

La acción subrogatoria del artículo 43 de la Ley de contrato de seguro: última jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo

Comentario de las SSTs de 21 de julio y 22 de noviembre de 2021 PDF

José Antonio Badillo Arias

Delegado Territorial del CCS en Madrid

Introducción

La acción subrogatoria es una de las acciones más habituales interpuestas por las entidades aseguradoras contra terceros responsables de un siniestro y, en muchos casos, cuando estos tienen aseguradora de responsabilidad civil, contra dichas entidades.

Como en los casos que se analizan en las sentencias del Alto Tribunal de 21 de julio y 22 de noviembre de 2021, es frecuente que esta acción se ejercite en el ámbito de las comunidades de vecinos por la frecuencia de la siniestralidad que tienen, donde la aseguradora de la comunidad que indemniza los daños a los bienes comunes se subroga en la posición de su asegurado (la comunidad de propietarios) y repite contra el causante de los daños. Así, una vez que la entidad aseguradora de daños propios indemniza a su asegurado por dicha cantidad, se subroga en su posición y ejercita las acciones que este pudiera tener contra el responsable del siniestro en el caso en el que, efectivamente, haya sido causado por un tercero.

Por tanto, lo primero que debemos tener en cuenta es que no se trata de una acción autónoma, sino de la misma acción que tenía el asegurado contra el tercero, lo cual tiene distintos efectos, sobre todo en lo que se refiere al plazo de prescripción, puesto que el tiempo que ha tenido el asegurado para reclamar al causante de sus daños le cuenta a la aseguradora para interponer esta acción. Por ello, si la aseguradora se retrasa en el pago a su asegurado, es posible que su acción contra el tercero responsable ya esté prescrita, salvo que el propio asegurado haya interrumpido el plazo de prescripción frente a dicho tercero.



La acción subrogatoria está regulada en el artículo 43 LCS, que establece 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».

Por tanto, la subrogación del asegurador en la posición del asegurado frente al tercero causante del siniestro se producirá si concurren tres condiciones: a) que el asegurador haya hecho el pago de la indemnización, en virtud y como consecuencia de un contrato de seguro, b) que haya nacido para el asegurado una acción de responsabilidad frente al tercero, que no sea tomador del seguro ni asegurado y c) que se cumplan los requisitos para la existencia de responsabilidad civil, sea cual fuere su naturaleza (contractual, extracontractual o ex delicto).

Al estar regulada en el Título I de la Ley de contrato de seguro, esta acción solo es viable para los seguros de daños, que son los regulados en este Título. En consecuencia, no es aplicable en los seguros de personas, salvo en lo relativo a los gastos de asistencia sanitaria (art. 82 LCS), excepción que se justifica porque tales gastos merecen la consideración jurídica de daños.

Naturaleza y presupuestos de la acción subrogatoria

La acción subrogatoria está regulada en el artículo 43 LCS, que establece 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».

Por tanto, la subrogación del asegurador en la posición del asegurado frente al tercero causante del siniestro se producirá si concurren tres condiciones: a) que el asegurador haya hecho el pago de la indemnización, en virtud y como consecuencia de un contrato de seguro, b) que haya nacido para el asegurado una acción de responsabilidad frente al tercero, que no sea tomador del seguro ni asegurado y c) que se cumplan los requisitos para la existencia de responsabilidad civil, sea cual fuere su naturaleza (contractual, extracontractual o *ex delicto*).

Para poder ejercitar esta acción, además de haber pagado la indemnización por parte de la aseguradora, debe haber un tercero responsable, habiendo nacido para el asegurado una acción de responsabilidad frente a dicho tercero. De este modo, el tercero es quien, al causar un daño al asegurado, contrae una deuda de resarcimiento que, por el mecanismo de la subrogación, pasa a ser soportada por el asegurador. Sin embargo, no puede ser tercero quien, al mismo tiempo, tiene la condición de asegurado. En consecuencia, la aseguradora carecería de acción para dirigirse contra este. Así lo explica, precisamente, la STS de 21 de julio de 2021 (JUR 2021, 251607), cuando dice que «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».

Por otro lado, esta acción no se puede ejercitar en perjuicio del asegurado ni tampoco contra ninguna de las personas cuyos actos y omisiones den origen a responsabilidad del asegurado, de acuerdo con la Ley, salvo si la responsabilidad proviene de dolo o si la responsabilidad está amparada mediante un contrato de seguro (artículo 43, párrafo 3º de la LCS).

Del mismo modo, tampoco el asegurador tendrá derecho a la subrogación 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 asegurador, salvo si la responsabilidad proviene de dolo o está amparada mediante un contrato de seguro (párrafo 3º del artículo 43 de la LCS).

La Sentencia nº 557/2021 de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2021

Introducción

En esta sentencia se plantea una acción subrogatoria por parte de la aseguradora de una comunidad de propietarios por daños en los elementos comunes debidos al incendio originado en el local de un propietario de la comunidad.

En los seguros de comunidades de propietarios, al no tener esta personalidad jurídica, se altera, a los efectos del seguro, la condición de los propietarios de viviendas. Por un lado, son asegurados respecto al seguro de daños de la comunidad y, por otro, a los efectos de la responsabilidad civil derivada de los elementos comunes, los contratos de seguros los consideran terceros respecto a la comunidad.

A mi juicio, desde el punto de vista jurídico, ni son asegurados al 100 % respecto a los bienes comunes -como parece indicar la sentencia que comentamos-, ni tampoco son terceros al 100 % en lo que se refiere a la responsabilidad atribuible a los elementos comunitarios. Entiendo que solo pueden ser asegurados en su participación en la comunidad mediante el correspondiente coeficiente y, por la misma razón, deben considerarse terceros a los efectos de la responsabilidad en todo, menos en su coeficiente de participación en los bienes comunes. En este caso, por ejemplo, cabría la posibilidad de descontarle a un copropietario su coeficiente en los daños que le ocasionen los bienes comunes.

Los hechos ocurridos y las sentencias de instancia

El caso analizado en la sentencia que comentamos tiene que ver con un incendio ocasionado en el local de un copropietario, que causa daños a la comunidad de vecinos. Dichos daños son indemnizados por la entidad aseguradora de la comunidad en virtud de la garantía de daños propios que tenía suscrita.

La aseguradora, una vez indemnizados los daños a la comunidad de propietarios, en virtud de la acción subrogatoria regulada en el artículo 43 de la Ley de contrato de seguro, se subrogó en la posición de su asegurado -la comunidad- e interpuso dicha acción contra el responsable de los daños, que fue uno de los copropietarios de la comunidad.

La sentencia de primera instancia desestimó 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.

Ante el recurso de apelación de la actora, la Audiencia consideró, en contra del criterio sustentado por el juzgado, que el daño causado era susceptible de ser imputado jurídicamente al demandado. Para la Sala, «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».

El recurso de casación

Tras esta sentencia, el demandado interpuso recurso de casación, argumentando, 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, un 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.

El debate, como puede verse, se centra en determinar si se puede o no interponer una acción subrogatoria por parte de una entidad aseguradora de una comunidad contra uno de los copropietarios, que es responsable de los daños ocasionados a las zonas comunes. En definitiva, debe dirimirse si este copropietario se considera o no asegurado de la póliza de la comunidad, lo que daría lugar a que, en virtud de lo establecido en el artículo 43.2 LCS, el asegurador no podrá ejercitar en perjuicio del asegurado los derechos en que se haya subrogado.

La fundamentación jurídica del Tribunal Supremo

La Sala, después de aludir a su doctrina sobre la acción subrogatoria establecida en distintas sentencias, desestima las pretensiones de la entidad aseguradora, al entender que la subrogación exige que el asegurado y el causante del daño sean personas distintas. Esto es así porque no es posible ejercitar la acción subrogatoria contra el propio asegurado, pues ello vendría a equivaler a la existencia de un derecho contra uno mismo.

La sentencia sostiene que 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.

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

La Sentencia nº 798/2021 de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2021

Introducción

La sentencia analizada en el apartado anterior resuelve un supuesto similar al que vamos a ver en esta sentencia. Como hemos indicado, en la sentencia de 21 de julio de 2021 se trata también de una acción de subrogación de una aseguradora de una comunidad de propietarios que, tras un incendio originado en una vivienda, se subrogaba en la posición de su asegurado -la comunidad- y reclamaba al propietario de dicha vivienda. En cambio, en la sentencia de la Sala 1ª del TS de 22 de noviembre, la acción subrogatoria se ejercita contra el arrendatario de un local donde se origina el incendio. Veremos cómo el resultado es distinto cuando la acción subrogatoria se interpone contra un arrendatario y no contra un propietario de una vivienda o local de la comunidad.

Los hechos ocurridos y las sentencias de instancia

El caso que ahora analizamos es similar, si bien, el local donde se produce el incendio que origina daños comunes y daños al local estaba alquilado. Por ello, la aseguradora de la comunidad reclama dichos daños, no al propietario, sino al arrendatario del local, el cual, con respecto al contrato de seguro de la comunidad, se considera tercero y no asegurado.

En este caso, el debate se centra, esencialmente, en la naturaleza contractual o extracontractual de la acción de subrogación ejercitada por la aseguradora de la comunidad, por cuanto que la determinación de una u otra tiene que ver con el plazo de prescripción. Si se considera que la aseguradora se subroga en la posición de la comunidad de propietarios, la acción que se ejercita contra la arrendataria a su aseguradora es extracontractual; mientras que si se considera que se subroga en la posición del propietario del local -también asegurado en la póliza de la comunidad-, la acción sería contractual.

Tanto el juzgado de primera instancia como la Audiencia Provincial entendieron que nos encontramos ante una acción extracontractual, cuyo plazo de prescripción es de un año. Por ello, la demanda fue desestimada en ambas instancias, al apreciarse la excepción de prescripción por el transcurso del año previsto en el art. 1968.2º CC.

Los recursos de casación y de infracción procesal

Por tal motivo, en su recurso por infracción procesal y casación, la aseguradora recurrente aduce que la Audiencia Provincial yerra y altera la causa de pedir, al afirmar que la aseguradora demandante se subrogó en las acciones que competían a la comunidad de propietarios, cuando realmente lo hacía en las que correspondían al propietario del local como arrendador.

De este modo, la entidad aseguradora que había interpuesto la acción subrogatoria contra la arrendataria del local y su aseguradora sostienen que dicha acción es contractual, subrogándose en el propietario del local -también asegurado en la póliza de la comunidad-, puesto que él era el perjudicado por dicho incendio. Así, la recurrente considera que la Audiencia Provincial atribuye la condición de perjudicado a quien no lo es, puesto que quien tiene dicha cualidad es quien ha sido indemnizado por la compañía de seguros; que, en este caso, fue el propietario y arrendador del local.

La fundamentación jurídica del Tribunal Supremo

La Sala, aludiendo a su sentencia nº 557/2021, de 21 de julio, a la que nos hemos referido en el apartado anterior, señala que conforme al art. 43 LCS, el crédito que adquiere la compañía de seguros es derivativo -proviene del asegurado- y es idéntico al que tiene el asegurado contra el tercero causante del daño, por lo que su ejercicio se encuentra subordinado a las mismas exigencias legales que condicionan el derecho del asegurado frente al tercero. Y esta subrogación conlleva que las acciones que el asegurador puede ejercitar son las mismas que las que podía ejercitar el asegurado-perjudicado.

En tal sentido, la Sala entiende que el propietario del local, aunque no fuera el tomador de la póliza, tenía un interés económico sobre el bien objeto del seguro, en su doble cualidad de copropietario del inmueble (cotitular de los elementos comunes del edificio objeto de cobertura) y de dueño del local incendiado.

Sobre esta base, los daños indemnizados por la aseguradora fueron tanto los producidos en los elementos comunes del inmueble como los ocasionados en el local. De ahí que deba entenderse que la compañía de seguros, conforme al art. 43 LCS, quedó subrogada en las dos acciones que derivaban del siniestro indemnizado: la de responsabilidad extracontractual que competía a la comunidad de propietarios contra la arrendataria del local y su aseguradora por los daños en los elementos comunes del inmueble (art. 1902 CC); y la de responsabilidad contractual que tenía el comunero/arrendador contra la misma arrendataria por los daños producidos en el local arrendado (art. 1563 CC), que fue la que se ejerció en la demanda origen de estas actuaciones.

Así las cosas, el plazo de prescripción, el inicio de su cómputo y la posibilidad de interrupción dependerá de la naturaleza del crédito que da origen a la acción que el asegurado transmite al asegurador. Es decir, si el crédito era de naturaleza contractual, se aplicará el plazo de prescripción del art. 1964-2 CC -o de la norma especial que regule el concreto contrato-, y si era extracontractual, resultará aplicable el plazo previsto en el art. 1968.2º CC.

La Sala concluye que cuando de un mismo hecho dañoso (el incendio), se deriva un concurso de acciones, en este caso por responsabilidad contractual con el propietario del local y por responsabilidad extracontractual con la comunidad de propietarios, cada acción tiene un plazo de prescripción diferente: el del art. 1964.2 CC para la

contractual y el del art. 1968.2º CC para la extracontractual. Y lo determinante en este caso es que en la demanda únicamente se ejerció la acción subrogatoria derivada de la acción de responsabilidad contractual que competía al arrendador frente a la arrendataria, por lo que el plazo de prescripción es el de cinco años previsto en el art. 1964.2 CC.

En consecuencia, el Alto Tribunal admite el recurso de casación interpuesto por la aseguradora, resolviendo que la acción, al ser contractual y tener un plazo de cinco años, no está prescrita, si bien, no se pronuncia sobre el fondo del asunto, al entender que la casación no es un nuevo juicio que, como la apelación, permita una cognición plena sobre todas las cuestiones de fondo de hecho y de derecho sometidas a debate. Por ello, el pronunciamiento de esta sala debe limitarse, como autoriza el artículo 487.2 LEC, a casar la sentencia recurrida para que el tribunal de apelación, como órgano de instancia plenamente facultado para conocer de todas las cuestiones de hecho y de derecho objeto del proceso, las resuelva en sentencia, que no podrá ya apreciar la prescripción de la acción ejercitada en la demanda.

Conclusiones

Tras el análisis de las dos sentencias de la Sala 1ª del TS, el Alto Tribunal establece los requisitos de la acción subrogatoria regulada en el artículo 43 de la Ley de contrato de seguro. Como hemos indicado, no estamos ante una acción autónoma que tiene la aseguradora contra el tercero responsable, sino de la misma acción que tenía el asegurado contra aquel, por lo que el plazo de prescripción es el mismo que tenía el asegurado contra el tercero causante de los daños. Del mismo modo, la naturaleza de la acción (contractual o extracontractual) es la misma que la que tenía el asegurado contra el tercero responsable, como queda dicho en la segunda de las sentencias comentadas.

También hemos visto que esta acción requiere tres condiciones:

- a. Que el asegurador haya hecho el pago de la indemnización, en virtud y como consecuencia de un contrato de seguro.
- b. Que haya nacido para el asegurado una acción de responsabilidad frente al tercero, que no sea tomador del seguro ni asegurado.
- c. Que se cumplan los requisitos para la existencia de responsabilidad civil, sea cual fuere su naturaleza (contractual, extracontractual o ex delicto).

Por otro lado, en la primera sentencia comentada, la de 21 de julio de 2021, se ejercita la acción subrogatoria contra uno de los propietarios de la comunidad. En este caso, hemos visto que el Alto Tribunal considera asegurado de la póliza de la comunidad a los copropietarios y por ello entiende que no puede subrogarse la entidad aseguradora en perjuicio del asegurado, pese a ser responsable de los daños comunitarios.

A mi juicio, este es un asunto controvertido porque entiendo que los copropietarios son asegurados de la comunidad solo por su coeficiente de participación en dicha comunidad. No tienen interés asegurable en más de dicho coeficiente, puesto que el resto de los bienes comunitarios no son suyos, sino del resto de copropietarios. Por ello, cabría pensar que la aseguradora podría reclamarle todos los daños abonados a la comunidad -del resto de copropietarios-, menos los correspondientes a su coeficiente de participación, puesto que respecto a estos daños sí es realmente propietario y asegurado.

En cambio, en la segunda sentencia, la de 22 de noviembre de 2021, la aseguradora de la comunidad ejercita la acción subrogatoria contra un arrendatario, que fue el responsable del incendio que causó daños a los bienes comunitarios. En este caso, el Tribunal Supremo sí le considera tercero y por tanto legitimado pasivamente para ser demandado y condenado por tales daños. Además, hemos visto que, a los efectos de la prescripción, el TS entiende que la acción que interpone la aseguradora contra dicho arrendatario es contractual, porque es la acción que tenía el propietario del local incendiado contra el arrendatario responsable del incendio.