

COASEGURO: CONCURRENCIA DE SEGUROS EN EL SINIESTRO, ACTOS PROPIOS Y RESPONSABILIDAD POR INCENDIO

JOSÉ MANUEL SUÁREZ ROBLEDANO
Magistrado

Palabras clave: seguro de incendio, responsabilidad, coaseguro.

ENUNCIADO

Habiéndose producido, en su día, un siniestro originado por un incendio en una nave ubicada en un Polígono Industrial que estaba alquilada a una sociedad de responsabilidad limitada, a consecuencia de dicho siniestro sufrieron daños considerables ascendentes a la cifra de 105.000 euros bienes propiedad de otras dos sociedades anónimas cuyo aseguramiento por bienes propios correspondía a una compañía de seguros.

Como, según resultaba de la documentación aportada por la sociedad que plantea la reclamación judicial, la susodicha aseguradora tuvo que pagar a sus dos aseguradas, considera la posibilidad de efectuar una reclamación conjunta contra la sociedad limitada propietaria de dicha nave industrial en la que se originó el incendio así como contra su aseguradora.

La asesoría jurídica de la aseguradora que pagó los daños causados a sus aseguradas decide interponer la reclamación judicial referida con el objeto pretendido por la dicha aseguradora, reclamando a la propietaria de la nave en el ejercicio de la acción subrogatoria y a su aseguradora en el ejercicio de la acción directa.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Resultará posible estimar concurrentes hechos determinantes de actos propios de la aseguradora frente a la causante del siniestro que impidan el ejercicio y éxito de la acción subrogatoria planteada?

2. ¿Procedencia de la responsabilidad del causante del siniestro en caso de incendio: culpabilidad o caso fortuito?
3. ¿Puede hablarse en este caso de la existencia de un coaseguro entre la aseguradora code mandada y la aseguradora demandante?

SOLUCIÓN

1. Interpuesta demanda con el objeto referido en el enunciado del caso planteado, se ha de señalar que, habiéndose procedido a la satisfacción del importe de los daños producidos a los asegurados de la compañía demandante, a consecuencia de un incendio ocurrido en la nave industrial propiedad de la sociedad codemandada, la existencia de cualquier acuerdo, pacto o promesa estipulada entre las partes litigantes referidas en el sentido de no reclamar frente a dicha propietaria de la nave industrial en tanto que esta hubiera asumido la reclamación a efectuar a la aseguradora de la misma por los daños causados a los asegurados de la que satisfizo la indemnización, precisa de la más completa y clara acreditación probatoria referida a la existencia de dicho pacto o acuerdo, no bastando la mera alegación ni la existencia de suposiciones o de indicios no claros sobre su propia existencia. Al tiempo de dicha alegación, suele utilizarse la complementaria referida a la misma existencia de actos propios que acreditan la concurrencia de una conducta dirigida a la no reclamación por haberse actuado claramente en ese sentido.

La doctrina más autorizada y la jurisprudencia, aun en los supuestos de ausencia o de falta de prueba sobre la existencia de dichos pactos aducidos, vienen indicando que, aunque no haya documento escrito sobre dicho particular, la posible apreciación de hechos, suficientemente concluyentes, para admitir la veracidad del pacto con la aseguradora demandante, podría aplicarse perfectamente en virtud de la doctrina del respeto de los propios actos, lo que impediría la posibilidad del ulterior planteamiento de una demanda al constituir una verdadera y efectiva renuncia tácita a presentarla contra la propietaria de la nave y su aseguradora. Para la procedencia de la aplicación de la expuesta doctrina de los actos propios, se hace necesario que exista una base fáctica con la entidad y significación suficiente para constatar la existencia de actos propios vinculantes y con fuerza obligatoria. La jurisprudencia, concretamente y a tal respecto, ha indicado que: «Para aplicar el efecto vinculante, de modo que no sea admisible una conducta posterior contraria a la que se le atribuye a aquel, es preciso que los actos considerados, además de válidos, probados, producto de una determinación espontánea y libre de la voluntad, exteriorizados de forma expresa o tácita, pero de modo indubitado y concluyente, además de todo ello, es preciso que tengan una significación jurídica inequívoca, de tal modo que entre dicha conducta y la pretensión ejercitada exista una incompatibilidad o contradicción. Por ello, la jurisprudencia exige una significación y eficacia jurídica contraria a la acción ejercitada (Sentencias, entre otras, de 9 de mayo, 13 de junio y 31 de octubre de 2000, 26 de julio de 2002 y 13 de marzo de 2003), es decir, una eficacia jurídica bastante para producir una situación de derecho contraria a la sostenida por quien lo realiza; y ello implica, como reiteran infinidad de sentencias (entre las más recientes, 25 y 26 de julio de 2000; 7 y 24 de mayo, 23 de noviembre y 21 de diciembre de 2001;

25 de enero, 19 de febrero, 15 de marzo, 20 de junio, 19 de noviembre y 9 y 30 de diciembre de 2002; 25 de mayo, 28 de octubre y 28 de noviembre de 2003), la finalidad o conciencia de crear, modificar o extinguir algún derecho causando estado y definiendo o esclareciendo de modo inalterable la situación jurídica de que se trata. Y como consecuencia, el principio general del derecho –fundado en la confianza y la buena fe que debe presidir las relaciones privadas– no es aplicable cuando los actos tomados en consideración tienen carácter ambiguo o inconcreto (Ss. de 9 de mayo de 2000, 23 de julio y 21 de diciembre de 2001, 25 de enero y 26 de julio de 2002 y de 23 de mayo de 2003), o carecen de la trascendencia que se pretende para producir el cambio jurídico (Sentencias de 9 mayo de 2000, 15 de marzo y 26 de julio de 2002 y de 23 mayo de 2003)».

En su consecuencia, cuando ocurra que no concurren datos, indicios o circunstancias que alcancen la entidad suficiente, ni aun en la forma de las presunciones *iuris tantum*, de que existiera un acuerdo o pacto de no reclamar o de una renuncia tácita a la subrogación ejercitada en la vía del artículo 43 de la Ley de Contrato de Seguro (LCS), aun entendida en la forma de la doctrina de los actos propios, se ha de rechazar la aplicación de la expuesta doctrina de forma contundente, no recomendándose su alegación si no hay circunstancia de hecho, pruebas en definitiva, referidas a su propia consistencia y entidad, carácter concluyente y significación inequívoca o indudable.

2. Respecto a la viabilidad y procedencia de la reclamación judicial ejercitada contra la sociedad propietaria de la nave industrial en la que se originó el siniestro, en el caso de alegarse la existencia de un hecho fortuito y la consecuente ausencia en absoluto de culpa o de responsabilidad de aquella, lo cierto es que el artículo 1.105 del Código Civil encuentra su ámbito de aplicación adecuado, cuando de incendio se trata, en relación con las circunstancias consistentes en la existencia de prueba suficiente acreditativa de la existencia de culpa, de tal manera que, en el caso de apreciarse la concurrencia de negligencia en el cuidado y conservación de los objetos depositados, la sola lectura de los artículos 1.766 del Código Civil y 306 del de Comercio da lugar a la consecuencia de la responsabilidad al tratarse de destrucción por el incendio de las mercancías en cuestión, estando en este caso ante un supuesto de responsabilidad contractual.

La aplicación de la doctrina referida se infiere de la jurisprudencia aplicable al caso ya que la Sentencia de 14 de marzo de 2001 establece que la esencia del depósito es la guarda y custodia de la cosa, así como su restitución –Sentencia de 8 de julio de 1988–, siendo el depositario el único responsable del depósito respecto al depositante –Sentencia de 28 de octubre de 1950–, y en cuanto a su responsabilidad el artículo 1.766 del Código Civil se remite a lo dispuesto en el Título I del Libro IV del Código Civil, por lo que el Código se está refiriendo a la responsabilidad de un buen padre de familia del artículo 1.094 –Ss. de 20 de octubre de 1989 y de 19 de abril de 1991–; y señala la de 8 de julio de 1988 que, en el depósito mercantil, el artículo 306 del Código de Comercio impone un mayor rigor al depositario en el deber de guarda, al ser remunerado. El artículo 1.105 del Código Civil excluye de la responsabilidad los sucesos que obedezcan a caso fortuito o fuerza mayor –y nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables–, pero no cabe apreciar tal situación cuando hay un comportamiento negligente con suficiente aportación causal (Sentencia de 20 de julio de 2000), porque el caso fortuito (como la fuerza mayor) requiere la ausencia de culpa (Ss. de 31 de marzo de 1995, 31 de mayo de 1997 y de 18 de abril de 2000), cuya

valoración en cuanto al soporte factual, por tal naturaleza de *questio facti*, corresponde al juzgador de instancia (Ss. de 6 de mayo de 1984 y de 14 de marzo de 2001). Si el incendio se produjo en la nave en la que desarrollaba su actividad empresarial la demandada, y por consiguiente sometida a su control y vigilancia, a ella le correspondía probar una incidencia extraña (Sentencia de 2 de junio de 2004, y las que cita) que excluyera la presunción de que el evento fue debido a culpa suya.

La jurisprudencia viene declarando 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 (Ss., entre otras, de 9 de noviembre de 1993, 29 de enero de 1996, 13 de junio de 1998, 11 de febrero de 2000 y 12 de febrero de 2001), de modo que generado un incendio dentro del ámbito de control del poseedor de la cosa –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 (Ss., entre otras, de 13 de junio de 1998; 22 de mayo de 1999; 31 de enero y 11 de febrero de 2000; 12 de febrero y 27 de abril de 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 cuál 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–).

La doctrina expuesta es plenamente aplicable al supuesto tratado, pues, habida cuenta de los datos fácticos fijados en la exposición del supuesto planteado en orden a que «ya haya tenido su origen el incendio en el descuido de uno de los empleados al fumar dentro del almacén –hipótesis que se considera más probable–, como si se parte de la intervención de un extraño que penetró en el mismo y abandonó una colilla o prendió fuego, existe un claro comportamiento negligente de la demandada, bien por culpa *in eligendo* o *in vigilando* en el primero de los supuestos, o bien por la absoluta desatención con que actuó al no prevenir adecuadamente la posible entrada de personas ajenas a la empresa por la puerta que había quedado abierta». Finalmente, debe señalarse que el principio de presunción de inocencia, en cuanto se refiere únicamente a un régimen sancionador, no es aplicable en sede de responsabilidad civil, contractual o extracontractual (Ss., entre las más próximas, de 28 de marzo y de 13 de octubre de 2000; 21 de febrero, 27 y 28 de junio de 2002; 13 de febrero, 3 de marzo y 29 de septiembre de 2003; 27 de enero y 3 de febrero de 2004).

3. Hay que tener en cuenta que el instituto del coaseguro está regulado en el artículo 33 de la LCS de 8 de octubre de 1980 al señalar que: «Cuando mediante uno o varios contratos de seguros, referentes al mismo interés, riesgo y tiempo, se produce un reparto de cuotas determinadas entre varios aseguradores, previo acuerdo entre ellos y el tomador, cada asegurador está obligado, salvo pacto en contrario, al pago de la indemnización solamente en proporción a la cuota respectiva. No obstante lo previsto en el párrafo anterior, si en el pacto de coaseguro existe un encargo a favor de uno o varios aseguradores para suscribir los documentos contractuales o para pedir el cumplimiento del contrato o contratos al asegurado en nombre del resto de los aseguradores, se entenderá que durante toda la vigencia de la relación aseguradora los aseguradores delegados están legitimados para ejercitar todos los derechos y para recibir cuantas declaraciones y reclamaciones correspondan al asegurado. El asegurador que ha pagado una cantidad superior a la que le corresponda podrá repetir contra el resto de los aseguradores», completándose con la regla contenida en el artículo 33 a) de la propia

ley referida al denominado coaseguro comunitario, en precepto introducido por la Ley de 8 de noviembre de 1995.

Se debe recordar al respecto que, aunque en el complejo de resarcimientos dinerarios y entramado jurídico-contractual tratado entran en juego dos seguros, no se puede hablar en el caso de coaseguro. El coaseguro es una modalidad de seguro en virtud de la cual varios aseguradores acuerdan entre sí y con el tomador asumir conjuntamente un riesgo dividiendo por cuotas la prima y la suma asegurada de tal manera que, si acaece el siniestro, cada asegurador pagará la indemnización en proporción a la cuota respectiva. El tomador del seguro contrata con varias compañías aseguradoras aunque celebra el contrato de coaseguro con una única compañía denominada abridora, que se constituye en una suerte de representante de las coaseguradoras frente al asegurado, siendo recomendable el instituto cuando, por la magnitud del riesgo, resulta muy difícil o imposible la cobertura por un único asegurador. La doctrina más autorizada al respecto viene a diferenciarlo del denominado seguro cumulativo en que, mientras en este el tomador del seguro celebra dos o más contratos de seguro sobre un mismo interés y riesgo, para un mismo período de tiempo, en el coaseguro son las propias compañías aseguradoras las que, por razones técnicas, se unen para cubrir determinados riesgos, con el consentimiento del propio tomador del seguro, pudiéndose darse una situación de sobreseguro, o de seguro doble, en el primero y no en el segundo, por lo que el tomador debe comunicar a todas las aseguradoras la existencia de todos los contratos de seguro que celebre.

Los distintos aseguradores que participan en el coaseguro asumen una cuota del total de la suma asegurada, pagando la indemnización, como regla general, en proporción a la cuota respectiva. Respecto del reaseguro, la diferencia esencial estriba en que en este, aunque también se produce una división del riesgo, este no trasciende frente al asegurado ya que este no podrá exigir directamente del reasegurador indemnización ni prestación alguna (art. 78.1 LCS). Tratando el artículo 33 citado de la relación externa en el coaseguro, o sea entre el tomador y los aseguradores, hay que tener en cuenta la existencia de otro acuerdo interno y previo entre los coaseguradores, que es presupuesto o condición del primero de ellos. La inexistencia de responsabilidad solidaria de parte de los coaseguradores vinculados por un pacto de coaseguro no está en contradicción con el nombramiento de uno de ellos como delegado, que recibe los nombres de abridor, cabecera, *leader* o representante de los demás. La jurisprudencia ha establecido a tal respecto que: «Frente a la aseguradora se encuentran en mora todas las coaseguradoras, aunque la coaseguradora recurrente haya pagado en su momento a la abridora o dirigente del coaseguro, sin perjuicio de que esta coaseguradora pueda dirigirse con base en sus relaciones internas contra la abridora».

Como ya se ha anticipado antes, en el supuesto contemplado o planteado nos encontramos ante dos seguros que entran en juego, pero que son independientes y no jurídicamente concurrentes, por lo que no se produce el concurso de pólizas en ninguna de las modalidades de seguro doble –múltiple o cumulativo–, coaseguro o reaseguro. La acción de reclamación de cantidad ejercitada por la entidad demandante se fundamenta en que, habiendo pagado unas sumas dinerarias a dos sociedades mercantiles en virtud del daño sufrido por estas en bienes de su propiedad y como consecuencia del seguro de tal carácter que tenían concertado, se dirige contra la persona jurídica responsable del daño causado –entidad comodataria y depositaria de aquellos bienes que resultaron dañados por un

incendio ocurrido en el almacén en que estaban depositados—, y también contra la Compañía aseguradora de la entidad depositaria con base en el seguro de responsabilidad civil entre ellas concertado y lo dispuesto en el artículo 76 de la LCS que disciplina la acción directa. En el supuesto expresado no concurren los elementos personales y objetivos que configuran el coaseguro. No hay el mismo interés, riesgo y duración, típico de las concurrencias o concursos de seguros; no existe el acuerdo previo de asunción parcial —mancomunada— de riesgos entre los aseguradores, que constituye rasgo del coaseguro, que le distingue del seguro doble; y tampoco hay vinculación de los aseguradores con el mismo tomador, que lo define respecto del reaseguro. Asimismo, habría que rechazar la existencia de un seguro múltiple (doble o cumulativo) porque el artículo 32 de la LCS, que lo regula, exige que los varios contratos sean estipulados por el mismo tomador, lo que aquí obviamente no sucede.

Reiteremos que la jurisprudencia ha establecido, respecto a la actuación de la aseguradora abridora o delegada en el coaseguro, que «frente al criterio mantenido en la sentencia recurrida, la recurrente sostiene que "la relación tomador del seguro-coaseguradoras, la única legitimada pasivamente, en el procedimiento judicial, para recibir la reclamación del asegurado, es la compañía aseguradora abridora o dirigente del cuadro de coaseguro, con falta de legitimación de las restantes", citando en apoyo de esta tesis la sentencia de esta Sala de 18 de diciembre de 1986, y fundamentalmente la de 31 de marzo de 1992, en cuanto que la primera se refiere al seguro múltiple o multiseguros, y esta última propiamente al coaseguro, figuras que sancionan, respectivamente, los artículos 32 y 33 de la LCS, y de ambas sentencias se deduce que la sociedad dirigente o abridora del coaseguro, en virtud del pacto existente entre las aseguradoras con el tomador y lo dispuesto en el párrafo segundo del citado artículo 33 "tiene —en términos de la última sentencia citada— un poder legal que le capacita para ejercitar todos los derechos y recibir cuantas declaraciones y reclamaciones correspondan al asegurado", lo que, correlativamente, se traduce en el campo procesal, no solo en una legitimación activa para llevar a buen fin las reputadas facultades si preciso fuera accediendo a los tribunales sino, también por necesaria compensación, en una legitimación pasiva para soportar las demandadas o reclamaciones judiciales tanto en lo que como asegurador mayoritario debe asumir como propio, como en lo que representa. Ahora bien, esta doctrina jurisprudencial citada por la parte recurrente no empece, desvirtúa o contradice la tesis de la sentencia recurrida, que basa su resolución en el párrafo primero del citado artículo 33, que establece sin duda alguna y de forma clara y contundente, el reparto de cuota entre las aseguradoras y el pago solamente de la indemnización, por cada una de ellas, en proporción a la cuota respectiva, lo que implica que concibe el pago de la indemnización en la cantidad que a cada aseguradora corresponde, como una obligación de carácter mancomunada; por lo tanto y debido a esta relación de carácter material, respecto a la cantidad que con arreglo a su cuota le corresponde indemnizar, a la ahora recurrida, está legitimada pasivamente "Seguros M., S.A.", sin perjuicio de que pueda estar también la aseguradora dirigente en virtud de pacto, pero nunca de acuerdo a la naturaleza de la obligación, sino que lo pueden estar en virtud de la delegación que puedan hacerle las demás coaseguradoras, relación a la que es ajena la asegurada, por lo que teniendo en cuenta su condición de deudora en relación a la cuota de participación del seguro, y dada la demora en el pago de la entidad "dirigente" o "abridora", está en su derecho la asegurada actora de reclamar a cada una de las coaseguradoras la indemnización que le corresponda en proporción a su cuota. A lo que hay que añadir, a mayor abundamiento, lo pactado por las partes, en la "cláusula de coaseguro", que no desvirtúa el carácter mancomunado del vínculo de la obligación de las aseguradoras, al afirmar que se hace el presente seguro en una póliza única que la extiende la com-

pañía dirigente con "el fin de simplificar la administración al asegurado", exigiendo un mismo procedimiento en la tramitación y liquidación del siniestro, supuesto que no implica que sea solamente una Compañía en el caso de que por incumplimiento, sea necesario el ejercicio de las acciones ante los Tribunales, la demandada en el referido procedimiento».

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código Civil, arts. 1.094, 1.105 y 1.766.
- Código de Comercio, art. 303.
- Ley 50/1980 (LCS), arts. 32, 33, 43, 76 y 78.
- SSTS de 16 de octubre de 1987, 24 de julio de 1996, 27 de julio de 1998, 25 de noviembre de 1999, 30 de marzo de 2000, 23 de noviembre de 2004 y 5 de marzo de 2007.