

Cuestiones de derecho sustantivo y procesal en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo

Coordinador

Domingo Salvatierra Ossorio



■ LA LEY

Cuestiones de derecho sustantivo y procesal en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo

Coordinador

Domingo Salvatierra Ossorio

© Varios Autores, 2019
© Wolters Kluwer España, S.A.

Wolters Kluwer

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
Tel: 902 250 500 – Fax: 902 250 502
e-mail: clientes@wolterskluwer.com
<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: abril 2019

Depósito Legal: M-14805-2019
ISBN versión impresa: 978-84-9020-809-0
ISBN versión electrónica: 978-84-9020-810-6

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.
Printed in Spain

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

ingreso de 50 euros para el recurso extraordinario por infracción procesal y 50 euros para el recurso de casación. De lo expuesto debe concluirse que la actuación en el ámbito procesal de la audiencia provincial fue la correcta y ajustada a derecho, toda vez que al sancionar la LOPJ la obligatoriedad de constituir depósito como requisito ineludible para la admisión del recurso, conforme a lo dispuesto en el apartado séptimo de la DA 15.ª LOPJ, se le concede el plazo de dos días a la parte que recurre para solventar la deficiencia detectada, sin que la parte haya constituido el depósito preceptivo para interponer el recurso extraordinario por infracción procesal. En consecuencia, por las razones expuestas, la falta de constitución del depósito para el recurso extraordinario por infracción procesal determina que se dicte auto que ponga fin a la tramitación de dicho recurso, sin que en ningún caso se haya producido una vulneración de la tutela judicial efectiva prevista en el art. 24 CE, toda vez que a la parte recurrente se le ha ofrecido la posibilidad de subsanar la falta de constitución del depósito».

CONTRATO DE SEGUROS

19. ¿Cómo se fija el comienzo del devengo de intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro?

Nos enseña la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en su sentencia número 522/2018 de 24 de septiembre que «lo que se dice es que la regla general en la que se fija el *dies a quo* del devengo de los intereses sufre dos excepciones: la primera de ellas, referida al tomador del seguro, al asegurado o al beneficiario, implica que si no han cumplido el deber de comunicar el siniestro dentro del plazo fijado en la póliza o en la ley el término inicial del cómputo será el de la comunicación (artículo 20.6.ª II LCS) y no la fecha del siniestro; la segunda excepción viene referida al tercero perjudicado o sus herederos, respecto a los cuales, siendo también la regla general que los intereses habrán de devengarse desde la fecha del siniestro (artículo 20.6.ª I LCS), de forma excepcional, en el caso de que el asegurador pruebe que no tuvo conocimiento del siniestro con anterioridad a la reclamación o al ejercicio de la acción directa por el perjudicado o sus herederos, será término inicial la fecha de dicha reclamación o la del ejercicio de la acción directa (art. 20.6.ª III LCS)».

Añade la Sala que «como de ordinario, se dice, este conocimiento del siniestro con anterioridad a la reclamación o al ejercicio de la acción directa, que constituye presupuesto de la referida excepción, lo tendrá la aseguradora por medio de la comunicación del siniestro efectuada por su asegurado, y

no puede servir de excusa el que tal comunicación no se haya hecho por el perjudicado, al no ser entonces una carga exigible a este último, con la consecuencia de que la aseguradora no puede rehuir el pago de la indemnización al asegurado o al tercero perjudicado prescindiendo del conocimiento del siniestro que ha obtenido por aquella vía sin incurrir en mora, pues el establecimiento del recargo de intereses de demora para la aseguradora, aplicable de oficio, tiene como finalidad estimular la rapidez y eficacia en la cobertura del siniestro, independientemente de que el llamado a percibir la indemnización sea el tomador del seguro o asegurado, el beneficiario o el tercero perjudicado».

20. El deber del artículo 10 de la Ley de Contrato de Seguro (cumplimentar el cuestionario de salud) ¿es personalísimo o puede cumplirse por mandatario?

Responde esta interesante cuestión la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que en su sentencia número 273/2018 de 10 de mayo nos enseña que «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».

Añade el alto Tribunal que «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».

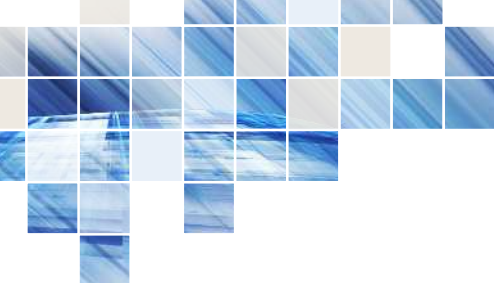
Pues bien, para la Sala de lo Civil «la respuesta a esta cuestión debe partir de que la LCS no prohíbe contratar seguros por mandatario y de que, amparándose en esta posibilidad legal, la asegurada otorgó un poder notarial en virtud del cual la apoderada (su hermana) quedaba expresamente facultada para 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. 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».

21. ¿La omisión del mediador de un seguro del cuestionario de salud implica la omisión de la propia aseguradora?

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en sentencia número 53/2019 de 24 de enero nos enseña que «el deber de declaración del riesgo en el contrato de seguro 1. Cuando el seguro se contrata con la intervención de un mediador, debe ser éste quien someta al solicitante del seguro el cuestionario previsto en el art. 10 LCS y la declaración del riesgo hecha ante el agente surte los mismos efectos que si se hubiera hecho directamente al ase-

gurador, por disposición expresa del art.12.1 de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados. Igual sucede con el procedimiento de comunicación de la alteración de los factores y las circunstancias declaradas en el cuestionario, previsto en el art. 11 LCS».

Añade el alto Tribunal que «*a sensu contrario*, la omisión del cuestionario por parte del agente debe ser entendida como omisión por la propia compañía. Como resume la sentencia de esta sala 621/2018, de 8 de noviembre, la jurisprudencia configura el deber e declaración del riesgo como un deber de contestación o respuesta a lo que pregunte el asegurador, sobre el que, además, recaen las consecuencias que derivan de la omisión del cuestionario o de la presentación de un cuestionario incompleto. Asimismo, de esta jurisprudencia (sentencias 726/2016, de 12 de diciembre; 222/2017, de 5 de abril; 542/2017, de 4 de octubre; y 323/2018 de 30 de mayo; por citar solo las más recientes), se desprende que, para que exista incumplimiento del deber de declaración del riesgo por parte del tomador del seguro, deben concurrir los siguientes requisitos: (i) que se haya omitido o comunicado incorrectamente un dato relevante;(ii) que dicho dato hubiera sido requerido por la aseguradora mediante el correspondiente cuestionario y de manera clara y expresa; (iii) que el riesgo declarado sea distinto del real; (iv) que el dato omitido o comunicado con inexactitud fuera conocido o debiera haber sido conocido con un mínimo de diligencia por el solicitante en el momento de realizar la declaración; (v) que el dato sea desconocido para la aseguradora en ese mismo momento; (vi) que exista una relación causal entre la circunstancia omitida y el riesgo cubierto. Los mismos requisitos concurren en el supuesto del art. 11 LCS, es decir, cuando el tomador deba comunicar al asegurador, durante el curso del contrato, todas las circunstancias que agraven el riesgo y sean de tal naturaleza que, si hubieran sido conocidas por éste en el momento de la perfección del contrato, no lo habría celebrado o lo habría concluido en condiciones más gravosas. Como dice la sentencia 757/2000, de 20 de julio». La regulación legal parte de la base de la existencia de un estado de cosas al tiempo del contrato que condicionan su configuración, y que, dado su «tractu» continuado, puede verse alterado por circunstancias de diversa índole, las cuales, cuando implican un aumento de los riesgos, al desequilibrar, en perjuicio del acreedor, la situación inicialmente prevista, generan para el tomador del seguro o el asegurado que las conocen el deber de información expresado, de tal manera que si se incumple y sobreviniere el siniestro, el asegurador queda liberado de su prestación cuando el tomador o el asegurado haya actuado de mala fe, o bien, si no concurre ésta, tiene derecho a que se reduzca proporcionalmente la indem-



« Esta obra ha sido realizada por un equipo de autores que ejercen en el mundo del Derecho y que están en contacto diario y directo con los Tribunales de Justicia, lo que les exige un conocimiento profundo en todos los órdenes jurisdiccionales. Esta obra, de carácter eminentemente práctico, es el resultado de una notable labor de investigación jurisprudencial que ha dado lugar a un inventario de 250 preguntas —ordenadas temáticamente y por materias—, que ofrecen respuestas completas y exhaustivas a los múltiples problemas de naturaleza sustantiva y procesal a los que se enfrentan los profesionales del Derecho».

