



Roj: **STS 3118/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:3118**

Id Cendoj: **28079110012016100423**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/07/2016**

Nº de Recurso: **610/2014**

Nº de Resolución: **455/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 14319/2013,**  
**STS 3118/2016**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a 4 de julio de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación, interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 819/2012 por la Sección 15.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 603/2011, seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Barcelona, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por la procuradora doña Montserrat Llinás Vila en nombre y representación de la mercantil Trans Wences, S.L., compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador don Jesús Iglesias Pérez en calidad de recurrente y las procuradora doña María Villanueva Ferrer en nombre y representación de DHL Freight Spain, S.L.U., y la procuradora doña Elena Galán Padilla en nombre y representación de la mercantil Chubb Insurance Company of Europe, S.E., en calidad de recurridos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El procurador don Ángel Joaniquet Ibarz, en nombre y representación de Chubb Insurance Company Of Europe, S.E, asistidos de la letrada doña Carmen Codes Cid, interpuso demanda de juicio ordinario, contra DHL Freight Spain, S.L., y Trans Wences, S.L. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

«Se condene solidariamente a las demandadas a abonar a mi mandante la cantidad de DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS NOVENTA Y OCHO EUROS CON CUARENTA Y TRES CÉNTIMOS (274.598,43 ?) o, subsidiariamente, la cantidad que resulte de multiplicar 8,33 derechos especiales de giro por kilogramo de peso transportado al cambio vigente el día de la sentencia, y, en ambos casos, más el interés del principal computado desde el día 24 de marzo de 2010 y calculado al 5% anual, y costas del juicio».

**SEGUNDO** .- La procuradora doña Montserrat Llinás Vila, en nombre y representación de Trans Wences, S.L., asistido de la letrada doña María Dolores Picó Causera, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

«Se dicte sentencia en su día desestimando la demanda con expresa imposición de costas procesales a la misma».

El procurador don Carlos Montero Reiter, en nombre y representación de DHL Freight Spain, S.L.U., asistido de la letrada doña María Vidal Rodríguez, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

«Se absuelva a DHL Freight Spain, S.L., de todos sus pedimentos, o alternativa y subsidiariamente, se declare su derecho a limitar su responsabilidad en los términos del artículo 23 de la Convención CMR y sea condenada únicamente al pago de la cantidad que resulte de multiplicar 8.33 derechos especiales de giro por kilogramo de mercancía dañada, haciendo expresa condena en costas al demandante».

**TERCERO** .- Previos los trámites procesales correspondientes y la práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado Mercantil n.º 2 de Barcelona, dictó sentencia con fecha 31 de julio de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que debo acordar y acuerdo desestimar la demanda formulada a instancia de Chubb Insurance Company of Europe, sucursal en España contra DHL Freight Spain, S.L., y Trans Wences, S.L., todo ello con expresa condena en costas.

Quedan desestimadas todas las pretensiones no contenidas en el fallo de la presente resolución».

**CUARTO** .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte actora, la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictó sentencia con fecha 17 de diciembre de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Estimamos el recurso de apelación interpuesto por CHUBB INSURANCE COMPANY OF EUROPE, SUCURSAL EN ESPAÑA contra la sentencia del Juzgado Mercantil número 2 de Barcelona dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que se revoca y se estima la demanda formulada por CHUBB INSURANCE COMPANY OF EUROPE, SUCURSAL EN ESPAÑA contra DHL FREIGHT SPAIN SLU y TRANS WENCES SL a las que solidariamente condenamos a que abonen a la demandante la cantidad de 274.598,43 euros más los intereses del 5% de esa cantidad computados anualmente desde el día 24 de marzo de 2010, todo ello con imposición de las costas devengadas en la primera instancia a la parte demanda y sin hacer expresa imposición por las causadas en esta alzada».

**QUINTO** .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de Trans Wences, S.L., con apoyo en los siguientes motivos: Primero.- Artículo 477.2.3, por infracción del artículo 27 del Convenio de Ginebra de 19 de mayo de 1956 . Segundo.- Artículo 477.2.3, por infracción del artículo 29 del Convenio de Ginebra de 19 de mayo de 1956 . Tercero.- Artículo 477.2.3, por infracción del Convenio de Ginebra de 19 de mayo de 1956 .

**SEXTO** .- Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo, por auto de fecha 4 de marzo de 2015 acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, el procurador don Álvaro Goñi Jiménez, en nombre y representación de Chubb Insurance Company of Europe, S.E., presentó escrito de impugnación al mismo. La procuradora doña Elena Galán Padilla presentó escrito sustituyendo al procurador don Álvaro Goñi Jiménez, por fallecimiento de éste.

**SÉPTIMO** .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 8 de junio del 2016, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** *Resumen de antecedentes.*

1. El presente caso, en el ámbito de aplicación del Contrato de Transporte Internacional de Mercancías por Carretera (CMR), de 19 de mayo de 1956, al que se adhirió el Reino de España por instrumento de 12 de septiembre de 1973, plantea, como cuestiones de fondo, por una parte, la interpretación sistemática de los artículos 23 y 29 a los efectos de la pérdida de la limitación de responsabilidad prevista para el transportista. Y, por la otra, la interpretación del artículo 27 con relación a los intereses de la indemnización reclamados por la entidad aseguradora.

2. Los citados artículos presentan el siguiente tenor.

«Artículo 23.

1. Cuando en virtud de las disposiciones de este Convenio el transportista se haga cargo de una indemnización por pérdida parcial o total de la mercancía, la indemnización será calculada de acuerdo con el valor que tenía la mercancía en el tiempo y lugar en que el transportista se hizo cargo de ella.

»2. El valor de la mercancía se determinará de acuerdo con su cotización en Bolsa o en su defecto, de acuerdo con el precio comente en el mercado, y en defecto de ambos, de acuerdo con el valor comente de mercancías de su misma naturaleza y cualidad.



- »3. En todo caso, la indemnización no sobrepasará de 25 francos por kilo de peso bruto que falte. El franco se entiende que es el franco/oro, de un peso de 10/31 de gramo, con una ley de 0,900.
- »4. Serán, además, reembolsados el precio del transporte, los derechos de la Aduana y demás gastos incurridos con ocasión del transporte de la mercancía, en su totalidad en caso de pérdida total y a prorrata en caso de pérdida parcial; no así los daños y perjuicios.
- »5. En caso de mora, si el que tiene derecho sobre la mercancía prueba que resultó un perjuicio por la misma, el transportista quedará obligado a indemnizarlo. La suma en ningún caso excederá del precio del transporte.
- »6. Indemnizaciones de sumas superiores no podrán ser reclamadas a menos que exista declaración de valor de la mercancía o declaración de interés especial en la entrega, de conformidad con los artículos 24 y 26.
- »Artículo 29.
- »1. El transportista no gozará del derecho de prevalerse de las disposiciones de este capítulo que excluyen o limitan su responsabilidad, o que invierten la carga de la prueba, si el daño ha sido causado por dolo o por falta que le sea imputable y que sea equiparada al dolo por la legislación del lugar.
- »2. Esto mismo se aplicará al dolo o culpa de los empleados del transportista o de cualesquiera otras personas a las que el transportista haya recurrido para la realización del transporte, siempre que éstos actúen en el desempeño de sus funciones. En este caso, estas personas o empleados no tendrán derecho a prevalerse, en lo que respecta a su responsabilidad personal, de las disposiciones de este capítulo mencionadas en el párrafo anterior.
- »Artículo 27.
- »1. El que tiene derecho de disposición sobre la mercancía podrá reclamar los intereses de la indemnización. Estos intereses se calcularán a razón del 5 por 100 anual a partir del día de la reclamación dirigida por escrito al transportista o del día en que se interpuso demanda judicial en defecto de la reclamación.
- »2. Cuando los elementos que sirven de base para el cálculo de la indemnización no estén expresados en la moneda del país donde se reclama el pago, la conversión se realizará de acuerdo con el valor de la moneda en el lugar y día de dicho pago».
- 3.** En síntesis, la entidad aseguradora, aquí recurrida, Chubb Insurance Company of Europe, Sucursal en España, formuló demanda de reclamación de cantidad frente a las entidades DHL Freight Spain, S.L., y Trans Wences, S.A., solicitando que se condenara solidariamente a las demandadas al pago de 274.589,43 euros, en concepto de indemnización satisfecha a la mercantil Izasa, S.A. por el deterioro de la mercancía objeto del seguro, más el interés del principal computado desde el día 24 de marzo de 2010 y calculado al 5% anual. Dicha mercancía, sueros para uso farmacológico, debió ser transportada mediante un camión frigorífico con temperatura controlada a -20.º C, de forma que su inobservancia determinó el deterioro de la mercancía que fue transportada a una temperatura de 20º C.
- La codemandada, DHL Freight Spain, S.L., empresa de transportes contratada, se opuso a la demanda y alegó que:
- «(i) La mercancía se hallaba a temperatura ambiente cuando fue entregada al conductor, el cual por error mantuvo el termostato a +20º C; (ii) Dio instrucciones a la mercantil codemandada Trans Wences, S.L. para que efectuara el transporte de la mercancía a -20º C; (iii) Negó la asunción de responsabilidad por la pérdida; y (iv) entendió que la responsabilidad está limitada, no existiendo ninguno de los supuestos de no limitación, concretamente la existencia de dolo».
- Por su parte, la otra codemandada, la entidad Trans Wences, S.L., empresa de transportes subcontratada, también se opuso a la demanda y alegó que:
- «El encargo que se le efectuó, inicialmente, era el transporte de 17 pallets, pero cuando se cargaron en destino fueron 2 pallets; (ii) En la carta de porte entregada no consta que la mercancía tuviera que ir a temperatura de -20º C, ni se hicieron reservas en la carga; (iii) No ser necesaria la destrucción total, ya que dicha mercancía, según el prospecto de Cardioimmune, una vez descongelada debe conservarse en nevera a una temperatura de entre 2.º y 8.º C, y según el prospecto del Liquimmune, los viales no abiertos son estables durante 90 días; (iv) Falta de existencia de declaración de valor, lo que implica una limitación, en su caso, de la responsabilidad; y (v) que la mercancía fue cargada en origen a 20º C».
- 4.** La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. En este sentido, entre otros extremos, declaró (fundamentos de derecho tercero y cuarto):



«[...] En conclusión, si bien es cierto que conforme a las pruebas documentales en torno a cómo se contrató el transporte, y el tipo de vehículo contratado, se considera, tal y como se ha expuesto en el primer párrafo de este fundamento, que la mercancía debía de transportarse a -20°C, dicho hecho no se desprende de los CMR, donde no efectúa en ningún momento instrucción acerca como debe de transportarse la mercancía (Arts. 6 j) y 7-1 c) CMR), y de la temperatura a la que debía de conservarse la misma durante el transporte lo que hace que sea de aplicación el Art. 7 y 9 CMR en cuanto a la responsabilidad del remitente y el estado en que la mercancía fue entregada «estaban en buen estado aparente en el momento en que el transportista se hizo cargo de la mercancía, y que el número de bultos, así como sus marcas y números, eran conformes a los mencionados en la Carta de Porte» (Art. 9-2 CMR). A mayor abundamiento, dada la discrepancia entre la orden de carga y los CMR, éstos últimos implican un cambio en las ordenes-de carga».

«[...] El Art. 17-2 CMR establece que «El transportista está exonerado de esta responsabilidad si la pérdida, avería o retraso ha sido ocasionado por culpa del que tiene derecho sobre la mercancía o por una instrucción de éste no resultante de una acción culposa del transportista, por vicio propio de la mercancía o por circunstancias que el transportista no pudo evitar y cuyas consecuencias no pudo impedir». A la vista de este precepto, y partiendo de que las mercancías fueron cargadas a temperatura ambiente por el cargador en origen, sin intervención del transportista; que las nuevas órdenes consignadas en los CMR no contienen ninguna instrucción al respecto en cuanto a la temperatura a la que debía de transportarse la mercancía; y que la causa de la pérdida de la mercancía fue su transporte a temperatura ambiente de +20°C, el transportista queda exonerado de responsabilidad por la pérdida de la mercancía, siendo procedente la desestimación de la demanda».

5. Interpuesto recurso de apelación por la demandante, con base en el error en la valoración de la prueba e indebida interpretación del CMR, la Audiencia estimó íntegramente el recurso de apelación y condenó solidariamente a las demandadas al abono tanto de la cantidad reclamada, como de los intereses de la indemnización solicitados. En este sentido, y a los efectos que aquí interesan, declaró (fundamentos de derecho cuarto, quinto y sexto):

«[...] El recurso que formula la parte demandante pivota sobre la base de impugnar la sentencia por haber incurrido ésta en error en la apreciación de la prueba y en la interpretación del Convenio internacional de transporte de mercancías por carretera, CMR, de 19 de mayo de 1956 .

»1. Sobre el primer aspecto debemos recordar que la sentencia apelada declaró probado que el transporte encomendado por la asegurada Izasa a DHL Freight Spain, SL, debía hacerse a temperatura controlada de -20°C. Ello se acredita mediante los correos electrónicos entre Izasa, SA, y DHL y en las instrucciones de carga cursadas entre DHL y la transportista efectiva Trans Wences. También señaló la sentencia recurrida que el transporte debía hacerse por camión frigorífico con temperatura controlada y de hecho no se discute que el vehículo utilizado para el transporte de los fármacos siniestrados se efectuara con un vehículo de tales características, lo que lleva a pensar que la mercancía en origen difícilmente se hallaba a temperatura ambiente, como afirman la demandadas.

»Sin embargo, la sentencia ante las declaraciones testimoniales contradictorias del legal representante de la actora y el de la transportista efectiva (todas ellas declaraciones de referencia puesto que no declaró el conductor del camión), y como sea que en las cartas de porte CMR no se especificó la instrucción de que el porte debía efectuarse a -20°C, entendió que procedía desestimar la demanda.

»De las conversaciones y tratos preliminares, perfectamente documentados (fs. 88 a 100), se concluye que sólo había dos formas de transportar los sueros para uso farmacológico: uno con nieve carbónica y otra mediante vehículo refrigerado a temperatura constante (-20°C). De estas dos opciones se escogió la segunda de ellas, esto es, que el suero se transportara mediante camión frigorífico y así expresamente se instruyó a los demandados de modo y manera que ambos aceptaron esa obligación. Este último hecho, que no ha resultado controvertido, tal y como señaló la sentencia recurrida, impide que la omisión en la carta de porte de CMR de esa circunstancia (la de que los productos transportados tuvieran que ir a temperatura constante de -20 °C) tenga la relevancia que las codemandadas le pretenden dar, como más adelante advertiremos.

»Tampoco puede tildarse de «mero error» el que el conductor del camión (identificado como Sr. Alfredo , según datos del informe pericial de la actora) transportara la mercancía a +20°C. Se olvida con ello que en el informe de Peritia [en el que el perito que lo elaboró se entrevistó con las partes implicadas pocos días después del incidente, según se indica en el propio informe], se ponen de manifiesto las declaraciones del referido conductor en las que el mismo declara que creyó que la mercancía debía ser transportada a +20°C y que, cuando en destino le mostraron las visibles etiquetas de los bultos transportados en las que claramente se detallaba la temperatura de transporte (-20°C), señaló no haberse fijado en ese detalle. En este sentido, en el referido informe pericial aparecen sendas fotografías tomadas el mismo día de la carga (según es de ver



en las propias fotos) en las que se aprecia visiblemente la indicación «store at -20°C» y, por otro lado, tanto del informe como de la declaración testifical de la representante de la entidad proveedora de la mercancía se concluye que desde que los medicamentos salen de sus cámaras frigoríficas se realiza un protocolo de seguimiento (*tracking*) de todo el proceso de carga sin que, en el caso, se hubiera detectado ninguna alteración en dicho proceso de carga.

»Todo ello lleva a rechazar el informe pericial de la transportista demandada, informe por otro lado efectuado mucho después de haber acontecido el siniestro, pues ni existe falta de claridad en las órdenes o instrucciones de la temperatura a cómo debía transportarse la mercancía ni puede tildarse de mero error la conducta del conductor sino, diversamente, de infracción grave de la norma de cuidado profesional que debió haber seguido para dar cumplimiento a la prestación a la que se comprometió.

»2. Del doc. 4 de la demanda (especialmente sus anexos 6, 7 y 9) se concluye que la asegurada Izasa solicitó expresamente para el transporte un camión frigorífico a temperatura controlada (-20°C), lo que fue advertido a la codemandada DHL por escrito y transmitido a la transportista efectiva, y que en los bultos transportados se visualizaba claramente la indicación en inglés de store at -20°C. Lo que fue incumplido por las demandadas. Es por ello que el transportista, en virtud de la obligación que le impone el art 8.1 del Convenio CMR [«En el momento de hacerse cargo de la mercancía, el transportista está obligado a revisar: a) La exactitud de los datos de la carta de porte relativos al número de paquetes, así como de sus marcas y números. b) El estado aparente de la mercancía y de su embalaje. 2. Si el transportista no tiene medios razonables para verificar la exactitud de los datos mencionados en el párrafo 1. a) de este mismo artículo, anotará en la carta de porte sus reservas, las cuales deben ser motivadas. Asimismo debe expresar los motivos de las reservas que hagan respecto al estado aparente de la mercancía y de su embalaje. Estas reservas no comprometen al remitente si éste no las ha aceptado expresamente en la carta de porte (...).»] debió necesariamente revisar o realizar las indagaciones oportunas acerca de la temperatura del transporte. Esa obligación se le impone al transportista con independencia de que en la carta de transporte no se contenga ninguna indicación sobre la temperatura a que debe viajar la mercancía recibida pues, según el art. 6.3 del referido convenio internacional, se posibilita que en la carta de porte, además de las indicaciones obligatorias (entre las que no se encuentra la temperatura a la que deben viajar las mercancías) se haga constar cualquier otra indicación o circunstancia pero ello no redanda en la inexistencia de la obligación del contratista de cumplir con determinada prestación previamente convenida (como en el caso la temperatura) ya que el contrato de transporte tiene un carácter consensual y no formal siendo la carta de porte un documento fehaciente ( art. 4 del Convenio CMR ) de la existencia del contrato. Tratándose aquélla de una indicación facultativa su ausencia no relevaba a la transportista de la obligación asumida acerca de las condiciones de la temperatura ni del deber que le impone el art. 8 del Convenio CMR .

«[...] La conducta que se ha descrito anteriormente supone la infracción de la más elemental norma de cuidado que se le impone a la transportista, infracción grave que, a los efectos del art. 29 del mentado convenio debe entenderse asimilada al dolo por lo que procede estimar íntegramente la demanda.

«[...] Por último, en cuanto a los intereses reclamados resultan correctos atendido lo establecido en el art. 27 del referido convenio internacional y la reclamación efectuada por la demandada [«El que tiene derecho de disposición sobre la mercancía podrá reclamar los intereses de la indemnización. Estos intereses se calcularán a razón del 5 por 100 anual a partir del día de la reclamación dirigida por escrito al transportista o del día en que se interpuso demanda judicial en defecto de la reclamación»]. La parte actora acreditó que la primera reclamación por escrito a la transportista DHL Freight Spain SLU se efectuó en fecha 24 de marzo de 2010, siendo la segunda la efectuada en fecha 30 noviembre de 2010».

**6.** Frente a la sentencia de apelación, la codemandada Trans Wences, S.L., interpone recurso de casación que articula en tres motivos.

#### **Recurso de casación.**

**SEGUNDO.-** *Contrato de transporte internacional de mercancías por carretera (CMR). Interpretación sistemática de los artículos 23 y 29 a los efectos de la pérdida de la limitación de responsabilidad prevista para el transportista, su proyección en el artículo 62 LCTTM . Interpretación del artículo 27 (CMR) con relación a los intereses de la indemnización reclamada por la entidad aseguradora. Doctrina jurisprudencial aplicable.*

**1.** Por razón de su conexión lógica a los efectos de aplicar la posible limitación de la responsabilidad del transportista se procede, en primer lugar, al examen conjunto de los motivos segundo y tercero del recurso.

**2.** En el motivo segundo, la recurrente denuncia la indebida aplicación del artículo 29 del CMR, que requiere la acreditación del elemento intencional de causar el daño o una temeridad que no se ha acreditado, todo ello de



acuerdo al carácter excepcional y punitivo del precepto, con cita de las sentencias de esta Sala núm. 625/1998, de 20 de junio y núm. 78/1999, de 9 de febrero .

Con conexión con el anterior motivo, la recurrente en el tercer motivo del recurso, denuncia la infracción por no aplicación del artículo 23 del CMR que establece la limitación de responsabilidad por pérdida parcial o total de la mercancía. Con cita de las sentencias de esta Sala de 20 de junio de 1984 y 20 de junio de 1998 .

**3.** Por la fundamentación que a continuación se expone, el motivo segundo debe ser desestimado. Dicha desestimación comporta la desestimación del motivo tercero.

**4.** Con carácter general, debe señalarse que la previsión normativa del artículo 29 CMR, con relación a aquellos supuestos en los que la falta observada sea equiparable al dolo por la legislación del lugar, ha sido desarrollada en el actual régimen del artículo 62 de la Ley 15/2009, de 11 noviembre (LCTTM ), que establece que la limitación de la responsabilidad del porteador no opera cuando «el daño o perjuicio haya sido causado por él o por sus auxiliares, dependientes o independientes con actuación dolosa o con una infracción consciente y voluntaria del deber jurídico asumido que produzca daños que, sin ser directamente queridos, sean consecuencia necesaria de la acción».

En este contexto, la doctrina jurisprudencial de esta Sala, entre otras, las sentencias núm. 382/2015, de 9 de Julio y la núm. 399/2015 de 10 julio , ha interpretado la formulación alternativa del artículo 62 LCTTM en el sentido de que resulta equiparable al dolo el daño ocasionado como consecuencia lógica o necesaria de la infracción de un deber jurídico conscientemente cometido por el deudor, sin necesidad del «animus» o intención de perjudicar a otro (dolo eventual).

No obstante, llegados a este punto, y de acuerdo con la doctrina científica especializada en la materia, debe precisarse que el presupuesto conceptual de la formulación alternativa del precepto se centra, principalmente, en torno a la existencia de la «consciencia del porteador acerca del riesgo de producción del daño que opera sobre la mercancía objeto de transporte». Consciencia del riesgo cuya valoración no se realiza de un modo subjetivo, ni tampoco de forma abstracta, sino de manera objetivable en función de las exigencias técnicas del transporte contratado, conforme a los datos técnicos que debe cumplir un porteador profesional. De esta forma, el porteador está en condiciones de conocer previamente las acciones, comportamientos o conductas que debe realizar, o evitar, a fin de cumplir con los parámetros objetivables de un porteador «diligente», de acuerdo con las características técnicas del transporte solicitado. Por lo que, si no cumple con dichas acciones o conductas, consciente de los riesgos, el porteador podrá ser declarado responsable de los daños ocasionados a la mercancía, con la consiguiente pérdida del privilegio de limitación de responsabilidad ( artículos 29 CMR y 62 LCTTM ).

En el presente caso, esto es lo que ocurre. Pese a que en las cartas de porte CMR no se especificara la instrucción de que el porte debía efectuarse a -20°C, el porteador debía saber de antemano, los concretos riesgos de la mercancía transportada de acuerdo con los elementales deberes que le incumbían como profesional del transporte. Que fueron advertidos expresamente por la empresa asegurada a las codemandadas y que justificó que el transporte se realizara mediante un camión frigorífico a temperatura controlada. Además, en las propias cajas transportadas se visualizaba, de forma preeminente y clara, el riesgo de la mercancía con la indicación en inglés de «store at -20°C». Por lo que existió un claro incumplimiento no sólo del deber de observancia de las instrucciones acordadas para efectuar el transporte, sino también del elemental deber de examinar la mercancía antes del mismo para comprobar las condiciones en las que la debía ser transportada. De forma que, en función de las exigencias técnicas del transporte solicitado, y de su actividad profesional, el porteador estaba en condiciones de conocer el riesgo de la mercancía transportada y actuar en consecuencia.

**5.** En el motivo primero, la recurrente denuncia la infracción del artículo 27 CMR, pues la Audiencia concede a la aseguradora los intereses de la indemnización fijada cuando sólo proceden si las reclama el propio asegurado, que sufre la pérdida o deterioro de la mercancía.

**6.** Por la fundamentación que a continuación se expone, el motivo debe ser estimado.

Con carácter general, y en contra de lo argumentado por la parte recurrida, debe precisarse que la cuestión acerca de la procedencia y, en su caso, alcance, de la reclamación de los intereses de la indemnización por parte de la entidad aseguradora no responde a la posible contraposición de los artículos 27 CMR y 20 LCS , sino a la determinación del efecto de subrogación previsto en el artículo 43 de la LCS . En este sentido, y dentro del mecanismo de la subrogación legal que prevé el citado precepto, debe señalarse que aunque dicho efecto subrogatorio es superior a una mera acción de reembolso o de repetición, pues el subrogado ejercita el crédito adquirido de forma plena, en su integridad y con las facultades a él anexas ( artículo 1212 del Código Civil ), no obstante, en lo que respecta a la cuantía objeto de reclamación, el propio artículo 43 LCS



determina el efecto de la subrogación «hasta el límite de la indemnización satisfecha». Por lo que si la cuantía efectivamente satisfecha por la entidad aseguradora al titular de la mercancía siniestrada, en concepto de la indemnización operada por el contrato de seguro, no comprende los referidos intereses, entonces quedan fuera de la reclamación que realice la entidad aseguradora por la vía de la subrogación legal prevista en el citado artículo.

#### **TERCERO.- Costas y depósito.**

1. La estimación del motivo primero comporta la estimación en parte del recurso de casación, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.2 LEC , no procede hacer expresa imposición de las costas de este recurso.
2. La estimación en parte del recurso de casación comporta, a su vez, la desestimación en parte del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y la estimación en parte de su demanda, por lo que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 398.2 y 394.2 LEC , no procede hacer expresa imposición de costas en primera y en segunda instancia.
3. Asimismo, procede la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación, de conformidad con lo dispuesto en la disposición 15.ª LOPJ.

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1. Estimar en parte el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad Trans Wences, S.L., contra la sentencia dictada, con fecha 17 de diciembre de 2013, por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15.ª, en el rollo de apelación núm. 819/2012 , que casamos y anulamos en parte con arreglo a los siguientes pronunciamientos: **1.1.** Dejar sin efecto la condena a los intereses derivados de la indemnización satisfecha reclamados con base al artículo 27 CMR. **1.2.** No hacer expresa imposición de costas en primera instancia. **2.** No procede hacer expresa imposición de costas ni del recurso de casación, ni de las costas de segunda instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma. Ignacio Sancho Gargallo Francisco Javier Orduña Moreno Rafael Saraza Jimena Pedro Jose Vela Torres