

**CUESTIONES DERIVADAS DEL TRANSPORTE INTERNACIONAL DE
MERCANCÍAS POR CARRETERA**

Fernando Esteban de la Rosa

2003/3.- Audiencia Provincial de Alicante, Sección Cuarta, Sentencia de 19 de enero de 2001. Ponente: Ilmo. Sr. D Federico Rodríguez Mira. JUR 2001\114808.
--

Transporte internacional de mercancías por carretera.- Carta de porte: no constituye requisito obligatorio e ineludible del contrato de transporte.- Posibilidad de utilizar otras pruebas.- Daños en mercancía.- Prescripción de la acción: transcurso de un año desde el día en que se entregó la mercancía.

Normas aplicadas: Arts. 4º, 17, 19 y 32.1º del Convenio de Ginebra de 19 de mayo de 1956 (CMR).

En el ámbito específico de las relaciones comerciales mantenidas por las empresas litigantes sobre transporte internacional de mercancías por carretera, la actora planteó demanda reclamando de la demandada el importe global de 58.614 DM más 200.864 pesetas como contraprestación por los diferentes servicios de transporte realizados, mediante encargo de aquella, durante el período comprendido entre el 30 de enero y el 12 de mayo de 1997. Por su parte, la demandada se opuso a dicha pretensión y formuló, a su vez, reconvencción reclamando la sumas de 2.072.480 pesetas, más 55.168 marcos alemanes y 318 francos franceses, en concepto de gastos y perjuicios soportados por la misma con ocasión de numerosos incumplimientos de la actora en la realización de tales servicios. La sentencia de instancia estimó íntegramente la demanda y rechazó, por el contrario, la reconvencción al acoger la excepción de prescripción articulada por la demandante-reconvenida.

El recurso planteado por la demandada contra el pronunciamiento de instancia se ha basado en las siguientes consideraciones: 1º) negar la obligación de pago al no haberle remitido la actora los CMR representativos del transporte ejecutado, y surgir tan sólo dicha obligación a los 45 días de la recepción de la carta de porte 2º) rechazar, en todo caso, determinados cargos que le han sido facturados indebidamente y 3º) reafirmar la eficacia de la pretensión reconvenccional deducida, al no encontrarse prescrita la acción planteada en este momento.

La primera cuestión suscitada por la recurrente ha sido correctamente tratada en la instancia. En efecto, sin desconocer que la carta de porte es el documento fehaciente que acredita la existencia del contrato de transporte, según reza el art. 4º del Convenio de Ginebra de 19 de mayo de 1956, al que se adhirió España por Instrumento de 12 de setiembre de 1973, lo que es evidente es que el propio artículo señala que su ausencia, irregularidad o pérdida no afectará ni a la existencia ni a la validez del contrato de transporte. En el caso enjuiciado, la realidad de éste ha sido debidamente acreditada por la documental acompañada a la demanda, y la propia demandada también ha aportado a su escrito de contestación abundante prueba a favor de la efectiva ejecución de aquél. En consecuencia, no estando demostrado pacto expreso sobre la exigencia de demorar el pago una vez que hubieran transcurrido 45 días desde la recepción del CMR, es innegable que el mismo ha de efectuarse al término del transporte; resultando poco fiable la tesis de la demandada de no haber recibido el oportuno ejemplar de la carta de porte,

cuando ella misma aporta CMR que tenía en su poder y además nunca denunció tal circunstancia frente a la actora, salvo cuando ésta le formuló reclamación extrajudicial como trámite previo a la presentación de la demanda.

Sí lleva en parte razón la apelante en la impugnación que realiza respecto de determinados cargos que le hace la demandante sin justificación alguna o, en todo caso, sin acreditar la debida responsabilidad de aquélla para su cobertura. En este caso se encuentran los importes siguientes: 350 DM por Kilómetros en vacío incluidos en el documento nº 4 de la demanda; 300 DM de multa por sobrecarga reseñados en el doc. nº 7; 350 DM por estadía reflejados en el doc. nº 14 y 237 DM por costes TUA referenciados en el doc. nº 24. Por el contrario, no se justifica el pago esgrimido en el acto de la vista respecto del documento nº 18, por importe de 3.000 DM, cuando además la propia demandada, contradiciendo ese nuevo alegato, negó en la contestación a la demanda la procedencia del mismo diciendo que nunca encargó el transporte facturado al efecto. En consecuencia, procede estimar en parte la censura hecha por la recurrente sobre el particular y reducir en 1.237 DM la suma global objeto de condena por dicho concepto.

En cuanto a la pretensión reconvenzional, la impugnante sostiene que la misma no se encontraba prescrita cuando se formuló el día 5 de junio de 1998, puesto que no había transcurrido el plazo establecido en el apartado c) del art. 32.1º del Convenio de Ginebra y, en cualquier caso, al haber quedado aquél interrumpido mediante la reclamación extrajudicial llevada a cabo el día 21 de enero de 1998 según consta en el documento nº 57 acompañado con la contestación a la demanda. Frente a esta postura cabe señalar, por un lado, que la acción reconvenzional la basó en incumplimientos del transportista a tenor de lo dispuesto en los arts. 17 y 19 del Convenio de Ginebra, los cuales están referidos a pérdida total o parcial de la mercancía, averías y demora en la entrega, supuestos éstos contemplados, a efectos de prescripción, en el apartado a) del nº1 del art. 32 de dicha norma y no en el apartado c) aducido por la hoy apelante. Por tanto nada cabría reprochar a la decisión judicial que entendió aplicable el plazo de 1 año para el ejercicio de dicha acción desde el día en que se entregó la mercancía, con la consiguiente expiración de aquél cuando se planteó la reconvencción. Por otro lado, tampoco podría reputarse como reclamación interruptiva de la prescripción la carta obrante al folio 57 del escrito de contestación a la demanda, en la cual la demandada se limitó a aducir un estado de cuentas con saldo a su favor, o a censurar la falta de recepción de CMR, pero sin expresar su deseo de reclamar en forma los cuantiosos perjuicios derivados de los transportes cuestionados en la presente litis. De ahí que haya de rechazarse la denuncia articulada sobre el particular por la apelante y entender ajustada a derecho la conclusión sentada en sentencia estimando prescrita la pretensión reconvenzional planteada por la misma.

2003/3.- Audiencia Provincial de Valencia, Sección Sexta, Sentencia de 29 de enero de 2001.
Ponente: Ilma. Sra. D^a Ana Pérez Tórtola. AC 2001\1279.

Transporte internacional de mercancías por carretera: internacional.- Deterioro durante el viaje: responsabilidad del porteador: procedencia.- Aplicación del Convenio de Ginebra de 15 de mayo de 1956.- Exoneración de responsabilidad: retenciones sufridas por la huelga de agricultores franceses durante la ejecución del transporte.

Normas aplicadas: Arts. 1089, 1090, 1091 y 1101 Cc; arts. 355, 358, 362, 365 Ccom; arts. 17, 18.2º, 19 y 30 Convenio de Ginebra de 19 de mayo de 1956 (CMR).

El examen de las cuestiones suscitadas en esta alzada conducen a considerar en primer término el propio contenido de la resolución impugnada. En efecto, tal como en parte se deduce de los antecedentes de la presente resolución, la sentencia apelada (folios 348 y siguientes) estima la demanda formulada por Arba Service Logistic, SL, frente a la ahora apelante, Transtorni, SL, y la condena al pago de la cantidad reclamada por importe de 2.350.288 ptas. más intereses legales desde la interpelación judicial. En la resolución se expresan los términos de la litis señalando que la actora reclama esa cantidad en concepto de indemnización por los deterioros sufridos por las mercancías –pepino– que para su transporte desde El Ejido (Almería) hasta Alemania le fueron entregadas a la demandada como porteadora contratada por la actora; la demandada se opondría señalando que su comportamiento fue en todo momento diligente, «siendo la causa de los posibles daños las retenciones sufridas por la huelga de agricultores franceses durante la ejecución del transporte, habiendo sido exonerada previamente por la actora de toda responsabilidad dimanante de dicho motivo» (folio 349). Además, tras analizar la normativa aplicable (Ccom y Convenio «CMR»), declara como incontrovertidos los hechos siguientes:

«1) Que la mercantil actora subcontrató con la demandada la ejecución material del transporte de pepinos... desde El Ejido... hasta la localidad alemana de Monchengladbach, transporte para cuya realización fue contratada la actora por la intermediaria “Inter Spedition Goller” debiendo efectuarse la carga en los locales de la mercantil.

2) Que la entidad demandada aceptó el encargo, teniendo conocimiento de la existencia de una huelga de agricultores en el sudeste de Francia, que estaba originando el bloqueo de los transportistas españoles con destino a toda Europa.

3) Que la mercancía le fue entregada a Transtorni, SL, para su transporte, identificada en la carta de porte internacional CMR (documento 5...) y pre-enfriada a una temperatura de 9 grados centígrados, cargándose en un camión de los llamados frigo-lona el día 23 de noviembre de 1996.

4) Que el citado cargamento llegó a su destino nueve días después de cargarse en Almería, comprobándose en el momento de la entrega que la mercancía había sufrido un importante deterioro (documentos 5, 12 y 13...) valorándose el perjuicio para la entidad remitente en 2.350.288 ptas. (28.777 marcos alemanes), suma que le fue satisfecha por Interspedition Goller, cobrándosela ésta posteriormente a la actora (documento 14...)».

A partir de tales hechos, se valora que la demandada no ha probado la concurrencia de alguna de las causas de exoneración de responsabilidad contenidas en la carta de porte o en la ley, y que, dada la previsión de la contingencia de la huelga, el camión utilizado no habría sido el medio más conveniente según se informa por el perito señor G. y se observa en el informe del Secretario General de la Asociación Española de Empresarios de Transporte Baja Temperatura Dirigida; no concurriendo causa legal de exoneración tampoco se aprecia la de causa «convencional» al haber «quedado en entredicho» la autenticidad del documento adjunto a la contestación a través de la pericial caligráfica.

Además, para establecer cuál ha sido el planteamiento del debate entre las partes, se precisa lo siguiente:

a) Por la representación de la parte actora se formula la demanda con la pretensión económica expresada, y aduciendo entre sus fundamentos de Derecho los arts. 1089, 1090, 1091, 1101 ss Cc, 355, 358, 362, 365.... Ccom y el Convenio de Ginebra de 19 de mayo de 1956, ratificado por España mediante Instrumento de 12 de septiembre de 1973 relativo al «Contrato de Transporte Internacional de Mercancías por Carretera» (convenio «CMR», en adelante), así como la S TS de 20 de junio de 1989. Con la demanda se aportan los documentos siguientes: copia del contrato de transporte CMR-42.256 (documento 1, folio 12), recortes de prensa expresivos de las consecuencias en cuanto al tráfico de mercancías de la huelga de los

agricultores franceses (documentos 2 a 7, folios 15 y siguientes); datos de «Tráfico» acerca del vehículo de la demandada utilizado para el transporte (documento 8, folio 19); factura de abono del precio de transporte de la actora a la demandada y justificante de pago (documentos 9 y 10, folios 19 a 22); informe del Comisario de Avería-traducción al folio 39 y siguientes (documentos 12 y 13); factura justificativa del cobro por parte de Int. Spedition Goller a la actora de la cantidad de 28.777, 86 marcos alemanes (documento 14, folio 46); BOE sobre el tipo de cambio a la divisa indicada (documento 15, folio 47); y copia del acto de conciliación instando por la demandante frente a la demandada (documento 16, folio 48) intentado sin efecto.

b) En su escrito de contestación (folio 65), la oposición a los planteamientos de la actora se basa fundamentalmente en la alegación de un pacto de exoneración de responsabilidad ante el conocimiento de las partes acerca de la huelga francesa, siendo la actora perfectamente conocedora del tipo de camión solicitado para efectuar el transporte; en la impugnación de la «pericial» privada realizada –entre otros alegatos porque no fue «bilateral»– para la valoración de los daños, remitiéndose a los estrictos términos de la carta de porte –que sólo se referiría a desperfectos externos– y en el hecho de que el depositario se dirigiera frente a la actora y no frente a la transportista lo que probaría el conocimiento acerca del pacto de exoneración en caso de daños por la huelga. Entre sus fundamentos de Derecho, se aduce el contenido del arts. 17.2º, 19 y 30 del Convenio CMR y 1105 Cc, art. 366 Ccom y la S TS 24 de mayo de 1977. Se adjunta documental sobre el camión (documento 2, folio 81); «orden de carga» en el que el tipo de camión habría sido específicamente pedido por la actora (documento 3–ilegible– folio 84); fax que incorporaría la «cláusula de exoneración» (documento 4, folio 85); y carta de porte original donde se hace constar la expresión «mercancía descargada con deterioro» (documento 5, folio 86).

c) Celebrada la comparecencia (folio 119), se practicó la prueba propuesta y admitida:

[...]

En el acto de la vista por la parte apelante se sostuvo la petición de revocación de la sentencia, aduciendo, expuesto aquí de forma resumida, lo siguiente: que el art. 18.2º del Convenio CMR se refiere a «hechos» que no habrían de ser probados, frente a lo que se regular como causas liberatorias del pago; que en relación con lo que dispone el art. 17.4º del mismo Convenio, y la afirmación de la sentencia de que se había utilizado un vehículo inadecuado, que ello no ha de generar responsabilidad para el transportista porque el tipo de vehículo fue encargado por el propio cargador; que la actora conocía las circunstancias de la huelga; que el testimonio de la señora P. T. era clave pues confirma los alegatos de esta parte. Por la contraparte se mantuvo la conformidad a Derecho de la sentencia apelada aduciendo en su sustento, entre otros alegatos, el conocimiento que ambas partes tenían sobre la huelga cuando se contrata el transporte, lo que no le impide al cargador comprometerse al cumplimiento de la obligación de entrega de la mercancía en las debidas condiciones; que cargada la mercancía en El Ejido y dadas las condiciones del transporte, corresponde la carga de la prueba de la causa de exoneración al cargador (carta de porte, documento 1), siendo en la propia carta de porte donde se hace constar el deterioro de la mercancía; que la ausencia inmediata del camión del lugar de recepción impidió la intervención del transportista en las actuaciones que se llevaron a cabo a continuación, incluida la valoración de ese deterioro; que resulta especialmente significativa la no aportación del original del «fax» que presuntamente habría contenido la alegada causa de exoneración y que partiendo de lo que la pericial ha valorado como tiempo de mantenimiento en condiciones aptas del pepino, y dado el tiempo transcurrido y el hecho de que el vehículo abandonara el lugar de recepción, en realidad, no se ha comprobado que la causa del deterioro de la mercancía haya sido el tiempo, pues bien pudiera haberlo sido la falta de seguimiento de las condiciones de

refrigeración contenidas en la carta de porte, lo que resultaría plausible dados los tiempos de «parada forzosa» que debió de sufrir el transporte debido a la huelga; y finalmente que ninguna relevancia a los efectos estudiados tiene el tipo de vehículo pues ésta sería cuestión que concerniría al transportista, no reflejándose, por otra parte, nada al respecto en la carta de porte.

A la vista de las alegaciones expuestas, no cabe sino compartir lo valorado y resuelto en la sentencia apelada, que se da por reproducido a efectos de evitar innecesarias reiteraciones, en particular en lo relativo al régimen normativo aplicable y en lo que no ha sido ya objeto de reproducción en esta resolución a efectos de clarificar el debate procesal; y asimismo se comparte en lo sustancial el conjunto de alegaciones expuestas por la dirección letrada de la parte apelada; la ausencia prueba acerca de la «cláusula de exoneración» –siendo indicio que en nada beneficia a la credibilidad de la apelante el resultado de la prueba relativa a ese extremo–, de un lado, y, de otro, la insuficiencia de la prueba practicada a instancia de la demandada acerca de la concurrencia de alguna causa de exculpación, sobre la base, como recordaba la apelante, que el compromiso de la apelante de cumplir con el transporte en la forma debida lo adoptó conociendo también las circunstancias que se estaban produciendo en el sudeste de Francia, conducen a la desestimación del recurso.

[ARBA SERVICE LOGISTIC, SL / TRANSTORNI, SL]

2003/3.- Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimoquinta, de 31 de enero de 2001.
Ponente: Ilmo. Sr. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel. AC 2001\378.

Transporte internacional de mercancías por carretera.- Retraso en la entrega.- Daños y perjuicios: procedencia.- Remisión de protesta por medios informáticos a la demandada ante la demora en la entrega de la carga.- Comunicación constitutiva de reserva: la emisión antes de la entrega no resulta significativa: indemnización: determinación.

Normas aplicadas: Arts. 3, 23.5°, 30.3° y 36 Convenio de Ginebra 19 de mayo de 1956 (CMR)

En la demanda rectora del proceso, DRD Technologies, SL, que, como cargadora, había contratado, con Schenker, SA, el transporte de una máquina, por carretera, desde El Papiol a Carquefou, Francia, pretendió la condena de la otra parte del contrato al pago de los daños, materiales y morales, que, según alegó, le había producido el retraso de la transportista efectiva (Focotrans, SL), no demandada, en el cumplimiento de la prestación de transporte.

La demandada, al contestar la demanda, opuso un conjunto de excepciones de las que la única acogida en la Sentencia de primera instancia fue la material derivada de la ausencia de una reserva por escrito, a que se refiere el art. 30.3° del aplicable Convenio CMR (Ginebra 19 de mayo de 1956; BOE, nº 109, de 7 de mayo de 1974).

La Sentencia, desestimatoria de la demanda, fue recurrida por la demandante, que reprodujo en esta instancia su inicial pretensión.

No constituyen objeto de enjuiciamiento específico, en esta alzada, las excepciones desestimadas por la señora Juez, sin que esté de más, no obstante, insistir en que la demandada está pasivamente legitimada, aunque no aparezca en la carta de porte presentada por ella en las actuaciones (documentación de un segundo subcontrato, en el que Focotrans, SL aparece como cargadora), en la condición de porteadora (primera, a los efectos del art. 36 del Convenio CMR) que resulta de la aplicación, al contrato que celebró con la demandante, tanto del art. 120.2° L

16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, como del art. 3 del Convenio CMR; y que, en los casos de obligación «in solidum» o solidaridad impropia, como la que surge de los subcontratos de transportes frente al cargador o destinatario, se aplican análogamente algunas de las normas reguladoras de la solidaridad propia, en concreto la que reconoce al perjudicado un ius electionis –art. 1144 Cc–, que, además, está expresamente admitido en el art. 36 del Convenio CMR y excluye la necesidad de traer al proceso a todos los posibles deudores.

Establece el art. 30.3º del Convenio CMR que un retraso en la entrega no dará lugar a indemnización, más que en el caso de que se haya dirigido reserva por escrito en el plazo de veintidós días a partir de la puesta de la mercancía a disposición del destinatario.

Con razón se afirma en la Sentencia apelada que no consta en las actuaciones una reserva o protesta de la demandante emitida por escrito dentro del plazo que señala el referido precepto.

Sin embargo, aportó la actora con la demanda un documento –folio nº 8– continente de su protesta y dirigido, por medios informáticos, a la demandada, ante la demora en la entrega de la carga, ya producida.

Ese documento es de fecha posterior a la pactada como de cumplimiento de la referida Prestación, aunque anterior a la de efectiva entrega de la máquina al destinatario.

Hay que precisar, para justificar la anterior afirmación, que la existencia del pacto de señalamiento de un plazo para la entrega y la superación del mismo por la porteadora efectiva, se evidencian con la comunicación que, a la demandada, remitió la última en solicitud de disculpas –folio nº 11– y que la destinataria envió, a su vez, a la demandante, según resulta del contenido del documento por el que le informó del estado de la cuestión –folio nº 10–, como anticipo de la decisión de condonarle los portes –folio nº 13–.

La comunicación de la demandante, indicada antes, constituye una propia reserva, dado que tal tipo de declaración, emitida para dejar constancia del retraso y para que a un comportamiento pasivo no se le atribuya el sentido de conformidad, cumple las dos funciones que el ordenamiento le atribuye: la objetiva, de prueba, y la subjetiva, de exteriorización de una voluntad disconforme.

Es cierto que la declaración no fue emitida después, sino antes de la entrega (aunque sí con posterioridad al momento señalado como de cumplimiento tempestivo). Mas esa anticipación, constatado el retraso, no resulta significativa (plus petit qui ante diem petit) ni viene excluida por la norma, a interpretar conforme al canon hermenéutico de la lógica. Procede, por lo expuesto, estimar el recurso en esta primera etapa del enjuiciamiento.

Es regla que los daños provocados por el incumplimiento de un contrato han de ser demostrados para que proceda la condena a indemnizarlos, en todos aquellos casos en que no resulten lógicamente como un efecto ineluctable del mismo.

La Jurisprudencia es reiterada al respecto –SS TS de 1 de diciembre de 1977, 9 de diciembre de 1977, 9 de junio de 1978, 5 de julio de 1980, 16 de noviembre de 1981, 6 de julio de 1983, 30 de marzo de 1984, 29 de noviembre de 1985, 3 de julio de 1986, 29 de noviembre de 1991, 17 de febrero de 1992...–.

La demandante reclamó por gastos de desplazamiento al lugar en que debía producirse la entrega de la carga, infructuoso a consecuencia del retraso, de su cliente francés y de dos empleados propios, las sumas de noventa y dos mil ciento veinticinco pesetas y de ciento veintidós mil veinte pesetas, respectivamente, además de dos millones de pesetas por pérdida de la imagen que el mismo le ha reportado.

La pretensión se apoya en la reclamación escrita de la sociedad francesa Sercid –folio nº 14– y en unos papeles privados de la misma demandante –folios nº 15 y 16–.

Tal prueba documental, aunque incompleta a los efectos de una plena demostración en sí misma considerada, recibe el apoyo lógico que ofrece el principio de normalidad (id quod plerumque accidit), como máxima de experiencia o regla de la sana crítica, orientadora y complementaria de los juicios de valor sobre el traslado de los hechos al proceso. De ahí que esos daños se estimen justificados.

Por el contrario, de la realidad de los daños morales afirmados en la demanda no hay en los autos demostración alguna, de modo que una condena a indemnizarlos carecería de justificación, no ya en el quantum, sino en el an.

Procede, por último, aplicar a la indemnización de los referidos daños materiales, objeto de la condena estimada, el límite que, por no existir declaración de valor ni de interés especial en la entrega, señala el art. 23.5º del Convenio CMR, no obstante haber renunciado la demandada a cobrar los portes, pues éstos cumplen, al efecto, la función de un módulo o medida (no se estima necesario razonar que la mencionada renuncia no afecta a la responsabilidad de quien la emitió, pues se condonan deudas o responsabilidades ajenas no propias).

De la cuantía resultante de aplicar el referido límite no hay prueba en las actuaciones, por lo que la condena se ha de someter a lo que resulte en la fase de ejecución.

[DRD TECHNOLOGIES, SL / SCHENKER ESPAÑA]

2003/3.- Audiencia Provincial de Madrid, Sección Decimoctava, Sentencia de 28 de marzo de 2001. Ponente: Ilmo. Sr. D. Jesús Rueda López. JUR 2001\158657]

Transporte internacional de mercancías por carretera.- Pérdida de la mercancía: culpa muy grave del porteador.- Ausencia de datos acerca de las causas de la pérdida: indemnización.- Improcedencia de la limitación de la responsabilidad establecida en el art. 29 CMR.- Prioridad absoluta del CMR sobre el Código de comercio.

Normas aplicadas: Arts. 23.1º, 29 y 34 Convenio de Ginebra Ginebra de 19 de mayo de 1956 (CMR).

Ejercitada por la parte actora en el presente procedimiento una acción personal de reclamación de cantidad con fundamento legal en los arts. 349 ss Ccom en exigencia a la demandada del pago del valor de la mercancía transportada por la misma y no entregada en su destino, se opuso la entidad transportista a la demanda alegando las excepciones de prescripción de la acción, falta de legitimación activa, falta de legitimación pasiva y falta de litisconsorcio pasivo necesario, y en cuanto al fondo, la limitación de responsabilidad derivada de la legislación internacional especial sobre la materia, siendo dictada sentencia en la instancia por la que desestimándose las múltiples excepciones planteadas se estimaba en su integridad la demanda, formulándose por la demandada el recurso que es ahora objeto de consideración por esta Sala y en el que se han reiterado iguales argumentaciones a las vertidas en la instancia.

Planteadas así la cuestión en esta alzada y comenzando por el examen de las excepciones alegadas y ahora reiteradas, no puede sino también reiterarse la argumentación contenida en la sentencia de instancia que, aunque breve, da cumplida respuesta a las mismas desde el momento en que su planteamiento no hace necesaria, ante su clara improcedencia, mayores argumentaciones al tener su alegación un mero carácter dilatorio intentando hacer aparecer a la demandada como una entidad que a nada se obligaba y que ninguna relación tiene con el

transporte efectuado, a pesar de haberlo cobrado sin haber entregado la mercancía que le fue confiada.

Efectivamente, reitera la demandada la prescripción de la acción ejercitada por no haber verificado la actora la correspondiente protesta en el plazo de 24 horas desde la fecha prevista para la llegada de las mercancías y entiende infringidos en la sentencia de instancia los arts. 366 y 952 1º y 2º Ccom Pues bien, en cuanto al primero de ellos es claro que no se refiere a la falta de entrega total de la mercancía por extravío de la misma, es decir al incumplimiento total absoluto y palmario por el transportista de su obligación, sino a los supuestos de daños y averías en lo entregado, lo que obviamente presupone la entrega, con lo que si no es aplicable el párrafo primero menos aún lo es el segundo, aunque se hubieran pagado los portes. Y a su vez no es aplicable el art. 952 Ccom pretendido por la recurrente, por cuanto que conforme al nº 2 del mismo la prescripción que en él se recoge afecta a acciones sobre indemnización o retrasos y daños sufridos en los objetos transportados, pero no afecta al supuesto de pérdida de la mercancía, es de insistir, incumplimiento palmario y total del contrato.

En cuanto al resto de las excepciones, su resolución viene dada por la legislación aplicable al presente supuesto de transporte internacional de mercancías por carretera, la cual no es sino el Convenio de Transporte Internacional de Mercancías por Carretera (CMR) aprobado en Ginebra de 19 de mayo de 1956, al que se adhirió España mediante instrumento de 12 de septiembre de 1973, así como el Protocolo de 5 de julio de 1978, al que igualmente se adhirió el 23 de septiembre de 1982; disposiciones que se complementan en algunos aspectos con la normativa nacional, esto es, los arts. 349 a 379 Ccom, aunque tratándose, de viajes internacionales, el TS repetidamente ha declarado la prioridad absoluta del Convenio sobre el Código, y también con las previsiones contenidas en los arts. 106 a 109 y 147 L 16/1987 de 30 de julio de 1987 (LOTT) y su Reglamento aprobado por RD 1211/1990 de 28 de septiembre.

En aplicación de ello como quiera que el art. 34 del Convenio citado consagra el principio de solidaridad entre los porteadores y la jurisprudencia viene entendiendo que al comisionista o agente le son aplicables las reglas que establece el Ccom para el transportista, concluiremos que la relación existente entre las partes intervinientes en este contrato es de carácter solidario y por tanto no es predicable la pretendida relación litisconsorcial, otra de las excepciones alegadas por más que hayan sido varias las entidades que han pretendido llevar a cabo, que no cumplirlo, el transporte encomendado, a lo que habrá de añadirse la previsión contenida en el art. 373 Ccom.

En cuanto a la alegada falta de legitimación activa de la demandante ésta se fundamenta, según la apelante, en que la actora no ha acreditado haber sufrido perjuicios por la acreditada en tanto que reconocida falta de entrega de la mercancía, afirmando que no se ha probado ni su valor ni su adquisición por el demandante, adquisición ésta plenamente acreditada según la documental obrante en autos, insistiendo en la doctrina jurisprudencial en cuya virtud el incumplimiento de una obligación no presume la existencia de perjuicios sino que habrán de ser acreditados. Tal argumentación en modo alguno es de recibo desde el momento en que con ella únicamente podrá discutirse la cuantía del perjuicio pero no obviamente la de su existencia acreditada por el mero hecho admitido de que la mercancía transportada y que habría de entregarse a la actora, simplemente no se entregó, con lo que el perjuicio obviamente existe y la demandante está plenamente legitimada para su reclamación con independencia de la valoración que de ese perjuicio haya de efectuarse.

En cuanto a la falta de legitimación pasiva, ésta se funda en la manifestación de que la demandada no figuraba como transportista en la carta de porte sino que en ella figura como tal la entidad Schenker Eurocargo (Deutschland). Ahora bien, aunque ello sea cierto no lo es menos que la demandada fue la encargada de realizar la entrega de la mercancía y que la misma además

facturó y cobró el transporte, admitiendo con ello extrajudicialmente lo que ahora en sede jurisdiccional niega, de manera que si mediante un acto propio admitió ser la contractualmente obligada hasta el punto de percibir el precio y facturar como propio el encargo, no puede negar en este momento su legitimación. Efectivamente, si es acto propio la declaración de voluntad expresa o tácita, manifestada en términos concluyentes e inequívocos, y reveladora de la actitud del sujeto frente a determinada situación jurídica (S TS de 31 de octubre de 1989), es evidente que ante él nos encontramos. La doctrina de los actos propios requiere, entre otros extremos, actos concluyentes para crear, modificar o extinguir una relación jurídica. La esencia vinculante del acto propio en cuanto significativo de la expresión del consentimiento, es que se realice con el fin de crear, modificar o extinguir algún derecho, con exigencia de que origine un nexo causal eficiente entre el acto realizado y su incompatibilidad con la conducta posterior y fundamentado en un comportamiento voluntario, concluyente e indubitable, de tal manera que defina de modo inalterable la situación del que lo realiza (SS TS de 12 de julio de 1990, 5 de marzo de 1991, 4 de junio de 1992, 12 de abril de 1993 y 30 de mayo de 1995 entre otras muchas). Es decir que la conocida doctrina de que nadie puede ir contra sus propios actos (actum proprium venire quis non potes) califica y tilda de inadmisibles el ejercicio de un derecho y acción que se halle en contradicción con una conducta y forma de comportarse anterior, contradictoria e incompatible con dicho ejercicio. A todo ello cabe añadir que cuando en determinada relación jurídica uno de los sujetos actúa de manera que produce en el otro una fundada confianza de que, por la significación de su conducta, en el futuro se comportará coherentemente, la buena fe actúa como límite del derecho subjetivo (art. 7.1º Cc) y convierte en inadmisibles la pretensión que resulte contradictoria con dicha precedente forma de proceder, con lo que procede igualmente la desestimación de tal excepción.

Por último se mantiene en el recurso que, de desestimarse tales excepciones como así es, no puede fijarse el quantum indemnizatorio en la suma determinada en la instancia al entender que el Juzgador no ha hecho aplicación, sin fundamentarlo, de la limitación de responsabilidad que se establece en el art. 3 ROTT y el convenio internacional antes citado.

Pues bien, ante tal alegación es evidente que ha de hacerse aplicación de tal normativa pero no en la forma que cita la recurrente. Y así en el art. 23.1º del Convenio se establece que cuando en virtud de las disposiciones del mismo, 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 misma en el tiempo y lugar en que el transportista se hizo cargo de ella, siendo así que en este caso en la carta de porte figura claramente establecido la clase de bultos (cajas), su peso (126 Kg) sus medidas y su valor (33.992 DM), datos éstos que son admitidos por la demandada desde el momento en que si estima válido el documento para fijar el peso ha de considerarse también válido en cuanto al valor.

En el párrafo 3 del citado artículo se establece una limitación en la cuantía al prescribir que sin embargo, la indemnización no podrá exceder de 8.33 unidades de cuenta por kilogramo de peso bruto que falte, dicha unidad de cuenta se define en el Protocolo hecho en Ginebra el 5 de julio de 1978 al que se adhirió España mediante instrumento de 23 de septiembre de 1982 como antes se dijo. Pero resulta claro de lo actuado que tal limitación de la responsabilidad no resulta aplicable al caso de autos en virtud de lo dispuesto en el art. 29 del propio Convenio, según el cual 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 falta equiparable al dolo por la legislación del lugar, en España culpa grave, aplicándose lo mismo 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

actúen en el ejercicio de sus funciones; lo cual ocurre en el presente supuesto desde el momento en que la pérdida total de las mercancías resulta atribuible, cuanto menos, a culpa muy grave del porteador, ya que la absoluta ausencia de datos acerca de las causas de la pérdida de lo transportado, cuya prueba incumbe al transportista, no puede en modo alguno beneficiarle.

La parte demandada no ha dado en autos la menor explicación o justificación del motivo que originó el extravío de la mercancía y es obvio que esa oscuridad no puede favorecerle puesto que si así fuere le sería más "rentable" hacer desaparecer sin explicación ni justificación alguna una mercancía cuyo valor conoce y responder únicamente de una reducida cantidad, lo que justifica sobradamente la consideración de que en su actuar incurrió en culpa muy grave equiparable al dolo a que el Convenio se refiere.

En su consecuencia, procede desestimar el recurso formulado, confirmándose la sentencia de instancia con imposición a la recurrente de las costas procesales causadas en esta alzada.

[CARLOS SCHATZMAN, SL / SCHENKER, SA]

2003/3.- Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 20 de abril de 2001. Ponente: Ilmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas. JUR 2001\293384.

Transporte internacional de mercancías por carretera.- Indemnización por daños causados en territorio español a vehículos extranjeros en viaje de transporte internacional.- Daños provocados como consecuencia de una huelga de transporte en tres camiones de una entidad mercantil portuguesa.- Falta de prueba de que los daños fueran provocados como consecuencia de la huelga y de la propia existencia de los daños: indemnización improcedente.

Normas aplicadas: L 52/1984, de 26 de diciembre, sobre protección de medios de transporte que se hallen en territorio español realizando viajes de carácter internacional.

El presente recurso Contencioso-Administrativo lo formula la empresa portuguesa Transportes Franjinhas, Lda. contra la resolución del Ministerio del Interior de 8 de febrero de 1999 que desestimó tres solicitudes de indemnización por importe de 310.802, 114.804 y 189.544 escudos portugueses (en total 615.150 escudos) o su equivalente en pesetas.

Mediante tres escritos presentados con fecha 17 de octubre de 1997 la entidad ahora demandante solicitó las mencionadas indemnizaciones por los daños que se habían causado a tres camiones de su propiedad (vehículo matrícula ... con remolque matrícula ...; vehículo matrícula ... con remolque matrícula ... y vehículo matrícula ... con remolque matrícula ...) durante los actos de vandalismo de que fueron objeto el día 18 de febrero de 1997 cuando circulaban por la carretera N-I con dirección a Irún, primero a la altura de Alsasua (Navarra) y luego en Tolosa (Guipúzcoa), con ocasión de una huelga del transporte de mercancías por carretera en España. En las mencionadas peticiones de indemnización se invocaba expresamente la L 52/1984, de 26 de diciembre, sobre protección de medios de transporte que se hallen en territorio español realizando viajes de carácter internacional; y con dichas solicitudes la empresa ahora recurrente aportó la siguiente documentación:

a) Los documentos CMR (cartas de transporte internacional) que acreditan que los tres camiones habían cargado mercancía el día 14 de febrero de 1997 en diversas localidades de

Portugal y sus primeras descargas tuvieron lugar el día 20 de febrero de 1997 en distintas localidades de Francia y Bélgica.

b) Las certificaciones acreditativas de las denuncias que los conductores de los tres camiones formularon en Irún, en las dependencias de la Ertzaintza (Policía Autónoma Vasca), a las 00,43, 01,22 y 01,56 horas del día 19 de febrero de 1997, en las que se especifican los daños causados a cada uno de los camiones. No obstante, en relación con tales denuncias obra en el expediente comunicación de la Jefatura de la Ertzaintzea de Irún fechada a 2 de diciembre de 1997 en la que se pone de manifiesto que no se realizaron comprobaciones de las tres denuncias presentadas al estar estacionados los vehículos implicados en Francia.

c) Tres facturas (redactadas en portugués) emitidas por José Joao R. F. por importe de 310.802, 114.804 y 189.544 escudos portugueses, IVA incluido, en las que se detallan las reparaciones realizadas, que se corresponden con los daños denunciados en cada una de las tres denuncias.

El Ministerio del Interior decidió acumular los tres expedientes y, previos los trámites oportunos, dictó resolución fechada a 8 de febrero de 1999 en la que se deniega la indemnización solicitada por entender que no concurren en el presente supuesto las condiciones exigidas en los arts. 1 y 2 de la citada L 52/1984. Contra esta resolución denegatoria se dirige el recurso Contencioso-Administrativo que da origen a las presentes actuaciones.

La Administración demandada no ha negado que en la fecha que alega la demandante se produjeron incidentes con ocasión de la huelga del transporte de mercancías por carretera; y ha admitido que los tres vehículos de la empresa recurrente realizaban un transporte internacional que discurrió por España. Aparte de estos extremos sobre los que no existe controversia, bien puede decirse que el relato de los hechos que formula la entidad demandante resulta en su conjunto verosímil. Sin embargo, para emitir un pronunciamiento indemnizatorio como el que se pretende, al amparo de lo dispuesto en la L 52/1984, de 26 de diciembre, no basta con que el peticionario formule un relato razonable y verosímil; es necesario que queden debidamente acreditados los restantes presupuestos fácticos a que se refiere los arts. 1 y 2.1 de la citada Ley, y, en concreto, la existencia de unos daños y perjuicios derivados directamente de acciones violentas relacionadas con el conflicto existente.

En el caso que nos ocupa no sólo no ha quedado probado que los daños alegados se produjeron como consecuencia de acciones violentas relacionadas con la huelga del transporte de mercancías sino que ni siquiera puede considerarse debidamente acreditada la existencia misma de los daños. A tal efecto resulta oportuno destacar, de un lado, que la Policía Autónoma Vasca no tuvo ocasión de comprobar la veracidad de los daños denunciados porque los camiones estaban estacionados en territorio francés; y, de otra parte, que salvo aquellas denuncias formuladas en febrero de 1997 no hay otra referencia a aquellos daños salvo las facturas emitidas varios meses más tarde –en mayo de 1997– por una empresa portuguesa. Es decir, no hay ninguna constatación directa de los daños alegados; sólo las denuncias presentadas por los conductores de la empresa y unas facturas de reparación sobre las que tampoco ha existido ninguna posibilidad de cotejo o adveración.

Debe notarse, en fin, que en el curso de este proceso la entidad demandante no ha intentado suplir o completar el precario material probatorio que aportó en vía administrativa (véase Antecedente Tercero de esta sentencia) y ni siquiera ha facilitado una explicación mínimamente satisfactoria acerca de cómo pudieron continuar viaje los camiones con daños de tal envergadura (junto a otros desperfectos de menos relevancia, rotura de la luna delantera en dos de los vehículos, y en uno de éstos, además, rotura de dos faros delanteros, y rotura de la luz de gálibo

en el tercer vehículo), como tampoco se ha justificado por qué la reparación de tales daños no se realizó hasta varios meses después, según viene a indicar la fecha de emisión de las facturas.

2003/3.- Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña, Sección Cuarta, de 16 de noviembre de 2001. Ponente: Ilmo. Sr. D. Carlos Fuentes Candelas. AC 2002/300.

Transporte internacional de mercancías por carretera.- Reclamación de deuda: estimación.- Alcance: falta de transcurso del plazo de prescripción.- Sumisión a arbitraje: carácter convencional o pactado: improcedencia

Normas aplicadas: Art. 533 LEC; art. 38 Ley de Ordenación de Transportes Terrestres; art. 1 Convenio de 19 de mayo de 1956 de contrato de Transporte Internacional de mercancías por carretera (CMR).

En la sentencia de primera instancia se desestimó la demanda acogiendo la excepción opuesta por la parte demandada, de sumisión de la cuestión litigiosa al arbitraje del art. 38 de la Ley de Ordenación de Transportes Terrestres, en su redacción dada por la L 13/1996, de 30 de diciembre (tras la S TC nº 174/1995, de 23 de noviembre), al presumirlo en los litigios de cuantía inferior a 500.000 ptas., cuando ninguna de las partes intervinientes hubiera manifestado expresamente a la otra su voluntad en contra antes del momento en que se inicie o debiera haberse iniciado la realización del servicio o actividad del contrato. Apela la parte demandante alegando su inaplicación en casos de transporte internacional, razonando a continuación sobre el fondo de la procedencia de su reclamación de la deuda impagada, sin haber lugar a la prescripción opuesta de contrario. El recurso tiene que ser estimado por ser aceptables en términos generales su argumentación, y, en concreto, por las razones que pasamos a exponer.

En primer lugar debemos preguntarnos si sería aplicable (imperativamente) el art. 11.2º de la Ley de Arbitraje, según el cual las partes pueden renunciar por convenio al arbitraje pactado, quedando expedita la vía judicial, entendiéndose que renuncian cuando, interpuesta demanda por cualquiera de ellas, el/los demandado/s realicen, después de personados en juicio, cualquier actividad procesal que no sea la de proponer en forma la oportuna excepción procesal. Conocemos sentencias que así lo entienden (por ejemplo: SS TS de 27 de octubre de 1998, 13 de mayo de 1999, S AP -2ª- Murcia de 29 de noviembre de 1999). Sin embargo la respuesta ha de ser negativa, al menos para el caso enjuiciado: a) se trata de un juicio de cognición sin trámite previo para poder depurar esta cuestión, con la consecuente indefensión que aquella otra solución supondría para todo demandado, que tendría que optar entre renunciar a oponer la excepción de arbitraje o hacerlo a riesgo de quedarse sin contestar sobre otras cuestiones o fondo del asunto si finalmente, en la sentencia, se desestima la excepción; y b) porque, según la reciente S TS 14 de junio de 2001 (de sus antecedentes tendría que haber adoptado forma de Auto), con cita de las resoluciones de 31 de marzo de 1998 y 18 de mayo de 1999, «después de una fluctuante trayectoria jurisprudencial, hoy por hoy, es pacífica la que establece que: “El art. 533 LEC en su nº 1 fue modificado por L 34/1984, de 6 de agosto y, a su vez, la L 36/1988, de 5 de diciembre de Arbitraje, añadió el nº 8, la sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje; tal excepción se enumera como dilatoria; en proceso de menor cuantía se puede formular como perentoria y resolverse en la sentencia tal como dispone el art. 687 LEC; la parte demandada puede formularla en su contestación a la demanda y, tras ella, contestar en cuanto al fondo sin que ello signifique sumisión (que es trínite más a la competencia territorial, que a la jurisdicción ordinaria o

arbitral) o aceptación de la jurisdicción ordinaria, además de atender dicha doctrina al derecho a la tutela judicial efectiva y a la proscripción de la indefensión”».

Al margen de si se dio una relación de mediación o agencia, lo cierto es que las mercancías fueron transportadas en vehículo por carretera desde su origen en Italia hasta su destino en España, por lo que se trató de un transporte internacional regido por el Convenio de 19 de mayo de 1956 de contrato de Transporte Internacional de mercancías por carretera (CMR), según resulta de su art. 1º, cuyo apartado especifica o añade: «Independientemente del domicilio y nacionalidad de las partes del contrato» (siempre que una de ellas, al menos, sea del país de toma de la carga o del destino previsto, además de la suscripción o adhesión del Estado). En consecuencia, la sumisión a arbitraje ha de ser convencional o pactada (art. 33 del Convenio), lo que no ocurrió en el caso enjuiciado.

Entrando ahora en el fondo de la reclamación, debemos rechazar la prescripción extintiva alegada por la entidad demandada. Al margen de si hubo mediación o agencia, sobre lo que habría algo que decir (como ya hicimos en otros precedentes), lo cierto es que el art. 32 del Convenio establece unos plazos prescriptivos de 1 y 3 años, con particularidades que no es el caso examinar ahora porque son hechos bien establecidos, admitidos y/o probados, que los transportes se efectuaron en enero y febrero de 1999 y el representante legal de la Compañía demandada confesó haber enviado el fax de 8 de octubre de 1999, obrante al folio 45, a la demandante, en cuyo documento se reconoce con toda claridad la corrección de la primera factura reclamada (de 28 de enero de 1999, por importe de 127.490 ptas.) y parcialmente la segunda (de 19 de febrero de 1999 por importe de 211.792 ptas.), concretando de ésta la que sería para la deudora la cifra correcta (132.370 ptas.). Esa misma postura se mantuvo expresamente en la contestación a la demanda y juicio. Pues bien, el reconocimiento en los términos dichos, determina otro plazo prescriptivo mayor y, en cuanto a lo no reconocido y en todo caso, habríamos de rechazar una prescripción anual, a partir del 8 de octubre de 1999, dado el contenido y significado de ese Fax en el que la demandada se dirige a la demandante «quedando a la espera de sus noticias»..., sobre si aceptaban o no esa liquidación o cuantía de la deuda, y, por ello, hemos de presumir claramente que como se sostuvo por la parte actora, hubieron algunos otros contactos o respuestas posteriores y, siendo ello así, entonces la concreción de la fecha para el inicio del cómputo del plazo prescriptivo dicho no puede perjudicar a la reclamante sino a quien opone esa objeción.

Por lo dicho queda claro que la deuda ascendería, como mínimo, a la cantidad de 259.860 ptas. (que ni siquiera se llegaron a abonar) y la discrepancia estaría centrada en la segunda factura y, en concreto, acerca de si el precio se fijó sólo por peso, como sostiene la parte demandada, o también en razón al volumen de la carga, como defiende la demandante. La razón la tiene ésta porque del mismo documento que la demandada aportó para demostrar su tesis (fax obrante a los folios 32 y 33), resulta una tarificación en pesetas por kg, pero se añaden de modo destacado (mayúsculas, negrita y subrayado), las equivalencias entre metros cúbicos y lineales kilogramos, y en el documento de depósito, con la entrega debidamente firmada por la parte destinataria (folio 21), aparece no sólo el precio bruto sino también el superior tasable.

2003/3.- Audiencia Provincial de Madrid, Sección Undécima, Sentencia de 28 de noviembre de 2000. Ponente: Ilmo. Sr. D. José Manuel Suárez Robledano. AC 2001\583.

Transporte internacional de mercancías por carretera.- Pérdidas o averías manifiestas: estimación.- Indemnización: contrato incardinable dentro del ámbito CMR por acuerdo entre las partes contratantes.- Carácter irrelevante del lugar de producción de la pérdida de mercancías.- Carta de porte que no indica la naturaleza ni el valor de las mismas.- Aplicación de la limitación del art. 23 del Convenio.- Conducta del conductor no asimilable al dolo.

Normas aplicadas: Art. 23 Convenio de Ginebra de 19 de mayo de 1956 (CMR).

Conviene iniciar el relato jurídico de la decisión de la Sala señalando que, de conformidad con lo establecido en el art. 408 LEC y ante la falta de recurso de apelación concurrente o de adhesión al mismo de la entidad coapelada personada ante la Sala, los pronunciamientos que contiene la resolución impugnada, en lo que perjudican a dicha sociedad, han de tenerse por firmes y ejecutorios, debiendo indicarse que, mientras que la decisión impugnada por la aseguradora recurrente se fundó en la aplicación al caso de las normas o disposiciones contenidas en los arts. 362, 363 y 371 Ccom (con cita de la doctrina derivada de las SS de la Sala 1ª del TS de 10 de junio de 1987 y de 25 de junio de 1993), en cuanto que la limitación contenida en el art. 3.1º RD 1211/1990 de 450 ptas. el kilo, en unión de otros razonamientos en ella expresados, y el acreditamiento de la entrega de 6 bultos de un peso bruto de 1.080 kilos y que se cargaron en Algeciras con destino a Tánger 833 kilos de la mercancía, estimaba que debían indemnizarse 247 kilos en vez de lo reclamado por la actora con la limitación referida al no constar en la carta de porte cuantías o condiciones especiales sobre la mercancía objeto de transporte, siendo la cantidad de 111.150 ptas. la procedente a cargo de la entidad recurrida, la aseguradora recurrente, por su parte, estimó que no resultaba aplicable la LOTT 16/1987 sino el Convenio CMR del 19 de mayo de 1956 y su Protocolo del 5 de julio de 1978 al tratarse de un transporte terrestre internacional, rigiendo la sola limitación contenida en el art. 23.3º CMR que fija una indemnización de 8,33 unidades de cuenta por kilogramo de mercancía que falte o esté deteriorada, siendo aplicable también el art. 29.1º de dicho Convenio que establece en los casos de dolo o culpa equiparable al dolo la indemnización procedente, estimando aplicable el mismo al caso controvertido al conocer los demandados el valor de la mercancía sustraída según la testifical de don José S., manifestando éste que se les facilitaron las facturas sobre el valor de la mercancía y que se marcó la mercancía sustraída, debiendo considerarse, asimismo, que la Guardia Civil estimó que era imposible sustraerla sin dejar otras huellas, existiendo imprecisiones en la declaración del conductor al decir que tenía el camión a su vista, concurriendo el dolo o la culpa equiparable al dolo. La Sentencia considera, pues, que se trató de transporte nacional al tener lugar la desaparición de la mercancía en el trayecto de Coslada a Algeciras, y no después.

La primera cuestión a dilucidar es, pues, si resulta aplicable al caso o no el Convenio de Ginebra de 19 de mayo de 1956, sobre Transporte Internacional de Mercancías por Carretera (BOE, 7-V-74), debiendo indicarse al respecto que no cuestionó la recurrida personada ante la Sala la aplicación al caso del citado Convenio CMR, sino que al contrario estimó que era de aplicación el mismo (folio 124 del Tomo I de los autos) al debate, cosa que igualmente estimó el codemandado no comparecido ante la Sala. De conformidad con lo establecido en el art. 1 del citado Convenio sus normas resultan aplicables de forma prevalente a la regulación sustantiva

contenida al respecto en el derecho interno español de los transportes cuando exista un contrato oneroso cuyo objeto sea el transporte de mercancías por carretera en vehículo descrito en el mismo, concurriendo la nota de la internacionalidad cuando el transporte atravesase una frontera entre Estados, estando previstos para la carga y la entrega de la mercancía que constituya su objeto lugares situados en países diferentes, de los que al menos uno sea parte del Convenio, destacándose por la doctrina internacionalista (página 349 del libro Derecho del comercio internacional», del que es editor don José Carlos F. R., Ed. Eurolex, Madrid-1996), que «son las previsiones de las partes las que confieren carácter internacional al contrato, con independencia del lugar efectivo de carga y entrega». La Sala, en el mismo sentido y atendiendo a las alegaciones de la aseguradora recurrente, considera incardinable el contrato en cuestión dentro del ámbito CMR, tal y como se pactó por las partes contratantes, con independencia del lugar de producción de la pérdida parcial de las mercancías que determinó la controversia posterior ahora conocida en grado de apelación (folio 25 del Tomo I, documento núm. 3 de los de la demanda).

Del examen de las diligencias de prueba practicadas en ambas instancias se desprende que, con su inicial demanda, adjuntó la recurrente factura de la empresa José Salvat, SA (folio 24) del 19 de diciembre de 1995 en la que se describen 6 cajas, con un peso bruto y neto de 1.080 kg, indicándose que dicha mercancía era menaje, siendo remitente la entidad «Diplomatic Supply Service, SA» y destinatario la entidad W. Schmidt. Por contra, la carta de porte del transporte CMR no indica la naturaleza ni el valor de la mercancía objeto de la operación, indicando expresamente que no se ha comprobado por el transportista el número de bultos, contenido de ellos ni la calidad y condición de la mercancía, indicándose, tan sólo, que se trata de 6 bultos de material con un peso de 1.080 kg. En el Juzgado de Instrucción de Aguilar de la Frontera (folios 31 y ss. del Tomo I) se sustanciaron las Diligencias Previas 1019/1995 por robo en el interior del vehículo que realizaba el transporte, habiendo ocurrido el hecho en la localidad de Monturque (Córdoba) el 16 de diciembre de 1995 en la explanada del restaurante «El Cañuelo» sito en el km 60,200 de la carretera N-331 (Córdoba-Málaga), observando la Guardia Civil en el atestado levantado al efecto que no se encontró el candado de las puertas de libro del camión, así como que a la entrada del camión se veían huellas de pisada con barro propio de la explanada donde ocurrió el robo que corresponden al calzado utilizado por el conductor. Aportó también la actora-apelante, con su demanda, un informe pericial extrajudicial de la firma «Bismar Surveyors, SA» estimando el valor total de los géneros robados en la cantidad de 3.929.470 ptas. con un peso aproximado de unos 700 kilos de género. Lo cierto es que consta el despacho de la cantidad de 833 kg de mercancía en la Aduana de Algeciras, faltando la cantidad de 247 kg (folios 129 al 133 del Tomo I, así como la declaración testifical de José Salvat, SA al folio 218 del mismo). El Banco de España informó (folio 189 de dicho Tomo) que al día 15 de diciembre de 1995 el valor del franco oro era de 442,9 ptas.

En su consecuencia, por lo que se refiere a la cuestión referente a la disconformidad con la limitación de responsabilidad por entenderse que la transportista conocía el valor de la mercancía transportada incardinándose su conducta en un claro supuesto de conducta negligente equiparada a dolo con arreglo al art. 29.1º CMR, la aplicación realizada por la Juez de 1ª Instancia ha de ser corregida en virtud de lo establecido al respecto en el art. 23.1º del Convenio CMR tan repetido que parte de la consideración de ser pertinente la aplicación de los límites máximos indemnizatorios previstos en dicho precepto convencional cuando en las cartas de porte no se hiciera indicación alguna del valor de la mercancía transportada (SS 16 de setiembre de 1983 y de 25 de junio de 1993), siendo irrelevante el conocimiento del número de bultos y de su contenido por el porteador, al no haberse hecho constar en la carta de porte y prevalecer en tal caso la norma referida, siendo improcedente también tener en cuenta otras valoraciones

realizadas por terceros al no ajustarse, además, al desconocido contenido en detalle de la mercancía desaparecida en su momento. La carta de porte obrante al folio 25 de las actuaciones principales obrantes en su Tomo I no indica el valor de la mercancía que representa, tal y como indica la Juez a quo en su resolución, indicando solamente el número de bultos y su peso. En su consecuencia, ante la ausencia del valor en la carta de porte y lo establecido en el art. 23.1º CMR, ha de estarse al límite fijado en dicho precepto, sin estimación de una conducta asimilable al dolo, por cuanto que se trató de sustracción debidamente constatada por documento expedido por la Guardia Civil, sin que los juicios de valor allí realizados hayan sido corroborados por otras diligencias concluyentes al respecto en cuanto a la negligencia grave o dolo asimilable a ella. La indemnización procedente, pues, limitada en la forma y cuantía establecidas en el CMR citado será la consecuencia patrimonial de multiplicar los 247 kg de mercancía sustraída por la cantidad deducida, asimismo, de multiplicar las cifras de 8,33 unidades de cuenta, teniéndose en cuenta que el valor del franco oro era de 442,9 ptas. a la fecha del siniestro, sin que sea inferior a la cifra fijada en la instancia ni superior a la pedida en la demanda.

[ROYAL SUN ALLIANCE, SA / BREDAS TRANSPORTES, SL

Observaciones: 1. Numerosas y muy variadas han sido las cuestiones derivadas del transporte internacional de mercancías por carretera conocidas por la práctica judicial de este año. Las decisiones recaídas tienen en común el haber tenido en cuenta, correctamente, la normativa convencional de aplicación al caso, constituida por la convención de Ginebra de 1956, relativa al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera (convención CMR) (BOE nº 109, de 7 de mayo de 1974; corrección de errores en BOE de 15 de junio de 1995). E igualmente, otorgan aplicación preferente y exclusiva a dicha normativa, con la excepción de la sentencia AP Valencia 29 enero 2001, donde, en apariencia, se aplican de forma cumulativa, de forma injustificada, el Cc, el Cco. y la convención. Por otra parte, si tenemos en cuenta el alto grado de complejidad que a veces puede revestir la aplicación del régimen convencional, tampoco sale demasiado mal parada la práctica que comentamos en lo que se refiere al grado de acierto en la gestión del sistema. Entre los elementos determinantes de la complejidad mencionada se cuentan no sólo las insuficiencias de la convención CMR en orden a proporcionar pautas y reglas de interpretación de forma expresa, o la dificultad práctica en seguir una metodología hermenéutica específica y adecuada para los convenios internacionales, que consiga en alguna medida su aplicación más uniforme, sino también el problema de la integración de las lagunas que afloran entre las disposiciones convencionales y, relacionado con el mismo, el relativo a los mecanismos

de engarce, expresos o no en la convención, entre las normas uniformes y el Derecho estatal aplicable. A la vista de estas circunstancias, en sus resultados, la convención CMR podría ser situada más próxima a las técnicas de armonización que a las de verdadera unificación jurídica. En respuesta a esta compleja trama de problemas, la práctica judicial de este año nos obsequia, en términos generales, con soluciones que, si bien pueden adolecer de falta de precisión en la aplicación cabal del sistema, o de cierto laconismo en sus justificaciones, no por ello dejan de situarse en el terreno de lo razonable, y próximas a las soluciones que estimamos correctas.

Sin duda alguna, la mejor administración del sistema convencional, y la garantía de su aplicación uniforme, pasaría por interpretar sus disposiciones e integrar sus lagunas de acuerdo con sus principios y objetivos (en torno a la interpretación del Derecho uniforme y la integración de sus lagunas, vid. el estudio de J. Kropholler: *Internationales Einheitsrecht, Allgemeine Lehren*, Tubinga, J.C.B. Mohr, 1975, pp. 235 y ss). En la hora actual, sin embargo, la no disponibilidad de un sistema completo de ese tipo hace difícil poder reprochar a nuestra judicatura que muestre cierta inercia hacia la integración del sistema haciendo acopio del Derecho patrio (vid., por ejemplo, la utilización que se hace de la doctrina de los “actos propios” por la sentencia AP Madrid, de 28 marzo 2001). En nuestra opinión, la construcción de un “sistema completo” en este ámbito ha de ser un desafío para la doctrina, que habrá de contar con la colaboración de los operadores, y no, en cambio, convertirse en un espinoso problema para la práctica de nuestros jueces.

Para concluir estas consideraciones generales, dos menciones se echan en falta en la mayoría de las sentencias que comentamos: por una parte, ninguna de ellas se detiene en justificar la competencia judicial internacional de los tribunales españoles, a pesar de que el convenio de Ginebra posee normas sobre la materia (art. 31), que son de aplicación con carácter preferente respecto de las soluciones generales del Reglamento del Consejo 44/2001 (art. 71), del convenio de Bruselas 1968 (art. 57) y del convenio de Lugano de 1988 (art. 57); y la mayoría de ellas, con la excepción de las sentencias AP Madrid, 28 noviembre 2000, y de la AP La Coruña, de 16 noviembre 2001, prescinde de justificar debidamente la aplicación al caso de la convención CMR, con arreglo a su art. 1. La convención es aplicable “a todo contrato de transporte de mercancías por carretera realizado a título oneroso por medio de

vehículos, siempre que el lugar de la toma de carga de la mercancía y el lugar previsto para la entrega, indicados en el contrato, estén situados en dos países diferentes, uno de los cuales al menos sea un país contratante, independientemente del domicilio y nacionalidad de las partes del contrato”.

Como son muchos los temas suscitados por la práctica judicial de este año, vamos a destacar, y nos detendremos en, la cuestión del derecho de reembolso del transportista por los gastos en que incurrió durante el transporte, los problemas derivados de la aplicación de las normas especiales que sobre la prescripción contiene la convención CMR, y algunas cuestiones relacionadas con la responsabilidad del transportista en caso de pérdida, avería o mora en la entrega de la mercancía.

2. Aunque el sistema de la convención CMR se funda, en gran medida, en la atribución a la carta de porte de especiales funciones, en orden a la regulación y prueba de este contrato, la carta no constituye un elemento esencial para su validez. El carácter no formal del contrato de transporte, que se desprende del art. 4 de la convención, ha vuelto a ser afirmado por la sentencia AP Alicante de 19 de enero de 2001. Según la Audiencia, aunque la carta es un medio de prueba privilegiado, “la realidad del transporte ha sido debidamente acreditada por la documental acompañada a la demanda”. Con todo, la inexistencia de carta de porte puede impedir conocer con exactitud las obligaciones de las partes que derivan del contrato. En el caso resuelto por la sentencia AP Alicante de 19 de enero de 2001, la inexistencia de carta de porte impidió al tribunal tener constancia de un pacto relativo al pago diferido. Ante la falta de prueba, y sin mención de precepto alguno, la sentencia afirma que “el pago ha de ser realizado al término del transporte”. No habría estado de más que la Audiencia hubiera fundado su decisión en algún precepto, incluso del Cco. español, como por ejemplo su art. 62.

Por ser algo que quizás parece lógico, en ningún lugar indica la convención CMR que el transportista tiene derecho al cobro de los gastos que pueden tener por causa el propio transporte, y que no están incluidos en los portes (dando por entendido este derecho, vid. F.J. Sánchez Gamborino: *El contrato de transporte internacional. CMR*, Madrid, tecnos, 1996, p. 31). La filosofía de la convención CMR, según la cual esta cuestión habría de ser pactada y resuelta por la carta de porte (art. 6.1 i), provoca el surgimiento de una laguna cuando falta la carta, laguna que

se extiende no sólo sobre la existencia del derecho en sí mismo, sino también sobre las condiciones que deben concurrir en los gastos para ser merecedores de resarcimiento, e incluso, en principio, sobre los medios de prueba admisibles. La laguna, en este caso axiológica, podría extenderse incluso al hecho de saber si los gastos consignados en la carta de porte son los únicos resarcibles o si, por el contrario, el transportista también tiene derecho al reembolso, por ejemplo, de los gastos no consignados en la carta que fueron inesperados (tal y como consideró la sentencia AP Valencia 3 abril 1995). La sentencia AP Alicante 19 enero 2001 resuelve la cuestión afirmando el derecho del transportista al cobro de los gastos, pero sólo de aquéllos “justificados y respecto de los cuales quepa acreditar la debida responsabilidad del remitente para su cobertura”. Poder considerar la solución alcanzada como del todo razonable no resulta incompatible con echar en falta precisiones ulteriores en torno a si esta solución es seguida: por ser un criterio común a los textos internacionales que regulan el transporte internacional; por ser común a los países miembros de la convención CMR; por ser la que corresponde al Derecho estatal aplicable al contrato, determinado según el Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales de 19 de junio de 1980; o, lo que es más probable, el que corresponde al Derecho español, que sería de aplicación para integrar la laguna a título de *lex fori*. Siendo ésta última la solución, la misma en absoluto resultaría reprochable hasta en tanto no se disponga de una elaboración general y completa del Derecho del transporte internacional; o, en su caso, de una más clara definición de las relaciones entre la convención CMR y el Derecho conflictual de contratos.

3. La regla general de la que parte la convención CMR es la de someter las causas que determinan la interrupción y la suspensión de la prescripción a la ley del territorio en el que se ejerce jurisdicción (art. 32.3). En los casos examinados por nuestra práctica judicial, la ley aplicable es, por tanto, la española. Respecto de esta solución, cabe destacar la divergencia existente entre la convención CMR y el CR, que en su art. 10.1 d) atribuye a la prescripción una calificación material, siendo aplicable a esta cuestión la ley reguladora del contrato. Las relaciones entre ambos textos quedan formalmente resueltas a la vista de la cláusula de compatibilidad entre convenios que existe en el propio CR, que en su art. 21, establece que su regulación no afectará a la aplicación

de los convenios internacionales de los que un Estado contratante sea o pase a ser parte. Por tanto, como normas a tener en cuenta por los jueces españoles tendríamos los artículos 944 Cco. y 1973 Cc. Los órganos jurisdiccionales españoles, cuando conozcan de litigios en los que sea aplicable la convención CMR, podrán tener en cuenta como causas de interrupción de la prescripción, la interpelación judicial, el reconocimiento de las obligaciones, así como la renovación del documento.

En las decisiones que comentamos, en primer lugar, no resultan procedentes las consideraciones materiales que realiza la sentencia AP Madrid 28 marzo 2001 para rechazar la aplicación de los artículos 366 y 952 Cco. Sin perjuicio de que el resultado hubiese sido el mismo, lo correcto habría sido fundar la inaplicabilidad de esas normas en la preferencia aplicativa que corresponde al tratado internacional. En la regulación de la prescripción de acciones, el art. 32 de la convención establece, para distintos tipos de acciones, momentos temporales también diferentes en los que da inicio el plazo de prescripción (vid. artículos 32.1 a, b y c). Al ser tan breve el plazo (un año normalmente, tres cuando intervenga dolo), suele ser frecuente motivo de discusión la calificación que se haga de la acción, y que determine el momento en que comenzó el plazo. Nada cabe objetar, desde la consideración de estas normas, a la sentencia AP Alicante 19 enero 2001, que calificando las reclamaciones efectuadas como relativas a pérdida parcial, averías o demora en la entrega, llega correctamente a la aplicación del apartado a) del número 1 del art. 32. Excluyó así la Audiencia la aplicación del apartado c), cuya aplicación interesaba a la parte reconviniendo, puesto que este precepto difiere el momento temporal de inicio del plazo de la prescripción hasta el fin del tercer mes desde la conclusión del contrato de transporte. De los hechos que obran en la decisión, siendo el último día posible para la entrega de la mercancía el 12 de mayo de 1997, dicha acción por pérdida parcial o avería en la mercancía había ya prescrito el 5 de junio de 1998, fecha en que fue formulada la demanda reconvencional.

Junto a las causas nacionales de interrupción y de suspensión de la prescripción (art. 32.3), la convención CMR incorpora una causa especial de suspensión en su art. 32.2, que tiene lugar cuando existe una reclamación por escrito al transportista. En supuesta aplicación de este último precepto (pues la decisión no indica expresamente cuál es el precepto aplicado), la sentencia AP Alicante de 19 de enero de 2001 no

consideró como circunstancia interruptiva de la prescripción el envío de una carta en la cual la demandada aducía un estado de cuentas con saldo a su favor, al faltar a dicha carta, dice el tribunal, “su deseo de reclamar en forma los cuantiosos perjuicios derivados de los transportes cuestionados en la presente litis”. Esta misma opinión es la mantenida por la doctrina que ha estudiado esta disposición, según la cual “la reclamación debe ser específica y concreta, teniendo por objeto hacer valer las pretensiones del usuario y haciendo al transportista responsable. También debe ser motivada, de manera que el transportista sepa por qué se le reclama, cuál es su supuesta responsabilidad e incluso si debe a su vez reclamar a sus aseguradores. Asimismo debe ser cuantificada, a fin de que el transportista sepa el importe exacto se le reclama” (vid. F.J. Sánchez Gamborino: *El contrato...*, *op. cit.*, p. 298, y la doctrina y jurisprudencia allí mencionadas). Sin perjuicio de esta opinión, la interpretación seguida por la AP Alicante quizás resulta demasiado estricta a la vista de sus consecuencias, pues no sólo obligará a los operadores a extremar su diligencia si pretenden poder invocar la suspensión de la prescripción de acuerdo con el art. 32.2, sino que se inhabilita en cierto modo la posibilidad de una negociación en un tono menos amenazador y más constructivo entre los operadores, más propia de los tiempos actuales, y en la que no intervengan amenazas respecto de una reclamación judicial de cantidad. La puesta de manifiesto al deudor de la factura detallada, con indicación de lugar de pago, enviada por correo certificado con acuse de recibo debería bastar para entender interrumpida la prescripción.

El tema de la suspensión de la prescripción también ha sido abordado por la sentencia AP La Coruña de 16 noviembre 2001. En este caso, los escasos datos que se aportan respecto de los momentos relevantes para el cómputo de los plazos, así como el defecto de fundamentación jurídica, hacen difícil que nos pronunciemos sobre el grado de acierto de la solución alcanzada sin realizar ciertas conjeturas. Entrando en ellas, en fecha no conocida, la empresa transportista reclamó el pago de dos facturas (de 28 de enero y 19 de febrero de 1999), que dieron lugar a un fax de respuesta, de 8 de octubre de 1999, por el que se reconoce la corrección de la primera factura reclamada. En nuestra opinión, la reclamación del pago de las facturas pudo suspender el plazo de prescripción de acuerdo con el art. 32.2 de la convención CMR, y ese plazo sigue en suspenso hasta que haya habido rechazo. Esto habría sucedido pues, a pesar de la letra de este precepto, cierta jurisprudencia

española y extranjera ha admitido la posibilidad de que el usuario del transporte invoque esta causa de suspensión de la prescripción en sus reclamaciones al transportista (vid. la citada por F.J. Sánchez Gamborino: *El contrato... op. cit.*, p. 299). Pero en cualquier caso, de no ser aplicable esta causa, tendría razón la Audiencia al indicar la apertura de un plazo prescriptivo mayor, por interrupción de la prescripción, como consecuencia de un “acto de reconocimiento de la deuda por el deudor”, constituido por el fax de 8 de octubre. El precepto aplicado no habría sido otro que el art. 1973 Cc. En segundo lugar, en la parte respecto de la cual no hubo reconocimiento de deuda, el tribunal indica que ha de ser rechazada una prescripción anual a partir del 8 de octubre de 1999, a la vista del contenido y significado de ese fax en el que la demandada se dirige a la demandante “quedando a la espera de sus noticias, sobre si aceptaban o no esa liquidación o cuantía de la deuda”, presumiendo el tribunal de este hecho la existencia de contactos posteriores entre las partes a partir del último de los cuales (si no interpretamos mal lo que pretende decir la Audiencia), comenzaría el plazo de prescripción, pues cada vez que se reclamó quedó interrumpida la prescripción. Sin embargo, este modo de proceder, a nuestro modo de ver, no resulta acorde con lo establecido por la convención CMR en su art. 32.2, y debería ser considerado como incompatible con este precepto y, por tanto, de imposible aplicación. En efecto, según este precepto, la prescripción vuelve a tomar su curso cuando el transportista rechaza la reclamación, y las reclamaciones ulteriores no interrumpen la prescripción. A nuestro modo de ver, la reserva que a las disposiciones del art. 32.2 hace el inciso inicial del art. 32.3 de la convención, deben ser interpretadas en el sentido de que las ulteriores reclamaciones no pueden suponer nuevas interrupciones de la prescripción en virtud del art. 1973 Cc. Si ello es así, la prescripción, suspendida en virtud del art. 32.2 convención CMR (o eventualmente interrumpida ex. art. 1973 Cc) tomó su curso de nuevo (o comenzó un nuevo plazo en caso de interrupción) el 8 de octubre de 1999, sin posibilidad de nueva interrupción.

4. La responsabilidad del transportista por pérdida o averías en la mercancía, o por retraso en la entrega es uno de los ámbitos en los que la regulación de la convención CMR resulta más detallada. En la práctica judicial que comentamos, la sentencia AP Valencia de 29 enero 2001 tuvo que decidir en torno al modo en que una retención de tráfico causada por

una situación de huelga, junto a otras circunstancias particulares (por ejemplo el conocimiento de ese hecho por ambas partes), puede afectar a la responsabilidad del transportista por daño en la mercancía. Los argumentos utilizados por la Audiencia para declarar la inexistencia de causa para la exoneración de la responsabilidad del transportista son los siguientes: no ha sido acreditada la existencia de una prueba acerca de una cláusula de exoneración; es también insuficiente la prueba practicada a instancia de la demandada acerca de la concurrencia de alguna causa de exculpación, correspondiendo al transportista la carga de la prueba de la causa de exoneración; no ha sido comprobado que la causa del deterioro de la mercancía haya sido el tiempo, pues bien pudiera haberlo sido la falta de seguimiento de las condiciones de refrigeración contenidas en la carta de porte; la utilización de un vehículo apropiado sería cuestión que concerniría al transportista, no reflejándose nada al respecto en la carta de porte. La decisión de la Audiencia no puede ser considerada más que correcta en la solución alcanzada. Sin embargo, en sus argumentaciones, cabrían mayores matices. En primer lugar, en el sistema de la convención CMR parece difícil que pueda tener cabida un pacto de exclusión de responsabilidad como el alegado por el transportista, o al menos uno que excluya de forma amplia esa responsabilidad, pues las normas de la convención son imperativas (vid. art. 40 de la convención CMR). Una cláusula de exclusión de responsabilidad del tipo, de haber sido probada, habría podido ser considerada como nula; en cuanto a la imputación al transportista de la carga de la prueba de la causa de exoneración, hay que señalar que, en la convención CMR, es posible distinguir con la doctrina entre “causas” liberatorias y “hechos” liberatorios, conceptos que respectivamente se corresponden con los que enumeran los apartados 2 y 4 del art. 17. Si bien ambos tipos de circunstancias exoneran de responsabilidad al transportista, en el aspecto probatorio existe una gran diferencia, pues mientras en las causas del apartado 2 se exige que el transportista pruebe no sólo el acaecimiento del hecho invocado sino también el vínculo de causalidad con la consecuencia perjudicial, en los casos del apartado 4 basta al transportista probar el suceso en sí mismo y la posibilidad razonable de ser éstos la causa del efecto sufrido, presumiéndose entonces *ipso iure* la relación causal (art. 18.2) (F.J. Sánchez Gamborino: *El contrato...*, *op. cit.*, p. 157). Siendo el daño debido a una de las circunstancias a que se refiere el art. 17.4 d), (deterioro de la mercancía precedera por transcurso del tiempo), sí que

tenía razón la parte apelante al indicar que ella misma quedaba relevada de la carga de probar que el daño había sido producido como consecuencia de la misma naturaleza de las mercancías, correspondiendo, por tanto, a la otra parte acreditar que el daño no tuvo lugar por el riesgo inherente a la mercancía. Ahora bien, en este concreto caso hay que tener en cuenta la acción del art. 18.4 de la convención CMR, según el cual “si el transporte es efectuado por medio de un vehículo preparado para sustraer la mercancía a la influencia del calor, frío, variaciones de temperatura o de la humedad del aire, el transportista no puede invocar el beneficio del art. 17.4 d) a no ser que pueda probar que, teniendo en cuenta las circunstancias, ha tomado las medidas que le incumbían en relación con la elección, mantenimiento y empleo de las instalaciones del vehículo y que se ha sometido a las instrucciones especiales que se le hayan podido dar”. La exoneración del transportista exige, pues, una prueba especial del cumplimiento de las condiciones de “frío”, bien pactadas, dentro o al margen de la carta de porte, o bien exigidas por las circunstancias, siendo éste último un aspecto cuya concreción revela incertidumbres notables, tal y como sucede en el caso enjuiciado por la Audiencia. Estos razonamientos, quizás menos depurados, parecen estar presentes en la sentencia comentada cuando indica que “en realidad, no se ha comprobado que la causa del deterioro de la mercancía haya sido el tiempo, pues bien pudiera haberlo sido la falta de seguimiento de las condiciones de refrigeración contenidas en la carta de porte”. En el fondo la cuestión debatida es el grado de diligencia exigible en el transportista a la vista de las circunstancias por lo que, en presencia de una huelga, que pueda ocasionar retenciones en el tráfico, y que era conocida por el mismo, resultará muy complicado invocar la causa de exoneración de “fuerza mayor” a la que se refiere el art. 17.2 de la convención (circunstancias que el transportista no pudo evitar y cuyas consecuencias no pudo impedir). En tales circunstancias, el transportista habría tenido dos opciones: bien tomar medidas especiales para prevenir el daño en la mercancía por la contingencia del tráfico (por ejemplo, mejores medidas de refrigeración en el camión) o bien pactar una cláusula de exoneración para el supuesto de que ocurriera dicha contingencia, aunque, como dijimos más arriba, es posible dudar sobre la validez de esta cláusula. Casos de este tipo quizás reclaman hacer aplicación del art. 17.5 de la convención CMR para, en su caso, llevar a cabo un reparto equitativo de la responsabilidad.

Tres apuntes para finalizar esta nota. Respecto de los límites cuantitativos máximos de indemnización que establece la convención CMR por responsabilidad del transportista por incumplimiento (arts. 23.3, 25.2 y 23.5), la sentencia AP Barcelona de 31 enero 2001 plantea la posibilidad de indemnizar también, junto a los daños materiales, también los daños morales. Dichos daños, parece ser, serían indemnizables en dependencia de si la jurisdicción que esté conociendo admite la indemnización de los mismos. En España, ese sería el caso.

En segundo lugar, varias de las sentencias que comentamos proceden a interpretar el art. 29 de la convención CMR, precepto que puede generar interpretaciones nacionales bastante divergentes entre sí, y según el cual, los límites a la responsabilidad del transportista no se aplican cuando por parte del mismo exista dolo o culpa equivalente al dolo. La concurrencia de esta circunstancia, a su vez, afecta a la aplicación de las normas sobre prescripción de acciones que contempla el art. 32 CMR, y el plazo de prescripción se amplía a 3 años. La sentencia AP Madrid de 28 marzo 2001, considera culpa muy grave equiparable al dolo “la absoluta ausencia de datos acerca de las causas de la pérdida de lo transportado”, solución que parece del todo razonable. Por el contrario, sentencia AP Madrid de 28 de noviembre 2000 corrige al juzgador de instancia, declarando la no concurrencia de dolo y, por tanto, de motivo para declarar ilimitada la responsabilidad del transportista. Según se indica “se trató de sustracción debidamente constatada por documeto expedido por la guardia civil, sin que los juicios de valor allí realizados hayan sido corroborados por otras diligencias concluyentes al respecto en cuanto a la negligencia grave o dolo asimilable a ella”.

Por último, en cuanto al modo en que ha de tener lugar la reserva para la reclamación de indemnización por retraso en la entrega a que se refiere el art. 30.3 de la convención CMR, la sentencia AP Barcelona de 31 enero 2001 lleva a cabo una interpretación flexible de la norma, que con mucha dificultad tiene cabida en la letra de dicho precepto, cuando indica que dicha reserva habrá de tener lugar “en el plazo de veintiún días a partir de la puesta de la mercancía a disposición del destinatario”. Por su parte, según el tribunal, “es cierto que la declaración no fue emitida después, sino antes de la entrega (aunque sí con posterioridad al momento señalado como de cumplimiento tempestivo). Mas esa anticipación, constatado el retraso, no resulta significativa (*plus petit qui ante diem petit*) ni viene excluida por la norma, a interpretar conforme al canon

hermenéutico de la lógica”. La posibilidad de descubrir en la convención CMR esta clase de lagunas axiológicas hace ver con claridad, aun más si cabe, la urgencia de una parte general del derecho internacional del transporte. **Fernando Esteban de la Rosa**