

SUBCONTRATO DE TRANSPORTE Y DERECHO DE SUBROGACIÓN DEL ASEGURADOR EN EL CMR¹

Blanca Torrubia Chalmeta

doi: 10.18543/ed-63(2)-2015pp243-262

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. SUBCONTRATO DE TRANSPORTE Y RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR POR LOS ACTOS Y OMISIONES DEL SUBPORTEADOR EN EL CMR. 2.1. *Consideraciones previas*. 2.2. *Presupuestos de la responsabilidad del porteador por actos del subcontratista*. 2.3. *Esquema del sistema de responsabilidad del porteador*. 3. EL DERECHO DE REPETICIÓN DEL PORTEADOR FRENTE AL SUBPORTEADOR. 4. EL DERECHO DE SUBROGACIÓN DEL ASEGURADOR EN LA POSICIÓN DEL PORTEADOR EN EL CMR. 5. LEGITIMACIÓN PROCESAL. 6. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN. 7. INTERESES.

1. INTRODUCCIÓN

La responsabilidad del porteador es la cuestión más relevante de todas las que se estudian y afectan al contrato de transporte. Prueba de ello es que, en materia de transporte internacional de mercancías por carretera, el Convenio de Ginebra («CMR»², *Convention relative au contrat de transport*

¹ Con mi agradecimiento al Profesor Eduardo Valpuesta.

² El Convenio de Ginebra, conocido como CMR, fue ratificado por España en 1974, BOE n.º 109, de 7 de mayo de 1974. Desde su celebración en 1956 únicamente se ha visto modificado en dos ocasiones; la primera, en 1978, para acoger la unidad de cuenta DEG (Derecho Especial de Giro), y la segunda, en 2008 para la utilización de la carta de porte electrónica. El CMR ha sido y continúa siendo el referente jurídico sobre la que se desarrolla el transporte internacional por carretera. Cuenta con 55

international de marchandises par route) de 19 de mayo de 1956³, principal instrumento normativo en este ámbito, señala en su Preámbulo que la razón del mismo radica en «la conveniencia de normalizar las condiciones que rigen el contrato de transporte internacional de mercancías por carretera, especialmente en lo que se refiere a los documentos utilizados para este transporte, así como la responsabilidad del transportista». Y que destina a su regulación todo un capítulo, el IV («Responsabilidad del transportista», arts. 17-29 CMR).

El Convenio de Ginebra parte de un presupuesto: el transportista responde, no sólo de sus propios actos y omisiones, sino también de los actos y omisiones de sus auxiliares. Esta extensión de responsabilidad se halla concretada en el régimen jurídico del contrato de transporte y constituye una concreción de la responsabilidad del empresario por la actuación de sus colaboradores, que a su vez, lo es de la regla general de la responsabilidad del deudor por la actuación de sus auxiliares⁴.

Señala el artículo 3 del Convenio, único dentro del Capítulo II (Personas por las cuales responde el transportista):

«A efectos de aplicación de este Convenio, el transportista responderá de sus propios actos y omisiones y de los de sus empleados y de todas las otras personas a cuyo servicio él recurra para la ejecución del transporte, cuando tales empleados o personas realicen dichos actos y omisiones en el ejercicio de sus funciones».

La versión española del CMR perdió en este precepto el matiz de las versiones francesa e inglesa a propósito del modo en que el transportista responde por la actuación de dichos colaboradores: «*comme de ses propres actes et omissions*» y «*as if such acts or omissions were his own*» (como de sus propios actos y omisiones). Por ello, debe entenderse que la responsabilidad de dicho porteador por los actos y omisiones de sus colaboradores se despliega

miembros y, entre ellos, los 27 países que integran la Unión Europea, así como otros Estados europeos, además de africanos y asiáticos. Para su aplicación basta con que uno de los países sea firmante del convenio, de ahí que todos los transportes por carretera en el ámbito de la exportación e importación en los que intervenga España o cualquier Estado de la Unión Europea, o europeo firmante quedan sujetos a él. Siendo el transporte por carretera el más utilizado en el seno de la Unión Europea (y de todo el continente europeo), es fácil comprender la repercusión del CMR en el desarrollo del comercio.

³ Versión española publicada en el BOE n.º 109, de 7 de Mayo de 1974, corregida en el BOE n.º 142 de 15 de junio de 1995. El Convenio fue modificado parcialmente por el Protocolo de Ginebra de 5 de Julio de 1978, BOE núm. 303, de 18 de Diciembre de 1982.

⁴ Vid. LLORENTE, C., «El contrato de transporte», en DE LA CUESTA (Dir.), *Contratos Mercantiles*, Bosch, Barcelona, 2007, Tomo II, pp. 1056-1057, que lo refiere directamente a la regla general de responsabilidad del deudor por sus auxiliares.

en las mismas condiciones, con igual extensión y con los mismos límites que la suya propia⁵.

Como se desprende del contenido del artículo 3 CMR el círculo de colaboradores de cuya actuación debe responder el porteador incluye, tanto a los auxiliares dependientes o colaboradores subordinados (normalmente sometidos a una relación laboral), como a los auxiliares independientes. Dentro de esta última categoría se hallan los subporteadores⁶ esto es, empresarios que colaboran con el porteador de manera que éste pueda dar cumplimiento al contrato de transporte pactado con el cargador.

No establece el CMR una regulación general del subtransporte, figura jurídica que a la que, sin hacer referencia expresa, parece dar por supuesta en el artículo 2 que delimita los supuestos de aplicación/exclusión del Convenio en el ámbito del transporte multimodal. Esta falta de regulación ha provocado y provoca dudas a la hora de determinar si las normas sobre responsabilidad previstas para el transporte sucesivo son extrapolables al contrato de subtransporte.

En Derecho español, la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías aborda, por vez primera, la intervención de diversos sujetos por vía de subcontratación en el transporte y, en particular, la cuestión relativa a la determinación de las personas pasivamente legitimadas frente a las reclamaciones de responsabilidad⁷. Se consagra, de este

⁵ Vid. JORDANO FRAGA, J., *La responsabilidad del deudor por los auxiliares que utiliza en el cumplimiento*, Civitas, Madrid, 1993, pp. 499. En igual sentido LLORENTE, C., «El contrato de transporte», *op. cit.*, p. 1057.

⁶ En este sentido, *vid.* SÁNCHEZ-GAMBORINO ORTIZ, F.J., «La deseable adopción de la Convención CMR como derecho aplicable al transporte nacional de mercancías por carretera y la actualización de la Convención CVR en lugar de una norma comunitaria sobre prestación de servicios», *RGD*, 1992, pp. 11756 y ss.

⁷ El Preámbulo de la Ley 15/2009 señala que la misma adapta, en lo sustancial, el Derecho del contrato de transporte terrestre español al modelo que suponen los convenios internacionales en la materia, básicamente al Convenio de transporte internacional de mercancías por carretera (CMR) y a las Reglas Uniformes CIM/1999, siguiendo así el camino antes trazado por otros países europeos. Y que ello se realiza sobre la base de que no resultan tan distintos, en el momento actual, el transporte internacional y el puramente interno, al que se destina la ley. El propio Preámbulo parte de que tales convenios distan de contener una regulación completa del contrato de transporte, justificando así que la ley no se limite a incorporar acriticamente dichos textos, sino que, en una medida muy elevada, presente soluciones propias a muchos de los problemas que ofrece el transporte terrestre de mercancías. Así, regula con detalle todo lo relativo al acondicionamiento y la entrega de las mercancías al porteador y a las obligaciones de carga y estiba, mientras que el CMR guarda silencio sobre dichas operaciones. Sigue, por el contrario, muy de cerca los convenios CMR y CIM en lo referente al derecho de disposición sobre las mercancías y a los impedimentos al transporte y a la entrega y al plazo de entrega. No tiene precedente en los convenios internacionales la regulación legal de la obligación de pago del precio del

modo, y definitivamente «la posición del porteador efectivo». Esta regulación, como señala el Preámbulo de la Ley 15/2009, «aporta seguridad jurídica en una materia notablemente litigiosa hasta el presente». La falta de determinación y la defectuosa regulación de los sujetos del transporte ha venido generando continuos problemas y respuestas doctrinales y jurisprudenciales no coincidentes⁸. La ley busca dar solución a ello, en especial, mediante la regulación de la intervención en el transporte de varios sujetos⁹.

En el presente trabajo se analizará la responsabilidad del porteador por la actuación del subporteador y se intentará justificar, ante el silencio del CMR, el porqué del derecho de subrogación –y de la consiguiente legitimación procesal–, que asiste al asegurador del porteador para repetir del subporteador o transportista efectivo el importe satisfecho, cuando esa responsabilidad obedece a la actuación dolosa o culposa de éste último.

2. SUBCONTRATO DE TRANSPORTE Y RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR POR LOS ACTOS Y OMISIONES DEL SUBPORTEADOR EN EL CMR

2.1. *Consideraciones previas*

La subcontratación del transporte constituye un instrumento jurídico que permite al porteador, que ha asumido una operación global de transporte¹⁰,

transporte. La ley adopta un planteamiento novedoso, en el que sobresale la responsabilidad subsidiaria de pago que asume el cargador en aquellos casos en que se pacte el pago de los portes por el destinatario. La influencia del CMR, se deja sentir con intensidad en la regulación de la responsabilidad del porteador por pérdidas, averías o retraso.

⁸ Vid. a este respecto, TOBIO RIVAS, A.M., «Los intervinientes en el contrato de transporte con especial referencia a la problemática del art. 5 LCTTM», *Revista de derecho del transporte: Terrestre, marítimo, aéreo y multimodal*, núm. 6, 2010, (Ejemplar dedicado a: La Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías (LCTTM)), pp. 35-60.

⁹ En esta línea, la Ley 15/2009 busca precisar la posición contractual de los transitarios, operadores de transporte, agencias de transporte y demás personas que intermedian en el transporte, y consagra en el art. 5, en líneas generales, la solución que ya ofrecía la normativa de ordenación del transporte terrestre (y, el artículo 379 del Código de Comercio), que obligaba a estos intermediarios a contratar el transporte en nombre propio y a asumir la posición del porteador. Sobre esta actuación en nombre propio, y la problemática que plantea, véase VALPUESTA, E., «Naturaleza jurídica de la comisión de transporte tras la Ley de Ordenación de los transportes terrestres», *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 9, 1991, pp. 79 y ss.; PILOÑETA, L.M., *Las agencias de transporte de mercancías*, Bosch, Barcelona, 1997.

¹⁰ Vid. a este respecto el análisis de la noción jurídico-obligacional de porteador en el CMR que realiza EMPERANZA, A., *El concepto de porteador en el transporte de mercancías*, Comares, Granada, 2003, pp. 151-156, para quien «solo aquellos sujetos que asumen

cumplir la prestación con eficiencia técnica y económica, mediante el recurso a auxiliares independientes que la ejecutarán, en todo o en parte, en función de lo convenido. La entrada de los subtransportistas se produce, y así lo refiere el artículo 3 CMR, en la fase de ejecución del contrato de transporte. Esto es, en la fase que vincula al porteador con el destinatario de la mercancía¹¹.

El subcontrato de transporte, desde un punto de vista jurídico, trae causa de un contrato de transporte previo, o mejor, de su ejecución. Ello permite dar entrada en la misma operación de transporte a otros porteadores (empresarios del transporte) que se subrogan, con las consecuencias jurídicas que ello implica, en la posición de aquél. Esta subrogación es posible merced a la especial relación que liga al porteador (contractual) con el destinatario de la carga, y que para algunos autores es consecuencia de la naturaleza de título representativo de mercancías que ostenta la carta de porte¹². El porteador puede encomendar la realización efectiva del transporte a otro sujeto, y de hecho así se realiza en infinidad de ocasiones por cuestiones organizativas. A diferencia de la comisión, que no admite la delegación salvo autorización del comitente (art. 261 CCom.), el de transporte no se entiende como contrato *intuitu personae* que deba necesariamente ser ejecutado de forma personal por el porteador.

No entraremos ahora en cuál sea la relación jurídica existente entre el porteador y el subporteador: una relación de servicios profesionales; un verdadero contrato de transporte «nuevo» (en el que cargador sería el porteador contractual, y porteador el porteador efectivo); o un subcontrato (si admitiéramos la existencia de una categoría normativa de «subcontrato»). Estas cuestiones han sido ampliamente debatidas en la doctrina, pero para el supuesto que nos ocupa las consecuencias serán sustancialmente iguales, sea cual sea la posición que se adopte a este respecto.

Lo que sí presupone el subtransporte es la actuación por cuenta propia del subtransportista, esto es, en su condición de empresario del transporte. Fuera de nuestro estudio queda el supuesto del porteador efectivo que se halla en relación

el compromiso de responder de la realización del transporte pueden estar sujetos al Convenio CMR, con independencia de que lo efectúen o no con medios propios. En suma, se halla sometido a la regulación del CMR el sujeto que haya asumido por su propia cuenta la obligación de ejecutar el transporte confiado».

¹¹ En este sentido, PILOÑETA ALONSO, L.M., «El subtransporte: análisis crítico y teórico de un concepto práctico», en MARTÍNEZ SANZ y PETIT LAVALL (Dirs.), *Aspectos jurídicos y económicos del transporte*, Publicaciones de la Universitat Jaume I, Castellón, D.L. 2007, p. 746, si bien lo amplía también al remitente.

¹² Así resulta de la regulación de la carta de porte en el CMR. A la carta de porte tradicional se equipara la carta de porte electrónica por virtud del Protocolo Adicional al Convenio relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera (CMR), relativo a la carta de porte electrónica, hecho en Ginebra el 20 de febrero de 2008, al que España se ha adherido, BOE 14 de junio de 2011.

laboral, del tipo que sea, con el porteador contractual, o que es contratado en relación laboral para este transporte¹³. En este caso no hay subtransporte, sino realización efectiva del transporte por el transportista a través de sus empleados, que jurídicamente forman parte y constituyen la misma empresa de transportes.

El CMR, como queda dicho, no regula expresamente el subtransporte. Lo único que afirma, a este respecto, es, en su artículo 3, que «A efectos de aplicación de este Convenio, el transportista responderá de los actos y omisiones de sus empleados y de todas las de otras personas a cuyo servicio recurra para la ejecución del transporte, cuando tales empleados o personas realicen dichos actos y omisiones en el ejercicio de sus funciones». El porteador responde de lo que hagan sus empleados (laborales) y las personas a cuyos servicios recurra (subtransporte). Como se aprecia, la norma Convencional no califica cuál sea la relación con el subporteador, ni por qué responde de sus actos. Únicamente le hace responsable, sin prejuzgar ni determinar la razón jurídica. Algo que resulta muy propio de una norma que puede desarrollar su eficacia en países con tradiciones jurídicas y construcciones contractuales muy diversas.

Sí regula parcialmente el subtransporte, al menos de forma indirecta, la Ley española de 2009. Conforme a su artículo 6, «1. El porteador que contrate con el cargador responderá frente a éste de la realización íntegra del transporte conforme a lo previsto en esta ley, aun cuando no la lleve a cabo por sí mismo en todo o en parte. 2. Cuando el porteador que haya contratado directamente con el cargador contrate, a su vez, la realización efectiva de la totalidad o una parte del transporte con otro porteador, quedará obligado frente a éste como cargador conforme a lo dispuesto en esta ley y en el contrato que con él haya celebrado». Como se aprecia, en la Ley española se presupone que el «subtransporte» no es más que un «contrato de transporte» celebrado entre el transportista del primer contrato de transporte (el «porteador contractual») y otro transportista que va a realizar efectivamente el traslado de la mercancía (el «porteador efectivo»). El transportista contractual responde frente a su cargador como porteador, aunque no realice efectivamente el traslado (apartado 1); mientras que quedará obligado, a su vez, como cargador frente al porteador efectivo (apartado 2).

2.2. *Presupuestos de la responsabilidad del porteador por actos del subporteador*

El artículo 3 del Convenio parte de un presupuesto para hacer responsable al porteador por los actos y omisiones de las personas a cuyo servicio recurre

¹³ Respecto de la posible relación contractual entre porteador y subporteador véase PILOÑETA ALONSO, L.M., «El subtransporte: análisis crítico y teórico de un concepto práctico», *op. cit.*, pp. 739 y ss. (y doctrina allí citada).

para la ejecución del transporte: que éstas realicen tales actos y omisiones «en el ejercicio de sus funciones». Quiere ello decir que el auxiliar ha de actuar dentro del marco de la obligación de ejecución del transporte asumida. Entendiéndose incluidos los supuestos en los que aprovechan o utilizan el hecho del transporte para poner en peligro, de algún modo, las mercancías que le son confiadas en custodia al porteador¹⁴. Del daño que genere fuera de ese límite, será responsable él por la vía de la responsabilidad extracontractual.

Además, y sentado lo anterior, el incumplimiento del subporteador ha de ser injustificado¹⁵ y conllevar un resultado material (pérdida, retraso o avería) que pudiera resultar atribuible al porteador contractual en el caso de haber ejecutado él mismo materialmente el transporte.

Cumplidos los requisitos anteriores, la imputación de responsabilidad al porteador contractual por la actuación del subporteador será automática. Resulta indiferente que el porteador haya actuado con la debida diligencia en la elección, vigilancia e instrucción del auxiliar¹⁶. Aquél no podrá exonerarse ni limitar su responsabilidad por cuanto que la obligación asumida contractualmente con el cargador, no es la correcta selección de sus auxiliares, sino trasladar la carga incólume hasta su destino¹⁷.

Ahora bien, el hecho de que la responsabilidad del porteador contractual se despliegue de manera automática frente a terceros por la actuación del porteador efectivo, no significa que por aquél no pueda resarcirse de la indemnización abonada en aplicación del artículo 3 CMR. La existencia de la

¹⁴ En este sentido, MARTÍNEZ SANZ, F., *La responsabilidad del porteador en el transporte internacional de mercancías por carretera –CMR–*, Comares, Granada, 2002, pp. 611 y ss., que señala: «básicamente, cuando cometen un delito o una falta: roban todo o parte de la mercancía, introducen droga o alcohol de contrabando mezclándola entre la mercancías, etc. Pero en casos como el último de los descritos, el perjudicado podría optar por accionar directamente –aunque resulte poco probable que vaya a suceder así– contra los causantes directos del daño, por la vía extracontractual».

¹⁵ Lo injustificado del incumplimiento habrá de valorarse a la luz de las reglas generales sobre responsabilidad recogidas en el CMR, a las que luego haremos referencia.

¹⁶ Vid. MARTÍNEZ SANZ, F., *La responsabilidad del porteador en el transporte internacional de mercancías por carretera –CMR–*, *op. cit.*, p. 89, que señala «De lo contrario, no se entendería la presencia del art. 1903.6 C.c., que permite la exoneración del empresario cuando pruebe “que emple[ó] toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”. No obstante, no puede negarse que en la práctica semejante principio resulta “desfigurado” hasta el punto de cuestionarse si la regla no es la contraria. Y ello por la enorme dificultad que tendrá el empresario para exonerarse, como consecuencia de una jurisprudencia especialmente restrictiva».

¹⁷ LLORENTE, C., «El contrato de transporte», *op. cit.*, p.1059 y SÁNCHEZ-GAMBORINO ORTIZ, F.J., «La deseable adopción de la Convención CMR como derecho aplicable al transporte nacional de mercancías por carretera y la actualización de la Convención CVR en lugar de una norma comunitaria sobre prestación de servicios», *op. cit.*, p. 70.

relación interna fruto del subcontrato de transporte así lo exige: sea una relación de servicios, un transporte, un subcontrato, etc., el porteador (efectivo) debe responder frente al porteador (contractual –su cargador, según la Ley española–) del cumplimiento de la prestación a la que se ha comprometido.

El CMR, sin embargo, únicamente ha previsto de manera expresa el derecho de repetición del porteador en relación con el transporte sucesivo (artículos 37 a 39 CMR) lo que ha llevado a algún autor a entender, contrariamente a lo que aquí se defiende, que tal derecho no es extensible al subcontrato de transporte¹⁸. Consideramos que la exclusión del derecho de repetición en tal caso resultaría contradictoria con la naturaleza contractual de la obligación que el subporteador asume frente al porteador.

2.3. *Esquema del sistema de responsabilidad del porteador*

No podemos exponer ahora, en toda su complejidad, el sistema de responsabilidad del porteador en el CMR (que es similar, en lo sustancial, en la Ley española). Pero sí resulta preciso realizar una referencia muy sintética para luego poder explicar adecuadamente el derecho que asiste al porteador frente al subporteador.

El porteador responde: a) de la pérdida total o parcial o de la avería que se produzca entre el momento de la toma en carga de la mercancía y el de la entrega, así como, b) del retraso en la entrega (art. 17.1 CMR). Pero queda exonerado de esta responsabilidad si la pérdida, avería o retraso ha sido ocasionado por culpa del que tiene derecho sobre la mercancía o por una instrucción de éste no resultante de una acción culposa del transportista, por vicio propio de la mercancía o por circunstancias que el transportista no pudo evitar y cuyas consecuencias no pudo impedir (art. 17.2 CMR). Ahora bien, la prueba de que la pérdida, la avería o la mora han tenido por causa uno de los hechos previstos en el artículo 17, párrafo 2, incumbe al transportista (art. 18.1 CMR). Esto muestra el rigor del sistema: aunque inicialmente el porteador sólo responde de daños y retrasos culpables o dolosos, al tener que demostrar él que concurre alguna causa de exoneración, en realidad la regla es que responde, salvo que pruebe la exoneración¹⁹.

Quizás por ese especial rigor, el Convenio limita la responsabilidad del porteador. No responderá de todo el daño causado, sino que: a) en caso de pérdida, la indemnización se calculará en función del valor de la mercancía, y

¹⁸ SÁNCHEZ-GAMBORINO ORTIZ, F.J., «La deseable adopción de la Convención CMR como derecho aplicable al transporte nacional de mercancías por carretera y la actualización de la Convención CVR en lugar de una norma comunitaria sobre prestación de servicios», *op. cit.* p. 75.

¹⁹ En la Ley española véase un sistema paralelo en los artículos 47 a 49.

no podrá exceder de 8,33 unidades de cuenta por kilogramo de peso bruto faltante; b) en caso de retraso, el límite es el precio del transporte; y c) en el supuesto de avería, la indemnización se determina conforme a la depreciación del bien, con unos límites (arts. 23 y 25 CMR). Ahora bien, esta limitación no juega «si el daño ha sido causado por dolo o por culpa que sea equiparada al dolo por la Ley de la Jurisdicción a que se refiera» (art. 29.1 CMR)²⁰.

Por último, esos límites se aplican también cuando la reclamación que se dirija contra el porteador o sus auxiliares, tenga naturaleza extracontractual (art. 28 CMR)²¹. Esta calificación deberá hacerse conforme a la Ley aplicable si bien, el propio CMR no indica cual ha de ser ésta, por lo que habrá que estar a la normas de Derecho Internacional Privado del foro²². La regla es importante porque unifica el sistema para la reclamación contractual (la del destinatario, por los daños sufridos por la pérdida, avería o retraso) o extracontractual (la de otros perjudicados distintos al destinatario). En ambos casos el porteador se rige por las mismas exoneraciones, límites, y exclusiones

²⁰ Artículo 29 CMR: «1. El transportista no tendrá derecho a prevalerse de las disposiciones de este capítulo que excluyan o limiten su responsabilidad, o que inviertan la carga de la prueba, si el daño ha sido causado por dolo o por culpa que sea equiparada al dolo por la Ley de la Jurisdicción a que se refiera. 2. Esto mismo se aplicará al dolo o culpa de los empleados del transportista o de cualesquiera otras personas a las que el transportista haya recurrido para la realización del transporte, siempre que éstos actúen en el desempeño de sus funciones. En este caso, estos empleados o esas otras personas no tendrán derecho a prevalerse, en lo que respecta a su responsabilidad personal, de las disposiciones de este capítulo mencionadas en el párrafo anterior». El análisis de este precepto, su origen, derecho comparado y el tipo de culpa (grave) que contempla lo realiza MARTÍNEZ SANZ, F., *La responsabilidad del porteador en el transporte internacional de mercancías por carretera –CMR–*, op. cit., pp. 511 y ss. La Ley española 15/2009 en lo que se refiere a la determinación del límite de exclusión o limitación de la responsabilidad, hace referencia a que el daño o perjuicio haya sido causado por él o por sus auxiliares, dependientes o independientes, con actuación dolosa o con una infracción consciente y voluntaria del deber jurídico asumido que produzca daños que, sin ser directamente queridos, sean consecuencia necesaria de la acción (arts. 57 a 62).

²¹ Conforme a dicho precepto, «1. En el supuesto que, según la ley aplicable, la pérdida, avería o retraso causados en el transporte sometido a este Convenio puedan dar lugar a una reclamación extracontractual, el transportista puede prevalerse de las disposiciones de este Convenio que determinen, limiten o excluyan las indemnizaciones debidas. 2. Cuando la responsabilidad extracontractual por pérdida, avería o retraso se exija en juicio a personas de las que responde el transportista en los términos del art.3, estas personas pueden igualmente prevalerse de las disposiciones de este Convenio que determinen, limiten o excluyan la responsabilidad del transportista».

²² En este sentido LLORENTE, C., «El contrato de transporte», op. cit., p.1056, que entiende que a pesar de que el recurso a la Ley aplicable sólo es mencionado en el apartado 1 del art. 28 CMR (para el porteador), también juega respecto del apartado 2 del art. 28 CMR (personas de las que responde).

de los límites. Como es sabido, en nuestro Derecho, por ejemplo, no está claro en la jurisprudencia si existe una «unidad de culpa civil» o si la reclamación entablada debe expresar claramente y ceñirse a una responsabilidad contractual o extracontractual²³. El hecho de que el régimen sea común hace que el porteador responda o deje de responder, de igual forma, tanto le reclame la parte contractual, como el perjudicado extracontractual. Las consecuencias son importantes sobre todo por lo que respecta al subporteador, como enseguida se verá.

3. EL DERECHO DE RECLAMACIÓN DEL PORTEADOR FRENTE AL SUBPORTEADOR

Cuando la actuación del subporteador ha causado averías, daños o retraso en la entrega, no está claro si resulta posible para el consignatario perjudicado el actuar directamente contra él, por ser un «porteador subcontratado», y no existir así una relación jurídica directa entre el subporteador y el destinatario. De hecho, buena parte de la doctrina reconoce el problema de inexistencia de una relación contractual que pueda fundamentar una acción de este tipo, y de inexistencia a su vez en el Convenio de una acción directa contra el subporteador (que sí se recoge en otros ámbitos convencionales)²⁴.

Pese a ello, los preceptos que hemos expuesto anteriormente sí presuponen que la responsabilidad de los empleados del porteador y, sobre todo por lo que interesa a este trabajo, de las personas «de las que responde el transportista en los términos del art. 3» (art. 28.2 CMR) o «de cualesquiera otras personas a las que el transportista haya recurrido para la realización del transporte» (art. 29.2 CMR) se rige por las mismas reglas que la del portea-

²³ Vid. al respecto, en la doctrina española, entre otros, YZQUIERDO, M., «La zona fronteriza entre la responsabilidad contractual y la aquiliana. Razones para una moderna unificación», *RCDI*, 1991, pp. 443 y ss.; CAVANILLAS, S. y TAPIA I., *La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual. Tratamiento sustantivo y procesal*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1992; DE ÁNGEL YAGÜEZ, R., *Tratado de Responsabilidad civil*, 3.^a edic., pp. 13 y ss.; y JORDANO FRAGA, J., *La responsabilidad del deudor por los auxiliares que utiliza en el cumplimiento*, op. cit., pp. 243 y ss. En el ámbito marítimo vid. RUIZ SOROA, J.M., «Aplicación del régimen jurídico propio de las acciones de responsabilidad por averías o pérdidas del cargamento o por daño al pasajero», en EIZAGUIRRE (Coord.), *III Jornadas de Derecho marítimo de San Sebastián. El anteproyecto de contratos de utilización del buque*, San Sebastián, 1996, pp. 89 y ss. y MARTÍNEZ SANZ, F., *La responsabilidad del porteador en el transporte internacional de mercancías por carretera –CMR–*, op. cit., pp. 91 y 92 y bibliografía allí citada.

²⁴ Véase LLORENTE, C., «El contrato de transporte», op. cit., pp. 1001-1002; SÁNCHEZ ANDRÉS, A., «Comentario a los artículos 1601 a 1603 del Código Civil», en BERCOVITZ, R.; Díez PICAZO; PAZ ARES Y SALVADOR, *Comentarios al Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, vol. II, p. 1216.

dor²⁵. Esto es, que tales sujetos (el subporteador será uno de ellos) podrán prevalerse de las reglas del Convenio cuando se les exija responsabilidad extracontractual por pérdida, avería o retraso; y que pierden ese derecho si el daño ha sido causado por dolo o culpa que sea equiparada al dolo. Si bien esto no supone, de forma expresa, admitir la existencia de una acción directa del perjudicado contra el subporteador, sí que al menos presupone que cabría una reclamación de ese perjudicado basada en culpa extracontractual (ya que no hay relación contractual), a la que resultarían aplicables las reglas de determinación, limitación o exclusión de la responsabilidad del porteador. La práctica muestra que la aplicación del artículo 29 CMR se realiza fundamentalmente cuando intervienen en la ejecución del transporte los auxiliares a los que se refiere el artículo 3 CMR. El perjudicado, en tales casos, cuenta con la posibilidad de resarcirse del daño reclamando indistintamente al porteador contractual y al porteador efectivo²⁶.

Aparte de esto, otro de los problemas que se plantean es qué ocurre en el caso de que el subporteador haya causado averías, daños o retraso en la entrega, de los que haya tenido que responder el porteador. De hecho, lo más común es que en tales supuestos el destinatario reclame directamente al porteador o, sobre todo, a su aseguradora, que sean quienes satisfagan la indemnización correspondiente. ¿Tendría derecho en tal caso el porteador, o su aseguradora, a reclamar el pago del subporteador?²⁷

El artículo 37 CMR, dentro del Capítulo VI (Disposiciones relativas al transporte efectuado por transportistas sucesivos) reconoce al transportista que haya pagado una indemnización en virtud de las disposiciones del Convenio el derecho a repetir el principal, intereses y gastos de los transportistas que hayan participado en la ejecución del contrato de transporte. Ciertamente, este precepto se refiere al supuesto de «transporte sucesivo», en el cual «un transporte sometido a un solo contrato es ejecutado por sucesivos transportistas por carretera, cada uno de éstos asumirá la responsabilidad por la ejecución del transporte total. El segundo transportista y cada uno de los siguientes resultan, por la aceptación de la mercancía y de la Carta de Porte, partes del contrato en las condiciones de la Carta de Porte» (art. 34

²⁵ Cabe señalar que el artículo 13.3 CMR recoge una previsión especial en relación con la aplicación del artículo 3, para las personas a las que el porteador haya arrendado el vehículo con el que se ha llevado a efecto el transporte y los empleados de éstas. El porteador, en tales casos, no puede alegar culpa de dichas personas para exonerarse de responsabilidad.

²⁶ JORDANO FRAGA, J., *La responsabilidad del deudor por los auxiliares que utiliza en el cumplimiento*, op. cit. p. 611; MARTÍNEZ SANZ, F., *La responsabilidad del porteador en el transporte internacional de mercancías por carretera –CMR–*, op. cit., p. 91.

²⁷ Un supuesto de este tipo en las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15.^a, de 5 de diciembre de 2012 y de 17 de diciembre de 2014.

CMR)²⁸. Sin embargo, la *ratio* del mismo es aplicable también al subtransporte. En el transporte sucesivo, uno de los porteadores sucesivos puede que tenga que responder de unos daños no causados por su culpa o dolo, en virtud de la regla legal que hace responsables a todos los porteadores; y, por lo tanto, ese porteador que paga sin haber causado el daño, puede «repetir» el pago de quien sí lo causó, o si no cabe determinar quién ha sido, de todos en la parte proporcional (art. 37 CMR). En el subtransporte la situación es similar: el porteador ha tenido que satisfacer una indemnización por averías, daños o retrasos que no son imputables a su actuación «material» (aunque sí responda de ellos jurídicamente, por ser porteador contractual); y por eso debe poder, a su vez, repetir el pago del subporteador, que es quien ha realizado la conducta dolosa o negligente que dio lugar a la indemnización.

De cualquier forma, el artículo 37 del Convenio no es el único recurso para justificar esta conclusión. Lo mismo se deduce de la existencia de un contrato entre porteador y subporteador. Como antes hemos señalado, se califique a esta subtransporte como una relación de servicios, como un transporte, como un subcontrato, etc., lo que está claro es que el subporteador responde frente al porteador de cumplir correctamente su encargo. Por lo tanto, si el porteador ha tenido que satisfacer a terceros una indemnización a consecuencia de hechos del subporteador, dispone de un «derecho de repetición» que, más bien, es simplemente la reclamación contractual por el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de su prestación. El porteador tiene derecho a repetir el pago porque el subporteador responde de esa prestación.

Por otra parte, hay que señalar que la responsabilidad del subporteador es específica, pues no sólo responde (frente al porteador) en virtud del contrato que les une, sino que también en la responsabilidad frente a terceros se rige por las reglas de vinculación del porteador (aplicación de las reglas de determinación, limitación y exclusión en el caso de reclamación extracontractual, art. 28 CMR, y no limitación de la responsabilidad en casos de dolo o culpa equiparable, art. 29 CMR)²⁹. Existe así una íntima unión en el régimen de

²⁸ En nuestro Derecho interno, véanse arts. 64 a 66 de la Ley 15/2009. Sobre esta figura, véanse fundamentalmente SÁNCHEZ ANDRÉS, A., «El transporte combinado de mercancías», *RDM*, 1976, pp. 49 y ss.; LLORENTE, C., *Régimen jurídico del transporte cumulativo*, tesis inédita, Pamplona, 1999.

²⁹ Cabe señalar que el artículo 13.3 CMR recoge una previsión especial en relación con la aplicación del artículo 3, para las personas a las que el porteador haya arrendado el vehículo con el que se ha llevado a efecto el transporte y los empleados de éstas. El porteador, en tales casos, no puede alegar culpa de dichas personas para exonerarse de responsabilidad.

ambos, lo cual justifica aún más que el porteador pueda, si ha satisfecho una indemnización por hechos causados por el subporteador, reclamar a éste su propia responsabilidad. Si, por ejemplo, ha existido dolo del subporteador, y esto ha hecho que el porteador no pueda prevalerse de la limitación de responsabilidad, tal porteador debe posteriormente poder exigir al subporteador toda la indemnización satisfecha (como un mínimo, y sin perjuicio incluso de poder añadir otros daños que el incumplimiento contractual haya podido causarle).

4. EL DERECHO DE SUBROGACIÓN DEL ASEGURADOR EN LA POSICIÓN DEL PORTEADOR

Reconocida la existencia del derecho de repetición del porteador contractual al porteador efectivo, procede entrar a valorar si, en caso de que la aseguradora del transportista contractual haya satisfecho al tercero la indemnización por pérdida, avería o retraso, como consecuencia de la actuación dolosa o culposa del transportista efectivo, puede subrogarse en la posición de su asegurado para repetir lo pagado del subporteador³⁰.

La norma de Derecho español aplicable es el artículo 43 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (LCS) que, situado dentro de las Disposiciones Generales, establece:

«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.

El asegurador no podrá ejercitar en perjuicio del asegurado los derechos en que se haya subrogado. El asegurado será responsable de los perjuicios que, con sus actos u omisiones, pueda causar al asegurador en su derecho a subrogarse.

El asegurador no tendrá derecho a la subrogación contra ninguna de las personas cuyos actos u omisiones den origen a responsabilidad del asegurado, de acuerdo con la Ley, ni 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 asegurado. Pero esta norma no tendrá efecto si la responsabilidad proviene de dolo o si la responsabilidad está amparada mediante

³⁰ Vid. el análisis de determinadas cuestiones en materia de transporte multimodal, la solución que los tribunales vienen dando a las mismas, y cómo éstas afectan al asegurador del operador de transporte multimodal cuando opera la subrogación que realiza DEL CORTE LÓPEZ, J., «Algunas cuestiones prácticas del seguro en el transporte multimodal», *Revista de derecho del transporte: Terrestre, marítimo, aéreo y multimodal*, núm. 8, 2011, págs. 119-137.

un contrato de seguro. En este último supuesto, la subrogación estará limitada en su alcance de acuerdo con los términos de dicho contrato.

En caso de concurrencia de asegurador y asegurado frente a tercero responsable, el recobro obtenido se repartirá entre ambos en proporción a su respectivo interés»³¹.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 19 de noviembre de 2013, ha realizado el análisis de este precepto recogiendo la fundamentación doctrinal de las diferentes cuestiones que plantea la subrogación del asegurador. Así, en relación con las bases que la justifican, recoge las siguientes:

«Primera, evitar que el asegurado que, como consecuencia del siniestro, tiene una doble vía de resarcimiento del daño (contra el asegurador y contra el causante del daño), pueda enriquecerse ejercitando ambos derechos (el principio indemnizatorio a que se refiere el art. 26 LCS);

Segunda, impide que el tercero responsable se vea libre de su obligación de resarcir el daño por la protección que obtiene el asegurado merced al contrato de seguro;

Tercera, supone un beneficio para el asegurador, pero también para el asegurado en la medida en que el primero obtiene unos recursos que le favorecen una mejor explotación del negocio y el segundo no verá incrementada la prima que, en caso de insolvencia del responsable del daño, debiera soportar.

Las razones apuntadas ya aparecían en la exposición de motivos del Código de Comercio de 1885. Satisfecho el asegurado de cualquiera de los modos indicados, es de estricta justicia que, como consecuencia de este acto, quede subrogado ipso iure el asegurador en todos los derechos del asegurado, contra los terceros que sean responsables del incendio, por cualquier título o concepto; pues ni el asegurado, una vez percibida la indemnización, puede exigir de éstos otra, lo cual constituiría un lucro o beneficio, en oposición con la naturaleza fundamental del mismo contrato, ni los terceros quedan libres de su responsabilidad en virtud del seguro, como acto ajeno a ellos, siendo, por el contrario, muy ventajosa esta subrogación al mismo asegurado, que obtendrá por ella alguna rebaja en la cuantía del premio del seguro».

Sobre la naturaleza jurídica de la subrogación la sentencia matiza:

«Aunque se sostiene por algunos que la subrogación constituye una cesión de créditos, o un supuesto atípico de sucesión en el crédito del asegurado frente al tercero responsable, o un supuesto particular de subroga-

³¹ Vid. el certero comentario que de este artículo realiza SÁNCHEZ CALERO, F. (Dir.), en *Ley de Contrato de Seguro. Comentario a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, Civitas, Madrid, 1993, págs. 716 y ss., abordando las diferentes cuestiones que plantea la subrogación y justifica las exclusiones que se recogen por razón de las personas.

ción por pago, es lo cierto que el art. 43 LCS establece una subrogación legal –aunque no se produzca automáticamente–.

Como destaca la doctrina, mientras la cesión es el cauce para realizar el interés de la circulación del crédito, la subrogación atiende a la satisfacción de un interés subrogado para recuperar, por vía de regreso, un desembolso patrimonial efectuado por el asegurador.

En relación con los criterios establecidos por la de la Sala para poder hacer efectiva la subrogación, sostiene:

«La doctrina más reciente de esta Sala, STS núm. 432/2013, de 12 de junio, destaca que el art. 43 LCS exige tres presupuestos:

- (i) que el asegurador haya cumplido la obligación de satisfacer al asegurado la indemnización dentro de la cobertura prevista en el contrato,
- (ii) que exista un crédito de resarcimiento del asegurado frente al tercero causante del daño, de modo que cuando no existe deuda resarcitoria por parte de un tercero no opera la subrogación (SSTS 14 de julio 2004, 5 de febrero de 1998, entre otras);
- (iii) y la voluntad del asegurador de subrogarse, como un derecho potestativo que puede hacer valer o no, según le convenga, por lo que la subrogación no operaría ipso iure, conforme preveía el Código de Comercio»³².

Por último, en relación con el régimen de oponibilidad de las excepciones del tercero responsable frente al asegurador, la STS de 19 de noviembre de 2013 establece:

«Del concepto de subrogación surge la natural consecuencia de que las acciones que el asegurador puede ejercitar son las mismas que las que podía ejercitar el asegurado-perjudicado. Por tanto, presupone un crédito del asegurado contra un tercero responsable del daño. Ha de tratarse de un crédito del asegurado dirigido a la obtención de un resarcimiento de daños que ha dado lugar, por vía subrogatoria, a la indemnización por el asegurador al asegurado en virtud de la existencia de un contrato válido y vigente. Así lo establece expresamente el art. 43 LCS, cuando afirma que el

³² La STS de 20 de octubre de 2010 enumera 6 requisitos para que el asegurador pueda ejercitar las acciones correspondientes a su asegurado:

1. Que exista un contrato de seguro.
2. Que la aseguradora pague una indemnización al asegurado o en el caso del seguro de responsabilidad civil al tercero perjudicado.
3. Que el pago responda a la ejecución del contrato de seguro.
4. Que el asegurado tenga frente a terceros derechos y acciones frente a terceros como consecuencia del daño indemnizado por el asegurador.
5. Que el asegurador decida ejercitar los derechos y acciones del asegurado.
6. Que no concurra alguno de los supuestos de excepción previstos en la propia norma.

objeto de la subrogación, una vez pagada la indemnización, son los derechos y acciones «que correspondieran al asegurado». Por esta razón, el demandado puede oponer al asegurador las mismas excepciones que hubiera podido oponer frente al asegurado, preexistentes a la subrogación. Ningún obstáculo habrá para poder admitir también las excepciones procesales por ser de orden público».

Es, por lo tanto, una consecuencia del contrato de seguro el derecho que asiste al asegurador del porteador contractual para reclamar del porteador efectivo el montante abonado al perjudicado³³. Si el asegurador del porteador ha satisfecho una indemnización será porque tal porteador tenía que responder del daño causado. Y el porteador, a su vez, es titular del derecho a reclamar al subporteador, derecho que ya hemos basado tanto en la relación contractual existente entre ambos como, entre otros, en el precepto relativo al derecho de repetición del transporte sucesivo. De acuerdo con ello, la aseguradora que ha pagado puede subrogarse y ejercitar esa misma acción, con los mismos requisitos y límites del derecho del porteador.

A esto no cabe alegar, por parte del subtransportista, que el asegurador no pueda reclamar porque el derecho de subrogación se excluye «contra las personas cuyos actos u omisiones den origen a responsabilidad del asegurado» (art. 43.3 LCS). Esta exclusión está pensada para los casos en los que la posición de «asegurado» está integrada por personas que se hallan en un ámbito cercano al asegurado formal (por ejemplo, quienes con él habitan en la vivienda, en un seguro de responsabilidad civil derivado de la titularidad de la vivienda; o posiblemente los empleados de un empresario, en un seguro de responsabilidad civil de la empresa), de forma que la aseguradora asegura

³³ Resulta, en este contexto, de interés la STS 14 de junio de 2011 que señala: «El artículo 43 de la Ley de Contrato de Seguro no puede proyectarse más allá del propio contrato, de tal forma que si bien el asegurador que ha pagado no puede ejercitar los derechos y acciones que por razón del siniestro correspondan al asegurado frente a las personas responsables del mismo, cuando ello perjudique al asegurado, nada impide su ejercicio en aquellos casos en los que la eventual responsabilidad del asegurado deriva de una relación ajena al siniestro, como acontece en el presente caso en el que la responsable de la pérdida de las mercancías, si a raíz de la reclamación por la aseguradora a su vez tuviese acción contra la asegurada, la misma no sería una consecuencia del hecho asegurado, sino alternativamente: a) del pacto, totalmente ajeno al seguro, entre PROESA y KAYL, S.A. por el que la primera se obligó a contratar el seguro a favor de la segunda y no lo hizo; o b) de la asunción por PROESA de la posición de aseguradora con infracción de las limitaciones subjetivas impuestas por el artículo 4.2 de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre (RCL 1995\3046), de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados vigente en la fecha en la que se desarrollaron los hechos litigiosos, y hoy en el correlativo del Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre (RCL 2004\2307), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados».

los actos del «asegurado» y de ese ámbito de personas. En el caso del subtransporte no se de la misma relación, se trata de una simple relación contractual entre empresarios independientes del transporte, en la que obviamente el subporteador debe responder de daños causados por su actuación dolosa o negligente.

5. LEGITIMACIÓN PROCESAL

Sentadas la facultad de repetir que corresponde al porteador contractual frente al porteador efectivo, y la acción de subrogación que corresponde al asegurador de aquél para reclamar lo pagado al perjudicado, si se dan los hechos generadores de dichas facultades, el asegurador ostentará legitimación activa para ejercitar en la vía judicial la acción de regreso frente al porteador efectivo, y, a su vez, éste ostentará la legitimación pasiva³⁴. Este es el sentido de la expresión «*derechos y acciones*» que correspondieran al asegurado³⁵.

Lo anterior guarda coherencia con la posibilidad prevista en el mencionado artículo 28.2 del Convenio de hacer valer por los auxiliares las exclusiones o limitaciones de responsabilidad previstas en el Convenio en la reclamación por culpa extracontractual; y en el artículo 29.2, en cuanto a la no limitación de responsabilidad por dolo o culpa equiparable. Esto implica que si la aseguradora pagó lo reclamado por el perjudicado, sin acogerse –por ejemplo– a los límites de responsabilidad del porteador, cuando luego ejercite la acción contra el subporteador éste sí podrá alegar tal derecho de limitación, y podría pagar únicamente la indemnización que debería haber satisfecho aplicando tales limitaciones. Igualmente si la aseguradora pagó en un supuesto en el que el porteador estaría exonerado de responder (por ejemplo, porque cabía probar que existía vicio propio de la mercancía, art. 17.2 CMR), cuando luego ejercite la acción contra el subporteador éste podrá alegar su falta de responsabilidad (argumento *ex arts. 17, 28.2 y 29.2 CMR*).

³⁴ En este sentido la reciente SAP de Barcelona (Sección 15.^a) de 17 de diciembre de 2014 al señalar: «En relación con la determinación de la legitimación activa de la demandante, ahora apelada, Allianz Seguros y Reaseguros, S.A, dos son las cuestiones imbricadas en ello: la existencia, a la luz del CMR, del derecho de repetición del porteador contractual frente al porteador efectivo en caso de subcontrato de transporte, y, en tal caso, la del derecho del asegurador a subrogarse en la posición del asegurado».

³⁵ En igual sentido GÓRRIZ LÓPEZ, C., *La responsabilidad en el contrato de transporte de mercancías*. Publicaciones del Real Colegio de Bolonia, 2001, p. 202., que cita a RUIZ SOROA, J.M, ARRANZ DE DIEGO, A. y ZABALETA SARASÚA, S., *Manual de derecho del Seguro marítimo: el buque, el naviero, personal auxiliar*, Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1993, p. 191.

6. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN

Por lo que respecta al cómputo del plazo de prescripción el n.º 4 del artículo 39 CMR señala:

«Las disposiciones del artículo 32 serán aplicables a las acciones de repetición entre transportistas. La prescripción comienza, en todo caso, a contarse a partir del día en que se haya dictado una sentencia definitiva que fije la indemnización a pagar en virtud de las disposiciones del presente Convenio, o bien, si no existe tal fallo, a partir del día en que se efectuó el pago.

Por su parte, el n.º 1 del artículo 32 CMR, para las acciones derivadas del transporte regulado por dicho Convenio, prevé un plazo de prescripción de tres años en el caso de dolo o de falta equivalente a dolo, según la Ley de la jurisdicción escogida.

Y el n.º 2 de dicho precepto señala:

«La reclamación escrita interrumpe la prescripción hasta el día en que el transportista rechace por escrito dicha reclamación y devuelva los documentos que acompañan a la misma. En caso de aceptación parcial de la reclamación, la prescripción no vuelve a tomar su curso más que por la parte reclamada que continúa en litigio. La prueba de la recepción de la reclamación o de la respuesta y de la devolución de documentos corren a cargo de quien invoque este hecho. Las reclamaciones posteriores que tengan el mismo objeto no interrumpen la prescripción».

El Tribunal Supremo³⁶ ha interpretado esta última norma señalando lo siguiente:

«El verbo “responder” tiene varias acepciones, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, entre éstas la de dar “satisfacción a lo que se propone” o la de replicar, en sentido negativo, a lo que se pide o afirma (matización que recuerda el perfecto fuerte originario), que sirven para adecuar su comprensión al contexto en que se emplea. En el caso la contestación sólo puede ser de aceptación, con lo que desaparece el problema de la prescripción, o de denegación o rechazo, equiparándose a las expresiones inglesa (“rejects”) o francesa (“repousse”), utilizadas en el texto original del Convenio. Una contestación dudosa o poco clara o sugeridora de que se aporten nuevos datos o explicaciones o documentos, no constituye la “respuesta” a la que se refiere el artículo 32-2 del Convenio. Así se infiere, del resto del contenido de referido apartado: “en caso de aceptación parcial a la reclamación, la prescripción no vuelve a tomar su curso más que por la parte reclamada que continúa en litigio. La prueba de la recepción de la reclamación o de la respuesta y de la devolución de docu-

³⁶ *Vid.* STS 29 de junio de 1998 y otras que cita.

mentos corren a cargo de quien invoque este hecho. Las reclamaciones ulteriores que tengan el mismo objeto no interrumpen la prescripción”. Tal texto, que no toma en consideración, por ser irrelevante la “aceptación total”, si valora la aceptación parcial, que implica obviamente una denegación parcial, para afirmar que la prescripción vuelve a tomar su curso, respecto de la “parte reclamada que continúa en litigio”»³⁷.

Cuando, como suele ocurrir en la práctica, satisfecha la indemnización, la aseguradora del porteador contractual realice diversas reclamaciones extrajudiciales (carta certificada, burofax) al porteador efectivo, en ejercicio de la acción de repetición y en calidad de subrogada, la primera de dichas reclamaciones interrumpe la prescripción³⁸.

7. INTERESES

En lo referente a los intereses que, en su caso, deberá abonar al porteador efectivo, debe señalarse que, existiendo en su contra una obligación líquida, vencida y exigible, y cumplido el requisito de la interpelación judicial (art. 63.2 del Código de Comercio) se darán los presupuestos de la mora mercantil.

Resultará procedente, por ello, la condena al pago de los intereses de demora desde el día la interpelación judicial recibida por la recurrente hasta la fecha de la sentencia. Y, a partir de ésta y hasta la total satisfacción de la deuda, la de los intereses previstos en el art. 576 LEC³⁹.

TITLE: Transportation subcontracts and the rights of subrogation of the insured party in the CMR Convention.

RESUMEN: En el presente trabajo se analiza la responsabilidad del porteador por la actuación del subporteador y se intentará justificar, ante el silencio del CMR, el porqué del derecho de subrogación y de la legitimación procesal que asiste al asegurador del porteador para repetir del subporteador el importe satisfecho, cuando esa responsabilidad obedece a la actuación dolosa o culposa de éste.

PALABRAS CLAVE: Subcontrato de transporte, responsabilidad del porteador, derecho de repetición, subrogación del asegurador, legitimación activa.

³⁷ La ley 2009 Se ocupa también esta ley de señalar el plazo de prescripción de las acciones derivadas de los contratos de transporte, ajustándolo en la mayor parte de los supuestos a la regla general de un año contemplada en el Código de Comercio, aunque estableciendo reglas específicas de cómputo requeridas por las peculiaridades presentes en el desarrollo y finalización de las operaciones de transporte.

³⁸ En este sentido la mencionada SAP de Barcelona de 17 de diciembre de 2014.

³⁹ También en este sentido la mencionada SAP de Barcelona de 17 de diciembre de 2014.

ABSTRACT: This paper analyzes the liability of the Carrier for the actions of omission of the subcarrier and tries to justify, given the silence of the CMR, the right of subrogation and legal standing that assists the Carrier's insurer to recover the compensation from the subcarrier when that liability is due to the subcarrier's willful misconduct or equivalent default.

KEYWORDS: Subcontract transport, carrier's liability, right of recovery, subrogation of the insurer, legitimating to bring proceedings.

RECIBIDO: 01.07.2015

ACEPTADO: 09.12.2015