

CASACIÓN núm.: 4814/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del
Carmen García Álvarez

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil

Sentencia núm. 148/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 16 de marzo de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por ██████████, S.A. de Seguros y Reaseguros, representada por la procuradora D.^a María Dolores de la Rubia Ruíz, bajo la dirección letrada de D. Álvaro Taitai Vicente, contra la sentencia n.º 363/2017, dictada por la Sección 10.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación n.º 611/2017, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 556/2016, del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Madrid. Ha sido parte recurrida Consorcio de Compensación de Seguros, representado y defendido por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

ANTECEDENTES DE HECHO

Firmado por: JOSE LUIS SEOANE
SPIEGELBERG
17/03/2021 13:06
Minerva

Firmado por: MARIA ANGELES PARRA
LUCAN
17/03/2021 14:17
Minerva

Firmado por: FCO. JAVIER ARROYO
FIESTAS
18/03/2021 13:13
Minerva

Firmado por: FRANCISCO MARIN
CASTAN
22/03/2021 09:17
Minerva

PRIMERO.- Tramitación en primera instancia

1.- La procuradora D.^a M.^a Dolores de la Rubia Ruiz, en nombre y representación de [REDACTED] interpuso demanda de juicio ordinario contra Consorcio de Compensación de Seguros, en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] condenando a la demandada al pago a mi representada de la cuantía de ocho mil setecientos setenta y siete con sesenta y siete céntimos de euro (8.777,67 €.-) reclamados en concepto de abono por aquélla del importe correspondiente a la reparación de los daños materiales del vehículo siniestrado matrícula [REDACTED], más los correspondientes intereses legales devengados, y todo ello con expresa condena de costas del procedimiento a la parte demandada».

2.- La demanda fue presentada el 17 de mayo de 2016, y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Madrid, se registró con el n.º 556/2016. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El Abogado del Estado, en representación de Consorcio de Compensación de Seguros, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

«[...] dicte una sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda formulada de contrario por los motivos expuestos imponiendo a la parte actora la totalidad de las costas derivadas de la misma».

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Madrid, dictó sentencia de fecha 27 de marzo de 2017, con la siguiente parte dispositiva:

«Que desestimando la demanda formulada por [REDACTED] representada por la procuradora de los Tribunales doña María Dolores de la Rubia Ruiz y dirigidos por el Letrado don David Encabo Checa, contra Consorcio de Compensación de Seguros, representado por el Abogado del Estado, debo absolver y absuelvo a la parte demandada de las pretensiones contenidas en el escrito de demanda, y todo ello con expresa imposición en cuanto a las costas causadas en esta instancia a la parte actora».

SEGUNDO.- Tramitación en segunda instancia

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de [REDACTED]

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 10.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 611/2017, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 13 de septiembre de 2017, cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS:

Que, con desestimación del recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D^a María Dolores de la Rubia Ruiz, en representación de la entidad [REDACTED], frente a la sentencia dictada el día veintisiete de marzo de dos mil diecisiete por la Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Madrid, en los autos a que el presente rollo se contrae, debemos confirmar y confirmamos la resolución indicada, e imponemos a la parte apelante las costas procesales causadas en esta instancia».

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso de casación

1.- La procuradora D.^a María Dolores de la Rubia Ruiz, en representación de [REDACTED] interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«PRIMERO.- Al amparo de lo dispuesto por el art. 477.1 y 477.2 3º de la LEC y apartado tercero del mismo artículo, por infracción del art. 43 de la Ley de Contrato de Seguro por inaplicación del mismo y de la doctrina jurisprudencial de Sala que lo interpreta contradiciendo la misma, al no considerar la meritada sentencia, en su fundamento de derecho primero, como perjudicada a la entidad aseguradora que ejerció la acción directa prevista por el art. 11.3 TRLRCSCVM al Consorcio de Compensación de Seguros tras abonar con carácter previo a asegurado (no causante del siniestro) la indemnización debida en virtud de cobertura de daños propios en seguro voluntario de automóvil. Concurrencia de casacional por inaplicación de doctrina jurisprudencial que interpreta el art. 43 LCS.

SEGUNDO.- Al amparo de lo dispuesto por el art. 477.1 y 477.2 3º de la LEC y apartado tercero del mismo artículo, por infracción por aplicación indebida de lo dispuesto por el apartado primero, letra d) del art. 11.1 y artículo 11.3 del Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre (TRLRCSCVM) referidos al supuesto de "controversia", al considerar la sentencia impugnada que la entidad aseguradora apelante que actúa frente al Consorcio de Compensación de Seguros mediante el ejercicio de acción subrogatoria ex art. 43 LCS, no ostenta la condición de "perjudicada" a los efectos previstos en dicho artículo por aplicación de la Directiva Comunitaria 2009/103/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009. Concurrencia de interés casacional por existencia notoria de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales sobre la materia y vulneración de la doctrina jurisprudencial que impide la aplicación directa de las directivas

europas cuando exista transposición de las mismas mediante norma nacional del Estado miembro.

TERCERO.- Al amparo de lo dispuesto por el art. 477.1 y 477.2 3º de la LEC y apartado tercero del mismo artículo por infracción por aplicación indebida de lo dispuesto por el apartado primero, letra d) del art. 11 del Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre (TRLRCSVM) y de su artículo reglamentario de desarrollo, art. 20.2 del RD 1507/2008, por entender la sentencia recurrida en la interpretación del precepto que la referencia que en el mismo se realiza a "perjudicado" y "entidad aseguradora" supone y justifica la no consideración de perjudicada respecto de la aseguradora que actúa frente al Consorcio de Compensación de seguros mediante acción subrogatoria ex art. 43 LCS. Infracción por no entender el supuesto de hecho como de "controversia". Concurrencia de interés casacional por inexistencia de doctrina jurisprudencial sobre la materia, invocándose el Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal adoptado por el Pleno no jurisdiccional de esta Sala de fecha 27 de enero de 2017 (en concreto en relación con lo previsto en su página novena, apartado C) último párrafo del subapartado letra a) del mismo)».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 2 de diciembre de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

«1º. Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la mercantil [REDACTED], contra la sentencia de fecha 13 de septiembre de 2017, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 10.ª), en el rollo de apelación n.º 611/2017, dimanante de juicio ordinario n.º 556/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Madrid.

2º. De conformidad con el art. 485 LEC la parte recurrida podrá formalizar su oposición al recurso interpuesto, por escrito en el plazo de veinte días desde la notificación de este auto.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno».

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 5 de febrero de 2021 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 10 de marzo de 2021, fecha en que ha

tenido lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes relevantes

1-. El objeto del proceso

Se plantea por la entidad [REDACTED] acción subrogatoria del art. 43 de la Ley de Contrato de Seguro (en adelante LCS) contra el Consorcio de Compensación de Seguros, con fundamento en lo dispuesto en el art. 11.1 d) del Texto Refundido de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor (en adelante TRLRCSCVM).

La base fáctica, en la que se fundamenta la pretensión actora, consiste en que con fecha 19 de noviembre de 2015 el Ford Modus, matrícula [REDACTED] sin que hubiera sido identificado su conductor, causó daños, por importe de 8.777,67 euros, al colisionar con el Volkswagen Passat, matrícula [REDACTED], asegurado en la entidad demandante con cobertura de daños propios, cuando se encontraba debidamente estacionado.

A consecuencia del siniestro, [REDACTED] abonó el importe de tales daños a su asegurado. Requerida entonces la compañía [REDACTED] en su condición de aseguradora del vehículo causante de la colisión a fin de que se hiciera cargo de los desperfectos ocasionados, rehusó el siniestro con el argumento de que el Ford Modus carecía de cobertura en dicha compañía.

La circunstancia expuesta motivó que la entidad demandante dirigiera entonces su reclamación contra el Consorcio de Compensación de Seguros, que igualmente rechazó hacerse cargo de los daños, dado que «no es posible asumir la reclamación ya que es un supuesto de controversia y al ser un todo riesgo la Cía, no tiene la condición de tercero perjudicado a efectos de esta ley».

Recibida dicha comunicación, la demandante remitió nuevo escrito al Consorcio formulando reclamación fehaciente a los efectos del art. 20 del Texto Refundido del Estatuto Legal del Consorcio (RDL 7/2004, de 29 de octubre) en la que, con referencia expresa a los antecedentes anteriores, solicitó se le pagase la cantidad de 8777, 67 euros, que abonó a su asegurado.

2.- La sentencia de primera instancia

Al oponerse el Consorcio al pago, se presentó demanda que, por turno de reparto, se remitió al Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Madrid, que la tramitó bajo el número de procedimiento ordinario 556/2016, que finalizó por sentencia desestimatoria, con base en la siguiente motivación:

«La situación planteada por el Consorcio ha sido ya resuelta por nuestros Tribunales, pudiendo traerse a colación, en este sentido, la SAP de Murcia 362/2012, de 24 mayo, JUR 2112\232467, la cual concluye que: "no ha lugar a la petición de condena formulada en la demanda...en tanto que la actora carece de legitimación para ejercitar la acción en base a lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación, pues, en caso de controversia, el legitimado es el perjudicado directamente, condición esta que no ostenta la entidad aseguradora, ya que la misma satisfizo la indemnización que reclama en virtud de un seguro concertado a todo riesgo».

A más abundamiento, se razonó que tampoco la demandante había justificado que la entidad ██████ no fuera la aseguradora del vehículo causante del daño al tiempo del siniestro objeto del proceso.

3.- La sentencia de segunda instancia

Contra dicha sentencia se interpuso por la entidad demandante el correspondiente recurso de apelación. Su conocimiento correspondió a la sección décima de la Audiencia Provincial de Madrid, que dictó sentencia en la que confirmó la pronunciada por el juzgado, con el razonamiento siguiente:

«[...] Es apodíctico que perjudicada puede ser tanto una persona física como jurídica, entendiéndose como tal en el artículo 1-2 de la Directiva 2004/103/CE –se trata de un error debe decir 2009/103/CE- del Parlamento Europeo y Consejo de 19 de septiembre de 2009 relativa al seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como al control de la obligación de asegurar, como toda persona que tiene derecho a la reparación del daño causado por un vehículo. Pues bien, por más que de la definición transcrita no puede colegirse el distingo entre víctima y perjudicado, sí está presente el mismo en la Directiva, como se desprende de su considerando o apartado 19 de su

Exposición de Motivos, al señalar que "En caso de controversia entre el organismo mencionado y el asegurador de la responsabilidad civil con respecto a cual de ellos debe indemnizar a la víctima de un accidente ... in fine". Se deja a los Estados miembros la libertad de escoger cuál de las partes debe, en un primer momento, indemnizar a la víctima, a la espera de la colisión ("sic") de la controversia, con lo que es llano que el foco se pone en la necesidad de garantizar la indemnización a la víctima. De la dicción del artículo 11 de la Directiva, rubricado "controversias" fluye el mismo telos o designio, es decir, conseguir la indemnización de la víctima sin dilación alguna. Si esto es así, no puede subsumirse en el radio de operatividad del artículo 11.1 d) a la compañía de seguros que indemnice a su asegurado y ejercita la acción de repetición o subrogación al amparo del artículo 43 de la LCS, lo que es colegible del propio tenor del apartado 11.1 d) del precepto invocado como conculcado, donde se distingue entre perjudicado y entidad aseguradora. Además, en el supuesto enjuiciado, no existe controversia en el Consorcio y la entidad aseguradora [REDACTED], al inexistir requerimiento motivado de ésta a aquél en punto a quien ha de indemnizar al asegurado en la entidad apelante, pues que es palmario que ha sido la entidad preindicada la que satisfizo los daños irrogados al perjudicado».

Contra dicha sentencia se interpuso por la entidad actora el correspondiente recurso de casación.

SEGUNDO.- *Motivos y desarrollo del recurso de casación interpuesto*

El recurso de casación se articula por interés casacional, al amparo de lo dispuesto el art. 477.1, 2. 3º y 3 de la LEC, con base en tres motivos.

1.- Por infracción del art. 43 de la Ley de Contrato y de la doctrina jurisprudencial de esta Sala que lo interpreta, al no considerar la sentencia de la Audiencia de Madrid, en su fundamento de derecho primero, como perjudicada a la entidad aseguradora, que ejercita la acción directa prevista por el art. 11.3 TRLRCSCVM frente al Consorcio de Compensación de Seguros, tras abonar con carácter previo a su asegurado (no causante del siniestro) la indemnización debida en virtud de cobertura de daños propios en seguro voluntario de automóvil. Se citan las sentencias 432/2013, de 12 de junio y 699/2013, de 19 de noviembre, como manifestación de la doctrina jurisprudencial.

2.- Por aplicación indebida del apartado primero, letra d) del art. 11 y artículo 11.3 de la TRLRCSCVM referidos al supuesto de «controversia», al considerar la sentencia impugnada que la entidad aseguradora apelante, que actúa frente al Consorcio de Compensación de Seguros, mediante el ejercicio

de acción subrogatoria ex art. 43 LCS, no ostenta la condición de «perjudicada» a los efectos previstos en dicho artículo por aplicación de la Directiva Comunitaria 2009/103/CE. Concurrencia de interés casacional, por existencia notoria de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales sobre la materia, y vulneración de la doctrina jurisprudencial que impide la aplicación directa de las directivas europeas cuando exista transposición de las mismas mediante norma nacional del Estado miembro.

3.- Por infracción de lo dispuesto por el apartado primero, letra d) del art. 11 de la TRLRCSCVM y del artículo art. 20.2 del RD 1507/2008, relativo al reglamento de su desarrollo, por entender la sentencia recurrida que la referencia que en el mismo se realiza al «perjudicado» y «entidad aseguradora» supone y justifica la no consideración de perjudicada respecto de la aseguradora que actúa frente al Consorcio de Compensación de Seguros mediante acción subrogatoria ex art. 43 LCS. Infracción por no entender el supuesto de hecho como de «controversia». Concurrencia de interés casacional por inexistencia de doctrina jurisprudencial sobre la materia, invocándose el acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, adoptado por el pleno no jurisdiccional de esta Sala de fecha 27 de enero de 2017 [en concreto en relación con lo previsto en su página novena, apartado c), último párrafo del subapartado letra a) del mismo].

En su escrito de oposición al recurso de casación, la parte recurrida no alegó ninguna objeción formal a la admisibilidad del recurso interpuesto por la entidad actora.

TERCERO.- *Decisión del recurso de casación*

Al versar los motivos del recurso sobre la misma cuestión, que no es otra que la interpretación del concepto de perjudicado del art. 11.1 d) del TRLRCSCVM y si tal condición se le puede atribuir a la demandante como consecuencia del ejercicio de la acción subrogatoria del art. 43 de la LCS, la decisión de los distintos motivos del recurso interpuesto serán objeto de tratamiento conjunto.

1.- *Marco normativo de la acción ejercitada*

La Directiva 2009/103/CE, de 19 de septiembre, relativa al seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como al control de la obligación de asegurar esta responsabilidad, en su considerando 19, señala que:

«En caso de controversia entre el organismo mencionado y el asegurador de la responsabilidad civil con respecto a cuál de ellos debe indemnizar a la víctima de un accidente, los Estados miembros, a fin de evitar demoras en el pago de la indemnización de la víctima, deben establecer cuál de las dos partes debe, en un primer momento, indemnizar a la víctima, a la espera de la solución de la controversia».

En congruencia con lo expuesto, el artículo 11 de la precitada disposición comunitaria estableció que:

«En caso de controversia entre el organismo contemplado en el art. 10, apartado 1, y el asegurador de la responsabilidad civil, con respecto a quien debe indemnizar a la víctima, los Estados miembros adoptarán las medidas oportunas para que se establezca cuál de las estas dos partes estará obligada, en primer momento, a indemnizar a la víctima sin dilación. Si se decide finalmente que corresponde a la otra parte indemnizar total o parcialmente, ésta reembolsará, en consecuencia, a la parte que haya efectuado el pago».

El legislador español optó, en virtud de la capacidad de decisión que atribuyó la precitada directiva a los Estados miembros, a que fuera el Consorcio quien asumiera, en casos de la existencia de controversia, la obligación de resarcir el daño sufrido.

En el presente caso, la compañía aseguradora demandante acciona contra el Consorcio de Compensación de Seguros al amparo del art. 11.1 d) y 3 del TRLRCSCVM.

Deviene indiscutible que, con arreglo al apartado b) de la precitada regla 1 del art. 11, corresponde al Consorcio de Compensación de Seguros indemnizar los daños en las personas y en los bienes, ocasionados con un vehículo que tenga su estacionamiento habitual en España, cuando dicho vehículo no esté asegurado.

Conforme al apartado d) de dicho precepto corresponde igualmente al precitado organismo público «[...] indemnizar los daños a las personas y en los bienes cuando, en supuestos incluidos dentro del ámbito del aseguramiento de suscripción obligatoria o en los párrafos precedentes de este artículo, surgiera controversia entre el Consorcio de Compensación de Seguros y la entidad

aseguradora acerca de quién debe indemnizar al perjudicado». Todo ello, sin perjuicio de la ulterior acción de repetición contra la compañía de seguros del vehículo causante del daño si se demostrase la existencia de cobertura, al señalar el segundo inciso del art. 11.1 d) del TRLRCSCVM que «[...] si ulteriormente se resuelve o acuerda que corresponde indemnizar a la entidad aseguradora, ésta reembolsará al Consorcio de Compensación de Seguros la cantidad indemnizada más los intereses legales, incrementados en un 25 por 100, desde la fecha en que abonó la indemnización».

A los efectos de lo dispuesto en esta última disposición normativa, el art. 20.2 del Real Decreto 1507/2008, de 12 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor, especifica cuando se entenderá que existe controversia entre el Consorcio de Compensación de Seguros y la entidad aseguradora, al normar que concurre «[...] cuando ésta presente ante el Consorcio requerimiento motivado en relación al siniestro, o el perjudicado presente reclamación ante el Consorcio a la que acompañe justificación de que la entidad aseguradora rehúsa hacerse cargo del siniestro, y el Consorcio estimase que no le corresponde el pago».

Por último, según el art. 11.3 del TRLRCSCVM «[...] el perjudicado tendrá acción directa contra el Consorcio de Compensación de Seguros en los casos señalados en este artículo».

2.- La acción subrogatoria de la compañía de seguros

Con antecedentes en los arts. 413, 437 y 780 del Código de Comercio relativos respectivamente a los seguros de incendio, transporte, y marítimo, hoy en día derogados, el art. 43 de la LCS atribuyó a las compañías aseguradoras la acción subrogatoria, al normar que: «[...] 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».

La atribución de una acción de tal naturaleza a las compañías de seguros se justifica por la sentencia 699/2013, de 19 de noviembre, con fundamento en las razones siguientes:

«Primera, evitar que el asegurado que, como consecuencia del siniestro, tiene una doble vía de resarcimiento del daño (contra el asegurador y contra el causante del daño), pueda enriquecerse ejercitando ambos derechos (el principio indemnizatorio a que se refiere el art. 26 LCS); segunda, impide que el tercero responsable se vea libre de su obligación de resarcir el daño por la protección que obtiene el asegurado merced al contrato de seguro; tercera, supone un beneficio para el asegurador, pero también para el asegurado en la medida en que el primero obtiene unos recursos que le favorecen una mejor explotación del negocio y el segundo no verá incrementada la prima que, en caso de insolvencia del responsable del daño, debiera soportar».

En el mismo sentido, la sentencia 200/2010, de 30 de marzo.

La sentencia 699/2013, de 19 de noviembre, aborda la polémica cuestión de la naturaleza jurídica de la acción subrogatoria, cuando señala al respecto que:

«Aunque se sostiene por algunos que la subrogación constituye una cesión de créditos, o un supuesto atípico de sucesión en el crédito del asegurado frente al tercero responsable, o un supuesto particular de subrogación por pago, es lo cierto que el art. 43 LCS establece una subrogación legal -aunque no se produzca automáticamente-. Como destaca la doctrina, mientras la cesión es el cauce para realizar el interés de la circulación del crédito, la subrogación atiende a la satisfacción de un interés subrogado para recuperar, por vía de regreso, un desembolso patrimonial efectuado por el asegurador».

La jurisprudencia se ha ocupado igualmente de indicar cuáles son los presupuestos normativos que condicionan el ejercicio exitoso de la acción subrogatoria, manifestación al respecto la encontramos de nuevo en la sentencia 699/2013, de 19 de noviembre, cuando establece:

«(i) que el asegurador haya cumplido la obligación de satisfacer al asegurado la indemnización dentro de la cobertura prevista en el contrato;

(ii) que exista un crédito de resarcimiento del asegurado frente al tercero causante del daño, de modo que cuando no existe deuda resarcitoria por parte de un tercero no opera la subrogación (SSTS 14 de julio 2004, 5 de febrero de 1998 entre otras);

(iii) la voluntad del asegurador de subrogarse, como un derecho potestativo que puede hacer valer o no, según le convenga, por lo que la subrogación no operaría ipso iure, conforme preveía el Código de Comercio».

En el mismo sentido, se expresa la sentencia 432/2013, de 12 de junio.

La sentencia 640/2014, de 4 de noviembre, señala, por su parte, cuáles son las limitaciones a las que está sujeta la acción del art. 43 LCS: a) no

podrá perjudicar al asegurado; b) no podrá ser dirigida contra las personas cuyos actos u omisiones den origen a responsabilidad del asegurado, como tampoco contra parientes de éste en línea directa o colateral dentro del tercer grado civil de consanguinidad, padre adoptante o hijo adoptivo que convivan con él y c) La reclamación no podrá superar la cantidad pagada como indemnización.

3.- *La estimación del recurso*

En el caso que nos ocupa concurren los presupuestos necesarios para que prospere la acción subrogatoria ejercitada en demanda:

i) Se ha producido un siniestro, en el que la persona asegurada en la compañía demandante ostenta la condición jurídica de perjudicada.

ii) El daño sufrido le fue íntegramente resarcido por su compañía de seguros, en virtud de un seguro voluntario de automóvil a todo riesgo, que cubría los desperfectos de su vehículo.

iii) La actora, por decisión propia, ejercita los derechos y las acciones que por razón del siniestro correspondían a su asegurado frente a la entidad responsable del mismo, sin sobrepasar el límite de la indemnización satisfecha (art. 11.3 RTLRCSCVM).

iv) El Consorcio es responsable de cubrir la responsabilidad civil de los conductores que circulen sin seguro obligatorio o en los casos en los que se suscite controversia sobre la existencia de una cobertura de tal clase a tenor del art. 11.1 d) del TRLRCSCVM.

v) Existe controversia, conforme al art. 20 del Reglamento del TRLRCSCVM, cuando «[...] el perjudicado presente reclamación ante el Consorcio a la que acompañe justificación de que la entidad aseguradora rehúsa hacerse cargo del siniestro, y el Consorcio estimase que no le corresponde el pago».

vi) Consta como la actora se dirigió a la compañía ██████, que rehusó hacerse cargo del siniestro por falta de seguro. Por tal circunstancia, formuló reclamación ante el Consorcio de Compensación de Seguros, a los efectos del art. 11.1 d) del TRLRCSCVM, para que se hiciera cargo de la indemnización satisfecha por liquidación del siniestro. Dicho organismo rehusó tal petición,

dado que «[...] no es posible asumir la reclamación ya que es un supuesto de controversia y al ser un todo riesgo la Cía, no tiene la condición de tercero perjudicado a efectos de esta ley».

Es decir, que el Consorcio reconoció expresamente que concurría una situación legal de controversia, aunque no atendió a la reclamación de la demandante, al negarle la condición de perjudicado a efectos legales.

Bajo los presupuestos reseñados el recurso debe ser acogido. No podemos aceptar la argumentación de la Audiencia que considera, al interpretar el art. 11.1 d) del TRLRCSCVM, que la acción que atribuye dicho precepto al perjudicado contra el Consorcio, en casos de controversia sobre la existencia de cobertura de seguro obligatorio, corresponde exclusivamente al titular del vehículo siniestrado, de manera que no pueda ser entablada vía subrogatoria por parte de su compañía de seguros, que le indemnizó sus daños y le garantizó la indemnidad patrimonial.

El razonamiento expuesto constituye una interpretación restrictiva de dicho precepto que atribuye, sin base para ello, una suerte de naturaleza personalísima a la acción directa del perjudicado contra el Consorcio, que desvirtúa el ejercicio, por la actora, de los derechos de su asegurado, que le brinda el art. 43 de la LCS, y que liberaría de esta forma al Consorcio de una obligación legal impuesta, sin que el criterio, que se adopta en esta sentencia, entre en colisión con la invocada directiva comunitaria, en cuanto ésta lo que pretende es que se determine de antemano quien debe hacerse cargo del siniestro en los supuestos de controversia sobre la existencia del seguro obligatorio, pero sin que se extienda a determinar los límites de la acción subrogatoria ejercitada.

Ello no significa que el Consorcio asuma obligaciones que no le corresponden, puesto que siempre le queda abierta la acción de repetición contra la compañía que niega la cobertura al vehículo causante del siniestro, incluso con la garantía reforzada que supone la responsabilidad agravada de ésta con el incremento del interés de demora en un 25%, en el caso de que se demuestre la existencia de tal aseguramiento, lo que no conforma el objeto de este proceso, una vez reconocido por el Consorcio la existencia de controversia.

En definitiva, consideramos que la interpretación de la Audiencia es contraria a la esencia de la acción subrogatoria, que atribuye a la demandante la posibilidad de ejercitar los derechos y acciones que corresponden a la persona asegurada a la cual le correspondía acción directa contra el Consorcio conforme al art. 11.3 TRLRCSCVM.

Como dijimos en la sentencia 699/2013, de 19 de noviembre: «Del concepto de subrogación surge la natural consecuencia de que las acciones que el asegurador puede ejercitar son las mismas que las que podía ejercitar el asegurado-perjudicado [...] Así lo establece expresamente el art. 43 de la LCS cuando afirma que el objeto de la subrogación, una vez pagada la indemnización, son los derechos y acciones “que correspondieran al asegurado”».

4.- Asunción de la instancia y estimación de la demanda

Procede, en consecuencia, estimar la demanda interpuesta, condenar al Consorcio a abonar a la compañía de seguros demandante la cantidad que satisfizo a su asegurado, en su condición de perjudicado de la colisión automovilística objeto del proceso, en la cuantía en que quedaron acreditados los daños sufridos de 8.777,67 euros.

Las sentencias 43/2009, de 5 de febrero y 384/2017, de 19 de junio, establecieron que el recargo por demora de la aseguradora en el pago de la indemnización, que contempla el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, no es aplicable a la aseguradora del causante del daño, cuando se dirige contra ella la aseguradora del perjudicado por el siniestro ejercitando la acción de subrogación que prevé el artículo 43 de la Ley de Contrato de Seguro, por lo que es de aplicación el régimen jurídico del arts. 1100, 1101 y 1108 del CC. En este caso, consideramos de aplicación los intereses legales desde el requerimiento para pago llevado a efecto al Consorcio con fecha 29 de febrero de 2016. Y desde la fecha de la sentencia se devengarán los del art. 576 LEC.

CUARTO.- Costas y depósito

La estimación de los recursos de casación y apelación interpuestos por la parte actora determina no se haga especial imposición sobre las costas procesales de ambos recursos (art. 398 LEC). Con respecto a las costas de

primera instancia se imponen al Consorcio al estimarse la demanda (art. 394 LEC).

Procede la devolución de los depósitos constituidos para recurrir (Disposición Adicional 15, apartado 8 de la 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- Estimar el recurso de casación interpuesto, casar la sentencia recurrida dictada por la Sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, con fecha 13 de septiembre de 2017, en el rollo de apelación 611/2017, sin imposición de costas.

2.º- Estimar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 27 de marzo de 2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Madrid, en los autos de juicio ordinario 556/2016, y, en consecuencia, revocamos la referida resolución y, en su lugar, dictamos otra en virtud de la cual condenamos al Consorcio de Compensación de Seguros a abonar a la entidad demandante [REDACTED], la cantidad reclamada de 8.777,67 euros, más los intereses legales correspondientes desde 29 de febrero de 2016 y los del art. 576 LEC, desde la fecha de la sentencia de primera instancia, todo ello con imposición de costas a la entidad demandada. No se hace especial pronunciamiento sobre las costas de la apelación.

3.º- Se decreta la devolución de los depósitos constituidos para recurrir.

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.