



Roj: **SAP BI 2389/2019 - ECLI: ES:APBI:2019:2389**

Id Cendoj: **48020370042019101112**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Bilbao**

Sección: **4**

Fecha: **19/07/2019**

Nº de Recurso: **821/2019**

Nº de Resolución: **1291/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MARIA DE LOS REYES CASTRESANA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA - SECCIÓN CUARTA

BIZKAIKO PROBINTZIA AUZITEGIA - LAUGARREN ATALA

BARROETA ALDAMAR, 10-3ªplanta - C.P./PK: 48001

TEL. : 94-4016665 **Fax / Faxes** : 94-4016992

NIG PV / IZO EAE: 48.04.2-16/017425

NIG CGPJ / IZO BJKN :48020.47.1-2016/0017425

Recurso apelación mercantil LEC 2000 / Merkataritza-arloko apelazio-errekurtsoa (2000ko PZL) 821/2019 - S

O.Judicial origen / *Jatorriko Epaitegia* : Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Bilbao / Bilboko 2 zk.ko Merkataritza-arloko Epaitegia

Autos de Procedimiento ordinario 508/2016 (e)ko autoak

Recurrente / Errekurtsogilea: LOGRO ANUNCIO S.R.O. y ALLIANZ GLOBAL CORPORATE AND SPECIALITY - ALLIANZ POJISTOVNA A.S.

Procurador/a/ Prokuradorea: PATRICIA CALDERON PLAZA y PATRICIA CALDERON PLAZA

Abogado/a / Abokatua: OSCAR CALDERON GUTIERREZ y OSCAR CALDERON GUTIERREZ

Recurrido/a / Errekurritua: GENERALI ESPAÑA S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS

Procurador/a / Prokuradorea: GERMAN ORS SIMON

Abogado/a/ Abokatua: HUGO BORJA IGLESIAS

SENTENCIA N.º 1291/2019

ILMOS. SRES.

D.ª REYES CASTRESANA GARCIA

D.ª LOURDES ARRANZ FREIJO

D. EDMUNDO RODRIGUEZ ACHUTEGUI

En BILBAO (BIZKAIA), a diecinueve de julio de dos mil diecinueve.

La Audiencia Provincial de Bizkaia - Sección Cuarta, constituida por los Ilmos. Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles de Procedimiento ordinario 508/2016 del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Bilbao, a instancia de LOGRO ANUNCIO S.R.O. y ALLIANZ GLOBAL CORPORATE AND SPECIALITY - ALLIANZ POJISTOVNA A.S., apelante - demandado, representados por la procuradora D.ª PATRICIA CALDERON PLAZA y defendidos por el letrado D. OSCAR CALDERON GUTIERREZ, contra GENERALI ESPAÑA S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS, apelado - demandante, representado por el procurador D. GERMAN



ORS SIMON y defendido por el letrado D. HUGO BORJA IGLESIAS; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 15/10/18 .

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Fallo de la sentencia recurrida es del tenor literal siguiente:

" **ESTIMAR PARCIALMENTE** la demanda formulada por el procurador Sr. Ors Simón, en nombre y representación de GENERALI ESPAÑA, S.A., DE SEGUROS Y REASEGUROS, frente a LOGRO ANUNCIO S.R.O., y ALLIANZ GLOBAL CORPORATE&SPECIALITY / ALLIANZA POJISTOVNA, A.S., y así:

1. Condenar a LOGRO ANUNCIO S.R.O., a abonar a la demandada la cantidad de **95.620,35 €**.

2. Condenar a ALLIANZ GLOBAL CORPORATE&SPECIALITY / ALLIANZA POJISTOVNA, A.S., a abonar a la demandada la cantidad de **86.058,31 €**.

3. En ambos casos con el **interés legal** desde la fecha de interposición de la demanda hasta la fecha de la presente resolución, momento a partir del cual y hasta el completo pago se incrementará en dos puntos el interés legal).

4. Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad. "

SEGUNDO .- Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de la parte demandada se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, que, admitido a trámite por el Juzgado de 1ª Instancia y tramitado en legal forma, ha dado lugar a la formación del presente rollo, al que ha correspondido el número **821/19 de Registro** y que se ha suscitado con arreglo a los trámites de los de su clase.

TERCERO.- Hecho el oportuno señalamiento, quedaron las actuaciones sobre la mesa del Tribunal para votación y fallo.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Ha sido Ponente para este trámite la Ilma. Sra. Magistrada D.ª REYES CASTRESANA GARCIA.

FUDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- PRIMERO.- Planteamiento:

1.- El objeto del proceso versa sobre una reclamación de cantidad derivada de una acción en virtud de la subrogación del art. 43 de la Ley50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro , interpuesta por la demandante Generali España SA de Seguros y Reaseguros, tras haber satisfecho a Grupo Antolín Irausa SA (matriz del grupo de empresas Antolín) la cantidad reclamada de 122.095,97 euros, en virtud de póliza de seguros de transporte multimodal de mercancías que asegura tanto al tomador como a todas sus empresas filiales (entre ellas, Grupo Antolín Ostrava SRO), y previa cesión del Grupo Antolín Ostrava a Grupo Antolín Irausa de todos sus derechos relativos al troquel dañado y de las acciones relativas al presente transporte, contra la transportista efectiva Logro Anuncio SRO y su aseguradora Allianz Global Corporate & Speciality/ Allianz Pojistovna AS.

Trae causa del transporte celebrado entre Grupo Antolín Ostrava SRO (cargador y propietaria) y la entidad DHL Express (porteador contractual), del troquel de acero AUDI Q7-737 ND-PSD, desde sus instalaciones en Ostrava (República Checa) hasta las instalaciones de FEM EEDER en Trapagarán (Bizkaia), a los efectos de optimizar el funcionamiento del troquel, siendo que DHL Express subcontrató con Logro Anuncio SRO (porteador efectivo), que estaba asegurado en Allianz Pojistovna.

Se reclama la mencionada cantidad de 122.095,97 euros a consecuencia de los daños causados al troquel transportado el día 20 de marzo de 2014, cerca de la localidad checa de Havlickuv Bord, una vez iniciado el transporte terrestre a consecuencia del incendio en las ruedas del camión porteador, siendo la entrega en destino el 26 de marzo de 2014, apreciando importantes daños consistente en oxidaciones generalizadas, abrasión de las guías y vástagos del troquel y daños ocasionados en sensores eléctricos e instalaciones hidráulica, neumática y eléctrica, según informe pericial aportada de Abanco, ascendiendo el coste total de reparación en la cantidad de 122.095,97 euros.

Se funda la pretensión contenida en la demanda en el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías por Carretera (CMR), aprobado en Ginebra el 19 de mayo de 1.956, al que se adhirió Espala mediante instrumento de



12 de septiembre de 1.973, así como el protocolo de 5 de julio de 1.978, al que se adhirió el 23 de septiembre de 1.982 en virtud de la responsabilidad del portador por las pérdidas o averías que se produzcan entre el momento de la toma de carga y la entrega de la mercancía. En otras palabras la acción ejercitada es la acción que se deriva del Convenio CMR y se dirige contra el transportista efectivo que causó los daños y su aseguradora.

2.- La sentencia de instancia estima parcialmente la demanda, condenando a Logro Anuncio SRO a la cantidad de 95.620,35 euros y a Allianz Global Corporate& Speciality/Allianz Pojistovna AS a la cantidad de 86.058,31 euros, más intereses legales desde la interposición de la demanda y sin pronunciamiento de las costas procesales causadas.

La Magistrada de lo mercantil desestima los motivos de oposición vertidos por las demandadas:

(1) De la falta de legitimación activa invocada porque las acciones derivadas del Convenio CMR no pertenece a la titular de la mercancía, sino a quien la recibe, en este caso, FEM EDER SA, al considerar que la acción ejercitada es de responsabilidad extracontractual al no dirigirse contra el transportista que se contrató sino frente a una de las personas de las que responde el transportista, y, habiéndose ejercitado el derecho de subrogación siendo aplicable la ley española por el art. 43 de la LCS, reconoce legitimación a la aseguradora Generali España para ejercitar los derechos y acciones del siniestro que corresponda al asegurado, encontrándose entre éstas, la acción de responsabilidad extracontractual del art. 1902 el Código Civil frente al causante del daño y la acción directa frente a la aseguradora del art. 76 de la LC.

(2) De la falta de legitimación pasiva de Logro Anuncio SRO, subcontratada por el transportista DHL Express, al considerar que ejercitada la acción de responsabilidad extracontractual y siendo aplicable la ley de la República Checa la demandada no ha alegado que conforme a la ley aplicable no se queda ejercitar la acción de responsabilidad extracontractual frente a la mercantil subcontratada para el transporte.

(3) De la falta de legitimación pasiva de Allianz Pojistovna, porque la falta de prueba de la ley aplicable de la República Checa tiene como consecuencia la aplicación del derecho español y el derecho español regula expresamente la acción directa del perjudicado frente al asegurador en virtud del art. 76 de la LCS.

(4) De la Prescripción, puesto que el plazo de un año del art. 32 de la CMR se suspendió durante el periodo de reclamación, sin que conste la respuesta y devolución de documentos que, en su caso, fueran recibidos por el perjudicado.

(5) Desestima la oposición vertida por la parte demandada de que, a consecuencia del siniestro, no se produjeron daños ni los trabajos que se reclaman tenga relación con los daños causados durante el transporte, en base a que así ha resultado probado por la prueba pericial de Abaco, que no ha sido desvirtuada por prueba en contrario, aplicando el límite de responsabilidad del art. 23 del Convenio CMR.

3.- Contra la misma interponen recurso de apelación las demandadas Logro Anuncia SRO y Allianz Pojistovna AS, alegando como motivos de impugnación:

(1) Nulidad de actuaciones por grave indefensión a las demandadas, con vulneración del art.218 de la LEC, ya que la sentencia de instancia estima parcialmente la demanda sobre la base de que se está ejercitando una acción de subrogación del art. 43 de la LCS, en relación con una hipotética acción de responsabilidad civil extracontractual, cuando tanto la demanda como la contestación a la demanda y en la audiencia previa se determinó que la acción ejercitada era exclusivamente la subrogatoria derivada del Convenio CMR, responsabilidad civil derivada del contrato de transporte internacional terrestre.

Interesa la nulidad de actuaciones por alteración de la causa de pedir, lo que supone una vulneración del art. 218.1 de la LEC puesto que la sentencia de instancia se base en una acción no ejercitada, que era única y exclusivamente la acción derivada del Convenio CMR, causante de indefensión, porque si se hubiera determinado que la acción ejercita era de responsabilidad extracontractual debería de haberse apreciado la incompetencia de jurisdicción y territorial por corresponder la competencia a los tribunales de la República Checa, al haber ocurrido el siniestro en la República Checa y ser ambas demandadas (tanto Logro Anuncio como Allianz Pojistovna) como la contratante del transporte (Abel) de **nacionalidad** checa, en virtud el art. 4 del Convenio de Roma, Reglamento (CE) 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007, en relación con los arts. 36, 37 y 38 de la LEC, y sin que fueran competentes los Juzgados de lo Mercantil de conformidad con el art. 86 ter de la LOPJ.

(2) Falta de legitimación activa de Generali España con base en el Convenio CMR, alegando que las acciones derivadas del citado Convenio CMR no pertenecen al titular de la mercancía sino a quien ha recibido la misma en el momento de su aceptación, es decir, la entidad FEM EDER, en virtud del art. 13.1 del Convenio CMR. Alega que en el Convenio CMR se orilla cualquier consideración sobre la propiedad de la mercancía para establecer



el criterio de la llegada de las mercancías a destino, y una vez ocurridos los derechos de indemnización por una mala entrega pasan al destinatario, por el solo hecho de serlo.

(3) Falta de legitimación pasiva de la transportista efectiva Logro Anuncio y de su aseguradora Allianz Pojistovna, ya que la acción únicamente puede ejercitarse contra el transportista contractual DHL Express y no el porteador efectivo de conformidad con el art. 3 del Convenio CMR .

(4) La prescripción de la acción ejercitada de conformidad con el art. 32 del Convenio CMR , ateniendo a que la entrega de la mercancía aconteció el 26 de marzo de 2014, y a que efectuada reclamación a DHL el 2 de marzo de 2015, dio respuesta con fecha 9 de marzo de 2015, impugnando lo razonado en la sentencia recurrida sobre la no eficacia probatoria de dicha documental, por lo que la acción prescribió en abril de 2015 y la demanda se interpuso con fecha 7 de julio de 2016.

(5) En cuando los daños supuestamente producidos a la mercancía transportada, no constando manifestación alguna en la carta de porte ni en los 7 días posteriores, no cabe entender que se ha enervado la presunción de no daños por el dictamen pericial de Abaco y la declaración del propio perito en la acto de la vista. Señala la inexistencia de pruebas objetivas que demuestren daño alguno por oxidación generalizada del troquel que afectaba a todo el utillaje, de oxidación y abrasión de las 4 guías y vástagos del troques, así como de los sensores eléctricos, instalaciones hidráulica, neumática y eléctrica que se dicen daños por el humo del incendio, así como que se ha producido realización de trabajos ajenos al siniestro.

(6) Sobre el límite de responsabilidad y su valor atendiendo al art. 23 del Convenio CMR , alega que la fecha que debe tomarse en cuenta para la valoración no es la fecha de la sentencia sino la fecha en la que se hizo cargo de la mercancía, esto es, el 19 de marzo de 2014 , por lo que la indemnización máxima es de 89.739,09 euros para la transportista efectiva y para la aseguradora, aplicando una franquicia del 10%, el importe es de 80.765,18 euros.

4.- La demandante Generali España SA de Seguros y Reaseguros se opone al recurso de apelación formulado de contrario, precisando con carácter previo y antes de entrar a contestar a los motivos de apelación, que actúa subrogada en los derechos y acciones que correspondían a la entidad remitente y propietaria de la mercancía (Abel) y ha dirigido su acción frente a Logro Anuncio en su calidad de transportista y porteador efectivo de las mercancías, y ello en relación a la carta de porte CMR, operando la responsabilidad de Logro Anuncio al abono de los daños causados a la mercancía mientras se encontraba bajo su custodia en calidad de transportista, y, además:

(1) Alega improcedencia la alegación de vulneración del principio de incongruencia el art. 218 de la LEC , siendo que la sentencia recurrida se ha atendido con rigor a la causa de pedir, sin perjuicio de los principios iura novit curia o da mihi factum, dabo tibi us. También es improcedente la falta de competencia internacional de conformidad con lo previsto en el art. 31 del Convenio CMR , siendo el lugar designado para la entrega de las mercancías el de la localidad de Trapagarán en Bizkaia.

(2) Yerra la parte apelante en la interpretación del art. 13 del Convenio CMR . Destaca la mala fe del transportista que ocultó por completo en el momento de la entrega, tanto al remitente como al destinatario, la información sobre los daños padecidos por el troquel. Alega que solo tiene legitimación para reclamar al transportista los daños sufridos durante el curso de un transporte, el propietario que ha sufrido el perjuicio, en virtud de los arts. 20 y 27 del Convenio CMR , habiendo acreditado que el troquel era propiedad de Abel . El alegado art. 13 del CMR no regula la legitimación activa para reclamar los daños sufridos en la mercancía transportada, sino al derecho de disposición de la mercancía en los casos de mercancía perdida o de retraso en la entrega a fin de evitar conflictos entre las instrucciones del remitente y destinatario.

(3) Defiende que Logro Anuncio ostenta la condición de transportista a que se refiere el Convenio CMR, por ser quien ha emitido la carta de porte y quien ha realizado el transporte de la mercancía, de conformidad con el art. 4 del Convenio CMR , siendo que DHL Express únicamente medió en la contratación del presente transporte.

(4) No cabe apreciar prescripción de la acción, atendiendo a que la demandante formuló reclamación directamente frente a ambos codemandados, suspendiéndose el plazo de prescripción, plazo que en ningún caso se volvió a reanudar por cuanto ninguno de los codemandados rechazó las reclamaciones ni devolvió los documentos, Hubo reclamación a Logro Anuncio y Allianz Pojistovna con fechas 2 y 10 de marzo y 26 de octubre de 2015 sin mediar contestación alguna. No cabe aceptar como rechazo de reclamación la realizada por el tercero DHL Express, que se limita a contestar que la reclamación debería dirigirse contra Logro Anuncio y su asegurador.

(5) Alega lo sorprende que es la controversia suscitada sobre el alcance de los daños, atendiendo al Anexo 3 del informe pericial de Abaco, en que consta el parte de siniestro que Logro Anuncio emitió a su aseguradora Allianz Pojistovna, en que se deja constancia del incendio de tráiler, y de la propia existencia de daños



por corrosión en las partes metálicas el troquel. Existe un dictamen pericial sobre realidad, alcance y la cuantificación de los daños, que no ha sido desvirtuado por prueba alguna.

(6) Debe confirmarse lo resuelto en la sentencia recurrida que aplica la conversión de Derechos Especiales de Giro (DEG) a moneda nacional (Euros) el tipo de cambio oficial a la fecha de la sentencia, y ello de conformidad con el art. 23.7 del Convenio CMR.

SEGUNDO.- De la incongruencia por alteración de la causade pedir:

1.- Es doctrina reiterada que los Tribunales deben atenerse a las cuestiones de hecho y de derecho que las partes le hayan sometido, las cuales acotan los problemas litigiosos y han de ser fijadas en los escritos de alegaciones, que son los rectores del proceso. Así lo exigen los principios de rogación (sentencias de 18 de mayo y 20 de septiembre de 1996 y 11 de junio de 1997), y de contradicción (sentencias de 30 de enero de 1990 y 15 de abril de 1991), por lo que el fallo ha de adecuarse a las pretensiones y planteamientos de las partes, de conformidad con la regla "iudex iudicare debet secundum allegata et probata partium" (sentencias de 19 de octubre de 1981 y 28 de abril de 1990), sin que quepa modificar los términos de la demanda (prohibición de la "mutatio libelli" (sentencia de 26 de diciembre de 1997), ni cambiar el objeto del pleito en la segunda instancia ("pendente appellatione nihil innovetur" (sentencias de 21 de abril de 1992 y 9 de junio de 1997). La alteración de los términos objetivos del proceso genera una mutación de la "causa petendi", y determina incongruencia "extra petita" (que en el caso absorbe la omisiva de falta de pronunciamiento sobre el tema realmente planteado), todo ello de conformidad con la doctrina jurisprudencial que veda, en aplicación del art. 359 de la anterior LEC, resolver planteamientos no efectuados (sentencias de 2 de abril de 1996, 19 de diciembre de 1997 y 21 de diciembre de 1998), sin que quepa objetar la aplicación del principio "iura novit curia", cuyos márgenes no permiten la mutación del objeto del proceso, o la extralimitación en la causa de pedir (sentencias de 24 de octubre de 1995 y 3 de noviembre de 1998), ni en definitiva autoriza, como dice la sentencia de 25 de mayo de 1995, la resolución de problemas distintos de los propiamente controvertidos; a todo lo que debe añadirse que no es invocable en el caso una hipotética apreciación de oficio en relación con la naturaleza del efecto jurídico examinado, pues la doctrina (sentencias de 20 de junio de 1996 y 24 de abril de 1997) es muy clara acerca de cuándo dicho examen puede tener o no lugar (sentencia del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1999).

Según la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2010: *"Esta Sala ha reiterado que el deber de congruencia exige una correlación entre los pedidos de las partes oportunamente deducidos y el fallo de la sentencia, teniendo en cuenta el petitum (la petición) y la causa petendi (causa de pedir) o hechos en que se fundamente la pretensión deducida (SSTS de 20 de mayo de 2009 y 4 de febrero de 2009, entre las más recientes). A su vez, la incongruencia adquiere relevancia constitucional, infringiendo no sólo los preceptos procesales (artículo 218.1 LEC) sino también el artículo 24 de la Constitución cuando afecta al principio de contradicción si se modifican sustancialmente los términos del debate procesal, ya que de ello se deriva una indefensión a las partes, que al no tener conciencia del alcance de la controversia no pueden actuar adecuadamente en defensa de sus intereses (SSTC 34/1985 y 29/1987, entre otras). La delimitación de la cuestión litigiosa viene determinada por la demanda y "por las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito" (STC 41/1989). Aunque la congruencia es compatible con la utilización por el órgano judicial del principio tradicional iura novit curia, ello no legitima para variar sustancialmente la causa petendi (SSTC 88/1992; 95/1993 y 112/1994). Hay incongruencia, en definitiva, cuando en el pronunciamiento judicial se altera el objeto del proceso y se varían los términos en que se planteó el debate procesal, en tanto se vulnera el principio de contradicción y con ello el derecho de defensa."*

Según la Sentencia del Tribunal Constitucional 250/2004, de 20 de diciembre: *"la incongruencia extra petitum constituye siempre una infracción del principio dispositivo y de aportación de las partes que impide al órgano judicial, en los procesos presididos por estos principios, pronunciarse sobre aquellas pretensiones que no fueron ejercitadas por las partes, al ser éstas las que, en su calidad de verdaderos dominii iuris, conforman el objeto del debate o thema decidendi y el alcance del pronunciamiento judicial. Este deberá adecuarse a lo que fue objeto del proceso, delimitado, a tales efectos, por los sujetos del mismo (partes), por lo pedido (petitum) y por los hechos o realidad histórica que le sirve como razón o causa de pedir (causa petendi)".*

2.- Aplicando la anterior doctrina y de conformidad con las alegaciones vertidas por la parte apelante, nos encontramos ante un supuesto de incongruencia por alteración de la causa de pedir, ya que el objeto del proceso se ha alterado en la sentencia de instancia recurrida.

En la demanda se alegó que se reclamaba en virtud de la acción subrogatoria que ostenta Generali España SA frente al transportista efectivo del troquel dañado y su aseguradora, atendiendo a la responsabilidad del transportista basada exclusivamente en el articulado contenido en el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías por Carretera (Convenio CMR), con referencia a los arts. 3 y 17 y 1 del Convenio CMR cuando se refiere a la competencia territorial, legitimación y fondo del asunto.



La contestación a la demanda se opuso a la acción ejercitada al amparo del Convenio CMR reclamando el resarcimiento de los daños ocasionados por la entidad codemandada Logro Anuncio con ocasión de la realización del transporte a que le alude la demanda, ya que, en caso contrario, podría alegar otra serie de excepciones o defensas como la incompetencia jurisdiccional y territorial.

En consecuencia, se corresponde la causa de pedir de la demanda y de la contestación con la que se describe y contiene en el recurso de apelación.

3.- Sin embargo, la sentencia de instancia, alterando la causa de pedir, declara que se está ejercitando una acción subrogatoria en virtud de una acción de responsabilidad extracontractual. En varias ocasiones de su fundamentación jurídica se alude a que se está ejercitando una acción de responsabilidad extracontractual porque no se ejercita acción alguna frente al transportista con el que se contrató el transporte.

4.- Con esta simple comparativa se aprecia que en la sentencia existe incongruencia extra petita por alteración de la causa de pedir, por lo que es de aplicación el art. 465.3 de la LEC que establece que, en este caso, el Tribunal de apelación, tras revocar la sentencia apelada, resolverá sobre la cuestión o cuestiones que fueran objeto del proceso.

TERCERO.- De la competencia para conocer de la reclamación derivada de transporte internacional:

1.- En el presente caso la materia sobre la que versa la reclamación es el transporte internacional, el cual se rige por el Convenio CMR, relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera, el cual fue adoptado en el año 1956, bajo el auspicio de la ONU en Ginebra. España se adhirió a dicho Convenio en 1973, entrando en vigor en el mes de mayo de 1974. Dicho Convenio se aplica obligatoriamente en el transporte internacional por carretera cuando el origen y el destino de dicho transporte se sitúan entre dos países distintos y al menos uno de ellos es firmante del Convenio.

En el presente caso el transporte respecto del cual se suscita el presente juicio declarativo es un transporte retribuido, siendo aplicable el Convenio CMR a los efectos de determinar la competencia, en concreto, el artículo 31.1 que establece que: *"para todos los litigios a que puedan dar lugar los transportes sometidos a este Convenio, el demandante podrá escoger, fuera de las jurisdicciones de los países contratantes designadas de común acuerdo, por las partes del contrato, las jurisdicciones del país en el territorio del cual a) el demandado tiene su residencia habitual, su domicilio principal o la sucursal o la agencia por intermedio de la cual ha sido concluido el contrato de transporte; o b) está situado en el lugar en que el transportista se hizo cargo de la mercancía o el lugar designado para la entrega de la misma. No pudiendo escogerse más jurisdicciones."*

En el caso que nos ocupa, siendo de aplicación el Convenio CMR, no estando el transporte realizado excluido de su aplicación, teniendo los demandados su domicilio en República Checa, habiéndose cargado en este país la mercancía y habiéndose descargado en Trapagarán (Bizkaia), resulta que la competencia le viene determinada por el fuero previsto en el anterior art. 31 del Convenio CMR, lugar designado para la entrega de la mercancía, que es electivo para la demandante.

2.- La asignación competencial a los Juzgados de lo Mercantil de los de Bilbao, viene determinada por artículo 86 ter de la LOPJ, teniendo competencia para conocer del litigio que verse sobre alguna materia de las específicamente incluidas en el catálogo del citado precepto legal, con independencia del cauce procesal por el que deba ventilarse la contienda, atribuyendo la letra b) del nº 2 del artículo 86 ter 2 de la LOPJ a los Juzgados de lo Mercantil la competencia para conocer, entre otras materias, de cuantas cuestiones se susciten en el orden jurisdiccional civil respecto de las pretensiones que se promuevan al amparo de la normativa en materia de transportes, nacional o internacional. La contienda suscitada deberá fundarse de modo directo y expreso en la aplicación de la normativa en materia de transportes para justificar la atribución competencial por ese motivo a favor del Juzgado de lo Mercantil, como así acontece en el supuesto examinado.

CUARTO.- De la falta de legitimación activa con base en el Convenio CMR:

1.- No debemos olvidar que la parte actora Generali España, en los fundamentos de su demanda, ejercita la acción subrogatoria del artículo 43 LCS (*El asegurador, una vez pagada la indemnización, podrá ejercitar los derechos y las acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente las personas responsables, del mismo, hasta el límite de la indemnización*) prevista expresamente en la normativa concordante del Convenio CMR, recordando que la STS de 19 de junio de 2007, citada en la de 19 de Noviembre de 2013, establece:

"La acción ejercitada es la de subrogación de la aseguradora contra el causante del perjuicio objeto de cobertura en la póliza. Esta acción viene configurada en el artículo 43 LCS, y únicamente puede ejercitarse en relación con aquellas indemnizaciones que hayan sido satisfechas al perjudicado por hechos comprendidos en la cobertura del seguro convenido, de tal forma que sólo puede calificarse como pago aquél que comporta la realización del



riesgo objeto de cobertura en merma del patrimonio del asegurado (STS 5 de marzo de 2007 , y las que en ella se citan...)."

En igual sentido se pronuncia laSTS de 4 de noviembre de 2014indica:

"Para que proceda la subrogación que esa norma establece es necesario - sentencias 609/2010, de 20 de octubre , y 432/2013, de 12 de diciembre , entre otras muchas- que exista un contrato de seguro, que la aseguradora pague una indemnización al asegurado o en el caso del seguro de responsabilidad civil al tercero perjudicado, que el pago responda a la ejecución del contrato de seguro, que el asegurado tenga frente a terceros derechos y acciones como consecuencia del daño indemnizado por el asegurador, que el asegurador decida ejercitar los derechos y acciones del asegurado y que no concurra alguno de los supuestos de excepción previstos en la propia norma".

2.- En consecuencia, rechazamos de plano la impugnación vertida por la parte apelante de falta de legitimación activa de Generali España, aseguradora de Antolín Irausa SA/Antolín Ostrava SRO, siendo ésta la cargadora y la propietaria de la mercancía dañada, y a quien la demandante indemnizó.

Admitido que Generali España ha pagado a su aseguradora Grupo Antolín Irausa la cantidad de 122.095.97 euros, en cumplimiento del seguro de transporte concertado que cubría daños en mercancía de su propiedad y de todas las empresas filiales < doc. nº 5 de la demanda a los folios 83 y ss y docs. 7 y 8 al folios 94 y ss> , y, tras ceder el Grupo Antolín Ostrava al Grupo Antolín Irausa todos sus derechos relativos al troque dañado y a las acciones relativas al transporte < doc. 6 al folio 92 y 93> , la demandante Generali España puede ejercitar las acciones que tenía su asegurado, cargador y propietaria de la mercancía dañada, por razón del siniestro, y entre ellas está la aquí ejercitada: la acción de reclamación frente altransportistapor los daños producidos con ocasión del transporte, que correspondía a su asegurada, el cargador-propietaria de la mercancía según la carta de porte < doc, nº 3 de la demanda al folio 17 de autos> .

No cabe olvidar que la relacióncontractualentre Abel es de cargador-propietaria de la mercancía, y la demandada Logro Anuncio es de transportista efectivo o porteador, según la carga de porte.

QUINTO.- De la falta de legitimación pasiva del transportista efectivo y de su aseguradora:

1.- Rechazando las manifestaciones vertidas por la parte apelante sobre la falta de legitimación pasiva de Logro Anuncio, alegando que no existe ningún vínculo contractual con la cargadora-propietaria de la mercancía transportada, mantenemos su legitimación pasiva.

Los arts. 3y17.1 del ConvenioCMR establecen que *"A efectos de aplicación de esteConvenio, eltransportistaresponderá de los actos y omisiones de sus empleados y de todas las de otras personas a cuyo servicio recurra para la ejecución del transporte, cuando tales empleados o personas realizasen dichos actos y omisiones en el ejercicio de sus funciones" y " Eltransportistaes responsable de la pérdida total o parcial o de la avería que se produzca entre el momento de la toma en carga de la mercancía y el de la entrega. Así como del retraso en la entrega ."*

La demandada Logro Anuncio ARO figura como transportista en la carta de porte, documentoCMR(doc. nº 3 de la demanda al folio 17> , lo cual justifica por sí solo sulegitimación pasiva.

2.- En todo caso, la legitimación de la porteadora efectiva deriva de la argumentación jurídica contenida en la Sentencia de la Audiencia Proinca8il de Madrid de 13 de julio de 2015 :

"Esto nos conduce a determinar si cabe reconocer una acción directa amparada en el contrato de transporte internacional y dirigida frente a cualquier subcontratista, equipando el transporte sucesivo al transporte con subcontrato (ambos supuestos de pluralidad de porteadores) a los efectos de aplicar el régimen uniforme.

ElTribunal Supremo ha equiparado la responsabilidad del transportista efectivo a la del transportista contractual. En su Sentencia de 29 de junio de 1998 , relativa a un supuesto sometido alCMR, considera responsables solidarios a ambos: "En el caso, conforme al art. 3 el transportista responde de los actos y omisiones de sus empleados y de todas las personas a cuyo servicio él recurra para la ejecución del transporte, cuando tales empleados o personas realicen dichos actos y omisiones en el ejercicio de sus funciones, o dicho con otras palabras, cada transportista codemandado en cuanto trae causa del anterior responde, por lo que deben ser condenados solidariamente [...]"

ElTribunal Supremo ha contemplado también la concurrencia de una responsabilidad solidaria entre contratista y subcontratista en el ámbito del transporte en su sentencia de 19 de abril de 2001 . Frente a los argumentos de que el subcontratista no contrata con el cargador, de modo que éste o su aseguradora no tendrían acción frente a dicho subcontratista, el Alto Tribunal confirma la responsabilidad solidaria que asumen ambos en la ejecución del transporte, analizando en general la figura de la subcontratación y sus consecuencias:



Ciertamente se echa en falta en nuestro Derecho un tratamiento sistemático y completo del subcontrato, que pudiera llevar a la generalización de la "acción directa" a favor del que podríamos denominar primer contratante contra el subcontratista, en aquellos supuestos en que éste haya asumido la ejecución de todos o al menos alguna parte sustancial de las obligaciones del contratante con el que ha pactado, de modo que pueda afirmarse sin error que se ha implicado en forma relevante en el compromiso que éste había contraído de ofrecer un determinado resultado a la parte que no podía lograrlo por sí misma.

No puede dudarse que en tales casos tanto a través de la aplicación analógica de las normas que se citan en la sentencia recurrida a supuestos que guarden identidad de razón con los en las mismas contemplados, como en atención a la adecuada protección del contratante perjudicado por el incumplimiento o el defectuoso cumplimiento de lo convenido debido al comportamiento culpable de uno de los sujetos que se habían responsabilizado de proporcionarle el resultado conjunto que esperaba, se hace aconsejable la concesión de la acción directa a que nos referimos o, si se prefiere, el reconocimiento de la existencia de solidaridad entre los obligados que, en definitiva, llevaría a obtener la misma finalidad indemnizatoria.

(...) En cuanto a la aplicación analógica a que en primer término hemos aludido, ha de subrayarse la identidad de razón existente entre el caso que nos ocupa y los que son objeto de los artículos 1722 y 1890 del Código Civil, relativos a la delegación de funciones por el mandatario o por el gestor oficioso y del artículo 262 del Código de Comercio, respecto a la del comisionista a favor de sustituto no de su elección.

Nos hallamos, en dichos casos, especialmente en los de mandato y comisión, ante contratos fundados en relación de especial confianza a través de los cuales el mandante o comitente deja en manos de persona que considera eficiente y de solvencia la realización de determinados actos que no puede o no quiere realizar por sí mismo.

(...) Desde otro punto de vista, ha de recordarse que en el contrato de transporte, la responsabilidad del comisionista (...) no excluye la del propio porteador (...) sino que viene a reforzarla, por cuanto la comisión de transporte es, per se, de garantía, según afirma tanto la doctrina, como la Jurisprudencia de esta Sala (Sentencias de 11 Oct. 1986 y de 7 Jun. 1991 --recurso 1207/1989 -- entre otras) lo que significa que el comisionista responde solidariamente con el porteador del cumplimiento de las obligaciones a que se refieren los artículos 349 y siguientes del Código de Comercio, según previene el artículo 379 del mismo Cuerpo legal.

A análoga conclusión habría de llegarse a través de la aplicación de la normativa del transporte combinado, pues el artículo 373 del Código citado establece el derecho del remitente a dirigirse contra el porteador con quien celebró el contrato o contra cualquiera de los otros que hubiere recibido sin reserva los efectos transportados, quedando a salvo el derecho del demandado a repetir contra los demás si él mismo no fuere responsable directo de la falta que ocasione la reclamación del cargador.

(...) En definitiva, como señala la Sentencia de 26 Jul. 2000, la Jurisprudencia con el fin de facilitar y estimular la garantía de los perjudicados, admite la doctrina de la solidaridad tácita, que será aplicable cuando entre los obligados se dé una comunidad jurídica de objetivos, manifestándose una interna conexión entre ellos.

Esta línea es consecuencia de que, progresivamente, en el ámbito internacional se ha extendido el régimen uniforme al transportista de hecho (actual carrier), hasta finalmente configurar una auténtica responsabilidad solidaria frente al cargador (como es el caso del régimen derivado de los arts. 1.2º, 10 y 11 de las Reglas de Hamburgo o de los artículos 40 y 41 del Convenio de Montreal).

Debemos en consecuencia concluir en el reconocimiento de una acción directa del cargador o de su aseguradora frente al subcontratista o frente al transportista efectivo, lo que conlleva la aplicación del régimen uniforme también a estos supuestos equiparando el transporte con subtransporte al transporte sucesivo (ambos son supuestos de pluralidad de porteadores) y la consecuente responsabilidad solidaria de contratista y subcontratistas. Ello evita diseccionar el régimen legal en tantas normas aplicables como subcontratistas concurren al igual que en el transporte sucesivo no se da lugar a esa disección del régimen legal por cada porteador.

Este mismo criterio, que debe sustentarse no obstante, como hemos visto, en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha sido seguido en resoluciones dictadas por las Audiencias Provinciales (SAP Barcelona, Sec. 15ª de 13 de febrero de 2003 y SAP Castellón, Sec. 3ª, de 22 de septiembre de 2006), sobre la base de considerar aplicable el CMR a los supuestos de subcontratación.

Y más recientemente en su sentencia núm. 611/2014, de 4 de noviembre, el Tribunal Supremo aplica el régimen legal del CMR (y las normas del transporte sucesivo) a un supuesto de subcontratación con sucesivos subcontratos".



3.- La compañía Generali España reclama también el pago solidario de la cantidad abonada a su aseguradora, Allianz Pojistovna, y ello al amparo de lo dispuesto en el art. 76 LCSa cuyo tenor: *"El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero. La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido"*.

SEXO.- De la prescripción de la acción ejercitada:

1.- No existe controversia de que el siniestro se produjo el día 20 de marzo de 2014, siendo que la carga había tenido lugar el día anterior y que se entregó la mercancía en destino el día 26 de marzo de 2014.

Del material obrante en las presentes actuaciones consta que con fecha 2 de marzo de 2015 hubo comunicación de la aseguradora Generali España, como aseguradora de Grupo Antolín Isausa SA/Grupo Antolín Ostrava SRO, a Logro Anuncio SRO y Allianz Pojistovna, en reclamación de las cantidades que se ha visto obliga a abonar a consecuencia de los daños por fuego de mercancías transportadas desde Ostrava a Trapagarán < doc. nº 9 a los folios 100 y ss>, reproducidos por correos electrónicos de 2 de marzo y 11 de abril de 2016 < doc. nº 10 y 11 a los folios 101 a 104 de autos> y nuevamente comunicación de 26 de octubre de 2015 a Logro Anuncio SRO y Allianz Pojistovna reproduciendo su reclamación por responsabilidad de daños que cuantifica en 122.095,97 euros < doc. nº 12 a los folios 105 a 109> .

No consta ninguna respuesta de las demandadas Logro Anuncio y Allianz Pojistovna, pero sí de DHL Express de fecha 9 de marzo de 2014, señalando que debe reclamarse al portador < doc. nº 7 de la contestación al folio 209 de autos> .

2.- Como hemos apuntado, no consta siquiera por parte de la transportista efectiva o de su aseguradora, el rechazo formal de su responsabilidad por la pérdida de la mercancía dirigida a los perjudicados. Sobre ese supuesto, señala la SAP de Madrid de 8 de junio de 2018 que:

"El apartado 2 del artículo 32CMRestablece que: "La reclamación escrita interrumpe la prescripción hasta el día en que el transportista rechace la reclamación por escrito y devuelva los documentos que acompañan a la misma. En caso de aceptación parcial a la reclamación, la prescripción no vuelve a tomar su curso más que por la parte reclamada que continúa en litigio. La prueba de la recepción de la reclamación o de la respuesta y de la devolución de documentos corren a cargo de quien invoque este hecho Las reclamaciones ulteriores que tengan el mismo objeto no interrumpen la prescripción".

A pesar de que el precepto alude a la interrupción del plazo, en realidad, se contempla un supuesto de suspensión del mismo como con claridad expone la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2008 en los siguientes términos: "...La traducción al castellano del precepto expresado claramente alude a interrupción, pero se trata propiamente de suspensión, como se deduce del apartado 3 del mismo artículo, y de la propia regulación, pues la suspensión se distingue de la interrupción, aparte de las diferencias relativas a que el transcurso del plazo no se reinicia sino que se reanuda, es decir, se toma en cuenta el tiempo transcurrido con anterioridad, y a la aplicabilidad (excepcional) a los plazos de caducidad, en que se produce una paralización del decurso del plazo en tanto no sucede o cesa un determinado estado de hecho o de derecho, o se produce una determinada circunstancia, que en el caso es la respuesta por escrito a la reclamación; sin que obste a la aplicación del régimen de suspensión la falta de una regulación general pues el art. 32 .2 del Convenio cumple la previsión legal, habiendo sido, por lo demás, reconocidos los efectos jurídicos de la misma en la doctrina de esta Sala (Sentencias, entre otras, de 22 de diciembre de 1950 [RJ 1950 , 1846] ; 15 de diciembre de 1955 [RJ 1956 , 220] ; 16 de diciembre de 1957 ; 31 de enero de 1986 ; 12 de junio de 1997 [RJ 1997 , 4769] ; 24 de junio de 2000 , refiriéndose concretamente al art. 32CMR las de 10 de junio de 1985 , 24 de febrero de 1995 [RJ 1995, 1111] y 29 de junio de 1998 [RJ 1998, 5282])...".

3.- Por tanto, en ningún caso ha transcurrido por entero, sin la interrupción la reclamación por escrito, el plazo completo de prescripción del art. 32CMR, lo que conlleva el rechazo de este motivo de apelación.

Esto es, la primera reclamación escrita interrumpe la prescripción, pero el plazo no vuelve a computarse de nuevo hasta que el transportista responda por escrito (rechace) dicha reclamación. De este modo, en la lógica del sistema, la íntegra aceptación impedirá la prescripción así configurada, que solo puede correr de nuevo si el transportista rechaza la responsabilidad. La STS de 29 de junio de 1998 , interpretando la norma, aclara que *" la contestación sólo puede ser de aceptación, con lo que desaparece el problema de la prescripción, o de*



denegación o rechazo, equiparándose a las expresiones inglesa ("rejects") o francesa ("repousse"), utilizadas en el texto original del Convenio".

No hubo contestación alguna de los demandados Logro Anuncio y Allianz Pojistovna, y, con respecto a la contestación de DHL Express, la misma se limita a manifestar que la responsabilidad lo es únicamente del transportista efectivo, pero sin rechazar ni aceptar ninguna reclamación, y sin el requisito formal de devolución de ninguna documentación < doc. nº 7 de la contestación al folio 209 > .

En consecuencia constan las reclamaciones y comunicaciones a las demandadas pero no la respuesta en los términos regulados en el art. 32 de CMR por lo que persistía la suspensión el plazo de prescripción que se interrumpió (Sentencia de esta Audiencia Provincial de Bizkaia de 23 de diciembre de 2.009 , reproduciendo la Sentencia de 9 de mayo de 2.008 de la Audiencia Provincial de Barcelona .)

SÉPTIMO.- Responsabilidad por los daños derivados del transporte y su cuantificación:

1.- Los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil reguladores de los diferentes medios probatorios existentes en nuestro ordenamiento vienen a establecer la libre y racional valoración por parte de los Tribunales conforme a las reglas de la sana crítica (así, por ejemplo, los arts. 316.2 , 348 y 376 LEC). A estos efectos, debe partirse de la singular autoridad de la que goza la apreciación probatoria realizada por el Juez ante el que se ha celebrado el juicio y en el que adquieren plena efectividad los principios de inmediación, contradicción, concentración y oralidad, pudiendo el Juzgador desde su privilegiada y exclusiva posición, intervenir de modo directo en la actividad probatoria y apreciar personalmente su resultado, así como la forma de expresarse y conducirse las partes y los testigos en su narración de los hechos y la razón de conocimiento de éstos, ventajas de las que, en cambio, carece el Tribunal llamado a revisar dicha valoración en segunda instancia. Una vez producida la actividad probatoria de cargo ante el Juzgador en términos de corrección procesal, su valoración corresponde al mismo. De ahí que el uso que haya hecho el Juez de su facultad de libre apreciación de las pruebas practicadas en el juicio, siempre que tal proceso valorativo se motive o razone adecuadamente en la sentencia, únicamente deba ser rectificado, bien cuando en verdad sea ficticio o bien cuando un detenido y ponderado examen de las actuaciones ponga de relieve un manifiesto y claro error del Juzgador de tal magnitud que haga necesaria una modificación de la realidad fáctica establecida en la resolución apelada.

La valoración de los dictámenes periciales debe realizarse según las reglas de la "sana crítica" (art. 348 LEC), así como la consolidada doctrina jurisprudencial sentada en torno a la prueba pericial, derivada tanto de la legislación anterior, como de la LEC vigente, de la que son exponentes, entre otras, las SSTs de 16-10-2000 , 17-4-2002 , 24-2-2003 , 29-4-2005 , en cuanto establecen que: 1) Por principio general la prueba de peritos es de apreciación libre, no tasada, valorable por el Jugador según su prudente criterio, sin que existan reglas preestablecidas que rijan su estimación; 2) Las reglas de la sana crítica no están codificadas, han de ser entendidas como las más elementales directrices de la lógica humana y el juez ni siquiera está obligado a sujetarse al dictamen pericial; 3) Si se trata de dictámenes plurales pueden los juzgadores atender a los mismos o a uno solo de ellos y prescindir del otro, o seleccionar parcialmente los datos que se estimen pertinentes para someterlos al proceso razonador de una sana crítica, es decir leal y objetiva en relación a lo debatido; 4) No se le puede negar al Juez, en ningún caso, la facultad de interpretar y valorar las pruebas periciales aportadas al proceso de las que puede prescindir y, también, consecuentemente atender, a fin de integrar su convicción resolutoria, y de esta manera, cabe aceptar el resultado de algún dictamen pericial y prescindir de los demás.

2.- Esta Sala, tras valorar y examinar nuevamente las pruebas practicadas, no comparte las apreciaciones subjetivas del recurrente, y, por el contrario, el planteamiento que efectúa la sentencia recurrida es correcto y ha de mantenerse.

La existencia de daños ha quedado acreditada, y que éstos se produjeron, precisamente, con ocasión del transporte mercancías desde Ostrava a Trapagarán, lo que implica que, en principio, existe por imperativo legal una presunción de responsabilidad del transportista.

La única pericial aportada es el dictamen de Abaco < doc. nº 4 de la demanda a los folio 18 y ss de autos > , del que resulta que examinados los daños del troquel, considera que el calor unido al humo y sobre todo el producto contenido en el extintor, han sido los causantes de las oxidaciones y suciedad que presenta el troquel, siendo que en la primera inspección que realizó el 3 de abril de 2014 en las instalaciones de FEM EDER comprobó oxidación generalizada el troquel que afectaba a todo el utillaje, oxidación y abrasión de las 4 guías y 4 vástagos del troquel y sensores eléctricos e instalaciones hidráulica, neumática y eléctrica dañadas, describiendo las reparaciones precisas así como su cuantificación en la cantidad reclamada de 122.095,97 euros.

Es más, consta unido a dicho dictamen, la comunicación del siniestro -seguro empresarios e industrias realizada por Logro Anuncia SRO a su aseguradora Allianz, con relación al siniestro que nos ocupa, sobre



incendio del tráiler, en que consta que empezó a arder el neumático del tráiler, después prendió la lona, causando daños "básicamente a las partes metálicas, daños superficiales. Corrosión" < folio 46 de autos > .

Finalmente, en cuanto al alcance de los daños, las manifestaciones vertidas por la parte apelante carecen de respaldo probatorio, lo que comporta que se haya acogida la cuantificación y tasación de los daños causados a la mercancía transportada de conformidad con el único dictamen pericial obrante en autos, no desvirtuado por prueba en contrario.

3.- Igualmente se rechaza el último motivo de apelación vertido que pretende la minoración de la condena, alegando que debe tomarse en cuenta para la valoración de la indemnización según los límites a la responsabilidad del transportista fijados en el art. 23 del Convenio CMR , no la fecha de la sentencia, sino la fecha en la que se hizo cargo de la mercancía, esto es, el 20 de marzo de 2014 .

Es de aplicación a la limitación de responsabilidad del portador lo establecido en el art. 23.7 del Convenio CMR que establece que " *la unidad de cuenta a que se refiere el presente Convenio es el Derecho Especial de Giro, tal como lo define el Fondo Monetario Internacional. El montante referido en el párrafo 3 del presente artículo se convertirá en la moneda nacional del Estado del Tribunal que conozca el litigio, en base al valor de dicha moneda en el momento del juicio en la fecha que de común acuerdo establezcan las partes. El valor de la moneda nacional, en términos de Derechos Especiales de Giro, de un Estado miembro del Fondo Monetario Internacional, se calculará según el método de evaluación aplicado por el Fondo Monetario Internacional para sus propias operaciones y transacciones, en la fecha en cuestión* " .

OCTAVO.- De las costas procesales:

La desestimación del presente recurso de apelación conlleva la imposición de las costas procesales causadas en esta alzada a la parte apelante, de conformidad con el art. 398.1º de la LEC .

NOVENO - La disposición adicional 15.ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), regula el depósito previo que ha de constituirse para la interposición de recursos ordinarios y extraordinarios, estableciendo en su apartado 9, aplicable a este caso, que la inadmisión del recurso y la confirmación de la resolución recurrida, determinará la pérdida del depósito.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por **COMPAÑÍA DE SEGUROS ALLIANZ POJISTOVNA AS Y LOGRO ANUNCIO SRO**, representadas por la Procuradora Dña. Patricia Calderón Plaza, contra la sentencia de 15 de octubre de 2018 y el auto aclaratorio 12 de diciembre de 2018 dictados por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de los de Bilbao , en los autos de Procedimiento Ordinario nº 508/16 , **DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la misma**, con expresa imposición de las costas procesales causadas en esta alzada a la parte apelante.

Transfírase el depósito por la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de origen a la cuenta de depósitos de recursos inadmitidos y desestimados.

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta resolución cabe recurso de **CASACIÓN** ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, **si se acredita interés casacional** . El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Tribunal en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación (artículos 477 y 479 de la LEC).

También podrán interponer recurso extraordinario por **INFRACCIÓN PROCESAL** ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por alguno de los motivos previstos en la LEC. El recurso habrá de interponerse mediante escrito presentado ante este Tribunal dentro de los **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación (artículo 470.1 y Disposición Final decimosexta de la LEC).

Para interponer los recursos será necesaria la **constitución de un depósito** de 50 euros si se trata de casación y 50 euros si se trata de recurso extraordinario por infracción procesal, sin cuyos requisitos no serán admitidos a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la cuenta de depósitos y consignaciones que este tribunal tiene abierta en el Banco Santander con el número 47047 0000 00 0821 19. Caso de utilizar ambos recursos, el recurrente deberá realizar dos operaciones distintas de imposición, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" código 06 para el recurso de casación, y código



04 para el recurso extraordinario por infracción procesal. La consignación deberá ser acreditada al **interponer** los recursos (DA 15ª de la LOPJ).

Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN .- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente el día 23 de julio de 2019, de lo que yo la Letrada de la Administración de Justicia certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ