

**Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Auto de 13 Dic. 2017, Rec. 1719/2015**

**Ponente: Salas Carceller, Antonio.**

**Consultar JURIMETRÍA de este Magistrado**

**LA LEY 179584/2017**

ECLI: *ES:TS:2017:11749A*

RECURSO DE CASACIÓN. Materia civil. TRANSPORTE. Transporte terrestre.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Presidente Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

**AUTO**

Auto: CASACIÓN

Fecha Auto: 13/12/2017

Recurso Num.: 1719/2015

Fallo/Acuerdo:

Ponente Excmo. Sr. D.: Antonio Salas Carceller

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCIÓN N. 1 DE VITORIA

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Escrito por: MAR/I

Auto: CASACIÓN

Recurso Num.: 1719/2015

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Procurador: Mercedes Espallargas Carbo / M.<sup>a</sup> Esther Centoira Parrondo

TRIBUNAL SUPREMO.

Sala de lo Civil

AUTO

Excmos. Sres.:

D. Francisco Marin Castan

D. Antonio Salas Carceller

D. Pedro Jose Vela Torres

En la Villa de Madrid, a trece de Diciembre de dos mil diecisiete.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** La representación procesal de Mudanzas y Transportes Jubera, S.A. interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada con fecha 15 de abril de 2015 por la Audiencia Provincial de Álava (Sección 1.ª), en el rollo de apelación n.º 66/2015 (LA LEY 84626/2015) , dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 229/2013 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Vitoria.

**SEGUNDO.** Mediante Diligencia de Ordenación de 26 de mayo de 2015 se acordó la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes por término de treinta días.

**TERCERO.** Formado el rollo de sala, la procuradora doña Mercedes Espallargas Carbo presentó escrito en nombre y representación de Mudanzas y Transportes Jubera, S.A., por el que se personaba en concepto de parte recurrente. La procuradora doña M.ª Esther Centoira Parrondo presentó escrito en nombre y representación de Zurich Insurance PLC sucursal en España, S.A., personándose en concepto de parte recurrida.

**CUARTO.** Por Providencia de 18 de octubre de 2017 se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión del recurso a las partes personadas.

**QUINTO.** Por escrito de 3 de noviembre de 2017, la representación procesal de la parte recurrente mostró su disconformidad e interesó la admisión del recurso; mientras que la parte recurrida, por escrito de 30 de octubre de 2017, mostró su conformidad con las posibles causas de inadmisión.

**SEXTO.** La parte recurrente ha efectuado el depósito para recurrir exigido por la Disposición Adicional 15.ª de la LOPJ (LA LEY 1694/1985) .

Ha sido ponente el Excmo. Sr. Magistrado D. **Antonio Salas Carceller** .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** El presente recurso de casación se ha interpuesto contra una sentencia dictada en la segunda instancia de un juicio ordinario tramitado en atención a la cuantía, en el que se ejercita por la compañía de seguros la acción de condena dineraria en reclamación de la cantidad abonada a su asegurado por los daños ocasionados en la mercancía transportada.

La cuantía no excede de 600.000 euros, por lo que su acceso a la casación es la del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC (LA LEY 58/2000) .

**SEGUNDO.** La parte demandada apelante ha interpuesto el recurso de casación en la modalidad de interés casacional por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. El recurso contiene cuatro motivos.

El primer motivo se funda en la infracción del art. 60 de la Ley 15/2009, de 11 de noviembre (LA LEY 19873/2009), del Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías (LCTTM ) y del art. 30.1 CMR. Según el recurso, el ejercicio de la acción por daño en los objetos transportados estaría subordinado al requisito de procedibilidad de la previa formalización de protesta o reserva.

Alega la existencia de interés casacional por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremos contenida, entre otras, en las Sentencias 10 de marzo de 1994 , 9 de noviembre de 1990 y 6 de abril de 1989 , que establece, según el recurrente, que dada la especial significación que la seguridad jurídica tiene en el ámbito mercantil, los plazos para el ejercicio el ejercicio de las acciones son de caducidad y no de prescripción, doctrina en la que se fundamentaría, entre otras, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, de 27 de marzo de 2012 , para declara que el párrafo segundo del art. 952 CCom (LA LEY 1/1885) subordina el ejercicio de las acciones derivadas del contrato de transporte por daños en los objetos transportados al requisito de procedibilidad de la previa formalización de la protesta o reserva, que deberá hacerse al tiempo de la entrega de la mercancías si los daños son aparentes, o bien dentro de la 24 horas siguientes cuando se trate de daños no aparentes, plazos que son de caducidad y no admiten interrupción.

Según el recurso, en el presente caso la acción por avería de la mercancía habría caducado, ya que estaríamos ante unos daños aparentes, que pudieron ser verificados en el momento de la entrega, de manera que la formalización de la protesta o reserva debió hacerse en el momento de la entrega, y, sin embargo, la sentencia recurrida considera que la reclamación efectuada al día siguiente fue válida.

El motivo segundo se funda en la infracción de los arts. 20 y 21 LCTTM , sobre las obligaciones y derechos del cargador y del porteador.

Se alega que la sentencia declara probado que las partes contrataron de forma verbal el contrato de transporte, que no incluía la carga ni embalajes de los muebles, de lo que se deduce que el cargador debió acondicionar las mercancías para su transporte. Y en el presente caso la mercancía se cargó sin embalar y que la estiba fue defectuosa, por lo que el porteador está exento de responsabilidad al no incumbirle ni el embalaje ni la estiba.

La sentencia recurrida se opondría al doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (recogida en las Sentencias 440/1997, de 23 de mayo , 288/2012, de 10 de mayo , y 381/2001, de 19 de abril (LA LEY 5144/2001) ) que declara que, salvo pacto en contrario, corresponde al cargador la preparación y acondicionamiento de las mercancías a bordo del vehículo, siendo estos responsables de los daños ocasionados como consecuencia de tales operaciones.

El motivo tercero se funda en la infracción del art. 62 LCTTM sobre la inaplicación de la limitación de responsabilidad del porteador.

Se alega que la sentencia recurrida infringe dicho precepto, ya que a pesar de declarar probado que la conducta del chofer de Jubera no fue dolosa, ni consciente ni voluntaria, no limita la responsabilidad del porteador, oponiéndose a la doctrina jurisprudencial establecida en la Sentencia del Tribunal Supremo 714/2008, de 18 de julio (LA LEY 137718/2008) , que declara que solo la calificación dolosa de la conducta del transportista impide la aplicación del límite de responsabilidad.

El motivo cuarto se funda en la infracción del art. 55 LCTTM y en la oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que establece que la acreditación de los daños debe ser precisa y categórica, sin que sean suficientes las meras hipótesis (entre otras, Sentencias de 29 de septiembre de 1986 y 26 de marzo de 1997 ). En el presente caso, el importe de indemnización se ha calculado en virtud de un informe pericial, mediante una depreciación a tanto alzado y no de la forma establecida en la norma. Debíó atenderse el precio que aparece en la factura de venta y no a una valoración pericial.

**TERCERO.** A la vista de lo expuesto, el recurso de casación no debe ser admitido, al incurrir en las causas de inadmisión de falta de justificación e inexistencia de interés casacional ( arts. 477.2.3 (LA LEY 58/2000) y 483.2.3 .º y 4.º LEC (LA LEY 58/2000) ). La resolución del problema jurídico planteado en el recurso no se opone al criterio seguido por la jurisprudencia de esta sala a la vista de la base fáctica y de la razón decisoria de la sentencia recurrida.

i) En el motivo primero no se justifica el interés casacional. El recurrente defiende la tesis de que al ser la avería manifiesta, el destinatario debe manifestar por escrito sus reservas al porteador en el momento de la entrega, y si no lo hace en ese momento pierde la acción para reclamar por los daños sufridos en las mercancías. Pero las sentencias que aporta en el recurso no fijan ninguna doctrina sobre la interpretación del art. 60 LCTTC.

Es más, su tesis no tendría apoyo en la doctrina de esta sala. Así, en la sentencia 418/2015, de 20 de julio , se hace referencia al art. 60 LCTTC al interpretar el párrafo segundo del art. 952 CCom de acuerdo con la realidad social, marcada por la evolución normativa (en un supuesto en el que se ejercitaba una acción de indemnización de daños y perjuicios ocasionados en la mercancía objeto de un transporte internacional concertado en una póliza de fletamiento), y no se deduce que avale la tesis del recurrente. En ella se declara:

«[...] Interpretación del sentido de la exigencia de protesta de avería en el art. 952.2 CCom (LA LEY 1/1885) . Es necesario advertir el contraste entre esta regla del art. 952.2 Ccom (LA LEY 1/1885) , que cuando fue promulgado el Código de Comercio, en 1885, se aplicaba a toda clase de transporte mercantil de mercancías entonces conocido, terrestre y marítimo, con independencia de si era nacional o internacional, y la que al respecto se fue aprobando en los convenios internacionales que regulaban el transporte internacional de mercancías marítimo en régimen de conocimiento de embarque y el transporte internacional de bienes por carretera.

Tanto en la Ley de Transporte Marítimo de 1949, que incorpora el Convenio de Bruselas de 1924, sobre transporte internacional de mercancías en régimen de conocimiento de embarque, como en el Convenio de Ginebra CMR, relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera, de 19 de mayo de 1956 (BOE núm. 109, de 7 de mayo de 1974), la acción de responsabilidad por daños en la mercancía prescribe al año, y la falta de la oportuna protesta no impide el ejercicio de estas acciones de responsabilidad por daños en la mercancía.

Es muy significativo que, en el ámbito del contrato terrestre, la Ley 15/2009, de 11 de noviembre (LA LEY 19873/2009), del Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías, prevea en su art. 60 que la ausencia de reservas no impide el ejercicio de la acción de responsabilidad por pérdida o avería, sino que tan sólo provoca que « *se presumirá, salvo prueba en contrario, que las mercancías se entregaron en el estado descrito en la carta de porte* ».

Esta evolución legislativa orientada a la unificación del régimen de la protesta o reserva, en relación con el ejercicio de la acción de responsabilidad por pérdida o daños en la mercancía, justifica que, en el presente caso, en que los daños en la mercancía acaecieron antes de que hubiera sido aprobada la Ley de Navegación Marítima (LA LEY 11981/2014), cambiemos la interpretación que hasta ahora hacíamos del alcance de la falta de protesta prevista en el art. 952.2 CCom (LA LEY 1/1885) .

Aunque es cierto que existe una jurisprudencia que interpretaba el párrafo segundo del art. 952.2 CCom (LA LEY 1/1885) en el sentido exigir la previa protesta, dentro del plazo legal de veinticuatro horas, para poder ejercitar la acción de responsabilidad (entre otras, Sentencias de esta Sala Primera del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1988 , 23 de marzo de 1988 , 20 de septiembre de 1988 , 3 de diciembre de 1990 y 21 de febrero de 2008 ), procede cambiar esta doctrina e interpretar el precepto de acuerdo con la realidad social del momento en que ha de ser aplicado ( art. 3.1 CC (LA LEY 1/1889) ), marcada por la reseñada evolución normativa que tiende a unificar el régimen de denuncia o protesta de pérdida o daños en la mercancía, tanto en el transporte marítimo como en el terrestre.

De este modo hay que entender que, cuando acaecieron los daños en la mercancía objeto de transporte, la protesta tenía ya un sentido unívoco para toda clase de transporte terrestre (ya se había aprobado la Ley de Transporte Terrestre) y marítimo, en el caso del transporte internacional de mercancías concertado en una póliza de fletamento a la que no resultan de aplicación las Reglas de La Haya-Visby (Ley de Transporte Marítimo de 1949, modificada por los Protocolos de Bruselas de 1968 y Londres de 1979). De tal forma que el sentido de la protesta prevista en el párrafo segundo del art. 952.2 CCom (LA LEY 1/1885) debe acomodarse a esta ratio común, y por ello su ausencia o su realización fuera del plazo legal no impide el ejercicio de la acción mientras no se cumpla el plazo de prescripción de un año, como ocurre en el presente caso.

Lo razonado hasta ahora elude la necesidad de resolver si resultaba de aplicación el art. 952.2 CCom (LA LEY 1/1885) , y en concreto la controversia sobre la calificación que merece el contrato de transporte marítimo concertado con la demandada. Aunque se admitiera que se trataba de una póliza de fletamento en la que se había otorgado un conocimiento de embarque que no se regía por las reglas de La Haya-Visby porque no había sido transmitido a un tercero ajeno al negocio jurídico principal, y fuera por ello de aplicación el art. 952.2 CCom (LA LEY 1/1885) , bajo la interpretación que acabamos de realizar, la ausencia de protesta o su realización fuera del plazo legal de 24 horas no habría impedido el ejercicio de la acción de responsabilidad por daños en la mercancía objeto de transporte.[...]»

ii) En el motivo segundo, referido a las obligaciones del cargador y porteador, las sentencias que se citan tampoco contienen ninguna doctrina en relación con la interpretación de los artículos arts. 20 , 21 y 49 de LCTTM , que el recurrente considera infringidos.

Además, dichas sentencias tampoco apoyan la tesis de la parte recurrente a la vista del base fáctica de la sentencia recurrida -que se elude en la exposición del motivo-, y que concluye que en este caso la estiba se realizó por el cargador siguiendo las instrucciones del porteador, por lo que este debe responder de los daños sufridos por las mercancías debido a la estiba inadecuada. La Audiencia declara que fue el conductor quien ordenó la forma en que debían quedar los muebles en el camión, puso las mantas entre ellos pero esto no era suficiente para protegerlos, y también fue el conductor quien amarró los muebles con cuerdas, así lo admite en el acto de juicio. Además, cuando los muebles se introducen en el camión el conductor pudo observarlos, apreciar su estado, si mostraban roces o cualquier otro daño, él mismo reconoce que no estaban embalados, y ninguna observación realiza. Entiende la Audiencia que corresponde al porteador en primer lugar realizar las reservas que considere necesarias de la mercancía recibida, pudiendo incluso rechazar los bultos que no estén envueltos o se presenten en mal estado, y nada de esto hizo el conductor. Considera que en este caso la estiba se realizó por el cargador siguiendo las instrucciones del porteador, por lo que este debe responder de los daños sufridos por las mercancías debido a la estiba inadecuada.

Y en la sentencia 440/1997, de 23 de mayo , se contempla un supuesto en el que portador no impartió las instrucciones para la colocación y estiba de las mercancías. Esta sentencia contiene el siguiente razonamiento:

«[...] Los artículos 355 (LA LEY 1/1885) y 356 del Código de Comercio (LA LEY 1/1885) , están relacionados íntimamente y desarrollados por el artículo 22 de la Ley 16/1.987, de 30 de Julio (LA LEY 1702/1987), de Ordenación de los Transportes Terrestres , así como el artículo 4 del Real Decreto 1.211/1.990, de 28 de septiembre (LA LEY 2629/1990) , por el que se aprueba el Reglamento de dicha Ley, puesto que en dichos preceptos, el segundo desarrollando el primero, se dice que en los servicios de transporte por carretera de carga completa, -que es el que nos ocupa-, las operaciones de carga de las mercancías en los correspondientes vehículos, así como los de descarga de estos, salvo que expresamente se pacte otra cosa -y en autos no consta la existencia de tal pacto- serán por cuenta respectiva del cargador o remitente y del consignatario, e igual régimen será de aplicación respecto de la estiba y desestiba de las mercancías.

Asimismo, sigue diciendo los antedichos preceptos, que el cargador o remitente y el consignatario, serán asimismo responsables de los daños ocasionados como consecuencia de las deficiencias que se produzcan en las operaciones que les corresponde realizar.

Y como por otra parte -lo que significaría una excepción a lo anterior- el portador -ahora recurrido- no impartió las instrucciones para la colocación y estiba de las mercancías -como se infiere de la prueba de confesión y documental obrante en autos-, hace que quede de sobremanera claro, con todos los datos aportados, la exención por no acción o posible intervención de la empresa portadora y ahora recurrida[...].»

iii) En el motivo tercero tampoco se justifica el interés casacional. La única sentencia de esta sala que cita (714/2008, de 18 de julio (LA LEY 137718/2008) ) se refiere a la interpretación de los arts. 22 y 25 del Convenio de Varsovia (en la versión vigente en el momento de producirse el daño reclamado en ese procedimiento).

Por otro lado, en la que respecta a la interpretación y alcance del artículo 62 LCTTM , como excepción a los límites de la indemnización, se ha pronunciado la sala en las sentencias 382/2015, de 9 de julio de 2015 , y 399/2015, de 10 de julio . En esta última se declara:

«[...] se deben resaltar dos aspectos conceptuales que vienen estrictamente ligados a la mejor comprensión de la cuestión planteada.

El primero de ellos guarda relación con el particular esquema operativo con el que el dolo interviene en el marco de responsabilidad diseñado por la LCTTM.

En efecto, a diferencia de su esquema general en el Derecho de obligaciones, en donde incide como criterio de agravación de la responsabilidad derivada, ( artículo 1107, párrafo 2º del Código Civil (LA LEY 1/1889) ), el dolo en la normativa citada no comporta que el transportista venga obligado directamente al resarcimiento integral de los daños ocasionados sino, en principio, a que no le resulten aplicables los límites indemnizatorios previstos en la norma ( artículos 52 a 57 LCTTM ), esto es, opera a modo de excepción respecto de los límites de la indemnización inicialmente previstos por la norma, y no como criterio de agravación, propiamente dicho, de la responsabilidad derivada por la culpa o negligencia del transportista.

Un segundo aspecto, guarda relación con la noción o significado del dolo como desencadenante de la excepción señalada. En este sentido, debe tenerse en cuenta, en la línea de lo desarrollado por la citada sentencia de esta Sala, que la formulación alternativa al dolo que introduce el artículo 62 LCTTM , (*"Con infracción consciente y voluntaria del deber jurídico asumido que produzca daños que, sin ser directamente queridos, sean consecuencia necesaria de la acción"*), responde a una clara finalidad de objetivar la significación usual del dolo como comportamiento consciente e intencionado de perjudicar a otro. De forma que el concepto de dolo se abre o resulta comprensivo del daño ocasionado como consecuencia lógica o necesaria de la infracción de un deber jurídico conscientemente cometido por el deudor, sin necesidad de "animus" o intención de perjudicar (dolo eventual).[...]

En nuestro caso, la sentencia recurrida declara (al exponer las razones por las que resulta aplicable el plazo de prescripción de dos años del art. 79.3 LOTTM), que el transportista era consciente en el momento de la carga y amarre de los muebles que éstos iban a sufrir daños, los muebles no estaban embalados, no tenía suficientes mantas, y, además, tenía experiencia en el sector, y él mismo lo admite. Razona que cualquier persona no lega puede prever que el amontonamiento de los muebles sin protección alguna, sin colocación de mantas suficientes, puede causar en el género abolladuras y rallas, no hace falta ser demasiado entendido. La conducta del transportista fue negligente, pudo prever los daños y aun así no declinó introducir los muebles en el camión y amarrarlos sin protección alguna.

Añade, al justificar la pérdida del beneficio de limitación de responsabilidad (art. 62 LOTT), que aunque la conducta del conductor y transportista de Jubera no se puede calificar como dolosa, en el sentido de que actuase con intención de producir daños, sí que actuó sin la diligencia debida, aceptando los muebles sin embalar, y apilándolos dentro del camión.

iv) En el motivo cuarto, las sentencias que se citan tampoco contienen ninguna doctrina en relación con la interpretación del art. 55 LCTTM . Se limita a la cita de la doctrina que establece que la acreditación de los daños debe ser precisa y categórica, sin que sean suficientes la meras hipótesis. Y lo que en realidad subyace en el motivo es la disconformidad de la parte recurrente con la valoración de la prueba pericial llevada a cabo en la instancia.

La Audiencia considera que el perito valoró los muebles y su depreciación a consecuencia de los daños producidos en el transporte, y añade que la parte demandada no ha presentado prueba propia que acredite que la valoración realizada por el perito no es correcta.

**CUARTO.** Las alegaciones efectuadas por la recurrente en el trámite de audiencia, previa a esta resolución, no desvirtúan los anteriores argumentos. Consecuentemente, procede declarar inadmisibles el recurso de casación y firme la Sentencia, de conformidad con lo previsto en el art. 483. LEC (LA LEY 58/2000) , dejando sentado el art. 483.5 que contra este auto no cabe recurso alguno.

**QUINTO.** Abierto el trámite de puesta de manifiesto contemplado en el art. 483.3 LEC (LA LEY 58/2000) y habiendo formulado alegaciones la parte recurrida personada, procede condenar en costas a la parte recurrente.

**SEXTO.** La inadmisión del recurso determina la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15.ª, apartado 9, de la LOPJ (LA LEY 1694/1985) .

## **PARTE DISPOSITIVA**

En virtud de lo expuesto,

### **LA SALA ACUERDA :**

**1.º** No admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Mudanzas y Transportes Jubera, S.A. contra la sentencia dictada con fecha 15 de abril de 2015 por la Audiencia Provincial de Álava (Sección 1.ª), en el rollo de apelación n.º 66/2015 (LA LEY 84626/2015) , dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 229/2013 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Vitoria.

**2.º** Declarar firme dicha sentencia.

**3.º** Imponer las costas a la parte recurrente, que perderá el depósito constituido.

**4.º** Y remitir las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución, al órgano de procedencia.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, de lo que como secretario, certifico

