



**IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN SUBROGATORIA CONTRA EL NEGLIGENTE
VECINO, MIEMBRO DE UNA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS ASEGURADA EN
UN SEGURO DE INCENDIOS***

SAP Barcelona (Sec. 11^a) 26 septiembre 2018 (JUR 2018, 257409)

Pilar Domínguez Martínez
Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 8 de enero de 2019

El demandado en cuanto miembro de la Comunidad de propietarios de un edificio asegurado de incendio, merece la consideración de asegurado. El incendio entra dentro de la órbita de cobertura de la póliza y es provocado de manera negligente por el propio asegurado que carece de póliza de aseguramiento de responsabilidad civil. No existe ningún tercero frente al que el mismo pudiera accionar como consecuencia del siniestro.

1. Contextualización

Antes de analizar el supuesto de hecho del caso litigioso resuelto por la presente Sentencia, sobre el reconocimiento o no de la legitimación en el ejercicio de la acción subrogatoria por la compañía aseguradora de un seguro de incendios celebrado con una Comunidad de

* Trabajo realizado en el marco del Programa de Iniciación a la Investigación de la UCLM cofinanciado por FSE [2015/6084], y con la ayuda del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) otorgado al Grupo de investigación y centro de investigación CESCO, «Mantenimiento y consolidación de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo», dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera de la UCLM, Ref.: DER2014-5606-P.



propietarios, debe partirse del artículo 43 Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (LCS), que reconoce este derecho al asegurador y según el cual:

“El asegurador, una vez pagada la indemnización podrá ejercitar los derechos y las acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente a las personas responsables del mismo, hasta el límite de la indemnización.

El asegurador no podrá ejercitar en perjuicio del asegurado los derechos en que se haya subrogado. El asegurado será responsable de los perjuicios que, con sus actos u omisiones, pueda causar al asegurador en su derecho a subrogarse.

El asegurador no tendrá derecho a la subrogación contra ninguna de las personas cuyos actos u omisiones den origen a responsabilidad del asegurado, de acuerdo con la Ley, ni contra el causante del siniestro que sea, respecto del asegurado, pariente en línea directa o colateral dentro del tercer grado civil de consanguinidad, padre adoptante o hijo adoptivo que convivan con el asegurado. Pero esta norma no tendrá efecto si la responsabilidad proviene de dolo o si la responsabilidad está amparada mediante un contrato de seguro. En este último supuesto, la subrogación estará limitada en su alcance de acuerdo con los términos de dicho contrato.

En caso de concurrencia de asegurador y asegurado frente a tercero responsable, el recobro obtenido se repartirá entre ambos en proporción a su respectivo interés”.

Se trata de una institución que primero fue regulada por cláusulas contractuales hasta su consagración legal. Puede decirse que constituye un importante instrumento que facilita a las aseguradoras poder recobrar del tercero que ha ocasionado el perjuicio producido en el patrimonio de su asegurado, cuando el previamente y en virtud del contrato de seguro, ha sido indemnizado o reparado por la aseguradora que pretende ejercitar la referida acción subrogatoria.

El primer párrafo del artículo 43 LCS se refiere a la subrogación del asegurador en todos los derechos y acciones que corresponderían al asegurado, es decir, de la misma manera establecida en el artículo 1111 CC, cuando se refiere al objeto de la acción subrogatoria.

A través de esta acción se reconoce la subrogación legal del asegurador en los derechos y acciones que correspondieran al asegurado frente a las personas responsables hasta el límite de la indemnización y una vez pagada la indemnización. Se contempla y es aplicable en todos los casos de seguros de daños, como es el caso objeto de comentario,



al tratarse de un seguro de incendios¹. Esto contrasta con lo dispuesto en el artículo 82 LCS respecto de los seguros de personas, pues según este artículo el asegurador una vez pagada la indemnización no puede subrogarse en los derechos que correspondan al asegurado frente a un tercero como consecuencia del siniestro, con excepción de lo referente a los gastos de asistencia sanitaria, pues estos seguros operan como si se tratase de seguros de daños en sentido estricto, o como seguros de indemnización efectiva o de concreta cobertura de necesidad².

No obstante, la discusión que en torno a su naturaleza jurídica haya sido planteada por la doctrina, resulta prevalente la tesis de encontrarnos ante una verdadera subrogación, no una cesión de crédito, en la que se produciría una sucesión en el crédito mediante su transmisión, pues se produce un subingresso del asegurador en la posición del asegurado en la titularidad de un crédito contra el tercero, una vez que el asegurador ha pagado y ha manifestado la voluntad de adquirir ese crédito³. Además, se trata de una subrogación legal, no un mero derecho de repetición, pues la Ley utiliza la subrogación para conseguir la finalidad de reintegro para conseguir “transferir al subrogado el crédito con los derechos a él anexos, ya contra el deudor, ya contra terceros sean fiadores o poseedores de hipotecas”, como dispone el artículo 1212 CC⁴.

El análisis de los presupuestos básicos para que se produzca la subrogación del asegurador y respecto de las causas de exclusión, serán tratadas al hilo del comentario de la presente Sentencia.

2. Supuesto de Hecho

Nos encontramos ante un seguro de incendios celebrado entre la compañía aseguradora y una Comunidad de vecinos. El continente del seguro recaía en el edificio constituido en régimen de propiedad horizontal.

¹ Precisamente de la STS (Sala 1ª) 15 marzo 1989 (RJ 1989, 2050), entre otras se deduce su aplicación a todos los seguros de daños. Concretamente, esta sentencia lo declara aplicable en un caso de un seguro de lucro cesante.

² SANCHEZ CALERO, F.: *Ley de Contrato de Seguro*, Aranzadi, 2010, p. 949.

³ Entre otros, vid. TATO PLAZA, A.: *La subrogación del asegurador en la Ley de Contrato de Seguro*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, p. 58. Asimismo, vid. SANCHEZ CALERO, F.: Ob. cit. p. 954.

⁴ SANCHEZ CALERO, F.: Ob. cit. p. 954. A este respecto, pueden verse las SSAAPP Córdoba (Sec. 1ª) 30 enero 1996 (AC 1996, 184), 30 enero 1997 (AC 1997, 148), Madrid (Sec. 20ª) 15 julio 1998 (AC 1998, 1802), Asturias (Sec. 6ª) 10 junio 1998 (AC 1998, 6035), Toledo (Sec. 1ª) 25 septiembre 1998 (AC 1998, 6456), Barcelona (Sec. 12ª) 3 septiembre 1998 (AC 1998, 6459), Las Palmas (Sec. 3ª) 7 octubre 2013 (JUR 2014, 70432), entre otras.



El 26 de octubre de 2011 se declara un incendio en el interior de la vivienda 1ª del piso 2º de la indicada finca, propiedad y ocupada por el sr. Juan, como consecuencia de un defecto en su instalación eléctrica.

El incendio ocasionó daños en el continente, indemnizando la compañía aseguradora a la Comunidad de vecinos, en cumplimiento de sus obligaciones contractuales, y tras aplicar los oportunos descuentos por concurrencia de seguros, la compañía pretende repetir la suma pagada frente al responsable el vecino, Sr. Juan por vía de subrogación.

3. Sentencia de Primera instancia

La Sentencia de Primera instancia desestima íntegramente la reclamación formulada por la compañía aseguradora, fundamentada en los artículos 1902, 1903 y 1910 CC y en el artículo 43 de la Ley de Contrato de Seguro (LCS). Absuelve al demandado, vecino negligente, propietario de la vivienda donde se originó el incendio por una defectuosa instalación eléctrica.

4. Sentencia de la Audiencia Provincial

Frente a la Sentencia de Primera instancia la aseguradora interpone recurso de apelación fundado, básicamente, en la infracción, por inaplicación, del artículo 43 LCS.

La Audiencia Provincial no admite la demanda, analizando los requisitos exigidos para que prospere el artículo 43 LCS, refiriéndose entre otras a la STS (Sala 1ª) 19 febrero 2016 (RJ 2016) que cita la STS (Sala 1ª) 12 junio 2013 (RJ 2013, 3945). Según esta Sentencia se requieren de forma cumulativa la concurrencia de tres presupuestos para que prospere la acción subrogatoria:

1. Es necesario que el asegurador haya cumplido la obligación de satisfacer al asegurado la indemnización dentro de la cobertura prevista en el contrato, el pago es indispensable STS (Sala 1ª) 11 julio 2011.
2. Que exista un crédito de resarcimiento del asegurado frente al tercero causante del daño⁵.
3. Además, se requiere la voluntad del asegurador de subrogarse. Se trata de un derecho potestativo que puede hacer valer o no, según le convenga. A diferencia

⁵ Entre otras, además de las citadas por la Sala: SSTS (Sala 1ª) 14 julio 2004 y 5 febrero 1998 (RJ 1998, 403), pueden verse las SSTS (Sala 1ª) 14 julio 2004 (RJ 2004, 4674), 26 junio 2008 (RJ 2008, 3309), 28 febrero 2010 (RJ 2010, 1447).



de lo que se establecía en el Código de Comercio, la subrogación no operaría *ipso iure*.

Debe advertirse que no obstante estos presupuestos mencionados y precisamente respecto a este último, la doctrina entiende que la subrogación es legal, aún siendo necesario que el asegurador manifieste la voluntad de adquirir ese crédito⁶. En definitiva, se trataría de una subrogación legal pero no automática, pues necesita la voluntad del asegurador para hacerse efectiva la reconocida facultad legal de subrogación.

Por lo tanto, resulta acreditado que el incendio que tuvo lugar en la fecha indicada y que afectó al inmueble asegurado, se inició en la propiedad del vecino demandado, siendo el mismo responsable del fuego, el humo y las tareas de extinción⁷.

También resulta acreditado que en cumplimiento del contrato de seguro de incendios que tenía concertado en esa fecha con la Comunidad de propietarios constituida sobre dicho inmueble, indemnizó a los perjudicados por ese siniestro en la suma que pretende repetir frente al Sr. Juan por vía de subrogación.

Sin embargo, como precisa la Sala, el ejercicio de esta acción exige la existencia de un crédito resarcitorio del asegurado frente al tercero responsable, es decir un crédito del asegurado contra un tercero dirigido precisamente a la obtención del resarcimiento del daño que ha dado lugar a la indemnización que ha recibido del asegurador. Considera la Audiencia que por tanto, cuando no existe deuda resarcitoria por parte de un tercero no opera la subrogación⁸. Quedando identificada nominalmente como asegurada y tomadora del seguro la Comunidad de propietarios de la finca y por tanto como titular del continente, es decir, del objeto asegurado por el riesgo de incendio que precisamente abarca tanto las zonas comunes como la totalidad de los departamentos privativos que lo conforman, y por tanto también la vivienda ubicada en el 2º 1ª propiedad del sr. Juan donde se inició el fuego. Teniendo en cuenta que la Comunidad de propietarios no tiene personalidad jurídica propia y diferenciada de la de cada uno de los propietarios de cada vivienda, son los propietarios los titulares del objeto asegurado y por tanto los asegurados. Por todo ello,

⁶ En este sentido se pronuncia SANCHEZ CALERO, F.: Ob. cit. p. 954.

⁷ A este respecto, se cita el artículo 1.902 CC y SSTS (Sala 1ª) 11 febrero 2000, 16 julio 2003, 27 diciembre 2011, 17 febrero 2016 y 6 abril 2016, entre otras citadas por la Audiencia en la presente Sentencia.

⁸ A es respecto se citan las SSTS (Sala 1ª) 18 diciembre 1989, 5 febrero 1992, 29 diciembre 1993, 9 julio 1994, 18 julio 1997 y 14 julio 2004, citadas por las SSTS (Sala 1ª) 12 junio 2013 y 19 febrero 2016. Asimismo, un caso parecido ocurre en el resuelto por la SAP de Granada (Sec. 5) 5 mayo 2009 confirmada en casación por la STS (Sala 1ª) 12 mayo 2012, así como las SSAAPP Madrid (Sec. 21ª) 17 octubre 2017 y Barcelona (Sec. 13ª) 2 marzo 2017.



el demandado, como miembro de la Comunidad de propietarios asegurada de incendio tiene la consideración de asegurado⁹.

En este punto, debe señalarse que el asegurado al que se refiere el artículo 43 LCS, es decir, el titular del crédito resarcitorio en el que se subroga el asegurador, no es el tomador del seguro o contratante no asegurado, sino el asegurado o titular del interés asegurado en el momento del siniestro, conforme al artículo 7 LCS.

Por otro lado, al haberse provocado el incendio por negligencia (no por dolo que provocaría que fuera enervada la cobertura del seguro), del asegurado Sr. López, no existe ningún tercero frente al que pudiera ejercitarse la acción como consecuencia del siniestro, como establece la SAP Madrid (Sec. 21^a) 17 octubre 2017, presupuesta la responsabilidad derivada de causar daño a otro conforme al artículo 1902 CC.

Dado que el incendio del continente provocado de forma negligente por el asegurado se encuentra dentro de la cobertura del seguro y dado que el propio asegurado no ha concertado por su cuenta un seguro de responsabilidad civil, no se puede ejercitar la acción subrogatoria, teniendo en cuenta lo dispuesto en el párrafo 3^o del artículo 43 LCS¹⁰. Podría decirse, en el caso de que el tercero responsable tuviera concertado un seguro de responsabilidad civil, el asegurador que se subrogase podría ejercer la acción directa, conforme al artículo 76 LCS contra el asegurador de la responsabilidad civil de ese tercero, el cual podría oponer al asegurador subrogado no sólo las excepciones que deriven del contrato de seguro de responsabilidad civil, también de modo especial las que puedan afectar a esa responsabilidad, es decir podría oponer al asegurador que ejerce la subrogación no sólo el límite de la suma asegurada del contrato de seguro de responsabilidad civil, sino también las mismas excepciones que pudiera oponer el tercero causante del daño¹¹.

Tampoco sería un caso de ejercicio en perjuicio del asegurado, contemplado en el párrafo

⁹ STS (Sala 1^a) 1 octubre 2008 citada por la SAP Barcelona (Sec. 13^a) 2 marzo 2017.

¹⁰ Según el artículo 43.3 LCS: “El asegurador no tendrá derecho a la subrogación contra ninguna de las personas cuyos actos u omisiones den origen a responsabilidad del asegurado, de acuerdo con la Ley, ni contra el causante del siniestro que sea, respecto del asegurado, pariente en línea directa o colateral dentro del tercer grado civil de consanguinidad, padre adoptante o hijo adoptivo que convivan con el asegurado. Pero esta norma no tendrá efecto si la responsabilidad proviene de dolo o si la responsabilidad está amparada mediante un contrato de seguro. En este último supuesto, la subrogación estará limitada en su alcance de acuerdo con los términos de dicho contrato”.

¹¹ En este sentido, vid. SSTS (Sala 1^a) 11 septiembre 2006 (RJ 2006, 6576), 11 octubre 2007 (RJ 2007, 6489), 1 octubre 2008 (RJ 2009, 134), entre otras.



segundo del citado artículo 43 LCS¹².

En definitiva, si el asegurado Sr. Juan no tenía ninguna acción resarcitoria frente a tercero responsable, precisamente porque el tercero responsable y causante del incendio era él mismo, no podía transmitir ninguna acción a su aseguradora para resarcirse por las indemnizaciones abonadas y menos contra él.

A este respecto, sobre un caso muy parecido al resuelto en el presente caso, resulta significativa la SAP Cádiz (Sec. 6ª) 19 junio 1998 (AC 1998, 8187), según la cual, no cabe que pueda ejercerse la subrogación por los daños producidos por inundaciones provenientes de un piso del que es propietario la misma persona que sufre los daños.

Podría ejercerse la subrogación por el propietario que ha asegurado el inmueble del que es titular cuando se produce un incendio causado por el arrendatario que lo ocupa, como ocurrió en el caso resuelto por la STS (Sala 1ª) 18 julio 1997 (RJ 1997,5613)¹³.

Según la Sala, entender lo contrario, sería excluir al Sr. Juan de la cobertura del seguro, lo que no resulta correcto, conforme ha sido expuesto, debe ser repercutida a él una parte de la cobertura, como miembro de la Comunidad de vecinos, en correspondencia de la parte proporcional de la prima que por el pagada a la aseguradora. Aún más, al propio tiempo, admitir la acción subrogatoria comportaría la vulneración por parte de la compañía aseguradora de la “doctrina de imposibilidad de actuar en contra de una actuación previa”¹⁴, máxime teniendo en cuenta que antes del proceso la compañía consideró sin ninguna limitación al Sr. Juan cubierto por la póliza y además le indemnizó los daños sufridos en la vivienda de su propiedad como consecuencia de fuego, es por ello que después no puede negarle esta consideración para dirigir contra él, como si fuera un tercero responsable ajeno a la póliza.

Concluyentemente, admitir la acción subrogatoria prevista en el art. 43 LCS, comportaría la inobservancia de la prohibición contenida en el párrafo 2º del artículo citado, como ha sido anteriormente dicho.

Aún más, debe advertirse que si precisamente se excluye la subrogación cuando el causante del daño sea una persona de cuyos actos ha de responder el asegurado, de

¹² El artículo 43.2 LCS dispone que: “*El asegurador no podrá ejercitar en perjuicio del asegurado los derechos en que se haya subrogado. El asegurado será responsable de los perjuicios que, con sus actos u omisiones, pueda causar al asegurador en su derecho a subrogarse*”.

¹³ Asimismo, las SSAAPP Gerona (Sec. 2ª) 11 noviembre 2003 (AC 2004, 141), Pontevedra (Sec. 5ª) 4 febrero 2003 (JUR 2003, 180143), citadas por SANCHEZ CALERO, F.: Ob. cit. p. 960.

¹⁴ Artículo 111.8 del Código Civil de Cataluña.



acuerdo al párrafo 3º del artículo 43 LCS, por tratarse de la responsabilidad por hecho ajeno consagrada en el artículo 1903 CC que sería responsabilidad directa, no subsidiaria, mucho más cuando el causante del daño es el mismo asegurado conforme al artículo 1902 CC, por resultar inadmisibile que surja en el patrimonio del asegurado un crédito contra si mismo.