatosis vascular... diagnósticos más probables son: Trastorno del humor orgánico... y deterioro cognitivo a estudio... vulnerabilidad al estrés con posible precipitación de episodios de descompensación afectiva lo que puede limitar su adaptación a una actividad normalizada», por lo que se solicita la colaboración del servicio de neurología clínica, donde se le diagnostica «demencia de tipo frontotemporal», evidenciándose en el TAC «una atrofia frontal bilateral y signos de ateromatosis» y en el SPECT cerebral «signos de hipoperfusión frontotemporal».

xvi) El 19/12/2012, el Sr. Pedro ingresó en el HCU por sufrir signos de confusión y desorientación, con crisis de vértigo periférico de más de 20 minutos de duración, precedidas de aumento de intensidad de acúfenos, diagnosticándose «AMNESIA GLOBAL TRANSITORIA». Practicado TAC cerebral, se ratifican «moderados signos de atrofia frontal».

xvii) En la asistencia prestada el 02/03/2012 en el Servicio de Otorrinolaringología, se indica: «hipoacusia neurosensorial moderada-severa en oído derecho». Y en informe de 13/11/2012, el Servicio de Traumatología del HCU señala «dolor de ambos hombros e impotencia funcional... Artrosis acromioclavicular con inflamación en ambos hombros...».

xix) Finalmente, en sendos informes de 19/11/2014 y 05/12/2014, los Servicios de Neurología y de Psiquiatría del HCU concluyen:

- Servicio de neurología: «Deterioro cognitivo de tipo frontal. Trastorno mental orgánico, Trastorno bipolar. Se aconseja seguimiento en psiquiatría».

- Servicio de Psiquiatría: «Desde el año 2010, presenta clínica afectiva, de carácter atípico y mayor torpeza cognoscitiva, por lo que se solicitó estudio de neuroimagen y se derivó para valoración por parte de Neurología, ante sospecha de etiología orgánico-cerebral del cuadro psicopatológico actual. El TAC cerebral realizado inicialmente mostraba discreta atrofia frontal BL y signos de ateromatosis vascular. Posteriormente se ha realizado SPECT cerebral, que objetiva signos de hipoperfusión frontotemporal... En la última visita en nuestra unidad (8 de Octubre 2014) el paciente fue valorado... En la actualidad destacan en primer plano episodios de desorientación y notable deterioro de su capacidad funcional para tareas instrumentales de la vida diaria, precisando supervisión y ayuda por parte de familiares. Destaca así mismo (sic) conducta de agresividad física frente a terceros a frustraciones mínimas en el último año, con repercusión legal... Impresión Diagnóstica: Trastorno bipolar en situación de eutimia. Demencia. Síntomas psicopatológicos y perfil cognoscitivos compatibles con patrón de disfunción fronto-subcortical».

4.-En paralelo, por sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Zaragoza de fecha 9 de febrero de 2011 se reconoció a D. Pedro una incapacidad permanente total para su profesión habitual de gerente de administración de empresa de intermediario del transporte.

Iniciado nuevo expediente administrativo de revisión de grado, se emitió nuevo dictamen-propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades del INSS de fecha 16 de mayo de 2013 en el que consta como cuadro clínico residual: «Enfermedad de Meniere dcha, discopatía degenerativa cervical con afectación a varios niveles, deterioro cognitivo, trastorno bipolar de larga evolución sobre personalidad vulnerable, artrosis acromioclavicular bilateral, hipotiroidismo subclínico en tto, DM2 no complicada, HTA en tto». Como limitaciones orgánicas y funcionales se establecen las siguientes: «Refiere omalgia bilateral e impotencia funcional en ambos hombros, crisis vértigo periférico con acúfenos e hipoacusia dcha. Presenta pérdidas conciencia y conductas que él no recuerda después. Sintomatología ansioso-depresiva severa neurosensorial moderada-severa dcha. RM cerebral: leve atrofia cortical...». Por resolución del INSS de fecha 20 de mayo de 2013 se denegó la revisión de la incapacidad postulada por el interesado.

Agotada la reclamación previa, el Sr. Pedro presentó demanda, que fue estimada por sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7 de Zaragoza de fecha 9 de marzo de 2016, que declaró al trabajador en situación de incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común, al apreciar que se había producido un «empeoramiento y agravación ..., especialmente en el aspecto psiquiátrico». La sentencia devino firme al no ser recurrida.

5.-En virtud de la declaración contenida en la citada sentencia, D. Pedro requirió a Seguros Bilbao, mediante declaración de siniestro de 22 de abril de 2016, el abono del capital garantizado en la póliza de seguro (60.010 €, más interés del 3% cumulativo). La compañía aseguradora rechazó la petición y procedió a la anulación de la póliza al considerar que el siniestro obedecía a la existencia de enfermedades anteriores a la formalización del seguro, que no habían sido declaradas en la Solicitud-Cuestionario de Salud.

Ante la negativa de Seguros Bilbao a hacerse cargo del siniestro, el asegurado formuló demanda en reclamación de 78.307,95 €, que se tramitó como procedimiento ordinario 806/2017, ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Zaragoza. La demandada se opuso alegando la existencia de antecedentes médicos psiquiátricos que, de haber conocido en el momento de suscribir el cuestionario de salud, habría determinado la no suscripción de la póliza. En el acto de la audiencia previa, el demandante impugnó la autenticidad del cuestionario aportado al ser falsa la firma que obraba al pie y no haber sido suscrito por su parte.

Con fecha 9 de mayo de 2018 se pronunció sentencia por la que se estimó la demanda y se condenó a la aseguradora demandada a pagar al actor la cantidad de 78.307,95 € en concepto de capital asegurado e intereses contractuales devengados, más los previstos en el art. 20 LCS desde la declaración del siniestro. El fundamento de la decisión, en síntesis, es el siguiente:

«En el presente caso, la primera cuestión a resolver es si la demandada sometió al demandante, en el momento de la contratación de la póliza, al cuestionario de salud que se aporta como documento nº 5 de la contestación. En la demanda se alega que nunca se cumplimentó cuestionario de salud por parte del demandante, razón por la cual, de aportarse por la demandada, no sería del actor la firma que figurase en el mismo. Efectivamente, se ha practicado prueba pericial caligráfica que descarta que la firma que figura en dicho documento haya sido realizada por el actor, conclusión a la que puede llegarse, a simple vista, comparando la firma del cuestionario con la indubitada de la póliza o las que figuran en el informe pericial.

»Por consiguiente, partiendo de este hecho, esto es, que la firma no es la del demandante, procede descartar que el cuestionario se presentase al demandante y éste contestase a las preguntas que figuran en el mismo. No tiene ningún sentido que ello hubiese sido así y que no lo hubiera firmado y, en cualquier caso, aunque el empleado de la correduría pudiera afirmar que sí que lo contestó pero que por olvido o error no lo llegó a firmar, esta declaración estaría en contradicción con la del demandante, quien dice que no lo cumplimentó, inclinándose la balanza a favor del demandante toda vez que es obligación de la aseguradora observar la mayor diligencia a la hora de presentar el cuestionario, asumiendo el riesgo de no presentarlo o de hacerlo de forma incompleta. En el presente caso, se ha demostrado que la firma que obra en el cuestionario no fue realizada por el demandante por lo que no puede estimarse acreditado que contestase a las preguntas que figuran en el mismo.

»La consecuencia de todo lo anterior es que, conforme a lo dispuesto en el último inciso del primer párrafo del art. 10 LCS, el demandante en cuanto tomador queda exonerado del deber de declarar al asegurador, de acuerdo con el cuestionario que éste le someta, todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo, por lo que la demanda debe ser estimada al no poder concurrir en su actuación dolo o culpa grave que, por tal causa, libere a la demandada del pago de su prestación.».

Firme la sentencia, Seguros Bilbao procedió al pago de la cantidad de 78.307,95 € en concepto de principal, más 7.994,66 € de intereses y 14.221,99 € de costas.

SEGUNDO.- Demanda. Oposición del demandado. Sentencias de primera instancia y de apelación.

1.-En el caso que nos ocupa, la compañía Seguros Bilbao ejercita una acción de responsabilidad contractual, frente a D. Ramón , al amparo de los arts. 6 y 9 y ss. de la Ley 26/2006 de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados, los arts. 1101 y concordantes del Código Civil, y las cláusulas 6.ª, 14.ª y 16.ª del contrato de agencia celebrado entre las partes, en reclamación de daños y perjuicios que cifra en la cantidad satisfecha al asegurado en el anterior procedimiento.

Argumenta que, en fecha 22 de octubre de 2008, D. Pedro formalizó con la demandante -a través del agente de seguros de la compañía, Sr. Ramón -, un cuestionario-solicitud de seguro de vida para la posterior suscripción de póliza de seguro de vida y de invalidez permanente, en el que se expresaba que no padecía de enfermedad alguna y que no precisaba de tratamiento médico ni quirúrgico ni de hospitalización, ni había sido sujeto de revisión médica, ni de analíticas ni de internamiento.

Después de recordar que el Sr. Pedro fue declarado en situación de incapacidad permanente absoluta por el Juzgado de lo Social núm. 7 de Zaragoza y que la actora rehusó la reclamación del asegurado al haber omitido en dicho cuestionario datos relevantes relacionados con sus antecedentes médicos, lo que motivó la tramitación por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Zaragoza del procedimiento ordinario 806/2017, en el que recayó sentencia que estimó la demanda al considerar probado que la firma obrante el referido cuestionario no correspondería a la del Sr. Pedro , la demandante afirma, con fundamento en la responsabilidad civil profesional del agente, la concurrencia de negligencia en su actuación, al no haberse cerciorado de la correcta formalización del cuestionario de salud ni de que fuera el tomador del seguro quien realmente diera respuesta al mismo y quien plasmara en él su firma.

2.-El demandado Sr. Ramón Pedro se opone a la demanda y solicita su desestimación, con imposición de costas.

En primer lugar, niega que el demandado ni ninguna persona vinculada a su oficina hubiera falseado la firma del Sr. Pedro en el cuestionario, presentándose informe pericial caligráfico acreditativo de tal circunstancia. Añade que, de acuerdo con la operativa de la aseguradora demandante, la propia compañía hacía una comprobación estricta de las firmas respecto del DNI -«revisaba concienzudamente las firmas con el DNI del cliente»-, que necesariamente tuvo que hacer también del cuestionario de salud del Sr. Pedro , de forma que si se hubiera tramitado el cuestionario de salud con una firma diferente, en su caso, podía haber comprobado a simple vista, según se recoge en la sentencia la diferente autoría de las mismas. Pero es que, además, la firma de la póliza se tiene como auténtica y no carece de explicación que, en los mismos días, un documento lo firme el interesado y el otro no.

Por otra parte, la demandante omite información relevante, ya que en el cuestionario aportado no figura el número de póliza y su fecha no se corresponde, por lo que Seguros Bilbao ha debido de extraviar el cuestionario real, en el que constaba la firma del cliente, y aportado otro cuyo origen se desconoce.

En tercer lugar, sostiene que los posibles antecedentes médicos del Sr. Pedro nada tienen que ver con la enfermedad por la que se declaró su situación de incapacidad permanente absoluta, la cual se le diagnosticó con posterioridad a la contratación del seguro. En este sentido, para el caso de que la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Zaragoza hubiera entrado en la cuestión relativa a la preexistencia

o no de enfermedad determinante, «con alta probabilidad, habría estimado la demanda por no constar prueba suficiente sobre la preexistencia de enfermedades determinantes de la posterior incapacidad».

Con carácter subsidiario, invoca el art. 18 de la Ley 26/2006, que incorpora una especial protección de los agentes de seguros exclusivos por parte de sus aseguradoras principales, de forma que la responsabilidad civil profesional en que pudieran incurrir es asumida imperativamente por la aseguradora con la que colaboran. Todos los mediadores de seguros disponen de una garantía de su responsabilidad civil profesional, ya sea contratando un seguro con ese fin o asumiendo la aseguradora principal esa garantía, que es obligatoria en el caso de los agentes exclusivos.

Asimismo, impugna las partidas de intereses y costas, pues la aseguradora se opuso a la demanda con conocimiento de que la firma no era la del Sr. Pedro, conclusión a la que, según la sentencia dictada, podía llegarse «a simple vista», comparando la firma del cuestionario con la indubitada de la póliza.

3.-La sentencia de primera instancia estima íntegramente la demanda y condena al demandado a satisfacer a la demandante la cantidad reclamada.

La sentencia razona que la imputación a las aseguradoras de la responsabilidad civil profesional derivada de la actuación del agente y de sus auxiliares externos no obsta para que las mismas:

«puedan reclamar a sus agentes exclusivos por las consecuencias dañosas de un incumplimiento contractual o de una actuación negligente llevada a cabo por los mismos más allá de los estrictos márgenes del contrato. La negligencia profesional generadora de responsabilidad puede tener, por tanto, origen contractual o extracontractual, bien por incumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley de mediación de seguros y reaseguros privados o en el propio contrato suscrito por asegurada y agente exclusivo, bien por una actuación negligente en la que no se hubiere observado ni el deber de cuidado ni la profesionalidad debida».

Acto seguido, la sentencia analiza la prueba practicada, a la luz de la cual, partiendo de que la firma plasmada en el cuestionario no era la del asegurado, concluye que el demandado incumplió sus obligaciones de observar la diligencia debida en la formación de la solicitud de la póliza y del cuestionario de salud, al no haberse acreditado que se informara al cliente de su contenido ni que se le preguntara por sus antecedentes médicos ni de que era quien firmaba el cuestionario, lo que privó a la aseguradora de la información real y esencial previa a la contratación y, en consecuencia, de la posibilidad de valorar el riesgo con todos los datos médicos de los que, hasta el momento, disponía el tomador, impidiéndole rehusar la suscripción de la póliza o modificar su contenido económico. De este modo, el agente incurrió en una conducta negligente y causó un daño que debe ser resarcido.

En cuanto a la supuesta improcedencia de incluir los intereses y costas del principal, se rechaza porque «fue la prueba pericial caligráfica la que llevó a la juzgadora a la conclusión de que las firmas plasmadas en el cuestionario de salud no eran del puño y letra del Sr. Pedro, -Fundamento jurídico Tercero-».

4.-El demandado formuló recurso de apelación contra la referida sentencia, reiterando los motivos de oposición alegados al contestar a la demanda, esto es: (i) la inexistencia de perjuicio para la aseguradora demandante, en aplicación de la doctrina de la pérdida de oportunidad; (ii) la ausencia de negligencia por parte del demandado en la tramitación del seguro de vida e invalidez permanente; (iii) la responsabilidad de Seguros Bilbao en la suscripción del seguro ex art. 110 del RD 2486/1998, de 20 de noviembre; y (iv) la infracción del art. 18 de la Ley 26/2006.

La Audiencia Provincial desestima íntegramente el recurso de apelación y confirma en sus propios términos la sentencia de primera instancia.

Con relación al primer motivo, basado en que la oposición de Seguros Bilbao nunca hubiera prosperado porque no se acreditó que el Sr. Pedro tuviera diagnosticada su enfermedad con anterioridad a la suscripción del contrato de seguro, la Audiencia explica que, con independencia de cual fuere el estado de salud del asegurado en el momento de formalizarse la póliza, la falsedad de la firma implicaba la falta de suscripción del cuestionario, con las consecuencias previstas en el art. 10 LCS, por lo que resulta inaplicable la doctrina de la pérdida de oportunidad.

Respecto de la ausencia de negligencia por parte del Sr. Ramón en la tramitación del seguro de vida, al no desprenderse del informe caligráfico aportado que la falsificación de la firma pueda imputarse a ninguna de las personas vinculadas con el agente, la sentencia razona que resulta indiferente que «fuera o no alguna de las personas vinculadas con el agente, la que falsificara la firma, puesto que la negligencia del agente consiste, precisamente, en no haberse cerciorado, en el momento de la contratación, que fuera precisamente el asegurado el que suscribiera el cuestionario de salud y lo rubricara con su firma».

Igualmente, se rechaza la afirmada responsabilidad de Seguros Bilbao en la suscripción del seguro de vida o, alternativamente, concurrencia de culpas, basada en que la correcta actuación de la aseguradora, conforme a las normas de cuidado exigibles, habría evitado el hecho dañoso, porque no se justifica la responsabilidad que se atribuye a Seguros Bilbao en la falsificación de una firma del cuestionario de salud, con apoyo en el art. 110 del RD 2486/1998, que no se refiere al riesgo que integra un elemento esencial de cada contrato de seguro en el que ha intervenido la aseguradora, sino a los riesgos propios de la entidad en el marco económico, financiero y competencial en el que desarrolla su actividad, por lo que no resulta de aplicación.

En cuanto a la pretendida vulneración del art. 18 de la Ley de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados, la Audiencia entiende que la responsabilidad que establece el precepto se refiere de cara a terceros, sin que excluya la responsabilidad que incurre el mediador agente frente a su entidad.

5.-El demandado Sr. Ramón interpone recurso de casación, que articula sobre dos motivos.

TERCERO.- *Motivo primero: la pérdida de oportunidad.*

1.-Planteamiento del motivo. Al amparo del art. 477 apartados 2.3ª y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia que la sentencia recurrida infringe el art. 1101 del Código Civil y la jurisprudencia recaída sobre la «pérdida de oportunidad», como criterio para la valoración de los perjuicios que se reclaman por parte de Seguros Bilbao.

En el desarrollo del motivo se alega que, en el procedimiento anterior, la sentencia no llegó a pronunciarse sobre la existencia y eventual repercusión de antecedentes médicos no declarados en el cuestionario, al considerar que dicho cuestionario no había sido suscrito por el tomador/asegurado. Pero, en cualquier caso, la correcta valoración de los daños solo puede calcularse sobre las posibilidades de éxito en el pleito anterior, es decir, con una valoración prospectiva de las posibilidades de éxito de aquel procedimiento anterior, en aplicación de la doctrina de la pérdida de oportunidad, como forma correcta de valorar los perjuicios derivados del art. 1101 CC.

En el presente caso, Seguros Bilbao no tenía posibilidades de éxito y hubiera sido condenada igualmente al pago de la indemnización aunque la firma del cuestionario de salud correspondiera al asegurado, como se desprende de la declaración del testigo-perito Dr. D. Borja, quien intervino como perito en el procedimiento anterior y tuvo la oportunidad de exponer y razonar sus conclusiones en el sentido de que no existían antecedentes médicos anteriores al contrato de seguro en relación con su patología principal.

Correspondía a Seguros Bilbao la carga de la prueba de acreditar que habría vencido en el procedimiento judicial anterior, o sea, que habría sido desestimada aquella otra demanda, de forma que el hecho de tener que abonar la indemnización le supuso un perjuicio patrimonial evidente. Sin embargo, nada de ello ha sido probado, antes al contrario, la prueba practicada a instancia del recurrente lleva a la conclusión ya indicada.

2.- *Jurisprudencia sobre la «pérdida de oportunidad».*

Es sabido que la doctrina sobre la «pérdida de oportunidad» surge para dar respuesta al daño probable causado por el fracaso de una pretensión, por acción u oposición, en el seno de un proceso, como consecuencia de la negligencia del profesional interviniente, si bien posteriormente se ha extendido al ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria, con el mismo fin de indemnizar el previsible daño causado por una mala praxis o el retraso en el diagnóstico de una patología que priva de la posibilidad de adoptar una determinada decisión o tratamiento o de hacerlo a tiempo.

En este sentido, la sentencia 123/2011, de 9 de marzo, distingue el daño derivado de la pérdida de la oportunidad, de carácter patrimonial, del daño moral, por esencia no patrimonial:

«Cuando el daño consiste en la frustración de una acción judicial, el carácter instrumental que tiene el derecho a la tutela judicial efectiva determina que, en un contexto valorativo, el daño deba calificarse como patrimonial si el objeto de la acción frustrada, como sucede en la mayoría de las ocasiones -y, desde luego, en el caso enjuiciado- tiene como finalidad la obtención de una ventaja de contenido económico. No puede, en este supuesto, confundirse la valoración discrecional de la compensación (que corresponde al daño moral) con el deber de urdir un cálculo prospectivo de oportunidades de buen éxito de la acción (que corresponde al daño patrimonial incierto por pérdida de oportunidades, que puede ser el originado por la frustración de acciones procesales: SSTs de 20 de mayo de 1996, RC n.º 3091/1992, 26 de enero de 1999, 8 de febrero de 2000, 8 de abril de 2003, 30 de mayo de 2006, 28 de febrero de 2008, RC n.º 110/2002, 3 de julio de 2008 RC n.º 98/2002, 23 de octubre de 2008, RC n.º 1687/03 y 12 de mayo de 2009, RC n.º 1141/2004).

»Aunque ambos procedimientos resultan indispensables, dentro de las posibilidades humanas, para atender al principio *restitutio in integrum* (reparación integral) que constituye el quicio del derecho de daños, sus consecuencias pueden ser distintas, especialmente en la aplicación del principio de proporcionalidad que debe presidir la relación entre la importancia del daño padecido y la cuantía de la indemnización para repararlo.

Mientras todo daño moral efectivo, siempre que deba imputarse jurídicamente a su causante, debe ser objeto de compensación, aunque sea en una cuantía mínima, la valoración de la pérdida de oportunidades de carácter pecuniario abre un abanico que abarca desde la fijación de una indemnización equivalente al importe económico del bien o derecho reclamado, en el caso de que hubiera sido razonablemente segura la estimación de la acción, hasta la negación de toda indemnización en el caso de que un juicio razonable incline a pensar que la acción era manifiestamente infundada o presentaba obstáculos imposibles de superar y, en consecuencia, nunca hubiera podido prosperar en condiciones de normal previsibilidad, pues en este caso el daño patrimonial debe considerarse inexistente.».

También en un supuesto de frustración de la pretensión, por su no formulación en tiempo y forma, la sentencia 456/2021, de 28 de junio, con cita de la sentencia apuntada, insiste en esta doctrina:

«Con respecto a la determinación y cuantía del daño sufrido por la actuación del abogado, hemos declarado que cuando consista en la frustración de una pretensión, como la presente de naturaleza patrimonial, determina que el hipotético daño sufrido no deba buscarse en una cantidad que, de forma discrecional, fijen los juzgadores como daño moral, sino que ha de ser tratada en el marco propio del daño patrimonial incierto por pérdida de oportunidades. El daño por pérdida de oportunidad es hipotético, por lo que no procede el resarcimiento económico cuando no concurre una razonable certeza sobre la posibilidad de que la pretensión no ejercitada, en este caso la retasación de las fincas, hubiera resultado beneficiosa para los demandantes. Exige, por lo tanto, demostrar que el perjudicado se encontraba en una situación fáctica o jurídica idónea para obtener un mayor precio en el expediente expropiatorio si se hubiera instado la retasación.

»En definitiva, en palabras de la sentencia 123/2011, de 9 de marzo, es necesario "urdir un cálculo prospectivo de oportunidades de buen éxito de la acción, que corresponde al daño patrimonial incierto por pérdida de oportunidades" (sentencias de 20 de mayo de 1996, RC n.º 3091/1992, 26 de enero de 1999, 8 de febrero de 2000, 8 de abril de 2003, 30 de mayo de 2006, 28 de febrero de 2008, RC n.º 110/2002; 801/2006, de 27 de julio; 3 de julio de 2008 RC n.º 98/2002, 23 de octubre de 2008, RC n.º 1687/03; 12 de mayo de 2009, RC n.º 1141/2004 y 50/2020, de 22 de enero).».

La sentencia 334/2024, de 6 de marzo, ya en sede de responsabilidad médica por diagnóstico tardío, tras resaltar que la doctrina de la pérdida de oportunidades es común a las jurisdicciones civil y contencioso-administrativa, recuerda los requisitos exigidos para aplicar esta figura y, en particular, el necesario nexo causal entre la acción u omisión y el resultado dañoso:

«En principio, hemos de aceptar que la detección tardía de una patología cuando se contaba con medios diagnósticos para apreciarla y éstos estaban indicados, conforma un supuesto de mala praxis médica en tanto en cuanto constituye una vulneración de los parámetros exigidos por la lex artis ad hoc. Como regla general las patologías no son estáticas sino dinámicas, de manera tal que, en su proceso natural, cursan en el tiempo desde cuadros clínicos más livianos, susceptibles de tratamientos más eficaces, a otros graves e irreversibles o incluso mortales. Es por ello por lo que, por regla general, el diagnóstico precoz de una enfermedad adquiere trascendencia jurídica en el ámbito resarcitorio del daño cuando la demora de alguna lo causa o agrava.

»Ahora bien, para que el diagnóstico tardío sea indemnizable es preciso que haya producido un menoscabo efectivo en la salud del paciente, bajo la forma de pérdida de expectativas de vida, calidad de ésta, producción de lesiones permanentes o incluso el fallecimiento del paciente en función de las cuales debe ser indemnizado.

»Es evidente, también, que constituye presupuesto indeclinable para la apreciación de la responsabilidad civil o patrimonial de la administración la existencia de una relación de causalidad entre la conducta de un sujeto de derecho y el resultado producido, y tal requisito opera tanto en los casos de responsabilidad subjetiva como objetiva, pues la diferencia entre ambas radica en el título de imputación jurídica, pero no en el vínculo que ineludiblemente debe existir entre acción u omisión y el resultado dañoso causado, pues como señala la sentencia de esta sala primera 1122/2006, de 15 de noviembre, "[...] si no hay causalidad no cabe hablar, no ya de responsabilidad subjetiva, sino tampoco de responsabilidad objetiva u objetivada" y añadimos nosotros y patrimonial de la administración.

»De igual forma se expresa, como no podía ser de otra forma, la sentencia 1423/2021, de 1 de diciembre, de la Sala 3ª del Tribunal Supremo cuando señala que:

"Y, la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2011, respecto de los requisitos para la indemnizabilidad del daño, esto es, antijuridicidad y existencia de nexo causal, también nos recuerda la doctrina jurisprudencial, expresando que conforme a reiterada jurisprudencia (STS de 25 de septiembre de 2007, Rec. casación 2052/2003 con cita de otras anteriores) la viabilidad de la responsabilidad patrimonial de la administración exige la antijuridicidad del resultado o lesión siempre que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido".

»Esta relación de causalidad también se exige, como no podía ser de otra forma, en los casos de aplicación de la doctrina de la pérdida de oportunidades, de esta manera se pronuncia la sentencia de la sala 3ª 1177/2016, de 25 de mayo, al establecer que:

"En el presente litigio concurren todos los requisitos para declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria demandada, bajo la perspectiva de la doctrina de la pérdida de oportunidad, pues existe un daño antijurídico que no existe el deber de soportar por el menor Alexis, está acreditada la relación de causalidad entre la pérdida de oportunidad por la opción adoptada por los profesionales que asistieron el parto -que implicó desechar la opción de realizar la cesárea que también estaba indicada-, y ese daño se ha producido en el ámbito de un servicio público como es la asistencia sanitaria pública, sin que exista ninguna causa de fuerza mayor ni otros elementos que alteren, influyan o desvirtúen el nexo causal".

»La casuística forense nos ofrece casos en los que se da una situación de incertidumbre con respecto a cuáles son las consecuencias derivadas de un diagnóstico tardío de una patología imputable a una mala praxis médica, pero en las que existe una probabilidad razonable de que el curso de la enfermedad hubiera sido más beneficioso para el enfermo, con mayores oportunidades de curación, expectativas vitales, calidad de vida o cuadro residual de lesiones permanentes irreversiblemente instauradas.

»Esta incertidumbre sobre la posibilidad de haber obtenido un resultado más ventajoso es uno de los elementos sobre los que se asienta la doctrina de la pérdida de oportunidades aplicable a la responsabilidad médica ya sea ésta la civil de los sujetos privados o patrimonial de la administración pública; pero, en cualquier caso, es preciso que concurra un elemento adicional de naturaleza probabilística determinante de que la chance frustrada no sea meramente quimérica, ilusoria o remota, sino, por el contrario, fundada en posibilidades serias, reales o razonables de obtener un resultado más beneficioso para el paciente de no haber mediado el diagnóstico erróneo, tardío, o demorada la aplicación de los tratamientos pautados.

En este sentido, en la sentencia de la sala 1ª 105/2019, de 19 de febrero, señalamos que:

"Cuando se observa cómo la teoría de la pérdida de oportunidad se aplica a las responsabilidades civiles que tienen un origen médico-sanitario, se constata que se viene aplicando a supuestos de errores o retrasos en el diagnóstico y tratamiento de dolencias, y en aquellas de falta de información o consentimiento informado. Son supuestos en los que por no existir certeza ni probabilidad cualificada del resultado final, se identificara el daño con la oportunidad de curación o supervivencia perdida por la actuación del facultativo, o por habersele privado al paciente de su derecho a decidir si se le hubiese informado del riesgo materializado.

"En sede de probabilidad, la sala en unos casos ha entendido que la probabilidad de que la conducta evitase el daño era muy elevada (STS 25 de junio de 2010), y concede toda la indemnización, mientras que en otros (sentencia de 2 de enero de 2012) limita la indemnización "en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado".».

3.- Desestimación del motivo. El motivo debe ser desestimado por las razones que seguidamente se exponen.

De entrada, a la vista del planteamiento que realiza el recurrente -la aseguradora demandada hubiere sido condenada en todo caso al pago de la indemnización porque el motivo de oposición, consistente en que el asegurado ocultó en el cuestionario de salud las patologías que padecía y que degeneraron en la incapacidad permanente absoluta, no podía prosperar ya que dichos antecedentes no guardaban relación con la enfermedad que motivó dicha situación-, debemos aclarar que no nos encontramos ante un supuesto de pérdida de oportunidad, sino que lo que en realidad se plantea es la existencia de una «conducta alternativa conforme a derecho», esto es, se trata de analizar si el resultado dañoso para la aseguradora se habría evitado si el demandado hubiera actuado de acuerdo con las normas legales en lugar de su conducta ilícita, de modo que, si se prueba que el daño se hubiera producido igualmente aun con un comportamiento lícito, no se puede imputar objetivamente el resultado a esa persona.

En efecto, no se trata de que la aseguradora no se hubiera opuesto a la demanda, alegado o acreditado en forma un determinado motivo de oposición o dejado precluir el plazo sin interponer recurso, interviniendo culpa o negligencia, sino de que, aunque el cuestionario hubiera sido suscrito por el asegurado, el resultado hubiese sido el mismo, ya que, al no existir relación entre los antecedentes previos y los trastornos psiquiátricos cuya agravación justificaron la declaración de incapacidad, el contrato de seguro desplegaba todos sus efectos y, con arreglo al art. 3 LCS, obligaba a la aseguradora a satisfacer al asegurado el capital pactado en la póliza.

Hecha esta precisión, el error en la denominación no afecta al fondo del argumento, toda vez que, en caso de haberse probado el silogismo, efectivamente procedería la desestimación de la presente demanda en aplicación del citado principio jurídico de la «conducta alternativa conforme a derecho».

Ahora bien, lo cierto es que ni en primera ni en segunda instancia se tiene por acreditado el presupuesto fáctico sobre el que se funda el razonamiento, es decir, que las patologías diagnosticadas al Sr. Pedro con anterioridad a la suscripción de la póliza de seguro no constituyen antecedentes ni tienen relación alguna con el deterioro cognitivo en que en última instancia se fundamenta la declaración de incapacidad permanente absoluta. En ambas sentencias se estima la demanda al considerar que el agente incumplió sus obligaciones de observar la diligencia debida en la formación de la solicitud de la póliza y del cuestionario de salud, al no haberse acreditado que se informara al cliente de su contenido ni que se le preguntara por sus antecedentes médicos ni de que era quien firmaba el cuestionario, privando así a la aseguradora de la necesaria información sobre extremos esenciales, y, por tanto, de la posibilidad de valorar adecuadamente el riesgo.

Al no haberse formalizado el oportuno recurso extraordinario por infracción procesal, en orden a cuestionar la valoración de la prueba -en este caso, la no valoración- por arbitraria, irracional o absurda, esta Sala no puede dar por probada la afirmada falta de relación entre los antecedentes previos y la incapacidad, y, en consecuencia, entre la omisión negligente imputable al demandado y el resultado dañoso. La casación no es una tercera instancia que permita una revisión de la prueba o tener o no por probados determinados hechos, salvo que se articule a través del oportuno recurso por infracción procesal. Una cosa es que puedan tenerse en cuenta datos objetivos no discutidos que obran en el procedimiento y otra muy distinta realizar ex novo valoraciones jurídicas sobre dichos elementos fácticos y en relación con las cuales las partes mantienen posiciones enfrentadas.

A mayor abundamiento, aun admitiendo a efectos dialécticos que se hubiere demostrado que la incapacidad no trae causa ni tiene conexión alguna con los trastornos diagnosticados al asegurado con anterioridad a la formalización de la póliza, forzoso es reconocer que la documental aportada evidencia que tales trastornos existían, habían sido objeto de tratamiento médico, se prolongaban en el tiempo y, dada su naturaleza física y psiquiátrica y su posible vínculo con las garantías objeto de cobertura, las máximas de experiencia permiten concluir que, de haberse hecho constar en el cuestionario, la aseguradora hubiese rehusado la solicitud de seguro o, en su caso, hubiere fijado una prima mucho más elevada, por lo que el daño muy probablemente no se hubiera producido.

CUARTO.- Motivo segundo: el art. 18 de la Ley 26/2006 .

1.-Planteamiento del motivo. Al amparo del art. 477 apartado 2.3ª y apartado 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alega que la sentencia recurrida infringe el art. 18 de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros Privados y Reaseguros, que era el aplicable a la relación habida entre las partes y que ha sido sustituido por el art. 143.1 del Real Decreto-Ley 3/2020, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores.

El recurrente mantiene que la Ley 26/2006 estableció por primera vez la obligación de aseguramiento para los mediadores de seguros, pero distinguiendo las diferentes categorías. En concreto, para los agentes de seguros exclusivos es de aplicación el citado art. 18, por el que la entidad aseguradora con la que mantiene el contrato de agencia asume «la responsabilidad civil profesional derivada de su actuación». Aceptado el hecho de que las relaciones contractuales pueden ser generadoras de un hecho negligente, propio de la responsabilidad civil profesional, no tiene sentido alguno excluir la relación contractual con la aseguradora con la que se ha suscrito el contrato de agencia y circunscribir esa responsabilidad únicamente frente a terceros.

Por otra parte, el art. 18 no distingue entre diferentes relaciones en las que pueda generarse la responsabilidad. No se excluye la responsabilidad civil profesional frente a la propia aseguradora con la que se tiene suscrito el contrato de agencia. Los términos son imperativos («será imputada») y no se establecen salvedades. Se trata de una responsabilidad directa que impone que la aseguradora responda de la responsabilidad civil profesional del agente exclusivo y que tiene carácter imperativo *ex lege*, sin que pueda ser modificada contractualmente, por lo que no resultan de aplicación los preceptos del contrato de agencia que diluyan o restrinjan la responsabilidad que se imputa a la aseguradora.

Si la aseguradora ha tenido que satisfacer una indemnización frente a un asegurado por causa de un actuar negligente del agente, no cabe el derecho de repetición, pues de otro modo se desnaturalizaría la imputación de la responsabilidad del art. 18 y se trataría de desigual manera la responsabilidad civil profesional de un agente exclusivo y de un corredor de seguros.

2.- Decisión de la Sala. El motivo tiene que ser igualmente desestimado por las razones que acto seguido se exponen.

El art. 18 de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros, bajo el título «Responsabilidad civil profesional y frente a la Administración de los agentes de seguros exclusivos», establece:

«Sin perjuicio de la responsabilidad penal o de otra índole en que pudiera incurrir el agente de seguros exclusivo en el ejercicio de su actividad de mediación de seguros privados, serán imputadas a las entidades aseguradoras con las que hubiera celebrado un contrato de agencia de seguros la responsabilidad civil profesional derivada de su actuación y de sus auxiliares externos y las infracciones de la legislación sobre mediación en seguros privados que hubieran cometido».

El referido precepto se ubica en el Título II -«De las actividades de los mediadores de seguros y de los corredores de reaseguros privados residentes o domiciliados en España»-, Capítulo I -«De los mediadores de seguros»-, Sección 2.ª -«De los agentes de seguros»-, Subsección 2.ª -«Agentes de seguros exclusivos»-, de la referida Ley 26/2006, que tiene un doble objetivo, según se indica en el Preámbulo: por una parte, la incorporación al ordenamiento interno de la Directiva 2002/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de diciembre de 2002, sobre la mediación en los seguros, que responde «a la necesidad de establecer un marco legal comunitario que permita a los mediadores de seguros ejercer libremente en toda la Unión, con la finalidad de contribuir al correcto funcionamiento del mercado único de seguros, sin olvidar nunca la protección de los consumidores en este ámbito»; y, por otra parte, la protección de la clientela que recurra a los servicios de los mediadores de seguros.

Respecto del primer extremo, la norma establece, de acuerdo con la Directiva, unos requisitos profesionales mínimos exigibles a los distintos mediadores y un régimen diferenciado para los agentes de seguros atendiendo a su posible vinculación con una o con varias entidades aseguradoras. En concreto, con relación al agente de seguros exclusivo, se mantiene, en términos generales, el régimen existente en la legislación que se deroga (Ley 9/1992, de 30 de abril, de Mediación en Seguros Privados); corresponderá a las entidades aseguradoras responder de su actuación, así como suministrarle la formación técnica necesaria y verificar su honorabilidad, y comprobar el cumplimiento de estos requisitos con anterioridad a la celebración del contrato de agencia y a su inscripción en el registro de agentes de la compañía aseguradora.

Y en cuanto a la protección de la clientela de los servicios de mediación, la información que, con carácter previo a la suscripción del contrato de seguro, debe proporcionar el mediador de seguros a su cliente, para que éste pueda tener conocimiento de la clase de mediador que le asesora y de su situación de dependencia o, en su caso, de independencia respecto de las entidades aseguradoras que concurren en el mercado, exige que el mediador, basándose en las peticiones y necesidades del cliente, especifique los motivos que le llevan a proponerle un determinado contrato de seguro.

La norma se dirige, pues, a fijar un marco legal adecuado a las nuevas circunstancias y a reforzar la protección del cliente. Y el art. 18 encuentra su razón de ser en este marco, esto es, el precepto no se dirige a regular las relaciones internas entre el agente y el asegurador, sino a garantizar la protección del asegurado, imputando al asegurador la responsabilidad civil profesional derivada de la actuación del agente y de sus auxiliares externos.

Las relaciones internas entre el asegurador y el agente se rigen por el contrato de agencia celebrado entre las partes y, en defecto de ley que les sea aplicable, por lo dispuesto en la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia.

A este respecto, en la cláusula 14.ª del contrato suscrito el 1 de junio de 1990 expresamente se recoge que el agente «deberá indemnizar a la COMPAÑÍA de los perjuicios que se ocasionen a ésta con motivo del incumplimiento por parte de aquél de lo pactado en el presente contrato y de cuantas instrucciones le sean cursadas oportunamente. Asimismo, responderá de cuantos perjuicios puedan causarse a la COMPAÑÍA por la gestión de sus colaboradores». La cláusula no es sino la plasmación de la previsión general contenida en el art. 1101 CC, conforme al cual quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios «los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas».

En otras palabras, el art. 18 no impide la repetición de acciones o la reclamación de Seguros Bilbao frente al agente de seguros exclusivo por actuaciones dentro de su responsabilidad civil profesional, sino que, con la exclusiva finalidad de proteger al cliente, se limita a hacer responsable a la aseguradora de los daños que la actuación negligente del agente o de sus colaboradores le hubieran podido ocasionar, mas sin perjuicio de la facultad de repetir o ejercitar las acciones a que haya lugar contra el agente.

En esta línea, el art. 8.1 de la Ley 26/2006 señala que los mediadores de seguros podrán contratar a colaboradores externos que colaboren con ellos en la distribución de productos de seguros actuando por cuenta de dichos mediadores «bajo su responsabilidad y dirección, en los términos que las partes acuerden



libremente». Y el apartado 2 del mismo artículo dispone que los colaboradores externos «desarrollarán su actividad bajo la dirección, responsabilidad y régimen de capacidad financiera del mediador de seguros para el que actúen». Resultaría absurdo que, si la negligencia es imputable al colaborador, deba responder el agente, mientras que, si es atribuible al propio agente, éste quede exento de responsabilidad.

Procede, pues, desestimar el motivo, lo que determina la desestimación del recurso.

QUINTO.- Costas procesales y depósito.

1.-La desestimación del recurso de casación comporta la imposición al recurrente de las costas procesales causadas, conforme al art. 398.2 LEC, así como la pérdida del depósito constituido, de acuerdo con la disposición adicional 15ª, apartados 8 y 9, 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 de casación interpuesto por D. Ramón , representado por la procuradora D.ª Belén Gabián Usieto, contra la sentencia núm. 79/2020, de 10 de marzo, dictada por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en el recurso de apelación núm. 508/2019.

2.º-Imponer al recurrente las costas procesales causadas por el recurso de casación.

3.º-Ordenar la pérdida del depósito constituido para interponer el recurso de casación.

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

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

Así se acuerda y firma.