

M.^a ROSA ISERN SALVAT

**EL DERECHO DE SUBROGACIÓN
EN EL SEGURO DE TRANSPORTE
TERRESTRE DE MERCANCÍAS
POR CARRETERA**

Prólogo de
Pablo Girgado Perandones

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2013

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
PRÓLOGO	15
PRESENTACIÓN	19
ABREVIATURAS	21
INTRODUCCIÓN	23

CAPÍTULO I

FUNDAMENTO Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA SUBROGACIÓN DEL ASEGURADOR

I. FUNDAMENTO DE LA SUBROGACIÓN DEL ASEGURADOR	25
1. Introducción	25
2. El principio indemnizatorio como fundamento de la subrogación	28
3. Crítica a la consideración del principio indemnizatorio como fundamento de la subrogación del asegurador para evitar el cúmulo de indemnizaciones	34
4. La subrogación como mecanismo para exigir la responsabilidad del tercero ...	42
5. La subrogación en beneficio del asegurador y como medida a favor de la técnica aseguradora	44
II. LAS DIFERENTES POSTURAS DOCTRINALES EN TORNO A LA DETERMINACIÓN DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA SUBROGACIÓN	50
1. Introducción	50
2. Formulación de las diversas teorías doctrinales en torno a la naturaleza jurídica de la subrogación del asegurador	51
2.1. La tesis de la subrogación y su revisión crítica	51
2.2. La tesis de la cesión de créditos	53
2.3. Crítica a la tesis de la cesión de créditos	56
2.4. La tesis de la acción subrogatoria	59
2.5. Crítica a la tesis de la acción subrogatoria	61
2.6. La tesis de la institución propia del Derecho de seguro y su revisión crítica	63

	<u>Pág.</u>
3. La confirmación de la subrogación del asegurador como un supuesto de subrogación legal.....	66

CAPÍTULO II

LOS PRESUPUESTOS LEGALES DE LA SUBROGACIÓN EN EL ÁMBITO DEL SEGURO DE TRANSPORTE TERRESTRE DE MERCANCÍAS

I. INTRODUCCIÓN	77
II. LA OBLIGACIÓN DEL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN AL ASEGURADO.	80
1. El origen de la obligación del pago del asegurador. La existencia del contrato	81
2. La utilización de las reglas Incoterms y el seguro de transporte de mercancías	86
3. Criterios de determinación de la indemnización	92
3.1. El interés en el seguro de transporte terrestre	93
3.2. El valor del interés asegurado y la determinación del daño	96
3.3. El riesgo en el seguro de transporte terrestre en relación con el interés que se asegura	99
III. LA EXISTENCIA DE UN CRÉDITO DE RESARCIMIENTO A FAVOR DEL ASEGURADO FRENTE AL TERCERO RESPONSABLE DEL SINIESTRO	106
1. Naturaleza del crédito objeto de la subrogación	106
2. El concepto de tercero responsable del daño	109
2.1. El sujeto pasivo de la acción de subrogación. La consideración de tercero responsable.....	110
2.2. El tomador del seguro de transporte terrestre.....	118
2.3. El seguro de transporte contratado por el porteador por cuenta propia.....	121
2.4. Tratamiento jurisprudencial del seguro de transporte contratado por el porteador.....	126
2.5. La posición del tomador en el seguro por cuenta ajena en el seguro de transporte terrestre de mercancías	131
3. Responsabilidad del tercero en la producción del siniestro.....	140
3.1. La responsabilidad del tercero en el transporte terrestre de mercancías.....	140
3.2. La existencia de límites legales o convencionales de la responsabilidad del porteador en el transporte terrestre de mercancías.....	143

CAPÍTULO III

EL DEBER DEL ASEGURADO DE NO PERJUDICAR LA SUBROGACIÓN

I. FUNDAMENTO DEL DEBER DEL ASEGURADO DE NO PERJUDICAR LA SUBROGACIÓN DEL ASEGURADOR.....	145
---	-----

	<u>Pág.</u>
II. CARÁCTER DERIVATIVO DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CONTRA EL TERCERO Y ACTUACIÓN DEL ASEGURADO EN PERJUICIO DE LA SUBROGACIÓN	147
III. EL PERJUICIO DE LA SUBROGACIÓN CON ANTERIORIDAD A LA PRODUCCIÓN DEL SINIESTRO	149
1. Inexistencia del crédito antes de la producción del siniestro.....	150
2. Especial incidencia de las cláusulas convencionales de exoneración y de limitación de la responsabilidad del porteador en el seguro de transporte terrestre	157
IV. EL PERJUICIO DE LA SUBROGACIÓN TRAS LA PRODUCCIÓN DEL SINIESTRO	162
1. Impedimento de la subrogación por la actuación del asegurado de forma previa al pago de la indemnización.....	163
1.1. Extinción total o parcial de la deuda del tercero	163
1.2. Omisión de las actuaciones necesarias para el mantenimiento del derecho de crédito	165
A) La no formulación de reservas al porteador en la recepción de las mercancías	166
B) La prescripción de la acción frente al responsable.....	168
2. Impedimento de la subrogación por la actuación del asegurado una vez producido el pago de la indemnización	170
V. PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CONTRA EL ASEGURADO	172

CAPÍTULO IV

EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE SUBROGACIÓN. LÍMITES Y CONSECUENCIAS. ASPECTOS PROCESALES

I. EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN COMO PRESUPUESTO GENERADOR DEL INGRESO DEL ASEGURADOR EN LOS DERECHOS Y ACCIONES DEL ASEGURADO.....	175
1. Efecto limitador de la indemnización	176
2. Subrogación parcial y concurrencia entre asegurado y asegurador en las acciones frente al tercero.....	178
3. La prueba del pago.....	184
II. MECANISMO DE LA SUBROGACIÓN. SUBROGACIÓN AUTOMÁTICA O SUBROGACIÓN VOLUNTARIA DEL ASEGURADOR	186
1. Mecanismo de la subrogación. Su planteamiento	186
2. Carácter automático de la subrogación.....	189
3. Carácter voluntario de la subrogación	190
4. El posible destinatario de la comunicación de la voluntad de subrogarse	191
5. Críticas a las diferentes tesis que explican la operatividad de la subrogación	196

	<u>Pág.</u>
6. Justificación de la subrogación automática por el pago de la indemnización.....	200
7. Situación jurídica del asegurado indemnizado.....	201
III. CARÁCTER DERIVATIVO DE LA ACCIÓN DEL ASEGURADOR CONTRA EL RESPONSABLE E IDENTIDAD DEL CRÉDITO DEL ASEGURADOR...	204
1. Carácter derivativo del crédito del asegurador	204
2. Principio de identidad del crédito subrogado	206
IV. EXCEPCIONES DEL TERCERO	211
1. Excepciones procesales	211
2. Excepciones a la legitimación activa y pasiva	212
3. Excepciones materiales.....	215
3.1. Límites convencionales a la responsabilidad del porteador	216
3.2. Límites legales a la responsabilidad del porteador	220
V. EXCLUSIÓN DE LA SUBROGACIÓN FRENTE A DETERMINADAS PERSONAS RELACIONADAS CON EL ASEGURADO	222
1. Fundamento de la exclusión frente a las personas que generarían la responsabilidad del asegurado	223
1.1. Responsabilidad de los empresarios por hecho ajeno.....	225
1.2. Aplicación del art. 43.3 LCS en el ámbito del transporte terrestre.	227
2. Exclusión de la subrogación frente a ciertos familiares del asegurado	234
3. Excepción a la exclusión de la subrogación	236
VI. ASPECTOS PROCESALES DE LA SUBROGACIÓN.....	238
1. El carácter de la acción que ejercita el asegurador.....	238
1.1. Acción subrogatoria.....	239
1.2. Acción de repetición.....	242
2. El ejercicio de la subrogación en el proceso civil	244
3. El ejercicio de la subrogación en el proceso penal	247

CAPÍTULO V

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN. RENUNCIA DEL DERECHO DE SUBROGACIÓN

I. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE SUBROGACIÓN FRENTE AL RESPONSABLE DEL SINIESTRO	251
1. Consecuencias del carácter derivativo de la acción: inalterabilidad del régimen de prescripción a que venía sujeto.....	251
2. Cómputo de los plazos de prescripción.....	255
2.1. El cómputo en el Convenio CMR.....	255
2.2. El cómputo en la LCTTM	259
3. Interrupción y suspensión de la prescripción.....	260

	<u>Pág.</u>
3.1. En el Convenio CMR	260
3.2. En la LCTTM.....	266
A) Efectos jurídicos de la suspensión provocada por la primera reclamación escrita.....	269
B) Efectos jurídicos de las reclamaciones posteriores	274
4. La prescripción en la reclamación entre portadores	276
II. EXTINCIÓN VOLUNTARIA DEL DERECHO DE SUBROGACIÓN.....	277
1. La admisibilidad de la renuncia del asegurador	277
1.1. La llamada «renuncia» del asegurador a la subrogación	279
1.2. La renuncia a la subrogación propiamente dicha	282
2. Efectos de la renuncia del derecho de subrogación	287
3. Modificación convencional del régimen legal. La «renuncia anticipada» ...	290
CONCLUSIONES	295
BIBLIOGRAFÍA	299
JURISPRUDENCIA	309

PRÓLOGO

La figura de la subrogación constituye uno de los ejes vertebradores de los seguros de daños. La función que desempeña ha estado, tradicionalmente, vinculada al principio indemnizatorio y su cumplimiento, y también como instrumento para impedir que el tercero causante de un siniestro pueda quedar liberado de su responsabilidad en la producción del mismo. Además, y desde la perspectiva empresarial, cumple un papel muy relevante en la explotación de la actividad aseguradora, ya que gracias a él las entidades del sector pueden recuperar parte de la indemnización a la que han tenido que hacer frente en virtud del contrato de seguro.

En el ámbito específico del seguro de transporte, donde se sitúa la monografía que prologamos, despierta un especial interés la subrogación del asegurador por la complejidad de su aplicación. Así, el seguro concurre con un contrato de transporte que, normalmente, viene acompañado de otro de compraventa. Ello implica una pluralidad de sujetos y de intereses en juego, lo que hacen aún más difícil deslindar con precisión los aspectos jurídicos de la operación. Prueba de ello es la abundante jurisprudencia que se observa en los repertorios existentes y que acompañan, acertadamente, al presente trabajo.

Por otro lado, la oportunidad del trabajo que prologamos coincide con un momento de reforma del régimen jurídico del contrato de seguro, proceso abierto hace más de un lustro. Si bien el reciente intento de reforma mediante el Anteproyecto de Ley de 2011 concluyó en fracaso, la voluntad reformadora se mantiene aún viva no sólo mediante la revisión del texto vigente sino también a través de la incorporación de su clausulado a un futuro Código Mercantil. En ambos casos, el derecho de subrogación del asegurador conserva, en líneas generales, el significado que hasta ahora conocemos.

En este orden, y como hemos indicado, el presente estudio ofrece, además, una gran utilidad en la materia del transporte, especialmente en relación con la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías, que incorpora a nuestro ordenamiento una serie de importantes modificaciones, algunas de las cuales inciden de forma muy relevante en el ejercicio de la subrogación del asegurador. En particular, aquellas que hacen referencia al

régimen jurídico de la responsabilidad del porteador, así como, al plazo de prescripción señalado para las acciones derivadas del contrato de transporte.

En este contexto, se desenvuelve la monografía que me complace presentar de María Rosa Isern Salvat y que se corresponde con la memoria presentada el 19 de abril de 2012 para la colación del grado de doctora en la Universidad Rovira i Virgili. La citada tesis, que obtuvo la máxima calificación académica por un tribunal formado por los profesores doctores José Miguel Embid Irujo, Carmen Boldó Roda y Rocío Quintáns Eiras, ha sido convenientemente actualizada siguiendo las atinadas observaciones de los miembros del tribunal. La obra, conviene resaltarlo, es el resultado del esfuerzo y dedicación constante de la doctora Isern, así como de su valentía en abordar uno de los temas más complejos que suscita la práctica aseguradora en el ámbito del transporte de mercancías, como se observa en la profusa jurisprudencia vertida en los últimos años sobre tal figura.

La autora, haciendo uso de un rigor metodológico y de una destacable profundidad conceptual, analiza la figura de la subrogación en los seguros de transporte y ofrece al lector interesado un elenco de respuestas seguras y bien fundadas a las diversas cuestiones suscitadas en la práctica judicial. Así, y sin ánimo de una exhaustividad ajena al propósito de este prólogo, cabe destacar la revisión que la profesora Isern realiza a los fundamentos de la subrogación, especialmente al ya mencionado principio indemnizatorio y también al propósito de evitar la liberación del tercero responsable del siniestro.

Otra cuestión ya apuntada es la condición de los seguros de transporte terrestre de mercancías como seguro de cosas —no de deudas— y, por ello, no comprende en su cobertura la responsabilidad del porteador. Consecuentemente, este seguro sólo podrá ser contratado por cuenta propia por el propietario de las mercancías o por la persona que esté legitimada por cualquier título para exigir su entrega. La autora, teniendo presente las decisiones de los tribunales —manejadas profusamente en el texto— y las diversas opiniones doctrinales al respecto, propone, de lege ferenda, considerar, por cuanto aportaría mayor seguridad jurídica, que el contrato de seguro celebrado por el porteador se estipule por cuenta ajena, al igual que en el ámbito del seguro marítimo.

No olvida la autora atender al significado que, respecto al derecho de subrogación del asegurador, tiene el nuevo régimen de responsabilidad del porteador contemplado en la Ley del Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías por Carretera. En especial, suscita un gran interés el análisis de su carácter imperativo y la eficacia de aquellas cláusulas que pretendan exonerar o disminuir el régimen de responsabilidad legal del porteador.

Otro tema no menos interesante y objeto de valiosas reflexiones, con propuesta de lege ferenda, se refieren a la acción derivada del transporte que puede ejercitar el asegurador subrogado. En especial, en lo relativo a los plazos para su ejercicio, su prescripción y las causas de suspensión, precisando que tal acción no habría de calificarse como subrogatoria sino más bien como acción de resarcimiento. Finalmente, la doctora Isern despeja las dudas existentes sobre la admisibilidad de la renuncia del asegurador y sus consecuencias jurídicas para el tercero causante del siniestro.

En conclusión, se observa a través de una lectura atenta del trabajo un conocimiento profundo por la autora de las materias tratadas, su capacidad para el análisis jurídico, demostrada durante la carrera académica con un expediente brillante, que le permitió obtener una beca de formación del personal investigador en la Universidad Rovira i Virgili. Prueba de todo ello es la obtención del Premio CEDIT a la mejor Comunicación en el V Congreso Internacional de Transporte, con un trabajo relativo a la legitimación pasiva de la subrogación del asegurador en el seguro de transporte de mercancías por carretera, organizado por el Centro de Derecho del Transporte (CEDIT) de la Universidad Jaume I de Castellón y celebrado los días 24, 25 y 26 de octubre del año pasado.

Por último, sólo me queda felicitar a su autora, poniendo de manifiesto su vocación universitaria al decidir dar un nuevo rumbo a su trayectoria vital y embarcarse en una nave tan poco estable, especialmente en estos tiempos que nos han tocado vivir, de la carrera universitaria. Como podrá constatar el lector a lo largo de la lectura de este libro, la nave llega a buen puerto gracias al oficio de la profesora Isern, que demuestra una madurez intelectual, que va más allá de la descripción del tema objeto de estudio, pues busca dar respuestas a los problemas que suscita la figura objeto de análisis. Respuestas propias, conviene resaltarlo, surgidas de un convencimiento personal que hemos podido constatar los que hemos tenido la oportunidad de seguirla durante la elaboración de su tesis doctoral. No me cabe duda que a este trabajo le seguirán nuevas publicaciones de igual calidad ya no sólo en el ámbito del seguro, sino en el más amplio del Derecho mercantil.

Pablo GIRGADO PERANDONES

PRESENTACIÓN

El presente trabajo de investigación se corresponde con la tesis doctoral titulada *La subrogación del asegurador en el seguro de transporte terrestre de mercancías por carretera* que presenté en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universitat Rovira i Virgili el 19 de abril de 2012 ante un tribunal formado por los profesores doctores D. José Miguel Embid Irujo, D.^a María del Carmen Boldó Roda y D.^a María Rocío Quintáns Eiras. Mi más sincero agradecimiento a todos ellos por sus oportunas observaciones y sugerencias cuya incorporación en la posterior revisión del texto han servido para enriquecer su redacción final.

La elección del tema vino determinada por el interés suscitado en torno a la problemática que en la práctica plantea una figura tan compleja como la subrogación del asegurador en relación al seguro de daños o de estricta indemnización y, en especial, en el seguro de transporte terrestre de mercancías. De esta manera, en el presente trabajo se ha procurado aportar soluciones a cuestiones jurídicas prácticas aún no resueltas en los transportes de mercancías por carretera, así como ofrecer a los operadores jurídicos y económicos del transporte y del seguro fundamentos firmes para la formación de seguros de transporte y de responsabilidad civil. Del mismo modo, se ha pretendido plantear propuestas novedosas al proceso legislativo de reforma de la normativa de seguros.

Antes de finalizar estas líneas quería manifestar mi agradecimiento a aquellas personas e instituciones que han hecho posible la elaboración y la posterior publicación de este trabajo. En primer lugar, señalar que para la realización de la tesis obtuve una beca de investigación predoctoral de la Universitat Rovira i Virgili. Al inicio de la tesis, y al objeto de acceder a las fuentes legislativas, doctrinales y jurisprudenciales de Derecho comparado, realicé una estancia de investigación en el Centro de Documentación Jurídica Internacional del *International Institute for the Unification of Private Law* (UNIDROIT) en Roma; mi más sincero agradecimiento a la señora Laura N. Tikanvaara, responsable de dicha Institución, por su atención y por facilitarme el acceso a los fondos bibliográficos. Asimismo, este trabajo se ha realizado en el marco de dos proyectos en los que he participado como miembro investigador. Por un lado, el Proyecto del Ministerio de Ciencia e Innovación denominado «Reforma y armonización de la normativa reguladora de los seguros privados y su adecuación a las directivas europeas y a los *principles*

of european insurance contract law» (DER2010-21314). Por otro, el proyecto AIRE de la Universitat Rovira i Virgili sobre «La reforma del régimen jurídico del contrato de seguro y su armonización con la normativa comunitaria. Con especial atención al transporte» (AIRE2009).

Igualmente señalar que en la redacción del presente texto me ha servido de ayuda la colaboración en la Sección de Seguros de la *Revista de Derecho del Transporte*, realizando comentarios jurisprudenciales sobre sentencias recientes en la materia objeto de estudio para este trabajo. Ello me ha permitido analizar la evolución de la doctrina judicial acerca de la problemática y las posibles soluciones en torno a un tema tan complejo como el aseguramiento del transporte terrestre de mercancías.

Para acabar esta presentación, deseo agradecer muy especialmente a mi director de tesis, el profesor Pablo Girgado Perandones, la confianza depositada en mí para la elaboración de este trabajo. Su orientación en el tema, su constante atención y consejos, así como el rigor científico que lo caracteriza, han sido fundamentales para que este libro pueda ver la luz.

Mi agradecimiento también al Departament de Dret Privat, Processal i Financer, y a su director, el profesor Esteve Bosch Capdevila, por la ayuda que en todo momento me han brindado. Agradecimiento que hago particularmente extensible a mis compañeros de área, así como a todos los compañeros de la Facultat por el inestimable apoyo que me han mostrado en todo momento.

Por último, pero no por ello menos importante, quisiera agradecer a mi familia y a mis amigos su apoyo y paciencia infinita facilitando el entorno que me ha permitido llegar a la culminación de este trabajo.

Tarragona, enero de 2013.

Maria Rosa ISERN SALVAT
Departament de Dret Privat, Processal i Financer
Universitat Rovira i Virgili

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto el estudio de la legitimación de la entidad aseguradora en los seguros de transporte de mercancías por carretera para ejercitar la acción de responsabilidad contra el causante de un siniestro que aquélla ha asegurado.

En el marco de los seguros contra daños, el art. 43 de la Ley de Contrato de Seguro reconoce el derecho de subrogación al asegurador en los derechos y acciones del asegurado frente al tercero responsable del daño. La aplicación de la subrogación del asegurador, cuando estamos ante un seguro de transporte terrestre de mercancías, tropieza con ciertas dificultades, debidas, principalmente, a la confusión generada en la práctica aseguradora entre el seguro de responsabilidad del porteador de las mercancías y el seguro de transporte de las mercancías. Por ello, conviene recordar que ambos seguros cubren intereses diversos proporcionando distintas coberturas, especialmente cuando se da la circunstancia de que es el propio porteador quien contrata el seguro de transporte de mercancías.

Al mismo tiempo, la nueva Ley del Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías, adaptada a los convenios internacionales en esta materia, aporta una serie de importantes modificaciones, algunas de las cuales consideramos especialmente relevantes para nuestro estudio por cuanto inciden en el ejercicio de la subrogación del asegurador. En particular, aquellas que hacen referencia al régimen jurídico de la responsabilidad del porteador, así como al plazo de prescripción señalado para las acciones derivadas del contrato de transporte.

El trabajo está ordenado en cinco capítulos. En el primero de ellos, como punto de partida, se estudia con carácter general el fundamento jurídico de la figura de la subrogación en el ámbito de los seguros de daños, analizando los tres supuestos que han servido de base para la justificación de dicha institución. Posteriormente, se examinan las distintas posturas doctrinales que se han ocupado de explicar la naturaleza jurídica de la subrogación del asegurador.

A partir del segundo capítulo, se aborda la problemática de la aplicación de la subrogación en los seguros de transporte de mercancías por carretera. Así, se examinan los presupuestos legales para que se produzca la subrogación del asegurador. A continuación, se analizan las dificultades que implica la determina-

ción del asegurado y del tercero responsable en un seguro de transporte terrestre contratado por el porteador en nombre propio.

En el tercer capítulo, se examina el deber del asegurado de no perjudicar la subrogación del asegurador. Dicho estudio se realiza desde una doble perspectiva: por un lado, cuando la responsabilidad del asegurado frente al asegurador surge al impedir el nacimiento de su propio derecho contra el tercero; por otro, cuando el asegurado es titular del derecho de crédito, y su responsabilidad está referida al mantenimiento de ese derecho a favor del asegurador.

El cuarto capítulo está dedicado, en primer lugar, al examen del carácter derivativo del derecho en el que se subroga el asegurador y de su función delimitadora para el ejercicio de la acción como asegurador del transporte; considerando relevante en este punto el análisis de las excepciones que el tercero puede oponer al ejercicio de la subrogación. En segundo lugar, se estudia aquel apartado de la norma que prevé la exclusión de la subrogación frente a aquellas personas que estén ligadas al asegurado por vínculos de dependencia. Por último, se consideran los aspectos procesales del ejercicio de la acción del asegurador.

Finalmente, en el quinto capítulo se aborda, con detenimiento, el análisis de la prescripción de la acción que adquiere el asegurador frente al tercero, partiendo de los plazos de las acciones regulados en la Ley del Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías y en el Convenio CMR para el transporte internacional de mercancías por carretera. Asimismo, se estudia la renuncia del asegurador al derecho de subrogación por cuanto ésta no supone que el asegurado adquiera de nuevo la titularidad del derecho de crédito frente al tercero, sino la liberación de este último del deber de responder frente al asegurador como causante del siniestro.

CAPÍTULO PRIMERO

FUNDAMENTO Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA SUBROGACIÓN DEL ASEGURADOR

I. FUNDAMENTO DE LA SUBROGACIÓN DEL ASEGURADOR

1. Introducción

La figura de la subrogación desempeña un papel relevante en el seguro de transporte para la recuperación de las indemnizaciones satisfechas por las mercancías siniestradas. Concretamente, en el ámbito del seguro de transporte terrestre de mercancías, el derecho de subrogación tiene una importancia capital, dado que de su interpretación y aplicación depende en gran medida la posibilidad de recuperación de las indemnizaciones abonadas por parte de las aseguradoras por motivo del cumplimiento de las coberturas contratadas. En términos cuantitativos, supone una parte importante del volumen de capital implicado en la operación de los seguros de transporte, contribuyendo de forma clave a la viabilidad de dichas operaciones y a mantener de este modo el coste de las coberturas contratadas y la viabilidad económica de las entidades aseguradoras en un rango asumible y razonable.

Para la realización del presente trabajo se ha creído conveniente hacer una consideración previa de la subrogación del asegurador y de su instauración legal en los seguros de daños. De ahí que partamos del estudio del fundamento de la subrogación y de su naturaleza jurídica, como elementos que nos permiten entender la lógica y el funcionamiento de esta institución en la generalidad de los seguros de daños, para, posteriormente, centrarnos, con detalle, en el seguro de transporte terrestre de mercancías en especial.

Tradicionalmente, el establecimiento de la figura de la subrogación del asegurador ha descansado sobre una doble finalidad. Por un lado, evitar que el asegurado pueda enriquecerse ejercitando los dos derechos de crédito que la producción de un siniestro amparado por la cobertura de seguro y del que se deriva la responsabilidad de un tercero, le confieren. Por otro lado, impedir que el tercero quede liberado, a costa de la existencia de un contrato de seguro del que no es

parte, de las consecuencias patrimoniales que se deriven de su responsabilidad en la producción del siniestro¹.

Cuando tiene lugar un siniestro del que se determina la responsabilidad de un tercero, el damnificado asegurado frente a dicha eventualidad dispone de dos derechos de crédito dirigidos a la reparación del perjuicio patrimonial que ha sufrido por efecto del siniestro. Puede reclamar a su asegurador o a la persona responsable de los daños. Ambos derechos de crédito, aunque tienen distinta fuente, puesto que la obligación de reparar del tercero nace de su responsabilidad en la producción del siniestro, mientras que la obligación de indemnizar del asegurador resulta directamente del contrato de seguro, cumplen para el asegurado la misma función resarcitoria o reparadora de aquel daño patrimonial.

Llegado el caso de que el asegurado pudiese obtener la indemnización del seguro y, al mismo tiempo, dirigirse contra el tercero para reclamar la reparación íntegra del daño sin abstraer la suma percibida del asegurador, se encontraría en una situación denominada de cúmulo de indemnizaciones, gracias a la cual el asegurado resultaría doblemente indemnizado con ocasión de un mismo siniestro. Entiende la doctrina que dicho cúmulo de indemnizaciones vulnera el principio indemnizatorio que rige en los contratos de los seguros de daños, configurados como contratos de estricta indemnización, en virtud del cual la indemnización del asegurador tiene por finalidad la reparación del daño real causado al asegurado². De manera que si el asegurado pudiera sumar la acción contra el tercero a la indemnización del asegurador, se situaría, gracias al contrato de seguro, en una situación patrimonialmente más ventajosa de la que tenía antes de que ocurriera el siniestro.

En consecuencia, y con el fin de evitar que el asegurado, ejercitando el cúmulo de indemnizaciones, pueda obtener un lucro en caso de siniestro, se establece la subrogación del asegurador, que opera a su favor el cambio de titularidad del derecho de crédito frente al responsable del siniestro, perteneciente inicialmente al asegurado hasta que fue indemnizado a través del seguro. De forma que, una vez que el asegurador efectúa el pago de la indemnización, el asegurado pierde el interés, y por ello, la titularidad del derecho para reclamar al responsable, en la misma medida y cuantía en que el daño patrimonial ha

¹ A este doble fundamento se refieren entre otros, J. M.^a RUIZ SOROA, *La subrogación del asegurador. Especial referencia al seguro marítimo*, Tesis Doctoral inédita, San Sebastián, 1975, p. 24; J. L. IGLESIAS PRADA, «La subrogación del asegurador en el seguro marítimo», en *RES*, 1981, pp. 19-37, p. 20; J. GARRIGUES, *Contrato de seguro terrestre*, 2.^a ed., Madrid, 1982, pp. 197-198; J. GÓMEZ CALERO, «Los derechos de reintegro del asegurador en la Ley de Contrato de Seguro», en E. VERDERA Y TUELLS (dir.), *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, Madrid, Colegio Universitario de Estudios Financieros, 1982, pp. 745-752, p. 745; F. SÁNCHEZ CALERO, «Comentario art. 45 LCS», en F. SÁNCHEZ CALERO (dir.), *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, 4.^a ed., Pamplona, Aranzadi, 2010, pp. 948-981, p. 950; C. VIVANTE, *Il Contratto di Assicurazione. Le Assicurazioni Terrestri*, vol. I, Milán, 1885, p. 436; A. DONATI, *Trattato del Diritto delle Assicurazioni Private*, vol. II, Milán, 1954, pp. 465-466; S. FERRARINI, *Le Assicurazioni Marittime*, Milán, 1991, p. 445; M. PICARD y A. BESSON, *Les Assurances Terrestres en Droit Français (Le contrat d'assurance)*, t. I, 4.^a ed., París, 1975, p. 500.

² L. BENÍTEZ DE LUGO Y REYMUENDO, *Problemas y sugerencias sobre el contrato de seguros: sobre-seguro, infraseguro, cláusulas de estabilización*, Madrid, 1952, p. 9; J. GARRIGUES, *Contrato de seguro terrestre*, cit., p. 198.

sido reparado por el seguro, transfiriéndose el derecho de crédito al asegurador en virtud de aquel pago.

Por otra parte, la subrogación del asegurador cumple un segundo objetivo, que consiste en evitar que el tercero eluda las consecuencias económicas de su responsabilidad en la producción del siniestro, gracias a la existencia del contrato de seguro. Ocurrido el siniestro, el asegurado, que ya ha sido indemnizado por el seguro, deja de estar interesado en reclamar al responsable del siniestro la reparación del daño. De forma que, si no se atribuyera al asegurador similares acciones a las que correspondían al asegurado para ejercer aquella reclamación, el tercero responsable quedaría liberado de la obligación de afrontar las consecuencias patrimoniales derivadas de su responsabilidad, beneficiándose indirectamente de un contrato que le es ajeno y por el cual no ha pagado ninguna prima³.

Junto a esta doble fundamentación más clásica o tradicional, se ha considerado por algunos autores un tercer argumento, de carácter económico, para justificar que el legislador disponga a favor del asegurador la subrogación en el derecho del asegurado posibilitándole reclamar al responsable del evento dañoso. En esta finalidad económico-empresarial se entiende que la subrogación representa un beneficio para la industria aseguradora, por cuanto la recuperación de las indemnizaciones a través de los responsables de los siniestros posibilita a los aseguradores disponer de recursos suplementarios que les permitan llevar a cabo una mejor explotación de la actividad empresarial⁴. Estos recursos suplementarios constituyen un importante factor estadístico a la hora de calcular el precio de las primas. En este sentido, lo obtenido a través del ejercicio de la subrogación significaría una garantía en beneficio de la masa de asegurados, puesto que posibilita una reducción de las tarifas de las primas⁵.

Debemos observar que esta triple fundamentación ya estaba recogida en la Exposición de Motivos del Código de Comercio de 1885, al establecer la subrogación del asegurador en los seguros contra incendios, expresada en los siguientes términos: «Satisfecho el asegurado de cualquiera de los modos indicados, es de estricta justicia que, como consecuencia de este acto, quede subrogado *ipso jure* 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».

Al margen de las precedentes justificaciones de la razón de ser de la atribución del derecho de subrogación al asegurador, surge de forma aislada en

³ C. VIVANTE, *Il Contratto di Assicurazione. Le Assicurazioni Terrestri*, vol. I, cit., p. 436; J. M.^a RUIZ SOROA, *La subrogación del asegurador...*, cit., p. 24.

⁴ F. SÁNCHEZ CALERO, «Comentario art. 43 LCS», en *Ley de Contrato de Seguro...*, cit., p. 950.

⁵ A. DONATI, *Trattato del Diritto delle Assicurazione Private*, vol. II, cit., pp. 465-466; S. FERRARINI, *Le Assicurazioni Marittime*, cit., p. 445; J. L. IGLESIAS PRADA, «La subrogación del asegurador en el seguro marítimo», cit., p. 20.

la doctrina italiana la tesis de la función subsidiaria del seguro ante las irregularidades del mecanismo de reparación del daño⁶. Desde esta consideración, se ha sostenido que, cuando el daño pueda ser atribuido a la autoría de un tercero o a la responsabilidad de éste, el daño en cuestión sólo subsiste de forma abstracta, siendo sustituido el valor de lo destruido y otros daños por un derecho de crédito del damnificado frente a aquel tercero. En este caso, la prestación del asegurador estará subordinada a un posible retraso o incumplimiento del resarcimiento de parte del tercero responsable del daño cubierto por el contrato. Es decir, en caso de que el tercero no cumpla con su obligación de reparar, el daño originario subsiste, y será el asegurador quien, asumiendo una función subsidiaria, anticipe su reparación. En este caso, surgirá en el asegurador un derecho de subrogación para reclamar al tercero responsable la suma anticipada.

No obstante, esta tesis que prevé la cobertura del seguro como subsidiaria de la obligación del responsable, no puede ser aceptada. La obligación del asegurador y la del tercero responsable frente al asegurado damnificado, son de distinta naturaleza y autónomas entre sí. El deber de resarcimiento del tercero surge en virtud de la ley, para reparar las consecuencias dañosas infringidas al asegurado derivadas de su responsabilidad en la producción del siniestro. Sin embargo, la obligación de indemnizar del asegurador nace con motivo del contrato de seguro y en cumplimiento del principio indemnizatorio que rige en los seguros de daños. Sobre la base de dicho principio, el asegurador, como consecuencia de la producción del siniestro objeto de cobertura, se obliga a reparar el daño patrimonial que ha experimentado el asegurado. Ambas obligaciones se sitúan en un plano de igualdad, sin que una sea subsidiaria de la otra, de manera que el asegurador sólo quedará liberado de indemnizar a su asegurado cuando éste haya sido resarcido por el responsable del siniestro, puesto que, en tal caso, y en virtud del principio indemnizatorio, la ausencia del daño hace inviable la indemnización del seguro por falta de causa.

2. El principio indemnizatorio como fundamento de la subrogación

En referencia al primero de los fundamentos señalados, la subrogación del asegurador en el derecho de crédito del asegurado frente al tercero responsable, se concibe como una salvaguarda del principio indemnizatorio que rige en los seguros de daños. De este modo, se evita que el asegurado pueda lucrarse ejerciendo satisfactoriamente el derecho de crédito frente al asegurador y frente al responsable del siniestro. La doctrina ha entendido que existe una íntima vinculación entre el principio indemnizatorio y la prohibición del cúmulo de prestaciones en la persona del asegurado, lo que justifica el establecimiento legal de la subrogación del asegurador. En esta línea se manifiesta que «en el fondo, y de un modo indirecto, es el principio indemnizatorio el que domina esta institución y el que prohíbe la acumulación del derecho a la indemnización por un mismo motivo

⁶ A. GENOVESE, «Il fondamento razionale della surroga dell'assicuratore», en *Assicurazioni*, I, 1968, pp. 15-49, pp. 28-32.

y en una sola persona»⁷. Así también, que el mecanismo subrogatorio sirve para restablecer el equilibrio que pueda quebrarse en el patrimonio del asegurado con la acumulación de la indemnización del asegurador y la reparación por parte del tercero cuando dicha acumulación comporte una duplicidad de indemnizaciones; y «en este sentido cumple una función tutelar del principio indemnizatorio»⁸. En términos parecidos se afirma que «la subrogación encuentra su punto de partida en una rígida actuación del principio indemnizatorio»⁹, con el fin de impedir que el asegurado pueda lucrarse percibiendo una doble indemnización.

Dicho principio se halla expuesto con carácter general en el art. 26 LCS en el que, teniendo en cuenta la función indemnizatoria del contrato de seguro, se dispone que el seguro «no puede ser objeto de enriquecimiento injusto para el asegurado»¹⁰. Cabe destacar que este artículo se ubica en el Título Segundo de la LCS, referente a los seguros de daños, a los que la doctrina califica de contrato de indemnización¹¹, en los que el asegurador se obliga a indemnizar al asegurado en el caso de que ocurra el siniestro frente al cual este último se asegura. Partiendo de una rígida actuación de dicho principio se entiende por parte de la doctrina que la prestación del asegurador «no puede exceder nunca de la cuantía del daño sufrido», siendo así, que «no puede convertirse en fuente de provecho ni en ocasión de lucro para el asegurado, porque la indemnización debe ser la reparación exacta del perjuicio experimentado»¹². Respecto a estos seguros, se señala que son razones de orden público, como la provocación de siniestros voluntarios, las que se oponen a «que el seguro llegue a ser para el asegurado una ocasión de beneficios»¹³. Así, atendiendo al contenido de dicho artículo, la doctrina ha puesto de relieve que su texto constituye una formulación negativa del principio indemnizatorio¹⁴, indicando que la indemnización del asegurador no debe proporcionar un enriquecimiento injusto al asegurado. Pero al mismo tiempo se evidencia que el precepto deja sin respuesta la cuestión positiva, puesto que no señala «qué es o qué debe ser» el principio indemnizatorio¹⁵.

⁷ J. GARRIGUES, *Contrato de seguro terrestre*, cit., pp. 197-198.

⁸ J. L. IGLESIAS PRADA, «La subrogación del asegurador en el seguro marítimo», cit., pp. 23-24.

⁹ A. DONATI, *Trattato del Diritto delle Assicurazione Private*, vol. II, cit., p. 466.

¹⁰ J. GARRIGUES, *Contrato de seguro terrestre*, cit., p. 134, señala que el principio indemnizatorio obedece a un doble fundamento: por un lado, el temor a que el asegurado provoque intencionadamente el siniestro con la esperanza de obtener una ganancia; por otro lado, evitar que el seguro se convierta en un apuesta o dé lugar a especulaciones inmorales.

¹¹ C. WEENS, *L'assurance de choses. Contrat d'indemnité*, París, 1927, p. 95, subraya la íntima relación entre el concepto de interés y la finalidad indemnizatoria del seguro de daños. Al respecto manifiesta que la noción del interés en Derecho de seguros es de la mayor importancia desde el punto de vista de la aplicación del principio de que el seguro es un contrato de indemnización, en el que es el valor del interés y no el de la cosa el que debe servir para fijar la cuantía de la indemnización que deberá pagarse al asegurado, si se desea evitar que obtenga un beneficio, porque los daños personales que sufre no superan dicho valor.

¹² F. DEL CAÑO ESCUDERO, *Derecho Español de Seguros. Parte general*, t. I, 3.ª ed., Madrid, 1983, p. 518.

¹³ M. M. TRAVIESAS, *Sobre contrato de seguro terrestre*, Madrid, s. f. [pero, 1934], p. 47.

¹⁴ V. CUÑAT EDO, «Comentario art. 26 LCS», en J. BOQUERA MATARREDONA, J. BATALLER GRAU y J. OLAVARRÍA IGLESIA (COORDS.), *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, pp. 249-356, p. 349.

¹⁵ P. GIRGADO PERANDONES, *El principio indemnizatorio en los seguros de daños. Una aproximación a su significado*, Granada, Comares, 2005, p. 134.