



Roj: **STS 3816/2010** - ECLI: **ES:TS:2010:3816**

Id Cendoj: **28079110012010100462**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/07/2010**

Nº de Recurso: **1193/2006**

Nº de Resolución: **479/2010**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JOSE RAMON FERRANDIZ GABRIEL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Julio de dos mil diez.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto por Alitalia Linee Aeree Italiane SPA, SA, representada por el Procurador de los Tribunales don Miguel Zamora Bausa, contra la Sentencia dictada el día treinta de enero de dos mil seis, por la Sección Vigésimo Quinta Bis de la Audiencia Provincial de Madrid, que resolvió el recurso de apelación interpuesto, en su día, contra la Sentencia que había pronunciado el Juzgado de Primera Instancia número Dieciocho de los de Madrid. Es parte recurrida AIG Europe, SA, representada por el Procurador de los Tribunales don Evencio Conde de Gregorio.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** Por medio de escrito presentado ante el Juzgado Decano de Madrid el dieciocho de noviembre de dos mil tres, el Procurador de los Tribunales don Evencio Conde de Gregorio, en representación de AIG Europe, SA, interpuso demanda de juicio ordinario contra Alitalia Linee Aeree Italiane SPA, SA.

En dicho escrito la representación de la actora alegó, en síntesis, que la misma era la aseguradora del transporte de dos mil setecientas chaquetas de cuero que la sociedad india, Pal Enterprises PVT Limited, había vendido a la sociedad española Inditex, SA, con cláusula CIF.

Que el seguro lo había contratado la vendedora y que, conforme a lo convenido, la asegurada era la compradora Inditex, SA. Que las mercancías debían ser transportadas, repartidas en ciento ochenta bultos, desde Nueva Delhi, donde estaba el establecimiento de la vendedora, a Madrid. Que, para la realización del transporte, Pal Enterprises PVT Limited contrató a la agencia Indair Carriers PVT Limited, la cual, a su vez, contrató a Alitalia Linee Aeree Italiane SPA, SA, haciéndole conocer que la compradora y asegurada había exigido que el transporte se hiciera por aire y en una sola expedición. Que Alitalia Linee Aeree Italiane SPA, SA, que había cobrado el flete por el transporte aéreo, organizó el vuelo en aquellas condiciones, con la salvedad de que decidió que el avión, que salió de Nueva Delhi el veinticinco de enero de dos mil tres, hiciera escala en Milán, a cuyo aeropuerto llegó el veintisiete de los mismos mes y año. Que no obstante las instrucciones recibidas, Alitalia Linee Aeree Italiane SPA, SA decidió - ya por carecer de espacio, ya con ánimo de lucrarse con la diferencia de portes - que el transporte de ciento cincuenta y siete bultos de los ciento ochenta en los que se repartía la carga, se efectuara no por aire, sino en camión, estableciendo así una desconsolidación que había sido prohibida por la dueña de la carga. Que los bultos transportados por aire de Milán a Madrid llegaron a su destino sin incidencias, pero que los que fueron transportados por carretera, por el porteador al que contrató a tal efecto la demandada, Rinaldo Rinaldi, no llegaron a destino, dado que el conductor del camión realizó una parada en una estación de servicio, en zona de descanso de la autopista A-7, provincia de Barcelona, y, sobre las cuatro treinta horas, mientras dormía, le robaron la carga.

Que, como consecuencia de lo relatado, Inditex sólo recibió veintitrés bultos - los transportados por aire -, por lo que ella, como aseguradora, tuvo que indemnizar a su asegurada mediante el pago de doscientos tres mil



sesenta y un euros. Que, tras haber dirigido infructuosas reclamaciones a Alitalia Linee Aeree Italiane SPA, SA, ejercitaba en la demanda las acciones a que se refiere el artículo 43 de la Ley 50/1.980, de 8 de octubre .

Invocando la aplicación de dicho artículo, así como la de los artículos 1.101 y 1.902 del Código Civil y negando fuera aplicable a la responsabilidad de Alitalia Linee Aeree Italiane SPA, SA el Convenio de Varsovia, ya que el transporte no se hizo en avión - artículo 18, apartado 3 , del mismo -, interesó en el suplico de la demanda una sentencia " *por la que se condene al demandado al pago de doscientos tres mil sesenta y un euros (203.061) a mi defendida AIG Europe, SA, haciendo pago de los intereses legales, así como de las costas legales que en este procedimiento se puedan producir* " .

**SEGUNDO.** La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia número Dieciocho de Madrid, que la admitió a trámite conforme a las normas del juicio ordinario, con el número 1.337/03.

La demandada Alitalia Linee Aeree Italiane SPA, SA fue emplazada y se personó en las actuaciones, representada por el Procurador de los Tribunales don Miguel Zamora Bausa, el cual contestó la demanda en dicha representación.

En el referido escrito, la demandada negó las alegaciones de la actora, así como su legitimación, por no haberse probado el pago de la indemnización ni que la hubiera recibido la verdadera asegurada. En particular, afirmó que debía ser aplicado el Convenio de Varsovia y, al fin, el límite que a la responsabilidad del transportista establece el artículo 22 , apartado 2, letra b), del mismo.

En el suplico de la contestación interesó la demandada que, "*...dando a los autos el curso legal, se estime la excepción planteada de falta de legitimación activa de la actora AIG Europe, SA. Subsidiariamente, se desestime en su totalidad la demanda y absolviendo a mi representada de las peticiones de la actora con expresa condena en costas a la demandante, por su notoria temeridad al promover el pleito*".

**TERCERO.** Celebrados en el proceso la audiencia previa y el juicio, este último el día veintiséis de abril de dos mil cuatro , practicada la prueba que, propuesta, había sido admitida, el Juzgado de Primera Instancia número Dieciocho de Madrid dictó sentencia el día veinticuatro de mayo de dos mil cuatro , con la siguiente parte dispositiva: "*Fallo. Que estimando en parte la demanda formulada por el Procurador don Evencio Conde de Gregorio en nombre y representación de AIG Europe, SA, de nacionalidad francesa, contra Alitalia Lineas Aéreas Italianas, SPA, a quien representa el Procurador don Miguel Zamora Bausa, debo condenar y condeno a la mercantil demandada a que satisfaga a la accionante la cantidad de cincuenta y tres mil cuatrocientos veinticuatro euros, todo ello sin efectuar especial pronunciamiento en costas* " .

**CUARTO.** La sentencia del Juzgado de Primera Instancia número Dieciocho de Madrid, de veinticuatro de mayo de dos mil cuatro , fue recurrida en apelación por la sociedad demandante, AIG Europe, SA.

Cumplidos los trámites, las actuaciones se elevaron a la Audiencia Provincial de Madrid, en la que se turnaron a la Sección Vigésimoquinta, que tramitó el recurso y dictó sentencia con fecha treinta de enero de dos mil seis , con la siguiente parte dispositiva: "*Fallamos. Que, estimando el recurso de apelación formulado por AIG Europa, SA representada por el Procurador Sr. Conde de Gregorio, contra la sentencia dictada el veinticuatro de mayo de dos mil cuatro por el Juzgado de Primera Instancia número Dieciocho de los de Madrid en el Procedimiento Ordinario 1337/2003 , revocamos parcialmente la expresada resolución. Y en su lugar, acordamos: estimar íntegramente la demanda formulada por AIG Europa, SA contra Alitalia Linee Aeree Italiane, SPA. SA, representada por el Procurador Sr. Zamora Bausa, condenando a la demandada a satisfacer a la actora la suma de doscientos tres mil euros, mas los intereses legales y costas de primera instancia.- No se hace especial pronunciamiento en cuanto a las costas de esta alzada* " .

**QUINTO.** La representación procesal de Alitalia Linee Aeree Italiane SPA, SA, por escrito de diecisiete de abril de dos mil seis, interpuso recurso de casación contra la sentencia de la Sección Vigésimoquinta de la Audiencia Provincial de la Audiencia Provincial de Madrid, la cual, por providencia de veintitrés de mayo de dos mil seis, mandó elevar las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, que, por auto de dieciséis de septiembre de dos mil ocho , decidió: "*1. Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal d la entidad mercantil Alitalia Linee Aeree Italiane SPA, SA contra la sentencia dictada, con fecha treinta de enero de dos mil seis, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Veinticinco bis), en el rollo de apelación número 003705, dimanante de los autos de juicio ordinario número 1337/03 del Juzgado de Primera Instancia número Dieciocho de Madrid.- 2. Y entregar copia del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, con sus documentos adjuntos, a las partes recurridas personadas ante esta Sala para que, en el plazo de veinte días, formalice su oposición por escrito, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría* " .

**SEXTO.** El recurso de casación de Alitalia Linee Aeree Italiane SPA, SA se compone de dos motivos, en los que, con apoyo en el artículo 477, apartados 2, ordinal 2º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil , la recurrente denuncia:



**PRIMERO** . La infracción del artículo 18, apartado 3, del Convenio de Varsovia para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, ultimado el 12 de octubre de mil novecientos veintinueve, ratificado por España el 31 de enero de 1.930 - Gaceta de Madrid nº 233, de 21 de agosto de 1.931 -.

**SEGUNDO** . La infracción de los artículos 22, apartado 2, y 25 del Convenio de Varsovia.

**SÉPTIMO**. Evacuado el traslado conferido al respecto, el Procurador don Evencio Conde de Gregorio en nombre y representación de AIG Europe, SA, impugnó el recurso, solicitando se declarase no haber lugar al mismo.

**OCTAVO**. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló como día para votación y fallo del recurso el día veintinueve de junio de dos mil diez, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**. La demandante - AIG Europe, SA -, aseguradora de un transporte aéreo internacional de mercancías, pagó a la compradora y destinataria de la carga - Inditex, SA - la indemnización prevista en el contrato de seguro para el caso de pérdida y, subrogándose en la posición de la asegurada, conforme a lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 50/1.980, de 8 de octubre, de contrato de seguro, pretendió en la demanda la condena de la porteadora - Alitalia Linee Aeree Italiane SPA, SA -, a la que señaló como responsable del daño patrimonial producido a la indemnizada, a abonarle la cantidad que había entregado como indemnización.

A lo largo de la tramitación del proceso ha enfrentado a las dos sociedades litigantes un distinto criterio sobre si la responsabilidad de la porteadora resulta favorecida o no por la limitación cuantitativa establecida en el artículo 22, ordinal segundo, del Convenio de Varsovia para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional - de 12 de octubre de 1.929, ratificado por España el 31 de enero de 1.930, Gaceta de Madrid nº 233, de 21 de agosto de 1.931 -. Esa es, al fin, la cuestión nuclear del recurso de casación que hemos de resolver.

Los datos que conforman el sustrato fáctico del debate han quedado identificados en la segunda instancia:

Inditex, SA compró en Nueva Delhi dos mil setecientas chaquetas de cuero a la sociedad india Pal Enterprises PVT Limited, con cláusula CIF.

La vendedora contrató, por medio de una agencia de transportes, el traslado de las mercancías, en ciento ochenta bultos, desde la ciudad en que tenía su establecimiento hasta Madrid.

El contrato de transporte se convino, finalmente, con Alitalia Linee Aeree Italiane SPA, SA, a la que se hizo saber las instrucciones dadas por la compradora y aceptadas por la vendedora: el transporte debía efectuarse por aire y en una única expedición, desde origen a destino.

Alitalia Linee Aeree Italiane SPA, SA cumplió el encargo y transportó toda la carga por avión desde Nueva Delhi a Milán.

Sin embargo, decidió dividir en Milán la carga en dos partes y utilizar para una de ellas - la mayor, formada por ciento cincuenta siete bultos - el transporte por carretera hasta el lugar de destino - Madrid -.

A tal efecto, Alitalia Linee Aeree Italiane SPA, SA, a la vez que ejecutaba el transporte por aire del resto, contrató con un porteador terrestre - Rinaldo Rinaldi - para que transportara por carretera los otros ciento cincuenta y siete bultos desde Milán a Madrid.

El porteador terrestre cargó los paquetes en un camión e inició el viaje, pero no los llegó a entregar en el punto de destino por haber sido sustraídos, por terceros desconocidos, en una zona de descanso de la autopista A-7, en la provincia de Barcelona.

Como ya se ha dicho, AIG Europe, SA, aseguradora de todo el transporte, pagó a Inditex, SA la indemnización pactada en el seguro para caso de pérdida de parte de la carga y, con fundamento en la norma del artículo 43 de la Ley 50/1.980, de 8 de octubre, pretendió la condena de Alitalia Linee Aeree Italiane SPA, SA, como responsable de la pérdida, a reintegrarle la suma que había pagado.

Alitalia Linee Aeree Italiane SPA, SA se defendió en el proceso y, básicamente, opuso a la pretensión de condena su derecho a una limitación de responsabilidad, de acuerdo con el artículo 22, ordinal segundo, del Convenio de Varsovia.

El Juzgado de Primera Instancia acogió la oposición de la demandada y condenó a la misma a pagar a la demandante una suma inferior a la reclamada en la demanda, de conformidad con lo establecido sobre el límite cuantitativo de la responsabilidad de la porteadora.



La Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación de la aseguradora demandante y amplió la cuantía de la condena de la porteadora a la suma total reclamada por la misma, al considerar que no operaba en el caso el límite de responsabilidad establecido en el antes citado artículo del Convenio de Varsovia.

Contra la sentencia del Tribunal de apelación ha interpuesto recurso de casación la porteadora demandada por dos motivos, en cuyo examen entramos seguidamente.

**SEGUNDO.** En el primero de los motivos de su recurso de casación, Alitalia Linee Aeree Italiane SPA, SA denuncia la infracción del artículo 18, ordinal tercero, del Convenio de Varsovia para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, ultimado el 12 de octubre de 1.929, ratificado por España el 31 de enero de 1.930 - Gaceta de Madrid nº 233, de 21 de agosto de 1.931 -.

Establece la norma señalada como infringida que " *el periodo de transporte aéreo no comprende ningún transporte terrestre, marítimo o fluvial efectuado fuera de un aeródromo. Sin embargo, cuando dicho transporte se efectuare en ejecución del contrato de transporte aéreo para fines de carga, entrega o transbordo, todo daño se presumirá, salvo prueba en contrario, como resultante de un hecho acaecido durante el transporte aéreo* ".

Alega la recurrente que la pérdida de las mercancías se produjo mientras eran transportadas en camión, pero en la ejecución del contrato de transporte aéreo pactado. Concluye afirmando que, conforme a lo dispuesto en la mencionada norma, su responsabilidad debía quedar sometida a las reglas del Convenio y, por ello, a las que regulan la limitación.

El motivo se desestima.

La responsabilidad del porteador por pérdida de mercancías que regula el Convenio, sólo es la derivada de un hecho que se produzca " *durante el transporte aéreo* " - ordinal primero del artículo 18 -.

El transporte aéreo comprende, a los referidos efectos, el tiempo durante el que las mercancías están bajo la custodia del porteador - ordinal segundo del artículo 18 -, sea en un aeródromo, sea a bordo de una nave o sea en un lugar cualquiera, esto último en caso de " *aterriaje fuera de un aeródromo* " - mismos ordinal y artículo -.

El periodo de transporte aéreo no comprende ninguno terrestre (marítimo o fluvial), " *efectuado fuera de un aeródromo* ", a no ser que se cumplan dos condiciones: 1ª) Que se hubiera realizado " *en ejecución del contrato de transporte aéreo* "; y 2ª) que tuviera como fin la " *carga, entrega o transbordo* ".

Además, en este último caso de daños producidos en la ejecución de un transporte terrestre (marítimo o fluvial) fuera de un aeródromo para alguno de los mencionados fines, la norma se limita a establecer la presunción *iuris tantum* de que el daño resultó " *de un hecho acaecido durante el transporte aéreo* ".

En el supuesto a que se refiere el recurso, aunque Alitalia Linee Aeree Italiane SPA, SA no se hubiera liberado del deber de custodia de la carga, la pérdida de la parte de la misma a que se refiere la sentencia recurrida no se produjo durante el transporte aéreo - ni durante la ejecución de un transporte terrestre para fines de carga, entrega o transbordo -. Antes bien, se originó durante la realización de un transporte terrestre, convenido por ella, no para complementar aquel, sino para sustituirlo.

Y, aunque, en contra de lo dicho, se quisiera entender, como sostiene la recurrente, que el transporte terrestre se realizó " *en ejecución* " del aéreo, la presunción que establece el artículo 18, ordinal tercero - en el que el motivo se apoya - habría quedado destruida por la demostración de que la pérdida se produjo por una distracción del transportista terrestre al no vigilar debidamente el camión en un área de servicio en una autopista española.

No es, por tanto, aplicable a la responsabilidad de la porteadora recurrente el límite de responsabilidad establecido en el Convenio.

**TERCERO.** Se desestima el recurso de casación de la porteadora demandada, sin necesidad de dar respuesta, por venir incluida en la ya dada:

Al motivo segundo del recurso de casación de la misma porteadora, en el que denuncia la infracción de los artículos 22, apartado 2, y 25 del Convenio de Varsovia - que, respectivamente, establecen las reglas para la determinación del límite de responsabilidad y las excepciones a su aplicación -, pues ya se ha dicho que esos preceptos no resultan aplicables a la responsabilidad de la recurrente, en cuanto originada por la pérdida de parte de la carga durante la ejecución de un transporte terrestre - sobre cuyo régimen ninguna cuestión se ha planteado -.

Y al contenido voluntario del contrato de transporte aéreo - mencionado en el primero de los motivos del recurso -, ya que lo que se ha planteado no es determinar si Alitalia Linee Aeree Italiane SPA, SA responde por la pérdida - que es a lo que se refieren las cláusulas mencionadas por la recurrente -, sino si lo hace sólo dentro de los límites establecidos en aquel Convenio.



Lo que no excluye afirmar que la interpretación de las reglas contractuales queda fuera del control casacional, salvo que haya infracción de las normas que la disciplinan, lo que no sucede en el caso.

**CUARTO.** Las costas del recurso de casación de casación quedan a cargo de la recurrente, en aplicación del artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

#### **FALLAMOS**

Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Alitalia Linee Aeree Italiane SPA, SA, contra la Sentencia dictada, con fecha treinta de enero de dos mil seis , por la Sección Vigésimo quinta Bis de la Audiencia Provincial de Madrid, con imposición de costas a la recurrente.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- **Xavier O'Callaghan Muñoz.-Jesus Corbal Fernandez.- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.-Rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel, 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.