



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA**

*Sentencia 249/2017, de 13 de junio de 2017*

*Sección 15.<sup>a</sup>*

*Rec. n.º 244/2016*

**SUMARIO:**

**Transporte terrestre internacional. Responsabilidad por pérdida de la mercancía. Sustracción de la mercancía, durante una parada, al porteador subcontratado. Subrogación de la aseguradora en lugar de la asegurada. Legitimación. Dolo.** El dolo, como componente subjetivo de la responsabilidad del deudor a consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contractuales, no exige la concurrencia de un ánimo de perjudicar o dañar al acreedor, ni mucho menos la comisión de un delito, sino tan solo que la infracción del deber jurídico sea voluntaria y consciente, en sintonía con la doctrina del Tribunal Supremo que declara que deben entenderse dolosamente queridos los resultados que, sin ser intencionadamente perseguidos, aparezcan como consecuencia necesaria de la acción. Tal manifestación de la culpabilidad aplicada al incumplimiento contractual (el dolo al que se refiere el art. 1.101 del CC) supondría, entonces, la inobservancia consciente y voluntaria de la obligación asumida, prescindiendo de la base de la intención de dañar, propia del dolo penal. En este sentido, ante la ausencia de una definición legal y sin perjuicio de reconocer la dificultad para fijar las fronteras del dolo civil con el concepto de culpa, sí configurado en el Código Civil (art. 1.104), no procede circunscribir el ámbito del dolo al de la malicia o intención, por lo que, rehuendo la asimilación al dolo penal, debe entenderse que no solo comprende los daños producidos con intención de dañar o perjudicar, sino que basta, en sintonía con el concepto de mala fe, infringir de modo voluntario el deber jurídico, es decir, con la conciencia de que con la conducta observada se realiza un acto antijurídico, haciendo lo que no debe hacerse. En el caso, quien ejecutó materialmente el transporte hizo dejación consciente del deber de custodia, por lo que debe responder de la totalidad del daño. En efecto, la mercancía únicamente estaba protegida con una lona, bastaba con rasgarla para acceder a ella, no era necesario forzar ninguna cerradura u otro mecanismo de seguridad. En esas circunstancias, el transportista debió extremar las medidas de vigilancia, buscando un lugar más protegido que supiera el alto grado de exposición de la carga. El área de servicio escogida por el conductor para su descanso no reunía las condiciones, dado que no contaba con ningún sistema de seguridad y era de libre acceso. Sólo así se explica que personas desconocidas llegaran a sustraer más de seiscientos kilos de prendas, sin que el conductor del camión, que pernoctaba en la cabina, se percatara de ello.

**PRECEPTOS:**

Convenio de Ginebra de 19 de Mayo de 1956 (Contrato de Transporte Internacional de mercancías por carretera), arts. 23, 27 y 29.

Código Civil, arts. 1.101, 1.104 y 1.108.

Ley 50/1980 (LCS), art. 43.

**PONENTE:**

*Don José María Ribelles Arellano.*



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**Cuestiones.- Transporte terrestre internacional. Responsabilidad por pérdida de la mercancía.**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN DECIMOQUINTA

ROLLO Nº 244/2016-2ª

PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 296/2014

JUZGADO MERCANTIL Nº 2 DE BARCELONA

### **SENTENCIA**

Ilmos. Sres. Magistrados

DON JUAN F. GARNICA MARTÍN  
DON JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO  
DON JOSE MARÍA FERNÁNDEZ SEIJO

En Barcelona a trece de junio de dos mil diecisiete.

Parte apelante: AXA SEGUROS GENERALES S.A.

-Letrado: Josefa de las Nieves Pérez  
-Procurador: Ángel Quemada Cuatrecasas

Parte apelada: TRANSNATUR S.A.

-Letrado: Mª Dolores Picó Causera  
-Procurador: Ignacio López Chocarro

Resolución recurrida: Sentencia

-Fecha: 7 de marzo de 2016  
-Demandante: AXA SEGUROS GENERALES S.A.  
-Demandada: TRANSNATUR S.A.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

El fallo de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente:

"Debo estimar y estimo parcialmente la demanda y por ello debo condenar y condeno a la demandada al pago de 7.106,88 euros, cuantía incrementada en lo que resulte de aplicar los intereses previstos en el artículo 576 LEC y en su caso."



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

### **Segundo.**

Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la parte actora. Dado traslado a la demandada, presentó escrito de oposición.

### **Tercero.**

Recibidos los autos originales y formado en la Sala el Rollo correspondiente, se procedió al señalamiento de día para votación y fallo, que tuvo lugar el pasado 25 de mayo de 2017.

Es ponente el Ilmo. Sr. DON JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO.

## **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

### **Primero.** *Términos en los que aparece determinado el conflicto en segunda instancia.*

1. AXA SEGUROS GENERALES S.A., que tenía suscrito un contrato de transporte con PUNTO FA S.L. (conocida comercialmente como MANGO), ejercitó acción de reclamación de cantidad contra TRANSNATUR S.A. Para contextualizar la controversia estimamos conveniente partir de los siguientes hechos no discutidos en esta segunda instancia:

1º) PUNTO FA S.L. contrató en marzo de 2011 con la demandada TRANSNATUR S.A. el transporte terrestre de 165 bultos (prendas textiles y accesorios) desde las instalaciones de SPEDICAM & LOGISTIK GMBH sitas en Nürnberg (Alemania) hasta las instalaciones de la mercantil JEVASO S.L. sitas en Arteixo (La Coruña).

2º) La mercancía fue cargada el 24 de marzo de 2011 en el vehículo articulado matrícula VVU .../NCU AK DK , propiedad de IMPORTEX (porteador efectivo). TRANSNATUR subcontrató el transporte internacional con su corresponsal en Alemania SPEDICAM & LOGISTICA, que, a su vez, concertó el transporte con IMPORTEX.

3º) El día 27 de marzo, mientras el vehículo se encontraba estacionado en el área de servicio de la autopista AP 7, pk 70,50, fue objeto de un robo, sustrayéndose parte de la mercancía propiedad de PUNTO FA. Los hechos fueron denunciados el día 28 de marzo por el conductor del camión en la Comisaría de los Mossos d'Esquadra de Sant Celoni, quien manifestó que entre las 04:00 horas y las 05:00 horas del día 27 de marzo, mientras descansaba en el área de servicio de la autopista, se despertó al escuchar un ruido. De inmediato acudió a la parte trasera del camión y observó que habían cortado la lona (folio 92).

4º) Al llegar el vehículo a las instalaciones de TRANSNATUR del Prat de Llobregat, el receptor consignó en el documento CMR las correspondientes reservas. La mercancía se entregó finalmente en las instalaciones de JEVASO S.L. el 4 de abril de 2011, constatándose que de los 165 bultos objeto de transporte únicamente se entregaron 64 bultos (documento seis de la demanda).

2. AXA, que se subroga en la posición de su asegurada ( artículo 43 de la LCS ), reclamó de la demandada, en su condición de transportista y conforme a lo dispuesto en el artículo 27 del Convenio CMR , el valor de la carga (63.535,55 euros), suma inferior a la abonada a PUNTO FA (70.859,81 euros), dado que descuenta de la reclamación el porcentaje que se corresponde con el beneficio comercial.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

3. TRANSNATUR se opuso a la demanda alegando, de un lado, la excepción de falta de legitimación activa de AXA, por no acompañar a la demanda copia de la póliza o del contrato de seguro. En cuanto al fondo del asunto, alegó que la actora no acreditaba la mercancía transportada ni su valor. Además, el transporte tenía por objeto prendas de fuera de temporada o con tara. En definitiva, solicitó, de forma principal, la desestimación de la demanda y, subsidiariamente, la aplicación del límite de responsabilidad del artículo 23.3º del Convenio CMR , por lo que el importe de la indemnización no debería superar la cantidad de 6.312,17 euros.

**Segundo.** *De la sentencia, el recurso y la oposición.*

4. La sentencia, tras rechazar la excepción de falta de legitimación activa, estima en parte la demanda, condenando a la demandada al pago de 7.106,88 euros. El juez a quo valora las circunstancias del robo y concluye que el porteador incurrió en negligencia, dado que la estación de servicios no contaba con sistemas específicos de seguridad y el conductor pudo haber optado por estacionar el camión en un aparcamiento próximo con mayores medidas de seguridad. El reproche a la demandada, según la sentencia, sólo alcanza el grado de culpa, por lo que aplica el límite de responsabilidad del artículo 23.3º del Convenio CMR (8,33 derechos especiales de giro por cada uno de los 673 kilos de mercancía sustraída).

5. La sentencia es recurrida por AXA, que aduce en el recurso errónea valoración de la prueba e infracción del artículo 29 del Convenio CMR . Al entender del recurrente, la actuación del transportista supera el concepto de culpa y entra de lleno en el terreno del dolo eventual, dado que el vehículo únicamente estaba protegido con una lona y se estacionó en un lugar inadecuado y donde proliferan los robos a transportistas. Se apoya al efecto en la doctrina del Tribunal Supremo expresada en su Sentencia de 10 de julio de 2015 , en un supuesto análogo al enjuiciado.

6. La demandada se opone al recurso y solicita que se confirme la sentencia apelada. En cualquier caso insiste en su escrito de oposición que la demandante no acredita su condición de aseguradora y que no se ha acreditado el valor de la mercancía transportada.

**Tercero.** *De la responsabilidad del transportista por la pérdida de mercancía.*

7. El artículo 17 del Convenio relativo al Contrato de Transporte Internacional de Mercancías por Carretera (CMR) hecho en Ginebra el 19 de mayo de 1956, establece que el transportista es responsable de la pérdida total o parcial de la mercancía que se produzca entre el momento de la carga de la mercancía y el de la entrega, salvo que pruebe que concurre alguna de las causas de exoneración del apartado segundo, entre las que se encuentra la pérdida " por circunstancias que el transportista no pudo evitar y cuyas consecuencias no pudo impedir".

8. El artículo 23, por su parte, dispone que "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" , si bien, de acuerdo con el apartado tercero, "la indemnización no podrá exceder de las 8,33 unidades de cuenta por kilogramo de peso bruto que falte". Sin embargo, conforme al artículo 29 "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 les sea imputable y que sea equiparada al dolo por la legislación de lugar".

**9.** Hemos mantenido, con apoyo jurisprudencial, que el dolo, como componente subjetivo de la responsabilidad del deudor a consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contractuales, no exige la concurrencia de un ánimo de perjudicar o dañar al acreedor, ni mucho menos la comisión de un delito, sino tan sólo que la infracción del deber jurídico sea voluntaria y consciente, en sintonía con la doctrina de la STS, entre otras, de 9 de marzo de 1992 , que declara que "deben entenderse dolosamente queridos los resultados que, sin ser intencionadamente perseguidos, aparezcan como consecuencia necesaria de la acción".

**10.** Tal manifestación de la culpabilidad aplicada al incumplimiento contractual (el dolo al que se refiere el art. 1.101 del CC ) supondría, entonces, la inobservancia consciente y voluntaria de la obligación asumida, prescindiendo de la base de la intención de dañar, propia del dolo penal. En este sentido indica la STS de 21 de abril de 2009 que, ante la ausencia de una definición legal y sin perjuicio de reconocer la dificultad para fijar las fronteras del dolo civil con el concepto de culpa ( STS 9 de marzo de 1962 ), sí configurado en el Código Civil (art. 1.104 ), no procede circunscribir el ámbito del dolo al de la malicia o intención, por lo que, rehuendo la asimilación al dolo penal, debe entenderse que no solo comprende los daños producidos con intención de dañar o perjudicar, sino que basta, en sintonía con el concepto de mala fe, infringir de modo voluntario el deber jurídico, es decir, con la conciencia de que con la conducta observada se realiza un acto antijurídico, haciendo lo que no debe hacerse ( SS TS 9 de marzo de 1962 , 31 de enero de 1968 , 19 de mayo de 1973 , 5 de diciembre de 1.995 , 30 de marzo de 2005 , entre otras).

#### **Cuarto. Valoración del tribunal.**

**11.** Aunque la demandada insiste en su oposición al recurso en la falta de legitimación activa de AXA, su condición de aseguradora queda sobradamente acreditada mediante la aportación de las condiciones particulares de la póliza (documento dos de la demanda, al folio 33) y el recibo/finiquito firmado por PUNTO FA S.L. (documento tres, al folio 39). La aseguradora, por otro lado, corroboró al contestar al oficio remitido por el Juzgado que le fue ingresado el importe del finiquito el 28 de febrero de 2012 (folio 210). Consta, además, que AXA requirió de pago a la demandada (documento nueve de la demanda), quien en ningún momento cuestionó la legitimación de la aseguradora. No es relevante, en este contexto documental, que la póliza no se acompañara completa.

**12.** En cuanto a las circunstancias en las que se produjo la sustracción, no es controvertido que el robo tuvo lugar en la madrugada del día 27 de marzo de 2011 y durante el descanso obligado del conductor en el área de servicio Gironés (punto kilométrico 70,5) de la autopista AP-7. No consta que el cargador diera instrucciones precisas al transportista sobre la forma o las condiciones en que debía realizarse el transporte. Tampoco se efectuó una especial declaración de valor.

**13.** Del informe del Comisario de Averías (documento ocho de la demanda), debemos destacar las siguientes circunstancias (folio 54):





[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

-El vehículo estacionó en una zona habilitada para el establecimiento de camiones y otros vehículos, situada adyacente a una gasolinera abierta las 24 horas.

-Se trata de una zona iluminada, pero sin sistemas de vigilancia. Existe una señal vertical informativa que indica que ese lugar no está vigilado.

-La zona no dispone de cámaras de video vigilancia. El lugar no está vallado y tampoco dispone de controles de acceso, por lo que sólo cuenta con las limitaciones propias del hecho de ubicarse en una autopista de peaje.

-A unos 50 kilómetros del lugar, fuera de la autopista, pero adyacente a la salida de Figueres, existe un parking vigilado, denominada Padrosa Service Center, que, según señala el informe, "cuenta con todos los elementos necesarios para un control y vigilancia efectiva" .

**14.** A partir de las circunstancias fácticas expuestas, estimamos que el transportista o quien ejecutó materialmente el transporte hizo dejación consciente del deber de custodia, por lo que debe responder de la totalidad del daño. En efecto, la mercancía únicamente estaba protegida con una lona, por lo que para acceder a ella no era necesario forzar ninguna cerradura u otros mecanismos de seguridad. Bastaba con rasgar la cubierta para llegar al interior del camión. En esas circunstancias, el transportista debió extremar las medidas de vigilancia, buscando un lugar más protegido que supiera el alto grado de exposición de la carga. El área de servicio escogida por el conductor para su descanso no reunía las condiciones necesarias, dado que no contaba con ningún sistema de seguridad y era de libre acceso. Sólo así se explica que personas desconocidas llegaran a sustraer más de seiscientos kilos de prendas, sin que el conductor del camión, que pernoctaba en la cabina, se percatara de ello.

#### **Quinto. Valoración del daño.**

**15.** En definitiva, la demandada debe responder de la totalidad del daño derivado de la sustracción, sin que resulte de aplicación el límite de responsabilidad del artículo 23 del Convenio CMR . TRANSNATUR, en cualquier caso, insiste en su escrito de contestación que AXA no ha acreditado qué mercancía se transportaba y cuál era su valor. Sólo consta, a su entender, el número de bultos sustraídos (101), que se correspondía con prendas de temporada devuelta. 11 de ellos, además, contenían prendas con tara.

**16.** Pues bien, para determinar el valor de la mercancía perdida, tomaremos en consideración el informe elaborado por el comisario de averías Pedro (documento 8 de la demanda), que pondremos en relación con el certificado emitido por la empresa MANGO. El informe valora las prendas sustraídas en 63.535,54 euros, suma que no comprende el beneficio industrial. A partir de la información proporcionada por el cargador, el Sr. Pedro cuantifica el valor de los 90 bultos que se corresponde con prendas devueltas ("Devolución Express", según la terminología que emplean las partes) en 60.354 euros. El Sr. Pedro admitió en la vista que no existe un listado de prendas (minuto 22), sino que se atuvo al acuerdo entre el transportista y el cargador. MANGO acompaña a su oficio el acuerdo (folios 241 y siguientes) y corrobora que "el pacto con la compañía de seguros era que sólo se reclamarían la falta de bultos enteros a un precio de coste medio acordado previamente en la póliza" (extremo i, de las preguntas de la actora).

**17.** La principal discrepancia entre las partes radica en el número de kilos por bulto o, lo que es lo mismo, el total de kilos de prenda confeccionada que fueron sustraídos en el siniestro. El Sr. Pedro señala en su informe que se sustrajeron 1.313 kilos, suma que



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

representa la parte proporcional de bultos extraviados (101) respecto del total de kilos transportados (2.145 en 165 bultos). Sin embargo, no es controvertido, pues resulta del informe del comisario de averías, que los 64 bultos que llegaron a las instalaciones de JEVASO S.L. pesaban 1472 kilos, extremo que admitió en Sr. Pedro en la vista (minuto 30). De ahí que la sentencia de instancia, acogiendo los argumentos de la demandada, fijó en 673 los kilos perdidos. El propio Sr. Pedro, a preguntas de la letrado de la demandada, admitió como razonable que se determinara el número de kilos robados en la forma indicada, esto es, tomando como punto de partida los kilos que llegaron a su destino (1472) y deduciéndolos del total de kilos transportados (2.145). Por todo ello, aplicando el valor tasado por kilo aplicado por el Sr. Pedro al número de kilos que entendemos ha quedado acreditado que fueron sustraídos, valoramos la mercancía denominada "Devolución Express" en 30.935,45,50 euros. A dicha cantidad debe añadirse los 3.181,54 euros de los 11 bultos restantes, según la nota de cargo emitida por MANGO (folio 53). En consecuencia, el perjuicio derivado de la sustracción asciende a 34.116,98 euros, cantidad a cuyo pago condenamos a la entidad demandada, más los intereses legales desde la interpelación judicial ( artículo 1.101, en relación con el artículo 1.108 del Código Civil ).

#### **Sexto.**

Conforme a lo dispuesto en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no se imponen las costas de esta alzada al haberse estimado en parte el recurso.

### **FALLAMOS**

Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de AXA SEGUROS GENERALES S.A. contra la sentencia de 7 de marzo de 2016, que revocamos en parte. En su lugar, estimamos parcialmente la demanda interpuesta por AXA SEGUROS GENERALES S.A. contra TRANSNATUR S.A., condenándole al pago de 34.116,98 euros, más los intereses legales de dicha cantidad desde la interpelación judicial. Sin imposición de costas en ninguna de las dos instancias y con devolución al recurrente del depósito constituido.

Contra la presente resolución las partes legitimadas podrán interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este tribunal, en el plazo de los veinte días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Remítanse los autos al Juzgado de procedencia con testimonio de esta Sentencia, una vez firme, a los efectos pertinentes.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en el mismo día de su fecha, por el Ilmo. Magistrado Ponente, celebrando audiencia pública. Doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.