



Roj: **STS 7783/2007** - ECLI: **ES:TS:2007:7783**

Id Cendoj: **28079110012007101241**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/11/2007**

Nº de Recurso: **1127/2000**

Nº de Resolución: **927/2007**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JUAN ANTONIO XIOL RIOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 13806/1999,**  
**STS 7783/2007**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Noviembre de dos mil siete.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida en Pleno por los señores al margen anotados, el recurso de casación que con el número 1127/2000, ante la misma pende de resolución, interpuesto por el procurador D. Antonio Rueda López, en nombre y representación de AGF, Unión Fénix de Seguros y Reaseguros, actualmente Allianz Cía. de Seguros y Reaseguros, contra la sentencia dictada en grado de apelación, rollo 1514/97, por la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 23 de diciembre de 1999, dimanante del juicio de menor cuantía número 630/96 del Juzgado de Primera Instancia número 20 de Barcelona. Habiendo comparecido en calidad de recurrido el procurador D. Santiago Tesorero Díaz en nombre y representación de Naviera del Odiel de Contenedores, S.A.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. - El Juzgado de Primera Instancia número 20 de Barcelona dictó sentencia de 18 de septiembre de 1997 en autos de juicio ordinario de menor cuantía número 630/96-2, cuyo fallo dice:

«Fallo. Que desestimando la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales Don Luis Alfonso Pérez de Olaguer, en nombre y representación de AGF-Unión Fénix de Seguros y Reaseguros S. A., contra Naviera del Odiel de Contenedores S. A., estimando la excepción formulada de falta de legitimación pasiva, debo absolver y absuelvo a este último de los pedimentos de la demanda, condenando en costas al demandante».

SEGUNDO. - La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero. Formula el demandante, AGF-Union Fénix de Seguros y Reaseguros S. A., contra el demandado, Naviera del Odiel de Contenedores S. A., acción de reclamación de cantidad, como consecuencia de los daños sufridos por una partida de 1290 cartones de pescado congelado (pulpo, choco y calamar), que han sido valorados en la cantidad de 14 469 878 pesetas, y que se habrían producido cuando era transportada desde Marruecos hasta el puerto de Barcelona. La mercancía habla sido adquirida por Frió Condal S. A., de la que es aseguradora la aquí demandante, a la sociedad marroquí Societé Nievemar S. A., y con el fin de transportar la mercancía hasta el punto de destino se contrataron los servicios de la Naviera marroquí Cie. de Navigation du Detroit (CONADE), que puso a disposición del cargador en el puerto de Agadir el contenedor frigorífico Mitu 507603/9, que fue embarcado en el buque Inezgane. Los daños se produjeron por falta de frío en el contenedor por tiempo superior a 24 horas, durante la travesía marítima como consecuencia de un fallo en el suministro eléctrico del buque al equipo de frío del contenedor, bien a la falta de conexión del contenedor a la red del buque, o bien a un fallo del propio equipo de frío del contenedor; en segundo término, como consecuencia



de la falta de estanqueidad del contenedor. La demanda se dirige contra la sociedad indicada como agente consignatario del buque Inezgane en dicho puerto de Barcelona.

»Segundo. El demandado se opone a la demanda y, con carácter previo a entrar en el fondo del asunto, formula varias excepciones, de entre las cuales conviene analizar en primer término la de falta de legitimación del demandado, por cuanto, de ser estimada, no se entraría a conocer del resto de las excepciones ni del fondo del asunto. Opone dicha excepción por entender que no se puede equiparar el agente consignatario de buque al naviero a efectos de exigencia de responsabilidad, y ello es así desde que el artículo 10 del Real Decreto 1027/89 de 28 de julio sobre Abanderamiento, Matriculación y Registro Marítimo, y el artículo 9 de la Ley 27/1992 de 25 de noviembre de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, definen la figura del naviero, como la persona que explota comercialmente un buque, sea o no su propietario.

»Al respecto cabe decir que si antes de la entrada en vigor de la Ley de Contrato de Agencia de 27 de mayo de 1992, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, con base en el artículo 586.22 del Código de Comercio ("Se entiende por naviero la persona encargada de avituallar o representar el buque en el puerto en que se halle") y en el artículo 3 de la Ley de 22.12.49 de Transporte Marítimo de Mercancías en régimen de conocimiento de embarque ("...A los efectos del artículo anterior -que define a porteador y naviero- se entenderá por naviero también a la persona encargada de representar al buque en el puerto en que se halle") admitían la responsabilidad del agente consignatario de buque frente a los destinatarios de la carga mediante la asimilación de aquél a la figura del naviero, otra cosa distinta ha de entenderse desde la entrada en vigor de dicha Ley, cuyo artículo 19 define el contrato de agencia como aquél por el que "una persona natural o jurídica, denominada agente, se obliga frente a otra de manera continuada o estable a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones", y cuyo artículo 3 dispone que "En defecto de ley que les sea expresamente aplicable, las distintas modalidades del contrato de agencia, cualquiera que sea su denominación, se regirán por lo dispuesto en la presente Ley, cuyos preceptos tienen carácter imperativo a no ser que en ellos se disponga expresamente otra cosa". Por lo expuesto, no existiendo Ley distinta a la anterior, expresamente aplicable a los agentes consignatarios de buques, no habiéndose acreditado que el demandado asumiese el riesgo y ventura de la operación objeto del pleito de autos, y no habiéndose probado que los daños se produjeran por dolo, culpa o negligencia de dicho demandado, agente consignatario de buques, sino, muy al contrario, desprendiéndose de la prueba practicada que los daños se produjeron por culpa de otros, procede estimar la excepción formulada de falta de legitimación pasiva del demandado, y, en su consecuencia, procede desestimar la demanda accionada contra el mismo.

»Tercero. De conformidad con lo establecido en el artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas se impondrán al demandante».

TERCERO. - La Sección 15.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia de 23 de diciembre de 1999 en el rollo de apelación número 1514/1997, cuyo fallo dice:

«Fallamos. Desestimamos el recurso de apelación interpuesto, por AGF Unión Fénix de Seguros y Reaseguros, S. A. contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Veinte de Barcelona, en el proceso de que dimanen las actuaciones y cuya parte dispositiva se transcribe en los antecedentes, con imposición de costas a la apelante».

CUARTO. - La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero. AGF-Unión Fénix de Seguros y Reaseguros, S. A., en la condición de aseguradora del transporte, una vez abonó a su asegurada (Frío Condal, S. A.) la indemnización convenida para el caso de que resultara dañada la mercancía, que había sido transportada en el buque Inezgane, desde el puerto de Agadir al de Barcelona, ejercitó en la demanda acción de condena contra Naviera del Odiel de Contenedores, S. A., en la condición de consignataria del referido buque.

»La Sentencia de Primera Instancia desestimó la demanda, por considerar el Sr. Juez que de los daños, en cuanto producidos durante el transporte, no es responsable la consignataria demandada.

»Segundo. La Jurisprudencia más reciente -SSTS de 2 de noviembre de 1983, 14 de febrero de 1986, 18 de octubre de 1986, 10 de noviembre de 1993, 2 de octubre de 1995-, seguida, como no podía ser menos, por esta Sala (hasta la sentencia de 3 de julio de 1998), al tratar de la responsabilidad del consignatario por la pérdida o avería de las mercancías porteadas, se ha inclinado por equiparar al mismo con el naviero, para lo que encontró apoyo en la interpretación de los artículos 586 del Código de Comercio ("se entiende por naviero la persona encargada de avituallar o representar el buque en el puerto en que se halle"), 3 de la Ley de 22 de



diciembre de 1949 , de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque, y 73.1 de la Ley 27/1992, de 24 de Noviembre , de puertos de Estado y de la marina mercante.

»Tercero. Sin embargo, la reforma de este último precepto operada por Ley 62/1997, de 26 de Diciembre , en cuanto establece que "la responsabilidad del consignatario no se extenderá al cumplimiento de las obligaciones asumidas por el naviero para con los cargadores o receptores de las mercancías transportadas en el buque", ha venido a establecer, en su ámbito objeto y temporal específico, una mejor sintonía entre la norma y la realidad jurídica, que, reiteradamente destacada por la mayoritaria doctrina en defensa de otras interpretaciones más adecuadas a la verdadera entidad de las prestaciones de uno y otro tipo de empresario, fue seguida por aquella nuestra sentencia de 3 de Julio de 1998 y por otras posteriores, para excluir, tras una más exacta interpretación de las normas que siguen siendo aplicables la mencionada equiparación, por inadecuada a las funciones de uno y otro empresario, a la índole de la relación que les une y al fundamento último de la responsabilidad por actos ajenos.

»Cuarto. Calificado, correctamente, el vínculo entre el consignatario y el naviero (al margen los supuestos de integración en la propia empresa, de dependencia o subordinación) como propio de los contratos de comisión o de agencia, según las circunstancias del caso, procede negar la responsabilidad del primero por los actos del portador, a no ser que hubiera contratado el transporte "nomine propio", no "alieno", de acuerdo con las reglas generales sobre la llamada representación indirecta -artículos 246 y 247 del Código de Comercio -.

»Quinto. En aplicación de esa doctrina procede desestimar el recurso de apelación interpuesto por la aseguradora demandante, al haber sido demandada Naviera del Odiel de Contenedores, S. A. en la condición de consignataria y haberse demostrado -a medio del informe pericial aportado como documento número nueve con la demanda-, que el daño en la carga no se produjo por algún comportamiento propio o imputable a dicha demandada, sino, principalmente, por el fallo del sistema de congelación durante el transporte, en los términos señalados en la letra e) del artículo 1 del aplicable Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque, de 25 de agosto de 1924, modificado en 1968 y 1979.

»Quinto [quiere decir Sexto]. Las costas de la apelación quedan a cargo de la apelante, en aplicación del artículo 810 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ».

QUINTO. - En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de AGF-Unión Fénix de Seguros y Reaseguros, S. A., actualmente Allianz Cía. de Seguros y Reaseguros, se formulan los siguientes motivos de casación:

Motivo primero. «Formulado al amparo del artículo 9.3 y 24 de la Constitución en relación con el artículo 1.6 del Código Civil , en cuanto que esta parte estima, con sumo respeto, que la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona que se recurre en casación, al separarse de la doctrina jurisprudencial que ella misma reconoce y recoge expresamente, vulnera-el principio de seguridad jurídica, principio configurador y soporte estructural de la tutela judicial efectiva (Sentencias del Tribunal Constitucional de 22 de febrero de 1999 [RTC 1999\14], STC 2 de octubre de 1997 [RTC 1997\159], STC 22-3-99 [RTC 1999\36], STC 16 de marzo de 1998 [RTC 1998\55], STC 10 de julio de 1986 (RTC 1986\97 ).»

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

La Audiencia reconoce expresamente en la Sentencia la existencia de una situación jurisprudencial consolidada que justifica plenamente la pretensión de la recurrente. Esto no le impide desestimar la demanda fundamentada en tal doctrina, no compartida por la Sección desde el 3 de julio de 1998.

La Audiencia parece ignorar que una de las manifestaciones de la superioridad del Tribunal Supremo en la organización piramidal del Poder Judicial es «[...] el valor como doctrina de su propia jurisprudencia, que el ciudadano tiene derecho a esperar que normalmente sea seguida y respetada como un adherente complementario del ordenamiento jurídico» (STS 2 de febrero de 1994, RJ 1994\2855 , entre otras muchas).

Si, tal como viene manifestando el propio Tribunal Constitucional, el principio de seguridad jurídica constituye el principio configurador que da soporte estructural al derecho a la tutela judicial efectiva, no cabe sino concluir que la sentencia de la Audiencia que se recurre mediante el presente recurso infringe el derecho constitucional de la recurrente a obtener de los tribunales una tutela efectiva.

Motivo segundo. «Formulado al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de los artículos 586 del Código de Comercio y Comercio y 3 de la Ley de Transporte Marítimo de 1949, en relación con el artículo 587 del Código de Comercio , y de la jurisprudencia que los interpreta (STS 24 de junio de 1904, 3 de mayo de 1924, 2 de noviembre de 1983 (Ar. 5592), 14.2.86 (Ar. 675), 28 de enero de 1986, 18.10.88 (Ar. 7.587), 10 de noviembre de 1993, 2 de octubre de 1995 y 23 de noviembre de 1996 (1996\8644).»



A los solos efectos de documentar la situación legal consolidada, de cuya existencia da cuenta la propia sentencia que se recurre, se relacionan a continuación los fundamentos que la sostienen:

Son los términos de la Exposición de Motivos del Código de Comercio los que advierten, claramente, que el artículo 586 pretende ser una definición de naviero.

El legislador reafirmó tal concepto en el artículo 3 de la Ley de Transporte Marítimo de 1949 :

La doctrina legal resultante del criterio mantenido con carácter reiterado por el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar los preceptos del Código de Comercio y de la Ley de Transporte Marítimo anteriormente transcritos, que establecen la equiparación de las figuras de naviero y consignatario, a los efectos de su responsabilidad frente a terceros, la confirman (Sentencias de esta Sala de fechas 24 de junio de 1904, 3 de mayo de 1924, 2 de noviembre de 1983 (Ar. 5.592), 14 de febrero de 1986 (Ar. 675), 28 de enero de 1986, 18 de octubre de 1988 (Ar. 7.587), 10 de noviembre de 1993, 2 de octubre de 1995 y 23 de noviembre de 1996 (1996\8644) ).

Son, precisamente, las más recientes sentencias del Tribunal Supremo las que fundan la equiparación de consignatario y naviero, exclusivamente, en el criterio estricto de los artículos 586 apartado 2º del Código de Comercio y 3 de la Ley de Transporte Marítimo de 1949. Se citan, en este sentido, las de 2 de noviembre de 1983 (Ar. 5.592), 14.2.86 (Ar.675), 28 de enero de 1986, 18 de octubre de 1988 (Ar.7.587), 10 de noviembre de 1993, 2 de octubre de 1995 y 23 de noviembre de 1996 (1996\8644).

Cita, especialmente, las SSTs de 18 octubre de 1988, 14 de enero de 1986 y 12 noviembre de 1983, 10 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8980), 23 noviembre de 1996 (RJ 1996\8644) y 2 de octubre de 1995 (RJ 1995\6977 ).

La Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, vigente al tiempo del transporte al que se refieren los presentes autos, vino a establecer expresamente en su artículo 73 la responsabilidad solidaria de consignatario y armador por las deudas generadas por el buque a favor de la Autoridad Portuaria.

Las sentencias estimatorias de la responsabilidad del consignatario de buques dictadas por el Tribunal Supremo con posterioridad a la promulgación de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, se hicieron eco de la publicación de dicho cuerpo normativo, sin perjuicio de que el mismo no sirviese de base a su fallo, por no resultar aplicable a los casos enjuiciados (Sentencias de 10 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8980) y 2 de octubre de 1995 (RJ 1995\6977) ).

Incluso el sector de la doctrina científica al que se acoge la sentencia que se recurre, que critica con la mayor dureza el sentido de la equiparación entre consignatario y naviero, no deja de reconocer que tal equiparación es exactamente lo que resulta de la aplicación de los preceptos legales vigentes al tiempo de la intervención de la recorrida. Cita la opinión del profesor Ruiz Soroa, que remite la modificación de la situación a una reforma en profundidad de los textos legales.

Motivo tercero. «Al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción del artículo 3.1 del Código Civil por interpretación indebida de los artículos 586 del Código de Comercio y 3 de la Ley de Transporte Marítimo.»

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

Cita la STS de 6 de febrero de 1995 y 2 de febrero de 1994 sobre valor de la jurisprudencia.

El tenor literal de la sentencia que se recurre evidencia que la interpretación que el Tribunal Supremo ha venido dando a los artículos 586 del Código de Comercio y 3 de la Ley de Transporte Marítimo es perfectamente conocida por la Audiencia Provincial de Barcelona.

La sentencia afirma, asimismo, que la Audiencia Provincial había seguido la doctrina del Tribunal Supremo hasta su anterior sentencia de 3 de Julio de 1998 , precedente de la que hoy se recurre, en la que se apartó de aquélla.

De la referencia expresa de la sentencia que se recurre a la mejor sintonía entre la norma y la realidad social que, bajo criterio del Tribunal de instancia, ha venido a marcar el artículo 73.2 de la Ley de Puertos en su redacción posterior a la modificación operada por la Ley 62/97, de 26 de diciembre , parece desprenderse que el motivo en que la Audiencia ampara su separación de la doctrina del Tribunal Supremo es la necesidad de tener en cuenta, en la interpretación de las leyes, la realidad social del tiempo en que las mismas han de ser aplicadas (artículo 3.1 del Código Civil) .

En cualquier caso, los pleitos más recientes en los que los distintos demandantes trataban de hacer efectiva la responsabilidad del consignatario del buque por los daños sufridos por las mercancías durante su transporte





han sido resueltos por el Tribunal Supremo en los años 90 (STS 10 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8980) 2 de octubre de 1995 (RJ 1995\6977 ) y 23 de noviembre de 1996 (RJ 1996\8644). Cabe inferir que los consignatarios de buques cuya responsabilidad resultó enjuiciada por aquéllas habrían intervenido en los años 80. No habiendo variado desde los años 80 la realidad social sobre la que se proyectan los artículos 586 del Código de Comercio y 3 de la Ley de Transporte Marítimo, no ha podido ser un cambio en la realidad social sobre la que se proyectan los artículos citados lo que haya llevado a la Audiencia Provincial de Barcelona a abandonar la doctrina del Tribunal Supremo, seguida por ella hasta julio del 98 .

Cita las SSTS 28 de febrero de 1998 (RJ 1989M410) y 24 de enero de 1970 (RJ 1970\319) ambas reproduciendo la de 21 de noviembre de 1934 (RJ 1934\1833), 18 de diciembre de 1997 (RJ 1997\9102) 10 de abril de 1995 (RJ1995\3248 ), sobre la prudencia en la aplicación del elemento sociológico de interpretación.

En consecuencia, aun cuando la realidad social del consignatario hubiese cambiado desde los años 80, que no lo ha hecho, el recurso al mismo nunca habría podido justificar que los artículos 586 del Código de Comercio y 3 de la Ley de Transporte Marítimo, que establecen la equiparación de consignatario y naviero a los efectos de su responsabilidad por los daños sufridos por las mercancías durante su transporte, fuesen interpretados de forma que cupiese afirmar que lo que establecen es la no equiparación de naviero y consignatario a los efectos apuntados.

Motivo cuarto. «Formulado al amparo del número 4º del artículo 1692 , por aplicación indebida del artículo 73.2 de la Ley 27/92, de 24 de Noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, en la forma en que fue modificado por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre (BOE de 30.12.1997 ), y consiguiente infracción de los artículos 2 del Código de Comercio, 2.3 . del Código Civil, que establece la irretroactividad de la norma salvo estipulación expresa en contra, y del principio general al que dicho precepto responde, recogido en la Exposición de Motivos del Código Civil, en sus Disposiciones Transitorias, y en el artículo 9.3 de la Constitución Española.».

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

El único cambio real coetáneo al cambio de criterio de la Audiencia fue la modificación del artículo 73.2 de la Ley 27/92, de 24 de Noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, operada por la Ley 62/1997, de 26 de Diciembre (BOE de 30.12.1997 ), según el cual "La responsabilidad del consignatario no se extenderá al cumplimiento de las obligaciones asumidas por el naviero para con los cargadores y receptores de las mercancías transportadas por el buque".

No cabe afirmar que mediante el texto del artículo 73.2 de la Ley 27/1992, de 24 de Noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, en la forma en que fue modificado por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre , el legislador haya querido modificar la regulación resultante de la aplicación de los artículos 586 del Código de Comercio y 3 de la Ley de Transporte Marítimo. Lo impide el ámbito material, exclusivamente administrativo, predicable de la Ley de Puertos.

El artículo 73 viene enmarcado en la Sección 3.ª, De las tarifas por servicios portuarios, del Capítulo II , Régimen económico de la utilización del dominio portuario estatal y de la prestación de servicios portuarios, del Título II, De la gestión del dominio público portuario, de la Ley de Puertos (BOE de 30.12.1997 ).

No cabe que los artículos 586 y 587 del Código de Comercio , específicamente dirigidos a regular la responsabilidad exigible al representante del buque en el puerto en el que se halle en el marco de las relaciones privadas generadas por el comercio marítimo, pueda verse desplazado por las disposiciones de una Ley cuyo ámbito de aplicación es exclusivamente administrativo y cuyo objeto es regular la organización de los servicios portuarios.

Promulgado dicho cuerpo legal, las relaciones privadas establecidas entre los sujetos intervinientes en el comercio marítimo se siguen rigiendo, de conformidad con el artículo 2 del Código de Comercio , por las disposiciones del Código, siendo por tanto de aplicación al caso el artículo 586 de dicho cuerpo legal, y no el 73.2 de la Ley de Puertos .

La Ley 62/1997, de 26 de Diciembre , modificativa de la Ley 27/1992 de 24 de noviembre (RCL 1992, 2496 y 2660 ) de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, entró en vigor dos años y medio después del transporte litigios. Ni siquiera en el caso de que fuese el mismo el ámbito del artículo 73 de la Ley de Puertos y el del 586 del Código de Comercio, cabría afirmar que hubiese sido la voluntad del legislador la de que la modificar la responsabilidad de los consignatarios de buques por los daños sufridos por las mercancías antes de la entrada en vigor de la modificación de la Ley de Puertos.



Se opondría a ello no sólo el tenor literal del artículo 2.3. del Código Civil , que establece la irretroactividad de la norma salvo estipulación expresa en contra, sino el principio general al que dicho precepto responde, la sujeción de todo derecho a la normativa vigente al tiempo de producirse el hecho generador de aquél.

Según establece la exposición de motivos del CC, si todo derecho nace de un hecho, voluntario o independiente de la voluntad humana, "la fecha de este hecho que puede ser anterior o posterior a la promulgación del Código, es la que debe determinar la legislación que ha de aplicarse al derecho que de aquel hecho naciera". Según otra regla contenida la misma exposición, los actos y contratos celebrados bajo el régimen de la legislación anterior, que fueran válidos según ella, deben serlo también después de promulgado el Código. Coherente con ello es la regla cuarta , que tras reiterar la necesidad del respeto de los derechos adquiridos bajo la legislación anterior, aunque no hubiesen sido ejercitados, reserva el carácter retroactivo a las leyes adjetivas o de procedimiento.

Los principios recogidos por el legislador en la Exposición de Motivos, encuentran fiel reflejo en las Disposiciones Transitorias, inexistentes en la primera edición del Código Civil .

Cita, en el mismo sentido, el artículo 9.3 CE .

Cita la STS de 25 de enero de 1994 (RJ 1994\3729 ) sobre inaplicabilidad de la norma posterior frente a la vigente en el momento de la iniciación del proceso.

Cita, igualmente, la STS de 24 de octubre de 1997 (RJ 1997\7183 ) sobre irretroactividad las leyes.

Termina solicitando de la Sala «[q]ue habiendo por presentado este escrito con el poder acompañado y copia de todo ello, se sirva tener por formalizado en tiempo y forma el recurso de casación oportunamente preparado por mi representada Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros, S. A., contra Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.ª), de fecha 23 de diciembre de 1999 , en el recurso de apelación (rollo 1514/97) contra sentencia del Juzgado de Primera Instancia num. 20 de Barcelona; admitirlo a trámite y, en su día, previos los trámites de rigor, acuerde dictar Sentencia por la que declare haber lugar al recurso, case y anule la Resolución recurrida y resuelva en su lugar la condena de la demandada Naviera del Odiel de Contenedores, S. A. (CONTENOSA) de conformidad con los pedimentos de la demanda formulada por mi representada, con lo demás procedente en derecho.»

SEXTO. - En el escrito de impugnación del recurso de casación presentado por la representación procesal de Naviera del Odiel de Contenedores, S. A. (CONTENOSA) se formulan, en síntesis, las siguientes alegaciones:

Al motivo primero.

Se alega que la sentencia recurrida vulnera el principio de seguridad jurídica en contra de lo dispuesto en los arts. 9.3 y 24 CE en relación con el art. 1.6 CC , al separarse de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Cita numerosas sentencias del Tribunal Constitucional pero ninguna de éstas dice que una resolución judicial que se aparte de la jurisprudencia ulterior aplicada al caso por existir fundadas razones para ello supone una ruptura del principio de seguridad jurídica.

Cita la STC de 2 de octubre de 1996 .

La sentencia recurrida no vulnera el principio constitucional de seguridad jurídica.

Es cierto como afirma la recurrente que en nuestro ordenamiento jurídico el poder judicial se organiza de forma piramidal y el Tribunal Supremo es el superior jerárquico de dicho sistema, por lo que en aplicación del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 de la Constitución), es necesario que las decisiones judiciales atiendan a la doctrina legal de este Tribunal cuando se manifiestan de forma uniforme y reiterada.

La STS de 2 de febrero de 1994 citada por la recurrente, en su fundamento de derecho segundo, reconoce que los tribunales pueden considerar algún elemento o circunstancia de hecho o de derecho no destacados por el Tribunal Supremo, con la suficiente relevancia que les permita promover una reorientación de la jurisprudencia. Pero esta prelación no supone jerarquía pues se opondría al principio de independencia judicial.

Cita la STS de 13 de mayo de 1986 , en cuanto que es necesaria la reorientación de la jurisprudencia en sintonía con los cambios sociales y legales para impedir su anquilosamiento.

En virtud del principio de independencia judicial y a tenor de los cambios sociales y legales producidos, es legítimo que una sentencia de un órgano jurisdiccional inferior se separe de la doctrina del Tribunal Supremo (fundamento de derecho tercero de la citada STS de 2 de febrero de 1994 ).

La Sección 15.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona se separa de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo pero no la desconoce, pues la cita, pero lo hace al considerar un elemento de derecho no tenido en cuenta por el Alto Tribunal que le permite promover una reorientación de la jurisprudencia.



Dicho elemento nuevo es la reforma del art. 73 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la marina mercante, modificado por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre .

El tribunal de instancia motiva su decisión y el tribunal a quo en su fundamento cuarto acepta dicha motivación. El vínculo entre el consignatario y el naviero es calificado correctamente como un contrato de agencia o comisión. Por tanto, procede negar la responsabilidad del consignatario por los actos del porteador, a no ser que el transporte se hubiera contratado en nombre propio de acuerdo con las reglas de la representación indirecta (arts. 246 y 247 CCom ).

La sentencia recurrida no vulnera el principio de seguridad jurídica al separarse de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, pues la sentencia se ha dictado tras considerar un elemento de derecho no tenido en cuenta por el Tribunal Supremo, la reforma del art. 73 de la Ley de Puertos, lo que ha permitido a la Sección 15.ª de la Audiencia Provincial promover una nueva orientación de la jurisprudencia a la que debe ser sensible la Sala.

Al motivo segundo.

Alega que la sentencia recurrida infringe los arts. 586 del Código de Comercio y 3 de la Ley de Transporte marítimo de 1949 en relación con el art. 587 del Código de Comercio y la jurisprudencia que los interpreta.

Debe rechazarse la aseveración de la recurrente cuando afirma que Contenosa es agente general de la naviera porteadora Conade, pues es una afirmación sin soporte probatorio alguno. Es más, en el hecho cuarto del escrito de demanda afirma que Contenosa intervino en calidad de consignatario del buque Inezgane, calidad que ha ostentado de forma permanente los últimos dos años sin que en el procedimiento haya aportado prueba alguna que demuestre otra cosa.

La sentencia recurrida no infringe los mencionados preceptos legales que definen la figura del naviero.

Cita la STS de 2 de octubre de 1995 que reconoce que el contrato de agenciamiento o consignación de buques carece de una regulación específica y concreta.

Debido a la ausencia de regulación legal de la figura del agente consignatario el Tribunal Supremo ha interpretado los arts. 586 del Código de Comercio y 3 de la Ley de Transporte marítimo de 1949 que definen la figura del naviero para englobar al agente consignatario, por lo que se han equiparado ambas figuras.

Esta interpretación se ha visto reforzada, en las STS de 10 de noviembre de 1993 y 2 de noviembre de 1995, con el art. 73 de la Ley de Puertos del Estado y de la marina mercante en su redacción de 1992 (apoyo interpretativo, pues por motivos temporales no era aplicable).

Según el art. 73.2 de la Ley de Puertos la responsabilidad del consignatario no se extenderá al cumplimiento de las obligaciones asumidas por el naviero con los cargadores o receptores de las mercancías.

Por tanto, si la Ley de Puertos en su redacción originaria de 1992, fue utilizada como dato interpretativo por el Tribunal Supremo para la condena del consignatario por equiparación a la figura del naviero, hoy, vista la nueva redacción del art. 78.2 de la Ley de Puertos, la conclusión es la contraria, es decir, la absolución del consignatario.

Este es el criterio de la sentencia recurrida, de manera uniforme desde su sentencia de 3 de julio de 1998, como se puede comprobar en las sentencias de 6 de julio de 1999, 20 de julio de 1999, 3 de noviembre de 1999 y, más recientemente de 18 de febrero de 2000, 4 de mayo de 2000, 11 de mayo de 2000, 16 de mayo de 2000, 23 de mayo de 2000, 12 de septiembre de 2000 y 29 de septiembre de 2000 .

Esta interpretación también es seguida por la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, en sentencia de 17 de julio de 2001 y en las sentencias en ella citadas de la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Baleares de 26 de julio de 1999, de la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 18 de enero de 2000 y de la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Gerona de 23 de junio de 1999 .

Sigue también esta interpretación la Audiencia Provincial de Vizcaya. Así, su Sección 4.ª en sentencias de 19 de febrero de 2001, 29 de junio de 2001 y 20 de julio de 2001, la Sección 5.ª en sentencia de 31 de octubre de 2000 y la Sección 3.ª en sentencia de 24 de mayo de 2000 .

Cita la STS de 8 de febrero de 1999 que reconoce que el consignatario de buques es un comisionista cuando analiza la relación entre el propietario de un buque y su consignatario.

Se vislumbra en la jurisprudencia de las diferentes Audiencias de manera uniforme, una diferencia radical entre naviero y agente consignatario, cuya consecuencia directa es que el agente consignatario es responsable frente a terceros por los daños y perjuicios dolosos o culposos causados por el mismo y no responde de los causados por la actividad de su mandante o comitente.



Al no haberse acreditado que el consignatario asumiese el riesgo y ventura de la operación y que los daños se produjeran por dolo, culpa o negligencia de éste, sino que de la prueba practicada resulta que los daños se produjeron por culpa de otros debe estimarse su irresponsabilidad.

Cita la sentencia de la Sección 15.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 18 de febrero de 2000 , cuyo fundamento de derecho quinto, se transcribe.

No se trata de la irretroactividad de normas y del respeto de un derecho o situación fijada con anterioridad, pues el legislador ha determinado la solución normativa para eliminar cualquier interpretación que lleve a la equiparación entre agente consignatario y naviero.

Dicha solución normativa se recoge en el art. 73.1 de la Ley de Puertos en su redacción de 1997 , que define al consignatario de buques como la persona física o jurídica que actúa en nombre y representación del naviero del propietario del buque.

Es un comerciante por cuenta del naviero para atender las necesidades de los buques de aquél. Un mero comisionista mercantil que no asumiría responsabilidad frente a terceros por los actos de su principal, el naviero porteador.

En contraposición a esta definición del agente consignatario de buques, debe citarse el concepto de naviero-porteador que establece el Convenio de Bruselas para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque, de 25 de agosto de 1924 , según modificaciones de los protocolos de 23 de febrero de 1968 y 23 de diciembre de 1979, conocidas como las reglas de La Haya-Visby, y que resultan aplicable al transporte de referencia en virtud de la cláusula 10 o «cláusula paramount o principal», estampada en el reverso del conocimiento de embarque.

Estas reglas de la Haya-Visby definen al naviero porteador como el propietario del buque o el fletador en un contrato de transporte con un cargador.

Esta es la definición de naviero porteador que debe ser tenida en cuenta y no la de la Ley de 22 de diciembre de 1949 de Transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque, norma de transposición al derecho español del Convenio de Bruselas de 1924 y que por la época de su promulgación no recoge el cambio de los ulteriores protocolos.

Según la doctrina científica a la que se refiere el recurrente, concretamente, el Profesor Ruiz Soroa en su «Manual de Derecho del Transporte Marítimo» en relación a la Ley de Transporte marítimo de 1949 , considera que al firmarse el Convenio de Bruselas de 1924 y ser ratificado el 2 de junio de 1930 (Gaceta de 31-7-1930 ), el legislador español lo incorporó a la normativa interna mediante una Ley especial: la Ley de 22 de diciembre de 1949, de Transporte de mercancías por mar, que completa de esta forma la normativa del Código.

El Convenio de Bruselas de 1924 fue modificado por el protocolo de Bruselas de 23 de febrero de 1968 (denominado Reglas de Visby) en algunos puntos importantes. España ratificó dichas reglas con el Protocolo de Bruselas de 21 de diciembre de 1979. Esta ratificación supone de acuerdo con el art. 96 de la Constitución y 1.5 CC que la normativa vigente es el Convenio de Bruselas de 1924 , tal como fue modificado por el protocolo de 1968 y el de 1979, lo que desde una perspectiva lógica supone la derogación de la Ley de Transporte de mercancías por mar de 1949 .

La redacción del art. 586 Código de Comercio responde a una etapa histórica en que la figura del consignatario no existía tal y como hoy la conocemos, ya que era el propio naviero en su buque a vela el que se encargaba del avituallamiento y representación en los puertos de escala. Por tanto, debe operar en el espíritu interpretativo del juzgador el art. 3.1 CC en la correcta interpretación en el tiempo de las normas, criterio al que ha sido sensible el legislador en la nueva redacción del art. 73.2 de la Ley de Puertos .

Al motivo tercero.

Alega que la sentencia recurrida infringe el art. 3.1 CC por interpretación indebida de los arts. 586 del Código de Comercio y 3 de la Ley de Transporte marítimo.

El Tribunal Supremo es el órgano jurisdiccional superior de la organización piramidal del poder judicial, por lo que es necesario que las decisiones judiciales de los demás órganos jurisdiccionales respeten los criterios jurisprudenciales y su doctrina legal manifestada de forma uniforme y reiterada.

Cita de nuevo las STS de 2 de febrero de 1994 y 13 de mayo de 1986 , en relación con que esta superioridad del Tribunal Supremo no priva a los tribunales de la posibilidad de considerar algún elemento o circunstancia de hecho o de derecho no tenidos en cuenta por el Tribunal Supremo o no destacado con la suficiente relevancia que les permite promover una reorientación de la jurisprudencia.





El principio de independencia judicial no permite emitir mandatos a los órganos jurisdiccionales inferiores respecto al sentido en que deben resolver cada proceso.

El art. 3.1 CC proscribiera el anquilosamiento de la doctrina jurisprudencial.

En el presente caso el tribunal de instancia considera que debe producirse un giro jurisprudencial debido, entre otras razones, a la reforma del art. 73 de la Ley de Puertos del Estado y de la marina mercante.

Esta nueva interpretación no modifica ni inaplica, como se afirma de contrario, los arts. 586 del Código de Comercio y 3 de la Ley de Transporte marítimo, pues lo único que hace es modificar la anterior jurisprudencia del Tribunal Supremo que los interpretaba.

Interpretación del Tribunal Supremo que no ha sido siempre unívoca: se cita la STS de 10 de noviembre de 1993, cuyo fundamento de derecho séptimo se transcribe.

Cita la STS de 27 de junio de 1991, que considera al consignatario un comerciante individual asociado autónomo de la empresa marítima naviera que realiza una actividad comercial propia de los comisionistas.

Cita la STS de 8 de febrero de 1999, que aceptó que la relación establecida entre el naviero y el consignatario del buque es una relación de comisión.

Todo ello hacía necesaria la adaptación de esta legislación antigua, asistemática y dispersa al actual ordenamiento constitucional y a la normativa comunitaria. Debido a esta necesidad la Audiencia Provincial de Barcelona ha utilizado uno de los instrumentos utilizados anteriormente por el Tribunal Supremo para fundamentar su criterio el art. 73 de la Ley de Puertos del Estado.

Dicho precepto, antes utilizado para interpretar el art. 586 del Código de Comercio y el art. 3 de la Ley del Transporte marítimo de 1949, debe ser utilizado para dar un giro a la interpretación y romper definitivamente la equiparación entre naviero y agente consignatario, equiparación que no se adecua al actual panorama del transporte marítimo.

La sentencia recurrida no infringe el art. 3.1 CC, por interpretación indebida de los arts. 586 del Código de Comercio y 3 de la Ley de Transporte marítimo, pues no modifica ninguna norma; simplemente utiliza el mismo criterio interpretativo que el Tribunal Supremo, pero al utilizarse en el momento actual en el que está definido el concepto de agente consignatario y sus responsabilidades, el resultado debe ser exactamente el inverso, es decir, la absolución del agente consignatario.

Al motivo cuarto.

Alega que la sentencia recurrida aplica indebidamente el art. 73.2 de la Ley de Puertos y de la marina mercante en su redacción de 1997 por lo que se infringen los arts. 2 del Código de Comercio, 2.3 CC y del 9.3 CE.

La sentencia del tribunal de instancia no aplica el art. 73.2 de la Ley de Puertos. Se sirve del citado precepto como un dato para la interpretación (art. 3.1 CC) del discutido alcance del art. 586 CCom, del mismo modo que Tribunal Supremo, en sus sentencias de 2 de octubre de 1995 y de 10 de noviembre de 1993, se sirvió de la redacción originaria de dicho artículo como criterio interpretativo, pese a que tal norma tampoco regía por razones cronológicas, en los casos resueltos. En consecuencia, ningún sentido tiene la vulneración de los arts. 2 del Código de Comercio y 2.3 del CC.

Según el art. 2 de la norma mercantil, los actos de comercio se regirán por las disposiciones contenidas en el Código de Comercio y, en su defecto, por los usos de comercio observados generalmente en la plaza y, a falta de ambos por el derecho común. Sin embargo, este precepto debe ser matizado por el hecho que en 1885 toda la normativa mercantil estaba codificada, pero en la actualidad se han promulgado leyes especiales de contenido mercantil diferentes al Código de Comercio que integran con plena vigencia y eficacia nuestro ordenamiento jurídico.

No puede aceptarse en nuestro sistema de fuentes del derecho (art. 1 CC, la exclusión de normas con rango legal como la Ley de Puertos del Estado y de la marina mercante, de 24 de noviembre de 1992, junto con su reforma por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre y Ley de Régimen jurídico del contrato de agencia, de 26 de mayo de 1992, so pretexto de su especialidad o vocación normativa y menos en un sector tradicionalmente intervenido como el marítimo, donde el citado art. 73 de la Ley de Puertos es una manifestación más de las denominadas prerrogativas de la Administración, prerrogativa que deslinda con especial nitidez las relaciones públicas de las privadas que en el ámbito de la consignación y para algunas de sus modalidades desde la publicación de la Ley del contrato de agencia tienen regulación específica y propia (art. 50 del Código de Comercio).



La sentencia recurrida no vulnera el art. 2.3 CC (irretroactividad de las normas salvo estipulación contraria expresa) y el art. 9.3 de la Constitución, pues no aplica el art. 73.2 de la Ley de Puertos del Estado y de la marina mercante, únicamente se sirve de él para interpretar el alcance del art. 586 del Código de Comercio. Sin olvidar que la Audiencia confirma la sentencia de primera instancia que entiende aplicable a la relación entre naviero y consignatario la Ley del contrato de agencia.

El art. 586 del Código de Comercio define la figura del naviero. Sin embargo, esta definición tiene dos problemas: es una definición anticuada e inadecuada para el transporte marítimo actual. Antiguamente era el propio naviero que por medio de su capitán se encargaba de avituallar y representar el buque en los puertos de escala. Sin embargo, debido a la celeridad del actual transporte marítimo y al desarrollo de las comunicaciones, para el naviero es necesario que el buque permanezca el menor tiempo posible en el puerto. Es por ello por lo que el capitán ya no realiza en nombre del naviero las tareas de avituallamiento y representación, limitándose sus funciones a la navegación. Dichas tareas de avituallamiento y representación las realiza actualmente el agente consignatario de buques que, a diferencia del capitán, no depende del naviero, sino que es un empresario que actúa en nombre y por cuenta del armador como intermediario independiente.

La definición de naviero del art. 586 CCom también es incompleta y ambigua. El CCom engloba bajo el concepto de naviero situaciones jurídicas muy dispares: la persona encargada en avituallar o representar el buque en el puerto en el que se halle, (art. 586 ), a una sociedad de copropietarios (arts. 589 y 595 ), a un gestor del propietario del buque (art. 595 ), a un gestor de una sociedad (art. 599 ) y a un capitán copropietario (art. 606 ).

Por todo esto el Tribunal Supremo tuvo que interpretar desde antiguo el art. 586 CCom, en los últimos años, con un criterio favorable a la asimilación, resoluciones de 10 de noviembre de 1993 y 2 de octubre de 1995 que invocan el art. 73 de la Ley de Puertos del Estado en su redacción original como dato interpretativo.

Lo mismo que ha hecho la Sección 15.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona como la Ley utilizada por el Tribunal Supremo para interpretar el art. 586 CCom ha cambiado por la reforma de la Ley 62/1997, de 26 de diciembre , es lógico que dicha interpretación deba igualmente cambiar.

La Audiencia Provincial de Barcelona ha adecuado a nuestro tiempo una regulación que desde hacía tiempo era denunciada por la doctrina científica como obsoleta.

El principio de irresponsabilidad del consignatario ante terceros es nítido y conoce pocas excepciones, así lo admite la doctrina unánime, tanto nacional como extranjera.

En cuanto a la doctrina nacional, cita a Nieto Tamargo su obra «El consignatario de buques»; «El curso de Derecho Mercantil» de Garrigues; Ruiz Soroa, en su «Manual de Derecho marítimo: el buque, el naviero, personal auxiliar»; Llobregat Hurtado «La responsabilidad del consignatario en el contrato de transporte» y, por último, Mercadal Vidal, «Consignación de buques y ley sobre contrato de agencia».

Mi representada actuó como consignataria del buque Inezgane a su llegada al puerto de Barcelona, no ha sido la responsable de facilitar los contenedores que transportaban la mercancía, ni la ejecutora material del viaje desde Agadir a Barcelona.

La actuación de mi representada se ha circunscrito exclusivamente ha actuar como un auxiliar del naviero ejerciendo las actividades típicas de un consignatario de buque, que no consignatario de la carga.

Ante estos hechos y la doctrina existente, la Audiencia Provincial de Barcelona se ha servido a efectos interpretativos, pues no lo aplica y así lo manifiesta, del art. 73 de la Ley de Puertos del Estado en su actual redacción para delimitar mejor el contenido al art. 586 del Código de Comercio . Por tanto, se trata de un cambio de criterio interpretativo.

La Ley 12/1992, de 27 de mayo , sobre contrato de agencia, se aprobó por imperativo de la directiva 86/653/CEE del Consejo, de 18 de diciembre de 1986 , relativa a la coordinación de los derechos de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes según su exposición de motivos. El legislador optó por regular no sólo las relaciones a las que se refería la directiva 86/653/CEE sino todas aquellas relaciones carentes de regulación específica.

Cuando la sentencia recurrida califica el vínculo entre el consignatario y el naviero como propio de los contratos de comisión o de agencia, no aplica el art. 73 de la Ley de Puertos , sino que excluye tras una más exacta interpretación la equiparación.

El legislador ha sido receptivo a los cambios sociales y ha colmado las ausencias legales en determinadas prácticas negociales como la Ley del Contrato de Agencia.

Termina solicitando de la Sala «[q]ue habiendo presentado este escrito, en tiempo y forma, se sirva admitirlo en virtud de la representación que ostento y se tenga por impugnado el Recurso de Casación interpuesto



de adverso contra la sentencia de 23 de diciembre de 1999 de la Sección 15.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona y, una vez cumplidos los trámites legales, se ratifique la citada sentencia en todos sus pronunciamientos, desestimando el recurso de casación, con expresa imposición en costas al recurrente al amparo del artículo 1715.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .»

SÉPTIMO. - Para la vista del recurso por el Pleno de la Sala se fijó el día 20 de febrero de 2007 , en que tuvo lugar y fue registrada por medios audiovisuales. Iniciada la deliberación, se continuó en sesiones posteriores y terminó el 18 de julio de 2007, habiéndose dictado la sentencia fuera de plazo dada la complejidad del asunto.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JUAN ANTONIO XIOL RÍOS

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Resumen de antecedentes.

1. AGF-Unión Fénix de Seguros y Reaseguros, S. A., interpuso demanda contra Naviera del Odiel de Contenedores S. A. (como agente consignatario en el puerto de Barcelona del buque Inezgane en que se realizó el transporte), reclamando los daños sufridos por una partida de 1290 cartones de pescado congelado (adquirida por Frío Condal, S. A., de la que era aseguradora la demandante), valorados en la cantidad de 14 469 878 pts., producidos cuando era transportada desde Marruecos hasta el puerto de Barcelona por falta de frío en el contenedor por tiempo superior a 24 horas, durante la travesía marítima, como consecuencia de un fallo en el suministro eléctrico del buque, de la falta de conexión del contenedor a la red del buque, o de un fallo del equipo de frío del contenedor y, en segundo término, de la falta de estanqueidad del mismo.

2. El Juzgado desestimó la demanda por falta de legitimación pasiva de la demandada, por entender, sustancialmente, que, a partir de la entrada en vigor de la Ley del Contrato de Agencia [LCA], sólo responde el agente consignatario cuando asume el riesgo y ventura de la operación.

3. La sentencia fue confirmada por la Audiencia Provincial por estimar, en síntesis, que, si bien la jurisprudencia ha venido equiparando el consignatario al naviero a efectos de responsabilidad en aplicación del artículo 586 del Código de Comercio [CCom], del art. 3 de la Ley de 22 de diciembre de 1949 de Transporte marítimo de mercancías [LTM] y del art. 73.1 de la ley 27/1992, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante [LPMM], la reforma de este último precepto operada por Ley 62/1997, de 26 de diciembre , ha venido a establecer, en su ámbito objetivo y temporal específico, una mejor sintonía entre la norma y la realidad jurídica, y lleva a negar la responsabilidad del consignatario por los actos del porteador, a no ser que hubiera contratado el transporte en nombre propio.

4. Contra la expresada sentencia recurre en casación la representación procesal de AGF-Unión Fénix de Seguros y Reaseguros, S. A., actualmente Allianz Cía. de Seguros y Reaseguros.

SEGUNDO. - Motivos de casación.

A) El motivo primero se introduce con la siguiente fórmula:

«Formulado al amparo del artículo 9.3 y 24 de la Constitución [CE ] en relación con el artículo 1.6 del Código civil [CC ], en cuanto que esta parte estima, con sumo respeto, que la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona que se recurre en casación, al separarse de la doctrina jurisprudencial que ella misma reconoce y recoge expresamente, vulnera-el principio de seguridad jurídica, principio configurador y soporte estructural de la tutela judicial efectiva (STC de 22 de febrero de 1999 [RTC 1999\14], STC 2 de octubre de 1997 [RTC 1997\159], STC 22-3-99 [RTC 1999 \36], STC 16 de marzo de 1998 [RTC 1998\55], STC 10 de julio de 1986 (RTC 1986\97 ).»

El motivo se funda, en síntesis, en que la Audiencia reconoce la existencia de una situación jurisprudencial consolidada que justifica la pretensión de la recurrente, pero, contradictoriamente, desestima la demanda desconociendo el valor de la jurisprudencia e infringiendo el derecho constitucional de la recurrente a obtener de los tribunales una tutela efectiva.

B) El motivo segundo se introduce con la siguiente fórmula:

«Formulado al amparo del número 4.º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil [LEC ], por infracción de los artículos 586 CCom y 3 LTM de 1949, en relación con el artículo 587 CCom , y de la jurisprudencia que los interpreta (STS 24 de junio de 1904, 3 de mayo de 1924, 2 de noviembre de 1983 (Ar. 5592), 14 de febrero de 1986 (Ar. 675), 28 de enero de 1986, 18 de octubre de 1988 (Ar. 7587), 10 de noviembre de 1993, 2 de octubre de 1995 y 23 de noviembre de 1996 (1996 \8644).»



El motivo se funda, en síntesis, en que el concepto de naviero, contenido en el artículo 586 CCom , fue reafirmado por el art. 3 LTM de 1949 ; la jurisprudencia equipara las figuras de naviero y consignatario; las sentencias más recientes del Tribunal Supremo mantienen esta equiparación; y el art. 73 LPMM , vigente al tiempo del transporte al que se refieren los autos, estableció la responsabilidad solidaria de consignatario y armador por las deudas generadas por el buque a favor de la Autoridad Portuaria, pero la jurisprudencia no se fundaba en esta regla por no resultar aplicable a los casos enjuiciados, como reconoce la doctrina.

C) El motivo tercero se introduce con la siguiente fórmula:

«Al amparo del número 4.º del artículo 1692 LEC , por infracción del artículo 3.1 CC por interpretación indebida de los artículos 586 CCom y 3 LTM.»

El motivo se funda, en síntesis, en que la sentencia, aun conociendo la interpretación que el Tribunal Supremo ha venido dando a los artículos 586 CCom y 3 LTM, estima que la mejor sintonía entre la norma y la realidad social que marca el artículo 73.2 LPMM -en la redacción modificada por la Ley 62/97, de 26 de diciembre - ampara separarse de la doctrina del Tribunal Supremo, teniendo en cuenta la realidad social del tiempo en que las leyes han de ser aplicadas (artículo 3.1 CC ); pero, en los pleitos más recientes, la exigencia de responsabilidad del consignatario del buque por los daños sufridos por las mercancías durante su transporte han sido resueltos favorablemente por el Tribunal Supremo en los años 90, de donde se deduce que no ha existido un cambio radical en la realidad social sobre la que se proyectan los artículos citados, con lo que se ha desconocido la jurisprudencia sobre la prudencia en la aplicación del elemento sociológico de interpretación.

D) El motivo cuarto se introduce con la siguiente fórmula:

Al amparo del número 4.º del artículo 1692 , por aplicación indebida del artículo 73.2 LPMM , en la forma en que fue modificado por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre (BOE de 30.12.1997 ), y consiguiente infracción de los artículos 2 CCom, 2.3 . CC, que establece la irretroactividad de la norma salvo estipulación expresa en contra, y del principio general al que dicho precepto responde, recogido en la Exposición de Motivos del CC, en sus Disposiciones Transitorias, y en el artículo 9.3 CE .».

El motivo se funda, en síntesis, en que el único cambio real coetáneo al cambio de criterio de la Audiencia fue la modificación del artículo 73.2 LPMM , operada por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre , pero no cabe afirmar que mediante su texto el legislador haya querido modificar la regulación resultante de la aplicación de los artículos 586 CCom y 3 LTM, dado el ámbito material, exclusivamente administrativo, predicable de la LPMM y el encuadramiento del artículo 73 en la Sección correspondiente a las tarifas por servicios portuarios, dentro del capítulo relativo al régimen económico de la autorización del dominio portuario estatal y de la prestación de servicios portuarios, incluido, a su vez, en el título relativo a la gestión del dominio público portuario. Añade que la Ley 62/1997, de 26 de diciembre , modificativa de la LPMM, entró en vigor dos años y medio después del transporte litigioso y, en aras del artículo 2.3 CC y de los principios de Derecho transitorio recogidos en el CC y en el artículo 9.3 CE , no podría ser aplicable en virtud del principio de irretroactividad de las leyes.

E) Los motivos, que por estar en estrecha relación serán estudiados conjuntamente, deben ser estimados.

TERCERO. - Posturas jurisprudenciales en relación con la responsabilidad del consignatario.

A) El art. 586 II CCom , establece que se entiende por naviero «la persona encargada de avituallar o representar el buque en el puerto en que se halle».

El art. 2.º LTM 1949 dice que, a los efectos de dicha Ley se entenderá por «porteador» «el naviero armador o fletador comprometido en un contrato de transporte con un cargador». A su vez, el art. 3.º LTM establece que «[a] los efectos del artículo anterior, se entenderá por "naviero", el propietario del buque que lo pertrecha, dota, avitualla y lo explota por su cuenta y riesgo, y también a la persona encargada de representar al buque en el puerto en que éste se halle». Este precepto no figura en el Convenio de Bruselas de 25 de agosto de 1924 sobre unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque (ratificado por España el 2 de junio de 1930), a cuya introducción en España responde la LTM.

El Convenio de Bruselas fue modificado por el Protocolo de 23 de febrero de 1968 y el Acuerdo de 21 de febrero de 1979 , ratificado por España el 16 de noviembre de 1991 (Reglas de La Haya- Visby).

Los arts. 73 y 118 LPMM 1992 , respectivamente, proclamaron la responsabilidad del consignatario, a modo de un garante solidario del naviero o el propietario del buque, por los pagos correspondientes a los servicios portuarios (esto es, las liquidaciones que por tarifas u otros conceptos originados por la estancia de buques en el puerto sean practicadas por la Autoridad Portuaria o Marítima) y a las sanciones por infracciones relacionadas con el buque y su estancia en el puerto. El apartado 30 del artículo único de la Ley 62/1997, de 26 de diciembre , modificó el artículo 73 LPMM , disponiendo, a continuación del precepto anterior, que «[l]a responsabilidad del consignatario no se extenderá al cumplimiento de las obligaciones asumidas por





el naviero para con los cargadores o receptores de las mercancías transportadas por el buque.» Esa norma, como declaró el Tribunal de apelación, no estaba en vigor cuando acaecieron los hechos en que se funda la pretensión indemnizatoria de la parte actora.

La redacción del art. 73.2 LPMM fue modificada por la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, en la que se dice que «[l]a responsabilidad del consignatario en cuanto al cumplimiento de las obligaciones asumidas por el naviero para con los cargadores o receptores de las mercancías transportadas por el buque se regirá por la legislación mercantil específica».

B) Como refleja la STS de 22 de marzo de 2006, la variedad de vínculos que pueden unir al consignatario con el naviero, las diferentes funciones que puede asumir y la insuficiente regulación de la consignación, unida a la mayor facilidad que representa demandar a quien está establecido en el puerto de origen o destino del transporte, han provocado una viva polémica sobre la responsabilidad de dicho auxiliar del naviero frente a los interesados en la carga, cuando ésta sufre daños o pérdidas como consecuencia de una deficiente ejecución del contrato de transporte.

Inicialmente, la jurisprudencia, en algunas sentencias esta Sala, siguiendo una orientación sugerida por la doctrina francesa, puso en relación las funciones del capitán del buque con las del consignatario, destacando la función originaria de éste como sustituto de aquél con el fin de que la estancia del buque en el puerto fuera la menor posible (SSTS de 24 de junio de 1904 y 5 de enero de 1925).

En una etapa posterior la jurisprudencia ha venido identificando al consignatario con el naviero, al efecto de hacerlo responsable de los daños o pérdidas, frente a los cargadores o destinatarios de la carga. Así ocurre en las SSTS de 2 de noviembre de 1983, 14 de febrero de 1986, 18 de octubre de 1988, 10 de noviembre de 1993, 23 de noviembre de 1993 y 2 de octubre de 1995, con apoyo en el art. 586 II CCom y en el art. 3 LTM. Alguna de estas sentencias se dicta ya bajo la vigencia de la LPMM (SSTS de 10 de noviembre de 1993, 2 de octubre de 1995 y 23 de noviembre de 1996).

Otras sentencias, sin embargo, parecen apuntar perfiles propios. La STS de 8 de octubre de 1966 se apoya en la figura de la comisión mercantil y distingue si el consignatario contrata el transporte en nombre propio o del porteador, para concluir que, si el consignatario interviene en su propio nombre, debe asumir la responsabilidad frente a los terceros.

La STS de 25 de junio de 1977, considerando que el daño se había producido terminado ya el transporte, aplicó las normas del depósito para establecer la responsabilidad del consignatario en consideración a que la mercancía estaba ya bajo su custodia.

Estas últimas sentencias, son, como se ve, anteriores a la consolidación de la línea jurisprudencial que acaba de describirse. Por otra parte, sus razonamientos desembocan en idéntica conclusión final favorable a la apreciación de responsabilidad en el consignatario. No puede, en principio, reconocérseles una relevancia suficiente para, desde el punto de vista de la construcción jurisprudencial, considerar alterado el consenso judicial formado definitivamente con posterioridad y mantenido por esta Sala a lo largo de los años.

C) En la reciente sentencia de 22 de marzo de 2006, cuya doctrina se recoge en la STS de 30 de marzo de 2006 (no, en contra de lo alegado en el acto de la vista, por la STS de 20 de octubre de 2006, que responde a un supuesto diverso, por tratarse de un transporte terrestre adicional), esta Sala ha sentado, de manera consciente, una conclusión que se separa de la expresada jurisprudencia, y lo ha hecho, ciertamente, con voluntad de permanencia y con el designio de iniciar una nueva línea jurisprudencial, pues, aunque se apoya en la doctrina que antes se ha caracterizado como no definitiva de las SSTS de 8 de octubre de 1966 y 25 de junio de 1977, le confiere un valor operativo y determinante que hasta el momento no había alcanzado.

Así se refleja en el siguiente párrafo, que, por su importancia, se reproduce literalmente:

«Con esta doctrina, que se traduce en la desestimación de la acción de condena [...], seguimos la apuntada en las citadas sentencias de 8 de octubre de 1966 y 25 de junio de 1977 y no la que lo fue en las de 2 de noviembre de 1983, 14 de febrero de 1986, 18 de octubre de 1988, 10 de noviembre de 1993, 23 de noviembre de 1993 y 2 de octubre de 1995, por las razones que han quedado expuestas, que no responden a una ruptura ocasional y aislada de la jurisprudencia y se acomodan a las exigencias que el Tribunal Constitucional reclama en beneficio del principio de igualdad en la aplicación de la Ley (sentencias 117/2004, de 12 de julio y 76/2005, de 4 de abril, entre otras).»

La sentencia declara, en síntesis, que una interpretación de las normas sobre la responsabilidad de que se trata, coherente con la lógica peculiar del mercado, con la correlación que conviene que se dé entre aquélla, la imputación del daño, el control de la acción que lo produce y los mecanismos jurídicos que potencian el máximo de eficiencia en las prestaciones profesionales, lleva a situar al consignatario fuera del ámbito de



los artículos 586 II CCom y 3 LTM y a someter su responsabilidad, frente a los cargadores o destinatarios de la carga por los daños o pérdidas producidas en la ejecución de la prestación de transporte marítimo, a las normas del contrato de comisión o, si es el caso, de agencia, ya que es un empresario independiente que se obliga a atender las necesidades del buque durante su estancia en el puerto por cuenta del armador o naviero. De este modo, concluye nuestra sentencia, sólo responderá por la deficiente ejecución del transporte cuando lo haya contratado en su propio nombre y no en el de su principal (arts. 246 y 247 CCom y, cuando es el caso, art. 1 LCA ).

D) No obstante, tras las expresadas sentencias, esta Sala ha considerado necesario continuar la reflexión, en el plano jurisdiccional, sobre tan importante materia, por lo que la ha abordado de nuevo en la STS de 20 de diciembre de 2006 , que ha conducido a un replanteamiento de la cuestión. Tras el debido examen de los distintos argumentos relevantes, esta sentencia llega a la conclusión, en síntesis, de que la aplicación de la modificación legislativa introducida por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre , que no estaba vigente cuando ocurrieron los hechos, no puede justificar un cambio jurisprudencial vulnerando el principio de irretroactividad de la ley (art. 2.3 CC y art. 9.3 CE ). Por otra parte -añade- dicha Ley corresponde a un ámbito material de aplicación diferente del que corresponde a la cuestión litigiosa, como confirma literalmente la última redacción del art. 73.2 LPMM , antes recogida.

También esta sentencia pone de manifiesto su designio de entroncarse en una línea jurisprudencial, restableciendo la seguida hasta el inmediato e importante precedente de la STS 22 de marzo de 2006 , pues, tomándolo en consideración, afirma lo siguiente:

«[...] no cabe admitir que se haya producido un cambio de jurisprudencia en virtud de las Sentencias de 22 de marzo y 30 de marzo de 2006 , pues esta última (en la inteligencia de que se hace referencia a la número 309/2006), no se refiere para nada al tema, y sólo alude a que la Sentencia de 21 [sic] de marzo de 2006 se refiere a que el consignatario que ha contratado en nombre propio responde de la deficiente ejecución del transporte, lo que no sólo no altera la doctrina jurisprudencial que se impugna sino que la ratifica, pues, como se dijo, no hay representación, y es aplicable el art. 246 C . Comercio, tal y como declararon las Sentencias de 8 de octubre de 1966 y 25 de junio de 1977, y recientemente se declara en la de 2 de octubre pasado. Y en cuanto a la primera sentencia citada en la misma no se sienta un cambio de doctrina jurisprudencial, sino que se opta por un determinado criterio interpretativo, y, por otro lado, una sola sentencia no constituye jurisprudencia».

CUARTO. - Alcance de la decisión del Pleno de la Sala.

Resulta indudable que ambas sentencias conducen a conclusiones distintas y opuestas. La discrepancia se explica atendida la dificultad de la materia, las heterogéneas premisas sistemáticas y extrasistemáticas que entran en juego para su resolución y la vacilante trayectoria del legislador. Pero, sobre todo, debe subrayarse que la eventual concurrencia de criterios de resolución divergentes e incluso opuestos no es un elemento ajeno al proceso de formación jurisprudencial, pues la jurisprudencia no es una creación del Tribunal Supremo fundada en el ejercicio de un poder de casación extrínseco al Ordenamiento, vinculante y excluyente, un *deus ex máchina*, sino una reelaboración que el Tribunal hace con materiales de muy diferente procedencia, con los estudios doctrinales, con sus propias resoluciones y las de los tribunales de instancia, con las alegaciones de los profesionales en defensa de sus clientes, indagando en las estructuras lógicas que se descubren en el Ordenamiento, en sus nudos de especial densidad conceptual y en los sistemas de valores que conviven en conflicto en el seno de la sociedad. Representa, por consiguiente, la aportación de esta Sala y del conjunto de los tribunales civiles, en el ámbito del Derecho privado, al proceso continuo de transformación del Derecho, participa de su carácter evolutivo y, dentro de los límites impuestos por la naturaleza de la función jurisdiccional, responde a una actitud dialéctica y de constante observación y corrección, propia, en cierta medida, de la llamada lógica normativa.

Dado el estado en que se encuentra el proceso de reflexión jurisdiccional sobre la materia, necesidades de seguridad jurídica han aconsejado la procedencia de que la Sala, reunida en Pleno, adopte una decisión con el designio de unificar definitivamente el criterio jurisprudencial en la materia, acudiendo para ello al instrumento que brinda el art. 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , pues así se ha estimado necesario para la administración de justicia.

QUINTO. - El régimen de responsabilidad del consignatario.

La tesis favorable a la responsabilidad del consignatario tiene su apoyo en el art. 586 CCom y en el art. 3.º LTM . Sus dificultades no derivan de que ésta última Ley pueda considerarse derogada, como ha sostenido una parte de la doctrina, fundándose en la remisión de las Reglas de La Haya- Visby al Convenio de Bruselas de 1924 , pues, como declara la última de nuestras sentencias en que se aborda la materia: a) Estas Reglas, en los casos en que resultan de aplicación, no excluyen la aplicación del CCom en cuanto no sea contradictorio con ellas (según se desprende implícitamente de la STS de 18 de junio de 1996 ); b) La LTM ha venido siendo



aplicada de forma reiterada y pacífica por nuestra jurisprudencia bajo la vigencia de las nuevas Reglas (SSTS de 7 de abril de 1994, 17 de julio de 1995, 18 de junio de 1996, 28 de julio de 2000, 19 de abril de 2001, 21 de julio de 2004, 18 de noviembre de 2004 y 30 de marzo de 2006 , entre otras); y c) El art. 3.º del Protocolo de 1968 , en la redacción que introduce en el art. 4 bis 2 , se refiere a la acción por responsabilidad contractual o extracontractual entablada contra un encargado del porteador -que no fuera contratista por su cuenta- diciendo que «dicho encargado podrá acogerse a las exoneraciones y limitaciones de responsabilidad que el porteador pudiere invocar en virtud del convenio».

Los notables obstáculos que, ciertamente, pueden oponerse a la doctrina en cuestión radican en la dificultad que comporta la identificación del consignatario como representante del naviero - explicadas en la STS de 22 de marzo de 2006 - atendiendo a la realidad económica actual, y, en relación con ella, desde la perspectiva jurídico-formal, a la procedencia de encuadrar la relación jurídica que vincula al consignatario con el porteador en el contrato de comisión (de acuerdo con una prolongada línea jurisprudencial, de la que son expresión, además de las ya citadas, las SSTS de 8 de octubre de 1966, 27 de junio de 1991 y 8 de mayo de 1996 ) o en el de agencia, que sólo determinan la responsabilidad del consignatario cuando actúa en nombre propio, supuesto en que resulta aplicable el art. 246 CCom o el art. 1 LCA , siempre, especialmente respecto de este último, que no se reconozca la existencia de una regulación especial de la actuación del consignatario en los arts. 586 CCom y 3 LTM.

De esta suerte, las razones que acaban de exponerse no sólo han determinado la posición de esta Sala mantenida en la STS de 22 de marzo de 2006 , sino que dicha doctrina ha merecido cierto grado de acogimiento en algunas Audiencias Provinciales, que han dado razones dignas de consideración para apoyar la modificación de la jurisprudencia en este punto, mientras en otras se ha mantenido la doctrina contraria.

Es incuestionable el cambio producido en el Derecho de la navegación respecto a la regulación del CCom. Se destaca el avance tecnológico, la tendencia a la unificación internacional de su regulación, la mayor rapidez del transporte, la nueva configuración de las profesiones que intervienen en él, especialmente en el ámbito de la gestión. El elemento sociológico de interpretación (art. 3.1 CC ) es el que ha determinado que determinadas sentencias de esta Sala ya citadas se hayan inclinado por la interpretación favorable a entender que el consignatario no asume la responsabilidad del porteador por el mero hecho de ser su representante. Sin embargo, el Pleno de la Sala, ponderando las distintas premisas concurrentes, considera que el elemento sociológico, que debe ser utilizado con prudencia, no permite con claridad, a la vista de la regulación legal sobre la que es menester proyectar la actividad hermenéutica, una modificación por vía jurisprudencial del régimen jurídico específico de la responsabilidad del consignatario. La regulación de esta materia parece, en efecto, llamada, como ha sugerido de manera más o menos franca la doctrina, con ocasión de la crítica dirigida contra la expresada jurisprudencia, a una modificación normativa que el legislador por ahora no se ha decidido a introducir, mientras que, como es notorio, la ha abordado decididamente en relación con determinados contratos mercantiles de gestión.

En efecto, por sí misma, la aplicación de una modificación legislativa introducida en la LPMM por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre , que no estaba vigente cuando ocurrieron los hechos, no es suficiente para entender producido un cambio normativo en la materia. El art. 73.2 LPMM , en la redacción modificada de esta fecha, se encuadra, por otra parte, en un ámbito material de aplicación diferente del que corresponde a la cuestión litigiosa. Está en estrecha relación con el art. 73.1 LPMM , el cual se refiere, según su contenido y los epígrafes que encuadran el artículo, a las «tarifas por servicios portuarios». Literalmente, se formula como una simple reserva de no aplicación a otros ámbitos de la regulación que se establece sobre la responsabilidad del consignatario («no se extiende»), pero no como una modificación directa y general de dicho régimen de responsabilidad que pueda afectar a la normativa mercantil reguladora (a pesar de que así se proponía en algunas enmiendas no aceptadas). Razones de seguridad jurídica de raíz constitucional imponen el respeto a los cánones hermenéuticos que resultan de la sedes materiae [lugar de la materia], al menos en los supuestos más evidentes, y aconsejan una interpretación restrictiva de los preceptos extravagantes. Y resulta aún más difícil admitir la procedencia de un cambio jurisprudencial a la vista de la última redacción del art. 73.2 LPMM , pues el legislador, que tuvo a su disposición la oportunidad de sancionar determinadas enmiendas en las que se acogía de manera plena, precisa y sistemática la tesis fundada en la aplicación del régimen propio del contrato de comisión o de agencia a la relación del consignatario con el naviero a efectos, entre otros, de su responsabilidad frente al titular de la mercancía, rechazó esta posibilidad inclinándose por la solución opuesta en la redacción que luce en el precepto a partir de 2003 . La referencia que figura en ella a la legislación mercantil específica resulta difícil admitir que sólo comprenda la legislación futura, o la propia de los contratos de comisión y agencia, pues su natural interpretación conduce a entenderla como una salvaguarda del conjunto de preceptos vigentes, interpretados por la jurisprudencia, que puedan estimarse aplicables a la actividad mercantil del consignatario. Finalmente, no puede tampoco prescindirse



de la existencia de proyectos legislativos, ya en sede parlamentaria, en los que se propone una regulación ex novo [de nuevo cuño] y completa de la materia en el sentido hasta el momento desechado por el legislador.

Frente a la necesidad de una regulación dinámica de las profesiones a las que competen tareas de gestión mercantil, el Pleno de la Sala considera, en resolución, que no existen razones suficientes para dejar sin efecto los mecanismos de tutela de los derechos de los titulares de las mercancías que resulten dañadas durante el transporte centrados en la responsabilidad del consignatario -de origen, en gran parte, jurisprudencial y que se apoya en una doctrina que es objeto de críticas en sede científica, pero que aparece implantada en la práctica del comercio marítimo- en tanto, por vía legislativa, no se introduzca un nuevo régimen jurídico que pondere normativamente los distintos intereses en juego.

A efectos de unificación jurisprudencial, se fija como doctrina que la responsabilidad atribuida al representante del porteador que actúa en nombre de éste, según resulta de los arts. 586 CCom y 3 LTM, es aplicable al consignatario, en cuanto representante de aquél, en relación con la mercancía transportada. Es una responsabilidad legal y directa que legitima al titular de la mercancía dañada, con independencia de la relación interna entre representante y representado, y de su carácter ocasional o permanente.

SEXTO. - Estimación del recurso.

La estimación de los motivos de casación conduce, de conformidad con lo razonado al resolverlos, a casar la sentencia recurrida.

Asumiendo funciones de instancia, procede exponer los siguientes razonamientos:

1) La mercancía transportada por Cie. de Navigation de Detroit (CONADE), que actuó en el puerto de destino por medio de la demandada como consignataria, resultó averiada y perdida en su totalidad durante el transporte marítimo como consecuencia de su descongelación por un fallo del suministro eléctrico del buque al equipo de frío del contenedor durante la travesía marítima, según se infiere del reconocimiento en la contestación a la demanda, de la confesión del legal representante de la demandada, que admitió que la avería de la mercancía se produjo durante el transporte marítimo amparado por el conocimiento, y de los informes de averías aportados a los autos.

2) La influencia en el siniestro del estado del contenedor, que no cumplió en su totalidad la función que se le asignaba, debido a la falta de estanqueidad, fue secundaria y no se hubiera desencadenado un proceso de descongelación con la consecuencia de pérdida de la mercancía si hubiera funcionado correctamente el equipo de frío, según se infiere del informe pericial presentado por la parte demandante.

3) Es pues, inconcusa, la responsabilidad del porteador por aplicación del 4.2 del Convenio de Bruselas y el artículo 8.3 LTTM, por tratarse de un fallo del sistema de refrigeración (v. gr., STS de 18 de junio de 1996 ).

4) La responsabilidad del porteador se extiende al consignatario, en los términos que se han razonado al resolver los motivos de casación interpuestos, dado que en el caso examinado aparece probado este carácter en la demandada respecto al porteador y que ejerció funciones de carácter comercial respecto de la mercancía transportada, por lo que debe ser desestimada la excepción de falta de legitimación pasiva formulada por la demandada.

5) Por la misma razón, debe desestimarse la excepción de falta de legitimación activa de la aseguradora para el ejercicio de la acción de repetición, pues la excepción se funda en la falta de acción de la asegurada contra la demandada, dado su carácter de consignataria, que ya ha sido rechazada.

6) La demandante abonó como aseguradora la suma de 14 854 478 pesetas, de las que las 14 469 878 pesetas reclamadas corresponden al valor de la mercancía averiada y gastos de consignatario, destrucción y similares, según se ha acreditado documental y pericialmente sin oposición; y el resto, a gastos de peritación.

7) La excepción de caducidad formulada por la parte demandada no puede ser aceptada, puesto que la protesta se formuló dentro del plazo de tres días establecido en el artículo 3.6.º del Convenio de Bruselas, el cual establece que, si las pérdidas o daños no son aparentes, el aviso deberá darse en los tres días siguientes a la entrega. Siendo aplicable este Convenio en virtud de la cláusula «Paramount» contenida en el conocimiento de embarque, no es aplicable el precepto más restrictivo contenido en el artículo 952.2º II CCom . Los signos observados antes de abrir los contenedores, por tratarse de meros indicios, no son suficientes para considerar que los daños eran aparentes, dado que la mercancía se hallaba encerrada en contenedores y, una vez desembarcada, fue conectada a la instalación eléctrica para mantener la congelación en espera de la inspección sanitaria, lo que permite deducir que, para un observador medio, no era aparente su estado de descomposición total.





8) La protesta reviste los requisitos pertinentes, pues se concretó en ella, como resulta documentado y aceptado por las partes, que «la mercancía llega descongelada», reserva que, atendida la naturaleza de la mercancía transportada, es suficientemente expresiva de la pérdida de la misma por fallo del sistema de congelación del buque y del consiguiente daño padecido.

9) La excepción de falta de litis consorcio pasivo necesario debe ser desestimada, puesto que la responsabilidad del consignatario, tal como ha sido caracterizada por la jurisprudencia, tiene carácter solidario con la del porteador y, en consecuencia, el acreedor puede demandar a cualquiera de los deudores o a todos ellos.

10) La estimación de la demanda conlleva la condena al pago de los intereses legales, de conformidad con los arts. 1101 y 1108 CC y 63.2 CCom.

No ha lugar a la imposición de las costas de apelación ni a las DE este recurso de casación. Así se infiere del régimen establecido en los arts. 710 y 1715 LEC 1881 .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

## FALLAMOS

1. Ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de AGF-Unión Fénix de Seguros y Reaseguros, S. A., actualmente Allianz Cía. de Seguros y Reaseguros, contra la sentencia de 23 de diciembre de 1999, dictada en el rollo de apelación número 1514/1997 por la Sección 15.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona, cuyo fallo dice:

«Fallamos. Desestimamos el recurso de apelación interpuesto, por AGF Unión Fénix de Seguros y Reaseguros, S. A. contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Veinte de Barcelona, en el proceso de que dimanen las actuaciones y cuya parte dispositiva se transcribe en los antecedentes, con imposición de costas a la apelante».

2. Casamos la sentencia recurrida, que declaramos sin valor ni efecto alguno.

3. En su lugar, estimamos el recurso de apelación interpuesto, por AGF Unión Fénix de Seguros y Reaseguros, S. A. contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Veinte de Barcelona, en el proceso de que dimanen las actuaciones, cuya parte dispositiva se transcribe en los antecedentes, y revocamos dicha sentencia. En su lugar: 1) Desestimamos las excepciones de caducidad, falta de legitimación activa y pasiva, y falta de litis consorcio pasivo necesario formuladas por la parte demandada; 2) Estimamos íntegramente la demanda; 3) Declaramos que Naviera del Odiel de Contenedores (Contenosa), S. A., viene obligada abonar a la actora la cantidad 14 469 878 pesetas, equivalentes a 86 965,70 € (ochenta y seis mil novecientos sesenta y cinco euros con setenta céntimos) y en consecuencia se condena a la demandada a pagar a la actora la referida cantidad más los intereses legales, con expresa imposición de costas a la demandada.

4. No ha lugar a imponer las costas de la apelación ni las de este recurso de casación. Devuélvase el depósito constituido.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Firmado y rubricado.-Juan Antonio Xiol Ríos.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Jesús Corbal Fernández.- Francisco Marín Castán.- José Antonio Seijas Quintana.- Antonio Salas Carceller.- Vicente Luis Montés Penadés.- Encarnación Roca Trías.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Ríos, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.