



Roj: **SAP O 225/2016 - ECLI: ES:APO:2016:225**

Id Cendoj: **33044370042016100033**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **4**

Fecha: **04/02/2016**

Nº de Recurso: **501/2015**

Nº de Resolución: **37/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA PALOMA MARTINEZ CIMADEVILLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

OVIEDO

SENTENCIA: 00037/2016

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 501/15

NÚMERO 37

En OVIEDO, a cuatro de febrero de dos mil dieciséis, la Sección Cuarta de la Ilma. Audiencia Provincial de Oviedo, compuesta por Don Francisco Tuero Aller, Presidente, Doña Nuria Zamora Pérez y Doña María Paloma Martínez Cimadevilla, Magistrados, ha pronunciado la siguiente:

S E N T E N C I A

En el recurso de apelación número **501/2015**, en autos de ORDINARIO Nº 240/2015, procedentes del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº7 de Avilés, promovido por la representación procesal de OCASO S.A. CIA DE SEGUROS Y REASEGUROS demandada en primera instancia, contra ALLIANZ S.A, demandada en primera instancia, siendo Ponente la Sra. Magistrada D.ª María Paloma Martínez Cimadevilla.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 7 de Avilés se dictó Sentencia de veintiuno de septiembre de dos mil quince, cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "*Que debo estimar la demanda interpuesta por ALLIANZ SEGUROS contra OCASO SEGUROS y D. Secundino por lo que: primero- Que debo condenar a las demandadas a que abonen a la parte actora la cantidad de 10.200 euros, con los intereses del Código Civil. Segundo- No ha lugar a costas*".

SEGUNDO.- Contra la expresada resolución se interpuso por la representación procesal de OCASO S.A. CIA DE SEGUROS Y REASEGUROS recurso de apelación mediante escrito registrado el 20 de octubre de 2015, del cual se dio el preceptivo traslado planteando oposición la parte contraria mediante escrito registrado en la fecha de 11 de noviembre de 2015.

TERCERO .- Dado el estado de los autos, estos fueron remitidos a la Audiencia Provincial por Diligencia de Ordenación de fecha 16 de noviembre de 2015, sustanciándose el recurso mediante la deliberación y fallo el día 2 de febrero de dos mil dieciséis.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO. - Contra la sentencia referida en los antecedentes recurre la representación procesal de OCASO S.A. CIA DE SEGUROS Y REASEGUROS solicitando la revocación de la sentencia por distintos motivos: 1) su asegurado y condenado solidario no es responsable, como tampoco lo es entonces la apelante aseguradora; 2)



subsidiariamente, la responsabilidad de su asegurado no fue total, sino compartida, debiendo aplicarse la tesis de concurrencia de culpas; 3) tanto se aprecie el motivo primero o segundo del recurso, la póliza contratada no cubría el riesgo concreto por el que se reclama indemnización; 4) si finalmente se aprecia que sí existe responsabilidad de su asegurado y sí se considera que el riesgo era objeto de cobertura de la póliza, que se declare una reducción de la indemnización a pagar, en proporción al incremento del riesgo no declarado en el que incurrió su asegurado y que no se repercutió en la prima abonada.

La apelada se opone a la apelación planteada por los motivos recogidos en su escrito obrante a los folios 497 y siguientes de la causa.

La controversia planteada es eminentemente jurídica, puesto que los hechos no son discutidos por las partes, así: 1) el 28 de abril de 2014 se produjo un incendio en una nave industrial; 2) el incendio tuvo origen en una caravana que estaba dentro de la nave, caravana utilizada por D. Benedicto , fallecido en el incendio; 3) el incendio fue causado por la conducta de D. Benedicto - se conjetura acerca de una colilla prendida en el sofá o supuesto equivalente-; 3) el propietario de la nave, D. Secundino - codemandado en el procedimiento- había autorizado a D. Benedicto a usar la nave, de modo que consintió en que D. Benedicto viviera en la caravana en dicha nave industrial; 4) D. Benedicto y D. Secundino mantenían una relación laboral, aunque la misma es ajena a las circunstancias del incendio.

SEGUNDO .- La apelante defiende que la doctrina jurisprudencial tal y como la ha entendido el juzgador de instancia no está correctamente aplicada, dado que su asegurado carecía de poder de control efectivo sobre la nave, aun siendo el propietario, porque, de hecho, consentía a D. Benedicto a usar la nave, aun bajo fórmula de precario, y era D. Benedicto quien poseía la caravana y la nave industrial, y bajo su posesión y exclusiva responsabilidad, ejecutó una acción que originó fuego en la caravana, extendiéndose a la nave y la nave asegurada por la apelada actora, circunstancias fácticas estas no discutidas.

Debe desestimarse este motivo de recurso, dado que el Alto Tribunal defiende que la responsabilidad en el incendio es del propietario de la cosa en la que se haya originado el incendio o de quien tiene el control efectivo o la posesión efectiva del riesgo o de la cosa que origina el incendio, a no ser que a quien se le atribuye tal responsabilidad consiga eludir la probando caso fortuito o fuerza mayor, o intervención de un agente extraño, circunstancias que aquí no concurren.

Así la **STS de 6 de febrero de 2012** declara " *En atención al riesgo creado y al deber de extremar su cuidado que incumbe al que tiene u ostenta el control de la fuente que lo origina o incrementa (en este caso, el vehículo a motor), se ha dicho que no todo incendio es por caso fortuito y que no basta para llegar a tal conclusión que el siniestro se hubiera producido por causas desconocidas (SSTS de 9 noviembre de 1993 , 29 de enero de 1996 , 13 de junio de 1998 , 11 de febrero de 2000 , 12 de febrero de 2001) , de modo que si se produce un incendio dentro del ámbito de control del poseedor de la cosa -sea el propietario o quien está en contacto con ella- hay que presumir que le es imputable, salvo que pruebe que obró con toda la diligencia exigible para evitar la producción del evento dañoso ..* La **STS de 7 de febrero de 2008** expone que "... procede observar que la doctrina jurisprudencial ha evolucionado en forma acomodada a las exigencias de la realidad social, **a cuasi-objetivizar la responsabilidad extracontractual** , sobre todo en casos como el presente, en que concurre un riesgo advertido y conocido y no obstante se mantiene, al no adoptarse medidas adecuadas para evitar lo que se presenta como peligro potencial y que se convirtió en realidad de efectivo peligro materializado (STS de 17 de abril de 1998 , y, en la misma línea, SSTS de 24 de abril de 1986 , 19 de julio de 1993 y 8 de octubre de 1996); igualmente, en los casos de grave riesgo, en que es necesario adoptar extremas, intensas y efectivas medidas previsoras y cuando se aprecia que las mismas no existieron, es precisamente lo que determina la negligencia empresarial y propicia la condena (STS de 12 de julio de 1999 , y en parecidos términos, SSTS de 10 de marzo de 1994 y 18 de diciembre de 1997)". Además la **STS de 3 de febrero de 2005** , que se remite a **STS de 23 de noviembre de 2004** , dispone "acreditado que el incendio **se produjo en la nave en la que desarrollaba su actividad empresarial la recurrente, y por consiguiente sometida a su control y vigilancia, a ella le correspondía probar una incidenciaextraña** (STS de 2 junio 2004) que excluyera la presunción de que el evento fue debido a culpa suya...no todo incendio es por caso fortuito y que no basta para llegar a tal conclusión que el siniestro se hubiera producido por causas desconocidas (SSTS, entre otras, de 9 de noviembre de 1993 , 29 de enero de 1996 , 13 de junio de 1998 , 11 de febrero de 2000 , 12 de febrero de 2001) , **de modo que generado un incendio dentro del ámbito de control del poseedor de la cosa -propietario o quién está en contacto con ella- hay que presumir que le es imputable, salvo que pruebe que obró con toda la diligencia exigible para evitar la producción del evento dañoso** (SSTS, entre otras, de 13 junio de 1998 , 22 de mayo de 1999 ; 31 de enero y 11 febrero de 2000 ; 12 de febrero y 27 de abril 2001 ; 24 de enero de 2002 -acreditado el incendio causante del daño, no importa que no esté probada la causa del mismo-; 20 de abril de 2002 -no es suficiente expresar que no se ha acreditado cual fue la causa del siniestro-; 27 de febrero y 26 de junio de 2003-debe probarse el incendio , no el hecho, normalmente imposible, que constituye la causa concreta que lo provocó)...en materia de incendios



y explosiones, contenida en las SSTs 15 de febrero y 13 de mayo de 1985 , 2 de abril de 1986 y 5 de mayo de 1998 , referida a que es suficiente para considerar la presencia de la responsabilidad con que se sepa el **lugar, la titularidad del demandado, donde se originó el incendio** , sin que sea necesario conocer la causa que lo produjo, **apreciando la exención sólo ante serios y fundados indicios de que la causa haya podido provenir de agentes exteriores** (SSTs de 9 de diciembre de 1986 , 4 de junio de 1987 y 18 de diciembre de 1989) , **o que en el lugar no hubiera nada que representase un especial riesgo de incendio** (STS de 24 de octubre de 1987) , para sentar que existen méritos bastantes para declarar la responsabilidad con arreglo a esta doctrina, pese a que el único elemento de prueba con que se cuenta es un informe interno del Cuerpo Municipal de Bomberos, cuya finalidad administrativa es muy diferente a la que hubiera podido alcanzarse con una pericia que ninguno de los litigantes ha propuesto".

En el presente caso, el asegurado por la apelante - D. Secundino - nunca perdió el dominio efectivo de la cosa, sin perjuicio de la posesión de hecho de la que disfrutaba D. Benedicto , ya que este último se hallaba en la nave industrial de D. Secundino porque él mismo se lo consentía, bajo el régimen de precario. El asegurado D. Secundino debe responder por el hecho de posibilitar un riesgo al permitir que en su nave industrial una persona viviera en una caravana, cuando es obvio que una nave industrial no es un local habilitado para tal fin. Por esa falta de previsión, así entendida, debe responder el asegurado de la apelante, en aplicación del **artículo 1902 del Cc** por la interpretación que efectúa la reseñada jurisprudencia del mismo en caso de incendio en bienes, dado que el propietario no empleó toda la diligencia que le era exigible en su condición de tal, cosa que se deduce del hecho de tolerar que una persona viviera en su caravana dentro la nave industrial de su propiedad.

TERCERO.- El siguiente motivo de apelación, relativo a la estimación de la concurrencia de culpas entre el fallecido D. Benedicto y el asegurado en la apelante D. Secundino tampoco puede prosperar. El mismo no fue alegado en la contestación a la demanda, de forma que ahora no cabe introducirlo como cuestión nueva, ya que está fuera de los términos del debate tal y como han sido fijados en primera instancia, todo ello al amparo del **artículo 456.1 de la LEC** .

En todo caso, tal causa de apelación sería oponible por parte de la aseguradora demandada a la víctima o perjudicada si es que esta hubiera incurrido en culpa o negligencia - aquí el asegurado de ALLIANZ-, no como pretende OCASO, al oponerla a ALLIANZ refiriendo culpa de D. Benedicto , tal y como se desprende de la redacción del **artículo 76 de la LCS** "... El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste...".

Si acaso, tal ponderación de responsabilidades entre uno y otro podría realizarse entre ellos mismos, pero nunca de cara a terceros perjudicados, que en condición de tales pueden reclamar a quien resulte responsable del incendio, sin obviar además la vigencia en este campo del principio de responsabilidad solidaria impropia, aplicable para el caso de no poder deslindar responsabilidades de un responsable y otro responsable, como ocurre en el supuesto presente - no olvidar que aunque el fuego tiene origen en la caravana, hecho no discutido, la nave industrial asegurada en ALLIANZ acaba incendiada porque D. Secundino consiente a D. Benedicto que ocupe su nave industrial haciendo uso de la caravana en esta-, así se expresa la **STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, nº 865, de fecha 1 de octubre de 2008** . "... **TERCERO.- La recurrente imputa además a la sentencia infracción de los artículos 1902 y 1903 del CC , en lo que concierne a la responsabilidad de los codemandados, la distribución de las cuotas de la misma y la solidaridad impropia. Los tres se desestiman. En primer lugar, es función de los juzgadores de las instancias determinar las diversas responsabilidades plurales que pueden concurrir y, a ser posible, individualizarlas, y la condena solidaria se presenta como último remedio cuando no se ha podido determinar las responsabilidades exclusivas de cada uno de los que participaron en la causación del daño... la solidaridad impropia, que, a diferencia de la propia no tiene su origen en la ley o en el pacto expreso o implícito, si bien responde a un fundamento de salvaguarda del interés social en cuanto constituye un medio de protección de los perjudicados ...**".

CUARTO.- El motivo de apelación relacionado con la falta de cobertura de la póliza, tampoco va a prosperar. La apelante quiere hallar amparo en la página cinco punto cinco del condicionado particular de la póliza. Examinando toda la póliza aportada a las actuaciones se comprueba en el apartado de las condiciones particulares - folio 294 de las actuaciones- que en el apartado "descripción del riesgo" se identifica este como " nave industrial vacía " y que en el apartado " garantías básicas " se incluye el incendio, especificando tal clausulado, más adelante - folio 296 del procedimiento- en relación al " objeto del seguro " que " las garantías del presente contrato se extenderán a cubrir la responsabilidad civil que pueda derivarse para el asegurado, dentro de los límites de la ley y del contrato, como civilmente responsable, por los daños corporales, materiales y perjuicios causados a terceros:6. Por daños causados por incendio, explosión y/o daños por agua que tengan su origen en el inmueble asegurado y que sean imputables al asegurado en la presente póliza" . La cláusula que pretende hacer valer el apelante es la de la siguiente redacción "daños derivados de actividades que no estén



directamente relacionadas con la descrita en la póliza ", incluida en el apartado "*exclusiones comunes a todas las garantías de responsabilidad civil "* - folio 298 del procedimiento-.

Tal cláusula no puede disfrutar de la interpretación y efectos que pretende el apelante: el incendio ocurre en la nave industrial vacía asegurada, en la misma no se lleva a cabo actividad alguna, no siendo la ocupación de la misma por una caravana en las condiciones ya sabidas una actividad del calibre pretendido por la apelante. Esta interpretación deriva del propio texto de las condiciones particulares, ya que en las mismas se recoge - folio 295 del procedimiento- "*queda expresamente pactado que el asegurado está obligado a comunicar al asegurador el inicio de la ocupación y actividad en la nave o local objeto del seguro, emitiéndose por parte de la compañía aseguradora el suplemento correspondiente para adecuar la póliza y primas a la nueva actividad "*, de modo que el hecho de que en la nave industrial se hallara una caravana, esto, a efectos del objeto del contrato, no supone una alteración del mismo, ya que tal circunstancia no es una ocupación industrial que marca el inicio o está relacionada o es en sí misma una actividad industrial, cosa que se deduce de la naturaleza del inmueble asegurado: una nave industrial.

Sobre la cláusula nº 16 dentro del apartado exclusiones comunes "*reclamaciones formuladas contra el asegurado en su calidad de propietario, usuario, o arrendatario de tierras, inmuebles, pisos, departamentos, instalaciones, máquinas, o bienes no destinados ni utilizados en el desempeño de la actividad asegurada"* , procede ofrecer equivalente respuesta: al asegurado no se le reclama como propietario de un inmueble no destinado ni no utilizado en el desempeño de la actividad asegurada; se le reclama como propietario de la nave industrial vacía cuyo incendio causó daños a la nave colindante, sin que conste que se desarrollara una actividad distinta a la actividad asegurada que supusiera una ocupación, actividad que en realidad era ninguna. La nave industrial estaba vacía y en la misma no se desarrollaba actividad industrial, no pudiendo considerar que la caravana ahí estacionada implicaba una actividad y ocupación en el sentido marcado por la cláusula.

A mayores, decir que esta última alegación relativa a la cláusula nº 16, no cabe frente a terceros perjudicados, que tienen derecho a recibir la indemnización que les corresponda del propietario o responsable del bien origen del incendio y de su aseguradora, bajo régimen de solidaridad, siempre que concurra el riesgo asegurado, como aquí acontece: la nave industrial asegurada sufrió un incendio imputable al asegurado, incendio que se propagó de esa nave a la nave colindante. Si el asegurado permitió el uso de la nave para que un tercero viviera allí con su caravana, no es cuestión a alegar a ALLIANZ, aquí tercero perjudicado por subrogación que hace uso de la acción directa - **artículo 76 de la LCS** que dispone "*El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero. La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado* . El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido"-.

QUINTO.- Sobre la disminución de la indemnización a pagar -en correlación a un aumento del riesgo por parte del asegurado y sin conocerlo la aseguradora, que no lo repercutió en la prima- pretendiendo la aseguradora que se aplique el **artículo 10** de la **LCS** , señalar que no procede la aplicación del artículo porque si el asegurado incrementó o no el riesgo ocultándoselo a su aseguradora no puede afectar al tercero perjudicado, al amparo del **artículo 76** ya referido y transcrito.

SEXTO .- Tampoco se estima el motivo de apelación relativo a la imposición de los intereses del **artículo 20 de la LCS** , dado que la sentencia no condena al pago de los mismos.

SÉPTIMO .- La desestimación del recurso no comporta la imposición de las costas al recurrente, asumiendo los argumentos que al respecto efectúa el juzgador de la primera instancia, todo ello al amparo del **artículo 398.2 de la LEC** .

Por lo expuesto, la Sala dicta el siguiente:

FALLO

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de OCASO S.A. CIA DE SEGUROS Y REASEGUROS por los motivos obrantes en la fundamentación.

Las COSTAS se resuelven en sentido reflejado en el fundamento jurídico séptimo de la presente sentencia.

Dese al depósito constituido para recurrir el destino legal.



Las resoluciones definitivas dictadas por las Audiencias Provinciales, de conformidad con lo prevenido en el *art. 466 de la L.E.C .*, serán susceptibles de los Recursos de Infracción Procesal y de Casación, en los casos, por los motivos y con los requisitos prevenidos en los *arts. 469 y ss., 477 y ss .* y *Disposición Final 16ª, todo ello de la L.E.C .*, debiendo interponerse en el plazo de **VEINTE DÍAS** ante éste Tribunal, con constitución del depósito de 50 euros en la cuenta de consignaciones de este Tribunal en el Banco Santander 3370 e indicación de tipo de recurso (04: Extraordinario por infracción procesal y 06: por casación) y expediente.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ