



Roj: **STS 9075/1987** - ECLI: **ES:TS:1987:9075**

Id Cendoj: **28079110011987101437**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/06/1987**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO CARRETERO PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Núm. 366.-Sentencia de 10 de junio de 1987**

PONENTE: Excmo. Sr. don Antonio Carretero Pérez.

PROCEDIMIENTO: Juicio declarativo ordinario de Mayor Cuantía.

MATERIA: Reclamación de cantidad como consecuencia de irregularidades, en **transporte** aéreo de mercancía. Culpa o negligencia en el deber de custodia.

NORMAS APLICADAS: Artículos 18 y 22 del Convenio de Varsovia de 12-X-1929 , modificado por Protocolo de 28-IX-1955.

DOCTRINA: La doctrina científica enseña que debe distinguirse el contrato de depósito, propiamente dicho, que no tiene otra finalidad sino la guarda y custodia de bienes a disposición del depositante, de otros contratos en los que, entre otras prestaciones se encuentra la del deber de custodia, pero cuya finalidad y naturaleza jurídica son diferentes (por ejemplo, comisión, hospedaje, **transporte**) y cuyas consecuencias, en orden al incumplimiento, admiten matizaciones respecto del deber que corresponde al mero depositario. En este caso se encuentra el contrato de **transporte** aéreo en el cual la responsabilidad del porteador, se extiende a la custodia, según el artículo dieciocho - párrafo segundo - del Convenio de Varsovia y se concreta, según la intensidad de la culpabilidad, en sus artículos veintidós y veinticinco (para casos de dolo o culpa equivalente).

En orden a resolver si la culpa de la Compañía aérea fue asimilable al dolo, evidentemente, cabe asignar tal grado de culpa a dicha Compañía, por las siguientes razones: Primero. El elevado valor de la mercancía, era conocido, al comienzo de la custodia según la relación de hechos probados. Segundo. Falta una notificación formal de la llegada de la mercancía. Tercero. La mercancía estuvo, al menos, desde enero a abril, en los almacenes. Cuarto. No aparece en el inventario de agosto, según la Compañía, sin que tal desaparición se notifique hasta que fue reclamada en octubre. Quinto. No se siguen diligencias por esta desaparición. Sexto. Dos años después, aparecen diligencias penales y despidos laborales relativos a varios empleados de la Compañía por diversas apropiaciones indebidas de objetos almacenados, circunstancia relevante, que es oportuno resaltar al enjuiciar el hecho. Séptimo. Entre las medidas de vigilancia que manifiesta la compañía condenada, no figura ninguna de comprobación periódica de bienes en custodia, no de las que, en caso de desaparición de objetos, lleve a cabo usualmente.

En la villa de Madrid, a diez de junio de mil novecientos ochenta y siete; en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía, promovidos ante el Juzgado de Primera Instancia de Las Palmas de Gran Canaria número cuatro por don Cristobal , mayor de edad, de nacionalidad india, casado, comerciante y vecino de Las Palmas de Gran Canarias contra «Iberia Líneas Aéreas de España, S.A.» y «Swissair», sobre reclamación de cantidad; y seguidos en apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Las Palmas de Gran Canarias, que ante Nos penden en virtud de recurso de casación, interpuesto por la parte actora representada por la



Procuradora doña Ana María Ruiz de Velasco y del Valle y con la dirección del Letrado señor Ruiz de Velasco, habiéndose personado la parte demandada representada por el Procurador don Luis Pinto Marabotto y con la dirección del Letrado don Cristóbal Béjar Sánchez.

### Antecedentes de hecho

Primero: El Procurador don Oswaldo Macía Montero, en representación de don Cristóbal , formuló ante el Juzgado de Primera Instancia de Las Palmas de Gran Canaria número cuatro, demanda de mayor cuantía contra «Swissair» «Iberia Líneas Aéreas de España, S.A.», sobre reclamación de cantidad, estableciendo los siguientes hechos: La actora adquirió en nueve de junio de mil novecientos ochenta y uno a «Ricoch Watch Co. Ltd.» de Nagoya, Japón, una partida de relojes de pulseras por valor de 10.154.973 yens, y accesorios por valor de 68.000 yens. Los relojes fueron remitidos a esta población por la Cía. Swissair con un peso de 86 kg. abonando la actora el flete por 157.933 pesetas, en cuya cantidad se incluye la suma de 60.338 pesetas que Iberia cobró por almacenaje. Iberia se hace cargo del **transporte** iniciado por Swissair y desembarca en este Aeropuerto las referidas mercancías. Para la entrega se formula parte de irregularidades por la desaparición de la mercancía. El dos de diciembre Iberia comunica la definitiva pérdida del cargamento. Se intenta acto de conciliación. Dado que el comerciante trabaja obteniendo un beneficio de un veinte por ciento incrementamos el porcentaje de lo invertido pidiendo la suma de cinco millones de pesetas. Después de alegar los fundamentos de derecho que estimó aplicables, terminó suplicando sentencia declarando que las entidades demandadas adeudan al actor el valor de las mercancías, más el flete abonado y el veinte por ciento de dichas cantidades en concepto de daños y perjuicios, condenando al pago de las costas.

Segundo: Admitida la demanda y emplazados los demandados Swissair, compareció en los autos en su representación el Procurador don Francisco Bethencour Manrique de Lara que contestó a la demanda, oponiendo a la misma: Está reconocida que la Compañía Swissair aceptó el **transporte** de autos. La mercancía fue transportada hasta el Aeropuerto de Madrid-Barajas. Por no realizar Swissair el trayecto Madrid-Las Palmas entregó dicha mercancía a Iberia siendo recibida por ésta. A partir de la indicada fecha Swissair ni efectuó **transporte** ni custodió la referida mercancía.

Tercero: El Procurador don Daniel Cabrera Carreras, en nombre y representación de Iberia Lineas Aéreas Españolas contestó a la demanda alegando.

El valor de la mercancía adquirida no determina la responsabilidad de los transportistas, sólo deberían responder por el peso de la mercancía. Que por derecho de almacenaje se cobraron sesenta mil trescientas treinta y ocho pesetas. Aceptamos el correlativo. En cuanto al correlativo cuarto de la demanda no refleja la realidad de los hechos. Es cierto que la mercancía llegó a las Palmas en diecinueve de enero de mil novecientos ochenta y uno, aceptamos que con fecha nueve de octubre de mil novecientos ochenta y uno, se emite el parte de irregularidad número 1.578/81, en el que pone de manifiesto la desaparición de la mercancía. Desde el dieciséis de enero de mil novecientos ochenta y uno, hasta el tres de octubre de mil novecientos ochenta y uno, en el que el destinatario pretende retirar la mercancía, han transcurrido ciento veinte días, por consiguiente la reclamación está formulada fuera del plazo. Es cierto que en dos de diciembre Iberia comunica a la Agencia la definitiva desaparición de la mercancía. El **transporte** es ajeno a los intereses comerciales del demandante. Seguidamente alegaron los fundamentos de derecho que estimaron aplicables al presente caso y terminaron suplicando al Juzgado sentencia, desestimando la demanda, con expresa imposición de las costas causadas a la demandante.

Cuarto: Las partes evacuaron los traslados que para réplica y duplica les fueron conferidos, insistiendo en los hechos, fundamentos de derecho y súplica de sus escritos de demanda y contestación.

Quinto: Recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente y figura en las respectivas piezas.

Sexto: Unidas a los autos las pruebas practicadas se entregaron los mismos a las partes por su orden para conclusiones, trámite que evacuaron en respectivos escritos en los que solicitaron se dictase sentencia de acuerdo con lo que tenían interesado en los autos.

Séptimo: El señor Juez de Primera Instancia de Las Palmas de Gran Canaria número cuatro, dictó sentencia con fecha doce de julio de mil novecientos ochenta y cuatro , cuyo fallo es como sigue: Uno. Estimo la demanda formulada por don Cristóbal , en cuanto a la codemandada Iberia Líneas Aéreas de España, S.A., desestimándola respecto a la codemandada Swissair. Dos. Declaro que Iberia Líneas Aéreas de España, S.A., es responsable, sin limitación alguna, de la desaparición de las mercancías descritas en el Conocimiento de Embarque 085-4031- 7384, a la orden del Banco Popular Español y endosado al actor. Tres. Declaro que el valor de la mercancía se determinará pericialmente en período de ejecución de sentencia, conforme al valor



real de las mercancías en esta ciudad, al tiempo de su desaparición. Cuatro. Condeno a la Compañía Iberia Líneas Aéreas de España, S.A., a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a abonar al actor la cantidad que resulte de la valoración. Cinco. Las costas serán satisfechas por mitad por el actor y la codemandada Iberia Líneas Aéreas de España, S.A., incluyendo las causadas por la codemandada Swissair, S.A., a quien se excusa de su abono.

Octavo: Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de Primera Instancia por la representación de la demandada Iberia Líneas Aéreas de España, S.A., y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia con "fecha veintinueve de abril de mil novecientos ochenta y cinco con la siguiente parte dispositiva: Que estimando parcialmente el recurso interpuesto contra la sentencia apelada, que en parte revocamos, debemos declarar y declaramos: Primero. Haber lugar a la demanda formulada por don Cristobal , contra la codemandada Iberia Líneas Aéreas de España, S.A., desestimándola respecto a la Swissair, S.A. Segundo. Que Iberia, Líneas Aéreas de España, S.A., es responsable, por culpa o negligencia, de la desaparición de las mercancías descritas en el conocimiento de embarque 085-4031-7384, a la orden del Banco Popular y endosado al actor. Tercero. Que el valor de las mercancías desaparecidas ascienden a mil setecientos veinte dólares, incrementado en sesenta mil trescientas treinta y ocho pesetas por almacenaje y mil seiscientos ochenta y una pesetas por manejo, cuyo contravalor en pesetas habrá de ser abonado por la referida Compañía Iberia, S.A., al actor; condenándola a su pago; y Cuarto. Sin hacer especial pronunciamiento respecto de las costas producidas en ambas instancias.

Noveno: El Procurador doña Ana María Ruiz de Velasco y del Valle, en representación de don Cristobal , ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de las Palmas de Gran Canaria con apoyo en los siguientes motivos:

Primero: Al amparo del número quinto del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil alegamos infracción de las normas del ordenamiento jurídico con violación por no aplicación de los artículos mil setecientos cincuenta y ocho, mil setecientos sesenta y nueve del Código Civil y trescientos tres del Código de Comercio . Es evidente que tanto la sentencia del Juzgado como la de la Sala eluden la calificación legal del contrato. Ambas sentencias, acuden a la aplicación de las normas del Convenio de Varsovia sin profundizar el tema, la calificación del contrato. El interrogante sería. La Compañía Iberia al hacerse cargo de la mercancía, llevarla a sus almacenes y cobrar por su custodia, ¿tiene la condición de depositaria de los relojes? Con estos preceptos volvemos al interrogante, ¿qué compromiso adquirió la Compañía Iberia con la custodia de aquellas mercancías? Cabe afirmar y a nuestro juicio ninguna duda surge en la interpretación que la Compañía Iberia era la depositaria de aquellos relojes en su día entregados por el actual recurrente, que estaba obligada a su custodia, que había cobrado el importe del almacenaje y que por lo tanto respondía de la devolución. La consecuencia de lo expuesto será la de que el convenio entre recurrente y la Compañía Iberia ha de calificarse de un contrato de depósito con las secuelas normales en este tipo de convenios, de las que forzoso resulta destacar las dos siguientes. A saber: Primero. Obligación expresa de custodia por parte de la Compañía Iberia respecto de las mercancías que pusieron a su disposición y Segundo. Responsabilidad evidente del depositario o custodio de la mercancía en cuanto por su negligencia y sin causa alguna que pueda justificarlo, la mercancía se pierde totalmente.

Segundo: Al amparo del número quinto del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil alegamos infracción de normas del ordenamiento jurídico consistente en la violación del artículo trescientos seis del Código de Comercio , y muy especialmente de los artículos veintidós, por aplicación indebida y veinticinco del Convenio de Varsovia de doce de octubre de mil novecientos veintinueve con la reforma introducida en el Protocolo de veintiocho de septiembre de mil novecientos cincuenta y cinco. Destacamos la contradicción que se advierte entre las dos resoluciones, aunque examinado el tema cabe asegurar que en ambos casos - tanto el Juzgado como la Audiencia - admiten que la Compañía Iberia fue la causante de la desaparición de la mercancía, y en todo caso actuó con negligencia meramente culposa. Surge la discrepancia en la determinación de la cifra de indemnización. Frente a la postura del Juzgado que condena a Iberia sin limitación alguna por la desaparición de la mercancía y deja para ejecución de sentencia la fijación del valor real de la propia mercancía, la Audiencia fija el importe de la responsabilidad de Iberia a razón de 20 \$ por kilo, amén de las sesenta mil trescientas treinta y ocho pesetas por almacenaje, mil quinientas ocho pesetas, por manejo y ciento ochenta pesetas por idéntico concepto. La Audiencia rebaja la indemnización al sustituir el valor real de una mercancía importante - los relojes - por el valor en kilos de esa mercancía. En el fondo esa diferencia se refleja en un precepto legal porque el Juzgado acude al artículo veinticinco y la Audiencia, con evidente error, se queda en el veintidós. Es grave que desaparecida totalmente la mercancía y desaparecida - empleemos la palabra de la Audiencia - por negligencia, se pretenda reducir el perjuicio sufrido por el actual recurrente que compra una partida de relojes por importe de 10.154.973 yens, y accesorios por importe de 68.000 yens, se reduzca aquel perjuicio de pérdida total a los 1.700 dólares con que resuelve el problema. Y la tesis de la Audiencia después de calificar de negligente, añade que no es aplicable el artículo



veinticinco olvidando entonces, que al dar como hecho probado la conducta negligente, está incluyendo a Iberia en el concepto «temeridad» del artículo veinticinco, habida cuenta de que esos dos términos «temeridad y negligencia» están en la misma escala de responsabilidad. Y cuando la Audiencia elimina el artículo veinticinco lo hace por sostener que no hubo conducta dolosa en Iberia, olvidando de nuevo que el dolo no lo hemos contemplado sino exclusivamente la negligencia en el alcance con que la venimos examinando y en el fondo tal como la aprecia con todo acierto la sentencia del Juzgado.

Tercero: Al amparo del número quinto del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil alegamos infracción de normas del ordenamiento jurídico consistente en la violación del artículo veintidós del Convenio de Varsovia de doce de octubre de mil novecientos veintinueve con la reforma introducida en el Protocolo de veintiocho de septiembre de mil novecientos cincuenta y cinco. Este último motivo de casación tiene un carácter puramente subsidiario. Entonces en la sentencia no se recoge por error, otro concepto de los que cabe estimar como fijos y que también, cualquiera que sea la decisión final, debe ser reintegrado al actual recurrente. Se trata, en este caso, del flete que hubo de abonarse como consecuencia del Conocimiento de Embarque y de la mercancía, flete que representa la cifra de 157.933 pesetas. Ciertamente que en esa cantidad están incluidas las 60.338 pesetas que se cobró por almacenaje de la mercancía y que han sido incluidas en la cifra a indemnizar pero la diferencia entre lo abonado por el flete y por el almacenaje - total 157.933 - y lo recogido por la Audiencia en su sentencia - sólo el almacenaje, 60.338 - representa la cantidad de 97.595 pesetas que no ha sido en absoluto incluida en esas cifras en la sentencia de la Sala. En todo caso, repetimos, el motivo que se ampara en el artículo veintidós del Convenio de Varsovia, no tiene más objetivo que poner de manifiesto que en el supuesto peor para el recurrente de que no se tenga en cuenta el artículo veinticinco del propio Convenio, aun en ese supuesto, se ha pecado por defecto y no se ha incluido en las cifras a reintegrar la suma de 97.595 pesetas, diferencia entre la que la Sala da por buena - el almacenaje - y el importe auténtico del flete abonado por el actual recurrente y abonado por supuesto sin la más mínima compensación.

Décimo: Admitido el recurso e instruidas las partes los autos se mandaron traer a la vista con las debidas citaciones.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. don Antonio Carretero Pérez.

### Fundamentos de Derecho

Primero: Los tres motivos que sustentan el presente recurso de casación, se apoyan en el artículo mil seiscientos noventa y dos, quinto de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo cual se respetan los hechos declarados probados por la sentencia de apelación, en relación con la fundamentación, parcialmente aceptada, de la sentencia dictada en primera instancia y en los que se describe que el actor, como destinatario, concertó un contrato de **transporte** aéreo con la transportista, compañía «Swissair», de una partida de relojes, desde Nagoya (Japón), hasta Las Palmas de Gran Canaria. La citada compañía aérea suiza realizó el **transporte** desde Nagoya, hasta Madrid y entregó la mercancía a la Compañía «Iberia, Líneas Aéreas de España, S.A.», la cual llevó a cabo el porte desde Madrid a Las Palmas de Gran Canaria. Llegada la mercancía, en espera de trámites administrativos para que su destinatario pudiera retirarla, la compañía «Iberia», con conocimiento de su naturaleza, expresado en la carta de porte la custodió en sus almacenes pero, cuando fue reclamada por el demandante, había desaparecido en su totalidad.

Segundo: Como consecuencia de tales hechos, la sentencia impugnada condenó a la Compañía «Iberia», por negligencia en el incumplimiento del contrato de **transporte** aéreo, en su deber de custodia, al pago de cantidad determinada por el peso de la mercancía transportada y al de almacenaje y manejo en tierra, en aplicación de los artículos dieciocho y veintidós del Convenio de Varsovia, de doce de octubre de mil novecientos veintinueve (ratificado por España en fecha treinta y uno de enero de mil novecientos treinta y uno), modificado por protocolo de veintiocho de septiembre de mil novecientos cincuenta y cinco, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de fecha cuatro de junio de mil novecientos setenta y tres, negando que fuera aplicable su artículo veinticinco y veinticinco.A.tres, como pretendía el actor, hoy recurrente, en cuya virtud la condena debía comprender el verdadero valor de la mercancía, ya que la Compañía «Iberia», habría incurrido, no en simple negligencia, sino en temeridad.

Tercero: El destinatario recurrente, basa su primer motivo en la no aplicación al caso de los artículos mil setecientos cincuenta y ocho, mil setecientos sesenta y nueve del Código Civil y trescientos tres del Código de Comercio y su segundo motivo, en infracción, por no aplicación del artículo trescientos seis del Código de Comercio y del artículo veinticinco del Convenio de Varsovia y por aplicación indebida del artículo veintidós de dicho Convenio. Ambos motivos, que tienen una misma finalidad presentan dos aspectos en la argumentación, que son la responsabilidad del transportista como depositario - primer aspecto - y la calificación de la culpa del transportista (segundo aspecto). En su primer aspecto, deben ser rechazados, en cuanto entienden que, una



vez depositadas las mercancías en tierra, el contrato de **transporte** se convierte en un contrato de depósito mercantil, con la exigencia de la responsabilidad propia del depositario. La doctrina científica enseña que debe distinguirse el contrato de depósito, propiamente dicho, que no tiene otra finalidad sino la guarda y custodia de bienes a disposición del depositante, de otros contratos en los que, entre otras prestaciones se encuentra la del deber de custodia, pero cuya finalidad y naturaleza jurídica son diferentes (por ejemplo, comisión, hospedaje, **transporte**) y cuyas consecuencias, en orden al incumplimiento, admiten matizaciones respecto del deber que corresponde al mero depositario. En este caso se encuentra el contrato de **transporte** aéreo en el cual la responsabilidad del porteador, se extiende a la custodia, según el artículo dieciocho - párrafo segundo - del Convenio de Varsovia y se concreta, según la intensidad de la culpabilidad, en sus artículos veintidós y veinticinco (para casos de dolo o culpa equivalente). Sin embargo, debe admitirse la fundamentación expuesta del recurso en cuanto se trata de dirimir si la culpa de la Compañía aérea fue asimilable al dolo, y, evidentemente, cabe asignar tal grado de culpa a dicha Compañía, por las siguientes razones reveladoras de la intensidad del descuido, en relación con el deber admitido, que califican el grado de la culpa, según constante doctrina legal: Primero. El elevado valor de la mercancía, era conocido, al comienzo de la custodia según la relación de hechos probados. Segundo. Falta una notificación formal de la llegada de la mercancía. Tercero. La mercancía estuvo, al menos, desde enero a abril, en los almacenes. Cuarto. No aparece en el inventario de agosto, según la Compañía, sin que tal desaparición se notifique hasta que fue reclamada en octubre. Quinto. No se siguen diligencias por esta desaparición. Sexto. Dos años después, aparecen diligencias penales y despidos laborales relativos a varios empleados de la Compañía por diversas apropiaciones indebidas de objetos almacenados, circunstancia relevante, que es oportuno resaltar al enjuiciar el hecho. Séptimo. Entre las medidas de vigilancia que manifiesta la compañía condenada, no figura ninguna de comprobación periódica de bienes en custodia, ni de las que, en caso de desaparición de objetos, lleve a cabo usualmente.

Cuarto: La estimación del motivo segundo lleva consigo la revocación de la sentencia dictada en apelación y la confirmación de la dictada en primera instancia, sin hacer imposición de las costas causadas en este recurso, ni en ninguna de las instancias.

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

## FALLAMOS

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por don Cristobal y, en su consecuencia casamos y anulamos la sentencia que en veintinueve de abril de mil novecientos ochenta y cinco, dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Las Palmas de Gran Canaria; sin hacer expresa imposición de costas; y líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de Sala que remitió.

ASI, por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Rafael Casares.- Rafael Pérez.- Antonio Carretero Pérez.- Ramón López.- Alfonso Barcala.- Rubricados.

Publicación: Leída y publicada fue la anterior sentencia el mismo día de su fecha por el Excmo. Sr. don Antonio Carretero Pérez, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, Ponente en estas actuaciones, hallándose la misma celebrando audiencia pública, de lo que como Secretario, certifico.- Antonio Docavo.- Rubricado.