



Roj: **SAP M 18170/2015 - ECLI: ES:APM:2015:18170**

Id Cendoj: **28079370212015100448**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **21**

Fecha: **13/11/2015**

Nº de Recurso: **22/2015**

Nº de Resolución: **429/2015**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **DAVID SUAREZ LEOZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoprimera

C/ Ferraz, 41 , Planta 6 - 28008

Tfno.: 914933872/73,3872

37007740

N.I.G.: 28.079.42.2-2010/0215465

Recurso de Apelación 22/2015

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 70 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 2041/2010

APELANTE: MUTUA MADRILEÑA AUTOMOVILISTA SOCIEDAD DE SEGUROS A PRIMA FIJA

PROCURADOR D. /Dña. JORGE DELEITO GARCIA

APELADO: TALLERES LOS PECES, S.L.

PROCURADOR D. /Dña. NOEL DORREMOCHEA GUIOT

HELVETIA SEGUROS, S.A.

PROCURADOR D. /Dña. NOEL ALAIN DE DORREMOCHEA GUIOT

SENTENCIA

MAGISTRADOS Ilmos Sres.:

Dña. ROSA MARIA CARRASCO LOPEZ

D. RAMON BELO GONZALEZ

D. DAVID SUAREZ LEOZ

En Madrid, a trece de noviembre de dos mil quince. La Sección Vigésimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Señores Magistrados expresados al margen, ha visto, en grado de apelación los autos de juicio ordinario 2041/2010, procedentes del Juzgado de de 1ª Instancia nº70 de Madrid, seguidos entre partes, de una, como Apelante-Demandante: Mutua Madrileña Automovilista, y de otra, como Apelados-Demandados: Helvetia Seguros S.A. y Talleres Los Peces.

VISTO, siendo Magistrado Ponente el **Ilmo. Sr. D. DAVID SUAREZ LEOZ**.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.



PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 70 de Madrid, en fecha 9 de octubre de 2014, se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que desestimo la demanda formulada por el Procurador don Jorge Deleito García en nombre y representación de la entidad MUTUA MADRILEÑA, contra TALLERES LOS PECES S.L., y la entidad HELVETIA SEGUROS S.A., absuelvo a la parte demandada de todos los pedimentos contenidos en la demanda, con expresa condena en costas a la parte actora. "

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante se dio traslado del mismo a la parte apelada, quién se opuso en tiempo y forma. Elevándose los autos junto con oficio ante esta Sección, para resolver el recurso.

TERCERO.- Por providencia de esta Sección se acordó que no era necesaria la celebración de vista pública, señalándose para deliberación, votación y fallo el día 12 de noviembre de 2015.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de la parte actora MUTUA MADRILEÑA, formuló demanda frente a HELVETIA SEGUROS Y TALLERES LOS PECES SL, sobre reclamación de cantidad en ejercicio de una acción de repetición contra los demandados, al haber abonado la actora la cantidad de 3.513,24 euros en concepto de reparación del **vehículo** asegurado por la actora y que sufrió un accidente protagonizado por un empleado del taller donde la asegurada de MUTUA había llevado su **vehículo** a reparar, cuando aquel lo probaba para comprobar la reparación.

SEGUNDO.- La juzgadora de instancia, una vez celebrado el acto del Juicio, dictó sentencia en fecha 9 de octubre de 2014, por la que desestimaba la demanda, con imposición de costas a la parte actora.

Se alega como motivo del recurso la vulneración de lo dispuesto en el artículo **43** de la Ley del Contrato de Seguro, ya que entiende la apelante que yerra la juzgadora a quo cuando no distingue entre el contrato de seguro de daños del contrato de seguro de responsabilidad civil, ya que el seguro que suscribe MUTUA MADRILEÑA AUTOMOVILISTA con su asegurada, propietaria del **vehículo** que conducía un empleado de la codemandada en el momento del accidente, es un contrato de seguro de responsabilidad civil, y a la vez un seguro de daños, y que en la acción ejercitada no reclama pago alguno con cargo al seguro de responsabilidad civil, sino que ejercita una acción de repetición de la indemnización satisfecha a su asegurado con ocasión del contrato de seguro de daños.

En sentido inverso, la parte apelada -codemandadas, HELVETIA SEGUROS Y TALLERES LOS PECES SL, se han opuesto al Recurso de Apelación interpuesto, interesando la confirmación de la Sentencia recurrida.

TERCERO.- Sentadas así las alegaciones, tenemos que comenzar señalando que estamos ante una cuestión meramente jurídica, ya que ambas partes muestran su conformidad en cuanto al relato de hechos probados recogidos en la sentencia, y sucintamente consistentes en que la actora abonó a la demandada TALLERES LOS PECES SL los gastos de reparación de un **vehículo** que la propietaria había entregado al mismo taller para su reparación, y que cuando estaba siendo probado por uno de los empleados del taller, sufrió un accidente ocasionado por la negligencia del empleado conductor, repitiendo la actora frente al taller y su aseguradora por importe de la reparación.

La cuestión es si la aseguradora del **vehículo** entregado para reparar al taller, puede repetir contra el mismo, ex art. **43** de la Ley 50/1980, de 5 de octubre, de Contrato de Seguro o carece de acción. La sentencia se sustenta en que el empleado del taller era un conductor **autorizado** por la dueña del **vehículo**, pues se entregó para repararlo y ello permitía utilizarlo en lo preciso para comprobar que la encomienda se cumplía correctamente. En dicha situación el juzgador de instancia considera que no son de aplicación los artículos **43** LCS y 10 del RDL 8/04, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de **vehículos** a motor, y el asegurador no puede repetir contra el conductor porque tiene que responder frente a terceros como si quien condujera fuera el tomador del seguro o el conductor habitual.

Se plantea por tanto, si la acción ejercitada tiene su origen en el artículo **43** de la Ley 50/80, del Contrato de Seguro, o por el contrario es de aplicación lo establecido en el artículo 10 RDL 8/04, de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de **Vehículos** a motor.

En el presente caso, tenemos que partir del hecho de que la apelante no reclama por la indemnización abonada al tercero perjudicado como consecuencia del accidente protagonizado por el empleado del taller probador del **vehículo** asegurado por ella. Ello es así porque la condena dictada en Juicio de Faltas tramitado ante el Juzgado de Instrucción nº 3 de Coslada establece la responsabilidad civil directa de la entidad aseguradora



hoy apelante, respecto de los daños causados a terceros, en el acto de probar el **vehículo** como parte de la actividad de reparación del mismo, y ha de responder dentro de los límites de la cobertura del seguro obligatorio de responsabilidad civil, tal y como expresamente recoge la sentencia dictada por tal Juzgado de Instrucción y aportada como documento en contestación a la demanda.

En segundo lugar, respecto del **vehículo** de motor depositado en el taller para ser reparado, no solo se había concertado el seguro de responsabilidad civil derivado de su uso y circulación de suscripción obligatoria sino también un seguro de responsabilidad civil derivada de su uso y circulación de suscripción voluntaria con un límite cuantitativo superior a la suma de dinero pagado como indemnización por el asegurador. En este caso, el asegurador hoy apelante, MUTUA MADRILEÑA, para recuperar la indemnización que ha pagado, puede acudir al régimen jurídico del seguro voluntario, siempre y cuando pueda entenderse que esa indemnización fue pagada en base al seguro voluntario y no con cargo al seguro obligatorio.

La cuestión que se plantea es si, en base a ese seguro voluntario de responsabilidad civil, el asegurador puede recuperar la indemnización satisfecha. Partimos de una persona perjudicada, la propia asegurada, a la que se le ha causado daños, en su **vehículo** y una aseguradora que, en base al seguro de responsabilidad civil voluntario, tenía obligación de indemnizarla y le ha indemnizado, ya que ha procedido al pago de la reparación por los daños sufridos en el **vehículo** asegurado, precisamente al mismo taller en el que se ha producido la reparación y cuyo empleado fue el causante del daño.

Como señala la Sentencia de esta misma sección de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 2 de diciembre de 2014 , *"dentro de las disposiciones generales de los seguros contra daños, dispone el párrafo primero del artículo 43 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro , 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 primera cuestión que se plantea es la de si, este derecho de subrogación, se le reconoce al asegurador que ha pagado la indemnización en el seguro de responsabilidad civil. Y la contestación no puede ser más que afirmativa, ya que el artículo 43 se encuentra incardinada dentro de las disposiciones generales de los seguros contra daños. Y el seguro de responsabilidad civil es dentro de la sistemática de la Ley de Contrato de Seguro un seguro contra daños (dentro del título II, que se refiere a los seguros contra daños, se encuentra la sección 8ª, integrada por los artículos 73 a 76, en los que se regula el seguro de responsabilidad civil) y no un seguro de personas (a los que es de aplicación el artículo 82). Y, en este sentido, la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo número 1219/2006, de 7 de diciembre de 2006 , ante la subrogación de un asegurador en la posición de su asegurado después de pagar en base a un seguro de responsabilidad civil no observa impedimento alguno para la subrogación" .

En el supuesto de que el asegurado fuera responsable por hecho ajeno (art. 1903 del C.c .) la existencia del crédito de resarcimiento del asegurado frente al **tercero responsable** del daño que ha motivado el pago de la indemnización por el asegurador, puede provenir por vía contractual o ubicarse en el ámbito de la responsabilidad extracontractual. Respecto de la vía contractual, la asegurada como dueña y propietaria del coche concertó con el taller de reparación un contrato de ejecución de obra (arts. 1.544 y 1.588 a 1.600 del C.c .) que conlleva un depósito del **vehículo** (art. 1.758 del C.c .), debiendo el taller de reparación conservar el coche con la diligencia de un buen padre de familia (art. 1.094 del C.c .), y, de incurrir en negligencia en el cumplimiento de esa obligación, queda sujeto a indemnizar a la dueña del coche (la asegurada) de los daños y perjuicios que se le hubieran causado (art. 1.101 del C.c .). Queda claro que el patrimonio de la dueña del coche (la asegurada) ha resultado dañado, y surge, a favor de la propietaria del coche (la asegurada), un crédito de resarcimiento, contra el taller de reparación, para que le reponga la merma sufrida en su patrimonio y es, en este crédito de resarcimiento, en el que se subroga la aseguradora que cubre el riesgo de la responsabilidad civil derivada del uso y circulación del **vehículo** del motor de suscripción voluntaria, contra el dueño del taller de reparación (art. 1.101 del C.c .) y contra la aseguradora que cubre el riesgo de la responsabilidad civil derivada de la explotación económica del taller de reparación (art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro).

A lo anterior debe añadirse que el hecho de depositar un **vehículo** en un taller de reparación implica, por parte del propietario, asumir que sus empleados puedan conducirlo para probar su estado o las condiciones en que finalmente queda tras las reparaciones efectuadas, y en tal sentido se pronuncia la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en sentencia de 27 de febrero de 1990 , al establecer que la entrega de un **vehículo** a motor para su reparación incluye, entre las tareas que ésta implica, la posibilidad o necesidad de que sea probado conduciéndolo por vías públicas, lo que permite presumir concedida la autorización tácita para circular con el mismo, salvo que de forma expresa haya prohibido su uso. Pero dicha doctrina debe matizarse, porque se parte, salvo prueba en contrario, de una autorización tácita, forzada por la necesidad del propietario de disponer de su **vehículo** en perfectas condiciones para circular, una vez reparado, lo que no puede entenderse como asunción de la responsabilidad derivada de ese uso obligado por las circunstancias, de



manera que "el empleado es, frente al asegurado, tercero, aunque sea conductor, y únicamente puede entenderse como alguien ajeno al contrato de seguro, pues el vínculo que nace frente al propietario o poseedor del **vehículo** que lo deposita en el taller es consecuencia del contrato de arrendamiento de obra que le vincula con el dueño del taller, que se lucra por la reparación, y que es responsable frente a aquel, tanto por hechos propios (artículo 1.902 del Código Civil) como de los empleados a su cargo (artículo 1.903) en el desempeño de su actividad profesional" .

Una vez admitido, con carácter general y en abstracto, el derecho de subrogación del asegurador en el seguro de daños, conforme al artículo 43 LCS, deber concurrir los presupuestos para su aplicación. Y así los presupuestos básicos para que se produzca la subrogación del asegurador son los siguientes:

1º. Que se haya cumplido por el asegurador su obligación de abonar, al asegurado, la indemnización prevista en el contrato de seguro.

2º. Que exista un crédito de resarcimiento del asegurado frente al tercero como consecuencia del mismo daño que ha motivado la indemnización del asegurador.

3º. Que el asegurador quiera que se produzca tal subrogación.

4º. La cantidad reclamada no es superior a la pagada como indemnización.

Y así, en el presente caso, se cumplen todas estas condiciones:

a) La entidad recurrente, la aseguradora, pagó la reparación a la perjudicada por el accidente de circulación causado por el mecánico del taller de reparación.

b) La acción ejercitada no lo es en perjuicio de la asegurada, propietaria del automóvil.

c) La entidad recurrente ha dirigido su acción contra el taller de reparación y la aseguradora de este, no, pues, contra ninguna de las personas cuyos actos u omisiones pudieran dar origen a responsabilidad de la asegurada, ni tampoco contra los parientes de la asegurada a que se refiere el artículo 43 de la mencionada Ley del Contrato de Seguro .

d) La cantidad reclamada no es superior a la pagada como indemnización.

A ello no se puede oponer, como hace la apelada en su escrito de oposición al recurso planteado por la parte actora en esta segunda instancia, la teoría de los actos propios, por el hecho de que MUTUA haya abonado a la misma demandada el importe de la reparación de los daños ocasionados en el **vehículo** asegurado por la actora por la conducción negligente de uno de sus empleados, porque esto no supone reconocer la responsabilidad civil de la aseguradora en ese accidente, y si únicamente cumplir con las obligaciones que el asegurador tiene con respecto a su asegurado de hacer frente a los gastos ocasionados como consecuencia de un siniestro, en el marco de un seguro voluntario de responsabilidad civil que cubre los daños propios sufridos por el **vehículo** asegurado, ya que muy bien podría haber retenido el taller demandado la entrega del **vehículo** hasta el completo pago de la reparación efectuada, en perjuicio de la propietaria del **vehículo** asegurada, quien lo único que hizo en este caso fue llevar a reparar su **vehículo** al taller hoy demandado, para encontrarse perjudicada por el accidente protagonizado por el conductor probador del taller.

En definitiva, la asegurada no es responsable de la conducción de ese tercero, y su compañía de seguros tampoco tiene que asumir el deber de indemnizar el resultado dañoso que pueda ocasionar ese tercero, por lo que debemos estimar el motivo de apelación planteado por la apelante recurrente.

CUARTO.- Nos quedaría por analizar, una vez determinada la responsabilidad civil de la codemandada TALLERES LOS PECES SL, si esta conlleva la condena de la codemandada, HELVETIA SEGUROS, como aseguradora que cubre el riesgo de la responsabilidad civil del taller de reparación.

En el seguro de responsabilidad civil concertado por HELVETIA SEGUROS, como aseguradora, y TALLERES LOS PECES SL, como dueño del taller de reparación, se indica, como objeto del seguro - pág. 27 - , que la aseguradora garantiza la responsabilidad civil subsidiaria exigible al Asegurado derivada de la realización, por los probadores nombrados en la Póliza, de pruebas en los **vehículos** confiados por los clientes para su reparación, y comprende tanto los daños a terceros como los daños a los **vehículos** probados, "siempre en exceso de las garantías de responsabilidad civil de suscripción obligatoria de Automóviles, haya sido o no contratada".

No es de recibo la tesis de la apelada de estar fuera de la cobertura de este seguro. Y, no es de recibo, porque en primer lugar, la propia aseguradora demandada en instancia, en su escrito de contestación a la demanda, reconoce que la indemnización abonada al tercero perjudicado lo fue como consecuencia de la condena en el juicio de faltas como aseguradora del **vehículo** en el marco de un seguro de responsabilidad civil de



suscripción obligatoria, e incluso viene a reconocer, para solicitar con carácter subsidiario la responsabilidad compartida de ambas aseguradoras, que nos hallamos ante un accidente que ocurre durante las pruebas a que el conductor somete al **vehículo** en el proceso de reparación, "por lo que los daños causados a terceros y al **vehículo** mismo ha de ser asumida por la entidad aseguradora de la actividad de reparación del **vehículo** que es Helvetia Seguros SA".

En segundo lugar, porque puede el asegurador, frente al ejercicio por el tercer perjudicado de la acción directa, oponer que el derecho del demandante está fuera de la cobertura en base a una cláusula delimitadora del riesgo asegurado o en base a una cláusula limitativa del derecho del asegurado. Por lo que respecta al concepto de cada una de las dos cláusulas, estaremos ante una cláusula delimitadora del riesgo asegurado cuando sea de las que contribuyera a especificar, concretar y determinar el riesgo que es objeto de cobertura en el contrato de seguro en el que está inserta, mientras que estaremos ante una cláusula limitativa del derecho del asegurado cuando sea de las que, sobre el riesgo cubierto en el contrato, restringe, condiciona o modifica el derecho del asegurado a cobrar la indemnización al producirse el siniestro (sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo número 313/2005, de 10 de mayo de 2005 ; 366/2001, de 17 de abril de 2001 ; 961/2000 de 16 de octubre de 2000 .

Para la validez y eficacia de una cláusula delimitadora del riesgo asegurado basta el consentimiento del tomador del seguro que da nacimiento al contrato de seguro. El consentimiento originador el contrato de seguro se extiende a todas y cada una de las cláusulas delimitadoras del riesgo asegurado, resultando para ello indiferente que estén ubicadas en las condiciones particulares o generales, que no se destaquen de modo especial y que no estén específicamente aceptadas por escrito. En cambio, para la validez y eficacia de una cláusula limitativa del derecho del asegurado no basta el genérico consentimiento contractual ni que el tomador reconozca que la conocía y la consintió, ya que la tercera y última frase del párrafo primero del artículo 3º de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro exige, por un lado que "se destaque de modo especial", y, por otro lado que "se acepte específicamente por escrito", precepto que tiene carácter imperativo (artículo 2º de la Ley de Contrato de Seguro), de ahí que su inobservancia acarrea la nulidad de pleno derecho de la cláusula (número 3 del artículo 6 del Código Civil), y deberá tenerse por no puesta.

El tercero perjudicado que ejercita la acción directa, puede alegar que la cláusula limitativa del derecho del asegurado que le opone el asegurador demandado, es radicalmente nula no debiendo tenerse por puesta, al no haberse destacado de modo especial o no haber sido aceptada específicamente por escrito, e incumbe al asegurador demandado la carga de la prueba del cumplimiento de estos dos requisitos imprescindibles para la validez y eficacia de la cláusula limitativa del derecho del asegurado. En el sentido expuesto se pronuncia una constante y reiterada doctrina jurisprudencia (sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2005 ; de 10 de mayo de 2005 , de 14 de abril de 2005 , por todas).

En el caso que nos ocupa, la cobertura del seguro no se establece en base a la clase de accidente del que pueda derivar la responsabilidad civil, sino que cubre toda clase de accidentes, sea éste de la clase que sea, siempre que, del mismo, se derive una responsabilidad civil del asegurado a consecuencia de un acto culposo o negligente de uno de sus empleados en el ejercicio de las funciones propias de su cometido laboral. Siendo así que una de las funciones propias de los empleados del asegurado es circular con los **vehículos** de motor para comprobar que ya se encuentran reparados. Así, al ser condición limitativa, aun cuando estuvieran resaltadas (figuran en letra negrilla), no puede tenerse por específicamente aceptada por escrito, ya que, el documento que figura en las actuaciones, no está firmado por el tomador del seguro ni en una sola de las páginas. En consecuencia, esta cláusula carece de validez y eficacia. Como señala la SAP Álava de 15 de noviembre de 2012 , *"Una responsabilidad civil por el ejercicio de la actividad industrial es propia de quien aceptó el encargo, y que no puede eludir endosándosela a la compañía del **vehículo** que no había sido asegurado para atender las necesidades empresariales de la apelada, sino las del propietario y conductor habituales"*.

Ello aplicado al caso presente, lleva a estimar el recurso y a rechazar la impugnación.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en la D. A.15ª.8 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial procede la restitución al apelante del depósito consignado para recurrir.

Conforme al art. 398.2 LEC , no se hace condena en costas del recurso de apelación.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

III.- F A L L A M O S

Que estimando el recurso de apelación formulado por MUTUA MADRILEÑA, contra la sentencia de fecha 9 de octubre de 2014, dictada por el juzgado de primera instancia número 70 de Madrid , en el procedimiento al que se contrae el presente rollo, debemos revocar la mencionada sentencia, y en su lugar,



- 1.- ESTIMAR la demanda presentada por el Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de MUTUA MADRILEÑA y condenar a HELVETIA SEGUROS Y TALLERES LOS PECES SL a que abonen solidariamente a la demandante la cantidad de 3.513,24 euros, su interés legal hasta la completa satisfacción del demandante, así como las costas del procedimiento en primera instancia.
- 2.- DECRETAR la restitución al apelante del depósito consignado para recurrir.
- 3.- NO HACER CONDENA de las costas del recurso de apelación.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación en el caso de que la resolución de ese recurso presente interés casacional, lo que sucederá si, esta sentencia, se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o resuelve puntos o cuestiones sobre los que existe jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales o aplica normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo; De ser así, también podrá interponerse recurso extraordinario por infracción procesal, siempre que se haga en el mismo escrito de interposición del recurso de casación y no por separado; De este recurso de casación y, en su caso, además del extraordinario por infracción procesal, conocerá la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y deberá interponerse presentando un escrito, ante esta Sección Vigésimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid, dentro del plazo de veinte días, contados desde el siguiente a la notificación de esta sentencia.

De no presentarse, en el plazo de veinte días, escrito de interposición del recurso de casación, por alguna de las partes litigantes, la presente sentencia deviene firme y se devolverán los autos originales, con certificación de esta sentencia, al Juzgado de Primera Instancia número 70 de Madrid, para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, que se incorporará al Libro de Sentencias y se notificará a las partes, resolvemos definitivamente el recurso de apelación.

PUBLICACIÓN.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.