



Roj: **SAP B 9913/2012 - ECLI: ES:APB:2012:9913**

Id Cendoj: **08019370162012100619**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **16**

Fecha: **18/09/2012**

Nº de Recurso: **702/2011**

Nº de Resolución: **622/2012**

Procedimiento: **Verbal - Cognición**

Ponente: **INMACULADA CONCEPCION ZAPATA CAMACHO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA PROVINCIAL**

### **DE BARCELONA**

SECCIÓN DECIMOSEXTA

ROLLO Nº. 702/2011-D

JUICIO VERBAL NÚM. 37/2011

JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 8 Cerdanyola del Vallès

### **SENTENCIA Nº 622/2012**

Ilmo. Sr. Magistrado

DOÑA INMACULADA ZAPATA CAMACHO

En la ciudad de Barcelona, a dieciocho de septiembre de dos mil doce.

VISTOS, por la Sección Decimosexta de esta Audiencia Provincial constituida por un solo Magistrado en aplicación del art. 82.2, 1º L.O.P.J. reformada por L.O. 1/2009 de 3 de noviembre, los presentes autos de Juicio verbal, número 37/2011 seguidos por el Juzgado Primera Instancia 8 Cerdanyola del Vallès, a instancia de MAPFRE FAMILIAR, CIA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. representado por el Procurador D<sup>a</sup>. Melania Serna Sierra, contra ONDINAUTO, S.L. y AXA SEGUROS GENERALES, S.A. representado por el Procurador D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup>. Dolores Rifa Guillen; los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la Sentencia dictada el día cinco de abril de dos mil once por el Sr. Juez del expresado Juzgado.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**- La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente:

#### **" FALLO**

Que **DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO** la demanda presentada por MAPFRE FAMILIAR, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A, representada por el Procurador Don Roser Llonch Trias, contra ONDINAUTO S.L y AXA S.A, representados por la Procuradora Doña M<sup>a</sup> Dolors Rifà Guillén, debiendo en consecuencia, ABSOLVER a ambas codemandadas de las pretensiones deducidas de contrario, todo ello con imposición de costas a Mapfre."

**SEGUNDO.**- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por Mapfre Familiar, Cia de Seguros y Reaseguros, S.A. mediante su escrito motivado, dándose traslado a la parte contraria que se opuso en tiempo y forma legal. Elevados los autos a esta Audiencia Provincial se procedió a dar el trámite pertinente.

**TERCERO** .- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Cubriendo el riesgo derivado de la circulación del **vehículo** matrícula .... DLN propiedad de D. Adrian (seguro obligatorio del automóvil), indemnizó Mapfre Familiar, Cía. de Seguros y Reaseguros SA (en lo sucesivo, Mapfre) en un total de 3.803'78 euros a los terceros que resultaron perjudicados a consecuencia del accidente de tráfico provocado el 9 de abril de 2010 por un dependiente de Ondinauto SL, empresa titular del taller donde el turismo se encontraba depositado para su reparación. Partiendo de tal base y, con invocación de los artículos 1902 del CC , **43** , 73 y 76 de la LCS , en la demanda origen de las presentes actuaciones se ejercitaba acción en reclamación de aquella suma contra Ondinauto SL y su aseguradora Axa Seguros Generales SA (en adelante, Axa), acción que desestimó el Juzgado y en cuya procedencia insiste Mapfre en esta alzada.

**SEGUNDO** .- Resulta evidente que no incumbe a Mapfre frente a Axa la acción directa que, únicamente a favor del perjudicado, prevé el artículo 76 de la LCS invocado en la demanda (v. STS de 5 de mayo de 2010 y las que en ella se citan).

Es indiscutido por lo demás que el encargo encomendado por el Sr. Adrian a Ondinauto SL autorizaba a cualquiera de los operarios del taller a conducir el **vehículo** en la medida en que fuera necesario para el buen fin de la reparación (v. documento unido al folio 84). A la vista de ello, no cabe sino concluir que no nos encontramos tampoco ante el supuesto de subrogación legal en "los derechos y las acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente a las personas responsables del mismo", subrogación que, a favor del asegurador y una vez pagada la indemnización, prevé con carácter general el artículo **43** de la LCS .

En efecto, en el caso enjuiciado el responsable del siniestro no era otro que el propio dependiente de Ondinauto SL que ostentaba, además, la condición de asegurado de Mapfre en cuanto conductor **autorizado** del turismo propiedad del Sr. Adrian . Como razonaba esta Sección en la sentencia de 2 de septiembre de 2009 citada por el Juzgado (en el mismo sentido, v. S Sección 1ª AP Barcelona de 19 de marzo de 2012), el seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada del uso y circulación de **vehículos** a motor debe ser contratado por el propietario del **vehículo** (tomador), y en él actúa como asegurado el conductor del turismo causante del daño, sea el propio tomador u otra persona autorizada, en plena coherencia con el hecho de que es dicho conductor (cuyo interés es el prioritariamente protegido) quien responde frente al perjudicado (art. 1.1, primer párrafo, LRCySCVM). Nótese (1) que la cobertura, por una parte, no alcanza a los daños que pudiera sufrir el conductor (art. 5.1 LRCySCVM) y, por otra y a contrario sensu, que el seguro sí comprende el daño corporal que, como simple pasajero (tercero perjudicado), pudiera padecer el propietario del **vehículo** y, (2) que la eventualidad de que la obligación indemnizatoria se desplace y/o extienda al propietario no conductor (que en ningún caso excluye la responsabilidad del conductor) es indirecta, ya que exige la concurrencia de alguno de los vínculos descritos en los artículos 1.903 CC o 120.5 CP (art. 1.1, párrafo quinto, LRCySCVM).

No puede subrogarse por tanto la ahora apelante en una imposible acción derivada del accidente que motiva su reclamación que incumbiera al conductor causante del accidente ni contra sí mismo ni contra la empresa de la que dependía. Estamos en definitiva ante la hipótesis que contempla el segundo párrafo del propio artículo **43** LCS conforme al cual "el asegurador no podrá ejercitar en perjuicio del asegurado los derechos en que se haya subrogado". Y resulta evidente que no nos encontramos ante la contra-excepción que contempla el penúltimo párrafo del precepto que permite al asegurador repetir frente a la compañía que cubra el riesgo de los daños causados por el responsable material del siniestro que mantenga estrechos vínculos familiares o de dependencia con el asegurado. Porque (1) Axa cubría el riesgo de responsabilidad civil derivado de la explotación del taller de reparación propiedad de Ondinauto SL y no, propiamente, la de su dependiente y, (2) porque, en cualquier caso, el último inciso del párrafo tercero del repetido precepto especifica que en la hipótesis de concurrencia de seguros "la subrogación estará limitada en su alcance de acuerdo con los términos de dicho contrato" y en la póliza de responsabilidad civil contratada con Axa se convino que la garantía por el riesgo de "probadores" (que es la que nos ocupa) estaba supeditada a que el **vehículo** circulase con las placas de matrícula del cliente propietario y a que, por causas no imputables al asegurado, no surtieran efecto los correspondientes seguros de responsabilidad civil obligatoria o voluntaria del automóvil en cuestión, supuesto que aquí no concurre.

**TERCERO** .- Acudiendo a la específica normativa reguladora del seguro obligatorio del automóvil hay que concluir igualmente la improcedencia de la acción ejercitada en la demanda por Mapfre frente a Axa.

Nótese que, además de contra el conductor, el propietario del **vehículo** causante y el asegurado (si el daño fuera debido a la conducta dolosa de cualquiera de ellos o a la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas), contra el **tercero responsable** de los daños y contra el tomador del seguro o asegurado (por causas previstas en la LCS y, conforme a lo previsto en el contrato, en el caso de conducción del **vehículo** por quien carezca del permiso de conducir),



supuestos ajenos al de autos, el artículo 10 LRCySCVM tan sólo permite al asegurador, una vez efectuado el pago de la indemnización, repetir "En cualquier otro supuesto en que también pudiera proceder (...) con arreglo a las leyes". Y lo cierto es que ninguna norma legal prevé la acción que aquí afirma ostentar Mapfre pues no nos encontramos ante las que regulan los artículos 1145 -repetición entre deudores solidarios- ni 1158 -pago por cuenta de otro- del CC .

En conclusión, la indemnización satisfecha por la recurrente a los terceros perjudicados es simple consecuencia del normal funcionamiento del seguro obligatorio del automóvil concertado con D. Adrian y la cobertura subsidiaria asumida por Axa respecto del daño producido a terceros por la circulación de ese **vehículo** bajo la responsabilidad del taller no llegó a desplegar sus efectos.

La cuestión podría teóricamente abordarse desde la perspectiva de la concurrencia de seguros (el obligatorio del automóvil y el de responsabilidad civil de explotación del taller). Pero, además de que no fue ése el planteamiento efectuado en la demanda, tal vía tampoco nos llevaría a ninguna parte pues, respecto a la cobertura que nos ocupa y, como antes se ha visto, el seguro concertado por Ondinauto SL con Axa tenía carácter meramente subsidiario.

**CUARTO** .- Por último, carece asimismo Mapfre de acción frente a Ondinauto SL.

Es verdad que el apartado b/ del artículo 10 de la LRCySCVM autoriza al asegurador que ha efectuado el pago de la indemnización a repetir "contra el **tercero responsable** de los daños" y que el **43** LCS concede igual derecho "frente a las personas responsables" del siniestro. Ocurre (1) que, como antes se ha dicho, habiendo asumido el pago de la indemnización en cumplimiento del contrato de seguro concertado, no puede reconocerse a la actora el carácter de directa perjudicada a los fines de los invocados artículos 1902 y 1903 del CC ; (2) que tampoco ostenta propiamente Ondinauto SL la condición de "tercero" "responsable de los daños", bien porque se hayan de entender referidas tales expresiones legales al estricto causante material y no a quien responde únicamente de forma derivada, bien en virtud del vínculo de dependencia que mantenía la empresa con el conductor del **vehículo** y que permitiría extenderle la condición de asegurada por el seguro obligatorio concertado con Mapfre por el propietario y, (3) en fin, que el artículo **43** LCS excluye el ejercicio de los derechos en que se haya subrogado el asegurador "en perjuicio del asegurado", perjuicio que en este caso y, de prosperar la demanda, podría derivarse de una hipotética repetición por parte de la titular del taller frente a su empleado.

Se desestimará en consecuencia el recurso formulado.

**QUINTO** .- La íntegra confirmación de la sentencia apelada conlleva la expresa imposición a la parte apelante de las costas devengadas en esta alzada ( art. 398-1 en relación con el 394-1 LEC ).

**SEXTO** .- A los efectos del artículo 208 LEC se indica que contra la presente sentencia -dictada en juicio verbal seguido por razón de la cuantía- cabe recurso de casación siempre que la resolución del mismo presente interés casacional y recurso extraordinario por infracción procesal ante el Tribunal Supremo, o ante el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya si la casación se funda, exclusivamente o junto a otros motivos, en la infracción de normas del ordenamiento civil catalán, de conformidad con los artículos 477.2 , 3 ° y 478.1 y la disposición final 16ª LEC , en su redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, y los artículos 2 y 3 de la Llei 4/2012, de 5 de marzo, del recurso de casación en materia de derecho civil en Catalunya.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

## FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de MAPFRE FAMILIAR, CIA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. contra la sentencia dictada en fecha 5 de abril de 2011 por el Juzgado Primera Instancia 8 Cerdanyola del Vallès , confirmando íntegramente la misma, e imponiendo las costas de la alzada a la parte apelante.

Se decreta la pérdida del depósito constituido por la apelante de conformidad con lo establecido en los apartados 1 , 3b / y 9 de la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ .

La presente sentencia no es firme y contra ella caben recurso de casación y extraordinario por infracción procesal ante el Tribunal Supremo o el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, a interponer por escrito presentado ante este tribunal en el término de veinte días contados desde el día siguiente a su notificación.

Y firme que sea esta resolución, devuélvase los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por esta mi sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, la pronuncio, mando y firmo.



**PUBLICACIÓN** .- En este día, y una vez firmada por el Magistrado que la ha dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ