

**Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 557/2021 de 21
Jul. 2021, Rec. 910/2018**

Ponente: Seoane Spiegelberg, José Luis

Ponente: Seoane Spiegelberg, José Luis.

LA LEY 115490/2021

ECLI: *ES:TS:2021:3162*

Casuismo relevante

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. Acción subrogatoria. Reclamación de las cantidades satisfechas por la aseguradora a la comunidad de propietarios por los daños en elementos comunes del edificio debido al incendio originado en el local del demandado. Desestimación de la demanda. No es posible la subrogación contra el propio asegurado. El demandado no ostenta la condición de tercero causante del daño. El contrato de seguro fue concertado por la comunidad de propietarios del inmueble del que aquel forma parte en cuanto propietario de un local. Incluía la garantía del incendio. Los daños indemnizados son los sufridos en elementos comunes, siniestro con respecto al cual se hallaba igualmente cubierto el demandado. La póliza no dice que los propietarios estén únicamente asegurados por los daños que sufran en su piso o local de naturaleza privativa, sino que también se extiende a los elementos comunes de los que son cotitulares.

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto por el demandado y, casando la sentencia dictada por la AP León, desestima el recurso de apelación presentado por la aseguradora demandante y confirma la sentencia del Juzgado de Primera Instancia que desestimó la demanda de reclamación de cantidad en ejercicio de la acción subrogatoria del art. 43 LCS.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 557/2021

Fecha de sentencia: 21/07/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 910/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/07/2021

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

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE LEÓN, SECCIÓN 2.ª

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

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 910/2018

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. 557/2021

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

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 21 de julio de 2021.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por D. Isidoro, representado por la procuradora D.^a Begoña Puerta Lozano, bajo la dirección letrada de D.^a María de los Ángeles Garmilla Redondo, contra la sentencia n.º 300/17, dictada por la Sección 2.^a de la Audiencia Provincial de León, en el recurso de apelación n.º 188/2017, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 713/2016, del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de León. Ha sido parte recurrida Generali España, S.A., representada por la procuradora D.^a Manuela Lobato Folgueral y bajo la dirección letrada de D.^a María Teresa Berciano Vega.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.^a Manuela Lobato Folgueral, en nombre y representación de Generali España, S.A. de Seguros y Reaseguros, interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Isidoro en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que estimando la demanda se condene al demandado al pago de la cantidad reclamada, intereses y costas".

2.- La demanda fue presentada el 22 de junio de 2016, y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de León, se registró con el n.º 713/2016. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.^a Begoña Puerta Lozano, en representación de D. Isidoro, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

"[...] se dicte sentencia en su día, por la que con desestimación de los pedimentos de la demanda por las razones expuestas, se absuelva a mi representado, con imposición de costas a la parte actora".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de primera Instancia n.º 3 de León dictó sentencia de fecha 23 de enero de 2017, con la siguiente parte dispositiva:

"Que debo desestimar y desestimo la demanda presentada por la Procuradora Sra. Lobato Fogueral, en nombre y representación de la entidad aseguradora Generali España S.A. contra D. Isidoro absolviendo al demandado de las pretensiones de la demanda y sin hacer expresa condena en costas".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Generali Seguros Estrella, S.A.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de León, que lo tramitó con el número de rollo 188/2017, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 13 de diciembre de 2017, cuya parte dispositiva dispone:

"FALLAMOS: Que, con estimación del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de "Generali España S.A., de Seguros y Reaseguros" contra la Sentencia dictada en fecha 23 de enero de 2017 por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de León en el juicio ordinario registrado con el nº 713/2016 seguido a instancia de "Generali España S.A., de Seguros y Reaseguros" contra D. Isidoro, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS dicha Sentencia y, en su lugar, estimamos en parte la demanda y condenamos al Sr. Isidoro a abonar a la actora la suma de 16.600,19 euros, más los interés legales devengados desde la fecha de la interposición judicial. Y sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas en ambas instancias".

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- La procuradora D.ª Begoña Puerta Lozano, en representación de D. Isidoro, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Motivo Primero. Al amparo del artículo 469.1.2º de la LEC por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, por vulneración del artículo 218.2 de LEC, por falta de motivación en la sentencia respecto a la acción subrogatoria ejercitada en la demanda.

Motivo Segundo. Al amparo del artículo 469.1.4º de la LEC por infracción del artículo 24 de la Constitución por "error patente e interpretación y valoración ilógica e irrazonable de la prueba documental: póliza de seguros y garantía de responsabilidad civil".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Motivo Primero. Al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC, por infracción del artículo 43 de la Ley de Contrato de Seguro, por no haber considerado aplicable la excepción que contempla dicho artículo en su punto 2, toda vez que el Sr. Isidoro, es miembro de la Comunidad de propietarios y por tanto asegurado por la póliza de Generali, con esta infracción se vulnera la doctrina del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) STS núm. 273/2012 de 3 de mayo (RJ 2021,6109) y STS núm. 432/2013, de 12 de junio (RJ 2013, 3945) respecto a los presupuestos para que opere la acción subrogatoria y sus limitaciones.

Motivo Segundo. Al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC por infracción del artículo 1281 párrafo 1º del Código Civil. Interpretación literal del contenido documental de las cláusulas del contrato: Garantía Daños y Responsabilidad civil, vulneración de las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia núm. 482/2017 de 20 de julio (RJ 2017\4139). Sentencia núm. 325/2017 de 24 de mayo. (RJ 217\2574), Sentencia núm. 482/2008 de 4 de junio. (RJ 2012 \5276) (que cita STS núm. 271/1996 de 9 de abril (RJ1996\2990) y STS núm. 146/1998 24 de Febrero (RJ 1998\991)), Sentencia núm. 1102/2008 de 21 de noviembre (RJ 2009\143) con cita

de STS núm. 496/2001 de 22 de Mayo (RJ 2001/3370) sobre interpretación de los contratos y la regla de la literalidad".

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 17 de marzo de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º) Admitir el recurso de casación, e inadmitir el recurso extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de D. Isidoro contra la sentencia dictada con fecha 13 de diciembre de 2017 por la Audiencia Provincial de León, Sección Segunda, en el rollo de apelación núm. 188/2017, dimanante de los autos de juicio ordinario núm. 713/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de León.

2.º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición al recurso de casación interpuesto. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría".

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 14 de junio de 2021 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 14 de julio del presente, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes relevantes*

A los efectos decisorios del presente recurso partimos de los antecedentes siguientes:

1º.-*El Objeto del proceso*

Por Generali España, S.A. de Seguros y Reaseguros se formuló demanda de reclamación de cantidad, en ejercicio de la acción subrogatoria, prevista en el artículo 43 de la Ley de Contrato de Seguro (en adelante LCS), contra D. Isidoro, con la finalidad de reintegrarse de las cantidades satisfechas, por importe total de 26.616,82 euros, que, en virtud de la póliza de seguros "Generali Comunidad" tenía suscrita con la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 NUM000, siendo el riesgo asegurado los edificios NUM000, NUM001, NUM002, NUM003 y NUM004 de la EDIFICIO000, de Trobajo del Camino, Ayuntamiento de San Andrés del Rabanedo (León).

Dicha cantidad fue abonada a los asegurados como indemnización de los daños sufridos, como consecuencia del incendio acaecido sobre las 21,15 horas del día 20 de noviembre de 2014, en el local de la planta baja, situado entre los portales NUM003 y NUM004 del edificio, del que es propietario el demandado D. Isidoro, integrante de la comunidad de vecinos tomadora del seguro.

2º.-*La sentencia de primera instancia*

Seguido el correspondiente procedimiento judicial, ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de León, el demandado solicitó su absolución, al defender que la sustitución legal del acreedor sancionada por el primer párrafo del artículo 43 LCS, se refiere a la del asegurador que, una vez pagada la indemnización, se subroga en "los derechos y las acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente a las personas responsables del mismo", y, en el caso enjuiciado, el asegurado de Generali no es otro que el demandado, dada su condición de copropietario de la comunidad asegurada y, por ello, Generali no podía subrogarse en una imposible acción que el Sr. Isidoro ostentase contra sí mismo, derivada del incendio de su local, ni tampoco en las del resto de copropietarios asegurados frente a otro asegurado, el demandado, quien no ostenta la condición de tercero.

El juez de primera instancia dictó sentencia desestimatoria de la demanda, al considerar que la etiología del incendio era accidental y que, en el local, titularidad del demandado, no existía ninguna actividad generadora de riesgo que permitiera invertir la carga de la prueba; por consiguiente, la pretensión ejercitada no podía ser acogida, si no concurría responsabilidad exigible al demandado.

3º.-La sentencia de apelación

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por Generali España, S.A., cuyo conocimiento correspondió, por turno de reparto, a la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de León. La compañía aseguradora, tras concretar el objeto del recurso, exclusivamente, a la reclamación de todos los daños derivados del incendio, con excepción de los causados en el propio local del demandado al reputar se hallaban cubiertos por la cobertura del seguro, lo que determinó redujera la suma reclamada a 16.600,19 euros, concluye solicitando la estimación del recurso, la revocación de la sentencia y la condena del demandado a satisfacer a la aseguradora la precitada cantidad de dinero, con sus intereses legales.

En síntesis, por la Audiencia se consideró, en contra del criterio sustentado por el juzgado, que el daño causado era susceptible de ser imputado jurídicamente al demandado, y, con respecto a la acción subrogatoria deducida, se razonó que, entre las garantías contratadas, figura la de responsabilidad civil, por una suma objeto de cobertura de 600.000 euros y con sublímite por víctima de 150.000 euros.

Se consideró que, en las condiciones generales de la póliza suscrita, concretamente en el artículo 4, relativo a "Garantía Novena: Responsabilidad Civil", se señala que:

"En los términos y condiciones establecidos en esta Garantía, la Compañía toma a su cargo la responsabilidad civil extracontractual que pueda derivarse para el Asegurado y, en su caso para los copropietarios del Edificio Asegurado, por los daños materiales o personales, así como por las pérdidas económicas consecuencia directa de los mismos, causados involuntariamente a terceros en virtud de:

9.1 La Responsabilidad civil inmobiliaria.

9.1.1. Como propietario o copropietario del Edificio Asegurado, y, a continuación, enumera los supuestos objeto de cobertura, que son:

"9.1.2 Por las acciones realizadas dentro de sus instalaciones, por el Asegurado, los copropietarios del Edificio Asegurado, así como por el personal del mismo, fijo o eventual, en el desempeño de sus funciones al servicio de la Comunidad, tales como jardinería, servicios de seguridad y vigilancia;

9.1.3 Por el uso de ascensores, montacargas y escaleras mecánicas, siempre que cumplan las condiciones exigidas por las disposiciones normativas vigentes para tales aparatos;

9.1.4 Con ocasión de obras de ampliación, mantenimiento o reforma de las instalaciones comunitarias, siempre y cuando tales obras tengan la consideración de obras menores, según la licencia u ordenanza municipal reglamentaria o su presupuesto sea inferior a 100.000 euros".

Tras la transcripción de dicho clausulado de la póliza concluyó el tribunal provincial que "a la vista de lo anterior resulta evidente que la responsabilidad civil derivada del incendio producido en el local del demandado no resulta cubierta por la referida póliza al no encuadrarse en ninguno de los supuestos reseñados".

4º.-Recursos del demandado asegurado

Contra dicha sentencia se interpuso por el demandado recursos extraordinarios por infracción procesal y casación. Por auto de este tribunal de 17 de marzo de 2021, sólo se admitió el segundo de los recursos interpuestos, es decir el de casación.

SEGUNDO.- *Análisis del primero de los motivos del recurso de casación***1º.-** *Interposición y desarrollo del recurso*

Se articula por interés casacional, al amparo del artículo 477.2.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), por infracción del artículo 43 de la Ley de Contrato de Seguro (LCS), por no haber considerado aplicable la excepción que contempla dicho artículo en su punto 2, toda vez que el Sr. Isidoro es miembro de la Comunidad de Propietarios y, por tanto, asegurado por la póliza de Generali. Se considera vulnerada la doctrina del Tribunal Supremo, evidenciada en las sentencias 273/2012, de 3 de mayo y 432/2013, de 12 de junio, respecto a los presupuestos para que opere la acción subrogatoria y sus limitaciones.

En el desarrollo del recurso se considera, en síntesis, que la subrogación del art. 43 de la LCS opera con respecto a los créditos que tengan los asegurados contra el tercero causante del daño, y que, en el caso litigioso, no cabe el ejercicio de dicha acción, dado que el demandado tiene la condición de asegurado por la póliza. En definitiva, presupuesto de la subrogación es la existencia de un tercero con relación al contrato de seguro, contra el cual la compañía pueda repetir el pago que efectuó; mas, en el caso que nos ocupa, el demandado ostentaba la condición de propietario asegurado por el siniestro objeto de cobertura, y la compañía aseguradora no puede ejercitar en perjuicio de asegurado los derechos en que se haya subrogado.

2º.- *Examen y rechazo de los motivos de inadmisibilidad al recurso de casación esgrimidos por la parte demandada recurrida*

La compañía de seguros se opone a la admisibilidad del recurso por motivos formales, al considerar que no reúne los requisitos legalmente exigidos para su sustanciación; mas no podemos aceptar tal objeción.

En efecto, el demandado cita el precepto que considera infringido, cual es el art. 43 de la LCS, así como dos sentencias de esta Sala cuya doctrina estima aplicable al caso, en cuanto proclaman que el asegurador no podrá ejercitar en perjuicio del asegurado los derechos en los que se haya subrogado, y que, en cualquier caso, la acción subrogatoria procede contra el tercero causante del daño, pero no contra el asegurado, cubierto por la propia cobertura del seguro.

Por otra parte, no se fundamenta el interés casacional en la existencia de criterios divergentes entre las Audiencias Provinciales sobre la cuestión objeto del recurso, por lo que no tiene sentido analizar la concurrencia de los presupuestos para acceder por esta vía a este recurso extraordinario, contemplados, entre otros, en los AATS 10 de julio de 2019, en recurso 233/2019 y 17 de julio de 2019, en recurso 178/2019, así como en sentencia 661/2019, de 12 de diciembre.

Por último, el recurso explica las razones por mor de las cuales considera que la doctrina jurisprudencial ha sido vulnerada, con lo que se cumplen los requisitos de admisibilidad exigidos. Otra cosa es que el recurso deba ser o no acogido, lo que implica entrar en su examen y someterlo a la decisión de este tribunal, que es cuestión asaz diferente a la de su mera admisibilidad formal y correlativa sustanciación del recurso.

En definitiva, en el escrito de interposición se identifica perfectamente la norma derecho sustantivo que se considera infringida; se cita la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a que la acción subrogatoria sólo cabe contra tercero, no contra el propio asegurado; individualiza, con claridad, la cuestión controvertida, sin que se cuestione la valoración probatoria de las instancias, que no cabe confundir con valoración jurídica. Todo ello, ha permitido a la parte recurrida oponerse al recurso, con pleno conocimiento de cuáles son las cuestiones relevantes para que esta sala pueda abordar la problemática jurídica planteada (sentencia del Tribunal Supremo 408/2019, de 9 de julio).

Como señala la sentencia 730/2018, de 20 de diciembre, respecto a la manifiesta falta de fundamento del recurso de casación: "[...] no hay tal cuando se invocan dos sentencias de la sala, que, prima facie, resuelven en contra de la calificación jurídica efectuada por la Audiencia

Provincial. Ni tampoco se pretende la introducción de hechos nuevos o una nueva valoración probatoria, cuando lo único que se postula es una diferente conceptualización del contrato de seguro suscrito entre las partes y sus coberturas".

3º.-Los presupuestos y requisitos de la acción subrogatoria del art. 43 de la LCS

La evitación de que el causante del daño se vea beneficiado por la cobertura de un contrato de seguro, que no ha concertado, así como para impedir el enriquecimiento del propio asegurado ante la eventualidad de que cobrara una doble indemnización: una de su propia compañía aseguradora y otra del autor material del siniestro, todo ello unido a la finalidad de dotar a las compañías de seguros de los recursos económicos precisos para cumplir su función de socialización del daño, a través de la satisfacción de primas razonables (doctrina de los "recursos suplementarios" para la mejor explotación del negocio de seguro), constituyen los pilares sobre las que se construye la acción subrogatoria que a las compañías atribuye el art. 43 de la LCS.

Las razones indicadas, ya figuraban reseñadas en la exposición de motivos del Código de Comercio de 1885, con respecto al seguro de incendios, en los términos siguientes:

"Satisfecho el asegurado de cualquiera de los modos indicados, es de estricta justicia que, como consecuencia de este acto, quede subrogado ipso iure el asegurador en todos los derechos del asegurado, contra los terceros que sean responsables del incendio, por cualquier título o concepto; pues ni el asegurado, una vez percibida la indemnización, puede exigir de éstos otra, lo cual constituiría un lucro o beneficio, en oposición con la naturaleza fundamental del mismo contrato, ni los terceros quedan libres de su responsabilidad en virtud del seguro, como acto ajeno a ellos, siendo, por el contrario, muy ventajosa esta subrogación al mismo asegurado, que obtendrá por ella alguna rebaja en la cuantía del premio del seguro".

En virtud del fenómeno subrogatorio, el crédito que adquiere la compañía de seguros es derivativo -proviene del asegurado- y es idéntico -el mismo que ostenta este último contra el tercero causante del daño-; por consiguiente su ejercicio se encuentra subordinado a las mismas exigencias legales que condicionan el derecho del asegurado frente al tercero. En este sentido, señala la sentencia 699/2013, de 19 de noviembre, que 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.

El importe de la subrogación se corresponde con la cantidad abonada por la compañía, que puede ser inferior a la entidad del daño, dados los límites de la cobertura pactada, en cuyo caso cabe el ejercicio acumulado de la acción resarcitoria de la aseguradora, por la indemnización abonada, y por el asegurado, por la cantidad no cubierta del daño sufrido por parte de la compañía de seguros.

La doctrina jurisprudencial sobre la acción subrogatoria la hemos analizado en la reciente sentencia 148/2021, de 16 de marzo, en los términos siguientes:

"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".

4º.- *Los límites de la acción subrogatoria*

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; c) la reclamación no podrá superar la cantidad pagada como indemnización.

CUARTO.- *Examen y estimación del primero de los motivos del recurso de casación*

La subrogación exige que el asegurado y el causante del daño sean personas distintas, toda vez que la subrogación no es posible contra el propio asegurado, pues ello vendría a equivaler a la existencia de un derecho contra uno mismo.

Esa es la cuestión que se plantea en el recurso, toda vez que el recurrente considera que está cubierto por la póliza de seguro, suscrita por la comunidad de propietarios, no sólo con respecto al daño sufrido por el incendio que se produjo en su local privativo, ya indemnizado, sino también del causado a los otros condueños del inmueble.

Para decidir dicha cuestión controvertida hemos de partir de la base de que la póliza suscrita por la comunidad de vecinos comprende, como riesgo asegurado, el incendio. Conforme al art. 45 de

la LCS, "[...] por el seguro contra incendios el asegurador se obliga dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a indemnizar los daños producidos por incendio en el objeto asegurado"; y, a tenor del art. 48 de dicha disposición general, "[...] el asegurador estará obligado a indemnizar los daños producidos por el incendio cuando éste se origine por caso fortuito, por malquerencia de extraños, por negligencia propia o de las personas de quienes se responda civilmente. El asegurador no estará obligado a indemnizar los daños provocados por el incendio cuando éste se origine por dolo o culpa grave del asegurado".

Pues bien, el contrato de seguro fue concertado por la comunidad de propietarios del inmueble del que el demandado forma parte, en su condición de propietario de un local. Según las condiciones generales de la póliza, concretamente en su art. 10, se entiende por asegurado, la persona que tiene un interés económico sobre el bien objeto del seguro. Indiscutiblemente, lo ostenta el demandado, en tanto en cuanto titular del local que resultó incendiado, así como en su condición de copropietario del inmueble y, por consiguiente, cotitular de los elementos comunes del edificio objeto de cobertura.

La garantía del incendio, conjuntamente con la de explosión y rayo, se encontraba prevista en el artículo 4 de las condiciones generales, en las que, tras señalar que cubría los daños materiales en los bienes asegurados y definía lo que se entiende por incendio -cobertura no discutida-adicional, en un apartado 1.4, concerniente a efectos secundarios, que resultan cubiertos los daños causados, por "[...] la acción de humos, vapores, polvo, carbonilla y cualquier otra consecuencia similar derivada de un siniestro de incendio, explosión o caída de rayo originados en el Edificio Asegurado o en sus colindantes".

Los daños indemnizados, objeto de la demanda, son los sufridos en el local del recurrente, inicialmente reclamados a éste por la compañía de seguros en pretensión luego abandonada; así como en elementos comunes, siniestro con respecto al cual se hallaba igualmente cubierto el demandado, dada la definición de asegurado como "[...] la persona que tiene interés económico sobre el bien objeto del seguro", como indiscutiblemente lo ostentaba el recurrente con respecto a la reparación en dichos elementos, por lo que la cobertura suscrita abarcaba los daños causados en portal, cajas de escalera, fachada, bajantes comunitarias e instalación eléctrica. También la cobertura comprende los efectos secundarios del incendio en los términos descritos y que se extiende a los causados por el humo en otros elementos del inmueble, que requieren pintura y lavado. No resulta de la sentencia de la Audiencia que los indemnizados por la compañía fueran daños de otra naturaleza.

La póliza no dice que los propietarios estén únicamente asegurados por los daños que sufran en su piso o local de naturaleza privativa, sino también se extiende a los elementos comunes de los que son cotitulares, y de la lectura de sus condiciones generales no resulta ajeno al seguro que queden excluidas las consecuencias del incendio sufrido en un piso o local que se propaguen más allá de sus cuatro paredes sobre otros elementos del propio edificio asegurado, lo que, en caso contrario, debería quedar meridianamente aclarado, máxime además cuando el apartado 1.4 del riesgo y garantías del incendio, correspondiente al art. 4 de las condiciones generales de la póliza, se comprenden los daños derivados de la acción de los humos, vapores, polvo, carbonilla y cualquiera otra consecuencia similar derivada del siniestro.

Las acciones, que son objeto de subrogación, son las que ostenta el asegurado con respecto a los terceros causantes del daño, y conforme a las definiciones contenidas en las propias condiciones generales de la póliza, no son terceros el tomador del seguro y el asegurado; no obstante, como excepción, tendrán la dicha consideración de terceros, frente a la comunidad de propietarios y entre ellos mismos, los titulares o inquilinos de las viviendas y/o locales del Edificio Asegurado, exclusivamente en relación con daños personales o con daños materiales en bienes no incluidos en las coberturas de esta póliza, por lo que los reclamados están cubiertos, toda vez que responden al incendio, objeto de cobertura, y fueron indemnizados por la compañía.

No existe ninguna cláusula de exclusión de la cobertura de incendio sobre los elementos comunes, en el caso de que el fuego proceda de un piso o local privativo de un copropietario; que es

además cotitular de dichos elementos. De ser ello así, se debería explicitar en la oportuna cláusula por razones de transparencia contractual.

En definitiva, dado que no cabe acción de repetición de la compañía aseguradora en perjuicio del asegurado procede, en consecuencia, la estimación del recurso, en atención a las condiciones generales del seguro pactadas, que rigen las relaciones de las partes y su correlativa interpretación.

QUINTO.- *La asunción de la instancia*

Al acogerse el motivo de casación, corresponde dictar la sentencia procedente, que ha de ser desestimatoria del recurso de apelación.

En efecto, la compañía, tras descartar de su inicial reclamación los daños causados en el local del demandado, delimita su pretensión a daños en elementos comunes, portales, cajas de escalera, fachada, bajante comunitarias -sobre la calificación de particulares de las conducciones de aguas ver el apartado denominaciones de las condiciones generales-, instalación eléctrica. Otros derivados indirectamente por la acción del humo de escasa cuantía, como son las partidas de pintura y lavado. Igualmente se pretende el resarcimiento de la tasa por la actuación del servicio de incendios, cuando está expresamente previsto en la condición general tercera relativa a la garantía de gastos, la intervención del servicio de Bomberos. Existen, por último, dos facturas por importe de 1.717,62 euros y 898,15 euros, que no constan a qué concretos daños responden, por lo que la reclamación de la actora tampoco procede sea acogida en relación a dichas partidas.

Todo ello, conlleva a la desestimación de la demanda.

SEXTO.- *Examen del segundo motivo del recurso de casación interpuesto*

Al estimarse el primero de los motivos de casación carece de sentido entrar a analizar el segundo de ellos, en el que se queja de que, de no estimarse el primero, estaría el recurrente cubierto por la cobertura de responsabilidad civil.

SÉPTIMO.- *Costas y depósito*

La estimación del recurso de casación conduce a que no se haga especial condena en costas (art. 398 LEC).

La desestimación del recurso de apelación interpuesto por la entidad demandante conlleva expresa imposición de las costas correspondientes (art. 398 LEC).

Con respecto a la devolución de los depósitos constituidos para recurrir se aplica el régimen jurídico de la Disposición Adicional 15.^a, 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- Estimar el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia 300/2017, 13 de diciembre, dictada por la sección 2.^a de la Audiencia Provincial de León, en el recurso de apelación 188/2017, sin imposición de las costas correspondientes y devolución del depósito constituido para recurrir.

2.º- Casar la referida sentencia, y desestimar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante Generali España de Seguros y Reaseguros, S.A., contra la sentencia de 23 de enero de 2017, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de León, en los autos de juicio ordinario 713/2016, que confirmamos; todo ello con imposición de las costas procesales de la apelación a la parte demandada apelante y pérdida del depósito para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.

