

Jurisprudencia

Resoluciones judiciales e-Dictum 62

Por María Luisa Sánchez Paredes, profesora de Derecho Mercantil. Universidad Antonio de Nebrija

TRIBUNAL SUPREMO

SENTENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO [Recurso 1378/2014] DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2016 [Ponente: Francisco Javier Orduña Moreno]

Contrato de transporte terrestre de mercancías: prescripción de acciones. - Distinta regulación y alcance de la interrupción y la suspensión de la prescripción de la acción: la primera determina que el plazo comience a contarse nuevamente desde el principio, la segunda, en cambio, no resta eficacia al tiempo ya transcurrido, de forma que el cómputo del plazo simplemente se reanuda. En el marco general de la prescripción de la acción previsto en la Ley de Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías (art. 79.3), se ha establecido una regla especial al contemplar la reclamación extrajudicial por escrito como causa suficiente para suspender y no para interrumpir la prescripción de las acciones nacidas al amparo del contrato de transporte terrestre.

«El presente caso plantea, como cuestión de fondo, la interpretación del artículo 79.3 de la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías, en relación con el artículo 32.2 del Convenio relativo al Contrato de Transporte Internacional de Mercancías por Carretera, de 19 mayo de 1956 (en adelante, CMR). Todo ello, respecto de la configuración y alcance del plazo de prescripción de la acción.

2. Los referidos artículos presentan el siguiente tenor:

I) Artículo 79.3, Ley 15/2009:

«La prescripción de las acciones surgidas del contrato de transporte se interrumpirá por las causas señaladas con carácter general para los contratos mercantiles.

» Sin perjuicio de ello, la reclamación por escrito suspenderá la referida prescripción, reanudándose su cómputo sólo a partir del momento en que el reclamado rechace la reclamación por escrito y devuelva los documentos que, en su caso, acompañaron a la reclamación. Una reclamación posterior que tenga el mismo objeto no suspenderá nuevamente la prescripción. En el caso de aceptación parcial de la reclamación, la prescripción se reanudará respecto de la parte aún en litigio.

» La prueba de la recepción de la reclamación o de la contestación y devolución de los documentos justificativos, corresponde a la parte que la invoque».

II) Artículo 32.2 CMR.

«La reclamación escrita interrumpe la prescripción hasta el día en que el transportista responda por escrito dicha reclamación y devuelva los documentos que acompañan a la misma. 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 documentos corren a cargo de quien invoque este hecho. Las reclamaciones posteriores que tengan el mismo objeto no interrumpen la prescripción».

3. En síntesis, la entidad T. Solar Global, S.A., interpuso demanda contra la entidad Red Ball Logistics, S.L., en la que se ejercitaba una acción de responsabilidad contractual derivada de contrato de transporte de mercancías por carretera, por los daños y perjuicios sufridos en la carga (cristales para paneles solares importados en contenedores) durante su transporte en camión entre el puerto de Vigo y las instalaciones de la demandante, los días 18 y 20 marzo 2010. Exponía que la demandada, en el marco de la prestación de servicios logísticos, subcontractaba con determinadas empresas de transporte el traslado por carretera de los contenedores de mercancía suministrados por el proveedor de T- Solar. En concreto, en el presente caso, el transporte terrestre desde el puerto de Vigo hasta San Cibrao das Viñas (Orense) se efectuó a través de la empresa Transportes Taboada S.L., (en fase de liquidación del concurso). Los días reseñados (18 y 20 de marzo de 2010) los camiones encargados del transporte sufrieron sendos siniestros, produciéndose un desplazamiento lateral de la carga y la rotura parcial de la misma, haciendo inservible parte de los cristales para paneles solares que transportaban. Se señala por la demandante que con fecha 22 de marzo de 2010 comunicó el siniestro del día 18 de marzo vía e-mail a la demandada, quien contestó interesándose por los paneles dañados para pasar nota a la aseguradora, comunicaciones que se reiteraron en los meses posteriores hasta que la demandada comunicó a la actora que debían dirigirse a Transportes Taboada, que ya se encontraba en situación concursal.

En el suplico de la demanda reclamaba la cantidad de 27.216 euros en concepto de principal, más intereses y costas, por los daños sufridos en la mercancía.

En su contestación, la demandada opuso, formalmente, que la acción estaba prescrita y que no participó en ningún contrato de transporte, pues quien contrataba directamente con los transportistas era el demandante, habiéndose limitado a ponerle en contacto con Transportes Taboada. También formulaba alegaciones sobre la deficiente prueba de la causa del siniestro. En última instancia, negó su responsabilidad.

4. La sentencia de primera instancia desestimó íntegramente la demanda al considerar que la acción estaba prescrita. En este sentido, señaló que el envío del primer e-mail no podía ser tenido en cuenta a los efectos de suspensión del plazo de prescripción, pues se limitó a poner en conocimiento del demandado el acaecimiento del siniestro, sin exteriorizar una voluntad conservativa del derecho.

5. Apelada la sentencia por la demandante, la sentencia de segunda instancia estimó el recurso de apelación.

Descartó la prescripción de la acción entendiendo que los e-mails reflejaban claramente la reclamación que se realizaba en la demanda, que los siguientes e-mails solo concretaban la forma en que habría de hacerse el cobro, siendo en el correo de fecha 20 de julio de 2011 en el que se reclamó con firmeza y seriedad la responsabilidad de la demandada, contestando la demandada el 4 de agosto, por lo que en julio de 2012 la acción no estaría prescrita. Rechazó la prescripción, dado que la demandada estaba legitimada pasivamente en el procedimiento por lo que, no cuestionados en su momento los daños, procedía la estimación de la demanda.

6. Frente a la sentencia de apelación, en la demandada interpone recurso de casación.

Recurso de casación.

SEGUNDO. - Contrato de transporte terrestre de mercancías. Suspensión del plazo de prescripción. Interpretación del artículo 79.3 LCTTM en relación con el artículo 32.2 CMR. Doctrina jurisprudencial aplicable.

1. La recurrente, al amparo del ordinal tercero del artículo 477.2 LEC, interpone recurso de casación que articula en un único motivo.

2. En dicho motivo, denuncia la infracción del artículo 79.3 de la Ley 15/2009 y del artículo 944 del Código de Comercio en relación con la prescripción de la acción. Cita como infringidas las SSTs de 6 de febrero de 2007, 12 de noviembre de 2007 y 10 de enero de 2010. En síntesis, cuestiona que los e-mails enviados por la demandante en los que se comunicaba la existencia del suministro y los daños causados tengan el alcance de poder interrumpir la prescripción según lo dispuesto en el citado artículo 79 de la Ley 15/2009.

3. El motivo debe ser desestimado.

En primer lugar, hay que señalar que de la correlación existente entre los artículos 32.2 CMR y 79.3 LCTTM, así como de las sentencias de esta Sala acerca del alcance del primero (entre otras, la STS núm. 327/2008 de 13 de mayo), se desprende que la normativa española ha incidido en la distinta regulación y alcance que presentan la interrupción y la suspensión de la prescripción de la acción. Así, mientras que la primera determina que el plazo comience a contarse nuevamente desde el principio, la suspensión, por el contrario, no resta eficacia al tiempo ya transcurrido, de forma que el cómputo del plazo simplemente se reanuda. Tal y como expresamente razona la sentencia citada: «[...] el art. 32 del Convenio CMR (...), establece en su apartado 2 que "la reclamación escrita interrumpe la prescripción hasta el día en que el transportista responda por escrito dicha reclamación y devuelva los documentos que acompañan a la misma", señalando también que "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 y que las reclamaciones ulteriores que tengan el mismo objeto no interrumpen la prescripción". La traducción al castellano del precepto expresado claramente alude a interrupción, pero se trata propiamente de suspensión, como se deduce del apartado 3 del mismo artículo, y de la propia regulación, pues la suspensión se distingue de la interrupción, aparte de las diferencias relativas a que el transcurso del plazo no se reinicia sino que se reanuda, es decir, se toma en cuenta el tiempo transcurrido con anterioridad, y a la aplicabilidad (excepcional) a los plazos de caducidad, en que se produce una paralización del decurso del plazo en tanto no sucede o cesa un determinado estado de hecho o de derecho, o se produce una determinada circunstancia, que en el caso es la respuesta por escrito a la reclamación; sin que obste a la aplicación del régimen de suspensión la falta de una regulación general pues el art. 32.2 del Convenio cumple la previsión legal, habiendo sido, por lo demás, reconocidos los efectos jurídicos de la misma en la doctrina de esta Sala (Sentencias, entre otras, de 22 de diciembre de 1.950; 15 de diciembre de 1.955; 16 de diciembre de 1.957; 31 de enero de 1.986; 12 de junio de 1.997; 24 de junio de 2.000, refiriéndose concretamente al art. 32 CMR las de 10 de junio de 1.985, 24 de febrero de 1.995 y 29 de junio de 1.998)».

En segundo lugar, y al hilo de lo anterior, hay que precisar que en el marco general de la prescripción de la acción el artículo 79.3 ha establecido una regla especial al contemplar la reclamación extrajudicial por escrito como causa suficiente para suspender y no para interrumpir la prescripción de las acciones nacidas al amparo del contrato de transporte terrestre objeto de regulación por la Ley 15/2009.

Por último, y, en tercer lugar, dada la función tuitiva de la misma con relación al cargador o comitente y, a su vez, la conveniencia de que la suspensión no se prorrogue innecesariamente, el transportista tiene el deber ex lege de actuar con la rapidez y diligencia necesaria para el caso de que pretenda la reanudación del plazo de prescripción de la acción, enviando todos los documentos recibidos con su

rechazo por escrito frente a la reclamación solicitada (párrafo segundo del artículo 93.2 LCTTM).

En el presente caso, tal y como destaca la sentencia recurrida con relación a los hechos acreditados, la suspensión de la prescripción de la acción se desprende de los correos electrónicos que se enviaron los días 18, 22 y 24 de marzo de 2010, que reflejan con claridad la reclamación por escrito de la demandante. Máxime cuando la propia reclamada, casi un año después, solicitó de la demandante mayor información al efecto de dar cuenta al seguro. Sólo cuando la demandante le reiteró su reclamación ya con mayor firmeza y gravedad, por correo electrónico de 20 de julio de 2011, la reclamada rechazó su responsabilidad el 4 de agosto de 2011, sin que hasta la citada fecha hubiese puesto traba alguna a la reclamación solicitada con tanta anterioridad, período en el cual la prescripción de la acción estuvo en suspenso. Por lo que el ejercicio de la acción se realizó válidamente dentro del plazo establecido para ello».

SENTENCIA DE LA SALA DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO [CONFLICTO 5/2016] DE 15 DE DICIEMBRE DE 2016 [PONENTE: Alberto Aza Arias]

Concurso de acreedores: efectos del concurso sobre los contratos de concesión de obras públicas. –La apertura de la fase de liquidación en el concurso de la concesionaria conduce siempre a la resolución del contrato. Dado que la resolución se produce por ministerio de la ley como consecuencia de la apertura de la liquidación, ni el juez del concurso declara en sentido estricto la resolución de la concesión, ni el órgano administrativo puede reclamar la potestad de declarar resuelto el contrato.

«El conflicto a decidir en el presente caso enfrenta al Juzgado de lo Mercantil n.º 6 de Madrid y al Ministerio de Fomento, en torno al ejercicio de las potestades de resolver, decidir sobre el cumplimiento de las obligaciones y liquidar el contrato administrativo de concesión para la construcción, conservación y explotación de la autopista de peaje circunvalación de Alicante, la variante libre de peaje de El Campello y otras actuaciones, adjudicado a Ciralsa, S.A. Concesionaria del Estado (Ciralsa), una vez declarado el concurso de esta entidad y abierta la fase de liquidación por auto del mencionado Juzgado de fecha 3 de mayo de 2016.

Aun cuando en el auto del Juzgado de lo Mercantil n.º 6 de Madrid por el que se rechaza el requerimiento de inhibición, de fecha 3 de octubre de 2016 (...), se cuestiona que la última facultad citada, la de liquidar el contrato, forme parte del ámbito objetivo del conflicto (pues se dice que «en modo alguno y en ninguna resolución judicial éste tribunal se ha arrogado o ha procedido a liquidar el contrato concesional una vez extinguido por resolución, por lo que el apartado c) del requerimiento excede del ámbito jurisdiccional debatido»), ciertamente y como ha apuntado la Abogacía

del Estado, la lectura del dispositivo n.º 11 del auto de 3 de mayo de 2016 sí que permite afirmar que la facultad de liquidación, como una de las que lleva anudadas la de resolución del contrato, debe formar parte del objeto del presente conflicto. Reza así el mencionado punto n.º 11 de la parte dispositiva del auto de 3 de mayo de 2016: «declarar resuelto por ministerio de la Ley, con efectos concursales [...] desde la presente Resolución judicial, relativo al (sic) contrato concesional (...); poniendo a disposición del órgano concedente los bienes, derechos e infraestructuras a que esté obligado contractualmente (...)». Tal puesta a disposición de los bienes, derechos e infraestructuras es claro que forma parte de –o es una de las consecuencias implícitas en– la liquidación del contrato, por lo que debe entenderse constituido el objeto del conflicto por los tres mencionados aspectos relativos al contrato de concesión».

La Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal dispone en su artículo 67 [...].

Además, hay que tener en cuenta lo señalado en el artículo 147 de la Ley Concursal [...].

En fin, la disposición adicional segunda ter de la Ley Concursal establece que:

«En los concursos de empresas concesionarias de obras y servicios públicos o contratistas de las Administraciones Públicas, se aplicarán las especialidades que se hallen establecidas en la legislación de contratos del sector público y en la legislación específica reguladora de cada tipo de contrato administrativo».

Esta última norma fue introducida en la Ley Concursal por el artículo único, apartado uno, 21, de la Ley 9/2015, de 25 de mayo, cuya disposición transitoria primera, apartado 8, prevé que: «Lo dispuesto en el número 21 del apartado uno del artículo único resultará de aplicación a todos los contratos administrativos que no se hayan extinguido, cualquiera que sea su fecha de adjudicación, con independencia de la fase en que se hallen los procedimientos concursales».

El fondo del presente conflicto de jurisdicción deberá regirse, pues, por lo dispuesto al efecto en la legislación de contratos del sector público y por lo que en ella se establece respecto al contrato de concesión de obra pública.

La norma temporalmente aplicable, en virtud de la fecha de adjudicación del contrato objeto de conflicto (y teniendo en cuenta el tenor literal de la disposición transitoria primera del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre [TRLCSF]: «Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior») es el Texto Refundido

de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP), en su redacción por la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas, la cual añadió un Título V a su Libro II regulando precisamente el contrato de concesión de obras públicas.

Con carácter general, deben recordarse las previsiones de los artículos 59.1, primer párrafo, 111.1.b) y 112, apartados 1 y 2, primer párrafo, del citado Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas [...]. Por otra parte, dentro del citado Título V del Libro II, relativo al contrato de concesión de obra pública, el cual tiene carácter de contrato administrativo ex artículo 5.2.a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, resultan de aplicación los artículos 249.1.d), 264.b) y 265, apartados 1 y 2 [...].

Debe hacerse notar, a los efectos que ahora interesan, que los artículos 111 y 112 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas sí fueron reformados para adecuar su contenido a la nueva legislación concursal (disposición final decimotercera, apartados 2 y 3, de la LC); adaptación que no se produjo en el caso de los artículos 264 y 265 de dicho texto refundido. [...]

La primera potestad que reclama la Administración es la «potestad de declarar resuelto el contrato a todos los efectos, cuando concurra causa legal para ello y previa la tramitación del procedimiento administrativo legalmente establecido».

El examen de esta cuestión ha de comenzar poniendo de manifiesto la, al menos aparente, falta de coordinación entre ambas legislaciones, la concursal y la de contratación del sector público, en tema tan sensible para los intereses públicos como el que nos ocupa.

Si se atiende a las competencias que, con carácter exclusivo y excluyente, la Ley Concursal atribuye al Juez del concurso sobre el conjunto de contratos civiles, mercantiles y laborales suscritos por la entidad concesionaria respecto de terceros, resulta claro que las medidas que adopte sobre estas relaciones jurídicas afectan directamente a la propia vigencia de la concesión, en tanto que basta con declarar dentro de sus facultades la resolución de aquellos (lo que forma parte de las consecuencias obligadas de la fase de liquidación) para que automáticamente cese el contrato concesional ante la imposibilidad del desarrollo de la actividad empresarial-concesional. En cambio, si se atiende a las potestades y prerrogativas que la Administración concedente tiene reconocidas legalmente, a la misma le corresponde por exigencia del interés público que subyace en la concesión, entre otras, la de acordar la resolución de los contratos en los casos de concurso o de declaración de insolvencia.

La aparente contradicción existente entre tales bloques normativos puede salvarse mediante una interpretación que procure la concordancia y conexión entre ambos.

Con arreglo a los artículos 112.2 y 265.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la declaración de insolvencia y, en caso de concurso, la apertura de la fase de liquidación, determinan siempre la resolución del contrato; en los demás casos, tal resolución será potestativa para aquella parte a la que no sea imputable la circunstancia que la dio lugar.

Así, cuando la resolución de la concesión tenga carácter potestativo, es factible que continúe la actividad empresarial con los efectos jurídicos derivados de la vigencia de la concesión, precisando el artículo 265.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que la resolución se ordenará por el órgano competente. En estos casos no hay duda de que corresponde a la Administración, en virtud de la prerrogativa de autotutela que le atribuye el ordenamiento jurídico, la «facultad» de resolver el contrato; se trata de una potestad resolutoria discrecional de la Administración Pública en cuyo ejercicio no puede interferir el juez del concurso y que, al estar sujeta a la ley y al resto del ordenamiento jurídico, es susceptible de control judicial en vía contencioso-administrativa.

Sin embargo, cuando la resolución es obligada, no queda a voluntad de la Administración declararla, sino que, como recoge el auto de 3 de octubre de 2016, se impone por mandato de la ley al órgano concedente la obligación de resolver dicho contrato, sin posibilidad de optar entre exigir su cumplimiento o resolverlo. En última instancia, dicho mandato deriva directamente de la decisión del órgano judicial competente que inicia la fase de liquidación en el procedimiento concursal, pues es la consecuencia que anuda la ley a esa decisión y que imperativamente se impone a la Administración. Por tanto, cabe convenir que la apertura de la fase de liquidación produce siempre la resolución de la concesión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 112.2 y 265.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Conviene recordar en este punto los efectos que lleva aparejados la apertura de la fase de liquidación concursal. En el auto de 3 de mayo de 2016, además de declararse dicha apertura, lo que significa la renuncia a procurar la continuación de la actividad empresarial, se acuerda la suspensión a la deudora de las facultades de administración y disposición, el cese de los administradores sociales y la disolución de la sociedad (art. 145.3 LC), con la obligación por parte de los administradores concursales de presentación de un plan de liquidación sobre los bienes y derechos de la masa activa.

La apertura de la fase de liquidación concursal determina, pues, la disolución de la concesionaria y su extinción, si bien durante todo este proceso la sociedad conserva su personalidad jurídica, lo que da lugar a un fenómeno

complejo, que se manifiesta en una pluralidad de relaciones jurídicas existentes con la propia Administración concedente y con terceros, las cuales no pueden finalizar de forma abrupta e instantánea con la mera declaración de disolución de la concesionaria, ni con que se prevea por ministerio de la ley la resolución de la concesión. Es preciso que a la declaración de disolución siga la liquidación de aquellas relaciones jurídicas, de los vínculos que unen a la concesionaria con la propia Administración concedente y con los terceros con los que ha entablado relaciones jurídicas civiles, mercantiles y laborales.

En este marco, si se pone en conexión el artículo 145.3 de la Ley Concursal con los artículos 112.2 y 265.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, resulta que la apertura de la fase de liquidación concursal y la obligada declaración de disolución de la sociedad producen siempre la resolución del contrato. La resolución se produce por voluntad de la ley, mediando la previa decisión judicial de apertura de la fase de liquidación del concurso; hay, pues, un mandato que obliga a la Administración a instar lo adecuado para subvenir ordenadamente los efectos derivados de la extinción contractual producida desde el momento en que se abrió la fase de liquidación concursal.

De esta forma, en el procedimiento de liquidación iniciado con la disolución de la sociedad cabe distinguir: por un lado, la liquidación de los contratos civiles, mercantiles y laborales, sobre los que decide en plenitud jurisdiccional el Juez del concurso; y, por otro lado, la liquidación de la concesión, sobre la que decide en plenitud la Administración concedente en los términos en que legalmente se establece y que responde a la necesaria preservación del interés público (a través de medidas como el rescate o la eventual asunción de la explotación directa de la concesión, con recepción de las obras y determinación de las indemnizaciones procedentes).

Es desde una concepción integradora de esos diferentes ámbitos competenciales como debe abordarse la lectura del auto de 3 de mayo de 2016. Una correcta lectura de este Auto lleva a concluir que el Juzgador concursal no sustituye a la Administración en la declaración de resolución de la concesión, no se arroga unas prerrogativas propias de la Administración, sino que simplemente se limita a aplicar la norma y a dar noticia de que la concesión se ha resuelto por así disponerlo la ley. El Juez concursal no acuerda la resolución, sino que se limita a trasladar en sede concursal los efectos y consecuencias derivados de la extinción de la concesión por ministerio legal; cuestión distinta es que una vez producida la disolución y extinción de la concesión, sea preciso proceder a su liquidación.

En definitiva, ni el Juez concursal ha declarado la resolución de la concesión, ni el órgano administrativo puede reclamar una potestad, la de declarar resuelto el contrato, cuando su resolución se ha producido por ministerio de la ley y se ha

acordado por el Juez del concurso, también por así disponerlo la ley, la disolución de la sociedad. [...]

La segunda potestad que reclama la Administración (la potestad, hasta que el contrato se extinga, de declarar la obligación de seguir cumpliéndolo, en garantía de su continuidad) carece de virtualidad alguna.

Se parte de un presupuesto inexistente –«hasta que el contrato se extinga»– pues, como se ha señalado anteriormente, la concesión se ha extinguido automáticamente al abrirse la fase de liquidación y declarar el Juez concursal la disolución de la sociedad, sin perjuicio, claro está, de atender a los efectos derivados de dicha extinción. [...]

La última potestad reclamada por la Administración tiene como objeto la liquidación del contrato una vez extinguido por resolución.

Ante todo, ha de precisarse que la cuestión planteada no versa sobre la atribución a la Administración de la potestad para liquidar el contrato concesional una vez resuelto, pues tal atribución resulta claramente de la legislación aplicable y tiene reflejo en el auto de 3 de octubre de 2016 (...).

La cuestión planteada consiste en determinar si las medidas ordenadas en el auto de 3 de mayo de 2016, de apertura de la fase de liquidación (apartado 11 de la parte dispositiva: «... poniendo a disposición del órgano concedente los bienes, derechos e infraestructuras a que esté obligado contractualmente, con las consecuencias concursales relativas al reconocimiento, calificación y clasificación crediticia inherente a dicho pronunciamiento») han supuesto una inmisión en las prerrogativas de la Administración para la liquidación de la concesión. En efecto, el Juez concursal no se limita a establecer una fecha para el cese completo de la actividad empresarial, por resolución definitiva de los contratos civiles, mercantiles y laborales con terceros, previsión que ceñiría sus efectos al ámbito concursal; sino que, consciente de las implicaciones de interés público que se ciernen con el cese de la explotación por parte de la concesionaria, por razón de «la necesaria coordinación de múltiples aspectos entre la concursada y la Administración del Estado para dicho traslado de la gestión y la posesión de infraestructuras, y el establecimiento de una fecha de corte con puesta a disposición de la gestión, conservación, personal y explotación comercial a favor del órgano concedente» (Fundamento Jurídico Octavo del Auto de 3 de mayo de 2016, en el que se deja razón y se justifica la adopción de la medida plasmada en el apartado 11 de la parte dispositiva), prevé además el traslado de bienes, derechos e infraestructuras a la Administración, intentando asegurar con ello la continuidad del servicio al posibilitar a la Administración el rescate de la concesión y la prestación del servicio y la explotación de las infraestructuras sin consecuencia concursal alguna.

No hay que olvidar que, conforme al artículo 9 de la Ley Concursal, la jurisdicción del Juez del concurso se extiende a todas las cuestiones prejudiciales administrativas «directamente relacionadas con el concurso o cuya resolución sea necesaria para el buen desarrollo del procedimiento concursal».

Todo ello evidencia, sin que proceda entrar a valorar en este momento su oportunidad o corrección (constando que el citado auto se ha recurrido ante la Audiencia Provincial), que las medidas contenidas en el referido apartado 11 se inscriben dentro del estricto ámbito del concurso, sin invadir potestad administrativa alguna, y que únicamente incorporan la fecha determinante para que las consecuencias y efectos de la explotación de las infraestructuras pasen a recaer, no sobre el concursado, sino sobre la Administración, al tener que asumir directamente o a través de una nueva concesionaria la gestión de la autopista».

SENTENCIA DE LA SALA DE CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO [Recurso 1937/2014] DE 21 DE DICIEMBRE DE 2016 [Ponente: José Antonio Seijas Quintana]

Contrato de seguro: mora del asegurador. - En supuestos de seguro de accidentes y para la garantía de invalidez, el riesgo asegurado lo constituye el mismo accidente. En aras de unificar los criterios existentes, el Tribunal considera que el momento determinante de los efectos temporales y económicos de cobertura no es el que declara la incapacidad y determina el grado de invalidez, sino aquel en que se produce el accidente. A partir de ese momento puede comenzar para el asegurador la mora y el recargo de intereses.

«La sentencia que ahora se recurre en casación condena a Axa Aurora Ibérica, S.A. (Axa Seguros Generales S.A), recurrente, a indemnizar al demandante en la cantidad de 272.767,25 euros con los intereses al 20% desde el día 21 de mayo de 2.008 hasta su pago, con base en un seguro de accidentes del que el demandante era tomador y beneficiario. La fecha del devengo de estos intereses coincide con la del accidente sufrido al colisionar el vehículo que conducía contra un muro.

El recurso de casación se formula por interés casacional y se fundamenta, en un primer motivo, en la infracción, oposición y falta de aplicación de la doctrina de esta Sala que interpreta el artículo 1, la regla 3ª del artículo 20 y el artículo 100, ambos de la Ley de Contrato de Seguro 50/1980, de 8 de octubre, en el sentido de que en supuestos de seguro de accidentes y para la garantía de invalidez, el riesgo asegurado, cuya concurrencia es imprescindible para que surja la obligación de indemnizar, lo constituye la

producción de la invalidez, y en supuestos de reclamaciones del asegurado a su aseguradora con base en un seguro de esta clase, y la cobertura de invalidez o incapacidad permanente, debe considerarse como fecha del siniestro la fecha de la declaración o del reconocimiento de la invalidez o de la incapacidad permanente, por ser esta la que constituye el riesgo asegurado y que, por tanto, en estos supuestos, la fecha inicial del devengo de los intereses moratorios del artículo 20 de la LCS, será la fecha de la resolución por la que se reconoce al asegurado la incapacidad permanente, independientemente de las lesiones que derivaron en dicha incapacidad o invalidez.

Se citan las sentencias 486/2012, de 17 de julio, y 589/2011, de 20 de julio, a las que se opone la sentencia recurrida que considera que «no existió una propuesta motivada que le exima de pagar los intereses del artículo 20 de la LCS a la aseguradora ni concurre causa justificada para no haber pagado al asegurado o consignado, al menos, la cantidad mínima que pudiera deberle».

SEGUNDO. - La doctrina de la Sala que se expresa en las sentencias citadas en el motivo es la siguiente: «La jurisprudencia SSTS de 14 de junio de 1999 (RC núm. 3545/1994) y 23 de diciembre de 1999 (RC núm. 1365/1995) ha distinguido entre hecho generador y riesgo asegurado. Esta distinción, puesta en conexión con el seguro de accidentes con cobertura de invalidez en sus diferentes grados, ha llevado a la doctrina a concluir que, si bien las obligaciones del seguro, en esencia, la de indemnizar el daño producido al asegurado, dentro de los límites pactados (artículo 1 LCS), son exigibles a la aseguradora cuyo contrato estaba vigente cuando se produjo el evento que dio lugar, más tarde, a la invalidez, sin embargo el riesgo asegurado, cuya concurrencia es imprescindible para que surja la obligación de indemnizar (artículo 1 LCS), lo constituye dicha incapacidad resultante del accidente, entendido desde el punto de vista fenomenológico, como hecho generador del citado riesgo -invalidez- objeto de cobertura. Así se explica que las obligaciones de la aseguradora no nazcan del hecho generador, de la causa violenta, súbita, externa, que origina la lesión corporal determinante de la incapacidad, sino que surgen de la invalidez misma (SSTS de 17 de mayo de 1985, 22 de septiembre de 1987), que constituye el riesgo asegurado (STS 19 de enero de 1984), siendo la fecha de la declaración de incapacidad la determinante de los efectos temporales y económicos de cobertura del seguro concertado, y de la aplicabilidad de las condiciones pactadas (STS 13 de junio de 1989).

» Cuando la controversia se suscita en torno a la mora del asegurador, en particular, con relación al devengo de los intereses previstos legalmente, la anterior doctrina debe ponerse en relación con la afirmada por esta Sala en relación con el artículo 20 LCS, precepto del que se ha dicho que es aplicable a toda clase de seguros, y que la indemnización por mora a que se refiere el párrafo 4.º del mismo implica la existencia de un retraso culpable, que no obedezca a causa justificada o que no le pueda ser imputada al asegurador.

Puesto que no ha lugar a apreciar ese retraso sino a partir del momento en que tiene lugar el siniestro, como indica el artículo 20.3 LCS, por ser el hecho que fija el término inicial del devengo, el que en el seguro de accidentes el siniestro no venga dado por el accidente, en cuanto hecho generador o causa del daño corporal, sino por el accidente en el sentido estricto que se deriva del tenor literal del artículo 100 LCS, esto es, como lesión corporal resultante de dicha causa, comprensiva de la muerte y de la invalidez, que son los riesgos objeto de cobertura, supone que solo a partir de la declaración de la invalidez y su conocimiento por el asegurador comienza para este la mora y el recargo de intereses, si su retraso en el abono de la correspondiente indemnización no responde a una justa causa o a una causa que le pueda ser imputable. Así se desprende de la jurisprudencia contenida, entre otras, en la STS de 8 de noviembre de 2007 (RC núm. 5507/2000), que examina si el devengo debía comenzar con el informe de emitido por la compañía tras concluir el procedimiento del artículo 38 LCS o antes, con la comunicación de la invalidez a la aseguradora (por tanto, en ningún caso a partir del accidente laboral que fue el hecho generador de la invalidez), y en la contenida en la STS de 7 de febrero de 2007 (RC núm. 1435/2000), en la que se declara que el riesgo asegurado en el seguro de accidentes es la invalidez (junto con la muerte por accidente) y, que, consiguientemente, "el siniestro, que consiste en la realización de dicho riesgo, no radica directamente en la producción, en abstracto, del accidente al que se halla conectada causalmente la invalidez sufrida, sino en la producción de esta invalidez, siempre que sea consecuencia, inmediata o remota en el tiempo, del accidente". También reitera esta sentencia lo antes dicho sobre que no cabe confundir el siniestro como hecho generador de la invalidez con el momento de producción de ésta, en cuanto riesgo asegurado, y concluye que, «en suma, la fecha de origen de la invalidez, como fecha del siniestro a partir de la cual debe determinarse la mora, depende del estudio de las circunstancias del caso».

Estos argumentos, señala la sentencia 486/2012, de 17 de julio, «llevaron recientemente a esta Sala (STS de 20 de julio de 2011, RC núm. 819/2008) a fijar el comienzo del devengo en la fecha en que se concretó la invalidez por la que se reclamaba, tras distinguir entre la acción directa, de naturaleza extracontractual, formulada por el perjudicado contra los presuntos responsables civiles del accidente de circulación, incluyendo la aseguradora del vehículo causante, y la acción fundada en su propio seguro de accidentes, de naturaleza contractual, que ejerció contra su propia aseguradora, en reclamación de la indemnización prevista para el caso de ocurrir el evento cuyo riesgo -la invalidez en grados absoluta, parcial y profesional- era objeto de cobertura».

La tesis de estas sentencias es que, si el riesgo asegurado en la póliza de accidentes es la incapacidad o invalidez, el siniestro tiene lugar cuando dicha situación se declara, de modo que, conforme al artículo 20.6 de la LCS («será término inicial del cómputo de dichos intereses la fecha del

siniestro») no hay posibilidad de mora hasta después de la declaración de incapacidad.

Ahora bien, se trata de una jurisprudencia que no es uniforme a la hora de concretar la fecha del siniestro.

En sentido contrario existe otra que no atiende al grado de invalidez, sino al momento en que se produce el accidente, lo que incide de forma distinta en la obligación que impone a la aseguradora el artículo 18 LCS y en las consecuencias derivadas de su incumplimiento, previstas en el artículo 20 de la misma Ley.

Son estas las siguientes:

a) La sentencia 789/1998, de 29 de julio, según la cual «el incremento de la indemnización en un 20% anual será aplicable desde la fecha del siniestro, habida cuenta de lo consignado en la Condición General VI de la póliza a partir del acaecimiento de éste, sin que quepa contraponer que entonces no se había producido resolución del Director del Instituto Nacional de la Seguridad Social sobre la invalidez, porque, de una parte, las averiguaciones, investigaciones y peritaciones de la compañía aseguradora debieron seguir otra vía (artículo 18 de la Ley del Contrato de Seguro), y de otra, el reconocimiento por la Dirección recién mentada de una determinada situación no significa que ésta no existiera desde la fecha del siniestro».

b) La sentencia 383/2013, de 24 de mayo, que en un seguro de accidentes aplica el interés del artículo 20 de la LCS desde la fecha del siniestro.

c) La sentencia 1168/1999, de 23 de diciembre, citando la 537/1999, de 14 de junio, que es citada a su vez en la 288/2088, de 22 de abril, según la cual el evento que constituyó el riesgo objeto de cobertura (caída), provocó la incapacidad o baja laboral del asegurado que, sin solución de continuidad, terminó con la declaración de incapacidad total permanente del asegurado, declaración, no constitución, de la incapacidad.

d) La sentencia 632/1993, de 17 de junio: la «existencia de la incapacidad» no concurre únicamente desde que así se declara, sino que se origina en el accidente y es consecuencia inherente al mismo y a su causación; de modo que el acaecimiento real del evento no puede confundirse con la declaración formal de sus consecuencias.

e) La sentencia 39/1995, de 6 de febrero: La Ley de Contrato de Seguro establece una delimitación legal del siniestro de accidente al definirlo en su art. 100, párrafo primero, al considerar como tal «la lesión corporal que deriva de una causa violenta súbita, externa y ajena a la intencionalidad del asegurado, que produzca la invalidez temporal o permanente o muerte»; de ahí que el evento dañoso se refiera a un proceso integrado por diversas fases que, en tanto en cuanto no se completa su realización, no se da el siniestro y así, para que la lesión pueda ser calificada como

accidente, a efectos de su aseguramiento, ha de producir ya la invalidez, temporal o permanente, o la muerte del sujeto. Es decir, que no podrá hablarse de siniestro causante de indemnización si no se produce la invalidez o muerte, pero ello no implica que el momento que haya de tenerse en cuenta para determinar si el siniestro está excluido del deber de indemnizar por no haber precedido en treinta días a la fecha de la póliza, sea el de la muerte del asegurado, sino que ha de tenerse como tal aquél en que se produjo la causa determinante de la lesión corporal y en que dio comienzo el evento dañoso; dado el tiempo que normalmente transcurre entre el momento en que se produce la lesión y aquél en que puede entenderse consolidada la invalidez, temporal o definitiva, o se produce el resultado de muerte, otra interpretación conduciría a la inoperancia del plazo de carencia, salvo en aquellos supuestos en que la muerte se produjese inmediatamente al accidente.

Esta última solución es la misma que ha adoptado la Sala de lo Social de este Tribunal Supremo a partir de la sentencia de 1 de febrero 2000, que reitera la más reciente de 18 de febrero 2016, según la cual el riesgo asegurado es el accidente -la lesión corporal- que se manifiesta en unas secuelas de invalidez temporal o permanente y muerte. Estas secuelas ya no son el riesgo, sino los efectos de su actualización, como se advierte en el artículo 104 de la citada Ley. Por ello, lo decisivo es que cuando ocurre un accidente la póliza que asegura este riesgo esté vigente. Si es así, se aplicará la cobertura, aunque la determinación de la invalidez a partir de la presentación del certificado médico de incapacidad se haya producido con posterioridad y la póliza ya no esté vigente. Lo importante es la relación de causalidad entre el accidente y sus secuelas; no la fecha en que se manifiesten éstas, ni mucho menos la de su constatación administrativa o médica. La cobertura se establece en función del riesgo asegurado, aunque proteja el daño indemnizable derivado de éste, que puede manifestarse con posterioridad al siniestro. Así lo afirma la jurisprudencia civil que distingue claramente entre el accidente, como riesgo asegurado, y el daño derivado del mismo: «la declaración de la invalidez, lejos de significar el hecho de la causación del daño o del siniestro, es meramente una formalidad administrativa determinante, entre otras, de las consecuencias económicas en diversos aspectos del accidente, pero en modo alguno puede identificarse con éste» (sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1993; en el mismo sentido sentencia de 6 de febrero de 1995).

En aras de unificar los criterios existentes, se confirma el segundo y no el primero de los criterios, con el efecto de desestimar el motivo si bien por razones distintas de las que expresa la sentencia recurrida. En efecto, el primer criterio conduce a los indeseables resultados siguientes:

1º. Se aplicaría un régimen distinto en materia de intereses de demora en el seguro de accidentes y en el de responsabilidad civil. Ante un mismo hecho en el que la aseguradora se mantiene pasiva, las consecuencias serían

muy diferentes: si el perjudicado se dirige contra la aseguradora del civilmente responsable del accidente, tendrá derecho al interés de demora desde la fecha del accidente, mientras que si tiene una póliza de accidentes y acciona contra su aseguradora solo tendrá derecho a este interés desde la declaración de incapacidad.

2º. Cuanto más grave sea el resultado del accidente, más tardará en declararse la incapacidad y más se diferirá en el tiempo el inicio del devengo de intereses.

3º. Hay una evidente contradicción entre el rigor aplicado en la jurisprudencia de esta Sala a los casos de exoneración del artículo 20.8 LCS y la aplicación de intereses en el seguro de accidentes.

4º. La interpretación que mantiene el primer grupo de sentencias citadas en el recurso favorece a la aseguradora pasiva que, frente a una comunicación del siniestro, no hace nada hasta que se le remite la declaración de incapacidad, lo que es difícilmente compatible con el cumplimiento del fin que se asigna a la obligación de la aseguradora de hacer una oferta motivada y con la propia finalidad del interés de demora del artículo 20 LCS y las demás exigencias de la Ley, como la expresada en el artículo 16.

El artículo 16 establece el deber de los tomadores o asegurados de comunicar a la entidad aseguradora el acaecimiento del siniestro además de proporcionarle toda clase de informaciones relativas a las circunstancias del mismo, entre otras cosas para poner en funcionamiento los mecanismos indemnizatorios al asegurado derivados del siniestro que se inician con las investigaciones y peritaciones necesarias para establecer su existencia y que concluyen con el abono, en su caso, del importe de los daños que resulten del mismo, y, «en cualquier supuesto», dentro de los cuarenta días, a partir de la recepción de la declaración de siniestro, del importe mínimo que el asegurador pueda deber según las circunstancias conocidas, conforme dispone el artículo 18, con el recargo, caso de incumplimiento de sus deberes por la aseguradora, de los intereses del artículo 20, artículo que debe ser entendido en función de los que le preceden y, en especial, del 18, puesto que es aplicable como los anteriores a toda clase de seguros, entre ellos el de accidentes, en el que se presta cobertura al riesgo de invalidez y en el que la fecha del accidente sirve para fijar el régimen legal aplicable a todos los efectos, incluidos los intereses.

Las sentencias que aplican el criterio contrario no explican las razones de esta diferencia, más allá de una referencia genérica al diferente origen -contractual o extracontractual- de una y otra responsabilidad. Tampoco se justifica la solución aplicada en el artículo 104, según el cual «La determinación del grado de invalidez que derive del accidente se efectuará después de la presentación del certificado médico de incapacidad. El asegurador notificará por escrito al asegurado la cuantía de la indemnización que le corresponde, de acuerdo con el grado de invalidez que

deriva del certificado médico y de los baremos fijados en la póliza. Si el asegurado no aceptase la proposición del asegurador en lo referente al grado de invalidez, las partes se someterán a la decisión de Peritos Médicos, conforme al artículo 38».

Podría sostenerse que la importancia de este artículo radica en que se refiere a una modalidad muy concreta del seguro de accidentes: aquel en el que la póliza contempla como riesgo asegurado exclusivamente la invalidez en diferentes grados definidos en la póliza mediante baremos que se aplican a la cantidad máxima cubierta por dicha garantía, puesto que en esta modalidad, esto es, en el seguro de accidentes con cobertura exclusiva de invalidez en sus diferentes grados, que configura un concreto seguro de capital para el riesgo de invalidez, podría tener todo su sentido el criterio contrario.

Pero lo cierto es que el seguro de accidentes no se identifica necesariamente con esta modalidad, especialmente en casos como el que aquí se enjuicia, en los que la póliza contempla como riesgo asegurado no solo la invalidez en términos similares a los del artículo 104, sino otro tipo de prestaciones de devengo «inmediato», como el abono de los gastos de asistencia médica o sanitaria o la incapacidad temporal, mediante el pago de una suma diaria, en los que ningún sentido tiene establecer distintas fecha de devengo de intereses y menos aún diferir la mora de estas otras prestaciones a la declaración de incapacidad que proceda o al alta médica.

En cualquier caso, no es posible establecer un régimen jurídico distinto en una o en otra modalidad de este seguro. Responden a la misma idea y las obligaciones para aseguradora y asegurado son en principio las mismas. El artículo 1 LCS obliga al asegurador, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenientes, y al asegurado a comunicar a la aseguradora el accidente y esta comunicación es la comunicación del siniestro a que se refiere el artículo 16 LCS («acaecimiento del siniestro»), que es la que sirve a su vez a la aseguradora para establecer «la existencia del siniestro», según el artículo 18, y, en su caso, para indemnizar o pagar al asegurado («en cualquier supuesto») al menos el importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber, según las circunstancias por él conocidas, dentro de los cuarenta días; siendo así que en el cumplimiento o incumplimiento de estos deberes será donde podrá enjuiciarse la buena o la mala fe de la aseguradora, en los términos del nº 8 del artículo 20 LCS, si después de las averiguaciones que realiza no satisface la indemnización o paga el importe mínimo, salvo que la decisión de no efectuar el pago o el anticipo previsto esté fundada «en una causa justificada o que no le fuere imputable» derivada de una tramitación diligente del siniestro.

El artículo 100 LCS determina lo que se entiende por accidente («la lesión corporal que deriva de una causa violenta súbita, externa y ajena a la intencionalidad del asegurado, que produzca invalidez temporal o permanente o muerte»), que el asegurado comunica a su aseguradora y que se identifica con la fecha en que este ha tenido lugar, mientras que el artículo 104 no es más que una norma de liquidación de un siniestro que ya se ha producido (y que en el caso no ha sido rechazado), para graduar la indemnización «de acuerdo con el grado de invalidez que deriva del certificado médico y de los baremos fijados en la póliza», y que no elimina la obligación previa de la aseguradora con su asegurado en orden a evitar la sanción de los intereses del art. 20 LCS.

TERCERO. - El segundo motivo se fundamenta en la infracción, oposición y falta de aplicación de la doctrina de esta Sala en la interpretación de la regla 4ª del artículo 20 de la LCS, y más concretamente, el tipo de interés aplicable para el cálculo de los intereses moratorios regulados por dicho precepto legal, según la sentencia de Pleno 251/2007, de 1 de marzo, dictada para la unificación de doctrina, y en el mismo sentido la 632/2011, 20 de septiembre, puesto que la sentencia le condena a pagar los intereses al 20% desde el día 21 de mayo de 2008 hasta su pago, argumentando que, al haber transcurrido más de dos años desde el siniestro, dichos intereses no podrán ser inferiores al 20%.

Esta Sala dictó Sentencia de Pleno 251/2007, de 1 de marzo, resolviendo las contradicciones existentes hasta ese momento, reiterada en otras posteriores, y estableció la siguiente doctrina: «Durante los dos primeros años desde la producción del siniestro, la indemnización por mora consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero al tipo vigente cada día, que será el correspondiente a esa anualidad incrementado en un 50%. A partir de esta fecha el interés se devengará de la misma forma, siempre que supere el 20%, con un tipo mínimo del 20%, si no lo supera, y sin modificar por tanto los ya devengados diariamente hasta dicho momento».

La aplicación de la anterior doctrina, determina la estimación del motivo formulado con la obligada casación y anulación en parte de la sentencia recurrida en el sentido de establecer que el interés de demora a satisfacer al lesionado por la aseguradora recurrente debe calcularse, durante los dos primeros años siguientes al siniestro (materializado el día del accidente -21 de mayo 2008-) al tipo legal más un 50% y, a partir de ese momento, al del 20% si aquel no resulta superior; todo ello sin hacer especial declaración en cuanto a las costas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

AUDIENCIAS PROVINCIALES

SENTENCIA DE LA SECCIÓN 1ª DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA [Recurso 682/2016] DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2016 [Ponente: Jacinto José Pérez Benítez]

Contrato de transporte terrestre internacional de mercancías. – En caso de porteadores sucesivos, el transportista demandado de pago no puede discutir la procedencia e importe de la indemnización cuando ésta haya sido fijada en una resolución judicial (art. 66.2 LCTTM). Cada transportista parcial asume su responsabilidad por la ejecución del transporte total, y la ausencia de reservas en la carta de porte hace presumir que la mercancía y el embalaje estaba en buen estado aparente en el momento en que cada transportista se hace cargo de la mercancía.

Contrato de seguro contra daños. - La acción por subrogación de la aseguradora únicamente puede ejercitarse en relación con aquellas indemnizaciones que hayan sido satisfechas al perjudicado por hechos comprendidos en la cobertura del seguro. Esta acción se confiere a la aseguradora contra las personas responsables del siniestro por razón de la indemnización abonada.

«El presente recurso de apelación trae causa de la demanda presentada por una entidad aseguradora de responsabilidad civil, en el ejercicio de la acción subrogatoria del [art. 43](#) de la [Ley del Contrato de Seguro](#), contra el causante del daño causado en ejecución de un contrato de transporte terrestre internacional de mercancías. Resulta esencial determinar con precisión, tal como propone la parte apelante, la condición de cada interviniente en el presente litigio, en el que han tenido intervención una pluralidad de sujetos en la ejecución del contrato, como suele resultar habitual en este tipo de tráfico.

2. Construcciones Navales Freire, S.A. (FREIRE, en adelante), compró a Rolls Royce Marine dos cabestrantes y cuatro poleas. La mercancía había de ser transportada desde las instalaciones de la vendedora en Noruega a las instalaciones de la compradora en Vigo.

3. Freire contrató el transporte a Vasco Gallega de Consignaciones, S.A. (Vascogallega), cuya aseguradora es Brit Lloyd's Syndicate 2987 (Lloyd's). Vascogallega asumió la condición de transitaria.

4. La transitaria encargó la ejecución del transporte a la empresa alemana, -transportista contractual-, Transportgesellschaft Papp&Co GMBH (PAPP), cuya aseguradora era la demandante en el presente procedimiento, KRAVAG-LOGISTIC VERSICHERUNGS-AG, (KRAVAG).

5. Finalmente, PAPP subcontrató el transporte con dos transportistas efectivos que asumieron cada uno de ellos la ejecución de un tramo del transporte: para el tramo Noruega-Bélgica contrató a Scanford Bvba, (SCANFORD), y el tramo Bélgica-Vigo fue encomendado a la compañía portuguesa, demandada en el presente litigio, Sociedades de Transporte Floridos LTD, (Transportes Floridos), asegurada por Liberty Seguros, S.A., cuyo representante en España es Dekra Claims Service, S.A. (DEKRA).

6. Es hecho consentido que, al llegar la mercancía a Vigo, ésta presentaba daños que motivaron su devolución por parte de la compradora FREIRE. Los daños fueron tasados por cada uno de los peritos que intervinieron en la avería por cantidades diferentes.

7. En la demanda que da origen al presente proceso, KRAVAG aseguradora de la transportista PAPP, reclama a quien considera causante del daño, la portuguesa Transportes Floridos, las cantidades abonadas a FREIRE por su asegurado: 118.959,53 euros.

8. La propia demanda advertía, además, de un hecho que después ha resultado determinante para la resolución del litigio en primera instancia. Se trataba de la existencia de un previo proceso seguido ante el mismo Juzgado de lo Mercantil, registrado bajo el número 213/13, promovido por Lloyd's (aseguradora de Vascogallega) frente a PAPP, también en el ejercicio de la legitimación derivada del [art. 43](#) LCS, en la que reclamaba la cantidad por ella abonada a su asegurada por el mismo siniestro (105.054,63). En dicha demanda, la demandante Lloyd's reconocía los pagos ya efectuados por la aseguradora de PAPP (13.904,90 euros por la reparación de los dos cabestrantes dañados, y 105.054,63 euros), restando por abonar una suma igual a esta última cantidad. En este proceso fue admitida la intervención provocada de Transportes Floridos y la intervención voluntaria de DEKRA. Durante la pendencia del presente proceso, se dictó en el anterior, sentencia en primera instancia, el 3.2.2015, (que luego ganó firmeza), en la que se estimó íntegramente la demanda y se condenó solidariamente a las demandadas (PAPP, Transportes Floridos, y a su aseguradora, DEKRA) a abonar la suma de 105.054,63 euros.

9. En el actual litigio, la demandada Transportes Floridos solicitó la intervención provocada de su aseguradora, Liberty. Paralelamente, y a través de su representante en España, DEKRA, Liberty solicitó su intervención voluntaria. La intervención de DEKRA fue admitida por auto de 17.3.2015, pasando a ocupar la condición de codemandado en el proceso.

10. DEKRA, -representante de la aseguradora Liberty, que aseguraba la responsabilidad civil en el transporte de Transportes Floridos; en esta condición deben entenderse las sucesivas menciones a DEKRA-, se opuso a la demanda invocando con carácter previo la falta de legitimación activa de la demandante por no acreditar las circunstancias del [art.](#)

43 LCS. En relación con el fondo del asunto, la oposición alegaba dos motivos: a) la concurrencia de culpas con la otra transportista efectiva que realizó la fase anterior del transporte, SCANFORD; y b) la aplicación del límite de responsabilidad del CMR.

SEGUNDO. - La sentencia de primera instancia.

11. La sentencia estimó íntegramente la demanda. Para llegar a dicho pronunciamiento, la sentencia desestima la excepción relativa a la falta de legitimación activa de la demandante, por entender acreditados los requisitos para que opere la legitimación derivada.

12. En relación al efecto prejudicial en el presente pleito de la sentencia dictada en el litigio anterior, la sentencia comienza su argumentación transcribiendo el art. 39.1 CMR; sigue con un análisis de las diferencias entre la intervención principal y la adhesiva, y las subcategorías de ésta, la simple y la litisconsorcial. La sentencia concluye, como premisa de su razonamiento, que la intervención adhesiva simple resulta admitida en nuestro Derecho.

13. El párrafo penúltimo del fundamento jurídico segundo es el que da resolución al pleito. Interesa consignarlo ad pedem litterae, adelantando la conclusión de que a la Sala le parece de difícil entendimiento: "[l]a intervención de DEKRA CLAIMS SERVICE S.A. en el procedimiento llevado por este juzgado con nº 213/13 lo es en concepto de intervención adhesiva simple, pues poseía la cotitularidad de derecho u obligación objeto del proceso, de manera que la sentencia recaída tiene sobre él efectos directos y no reflejos, con la consiguiente vinculación de la cosa juzgada. Ciertamente a la vista de lo expuesto anteriormente debe entenderse que los ahora demandados intervinieron en el anterior procedimiento sin que sea dable la inclusión posterior de excepciones sobre el fondo en el presente procedimiento, debiendo estarse a los argumentos expuesto (sic) en cuanto a al fondo (sic) en sentencia de fecha tres de febrero de dos mil quince".

TERCERO. - El recurso de apelación formulado por la representación de DEKRA.

14. Tras identificar a cada interviniente en el litigio, el recurso recuerda el objeto del anterior proceso, promovido por Lloydžs contra PAPP, en el que intervinieron Transportes Floridos y DEKRA, y que finalizó con la condena solidaria al pago de 105.054,63 euros. El recurrente hace notar que la cantidad debatida en aquel procedimiento era diferente a la que se reclama en el presente.

15. Seguidamente el recurso reitera la excepción de falta de legitimación activa de KRAVAG, pues la demandante ni acreditó la existencia de un seguro vigente con PAPP, ni acreditó haber abonado la indemnización a su asegurado. A ello se añadía que no había existido reconocimiento de la legitimación de KRAVAG fuera del proceso.

16. En relación con la cosa juzgada, -argumento que sirvió a la sentencia para estimar la demanda-, la recurrente reitera que en el litigio anterior se discutía por una cantidad diferente, por un componente distinto de la indemnización derivada del mismo siniestro, por lo que se opera fuera del ámbito del art. 39.1 CMR. Se añade que tampoco concurre el requisito subjetivo, pues ni KRAVAG ni su asegurada PAPP pueden considerarse que estén repitiendo en el presente proceso lo reclamado en uno anterior, pues allí quien pagó fue la propia apelante DEKRA, que además no tuvo intervención plena en el anterior litigio, pues sólo intervino en el trámite de celebración del juicio, sin una posibilidad efectiva de alegación de excepciones o motivos de oposición de fondo.

17. Continúa el recurso, ya en relación con el fondo del asunto, reiterando los argumentos del escrito de contestación: que la responsabilidad derivada del siniestro debe ser compartida al cincuenta por ciento con el transportista efectivo del primer tramo, y la existencia del límite de responsabilidad derivado del CMR.

CUARTO. - Valoración de la Sala. Legitimación activa.

18. Sobre la cuestión de los requisitos para acreditar la legitimación derivada prevista en el [art. 43 LCS](#), en nuestra sentencia de 21 de abril de 2010 (ROJ: SAP PO 930/2010 - ECLI:ES:APPO:2010:930) afirmamos:

"El [art. 43](#) de la Ley del Contrato de Seguro (Ley 50/80, de 8 de octubre; LCS, en adelante), norma que da fundamento a la demanda de la actora, establece que "el asegurador, una vez pagada la indemnización podrá ejercitar los derechos y las acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente a las personas responsables del mismo, hasta el límite de la indemnización...."

Se trata de un supuesto de legitimación ex lege, que exige a la entidad aseguradora la acreditación de dos circunstancias: el previo pago de la indemnización a su asegurado y la aportación de la póliza acreditativa de la existencia del contrato de seguro. La norma responde a la evidencia de que el asegurado no podrá, a consecuencia del acaecimiento del siniestro, enriquecerse de forma injusta, percibiendo doblemente la indemnización del responsable del daño y de su compañía aseguradora, del mismo modo que trata de evitar que el causante del daño se libere injustamente de responsabilidad por la existencia de la cobertura que proporciona el seguro. Finalidades que ya explicitaba la exposición de motivos del [Código de Comercio de 1885](#).

El asegurador, en consecuencia, ha de acreditar la realidad del aseguramiento, justificando que el pago a su asegurado se ha realizado en el marco de un contrato de seguro válido, de forma que aquella prestación resultara debida, al caer el daño dentro del ámbito de cobertura del seguro. Es este un requisito lógico en el sistema de la legitimación derivada, pues de lo contrario carecería de sentido la norma especial. Así lo expresa la sentencia del TS de 5 de marzo de 2007,

cuando afirma que "resulta asimismo admitido por las partes (en línea con la doctrina seguida especialmente en materia de seguro marítimo por varias sentencias de esta Sala, como las SSTs de 30 de marzo de 1985, 31 de marzo de 1997, 3 de octubre de 1997 y 20 de noviembre de 2001) que la acción por subrogación de la aseguradora únicamente puede ejercitarse en relación con aquellas indemnizaciones que hayan sido satisfechas al perjudicado por hechos comprendidos en la cobertura del seguro de responsabilidad civil, puesto que en otro caso la subrogación que se configura en el [artículo 43](#) LCS, fundada en el abono de la indemnización correspondiente al daño producido por el siniestro objeto de cobertura, carece de base por no responder a un pago con efectos subrogatorios. Esta acción, en efecto, se confiere a la aseguradora contra las personas responsables del siniestro por razón de la indemnización abonada en función de éste, y sólo puede calificarse como tal aquél que comporta la realización del riesgo objeto de cobertura en merma del patrimonio del asegurado".

19. Como se recordaba en la sentencia de esta misma sección de 1 de julio de 2009, en la doctrina se llama la atención sobre el hecho de que, pese a ser así las cosas, no resulta razonable que el causante del daño excepcione sobre la base del contenido del contrato de seguro que une a perjudicado y asegurador accionante, convirtiéndose un litigio cuyo objeto iba dirigido a obtener un pronunciamiento condenatorio sobre la base de un acto antijurídico imputado al demandado, en un litigio sobre el contenido y alcance de un contrato en el que el demandado no había sido parte. Así, se observa que en la mayoría de las ocasiones en que esto acontece existe una patente falta de interés en el demandado, que para evitar su responsabilidad trata de interferir en una relación jurídica a la que resulta por completo ajeno.

20. Por ello, en aquella resolución se afirmó que, a salvo de situaciones excepcionales, en las que sea patente que el asegurador ha satisfecho una indemnización que no era debida, deberá bastar para que opere la subrogación ex art. 43 con la aportación de la póliza, documento acreditativo del contrato, según lo dispuesto en el art. 5. En aquella resolución, tras el análisis de la póliza se entendió que bastaba, prima facie, con acreditar que el pago se hizo en virtud de la actualización del riesgo cubierto por el seguro, frente a las alegaciones de la representación demandada.

21. Y añadíamos como doctrina general: "[I]a Sala considera que la subrogación ex lege exige, en línea de principio, que el pago realizado por la aseguradora sea un pago debido, consecuencia de la existencia de un contrato de seguro en vigor, pues sólo así se explica la existencia de una norma especial, frente a los supuestos que ampararían la acción de repetición ejercitada por un tercero, en línea con lo razonado en la sentencia del TS anteriormente aludida. En los casos en los que sea patente la falta de cobertura del siniestro, -lo que es tanto como afirmar la inexistencia de un contrato de seguro que preste cobertura al hecho dañoso-, la compañía que paga por cuenta de su deudor lo hace al

margen del contrato de seguro y, por ello, fuera de la norma legitimadora del art. 43, pues la finalidad del precepto es, además de evitar la impunidad del causante del daño, la de evitar que el asegurado obtenga un enriquecimiento injusto, al poder cobrar la indemnización frente a aquél y frente a su asegurador, riesgo inexistente si el seguro no presta cobertura al siniestro, como resulta evidente".

22. En el presente supuesto, para acreditar su legitimación, la demandante presentaba lo que denominaba "certificado de cobertura de póliza" (folios 24 y ss.) extendido por una correduría de seguros, en el que constaba KRAVAG como aseguradora y PAPP como tomadora, compuesto de un primer documento en el que con la identificación de las partes, se mencionaba que su objeto era "la modificación de participaciones", con vigor desde el 1.1.2012 y añadía "y termina con el contrato principal", y un segundo documento también denominado "póliza combinada" (se observa que la numeración del contrato, 303270, es la misma en ambos), en el que también se identificaban las partes, -PAPP y KRAVAG-, y en el que se hace constar que "... se pacta un acuerdo de prima para los contratos indicados bajo el nº 1...", con duración desde el 1.1.09 al 1.1.10, y en el que bajo la mención de "objeto del acuerdo" se incluye: "certificado plus para OPERADOR DE TRANSPORTE, LOGÍSTICA Y ALMACENAMIENTO" y "póliza para aduanas e impuestos de consumo".

23. Nos parece que, según se sigue de su contenido, no se trata de la póliza del contrato de seguro de responsabilidad civil, sino de dos documentos complementarios que reflejan novaciones de contratos anteriores suscritos entre las mismas partes, (en el documento obrante al folio 26 se menciona expresamente que "aparte, son de aplicación los términos de los contratos de seguro vinculados a este acuerdo"); pero, insistimos, la póliza como tal, que fundamentó el pago sobre el que se acciona, no se aportaba con la demanda.

24. Sí se acreditan los pagos en los documentos 10 y 11 (folios 78 a 83) realizados por el corredor en nombre de la aseguradora (Oskar Schunk), por el importe total de la suma reclamada (13.904,90 euros y 105.054,63 euros). Estos pagos han sido reconocidos en éste y en el anterior proceso.

25. También encontramos en la documentación aportada por la demandante, documentos que acreditan las reclamaciones extrajudiciales realizadas en nombre de PAPP y de su aseguradora de responsabilidad civil, (que es cierto que no se menciona expresamente por su denominación, pero se hace constante referencia a que la reclamación y el pago se efectuaba por la aseguradora de la responsabilidad civil, y los documentos mencionaba expresamente al corredor), pero en la propia documentación aportada por la demandada, -y más en general, la obrante en el proceso procedente del litigio anterior-, muestra, como hemos dicho, un reconocimiento del pago por PAPP de las cantidades objeto de reclamación en el presente litigio. En las contestaciones de la propia Liberty consideramos que se

reconoce la legitimación de PAPP y de su compañía aseguradora, y del corredor en el mismo concepto.

26. El testigo Franco confirmó los pagos de KRAVAG y la vigencia de la póliza, así como la intermediación del corredor Oskar Schunk.

27. Por estas razones, y reconociendo que la actora debió haber sido más cuidadosa en la acreditación de su legitimación con aportación de la póliza original vigente entre asegurador y asegurado, consideramos que el requisito de la legitimación ha sido atendido de forma suficiente. La documentación aportada a tal fin muestra, siquiera indirectamente, la presencia del seguro; los documentos aportados en este y en el anterior litigio permiten considerar que fuera del proceso la legitimación de KRAVAG, -ni la intervención del corredor-, ha sido expresamente reconocida y, en todo caso, nunca discutida; y, finalmente, los pagos han sido expresamente reconocidos por todos los intervinientes, como lo demuestran los escritos de demanda y de contestación del anterior proceso, y la propia sentencia que le puso fin. Por tanto, en consideración a las circunstancias del caso, -no se nos oculta que, en operaciones de esta clase, con la intervención de empresas radicadas en diversos Estados, en el marco de una contratación que no se ajusta a rigideces formales-, entendemos que no cabe discutir en este lugar una legitimación reconocida fuera del proceso basándose en fórmulas sacramentales, extrañas a la contratación mercantil.

QUINTO. - El efecto positivo de la cosa juzgada.

28. El art. 37 del CMR establece que el transportista que haya pagado tiene derecho a repetir contra los transportistas que hayan participado en la ejecución del contrato, según las reglas de distribución de la responsabilidad que el propio precepto, y el art. 38, establecen. La regla es aplicable a las relaciones entre transportistas sucesivos. En este contexto, el art. 39 establece una regla lógica, dirigida a impedir oposiciones infundadas o tácticas dilatorias de los obligados al pago, al disponer que el transportista demandado de pago no puede discutir la procedencia de la indemnización (se entiende su misma procedencia y su importe) cuando ésta haya sido fijada en una resolución judicial, añadiendo la garantía de que en el previo proceso judicial el deudor ha debido ser informado de su existencia, con efectiva posibilidad de haber intervenido en él. La regla ha sido recogida en su formulación esencial en nuestro Derecho interno por el [art. 66.2](#) de la [Ley 15/2009, de 11 de noviembre](#), del contrato de transporte terrestre de mercancías.

29. La regla consagra un efecto equivalente al que en nuestro Derecho se llegaría en aplicación del efecto positivo de la cosa juzgada material, de manera que no podrá discutirse en un segundo proceso lo que ha constituido objeto del anterior, entre las mismas partes, reales o potenciales, en los términos del [art. 222.3 LEC](#).

30. En el anterior proceso reclamó el transitario contra el transportista contractual, -la aseguradora de Vascogallega, Lloyd's, contra PAPP-, y fueron admitidos como partes tanto Transportes Floridos como su aseguradora; mientras que en éste reclama la aseguradora de PAPP, KRAVAG, frente al transportista efectivo al que hace responsable del siniestro, Transportes Floridos y su aseguradora. Pero en aquel proceso, la aseguradora de Vascogallega reclamaba el resto de la indemnización no abonada voluntariamente por PAPP; esto es, admitiéndose el pago parcial por PAPP, se reclamaba la cantidad total hasta la íntegra reparación del siniestro; por tal razón, la demanda razonaba sobre la base de un importe global de 224.014,17 euros; de ese monto global, se reconocían cantidades parcialmente pagadas por PAPP y se reclamaba el resto (105.054,63 euros) que no habían sido abonadas por la transportista contractual por entender que hasta ahí no llegaba su responsabilidad y que su pago voluntario satisfacía íntegramente la deuda.

31. La representación de PAPP, tras oponer la falta de legitimación activa de la aseguradora que accionaba en aquel proceso, se oponía al fondo de la reclamación afirmando que con el pago de las sumas de 105.054,63 euros y de 13.904,90 euros, su responsabilidad había quedado extinguida (vid. folio 367, contestación a la demanda de PAPP). Recuérdese que en dicho proceso asumieron también la posición de demandados Transportes Floridos y su aseguradora.

32. Y la sentencia de primera instancia, que ganó firmeza, entendió, así se razona en el apartado b) del fundamento jurídico segundo, vid. folio 370 vuelto), que la cantidad en que se valoró el daño por la cargadora-vendedora fue correcta. La sentencia, además, rechaza por falta de prueba la posibilidad de limitar la responsabilidad del porteador en la forma que se pretendía.

33. Es cierto que la cantidad reclamada en el presente proceso no ha sido fijada anteriormente por decisión judicial de una manera directa, sino que fue fruto del pago voluntario de PAPP a Freire. Pero no puede ocultarse que aquella cantidad fue objeto de condena precisamente por estimarse el argumento de que con el pago parcial de PAPP no había sido íntegramente indemnizado el daño.

34. Por tanto, aunque en puridad el objeto de la reclamación resulta diferente, -pues en el presente proceso lo que se reclama por KRAVAG es lo abonado a su aseguradora PAPP, que ésta pagó como indemnización por el siniestro al perjudicado, mientras que en el proceso anterior lo que se reclamaba era un componente diferente de la indemnización, la parte que PAPP no pagó y que, en criterio del entonces demandante, debió haber abonado-, la condena se materializó sobre la base de entender que aquél pago voluntario fue un pago parcial, y que la total indemnización del siniestro exigía el abono de los 224.014,17 euros, que era a la postre la suma en que la vendedora Rolls Royce cifraba la íntegra indemnización del perjuicio, cifra asumida por Freire.

35. Por tanto, la Sala considera que se opera dentro del ámbito del art. 39 CMR. Por ello, los demandados en el presente proceso (Transportes Floridos y su aseguradora, que fueron parte pasiva también en el anterior) no pueden ahora discutir la procedencia de lo pagado por PAPP por haberse establecido así en un anterior litigio.

36. De la misma forma, la sentencia dictada en los autos 213/13 produce efecto de cosa juzgada prejudicial o positiva en el presente pleito en cuanto a la cuantía de la indemnización justa. En aquél, repetimos, se reclamaba a PAPP (aunque luego se condenara solidariamente también al transportista efectivo) la suma que restaba por abonar de la indemnización derivada del siniestro, en la cuantía que solicitaba la vendedora (206.175,47 euros), esto es, la cantidad adicional de 105.054,63 euros, pues el resto había sido abonado por PAPP; por tanto, al considerar el juez de aquel proceso que el siniestro no se había indemnizado íntegramente, condenó a PAPP, -y al resto de solidarios-, al pago de lo que restaba. No puede dudarse que en dicho pronunciamiento va implícita la decisión de fijar el importe global del perjuicio en la suma de la que se partía.

37. En nuestra sentencia de 12 de diciembre de 2012 afirmamos, con cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 2007 que: a) los Tribunales de un segundo o ulterior proceso quedan vinculados por lo decidido mediante sentencia firme en otro anterior, cuando constituya antecedente lógico del objeto del que aquellos conocen (cita las sentencias de 14 de julio de 2003, 28 de octubre de 2005 y 13 de julio de 2006); b) el efecto positivo de la cosa juzgada actúa en el sentido de no poder decidir en proceso posterior un concreto tema, cuestión o punto litigioso de manera contraria o distinta a como quedó resuelto o decidido en pleito contradictorio precedente; y c) esa jurisprudencia encuentra su razón en la doctrina del Tribunal Constitucional (contenida, por todas, en la sentencia 34/2003, de 25 de febrero), conforme a la que la existencia de pronunciamientos contradictorios en las resoluciones judiciales de los que resulte que unos mismos hechos ocurrieron o no ocurrieron es incompatible, además de con el principio de seguridad jurídica (que integra también la expectativa legítima de los justiciables a obtener para una misma cuestión una respuesta inequívoca de los órganos encargados de impartir justicia), con el derecho a una tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 24.1 de la [Constitución Española](#), pues unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado.

38. En tal tesitura, la decisión sobre la concurrencia de las tres identidades clásicas de la cosa juzgada material, según reiteradas declaraciones jurisprudenciales, ha de determinarse en cada caso concreto estableciendo un juicio comparativo entre los dos litigios, en el bien entendido de que la paridad ha de inferirse prioritariamente de la relación jurídica controvertida, comparando lo resuelto en el primero litigio con lo pretendido en el segundo, teniendo en cuenta la parte dispositiva de aquella resolución, pero interpretada, si es preciso, por los hechos y fundamentos de derecho que

sirvieron de apoyo a la petición y a la sentencia (sentencias del Tribunal Supremo de 30-10-1965, 9-5-1980, 5-6-1987 y 21-7-1988).

39. A ello no es obstáculo que en el anterior litigio no litigara la ahora demandante KRAVAG. La comparación de la identidad subjetiva entre uno y otro litigio debe ser entendida en su justa medida. Como pauta a seguir en este juicio comparativo, el propio Tribunal Supremo ha desarrollado una doctrina de la que, como resumen, podemos destacar la tesis de que existe jurídicamente identidad de personas, aunque no sean físicamente las mismas las que litiguen en los pleitos, cuando quienes accionan en el segundo litigio ejercitan la misma acción, invocan iguales fundamentos y se apoyan en los mismos títulos que en el primero, pues ello implica la solidaridad entre los demandantes a que se refiere el [artículo 1.252 del Código Civil](#) (sentencias de 14-11-1983 y 1-2-1991). Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de julio de 1998 recogiendo la doctrina sentada, con cita de otras muchas, en la de 20 de mayo de 1994 señala que: "...[e]l efecto positivo de la cosa juzgada consiste, por tanto, en no poder decidirse en un proceso un tema o punto litigioso de manera distinta o contraria a como ya ha sido resuelto por sentencia firme en otro proceso precedente, de forma que la cosa juzgada no opera como excluyente de una decisión sobre el fondo del asunto (efecto negativo) sino que le sirve de base, sin que para ello sea necesaria la más perfecta identidad entre uno y otro sino que basta que el objeto de ambos procesos sea "parcialmente idéntico" o "conexo" (SSTS 30- 12- 1986, 20-5-1992, 12-12-1994 y 6-6-1998 y STSJ Cataluña 2-7-1990)." En la misma línea, la STS 15 de noviembre de 2004, sobre la extensión a determinada entidad demandada de los efectos de la cosa juzgada en relación con la causa del daño, que se habla estimado probada en un proceso anterior en el que no habla intervenido aquella entidad, afirmó: "...[p]ara decidir acerca de la argumentación que acaba de resumirse, ha de comenzar por afirmarse que pese a la falta de concurrencia del requisito de identidad subjetiva que establece el artículo 1252, esta Sala, en reciente sentencia de 14 de julio de 2003, ha tenido ocasión de recordar la doctrina del Tribunal Constitucional según la cual los órganos jurisdiccionales han de ajustarse a lo juzgado en un proceso anterior cuando hayan de decidir sobre una relación o situación respecto a la cual la sentencia recaída se encuentre en estrecha conexión (sentencia 151/2001, de 2 de julio), incluso aunque no sea posible apreciar el efecto mencionado en el [artículo 1252](#) del Código Civil (sentencias 171/1991, de 16 de septiembre y 219/2000 de 18 de septiembre), pues si bien la libertad de interpretación de la norma ha de ser respetada como parte integrante de la propia función jurisdiccional, debe tenerse en cuenta que los principios de igualdad jurídica y de legalidad en materia procesal vedan a los Jueces y Tribunales, fuera de los casos previstos en la ley, revisar el juicio efectuado en un caso concreto, pues la protección jurisdiccional carecería de efectividad si se permitiera reabrir en cualquier circunstancia lo ya resuelto por sentencia firme (sentencias 189/1990, de 26 de noviembre, 67/1989, de 7

de junio y 77/1983 de 3 de octubre). Se está proclamando, en definitiva, que se trata de salvaguardar la eficacia de una resolución judicial que, habiendo adquirido firmeza, ha conformado la realidad jurídica de una forma cualificada la cual no puede desconocerse por otros órganos juzgadores sin reducir a la nada la propia eficacia de aquella".

40. Doctrina que, por otra parte, ya aparecía esbozada en anteriores resoluciones, que se apoyaban en el efecto positivo vinculante (prejudicialidad civil homogénea) de la cosa juzgada, que supone el que no puede decidirse en un proceso ulterior o pendiente un tema o punto litigioso de manera distinta o contraria a como fue resuelto por la sentencia firme en el pleito anterior (por todas STS de 21 de marzo de 1996), con la obligación por el juez o tribunal que conoce del procedimiento posterior o pendiente, de aceptar y someterse a la decisión del primero como único modo de evitar fallos distintos e incompatibles, so pena de atentar contra el principio de seguridad jurídica (STS de 20 de febrero de 1990).

41. Con base en estos argumentos, consideramos que la sentencia firme dictada en el proceso registrado bajo el número 213/13 del mismo juzgado nos vincula en el presente litigio, de suerte que no podemos entender que la indemnización deba verse reducida por razones que fueron consideradas en el aquel proceso. En particular, en relación con la regla de la limitación de responsabilidad, el pronunciamiento anterior no puede ser revisado pues resultaría contrario a la lógica que en aquel proceso se estableciera con carácter firme que en el concreto siniestro no jugaba la regla de limitación (rectius, que el límite era superior al importe de la indemnización) y que en éste apreciaríamos aquella limitación y dijéramos que el siniestro ya había quedado íntegramente indemnizado.

42. Finalmente, a los meros efectos argumentativos, consideramos que tampoco procede la concurrencia de culpas que alega la parte apelante. La excepción se basa en la cita del art. 17.4 CMR, en relación con el apartado 5. La tesis del recurrente es la siguiente: el daño en la mercancía se produjo por ausencia o deficiencia del embalaje, y por una carga o estiba defectuosas; estas tareas fueron ejecutadas por SCANFORD, que asumió la primera fase del transporte desde Noruega a Bélgica, actuando por tanto por cuenta de la transportista contractual PAPP. En prueba de esta afirmación, DEKRA esgrime el dictamen elaborado por el perito Sr. Antero Neves, de 20.8.2012, cuya traducción obra a los folios 345 y ss. de los autos.

43. El perito compareció a la vista de juicio. Antes, el testigo Sr. Franco había confirmado que el embalaje de la carga fue realizado por el primer transportista. En el parecer del técnico, la causa del daño fue un frenazo, -debemos entender que brusco-, realizado por el conductor de Transportes Floridos; sin embargo, a juicio del técnico, la causa eficiente fue el mal trimado de la carga, pues de estar correctamente sujeta no se hubiera deslizado y no hubiera sufrido daños. Este hecho no aparece contrarrestado por

ningún otro documento ni por ninguna otra opinión técnica, por lo que la Sala lo considera como hecho probado. Tampoco se han alegado circunstancias que comprometieran la imparcialidad del técnico.

44. Ello así, la cuestión que debe resolverse es la de quién soportaba la responsabilidad por el correcto trimado de la carga. En la interpretación de la demandada esta responsabilidad era del primer transportista, que actuaba por cuenta de PAPP. Sin embargo, la Sala no comparte esta forma de ver las cosas. Como las partes asumen, se está en presencia de un transporte sucesivo, regulado en el capítulo VI del CMR. Al aceptar el segundo transportista su intervención en el contrato, lo hizo en las condiciones previstas en la carta de porte (art. 34) y si deseaba efectuar reservas, debió haberlo realizado sobre el segundo ejemplar de la carta de porte a que se refiere el art. 35.1, afectándole las obligaciones previstas en el art. 8, es decir, debió haber comprobado el estado aparente de la mercancía y de su embalaje, y si no pudo verificar este estado por medios razonables, debió haber efectuado la correspondiente reserva a que alude el art. 8.2.

45. Por tanto, Transportes Floridos debió comprobar el estado del trimado y si lo consideraba incorrecto debió ejecutar las correcciones necesarias, al responsabilizarse de la ejecución del contrato, y de albergar dudas razonables sobre el estado del embalaje debió hacerlo constar mediante reserva en la carta de porte. Nada de esto llevó a cabo, por lo que no puede esgrimir frente al transportista contractual, que asume frente a él la posición del cargador, el mal estado del embalaje o la estiba defectuosa para exonerarse de responsabilidad. El art. 34 establece que cada transportista parcial asume su responsabilidad por la ejecución del transporte total, y la ausencia de reservas en la carta de porte hace presumir que la mercancía y el embalaje estaba en buen estado aparente en el momento en que el transportista se hizo cargo de la mercancía (art. 9.2). En consecuencia, la excepción no podría haber prosperado.

46. Por tales razones, desestimamos el recurso y condenamos a la parte apelante a soportar el pago de las costas procesales devengadas en segunda instancia».

JUZGADOS DE LO MERCANTIL

SENTENCIA DEL JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº2 DE MADRID [Autos 343/2015] DE DOS DE FEBRERO DE 2017 [Magistrado: Andrés Sánchez Magro]

Actos de competencia desleal: violación de normas. - Poner en contacto a particulares que ofrecen y buscan transporte, con más o menos requisitos, con un control de pagos, con una crítica de las personas intervinientes sobre retrasos o sobre la calidad de otros servicios no es una actividad sujeta a la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre. La realidad

va muy por delante de la legislación, y la existencia de este tipo de plataformas, empresas operativas en internet de intermediación, etc., no está suficientemente regulada, pero la falta de regulación no puede llevar a su prohibición.

PRIMERO. - Por D. IGNACIO BATLLÓ RIPOLL en nombre de la CONFEDERACION ESPAÑOLA DE TRANSPORTES DE AUTOBUS, en adelante CONFEBUS, se interpone demanda contra COMUTO IBERIA SL y COMUTO SA por razón de ser propietarias o ligadas a la plataforma BLABLACAR, alegando básicamente que BLABLACAR a través de las dos demandadas realizan competencia desleal para con sus asociados, transportistas de viajeros regular en autocar. Matiza en apoyo de su demanda que BLABLACAR funciona gracias a que un usuario se registra en una página web, concretamente www.blablacar.es, con objeto de buscar a alguien que lo transporte en un destino concretamente prefijado por el usuario, sin que ambos tengan ningún contacto. BLABLACAR según la demanda actuaría como empresa de transporte sin las autorizaciones correspondientes pues el viaje se abona por plaza, tiene gastos de gestión, horario de viaje y desplazamiento, abono a través de una tarjeta bancaria, etc., y que BLABLACAR traslada al conductor posible la solicitud de hacer el viaje con él, le carga en la tarjeta el importe, le notifica un número de reserva una vez que recibe la aceptación por el prestador del servicio, que envía un whatsapp para quedar con él. BLABLACAR a través de COMUTO SA desde Francia le envía un ticket desglosando el importe abonado y los gastos de gestión además del IVA. Además, BLABLACAR controla que los datos del usuario son correctos, fija un perfil para el conductor sobre el número de viajes y opiniones de los usuarios y retiene el importe hasta 10 días después del viaje después de cuyo transcurso el conductor recibe una transferencia. Añade que BLABLACAR además de establecer las condiciones penaliza en caso de cancelación al usuario e indemniza al conductor. Añade, como cuestión sustancial que: 1) el conductor obtiene un lucro, 2) que los gastos de desplazamiento son inferiores que los ingresos, 3) que si hay más pasajeros aumenta el lucro, y así hace un cálculo de diversos viajes con el coste del combustible donde el prorrateo de dicho coste es inferior al gasto que tiene el conductor, prueba de que hay un beneficio. En razón al apoyo jurídico que pregona para su demanda, se añade que considera competencia desleal con las empresas de transporte pues el número de servicios realizados son 700.000 viajeros/mes en España, y otros datos europeos, generando una merma de los servicios que pudieran prestar los asociados a la Confederación del demandante. También consigna que cuando BLABLACAR se inició a finales de 2012 era gratuito, y que todas estas cuestiones que han variado, como las recomendaciones o reglas de transporte, facturación a conductores, etc., se han producido posteriormente. En su apoyo manifiesta que la administración ha llevado una labor inspectora y que incluso ha denunciado a conductores por realizar una actividad con ánimo de lucro. A esto añade los fundamentos jurídicos que entendió de aplicación, y entre los más sustanciales se encuentran los que consideran que es una infracción de las

normas de transporte terrestre de viajeros de la ley 16/87 de 30 de junio y su reglamento. Como cuestión también sustancial establece que no serían de aplicación según el art. 101 de la citada ley los transportes privados de los familiares del vehículo y sus allegados, y como mucho las personas que convivan, tengan una relación de dependencia personal o laboral de carácter doméstico, así como aquellos cuyo transporte se realice en base a “una relación social de amistad o equivalente”. Entiende de aplicación los art. 15.1 y 2 de la ley de competencia desleal, en detrimento de sus asociados, toda vez que se realiza una competencia sin ningún tipo de garantía, sin darse de alta en ninguna administración, sin pasar los controles y garantías y seguridades que otorgarían el sistema implantado en nuestro territorio con el consiguiente coste para los profesionales, que se salta la demandada.

SEGUNDO. - Se dirige al juzgado DÑA. ADELA CANO LANTERO en nombre de COMUTO IBERIA, la que tras resumir la demanda a la que se enfrenta y la pretensión de la demandante, niega que ni COMUTO ni BLABLACAR infrinjan norma alguna y en su defensa dice que tampoco puede prohibirles a los conductores que figuran en el alta de la página según el suplico que cesen en su actitud porque no están demandados, que BLABLACAR no infringen las normas de transporte ya que la define como una plataforma online que presta servicios de transmisión e intercambio de información en redes electrónicas, especializada en compartir los gastos de viajes por carretera, cosa natural y existente de siempre, desde los carteles en las Universidades, vecinos, etc. BLABLACAR lo que consigue es poner el máximo de información en su página, lo que ocurría antes a través de anuncios, y además en protección de los usuarios de la página, e incluso de los conductores le añade más información y unas normas para estar dado de alta en la página en la que se anuncia. Alega que COMUTO es la sociedad matriz de COMUTO IBERIA que realiza labores de promoción y marketing, como cualquier plataforma online, y que funciona en toda Europa. Explica su servicio según manifiesta porque permite que los conductores que tienen asientos vacíos que supuestamente van a hacer un viaje, en cualquier caso, buscando acompañantes abaraten su viaje, es decir, comparten costes. BLABLACAR presta servicios de intermediación de información entre particulares, según el art. 1 de la ley 34/2002, y no hay ni remuneración ni lucro ni para pasajeros ni para conductores, ni son empleados de BLABLACAR.

Define la actividad de BLABLACAR en facilitar intercambio de información, y consigna en su página web que es una plataforma que hace una selección entre quienes van a ir a un lugar determinado, que se apunten a la plataforma porque tengan plazas libres, y que estén dispuestos a llevar a otras personas. Así todos ellos tienen la información que ofrece la plataforma con el interés común de compartir los gastos de su desplazamiento. Para fomentar la confianza en la plataforma de los posibles interesados realiza 1) un registro de la persona con algunos datos personales, una identificación de su dirección a través de correo electrónico,

su teléfono, garantizar la veracidad y exactitud de los datos del perfil, 2) impedir que terceros no autorizados accedan a la plataforma en nombre del usuario, prohibir que los usuarios utilicen los datos con fines ilícitos, o fraudulentos o comerciales, observar normas de buena conducta. Así pues, se añade que de esta forma facilita la detección de los usos indebidos, elige a los usuarios de forma personal, pues son los propios usuarios a través de sus opiniones los que discriminan y eligen, por ejemplo, si un usuario llega habitualmente tarde a las citas, etc. Igualmente, precisamente en contra de la opinión de la demandante, BLABLACAR impide el uso lucrativo de la plataforma, pues calcula el trayecto y sienta como referencia para el conductor 0,06 €/km, valor sensiblemente inferior a lo que entiende la Administración pública de lo que es el coste del uso de un vehículo privado, que lo fija en 0,19€/km, siendo que hay algunas comunidades que lo fijan en 0,22. Califica a los conductores con un código de colores para disuadir a los usuarios de pagar aportaciones excesivamente altas y nunca superiores a los 0,09 €/km, siendo como dice la media 0,06.

Estas labores de aportación de información entre los que utilizan la plataforma implican una transparencia del sistema, una información fiable, el impedir que haya ánimo de lucro o que se use indebidamente el sistema. Aporta un informe pericial donde se manifiesta que el coste medio de viajar en un vehículo privado es de 0,332 €/km y que nunca los conductores reciben una cantidad equivalente, que ni siquiera cubrirían la totalidad de los costes con 4 pasajeros. Aporta dicho informe datos donde según el perito está fraccionada de forma razonable los viajes que repiten tanto conductores como usuarios, ya que el 96% de los usuarios publicaron menos de dos viajes al mes, y que solamente el 0,02% publicaron más de 10 viajes al mes de media, y otros datos que según la demandada acreditarían que tanto los usuarios como los conductores acceden por necesidades puntuales en general.

Reconoce que BLABLACAR cobra al usuario por adelantado la aportación de los gastos del viaje lo que fomenta la confianza a los usuarios y a los conductores, siendo una herramienta útil a la propia plataforma, reduciendo drásticamente el número de usuarios que se comprometían y luego cambiaban de opinión.

Aclara que la remuneración de BLABLACAR se basa en los gastos de gestión por la plataforma en base a: 1) transmisión e intercambio de información 2) control de los pagos y de las incidencias, 3) motor de búsqueda de datos, etc. Que en base a todo ello BLABLACAR cobra una remuneración, pero no por los servicios de transporte públicos, ni siquiera de la mediación, sino por el control y gestión de la plataforma. BLABLACAR le da medios para que se relacionen y consigan el objetivo común.

Niega que BLABLACAR preste servicios de transporte, ni los usuarios tampoco, que sin BLABLACAR también existiría la opción de que varias personas compartan coches y gastos de viaje, y que BLABLACAR es una herramienta al servicio de

quienes tienen tal aspiración. Los usuarios ni prestan ni demandan servicios de transporte, ni reciben remuneración alguna, se realizan los viajes porque el conductor fija unilateralmente las características del viaje, hora, ruta, etc., y si coincide con la otra persona, la plataforma los pone en contacto. También se añade que el conductor no puede aceptar un usuario, y que ninguno es empleado de BLABLACAR y que no existe ningún otro contacto con dicha compañía que la cuestión puntual de uno o dos viajes.

Añade a su favor que BLABLACAR ha obtenido el reconocimiento de la sociedad española por distintos premios; que la Dirección de Transportes Terrestres conoce la actividad de BLABLACAR y no ha puesto ningún reparo ni sanción, ni le ha exigido ninguna licencia siendo pública su actividad.

En cuando a las indemnizaciones, añade que BLABLACAR no es la causa del descenso de la actividad de CONFEBUS, consignando determinados datos sobre estadísticas del INE que así lo acreditarían, que más bien quizá pueda ser el tren, el AVE o el avión con los bajos costes los que puedan ser los causantes de su disminución. Añade que BLABLACAR no es responsable de la crisis del sector y que la economía colaborativa es beneficiosa, que BLABLACAR de forma indirecta es vista con buenos ojos por el Instituto para la Diversificación y ahorro de energía del Ministerio, que en los países del entorno se usa habitualmente la plataforma, y otras plataformas parecidas como UBERPOP en Italia, con sentencias a favor, incluyendo del Tribunal de Police de Bruselas. A eso añade los fundamentos jurídicos que consideró de aplicación incluyendo la falta de legitimación de COMUTO IBERIA, con el principio de legitimatio ad procesum y legitimatio ad causam, defecto legal en el modo de proponer la demanda, etc.

TERCERO. - Por la misma procuradora se contesta a la demanda en nombre de COMUTO SA, sociedad francesa domiciliada en París, en la que básicamente se alegan los mismos argumentos, añadido a que BLABLACAR ha sido consentida por CONFEBUS durante 6 años y que constituye el ejercicio desleal del derecho. En los fundamentos jurídicos alega el defecto legal en el modo de proponer la demanda del art. 399 LEC, ya que no identifica a los verdaderamente afectados, cuáles son los usuarios o los conductores.

CUARTO. - Tras la celebración de la audiencia previa, se llevó a cabo el correspondiente juicio en el que se practicaron las pruebas que las partes entendieron pertinente, observándose las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRELIMINAR. - *luris praecepta haec sunt: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.* Digesto 1.1.10. La regla transcrita se mantiene plenamente vigente en el Ordenamiento Jurídico y para que siga siendo inalterable, es absolutamente necesario un Poder Judicial independiente. La Constitución no se refiere a la independencia del Poder

Judicial, sino a la de los Jueces y Magistrados integrantes del mismo. Es decir, parece contemplar la independencia de los miembros del Poder Judicial tanto respecto de otros Poderes del Estado como respecto de sus propios órganos de gobierno, distinguiendo así entre lo que se ha llamado independencia externa e independencia interna.

La consagración de la independencia del Poder Judicial se entronca históricamente con la propia doctrina de la separación de poderes, y tiene diversas manifestaciones: en primer lugar, se proclama frente a los demás Poderes del Estado, especialmente frente al Ejecutivo; y, por otro lado, la independencia se predica de todos y cada uno de los miembros integrantes del Poder Judicial, lo cual conduce a la configuración de un "status" jurídico de los mismos que presenta ciertas especialidades en relación con los demás titulares de los poderes estatales.

El reconocimiento de la independencia judicial se convirtió en uno de los ejes centrales de la regulación efectuada por la LOPJ, al predicarse de los jueces y tribunales con un carácter pleno. Como señala la STC 108/1986 de 26 de julio, ésta "constituye una pieza esencial de nuestro ordenamiento jurídico, como de todo Estado de Derecho, y la misma Constitución lo pone gráficamente de relieve al hablar expresamente del Poder judicial, mientras que tal calificativo no aparece al tratar de los demás poderes tradicionales del Estado, como son el Legislativo y el Ejecutivo. El poder Judicial consiste en la potestad de ejercer la jurisdicción y su independencia se predica de todos y cada uno de los jueces en cuanto ejercen tal función, quienes precisamente integran el Poder Judicial o son miembros de él porque son los encargados de ejercerla", añadiendo que la independencia judicial "tiene como contrapeso la responsabilidad y el estricto acantonamiento de los jueces y magistrados en su función jurisdiccional y las demás que expresamente les sean atribuidas por Ley en defensa de cualquier derecho (artículo 117.4), disposición esta última que tiende a garantizar la separación de poderes".

En relación con el necesario respaldo y protección de la independencia ante un eventual ataque o perturbación, señala el artículo 14.1 de la LOPJ que "los Jueces y Magistrados que se consideren inquietados o perturbados en su independencia lo pondrán en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial, dando cuenta de los hechos al Juez o Tribunal competente para seguir el procedimiento adecuado, sin perjuicio de practicar por sí mismos las diligencias estrictamente indispensables para asegurar la acción de la justicia y restaurar el orden jurídico".

El Consejo General del Poder Judicial ha venido interpretando el artículo 14.1 de la LOPJ antes referido con un criterio estricto, considerando que, si bien la independencia judicial no se predica en abstracto del Poder Judicial, sino de todos y cada uno de sus miembros, como se ha expuesto, el mecanismo previsto en el artículo 14 de la citada Ley debe ser interpretado de una forma restrictiva que haga compatible tanto la independencia judicial

predicada de Jueces y Magistrados, como el derecho subjetivo que se predica de todos los ciudadanos a la obtención de la tutela judicial efectiva por un Juez imparcial.

Como consecuencia de ello, en ocasiones en que Jueces y Magistrados se han dirigido al Consejo General del Poder Judicial con invocación del artículo 14 de la Ley Orgánica, se ha respondido comunicándoles que, a juicio de este Órgano Constitucional, no se advertían motivos de inquietamiento o perturbación en la independencia o, lo que es igual, circunstancias objetivas de perturbación. De tal forma -como se señala en el Acuerdo Plenario de fecha 19 de julio de 2001 (recurso nº 62/01) "el Consejo General del Poder Judicial no cuestiona la veracidad o autenticidad de la expresión de una sensación o sentimiento del Juez o Magistrado que eleva tal solicitud, sino que le participa que esa sensación o sentimiento deriva de hechos desprovistos, a juicio del Consejo General del Poder Judicial, de entidad objetiva suficiente para fundar tal sensación o sentimiento".

No puede olvidarse que el artículo 14 de la LOPJ exige que haya habido, objetivamente, una injerencia indebida en la independencia judicial para que pueda otorgarse el amparo solicitado, lo que exigirá a fin de adoptar adecuadamente la decisión que compete al Consejo General del Poder Judicial sobre el amparo solicitado, examinar si, con arreglo a una prudente consideración de los hechos y de sus posibles -no necesariamente seguras- repercusiones, esto es, examen de los hechos y de las circunstancias concurrentes, el Juez o Magistrado en cuestión tiene motivos razonables o racionales para considerarse inquietado o perturbado en su independencia judicial, y ofrecer, en su caso, al Juez Magistrado una respuesta adecuada a su situación".

En el artículo 14.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no se contempla expresamente que el Consejo pueda conceder esta medida en virtud de su obligación de velar por la independencia judicial, puede ser una de las formas que puedan utilizarse para velar por la independencia de los jueces, debiendo ser ejercitada en los términos de prudencia indicados, pues debe hacerse compatible tanto la independencia judicial, predicada de Jueces y Magistrados, con el derecho subjetivo de los ciudadanos a la obtención de la tutela judicial efectiva de un Juez imparcial.

Por ello ha de matizarse cuando es admisible dicho amparo, que no está pensado para la defensa del Juez dentro de la relación procesal, donde el ordenamiento le habilita de potestad disciplinaria en relación con los intervinientes en el proceso, como de la posibilidad de deducir testimonio de las actuaciones que considera pudieran revestir carácter penal.

La garantía adquiere sin embargo su sentido cuando determinadas actuaciones extrañas a la relación procesal pretenden influir en la opinión pública descalificando al Juez o Tribunal, dudando de su imparcialidad, o presionándoles para que resuelva en un determinado sentido un litigio en curso, mesurando la relevancia de quien las profiere o promueve y del contexto y manera en que se difunden. La

necesaria imparcialidad del Juez hace que no pueda entrar a contradecir ni matizar personalmente informaciones alrededor de un proceso o litigio cuya resolución le corresponde, so pena de vulnerar el secreto de las actuaciones y perder incluso, desde el punto de vista subjetivo de las partes, dicha imparcialidad. En estas circunstancias, es razonable que quien tiene atribuido el mandato constitucional de velar por la independencia del Poder Judicial, supla, sin necesidad de entrar en el fondo de la relación litigiosa, aquella defensa que el Juez por sí mismo no puede hacer.

Cabe entender que el Juez, dotado, al menos de la entereza del ciudadano medio y protegido jurídicamente por las normas que le definen su posición, resista sin particulares dificultades los reproches que se le puedan formular. Ahora bien, la mera apariencia de que es posible menoscabar la independencia judicial ha de ser razón bastante para que el Consejo se pronuncie, aunque el Juez afectado no se halle psicológicamente inquietado ni perturbado.

En estos casos, el procedimiento del artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial estaría justificado por razones objetivas: principalmente, las que tienen que ver con la necesidad de despejar la posible duda que los ciudadanos pudieran albergar sobre la independencia de un determinado juez ante una campaña de prensa o de cualquier forma semejante de presión. En tal caso, es la confianza en el Poder Judicial la que se pretende preservar.

En determinados supuestos especialmente notorios por las circunstancias que les acompañan o por la descalificación que en ellos se haga del juez, incluso sin solicitud del afectado, el Consejo General del Poder Judicial podría, en atención a ese mismo valor, pronunciarse públicamente amparando la actuación judicial por entender que la crítica pública de sus decisiones carecía de todo fundamento.

Por lo que se refiere a las causas que puedan determinar la inquietud o la perturbación a la que se refiere el artículo 14 que nos ocupa, la experiencia generada desde 1985 pone de relieve que son las declaraciones y manifestaciones de personas relevantes -bien titulares de cargos públicos, bien dirigentes de organizaciones o entidades privadas relevantes- hechas en público y recogidas en los medios de comunicación, descalificando actuaciones judiciales o al propio Juez, o señalando la, a juicio de sus autores, única manera admisible en que deben producirse, las que han llevado a los Jueces a recabar el amparo del Consejo. Pero también se encuentra entre ellas las afirmaciones del mismo o parecido tenor lanzadas desde los propios medios, mediante editoriales, columnas o comentarios, que reflejan puntos de vista del mismo medio y que, simplemente, se dirigen a cuestionar la decisión del juez y/o tienen la pretensión de imponerle una determinada solución para el asunto controvertido. Manifestaciones que, frecuentemente, van acompañadas de expresiones de desconfianza sobre el propio juzgador, cuando no de insinuaciones de falta de imparcialidad, incompetencia o

desconocimiento de la realidad. Es decir, las amenazas a la independencia judicial en que está pensando este artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial son las que surgen en la esfera de la opinión y pueden proceder tanto del seno de las instituciones públicas cuanto de las formaciones sociales. Por eso, el amparo que el Consejo presta, cuando entiende que es procedente, se mueve en el mismo plano y se concreta en una declaración formal en la que se otorga. Representa, por tanto, una confirmación de la corrección formal de la actuación del juez y, al mismo tiempo, el apoyo expreso del órgano de gobierno del Poder Judicial. También suele significar la declaración de que las manifestaciones que han dado lugar a este procedimiento se han excedido de los límites que deben respetar.

Así pues, no obstante la irrefutable panoplia de comentarios y afirmaciones aparecidas en los medios de comunicación acerca del presente pleito, este juzgador no quebrantado en su independencia o quizás insularidad, puede entrar en el fondo del asunto que se le somete a su decisión, sin perjuicio que el Órgano de Gobierno del Poder Judicial, pueda llevar a cabo las facultades correctoras que tiene encomendadas.

PRIMERO. - Invocado por la parte demandada un defecto en el modo de proponer la demanda, ha de principiarse la presente resolución si efectivamente existe o no un defecto procesal en el escrito rector del procedimiento de acuerdo con el art. 416 y 424 de la LEC. En ese orden, la cuestión resulta manifiesta en cuanto a quien demanda y a quien se le demanda, resulta igualmente patente qué pretensiones tiene el demandante y frente a quién se realizan y, además, razón de ser de la excepción, las partes demandadas han podido alegar y tratar de acreditar sin menoscabo de su derecho de defensa, por lo que las alegaciones de los demandados de que existe defecto en el modo de proponer la demanda han de ser desestimadas. Distinta cuestión es la proyección a otros innominados demandados, pero la litis denunciatio está correctamente conformada, por cuanto los demandados son las personas que realizan los actos que se intenta remediar o prohibir, no obstante que la prohibición que se exige en el suplico afectaría a los conductores o a los receptores del servicio, pero éstos son desconocidos, pues lo que se pretende es que se cercene la posibilidad de ofrecerlos, sean unos u otros los que en definitiva los realicen.

La demanda está perfectamente concretada, como así los demandados, pues de prosperar las pretensiones de la parte actora a los conductores o los receptores no podrían nunca prohibírseles la realización de un servicio de compartir gastos o incluso aunque incurriesen en la vulneración de los principios de la competencia, pero no a través del formato que prestan los demandados.

En el fondo subyace una cuestión de legitimación, que desde luego será resuelta como se dilucidó en la audiencia previa como una cuestión de fondo como son todas las cuestiones de legitimación pasiva. Tampoco se puede entender una

cuestión de legitimación pasiva ad causam ni ad procesum, pues lo que se pretende es la intervención de las demandadas, y en este caso tanto causalmente como procesalmente, las pretensiones de la parte actora son lícitas y están incluidas de forma coherente en el suplico de la demanda, a quienes afectaría de forma directa, independientemente de cuál sería el resultado respecto de las personas que prestan los servicios. La tutela y la causa petendi son claros y afectan a los demandados y no a terceros imposibles de determinar, y está en base a la actuación de los demandados, y no a la pasividad o actividad de las partes que se apoyan en la plataforma para recibir o prestar sus servicios. Por ende, las referidas cuestiones han de ser claramente desestimadas, entendiendo que la demanda está perfectamente definida, está también definida frente a quien se entabla, y los resultados de los fundamentos y peticiones de la acción.

SEGUNDO. - Entrando en el fondo del asunto la cuestión debe centrarse en algo muy definido, como es, si las plataformas que lideran COMUTO IBERIA y COMUTO, sociedades ligadas entre sí por una cuestión regional, son o no protagonistas de actividades contrarias a la legislación de la competencia, pues en el caso de que lo sean, sería definible cuál de las dos son las operadoras cuyas operaciones puedan ser prohibidas, y su efecto por su ligazón accionarial, pero no así en el caso de que no lo sean, lo que hace que carezca de importancia la cuestión de su relación participativa. En este caso, y antes de entrar en la distinción habría que dilucidar si efectivamente se producen los actos prohibidos por la legislación de la competencia, ya que, si no lo son, poca importancia puede tener desde el punto de vista de la distinción entre ambas plataformas, la francesa o la constituida en España.

TERCERO. - La actividad de las demandadas consiste en la creación de una plataforma virtual a la que pueden acceder los pretendientes de hacer viajes o los pretendientes de abaratar los suyos, poniéndose de acuerdo, en cuyo caso intervienen identificando a las personas no para hacer los viajes o para pagar los gastos, sino para poner a unos y a otros de acuerdo en función de determinadas reglas que publican claramente en su página web para hacerlo a través de su intervención.

La demandante y las demandadas están de acuerdo en que las demandadas configuran una plataforma a la que se puede adscribir cualquier persona que se registre en la página www.blablacar.es, en la que introducen sus datos personales, edad, teléfono, etc., y que una vez introducidos dichos datos se consigna la procedencia y el destino del viaje, configurados igualmente los voluntarios que pueden realizar dichos viajes. Todos coinciden en que los viajes pueden buscarse de una manera artesanal, mediante anuncios en internet, en las universidades, o incluso en el cartel de anuncios de un supermercado. La plataforma perfecciona el sistema, de manera que genera un volumen enorme de usuarios y de proveedores mucho más allá de la cuestión artesanal, pues debido a su fama y a la publicidad

que realiza, todo el que quiere abaratar su viaje, o el que quiere hacerlo en un coche particular puede acceder de forma infinitamente más efectiva que si lo hace a través de un anuncio mecánico o informático. Hasta ahí no habría ningún punto de fricción. Sin embargo, BLABLACAR, además de ser intermediario en el contacto, es también quien pone reglas sobre las personas que lo organizan, el formato en que debe realizarse, el precio que debe pagarse, recibe el dinero y lo paga e incluso es beneficiada por un margen preestablecido en sus normas de contacto. Además, está la cuestión del perjuicio que podría generar la plataforma a quienes son transportistas o intermediarios de transporte según la legislación española, y en el quantum del perjuicio.

CUARTO. - La demandante alega que BLABLACAR a través de sus sociedades operativas controla el alta del usuario, si los datos son correctos, el perfil del conductor y opiniones del usuario, y que recibe el importe de lo pactado y transcurridos 10 días emite un ticket y realiza una transferencia al beneficiario, alegando que la mediación en el transporte incumple además la normativa del IVA, incluyendo los efectos de la cancelación.

La cuestión de los efectos fiscales no es objeto del proceso, cuya competencia escapa a las atribuciones de los juzgados de lo mercantil, pues si el conductor debe pagar IVA o no, o el usuario del transporte debe soportarlo, no son sino apoyos jurídicos o alegatos que en el fondo no tienen ni definición en la petición de la demandante ni en su suplico, ni podrían tenerlo ya que son atribuciones absorbidas por la Administración Tributaria, la que tiene que definir hasta qué punto, de qué manera y cómo se controla y se paga un servicio que se presta de persona a persona, o si compartir gastos genera o no genera IVA, por lo que no se puede entrar ni siquiera tangencialmente en enjuiciar la situación que genera la existencia de la plataforma entre las partes directamente implicadas. Lo que sí reconoce la demandante, es que, aunque no sea objeto del pleito ni puede serlo en este procedimiento es que solo se paga el IVA frente a la comisión o lo que sea definible que recibe la plataforma, es decir, sobre la diferencia entre lo que paga el usuario y recibe el conductor. No siendo objeto del pleito ni pudiendo entrar en la cuestión, queda ésta imprejuizada y al criterio de la Administración Tributaria, la que en todo caso será la que defina el hecho imponible, cuál es el gravamen, y quién deba soportarlo. Otra cosa es si los servicios de transporte terrestre de viajeros son los que presta la plataforma, y así el demandante alega distintos preceptos y la demandada se oponen a que sean de aplicación.

La demandante alega que las demandadas infringen las normas del transporte porque 1) el conductor obtiene un lucro, 2) que los gastos de desplazamiento son inferiores que los ingresos, 3) que si hay más pasajeros aumenta el lucro, y así hace un cálculo de diversos viajes con el coste del combustible donde el prorrateo de dicho coste es inferior al gasto que tiene el conductor, prueba de que hay un beneficio.

Las demandadas alegan que solo realizan un contacto entre ambas partes, condicionado a que los contactados cumplan determinados requisitos para beneficiarse o realizar el transporte, y que lo que cobra no es por el transporte en sí sino por el contacto, asumiendo además que para dar calidad a dicho contacto establece una serie de requisitos perfectamente establecidos en su página web, pero que estos requisitos no son ni obligatorios ni forman parte de la actividad, sino que son requisitos para afianzar, garantizar y dar confianza a las personas que utilizan la plataforma.

En realidad, por las pruebas practicadas, y salvo desviaciones excepcionales que tampoco supondrían una evidencia clara de que BLABLACAR es una sociedad que realiza labores de transporte de viajeros, queda probado al criterio de este Tribunal que BLABLACAR realiza una actividad ajena a la regulada por la LOTT, pues poner en contacto a particulares con más o menos requisitos, con un control de pagos, con una crítica de las personas intervinientes sobre retrasos o sobre la calidad de otros servicios no es una actividad sujeta a la ley de ordenación del transporte terrestre.

Sin ninguna duda BLABLACAR ha generado una plataforma no para organizar el transporte, sino para poner en contacto a particulares que quieren realizar un viaje juntos, y compartir determinados gastos del trayecto, y para dar calidad al servicio de contacto ha puesto unos márgenes y unos límites y un formato de actuación, que en modo alguno es obligatorio para quienes lo usan o para quienes prestan una plaza en su coche para realizar el trayecto. Éstos no están contratados por BLABLACAR, ni pertenecen a una empresa o a una industria dedicada a este fin. Son particulares que a su cuenta y riesgo se ofrecen a la plataforma buscando a personas que tengan interés en realizar ese mismo viaje y pagar, no en el sentido de pagar un canon o un servicio, sino de pagar, -en el fondo es el concepto del pago el que define la cuestión-, el coste de un viaje.

Es cierto que la legislación va siempre detrás de la realidad, y que hay un ámbito bastante indefinido entre lo que se recibe y lo que se presta a través de una plataforma informática como lo es BLABLACAR, y que esta falta de legislación puede prestarse a dudas sobre qué regulación debe aplicarse, pero desde luego, la falta de indefinición no puede ser objeto de demanda ni de auxilio judicial. Ni en la mejor expresión de la Escuela de Derecho libre podría este juzgador crear un precepto que disciplinase esta nueva realidad socioeconómica. No se trata de quedar encorsetado en una exégesis de ajuste normativo de corto vuelo, pero en absoluto una creación alternativa del Derecho.

¿Se puede definir que el que pretende hacer el viaje o el que lo hace están inmersos en la regulación de la LOTT según el art. 156? Hay dudas de que sea de aplicación el art. 156.1 o 101 de la LOTT, ya que en estos artículos se regulan quienes no están afectos a su regulación. Y así no lo están los familiares, otras personas que convivan y tengan una relación de dependencia personal o laboral de carácter

doméstico o una relación social de amistad o equivalente. Si una persona coge a otra persona por capricho en la puerta de un bar o porque se lo recomienda un amigo suyo para viajar con él y pagar el coste del viaje ¿está incluido en la definición? Evidentemente no está incluido en la LOTT dada la indefinición con la que está enunciado el texto del artículo. Lo que significa amistad a los efectos de la regulación legal o “equivalente” forma parte de la falta de actualidad de la legislación existente, pero tal ambigüedad impide que los contactos que se realizan a través de una plataforma como BLABLACAR no puedan ser incluidos en las excepciones de la aplicación de la LOTT. La equivalencia va mucho más allá, y tendrá que definirse la intención de la ley con otros parámetros, pero desde luego en absoluto por la pretensión de la parte actora de no haber sido incluidos en la excepción que establece la regulación a la que se acoge para intentar la prohibición. Esta equivalencia de amistad encaja perfectamente en que dos personas se pongan de acuerdo para realizar un viaje juntos, sin que sea aplicable el precepto excepcional limitador a la situación legal que nos ocupa enjuiciar. En definitiva, las pretensiones de la actora no pueden basarse en el enunciado de los artículos que dice relativos a la relación de los conductores con las personas que comparten el transporte, pues las prohibiciones solo pueden ser aplicables cuando afecten a la legislación y al orden público, y es evidente que ello tiene que tener una interpretación restrictiva de la prohibición como todas las prohibiciones, lo que aquí por las dudas no se da.

Otra de las cuestiones es si el control de los datos facilitados por el usuario de la plataforma constituye una actividad integrada y regulada por la LOTT, lo que tampoco se da, pues es lógico que una plataforma virtual controle a quienes utilizan sus contactos y servicios. Por ejemplo, whatsapp, o facebook, imponen normas de comportamiento para el uso de su plataforma, la identificación de sus usuarios, y a quienes pueden expulsar y quienes se pueden quejar y por qué calificar cómo mal uso o el uso indebido de un instrumento que pone en contacto a personas con personas. Tampoco el que identifique al conductor y su perfil como persona idónea para contactar por el posible usuario puede ser motivo de la inclusión en el ámbito del transporte, pues aparte de no tener ninguna relación laboral, aceptando todos la falta de responsabilidad de la plataforma, el hecho de prohibir determinadas actitudes, de hacer cumplir determinados parámetros de cortesía, como que no pueda fumar en el viaje, que ponga o no música, o que no cobre más de lo que podría significar compartir gastos, tampoco puede ser incluido en la normativa de transporte. En este sentido, en el de la limitación de los gastos, de fijar el coste etc., es una de las cuestiones en las que mejor se ha definido la plataforma en su defensa a través de las demandadas, pues lo único que hace es calcular los kilómetros y recomendar a fuerza de expulsar de la plataforma en caso de abuso, el importe que debe pagar el viajero en función de la distancia y de la cantidad de viajeros en relación al coste total del viaje. Consta acreditado que los viajes son calculados por la distancia y a un coste de entre 0,06 y 0,09 €/km recorrido, sin que desvirtúe el coste que

calcula la plataforma por la alegación que hace la demandante del combustible que genera el viaje. Los costes del viaje son mayores que el combustible que se consume en el trayecto, pues cada kilómetro que recorre un coche no solo consume lo que cuesta el combustible sino también el desgaste, el aceite, las ruedas, etc. La prueba evidente de que no se supera el auténtico y verdadero coste no solo del combustible es que la Administración establece un coste muy superior por kilómetro por razón del servicio prestado de particulares a empresas según el art. 18 del real decreto 462/2002 de 24 de mayo, que fija en 0,19 € por kilómetro recorrido de indemnización, no de retribución como con mucha precisión alude la parte demandada. Hay que además decir que el Decreto 287/2007 de 3 de agosto, relativo a lo mismo en Extremadura establece 0,22 €/km. También es acertada la alegación de la parte demandada que la ley establece la cifra de 0,22 o de 0,19 no como retribución por un particular sino la indemnización que percibe por el uso de un vehículo privado para realizar servicios a una empresa concreta, lo que por cierto tampoco es objeto de regulación por la LOTT.

En esta cuestión tampoco ha de entenderse que los precios que la plataforma exige, orienta o como quiera definirse la regla que establece en su página web, sean precios que persigan un ánimo de lucro, y aunque algunos conductores pretendan subir el precio de compartir el viaje por encima de estos límites, la plataforma recomienda no usarlos por ser personas que usan indebidamente la plataforma. El que una persona pretenda lucrarse utilizando la plataforma, a la vista de los datos aportados, tiene carácter excepcional, pero no está entre los objetivos de BLABLACAR.

El pago directo a BLABLACAR por parte del usuario tampoco integra un elemento significativo para incluir la actividad en las reguladas por la LOTT, pues posteriormente a recibir el importe BLABLACAR remite una transferencia al conductor, una vez que ha comprobado que el servicio se ha realizado, que no ha habido ninguna reclamación, y que todo está de acuerdo con lo que pactaron las partes. No se paga más de lo que pactaron, ni de ese importe se queda nada la plataforma que no sea una comisión por su propia existencia y funcionamiento, y sobre la cantidad a modo de comisión sobre el particular paga el correspondiente IVA. Como recalamos, las cuestiones fiscales no corresponden su enjuiciamiento a este tribunal, y en todo caso será la Administración Tributaria la que establezca si un particular que comparte gastos o que recibe una cantidad por realizar el transporte de una persona en su coche debe pagar o no impuestos, IVA, transmisiones, etc., pues no es objeto de este procedimiento. También recalamos el que la realidad va muy por delante de la legislación, y que la existencia de todo este tipo de plataformas, empresas operativas en internet de intermediación, etc., no están suficientemente reguladas. Pero desde luego, la falta de regulación no puede llevar a su prohibición, pues como debe ser las cuestiones prohibitivas deben ser siempre interpretadas con ánimo restrictivo. El que el conductor reciba una indemnización del dinero recibido por la plataforma por el usuario por la

cancelación inminente de un viaje, tampoco es una prueba de que la plataforma sea un operador sujeto a las restricciones de la LOTT, pues su intención evidente es dar seguridad a los usuarios, e imponer formalidad en el uso de la propia plataforma, y desde luego en la opinión de este Tribunal no es un hecho incompatible con la definición que hace de su plataforma, siendo muy dudoso que por tal circunstancia pueda ser incluida en la LOTT.

A mayor abundamiento, el fondo del pleito se centró en la declaración de actos de competencia desleal por parte de las demandadas por entender que incumplen la normativa vigente, en este caso la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre.

En este sentido, es obligado detenerse en el artículo 62 LOTT el que distingue: “1. Los transportes por carretera se clasifican, según su naturaleza, en públicos y privados.

2. Son transportes públicos aquellos que se llevan a cabo por cuenta ajena mediante retribución económica.

3. Son transportes privados aquellos que se llevan a cabo por cuenta propia, bien sea para satisfacer necesidades particulares, bien como complemento de otras actividades principales realizadas por empresas o establecimientos del mismo sujeto, y directamente vinculados al adecuado desarrollo de dichas actividades”.

A su vez el artículo 100 LOTT indica que: “Los transportes privados pueden revestir las dos siguientes modalidades: a) Transportes privados particulares y b) Transportes privados complementarios”.

Por su parte el artículo 101 LOTT regula que: “1. Se consideran transportes privados particulares los que cumplen conjuntamente los dos siguientes requisitos:

a) Estar dedicados a satisfacer las necesidades de desplazamiento de carácter personal o doméstico del titular del vehículo y sus allegados.

En ningún caso, salvo el supuesto de percepción de dietas o gastos de desplazamiento para su titular, el transporte particular puede dar lugar a remuneraciones dinerarias directas o indirectas.

b) Realizarse en vehículos cuyo número de plazas, o capacidad de carga, no exceda de los límites que reglamentariamente se establezcan.

2. Los transportes privados particulares no están sujetos a autorización administrativa, y la actuación ordenadora de la Administración únicamente les será aplicable en relación con las normas que regulen la utilización de infraestructuras abiertas y las aplicables por razón de la seguridad en su realización. Podrán darse, en su caso, asimismo, sobre dicho tipo de transportes, las actuaciones públicas previstas en el art. 14”.

Por su parte, El artículo 156.1 del ROTT RD1211/1990 establece que: "1. Los transportes privados particulares, definidos en el art. 101 de la LOTT servirán necesidades personales del titular del vehículo y de sus allegados, entendiéndose que éstos son sus familiares u otras personas que convivan o tengan con aquél una relación de dependencia personal o laboral de carácter doméstico, así como aquellos cuyo transporte se realice en base a una relación social de amistad o equivalente. No tienen esta consideración los transportes que sirven de complemento a empresas, aunque éstas sean familiares, autónomas, cooperativas, sociedades civiles particulares, comunidades de bienes u otras similares".

A la vista de la normativa expuesta, la actividad llevada a cabo por las demandadas a través de la plataforma Blablacar, debe afirmarse que se centra única y exclusivamente en el ámbito del transporte privado, ni tan siquiera del transporte privado complementario igualmente regulado por la propia LOTT al no reunirse las características legales para ello, por lo que no puede aplicarse a las demandadas la LOTT, precisamente por estar en presencia de transportes privados y de ahí que no se pueda entender por desleal una competencia por vulneración de dicha normativa.

Podría suscitarse la duda si las demandadas realizan una labor de intermediación dentro de los postulados de la LOTT, pero la misma ha de disiparse, ya que no puede considerarse como una agencia de viajes, no solo porque como se ha dicho con anterioridad se está dentro del concepto de transportes privados, sino porque la regulación de las agencias de viajes está transferida a las comunidades autónomas y en su consecuencia no tendría cabida dentro de la LOTT y además, porque la normativa de la intermediación hace referencia al transporte de mercancías que no es el caso, ni tampoco se está en presencia de un comisionista, por cuanto que se precisa de un apoderamiento al efecto, hecho que no tiene virtualidad en el supuesto de autos. Ni tampoco la de un transitario (artículos 1 y 126 de la Ley 16/1987 de 30 de julio de Ordenación de los Transportes Terrestres; artículo 167 del Reglamento de la anterior ley, aprobado por Real Decreto 1211/1990 de 28 de septiembre y artículo 5 de la nueva Ley 15/2009), ya que se requiere un intermediario y organizador de transportes, que se equipararía, sin embargo, en cuanto a derechos y obligaciones ante el cargador, a la figura del porteador si se había comprometido con él a hacerse cargo de la total operativa del transporte, con independencia de que no lo hubiese realizado por sí mismo en todo o en parte, lo que tampoco es el supuesto litigioso, sin que haya subcontratación por carecer del carácter de profesional de ambas partes. En suma, la labor de los demandados no está regulada específicamente en la normativa de transporte terrestre, sin que pueda aplicarse analogía.

Por otro lado, para que la actividad sea desleal, tiene que haberse causado un perjuicio significativo, lo que no se ha acreditado a satisfacción en las presentes actuaciones.

QUINTO. - En definitiva, a juicio de este juzgador no existe ninguna actuación de la plataforma BLABLACAR, y en consecuencia de los demandados, susceptible de incluirse en la regulación legal del transporte, base y fundamento de la demanda. Es por ello, por lo que una vez situada la actividad de Blablacar, fuera de los términos de la LOTT, se debe manifestar que, la actividad desarrollada por las sociedades CONMUTO Y CONMUTO IBERIA constituye, más bien, la propia de una sociedad de la información en los términos de la Ley 34/2002.

Esta Ley de servicios de la sociedad de la información y el comercio electrónico, entró en vigor en desarrollo de la Directiva 2000/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información, en particular, el comercio electrónico en el mercado interior.

Uno de los principales fundamentos de esta Directiva como se recoge en el considerando 5, tiene su origen en que "el desarrollo de los servicios de la sociedad de la información en la Comunidad se ve entorpecido por cierto número de obstáculos jurídicos que se oponen al buen funcionamiento del mercado interior y que hacen menos atractivo el ejercicio de la libertad de establecimiento y de la libre circulación de servicios".

En este sentido, la mencionada legislación española 34/2002, en su exposición de motivos, manifiesta también el necesario establecimiento de un marco jurídico que aclare las incertidumbres generadas por la llegada de las nuevas tecnologías. De esta forma, se puede observar como ambos textos prevén un necesario sistema no intervencionista que garantice el principio de libre prestación de servicios.

Este principio se encuentra recogido por el artículo 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, de forma que "quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Unión para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un Estado miembro que no sea el del destinatario de la prestación".

El TJUE se ha pronunciado en numerosas ocasiones interpretando dicho principio. Como ejemplo, la Sentencia de 12 de julio de 2012, en el asunto C- 176/11, afirmando que "El artículo 56 TFUE exige suprimir cualquier restricción a la libre prestación de servicios, aunque se aplique indistintamente a los prestadores de servicios nacionales y a los de los demás Estados miembros, cuando pueda prohibir, obstaculizar o hacer menos interesantes las actividades del prestador establecido en otro Estado miembro, en el que presta legalmente servicios análogos". Pero además dispone que "Es necesario examinar en qué medida la restricción controvertida en el litigio principal puede admitirse entre las medidas que establecen excepciones expresamente previstas en los artículos 51 TFUE y 52 TFUE, aplicables en la materia en virtud del artículo 62 TFUE, o estar justificada,

con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, por razones imperiosas de interés general”.

A la vista de lo expuesto, se deduce que el principio de libertad de prestación de servicios no es absoluto, sino que, en determinados casos, este principio puede quedar limitado o restringido.

En este sentido la Ley 34/2002 dispone en su exposición de motivos que “sólo se permite restringir la libre prestación en España de servicios de la sociedad de la información procedentes de otros países pertenecientes al Espacio Económico Europeo en los supuestos previstos en la Directiva 2000/31/CE, que consisten en la producción de un daño o peligro graves contra ciertos valores fundamentales como el orden público, la salud pública o la protección de los menores”.

Por tanto, a pesar de que el principio de libre prestación de servicio no posee un carácter absoluto, su limitación, sin embargo, debe interpretarse siempre con carácter restrictivo. De esta forma, y particularmente en el caso de las sociedades de la información, solo podrá restringirse la libre prestación de servicios en los supuestos de hecho antes mencionados, primando la no intervención en el resto de los casos.

A ello se le suma, además, que, ante la concurrencia de este supuesto, en términos del TJUE, deberá acudir a un juicio de proporcionalidad entre la medida restrictiva o limitativa y el objetivo que con ella se espera. Así se dispuso en Sentencia de 12 de julio de 2012, en el asunto C-176/11, al afirmar que “Sin embargo, las restricciones impuestas por los Estados miembros deben cumplir los requisitos que se derivan de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en lo que respecta a su proporcionalidad, es decir, que sean adecuadas para garantizar el cumplimiento del objetivo perseguido y que no vayan más allá de lo necesario para alcanzarlo.

Además, debe recordarse, en este contexto, que una normativa nacional sólo es adecuada para garantizar la consecución del objetivo alegado si responde verdaderamente al empeño por hacerlo de forma congruente y sistemática. En todo caso, tales restricciones deben aplicarse de modo no discriminatorio (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de septiembre de 2009, Liga Portuguesa de Fútbol Profissional y Bwin International, C 42/07, Rec. p. I 7633, apartados 59 a 61 y jurisprudencia citada).

En el presente caso, de conformidad con la prueba practicada, es evidente que no nos encontramos ante ninguno de los supuestos, recogidos en el artículo 3 de la Directiva y el artículo 8 de la Ley referenciada, que justifique el establecimiento de limitación alguna. Es más, no solo no se está vulnerando el interés público, sino que dicho interés se ve beneficiado por el desarrollo de estas nuevas tecnologías que permiten la proliferación de nuevos

mercados más competitivos. Así, estos mercados más productivos, permiten reducir el precio y garantizar una mayor elección y calidad de los servicios. Lo que redundará en beneficio de los consumidores y usuarios y por tanto de la economía en general. Pero incluso en el hipotético supuesto en que pudiera entenderse la existencia de un riesgo en los términos manifestados, el cual, además, tendría que revestir un cierto carácter de gravedad, se debería realizar el juicio de proporcionalidad antes mencionado. Lo que llevaría indubitadamente a la conclusión que la imposición, en el presente caso, de una limitación en los términos de la demandante, se encontraría totalmente injustificada, al punto de considerarse discriminatoria. Ya que como ha quedado probado, la actividad de las demandadas versa simplemente en la transmisión de datos entre usuarios, no para organizar el transporte, sino para poner en contacto a particulares que quieren realizar un viaje juntos, y compartir determinados gastos del trayecto. Contacto, que estos mismos usuarios podrían llevar a cabo por cualquier otra plataforma o red social.

SEXTO. - Por último y a los efectos de complemento, durante la pendencia de la presente litis, la Comisión Europea decidió publicar el 2 de junio de 2016 la “Agenda europea para la economía colaborativa” en la que se recogen una serie de recomendaciones dirigidas a los legisladores nacionales para adecuar la normativa de los Estados miembros a las nuevas necesidades del emergente mercado de la economía colaborativa, habida cuenta las nuevas formas de negocio de la economía colaborativa que han ido ganando progresivamente presencia en el mercado europeo, convirtiéndose en una forma cotidiana de prestar y disfrutar de servicios de la más diferente índole, desde el alquiler de viviendas hasta contratos de transporte. Sin embargo, ni el sistema legal europeo ni el de cada uno de los Estados miembros parecen adecuados para poder dar solución a los problemas que de estas nuevas formas de negocio pudieran surgir y de ahí la referida “Agenda”, a la que este juzgador se remite. Resumidamente en dicha “Agenda” la Comisión comienza por definir qué ha de entenderse por economía colaborativa e indica que se trata de aquellos modelos de negocios en los que las actividades se desarrollan a partir de plataformas colaborativas que proporcionan un mercado abierto para la utilización temporal de bienes o servicios, frecuentemente ofrecidos por entes privados.

Así, se habla de tres actores: los proveedores de los servicios, que comparten activos, recursos, tiempo, etc.; los usuarios de tales servicios; y los intermediarios que conectan a los dos primeros. Estos modelos de negocio pueden ser con o sin ánimo de lucro. La Comunicación aclara varias cuestiones clave para los operadores del mercado y las autoridades públicas, entre las que destacan las condiciones de acceso al mercado.

En este punto, la Comisión establece que solo se puede obligar a los proveedores de servicios a obtener autorizaciones o licencias cuando sea estrictamente necesario para alcanzar objetivos relevantes de interés

general; y cuando se exijan tales autorizaciones, las condiciones de concesión habrán de ser claras, proporcionadas y objetivas, y la propia autorización ilimitada en el tiempo. Las prohibiciones absolutas para realizar determinadas actividades, constituyen una medida que se debe aplicar tan solo en última instancia.

Aquellas plataformas que actúen como meros intermediarios entre los consumidores y los oferentes de un servicio no deben estar sujetas a autorizaciones o licencias.

La Comisión reconoce, no obstante, que en algunos casos las plataformas pueden quedar sometidas a requisitos regulatorios si se entiende que proporcionan directamente los servicios regulados. Es el caso de las plataformas que proporcionan servicios de pago. En cualquier caso, la Comisión indica que el análisis ha de hacerse caso por caso, teniendo en cuenta todas las circunstancias fácticas y jurídicas relevantes.

La Comisión considera fundamental la protección de los usuarios. Por ello, establece que los Estados miembros deben asegurar a los consumidores un alto nivel de protección contra prácticas comerciales injustas. No obstante, ello no debe conllevar la imposición de obligaciones desproporcionadas a los individuos privados que presten servicios ocasionalmente.

La Comunicación aborda otros aspectos tales como el régimen de responsabilidad al que deben quedar sometidas las plataformas, el sistema laboral que debe potenciarse (diferenciando entre trabajador por cuenta ajena y autónomo) y la fiscalidad.

Por último, la Comunicación invita a los Estados Miembros a revisar su legislación de acuerdo con estas directrices. En este sentido, la Comisión Europea hará seguimiento de la evolución del entorno económico y de los cambios regulatorios, así como de los de avances económicos y empresariales que se experimenten en este ámbito. Se monitorizarán también las tendencias en materia de precios y la calidad de los servicios prestados y se identificarán los posibles obstáculos y problemas que pudieran surgir en el marco de las diversas regulaciones nacionales.

SÉPTIMO. - Por todo lo afirmado en el cuerpo de esta sentencia debe desestimarse íntegramente la demanda sin que se entienda infringido el artículo 15 de la ley 3/91 de 10 de enero, aun cuando efectivamente se ponga de relieve la falta de regulación legal específica, lo que de conformidad con el artículo 394 LEC, pudiendo surgir dudas de hecho y de derecho, no se hace expreso pronunciamiento sobre las costas causadas».