

**RESPONSABILIDAD POR EL DETERIORO DE MERCANCÍAS  
TRANSPORTADAS POR CARRETERA**

**2004/3.- Audiencia Provincial de Guipúzcoa, Sección Primera, Sentencia de 17 de mayo de 2002.** Ponente: Ilma. Sra. Yolanda Domeño Nieto.LA LEY JURIS: 1231645/2002.

**Transporte internacional de mercancías por carretera.- Daños por pérdida de mercancía.- Responsabilidad de las empresas de transporte subcontratadas.- Incumplimiento del contrato al no vigilar la mercancía.- Incumplimiento por no permitir la llegada de la mercancía a su destino por actos dolosos de tenencia de drogas.**

Normas aplicadas: Arts. 3, 17, 23, 29, 30, 36, 37, 38 y 39 Convenio de Ginebra de 19 de mayo de 1959.

*Por parte de la entidad T.M.I. Trans, Transportes internacional, S.L., se ha interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de fecha 16 de enero de 2001, dictada por el JPI nº 3 de Irún, en solicitud de que se dicte otra resolución por la que se le absuelva del abono de la cantidad de 8.700.632 ptas., más intereses legales y condene a la contraparte al abono de las costas de ambas instancias, y alega para fundamentar su recurso, en primer lugar, que se ha producido una infracción de normas y garantías procesales, pues nos encontramos ante un contrato de transporte internacional de mercancías por carretera, teniendo el supuesto, de facto, encaje en el ámbito de aplicación del Convenio de Ginebra de 19 de mayo de 1959 y el Juzgador de instancia ha vulnerado los arts. 37, 38 y 39 del mencionado Convenio, así como los arts. 17, 29 y 30, no habiendo aplicado correctamente el art. 23, ni habiéndose tomado en consideración el art. 36, y siendo de destacar el art. 3, precepto asimismo vulnerado por la sentencia recurrida, que el Juzgador ha vulnerado igualmente la doctrina jurisprudencial en materia de falta de legitimación pasiva ad causam y se han infringido los arts. 1.902 y 1.903 Cc, habida cuenta de que lo que procedía por la actora era ejercitar la acción de responsabilidad extracontractual contra el porteador efectivo y contra sus empleados, y, en cualquier caso, la argumentación del Tribunal de Instancia en aras a exigir responsabilidad in vigilando, entendida como una obligación suya de examen de la mercancía, decae al amparo del art. 8.1.b) del Convenio, conforme al cual la obligación del transportista es verificar el estado aparente de la mercancía, no una revisión exhaustiva de la misma, y se cumplió con tal obligación, y que no procede reclamación alguna por su parte, dado que la obligación de pago de los gastos bancarios, intereses y gastos judiciales fue asumida exclusivamente por ella a su instancia, en ningún momento se le exigió ni judicialmente ni por los funcionarios de aduanas que prestara fianza y, si Matrici depositó la misma, fue debido a su propio interés, habiendo quedado acreditado que puso todos los medios a su alcance para solucionar el incidente; en segundo lugar, que queda vulnerado igualmente el art. 32 en relación con el 39.4º del Convenio respecto al instituto de la prescripción, pues, por un lado, la acción prescribiría al año, al no haber mediado dolo alguno por su parte y por haber reconocido expresamente la actora tal plazo de un año en el FD 4º de su escrito de demanda, y, por otro, al ejercitar la acción de repetición, la prescripción comienza a contarse a partir del día en que se falle judicialmente, fijándose la indemnización a pagar en virtud de las disposiciones del Convenio, o bien, si no existe tal fallo, a partir del día en que se efectuó el pago, y las sentencias penales dictada en ambas instancia por Tribunales franceses no fijan indemnización alguna a abonar por Alva Transportes y Transitarios, S.L, ni por otra persona que no sean los conductores del vehículo, y, además, la propia actora reconoce en el hecho noveno de la demanda que en 1996, sin especificar la fecha, comenzó a abonar una cantidad mensual por intereses, por lo que, ante el devengo mensual de tales intereses, los mismos van prescribiendo sucesivamente mes a mes, no existiendo prueba alguna que acredite la fecha exacta en la que finalizaron los pagos por parte de la citada entidad; en tercer lugar, que no resultan de aplicación las normas internas españolas y por ello no se puede invocar el art. 1.108 Cc, sino que resultaría de aplicación el precepto general para toda resolución judicial que condene al pago de cantidad líquida, cual es el art. 921 de la antigua LEC, vigente a la fecha de la reclamación judicial y, en cuarto lugar, que no procede la imposición de costas, pues ha mediado mala fe por parte de la actora y, en todo caso, habría de tenerse en cuenta el principio de vencimiento, al amparo del art. 523 de la antigua LEC y art. 394 y 397 de la nueva LEC, en la medida en que el asunto presentaba serias dudas de derecho.*

*A la vista de los términos en que ha sido formulado el presente recurso es evidente que se alega por la recurrente que se ha producido un error por parte del Juzgador de instancia en la valoración de la prueba practicada y una incorrecta aplicación de las normas legales vigentes en lo que respecta a la desestimación de la excepción de prescripción por ella alegada y en lo que respecta a la cuestión de fondo objeto de debate, pues en lo que se refiere al resto de los pronunciamientos contenidos en la misma sentencia y relativos tanto a la desestimación de las excepciones de falta de competencia territorial, de falta de litisconsorcio pasivo necesario y de falta de legitimación pasiva, que fueron también planteadas por la entidad T.M.I. Trans, Transportes Internacionales, S.L., como a la condena de la otra entidad también demandada Transport Laura Internacional, no se ha mostrado discrepancia alguna ni por parte de la citada recurrente, ni por parte de esa otra codemandada, por lo que en relación a dichos pronunciamientos no procede efectuar consideración alguna en esta instancia, en tanto que por el contrario, y en relación a los extremos controvertidos, procede llevar a cabo el examen de las actuaciones a fin de determinar si la prueba en ellas practicada ha sido o no correctamente valorada y si ha sido o no aplicada al caso la normativa pertinente.*

*Y una vez verificado el examen de las actuaciones, y fundamentalmente a la vista de toda la prueba documental en ellas obrante, lo primero que se constata es que el Juez a quo ha valorado en su justa medida la mencionada prueba en lo que respecta a la excepción de prescripción alegada y en lo que respecta a la cuestión de fondo objeto*

de debate, por cuanto que de ella no solo resulta acreditado que por la entidad Alva Transportes y Transitarios, S.L., ha sido ejercitada contra las entidades T.M.I. Trans, Transportes Internacionales, S.L., y Transport Laura Internacional, dentro del plazo de que disponía, la acción de repetición frente a transportistas sucesivos a que hacen referencia los art. 34 a 40 del Convenio de 19 de mayo de 1956, sobre Contrato de Transporte Internacional de mercancías por carretera, por la responsabilidad civil contractual y extracontractual que estima les corresponde como consecuencia de la actuación de los empleados que fueron contratados en el transporte que a ella inicialmente le fue encomendado, por lo que fue correctamente rechazada la excepción de prescripción planteada por la codemandada T.M.I. Trans, Transportes Internacionales, S.L., sino que además ha quedado también acreditado que la demandante Alva Transportes y Transitarios, S.L., hizo efectivo a la empresa Matrici Sociedad Cooperativa Limitada el importe total de 8.700.632 ptas. y que dicho importe fue satisfecho por la misma para hacer frente a los daños y perjuicios que se le ocasionaron, debido a la dolosa actuación de los dos conductores del vehículo camión matrícula 773 LRC 75, que fue puesto por parte de la empresa Transport Laura Internacional a disposición de la empresa T.M.I. Trans, Transportes Internacionales, S.L., en virtud del contrato de transporte con ella concertado, empresa esta última que a su vez había sido contratada por la empresa Alva Transportes y Transitarios, S.L., para verificar el transporte a ella encomendado por la mencionada empresa Matrici Sociedad Cooperativa Limitada.

En efecto, y por lo que respecta al segundo de los motivos de oposición planteados por la entidad T.M.I. Trans, Transportes Internacionales, S.L., cual es el relativo a que se ha producido la prescripción de la acción ejercitada por la entidad Alva Transportes y Transitarios, S.L., excepción esta que ha sido mantenida en esta instancia y que ha de ser analizada en primer lugar, por cuanto que su estimación haría innecesario entrar en el examen de lo que constituye la cuestión de fondo objeto de debate, ha de precisarse, tras el examen de las actuaciones, que en modo alguno se encuentra prescrita la acción ejercitada por la demandante Alva Transportes y Transitarios, S.L., pues, habiendo interpuesto la misma la presente demanda en reclamación de la cantidad de 8.700.632 y ejercitando por ello la acción de repetición que en relación al contrato de transporte internacional otorga a los sucesivos transportistas el Convenio de 19 de mayo de 1956, acción que se contiene en los art.34 y 37 del mismo, el primero de los cuales dispone que “Si un transporte sometido a un solo contrato es ejecutado por sucesivos transportistas por carretera, cada uno de éstos asumirá la responsabilidad por la ejecución del transporte total. El segundo transportista y cada uno de los siguientes se obligan por la mera aceptación de la mercancía y de la carta de porte” y el segundo de los cuales señala que “El transportista que haya pagado una indemnización en virtud de las disposiciones del presente Convenio tiene el derecho a repetir por el principal, intereses y gastos contra los transportistas que hayan participado en la ejecución del contrato de transporte”, disponía del plazo de un año para tal interposición a contar desde el día en que hizo abono del último pago que le fue girado por la empresa Matrici Sociedad Cooperativa Limitada, como correspondiente a la liquidación definitiva de los gastos a ella ocasionados, y dado que dicho abono fue verificado en fecha 13 de julio de 1999 es evidente que a la fecha de la interposición de la demanda, interposición que se llevó a cabo el día 3 de noviembre del mismo año, no había transcurrido el plazo de un año antes mencionado.

Ciertamente el art. 39 del Convenio de 19 de mayo de 1956, en su párrafo 4º establece que “Las disposiciones del art. 32 serán aplicables a las acciones de repetición entre los transportistas. La prescripción comienza a contarse a partir del día en que se falle judicialmente, fijándose definitivamente la indemnización a pagar en virtud de las disposiciones del presente Convenio, o bien, si no existe tal fallo, a partir del día en que se efectuó el pago”, y puesto que en el presente caso, y tras ser dictada en fecha 23 de febrero de 1999 por los Tribunales franceses la sentencia pertinente contra los dos conductores implicados en el procedimiento penal que se incoó en dicho país con motivo de la incautación de la droga que fue hallada en el camión que les había sido encomendado para el transporte de la mercancía de la empresa Matrici Sociedad Cooperativa Limitada y por ello tras ser devuelto el aval prestado en su momento, a fin de sustituir la fianza prestada para la liberación la citada mercancía, que fue decomisada junto con la droga aprehendida, pudo concretarse el importe exacto que se adeudaba por la concertación del mencionado aval, por los intereses definitivos que dicho aval fue devengando mensualmente y por los gastos derivados de la defensa de los intereses de la citada empresa en el procedimiento penal en el que se vio incurso y pudo verificarse por parte de la empresa Alva Transportes y Transitarios, S.L., el pago definitivo de lo adeudado a la empresa Matrici Sociedad Cooperativa Limitada por todos los perjuicios que a la misma se le habían ocasionado, es evidente que a partir de ese pago final disponía la empresa demandante de un año para verificar la reclamación oportuna a las otras empresas transportistas que habían participado en ese transporte del que se derivaron los perjuicios que ahora se reclaman y, en consecuencia y como ya se ha indicado, en el momento de la interposición de la demanda formulada, la acción de repetición de que disponía la misma, de ninguna manera se encontraba prescrita y por ello había de surtir sus plenos efectos.

Y por lo que respecta a la cuestión de fondo objeto de debate, y a la vista de las actuaciones y de la prueba en ellas practicada, ha de precisarse que de ella resulta probado, tal y como puso de manifiesto el Juez de instancia en la resolución recurrida, que la empresa Matrici Sociedad Cooperativa Limitada concertó en fecha 2 de julio de 1996 un contrato de transporte internacional con la empresa Alva Transportes y Transitarios, S.L., a fin de que se procediera al traslado de determinada mercancía a la empresa M.A.C., ubicada en Vía Caluso, núm. 50 de Chivasso, que la mencionada empresa Alva Transportes y Transitarios, S.L., subcontrató a su vez los servicios de la empresa T.M.I. Trans, Transportes Internacional, S.L., para que llevara a cabo el mencionado transporte y esta a su vez subcontrató los servicios de la empresa Transport Laura Internacional que este última empresa presentó el día 3 de julio de 1996 cuatro camiones en la sede de la empresa Matrici Sociedad Cooperativa Limitada, procediéndose a la carga de la mercancía que había de ser transportada; que uno de los cuatro camiones, en concreto el camión matrícula 773 LRC 75 no llegó a su destino, dado que fue retenido en la aduana de Pertus, en la localidad de Perpignan, debido a la circunstancia de que fue hallada droga en el interior del mismo; que la mercancía transportada en el camión fue incautada, junto con la droga aprehendida, habiéndose exigido para la liberación de

la misma la constitución de una fianza de 1.000.000 de francos; que, dado que la mercancía decomisada se encontraba constituida por moldes de fabricación para vehículos de la empresa FIAT en Italia y que se precisaba por ello su recuperación, se procedió por parte de la empresa Matrici Sociedad Cooperativa Limitada a la constitución de la fianza, para lo cual hubo de solicitar la oportuna financiación bancaria; que la empresa Alva Transportes y Transitarios, S.L., asumiendo su responsabilidad en el transporte hizo efectivo el pago mensual de 194.186 ptas. que en concepto de intereses devengaba la cantidad financiada y que constituía la fianza satisfecha; que dicha situación se prolongó durante toda la sustanciación del procedimiento penal seguido contra los dos conductores contratados por la empresa Transport Laura Internacional y que se hallaban implicados en los hechos que era objeto de enjuiciamiento; que en una primera instancia fueron condenados los dos conductores mencionados, sin hacerse mención en la sentencia dictada a responsabilidad alguna de la empresa propietaria de la mercancía incautada, si bien dicha sentencia fue recurrida en apelación, no siendo hasta el día 23 de febrero de 1999 cuando se dictó la sentencia pertinente por el Tribunal superior, acordando la confirmación de la condena de los dos conductores y la devolución de la fianza depositada, fianza que había sido sustituida por un aval bancario, que igualmente suscribió la empresa Matrici Sociedad Cooperativa Limitada y de la que se responsabilizó asimismo la empresa Alva Transportes y Transitarios, S.L.; que con fecha 13 de mayo de 1999 la empresa Matrici Sociedad Cooperativa Limitada remitió a la empresa Alva Transportes y Transitarios, S.L., la oportuna liquidación de gastos, que comprendía el último gasto devengado por el aval bancario suscrito y los honorarios del Letrado contratado por la misma, a fin de defender en el procedimiento penal sus intereses y obtener en consecuencia una liberación de toda responsabilidad en los hechos, con la consiguiente liberación definitiva de la mercancía incautada y que era transportada por los conductores condenados en el procedimiento seguido contra ellos; que el importe de todos los daños y perjuicios ocasionados a la empresa Matrici Sociedad Cooperativa Limitada y satisfechos a esta por la empresa Alva Transportes y Transitarios, S.L., ascendió a la suma de 8.700.632 ptas.; y que el último abono fue verificado por parte de la empresa Alva Transportes y Transitarios, S.L., en fecha 13 de julio de 1999, fecha en la que la empresa Matrici Sociedad Cooperativa Limitada se dio por satisfecha de los abonos verificados, renunciando a cualquier acción que pudiera corresponderle frente a la empresa por ella contratada.

Y estos hechos que han quedado acreditados en el curso del procedimiento ponen de manifiesto que en la contratación del transporte internacional a que se refieren estos autos se concertaron varios contratos de transporte sucesivo, que en el curso del mismo se produjeron unos hechos dolosos que ocasionaron a la empresa remitente Matrici Sociedad Cooperativa Limitada unos daños y perjuicios patentes, que dichos daños y perjuicios fueron abonados a la misma por la empresa Alva Transportes y Transitarios, S.L., inicialmente contratada por ella para verificar dicho transporte, y que en consecuencia, y de conformidad con lo dispuesto en el articulado del Convenio de 19 de mayo de 1956, así como con lo dispuesto en los art. 1.902 y 1.903 Cc, en relación con lo dispuesto en los art. 349 y siguientes del Código de Comercio, tiene derecho la mencionada demandante a reclamar de la demandada T.M.I. Trans, Transportes Internacionales, S.L., por ella subcontratada para realizar el mencionado transporte, y de la empresa a su vez subcontratada por esta última, la empresa Transport Laura Internacional, el importe de los daños y perjuicios por ella satisfechos, dado que sin duda alguna esos perjuicios fueron ocasionados como consecuencia de la falta de diligencia de una y otra en la ejecución del referido transporte, pues no solo no ha acreditado la primera de ellas, única en relación a la cual procede verificar el adecuado análisis de las actuaciones, dado que la evidente responsabilidad de la segunda no ha sido cuestionada en esta instancia, que llevara a cabo un control adecuado y exhaustivo del transporte llevado a cabo por la empresa por ella subcontratada, sino que de hecho ha quedado acreditado que no adoptó ninguna medida de control del referido transporte, dado que no procedió ni siquiera a verificar el examen de la mercancía transportada, tal y como señala el Juez a quo en la sentencia de instancia.

Y puesto que ese derecho de repetición mencionado en los art. 34 y 37, antes referenciados, del Convenio de 19 de mayo de 1956, ha de ser puesto en relación tanto con su art. 3º, el cual dispone que "A efectos de aplicación de este Convenio, el transportista responderá de los actos y omisiones de sus empleados y de todas las otras personas a cuyo servicio él recurra para la ejecución del transporte, cuando tales empleados o personas realizasen dichos actos y omisiones en el ejercicio de sus funciones", y con el art. 29, el cual establece que "El transportista no gozará del derecho de prevalerse de las disposiciones de este capítulo que excluyen o limitan su responsabilidad, o que invierten la carga de la prueba, si el daño ha sido causado por dolo o por falta que sea equiparada al dolo por la legislación del lugar", y que "Esto mismo se aplicará al dolo o culpa de los empleados del transportista o de cualquiera otras personas a las que el transportista haya recurrido para la realización del transporte, siempre que éstos actúen en el desempeño de sus funciones; en este caso, estas personas o empleados no tendrán derecho a prevalerse, en lo que respecta a su responsabilidad personal, de las disposiciones de este capítulo mencionadas en el párrafo anterior", así como con el art. 17, el cual, en su párrafo 1º señala que "El transportista es responsable de la pérdida total o parcial o de las averías que se produzcan entre el momento de recepción de la mercancía y el de la entrega, así como del retraso en la entrega", y en el presente caso no ya solo el retraso en la entrega de la mercancía, sino de hecho la liberalización definitiva de la medida de aseguramiento que pesaba sobre la misma, no tuvo lugar hasta la fecha del dictado de la sentencia de apelación, que se produjo casi tres años después, el 23 de febrero de 1999, derivándose de esa circunstancia los daños y perjuicios que han quedado acreditados de la prueba documental aportada, y que ha sido además avalada por la prueba testifical practicada en el curso del procedimiento, daños y perjuicios que por todo ello tuvieron su razón de ser tanto en la actuación de los dos conductores contratados por la empresa Transport Laura Internacional, la cual en lógica consecuencia ha de responder por ellos, como en la falta de diligencia de la empresa T.M.I. Trans, Transportes Internacionales, S.L., contratante a su vez de la empresa Transport Laura Internacional, al no verificar el adecuado control en la ejecución del transporte, por lo que ha de asumir la responsabilidad que se derivó de dicha contratación y de la subsiguiente falta de control, ha de concluirse que la condena de la referida empresa T.M.I. Trans, Transportes

*Internacionales, S.L., a satisfacer, solidariamente con la empresa Transport Laura Internacional, el importe de 8.700.632 ptas. a que ascienden los daños y perjuicios ocasionados por esa falta de diligencia se encuentra totalmente justificada, al haber incurrido una y otra frente a la empresa contratante en una responsabilidad por culpa in vigilando o in eligendo, tal y como muy acertadamente se señala por el Juez a quo en la sentencia de instancia, la cual, al contener un pronunciamiento condenatorio en el sentido expuesto, ha de ser confirmada en lo que respecta a dichos extremos.*

*Y una serie de consideraciones distintas han de realizarse, por el contrario, con respecto de la impugnación verificada por la entidad T.M.I. Trans, Transportes Internacionales, S.L., en lo que se refiere al pronunciamiento verificado en la sentencia de instancia en relación a los intereses que ha de devengar la cantidad reclamada por la demandante, pues en la sentencia impugnada, y más concretamente en el último párrafo de su FD 6º, se señala en cuanto a tal extremo que “Por todo ello consideramos que debe estimarse la demanda, condenando a ambas demandadas, como responsables solidarias, al pago del principal reclamado, que no ha sido objeto de discusión, ello, más los intereses legales desde la fecha del requerimiento de pago efectuado el 30 de julio de 1999 (art.1.108 Cc)” y la entidad apelante ha alegado en ese punto que “no resultan de aplicación las normas internas españolas y por ello no se puede invocar el art. 1.108 Cc, sino que resultaría de aplicación el precepto general para toda resolución judicial que condena al pago de cantidad líquida, cual es el art. 921 LEC, vigente a la fecha de la reclamación judicial” y si bien es lo cierto que resulta de aplicación lo establecido en los art. 1.100 y 1.108 Cc, que han de ser tomados en consideración en el presente caso, dado que el Convenio de 19 de mayo de 1956 no contiene regulación alguna en cuanto al extremo relativo a los intereses y la mencionada norma ha de aplicarse con carácter supletorio en todo lo no regulado en él, y, por ello, y debido a que se formuló en fecha 30 de julio de 1999 por parte de la demandante Alva Transportes y Transitarios, S.L., una reclamación extrajudicial de la cantidad adeudada por parte de las entidades T.M.I. Trans, Transportes Internacionales, S.L., y Transport Laura Internacional y a que no hicieron frente las referidas demandadas a su obligación de afrontar las consecuencias derivadas de su conducta, la cantidad que la referida demandante hubo de abonar, como correspondiente a los daños y perjuicios ocasionados a la empresa que contrató sus servicios, ha de devengar desde la fecha de la citada reclamación el interés legal, tal y como señala el Juzgador de instancia en su sentencia, por lo que ese extremo no ha de ser objeto de modificación alguna en esta instancia, también es lo cierto que ese interés habría de ser devengado desde esa fecha del requerimiento, pero tan solo hasta la fecha de la sentencia de instancia, pues a partir de la misma debió acordarse la aplicación de lo dispuesto en el art. 921 de la antigua LEC, de tal manera que el interés que la cantidad mencionada hubiese debido devengar desde ese momento y hasta su completo pago hubiese sido el interés legal, incrementado en dos puntos.*

*No obstante lo expuesto, y dada la circunstancia de que el Juzgador ha fijado como interés que ha de devengar la cantidad de 8.700.632 ptas. el interés legal desde la fecha del requerimiento y hasta su completo pago y en el recurso interpuesto la entidad T.M.I. Trans, Transportes Internacionales, S.L., solicita la no aplicación de los art. 1.100 y 1.108 Cc, es decir, la no aplicación de interés alguno o en su caso, y alternativamente, la aplicación del art. 921 LEC, es decir, la no aplicación de interés alguno desde la fecha del requerimiento y la aplicación única y exclusivamente del interés legal incrementado en dos puntos desde la fecha de la sentencia, no resulta posible en esta instancia la revocación de la sentencia impugnada y la aplicación correcta del art. 921 LEC, pues ello implicaría la aplicación de dicho precepto, y, además, la aplicación de los preceptos ya mencionados Cc, y por ello una agravación, precisamente para el recurrente, de los términos contenidos en la resolución recurrida, y puesto que no es posible verificar en esta instancia una reformatio in peius, que conlleve un pronunciamiento condenatorio de la parte recurrente en términos más gravosos que los reseñados en la sentencia por esa parte impugnada, procede mantener el pronunciamiento contenido en la referida sentencia en lo relativo a los intereses devengados por la cantidad que las demandadas han sido condenadas a satisfacer y con la consiguiente desestimación del motivo de recurso analizado, si bien con las puntualizaciones que en este pronunciamiento han sido verificadas.*

[ALVA TRANSPORTES Y TRANSITARIOS, S.L./ T.M.I. TRANS, TRANSPORTES INTERNACIONAL, S.L.]

**2004/3.- Audiencia Provincial de Valencia, Sección Decimoprimer, Sentencia de 23 de diciembre de 2002.**  
Ponente: Ilmo. Sr. D. José Alfonso Arolas Romero.LA LEY JURIS: 1328032/2002.

**Transporte internacional de mercancías por carretera.- Reclamación de cantidad por el importe de la mercancía perdida: Improcedencia.- Exoneración de responsabilidad del conductor cuando la pérdida ha sido ocasionada por circunstancias que el transportista no pudo evitar y cuyas consecuencias no pudo impedir.- Pérdida de la mercancía debido a un robo con violencia e intimidación sobre el conductor del camión que llevó a cabo el transporte.**

Normas aplicadas: Art. 17.2º CMR.

*Habiendo contratado “Edumar Fruits S.L.” a “Transbosca S.L.” para realizar un transporte por carretera de pimientos, sandías y limones desde la localidad de Montroy (Valencia) a Varsovia, como quiera que dicha mercancía no llegó a destino, por la remitente se planteó demanda contra la transportista en reclamación de dos millones setecientos noventa y una mil treinta y cinco pesetas (2.791.035 ptas.), que era el importe de las mercaderías perdidas. A tal pretensión se opuso la parte demandada al considerar aplicable el art. 17.2º del Convenio CMR, que*

establece que “el transportista queda exonerado de responsabilidad si la pérdida ha sido ocasionada por circunstancias que el transportista no pudo evitar y cuyas consecuencias no pudo impedir” y ello porque la pérdida de la mercancía se había debido a un robo con violencia e intimidación sobre el conductor del camión que llevó a cabo el transporte. No obstante haber negado la parte actora la existencia del robo y de haber argumentado que, en su caso, de haberse dado el robo no sería de aplicación el precitado art. 17.2º del Convenio C.M.R. por haber incurrido la transportista en mora, la sentencia recaída en la instancia, dando por probada la existencia del atraco, estimó la causa de exoneración alegada por la demandada y, en consecuencia, rechazó la demanda.

Contra dicha sentencia se alzó en apelación la parte demanda, la cual en su escrito de recurso ha venido a insistir en la inexistencia del robo, porque de la prueba practicada no podía darse por sentada la realidad del mismo, pero los argumentos deducidos al respecto no pueden conducir a la revocación de la sentencia apelada, ya que ésta responde bien a la valoración del acervo probatorio. Ciertamente es que la actora impugna la documentación aportada por la demandada acreditativa del robo, pero ello no basta para tener por ineficaz tal medio probatorio, máxime cuando lo que en realidad se está argumentando es que toda la documentación acompañada por la demandada es falsa, y sin embargo ninguna querrela se ha interpuesto por tal circunstancia. Si a ello se une que la parte recurrente en su escrito de apelación ha intentado cambiar su estrategia, dando por cierta la existencia del robo, pero dejando entrever que en el mismo se hallaba implicado el conductor del camión, claro es que el robo no puede estimarse mera ficción, sino hecho real del que derivó la pérdida de la mercancía cuyo precio se reclama por la actora-apelante.

[...]

[EDUMAR FRUITS, S.L./TRANSBOSCA S.L.]

**2004/3.- Audiencia Provincial de Álava, Sección Segunda, Sentencia de 21 de enero de 2003.** Ponente: Ilmo. Sr. D. Jesús Alfonso Poncela García. LA LEY JURIS: 1384956/2003.

**Transporte internacional de mercancías por carretera.- Carta de porte.- Transporte incorrecto de mercancía.- Improcedencia de la indemnización.- Daños causados a la mercancía suministrada a tercera persona por la actora.- Actuación negligente en el desempeño de las funciones de la mercantil transportista demandada.**

Normas aplicadas: Arts 8, 9.2º y art. 17.2º CMR.

*En las presentes actuaciones se ventila la responsabilidad por el deterioro de una mercancía transportada de España a Bélgica, a consecuencia de la cual, la empresa destinataria rechazó el cargamento con perjuicio económico para la suministradora, que demanda la correspondiente indemnización a la porteadora.*

*En la carta de porte, la transportista, una empresa subcontratada por la sociedad demandada, no hizo anotar reserva alguna sobre el estado aparente de la mercancía y de su embalaje (art. 8 del Convenio relativo al contrato de Transporte Internacional de Mercancías por Carretera -CMR), de donde deriva la presunción de que la mercancía se hallaba en buen estado en el momento en que se hizo cargo de la misma (art. 9.2ºCMR), y resultaría la responsabilidad por los daños imputable a la parte apelada (art. 3 CMR). Consecuentemente, correspondía a ésta la carga de probar que los desperfectos no se ocasionaron durante el transporte, prueba que debía incluir la causa del daño, es decir, que la avería fue ocasionada “por culpa del que tiene derecho sobre la mercancía o por una instrucción de éste no derivada de una acción culpable del transportista, por vicio propio de la mercancía o por circunstancias que el transportista, no pudo evitar y cuyas consecuencias no pudo impedir”) art. 17.2º CMR).*

*Pues bien, coincidimos con el Juez de instancia que la demandada ha enervado la presunción de culpa mediante el informe pericial de averías efectuado el 24 de noviembre de 1999 por Atlantis International Services, agente en Bruselas de Comisariado Español Marítimo, S.A., (Comismar). El dictamen es de una relevancia capital para la solución del pleito, ya que ha sido realizado por peritos especializados en la materia, denominados comisarios de averías, de reconocido prestigio, cinco días después de la llegada del cargamento, y no hay ningún otro informe que lo contradiga. No constituyen periciales discrepantes las aportadas por la parte actora, relativas al estado y funcionamiento de las instalaciones y servicios de la empresa cargadora, pues de las mismas solo cabe extraer cálculos de probabilidades de que la mercancía fuera cargada en mal estado, pero no datos objetivos de este concreto transporte. El delegado de Aratubo, S.A., en Bélgica sacó fotografías del camión y de los tubos transportados, pero dicha documental carece del valor de un dictamen pericial, y revela, además, que la recurrente tuvo tiempo y oportunidad de encargar una pericia sobre las deficiencias del cargamento, y no lo hizo. El mencionado informe de averías es lo más parecido en el presente caso a la constatación pericial contradictoria del estado de la mercancía que prevé el art. 30 CMR, y suponía una gestión lógica ante la inevitable controversia sobre la causa del daño. En fin, la sentencia concede un valor justo a cada una de las pruebas practicadas, y de ello derivan correctas las conclusiones en torno a los hechos debatidos.*

*Los tubos fueron cargados el 17 de noviembre de 1999 y dos días después llegaron a su destino en Bélgica. El dictamen citado concluye que el toldo del camión no presentaba fallos, que las gotas de agua aparecidas en el interior y en la mercancía procedían de condensación, que había manchas de un líquido lechoso identificado como taladrina y que las señales de óxido de los tubos no eran nuevas. Si el toldo del camión estaba en buen estado, el agua de lluvia que, dice la recurrente, entró durante el trayecto, solo pudo hacerlo por las aberturas dejadas por un cierre deficiente; sin embargo, los informes periciales de Sucesor de J. Innes y de Comismar sobre el funcionamiento de la planta y la actividad productiva de Aratubo, S.A., revelan que “se procede a la colocación de los toldos o encerados en los camiones porteadores, siguiendo las indicaciones/exigencias del cargador o remitente”, y que al camión “no se le permite salir de la nave hasta que la mercancía haya sido cubierta por toldos”, indicaciones de las*

que surge la pregunta de si los operarios de la actora controlan realmente esta tarea. Además, en un proceso normal, la taladrina deja en los tubos una fina capa de aceite con propiedades anticorrosivas, de modo que no tiene sentido que la entrada de agua de lluvia provoque una reemulsión, que dé lugar al óxido, y menos en el plazo de dos días que duró el transporte, pues dicho fenómeno desmentiría las propias cualidades anticorrosivas del líquido referido.

La respuesta mas sencilla y plausible es la ofrecida por los comisarios de averías y recogida en la sentencia impugnada: que los tubos fueron cargados húmedos de taladrina y en defectuoso estado, y que las gotas de agua no eran de lluvia, sino de condensación. Parece probable que el transportista no incumpliese su deber de anotar las correspondientes reservas en la carta de porte, pues el defecto quizás no era aparente (art. 8 CMR), pero, en todo caso, la demandada ha satisfecho la carga probatoria, ha enervado la presunción de negligencia y ha acreditado de manera suficiente que los desperfectos fueron ocasionados por culpa del que tiene derecho sobre la mercancía o vicio propio de ésta.

**2004/3.- Audiencia Provincial de Almería, Sección Segunda, Sentencia de 28 de abril de 2003.** Ponente: Ilmo. Sr. D. José María Contreras Aparicio. LA LEY JURIS: 1418819/2003.

**Transporte internacional de mercancías por carretera.- Daños sufridos en los alimentos transportados.- Indemnización: improcedencia.- Ausencia de responsabilidad del transportista. Retraso en la entrega de las mercancías.- Cambio de planes del demandante respecto al destinatario de los alimentos.- Planes desconocidos por el transportistas.- Cumplimiento por el transportista del mandato del titular de la mercancía.**

Normas aplicadas: Art. 17.2º CMR.

[... la cuestión queda centrada en lo que sigue: Almonte Marismas Exportaciones, S.A., dedicada a la exportación e importación de productos hortofrutícolas, durante el mes de julio de 1998 encargó a Transportes Narciso el transporte de 24.849 Kgms., de fresas congeladas desde la localidad de Larache, Marruecos, hasta Valence, Francia, en camión frigorífico desde el punto de carga hasta el de descarga. Transportes Narciso, subcontrató a Transportes Martín Matarín, S.L., dicho transporte, lo que llevó a cabo en el vehículo AL-3158-V y remolque AL-02466-R, según se desprende de la carta de Porte (CMR) suscrita el día 16 de julio de 1998, en la localidad de Larache (Marruecos). Si bien el tracto-camión fue cargado en la fecha indicada, no pudo pasar la Aduana de Marruecos hasta el día 20 de julio de 1998 en que llegó a Algeciras. La parte demandada, Transportes Martín Matarín, S.L., mantiene que el camión fue cargado y permaneció en Marruecos durante veintiséis días sin poder abandonar Marruecos, sometido a altas temperaturas, por lo que manteniendo en funcionamiento permanentemente el frigorífico pudo evitar que la fresa se perdiera; siendo extraña a la cuestión de permiso aduaneros, que a ella no competían. La parte actora, en el Hecho Sexto de la demanda literalmente dice: "Que paralelamente a lo anterior, y cuando la mercancía se encontraba aún siendo transportada por parte de la entidad Transportes Martín Matarín, S.L., sin que aún hubiese llegado a su destino inicialmente acordado, mi representada contactó telefónicamente con dicha entidad, cuando el vehículo referido anteriormente circulaba por la localidad de Algeciras (Cádiz), solicitándole que trasladara la misma a los almacenes propiedad de la entidad Mafruver, S.L., sitos en la localidad de Archena (Murcia), debido a que entre la entidad francesa y primera destinataria de las fresas, y mi representada, por motivos que no vienen al caso, resolvieron el referido envío de la mercancía objeto de presente procedimiento. De hecho, y siguiendo las instrucciones recibidas de mi mandante, la entidad transportista porteó la mercancía, cargada en Larache, hasta los almacenes de la entidad Mafruver, S.L., en Archena (Murcia), donde la misma fue recibida por el Sr. Eloy, según se desprende del CMR acompañado a esta Demanda como documento núm. 1".

[...  
Surge la cuestión mantenida ante las partes litigantes relativa a si la responsabilidad de la depreciación de la mercancía transportada atañe al transportista al no cumplir con aquello a que se comprometió, o si éste queda exonerado de responsabilidad al no haber tenido dicha responsabilidad, al limitarse a cumplir en todo momento las órdenes emitidas por el contratante. El Juzgador "a quo" estimó que la desvaloración de la mercancía debe ser imputada al transportista, en cuanto la misma resultó perjudicada al no permanecer a la temperatura adecuada de -18º C que fue cargada, según se desprende del CMR, Doc. Nº 1 de los acompañados a la demanda, ni de entregarlas a -22º C en destino, con ello dio lugar a la pretensión deducida, dejando de entrar en otras consideraciones, dado el resultado de la apreciación de la prueba en los términos que expone en la sentencia que dictó. Mas es lo cierto que habiendo reconocido la parte actora que cuando la mercancía se encontraba siendo transportada por la entidad Transportes Martín Matarín S.L., sin que hubiese llegado al destino inicialmente acordado, la demandante contactó telefónicamente con dicha entidad transportista, cuando el vehículo circulaba por Algeciras (Cádiz) solicitándose que trasladara la carga a los almacenes propiedad de Mafruver S.L., sitos en la localidad de Archena (Murcia), debido a que la entidad francesa, primera destinataria y la actora, resolvieron el referido envío de la mercancía objeto del procedimiento. Aludían a motivos que no vienen al caso, pero que resultaron ser que el cliente estaba falto de cámaras frigoríficas en Francia, pregunta sexta de la Confesión Judicial del representante de la actora, al contestar al pliego de posiciones presentado por la condenada AXA Seguros. De tal manera se desprende sin lugar a dudas que el motivo del cambio de destinatario fue debido a órdenes del hoy apelado, a virtud de acuerdos mantenidos por él con el primer destinatario de la carga, en base a cuestiones extrañas a las condiciones de la carga, que no eran conocidas en ese momento al permanecer cerrado el remolque frigorífico, limitándose el transportista a cumplir con los deseos o instrucciones del titular de la mercancía. Así pues hemos de establecer que a)El transportista cumplió en todo momento con las órdenes dadas por quien tenía derecho sobre la carga. b)Que el

*dirigirse a nuevo destino fue debido a decisión adoptada por la actora, sin conocimiento comprobado del estado de la mercancía y en base a un interés particular a través de acuerdo adoptado con el primer destinatario, quien no podía recibir la mercancía. c) Que según resulta de la pericial practicada, Doc. Num. 2 de los acompañados con la demanda, el cargamento de fresas, ahora destinadas a la fabricación de mermeladas por Mafruver S.A., empresa a la que dirigió la carga el transportista por órdenes recibidas, ya dichas, eran plenamente aprovechables para tal fin. d) Que el demérito del 30% del favor de factura se debe al diferente aprovechamiento por el nuevo destino frente al inicial, debiendo considerarse, como indica, que “al no ser excesiva la bajada de temperatura, las fresas no han sufrido excesivamente en sus características organolépticas, pudiendo aprovecharse toda la partida en la fabricación de mermeladas”.*

*Consecuente de todo lo expuesto será, según se desprende de la prueba practicada, que el transportista resultó completamente ajeno a la depreciación del producto, atribuible a la recolocación en el mercado por quien tenía el derecho sobre la carga, el que debió correr con la depreciación de la misma, en base a los motivos antes dichos. De tal manera, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 17.º del Convenio de 19 de mayo de 1956, relativo al Contrato de Transporte Internacional de Mercancías por Carretera (CMR) al que está adherida España, el transportista queda exonerado de responsabilidad, en cuanto que la pérdida del valor de las mercancías no es imputable al transportista, en base a la decisión adoptada por el remitente, en los términos antes dichos. A ello ha de añadirse que no existe prueba alguna del precio de la mercancía puesta en el muelle de descarga en Valence (Francia) que indique el demérito respecto del lugar donde fue descargada, unido a la también falta de prueba respecto del valor que hubiera tenido en otro mercado de referencia, caso de ser posible su valoración, así como la también respecto de cualquier motivo comprobado que hubiera determinado el cambio de destino en función de pérdida de calidad del producto imputable al transportista. Por ello la Sala viene a estimar el recurso, al no apreciar la responsabilidad imputada al transportista y por tanto sin base la reclamación efectuada.*

[ALMONTE MARISMAS EXPORTACIONES, S.A. / TRANSPORTES MARTÍN MATARÍN, S.L., TRANSPORTES NARCISO Y AXA GESTIÓN DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.]

1. El grueso de las cuestiones abordadas por la práctica judicial española de este año respecto del transporte internacional de mercancías por carretera ha girado en torno al tema, central en este ámbito, de la responsabilidad del transportista en caso de pérdida, avería o mora en la entrega de la mercancía. Asimismo, también ha debido resolver algún problema aplicativo del sistema especial de prescripción de acciones con que cuenta la legislación uniforme vigente. Al igual que en años anteriores, tampoco esta vez han encontrado dificultad los jueces españoles para fundar sus fallos en la normativa vigente, constituida por la convención relativa al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera (convención CMR) (BOE nº 109, de 7 de mayo de 1974; corrección de errores en BOE de 15 de junio de 1995). Por quedar sobreentendido, y quizás porque difícilmente los jueces españoles habrán de conocer en supuestos en los que no encuentre aplicación la convención, las decisiones que comentamos pasan por alto la necesidad de justificar su aplicabilidad al caso que, recordémoslo, es aplicable “a todo contrato de transporte de mercancías por carretera realizado a título oneroso por medio de vehículos, siempre que el lugar de la toma de carga de la mercancía y el lugar previsto para la entrega, indicados en el contrato, estén situados en dos países diferentes, uno de los cuales al menos sea un país contratante independientemente del domicilio y nacionalidad de las partes del contrato”. Como pauta general, todas las decisiones que comentamos han aplicado las disposiciones de la convención CMR con carácter preferente respecto de la normativa nacional. No falta algún supuesto, sin embargo, en el que parece tener lugar una aplicación cumulativa de normas de distinta procedencia. Ello se puede observar en la sentencia AP Guipúzcoa 17 mayo 2002 cuando el tribunal declara que “de conformidad con lo dispuesto en el articulado del Convenio de 19 de mayo de 1956, así como con lo dispuesto en los art. 1902 y 1903 Cc, en relación con lo dispuesto en los art. 349 del Código de Comercio...”. Dicha aplicación cumulativa de normas no resulta justificada. Como dijimos en crónicas anteriores, la gestión del sistema convencional CMR resulta dificultada por la necesidad de dar un tratamiento adecuado al Derecho internacional. Uno de estos problemas viene dado por la necesidad de conseguir una interpretación apropiada de las normas convencionales, con miras al logro de su interpretación

uniforme. Pero junto a éste, resulta imprescindible descubrir los mecanismos más satisfactorios para integrar las numerosas lagunas que afloran en la convención, y encontrar respuestas adecuadas a las relaciones entre las disposiciones de la convención y el Derecho internacional privado de contratos (un desarrollo amplio sobre estos problemas puede verse en Malcolm A. Clarke, *International Carriage of Goods by road: CMR*, 3ª edición, Londres, Sweet and Maxwell, 1997, pp. 7-22). Con desigual depuración técnica en unas y otras decisiones, y debido a la complejidad del sistema, la práctica judicial de este año alcanza, como ya acostumbramos a constatar, resultados razonables. Cabe seguir advirtiendo, a veces, cierto laconismo a la hora de indicar los fundamentos de la decisión, y cierta inercia, como vamos a ver, a la hora de completar el sistema convencional con ideas o conceptos provenientes del Derecho patrio.

Las materias tratadas por la jurisprudencia que comentamos resultan de desigual complejidad. Esta es mínima, por ejemplo, en el caso conocido por la sentencia AP Valencia de 23 diciembre 2002, que vuelve a admitir la circunstancia del robo de la mercancía como causa de exoneración del cumplimiento del contrato, en virtud del art. 17.2 convención CMR. Mayor detenimiento requieren otras cuestiones, como las abordadas por la sentencia AP Guipúzcoa de 17 mayo 2002. La frecuencia con la que se recurre a la subcontratación en el ámbito del transporte internacional por carretera puede generar cierta problemática desde diversos puntos de vista. De un lado, el contratante principal del transporte responde de los daños causados por sus colaboradores, donde quedan también comprendidas las empresas subcontratistas (art. 3 convención CMR). De otro, si el daño procede de acciones u omisiones causadas por el subcontratista en ejecución del contrato, resulta lógico que el transportista principal del transporte deba disponer de una acción de repetición contra el subcontratista para el recobro del pago hecho a la empresa usuaria del transporte. La decisión AP Guipúzcoa de 17 mayo 2002 procede al reconocimiento de esta acción de repetición a favor la empresa Alva Transportes Transitarios contra las empresas subcontratistas del transporte, a saber, TMI Trans, Transportes Internacionales S.L., y Transport Laura Internacional, que a su vez había sido subcontratada por la segunda para ejecutar el transporte. Para reconocer la procedencia de esta acción, la AP Guipúzcoa cataloga el supuesto de subcontratación como una situación de *transporte sucesivo*, que aparece regulada en sección especial (capítulo VI) en la convención CMR. El art. 37 convención CMR habilita y configura la mencionada acción de repetición del transportista contra aquéllos que hayan participado en la ejecución del contrato de transporte. Procede indicar, no obstante, que la regulación que contiene la convención CMR respecto de transportistas sucesivos, en términos estrictos, no es aplicable al presente caso, pues el supuesto de la subcontratación de transporte no queda comprendido en el concepto de transporte sucesivo. En efecto, como se desprende del art. 34 de la convención CMR, éste requiere que un servicio de transporte sea efectuado, bajo un solo contrato con el usuario, por dos o más transportistas por carretera, que intervienen de manera consecutiva, asumiendo cada cual un tramo o trayecto siguiente al que cumplió el transportista precedente. En la convención CMR, por tanto, no queda regulada dicha acción de repetición en los supuestos de subcontratos de transporte. A pesar de ello, no parece que la finalidad y objetivos perseguidos por la convención deban excluir esta posibilidad cuando la misma quede reconocida por el Derecho aplicable, pudiendo decirse que estamos en presencia no tanto de una suerte de laguna oculta como de un supuesto que, simplemente, no ha sido regulado. Esta acción de repetición, que para algún autor incluso debería darse por sobreentendida (F. Sánchez Gamborino, *El contrato de transporte internacional. CMR*, Madrid, tecnos, 1996, p. 75, *cfr.* con p. 320 donde parece indicarse una solución distinta), a nuestro modo de ver debe quedar justificada de



algún modo. A este fin se abren varias posibilidades. La primera pasaría por integrar la laguna sin salir de la convención, considerando al subcontrato como un auténtico contrato de transporte, sujeto a la convención CMR y, por tanto, a iguales normas, de forma que el transportista (es decir, el subcontratista) respondería frente al remitente (que sería el transportista principal) en virtud de la regla general de responsabilidad del art. 3 convención CMR (en este sentido, *vid.* F.J. Sánchez Gamborino, *El contrato de transporte...*, *op. cit.*, p. 71). La razonabilidad de esta solución analógica no impide advertir ciertas dificultades a la hora de situar al transportista en la posición jurídica del remitente, sobre todo teniendo en cuenta que el Derecho aplicable al subcontrato podría contener una configuración distinta de la acción de repetición. Por ello, una segunda posibilidad consistiría en acudir a lo dispuesto por el Derecho aplicable al subcontrato de transporte, al que habría que preguntar sobre la procedencia de dicha acción de repetición así como sobre el modo y forma en que queda configurada. En técnica estricta, nos parece ésta una solución bastante razonable para resolver la laguna convencional, engarzando de este modo el Derecho uniforme con las soluciones del Derecho internacional de contratos, cuya compatibilidad es preciso buscar. La tercera vía consistiría en consultar la regulación de la acción de repetición existente en el Derecho del foro, en este caso el Derecho español, solución menos satisfactoria, pues en absoluto tiene en cuenta el carácter internacional de la relación contractual considerada. La AP Guipúzcoa no concreta a qué vía acude, y sin indicarlo, tiene en cuenta las normas de la convención CMR aplicables al transporte sucesivo. En descargo de la solución alcanzada por la AP Guipúzcoa, hay que advertir que decisiones judiciales en otros países han aplicado las reglas convencionales del transporte sucesivo cuando un transportista contrata un transporte dejando su ejecución material a otro distinto (*vid.* las referencias en F.J. Sánchez Gamborino, *El contrato internacional...*, *op. cit.*, pp. 319-320).

En el caso que ahora comentamos, la aparición de una partida de droga en el camión que portaba la mercancía fue la causa que determinó la incautación de la misma por la policía francesa, el retraso en su entrega y la necesidad para la empresa Matrici de incurrir en una serie de gastos (básicamente, la fianza, los intereses del aval abierto para cancelar la fianza y la minuta del letrado que intervino en la causa) con miras a obtener su liberación, gastos que fueron reembolsados por el contratista principal del transporte, la sociedad Alva. En la acción de repetición de estos gastos promovida por Alva, la AP Guipúzcoa funda la responsabilidad de las subcontratistas del transporte en el incumplimiento de una obligación de diligencia en su ejecución. Según el Tribunal, los “perjuicios fueron ocasionados como consecuencia de la falta de diligencia de una y otra en la ejecución del referido contrato de transporte, pues no sólo no ha acreditado la primera de ellas (...) que llevara a cabo un control adecuado y exhaustivo del transporte llevado a cabo por la empresa por ella subcontratada, sino que de hecho ha quedado acreditado que no adoptó ninguna medida de control del referido transporte, dado que no procedió ni siquiera a verificar el examen de la mercancía transportada”. Luego de estas afirmaciones, el órgano colegiado cita los artículos 3, 17 y 29 de la convención CMR, y seguidamente vuelve a señalar que los daños y perjuicios “tuvieron su razón de ser tanto en la actuación de los dos conductores contratados por la empresa Transport Laura Internacional, la cual en lógica ha de responder por ellos, como en la falta de diligencia de la empresa TMI Trans, Transportes internacionales S.L., contratante a su vez de la empresa Transport Laura Internacional, al no verificar el adecuado control en la ejecución del transporte, por lo que ha de asumir la responsabilidad que se derivó de dicha contratación y de la subsiguiente falta de control”. Como se puede observar, en la construcción que hace la AP Guipúzcoa parece atribuirse a la empresa incumplidora del

deber de diligencia la carga de la prueba, elemento que vendría así a conformar una parte más del sistema de responsabilidad.

Aunque a la postre el resultado sería invariable, la fundamentación jurídica utilizada por el Tribunal para afirmar la responsabilidad de las empresas subcontratistas del transporte, a nuestro modo de ver, no resulta plenamente congruente con el sistema de la convención CMR. En efecto, el capítulo IV de ésta construye un régimen de responsabilidad basado en los siguientes elementos: una presunción general de responsabilidad (art. 17.1); el establecimiento de causas de exoneración (art. 17 párrafos 2 y 4); la existencia de límites indemnizatorios (art. 23); y una distribución de la carga de la prueba entre transportista y remitente fundada en el carácter o tipo de la causa de exoneración (art. 18). Estas previsiones, en lo relativo a la exclusión y limitación de la responsabilidad del transportista, y a la inversión de la carga de la prueba en su favor, pierden efecto cuando “el daño ha sido causado por dolo o por falta que le sea imputable y que sea equiparada al dolo por la legislación del lugar”, bien sea del transportista (art. 29.1), de los empleados del transportista o de cualquier otra persona a la que el transportista haya recurrido para la realización del transporte (art. 29.2). Con el sistema de la convención en la mano, por tanto, la existencia de un comportamiento doloso por parte de los conductores provoca, automáticamente, la responsabilidad del transportista, siguiéndose en este punto el principio de unidad empresarial a que se refiere el art. 3 convención CMR (*vid.* F.J. Sánchez Gamborino, *El contrato internacional*, *op. cit.*, p. 256). El sistema convencional, por tanto, no prevé nada respecto del correctivo a la responsabilidad basado en el cumplimiento, o incumplimiento, de un deber de diligencia por parte del transportista. Por tanto, cabe afirmar que las argumentaciones utilizadas por la AP Guipúzcoa desbordan los márgenes de las disposiciones convencionales, pues éstas no permiten la posibilidad de exonerar de responsabilidad en caso de que el transportista hubiera llevado a cabo un comportamiento diligente o de control de la mercancía. Para valorar la legitimidad de esta construcción cabría afirmar que la convención CMR contiene únicamente disposiciones específicas para el contrato internacional de transporte y que, por tanto, su aplicación no resultaría incompatible con la posibilidad de tener en cuenta los correctivos jurídicos generales existentes en cada ordenamiento jurídico, pues el sistema CMR no puede actuar en el vacío. En sentido contrario, cabría argüir que la convención CMR lleva a cabo una construcción completa del sistema de responsabilidad del transportista, que no puede ser rectificado a través de la introducción de nuevos correctivos procedentes del Derecho estatal. Esta doble alternativa vuelve a poner de relieve la necesidad de construir una parte general del Derecho del transporte de mercancías por carretera, que sea capaz de dar respuesta a esta clase de cuestiones con miras a la obtención de un verdadero Derecho uniforme en el sector. Para la resolución del presente caso, en el que ha existido con claridad un comportamiento doloso por parte de los conductores del camión, incluso concurriendo alguna de las causas de exoneración de la responsabilidad a que alude el art. 17 de la convención CMR (*ad. ex. fuerza mayor*), la existencia de dolo o culpa equiparable al dolo determina la exclusión de todas las causas de exoneración (art. 29). Ciertamente, el apartado 2 del artículo 29 puede generar problemas al transportista, ya que él mismo puede verse obligado a indemnizar perjuicios producidos por sus dependientes o subcontratistas. Pero tal solución responde con claridad al principio de unidad de la empresa respecto a la exigencia de responsabilidad que vertebra la regulación de la convención CMR respecto de esta cuestión. El subcontratista, en cualquier caso, podría ejercitar acciones de repetición contra los conductores.

2. La sentencia AP Álava de 21 enero 2003 constituye un buen ejemplo de una aplicación muy razonable del complejo sistema de imputación de responsabilidad por pérdida o avería en la mercancía diseñado por la convención CMR. Como se sabe, la misma atribuye a la carta de porte un papel destacado en dicho sistema. En defecto de anotación o reserva en la carta de porte, se presume que la mercancía y su embalaje estaban *en buen estado aparente* cuando el transportista se hizo cargo de la mercancía (art. 9.2). Por tanto, la diligencia del transportista exige de éste que se cerciore de dicho estado, y que haga las oportunas anotaciones o reservas en la carta de porte, que deberían ser aceptadas por el remitente (art. 8). No habiendo sido el caso, la presunción de responsabilidad del transportista resulta plenamente operativa, pero puede ser enervada si se acredita debidamente alguna de las causas de exoneración a que se refiere el art. 17.2 convención CMR. Rechazada la mercancía por el destinatario tras haberla inspeccionado, la AP Álava 21 enero 2003 tenía que decidir si el daño descubierto en la mercancía era imputable al transportista o bien al cargador. A tal efecto, el Tribunal asignó una “relevancia capital para la resolución del pleito” a un informe pericial de averías, encargado por el transportista, elaborado por peritos especializados en la materia, denominados comisarios de averías, de reconocido prestigio, y realizado cinco días después de la llegada del cargamento. El Tribunal basa también su decisión en la inexistencia de informe pericial en sentido contrario, y descarta la posibilidad de atribuir la cualidad de pruebas periciales discrepantes a los documentos relativos al estado y funcionamiento de las instalaciones y servicios de la empresa cargadora, dada su inaptitud para extraer de ellos datos concretos respecto del presente transporte. Tras señalar que la recurrente tuvo tiempo y oportunidad de encargar una pericia sobre las deficiencias del cargamento, indica que “el mencionado informe de averías es lo más parecido en el presente caso a la constatación pericial contradictoria del estado de la mercancía que prevé el art. 30 CMR”. El celo del tribunal en la aplicación correcta de la convención CMR le lleva a citar dicho art. 30 convención CMR, que a nuestro modo de ver no viene muy al caso, pues lo que regula dicho precepto tiene que ver con la operatividad de la presunción de entrega de la mercancía con arreglo a los términos de la carta de porte cuando no ha existido dicha verificación contradictoria, inhabilitando una subsiguiente reclamación. Dado que la mercancía ha sido rechazada por el destinatario, y que el informe pericial encargado por el transportista corrobora dicha opinión, huelgan las referencias a las presunciones que contiene esa norma. No queda claro en el caso si ha existido también un dictamen pericial elaborado a instancias del destinatario de la mercancía, en cuyo caso el contraste entre ambos (el del destinatario y el del transportista) habría sido considerado como una verificación contradictoria en el sentido del art. 30.1 convención CMR. Nada cabe objetar a la utilización de los dictámenes periciales hechos en aplicación del art. 30.1 convención CMR como prueba en el procedimiento judicial en que pueda desembocar la reclamación, sobre todo teniendo en cuenta que los mismos son elaborados por personal profesional y especializado en la materia.

El tribunal es consciente de que el daño en la mercancía bien podría ya existir en el momento en que fue cargada, o bien haberse producido durante el transporte. En ambos casos la presunción de responsabilidad del transportista es *iuris tantum*. Por ello indica que “parece probable que el transportista no incumpliese su deber de anotar las correspondientes reservas en la carta de porte, pues el defecto quizás no era aparente (art. 8 CMR), pero, en todo caso, la demandada ha satisfecho la carga probatoria, ha enervado la presunción de negligencia y ha acreditado de manera suficiente que los desperfectos fueron ocasionados por culpa del que tiene derecho sobre la mercancía o vicio propio de éste”. En este complejo sistema de responsabilidad basado en la

posibilidad de manifestar anotaciones y reservas, y que viene seguido por presunciones de culpabilidad así como de la posibilidad de enervar dichas presunciones, se echaría en falta en la convención un elenco de los medios de prueba que podrían ser admisibles o una graduación de los mismos, habida cuenta del valor central que la prueba adquiere en el sistema de responsabilidad y de la necesidad de lograr una aplicación uniforme de esas disposiciones. No sería descabellado exigir, por ejemplo, que la prueba apta para destruir o enervar la presunción consista en el informe de peritos profesionales o comisarios de averías.

3. La decisión AP Almería de 28 abril 2003 aborda, aunque sólo de forma colateral, el tema del cambio de las instrucciones recibidas por el transportista en la carta de porte. El caso conocido por el tribunal tiene su origen en la reclamación de cantidad que la entidad Almonte Marismas Exportaciones S.A. deduce contra Transportes Martín Matarín S.L., Transportes Narciso y Axa Gestión de Seguros y Reaseguros S.A. por motivo de las pérdidas o depreciación sufrido en el género transportado. Según la demandante, ésta habría sufrido la pérdida consistente en la desvalorización de la mercancía, consistente en fresas, al haber tenido que modificar su destino (originariamente el mercado francés y luego una empresa de producción de mermeladas de Murcia) debido al incumplimiento por el transportista de las condiciones de frío adecuadas durante el transporte. La AP Almería revoca la sentencia del juez de instancia al quedar acreditado que el cambio de instrucciones fue debido a órdenes del apelado, efectuadas según su conveniencia, y que dicha modificación en absoluto podría haber tenido en cuenta el estado de la mercancía pues el remolque frigorífico no fue abierto en ningún momento, limitándose el transportista a cumplir con los deseos o instrucciones del titular de la mercancía, que le habían sido transmitidas a través de una llamada de teléfono. La AP Almería analiza si existe prueba de que ha existido una variación del destino a través de un cambio de instrucciones, tal y como ya sucedió en el caso conocido por la sentencia AP Navarra (*Anuario Español de Derecho internacional privado, tomo 0, 2000, pp. 733-734*). Como dijimos en otro lugar, las disposiciones del convenio relativas, específicamente, al cambio de instrucciones hacen resplandecer con claridad el carácter privilegiado que corresponde a la carta de porte como elemento probatorio, lo que ha de conducir bien a atribuir un alcance muy atenuado al resto de pruebas, bien a tomarlas en consideración únicamente en defecto de carta de porte. Incluso hay autores que niegan la posibilidad de recurrir a otros medios de prueba para verificar si hubo o no cambio de instrucciones, si no es en defecto de carta de porte (*vid. F.J. Sánchez-Gamborino: El contrato de transporte..., op. cit., p. 79*). Esta seguridad jurídica, sin embargo, puede provocar cierta rigidez quizás incompatible con la agilidad requerida hoy en día por el comercio internacional. Si bien es cierto que la Carta de Porte resulta esencial habida cuenta que en ella queda fijado el lugar de entrega de la mercancía (art. 6.1.d), así como el nombre y el domicilio del destinatario (art. 6.1 e), y que el transportista diligente no hará caso a una instrucción que no obtenga reflejo en la carta de porte, si la línea seguida por la jurisprudencia es la admisión de otro tipo de pruebas, convendrá que el transportista tenga algún tipo de constancia de la nueva instrucción, y que la misma no venga dada, simplemente, a través de una llamada telefónica. Junto a medios de comunicación ya conocidos, como el télex, el fax o el telegrama, en la actualidad cabría utilizar otros nuevos, que también permiten dejar constancia de su contenido, tales como un correo electrónico o incluso un mensaje de texto a un teléfono móvil. En este tema del cambio de instrucciones claramente la práctica está desbordando a las soluciones rígidas de la convención CMR, por lo que

sería deseable que en una revisión futura del texto se incluyera alguna nueva disposición que abordara de forma específica este tema.

4. El sistema de prescripción de acciones con que cuenta la convención CMR también genera numerosos problemas aplicativos, tal y como hemos visto en crónicas anteriores. En el supuesto resuelto por la AP Guipúzcoa de 17 mayo 2002 la cuestión objeto de discusión es la relativa al comienzo del plazo de prescripción en un caso que no deja de revestir rasgos particulares. Como se sabe, el art. 39.4 convención CMR, que se refiere a la prescripción de las acciones de repetición entre transportistas sucesivos, remite en bloque a lo dispuesto para el contrato de transporte en general. No obstante, como fecha de inicio del cómputo del plazo sustituye a las soluciones establecidas en el art. 32 convención CMR señalando al respecto, según el caso, *el día en que se haya dictado una decisión judicial definitiva que fije la indemnización a pagar en virtud de las disposiciones del presente convenio, o bien, si no existe fallo, a partir del día del pago efectivo*. Las características especiales que concurren en el caso resuelto por la AP Guipúzcoa justifican que el Tribunal dedique una atención especial a la aplicación de este precepto. En síntesis, la mercancía transportada fue incautada junto con la droga aprehendida, habiéndose exigido para la liberación de la misma la constitución de una fianza de 1.000.000 francos. A fin de recuperar la mercancía, se procedió por parte de la empresa Matrici a la constitución de una fianza, para lo cual hubo de solicitar la oportuna financiación bancaria. La empresa Alva Transportes, asumiendo su responsabilidad en el transporte, hizo efectivo el pago mensual de 194.186 ptas que en concepto de intereses devengaba la cantidad financiada y que constituía la fianza satisfecha. Esta situación se prolongó durante toda la sustanciación del procedimiento penal seguido contra los dos conductores contratados por la empresa Transport Laura Internacional. El día 23 de febrero de 1999 se dictó la sentencia penal definitiva acordando la confirmación de la condena de los dos conductores y la devolución de la fianza depositada, que había sido sustituida por un aval bancario, que también asumió Alva Transportes. Con fecha 13 de mayo de 1999, la empresa Matrici remitió a la empresa Alva Transportes la oportuna liquidación de gastos que comprendía el último gasto devengado por el aval bancario suscrito y los honorarios del letrado contratado por la misma, a fin de defender en el procedimiento penal sus intereses y obtener en consecuencia una liberación de toda responsabilidad en los hechos.

La AP Guipúzcoa considera que la acción no ha prescrito, pues la sociedad Alva Transportes “disponía del plazo de un año para tal interposición a contar desde el día en que hizo abono del último pago que le fue girado por la empresa Matrici, Sociedad Cooperativa Limitada, como correspondiente a la liquidación definitiva de los gastos a ella ocasionados, y dado que dicho abono fue verificado en fecha 13 de julio de 1999 es evidente que a la fecha de la interposición de la demanda, que tuvo lugar el día 3 de noviembre del mismo año, no había transcurrido el plazo de un año antes mencionado”. Pero a renglón seguido añade “puesto que en el presente caso, y tras ser dictada en fecha 23 de febrero de 1999 por los Tribunales franceses la sentencia pertinente contra los dos conductores implicados en el procedimiento penal (...) puedo concretarse el importe exacto que se adeudaba por la concertación del mencionado aval, por los intereses definitivos que dicho aval fue devengado mensualmente y por los gastos derivados de la defensa de los intereses de la citada empresa en el procedimiento penal en el que se vio incurso y pudo verificarse por parte de la empresa Alva Transportes, el pago definitivo de lo adeudado a la empresa Matrici por todos los perjuicios que a la misma se le habían ocasionado, es evidente que a partir de ese pago final disponía la empresa demandante de un año para verificar la reclamación oportuna a las otras empresas transportistas que

habían participado en ese transporte del que se derivaron los perjuicios que ahora se reclaman”.

La particularidad del supuesto estriba en la necesidad de averiguar el día de comienzo de la prescripción cuando durante un tiempo, que se ha prolongado durante varios años, se han ido abonando cantidades sin que se sepa hasta un momento final cuál ha sido la cantidad efectivamente pagada. Respecto de este tema, la convención CMR no proporciona respuesta, por lo que desde un punto de vista técnico se abren diversas opciones, a saber, acudir a una autointegración de la laguna, o bien recurrir al Derecho estatal aplicable al contrato de transporte. De este modo se podría determinar si una diversidad de pagos que han tenido lugar a lo largo de varios años pueden ser considerados como un único pago que tuvo lugar en la fecha del último, al objeto de habilitar un plazo de prescripción unitario para todos ellos, o si por el contrario existe un tiempo para la prescripción autónomo para cada uno de ellos. Si optamos por la autointegración del sistema, el argumento literal, a nuestro modo de ver, juega a favor de esta segunda interpretación, pues el art. 39.4 convención CMR se refiere al “pago efectivo” y no al “pago definitivo”, tal y como expresa el tribunal. Por otra parte, si optamos por acudir a lo establecido sobre este punto por el Derecho español, la jurisprudencia que ha interpretado el art. 1969 Cc se expresa con claridad en el sentido de que “la indeterminación del día inicial, o las dudas que sobre el particular puedan surgir, no deben en principio resolverse en contra de la parte a cuyo favor juega el derecho reclamado” (sentencias TS 10 marzo 1989 y 3 diciembre 1993). Sea como fuere, desde el punto de vista material, resulta evidente que con la solución alcanzada por la AP Guipúzcoa queda en entredicho la función de seguridad jurídica que corresponde a la institución de la prescripción, sobre todo teniendo en cuenta que los subcontratistas no participaban en el proceso penal, y el carácter accesorio de la liberación de la mercancía respecto de la causa seguida contra los conductores. Estas razones habrían invitado a estimar alguno de los argumentos utilizados por la empresa subcontratista, que invocaba la prescripción sucesiva de los intereses del aval, mes a mes, en la medida de su abono.

**Fernando Esteban de la Rosa**