



Roj: **SAP CO 696/2020 - ECLI: ES:APCO:2020:696**

Id Cendoj: **14021370012020100535**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Córdoba**

Sección: **1**

Fecha: **30/06/2020**

Nº de Recurso: **1600/2018**

Nº de Resolución: **691/2020**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **CRISTINA MIR RUZA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÓRDOBA**

### **SECCIÓN PRIMERA -CIVIL-**

#### **ROLLO NÚM. 1600/2018**

Autos: JUICIO ORDINARIO NÚM. 651/2013

Juzgado de origen: JUZGADO DE 1ª INSTANCIA E INSTRUCCIÓN DE PRIEGO DE CÓRDOBA

#### **SENTENCIA N° 691/2020**

Ilmos. Sres.

#### **PRESIDENTE**

D.Felipe Luis Moreno Gómez

#### **MAGISTRADOS**

Dña.Cristina Mir Ruza

Dña.María Paz Ruiz del Campo

En CÓRDOBA, a treinta de junio de dos mil veinte.

La Sección Primera de esta Audiencia ha visto y examinado el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en el Procedimiento de Juicio Ordinario Número 651/2013 seguido en el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción de Priego de Córdoba, a instancia de la entidad TRANSUBBETICA S.L., representada por el Procurador de los Tribunales D.Juan Manuel Montijano López y asistida del Letrado D.Francisco José Mellado López, contra la entidad aseguradora VICTORIA VERSICHERUNGEN A.G., representada por la Procuradora de los Tribunales Dª. Araceli Aguilera Morales y asistida de la Letrada Dª. Alicia María Sanguesa García, habiendo sido parte apelante la citada demandada y designada ponente Dña. Cristina Mir Ruza.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Seguido el juicio por su trámite, se dictó sentencia por la. Sra. Juez del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción de Priego de Córdoba con fecha 29/12/2016, cuyo fallo es como sigue:

*"QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA PRESENTADA POR LA REPRESENTACIÓN PROCESAL DE LA ENTIDAD TRANSUBBETICA, SL, CONTRA LA ENTIDAD ASEGURADORA VICTORIA VERSICHERUNGEN AG, CONDENANDO A ÉSTA A ABONAR A LA ACTORA LA CANTIDAD DE 42.451,17 EUROS, MÁS LOS INTERESES QUE DICHA CANTIDAD DEVENGUE EN CONFORMIDAD CON EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL FUNDAMENTO DE DERECHO QUINTO DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN.*

*Con expresa condena en costas para la parte demandada".*



**SEGUNDO.-** Por la Procuradora de los Tribunales Sra. Aguilera Morales, en representación de la parte demandada, se ha interpuesto recurso de apelación, y tras verificar las alegaciones que tuvo por conveniente, y que se dan por reproducidas, ha interesado que se dicte sentencia por la que estimándose el presente recurso de apelación se revoque íntegramente la indicada resolución de instancia, desestimándose íntegramente la demanda deducida frente a su principal. Todo ello con expresa imposición a la demandante de las costas causadas.

**TERCERO.-** Admitido a trámite el recurso, el Juzgado realizó los preceptivos traslados, habiendo presentado el Procurador de los Tribunales Sr. Montijano López, en representación de la parte demandante, escrito de oposición al recurso, cuyas alegaciones igualmente se dan por reproducidas, y una vez transcurrido el plazo elevó los autos a esta Sección de la Audiencia, donde recibido fue turnado, habiéndose celebrado deliberación en la fecha señalada.

**CUARTO.-** En la tramitación de esta alzada se han observado las prescripciones y formalidades legales esenciales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** En el presente proceso de juicio ordinario, por la mercantil transportista TRANSUBBÉTICA, S.L., se formula demanda contra la entidad aseguradora VICTORIA VERSICHERUNGEN AG, solicitando su condena en la cantidad de 42.451'17 € por los daños causados en la mercancía congelada en el siniestro acaecido el 27.5.2020 cuyo transporte le fue contratado y que le son reclamados por la aseguradora GROUPAMA TRANSPORT, al haber sido rechazada la mercancía por los receptores OLANO PÉREZ, en Francia, al observar que aquella llegaba con una temperatura inadecuada lo que le hacía comercialmente inútil.

La sentencia apelada, tras rechazar la excepción esgrimida de falta de legitimación activa al haber quedado acreditado que la actora ha sido condenada por sentencia de fecha 30.4.2015 a raíz de la reclamación que le hizo la aseguradora GROUPAMA TRANSPORT en el Juicio Ordinario 161/2013 seguido en el Juzgado de lo Mercantil núm.1 de Córdoba, y considerar (1) que la actora no ha incumplido sus obligaciones por subcontratar el transporte o por imposibilitar la reclamación a un tercero, por cuanto que el transporte subcontratado está cubierto por la póliza y la demandada desde el principio tuvo conocimiento del siniestro, (2) que el transporte de cabotaje no queda excluido de la cobertura de la póliza contratada, y (3) que la mercancía objeto de transporte no era ilegal, concluye que la aseguradora demandada debe hacer frente a la condena, más los intereses del artículo 20 LCS y pago de costas.

Contra la misma se alza la demandada esgrimiendo: (1) Errónea valoración de la prueba practicada, falta de cobertura para el siniestro y daños objeto de demanda al tratarse de daños acontecidos durante un transporte de cabotaje efectuado en Francia no cubierto en la póliza de seguro, (2) Errónea valoración de la prueba practicada, inexistencia de cobertura en la póliza de seguro para el transporte, al amparo de la cláusula 4.1 de las condiciones especiales de la misma que excluye de cobertura las reclamaciones derivadas de transportes de mercancías ilegales, (3) Errónea valoración de la prueba practicada, falta de cobertura para el siniestro y daños objeto de la demanda dado el incumplimiento por parte del tomador de seguro de la obligación establecida en la cláusula 7.2.9 de las condiciones especiales de la póliza, y (4) Improcedencia de la imposición de los intereses del artículo 20 de la LCS.

**TERCERO.-** En cuanto al error en la apreciación y valoración de la prueba admitida y practicada en autos, conviene recordar que fuera de la reformatio in peius y los motivos concretos de impugnación, no hay limitación alguna al conocimiento de la Sala de apelación sobre las cuestiones fácticas o jurídicas que se susciten a través del recurso conforme se deriva del artículo 456 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En efecto, el recurso de apelación previsto en la vigente legislación procesal se reafirma como plena revisión jurisdiccional de la resolución apelada, es decir, mantiene la segunda instancia en los mismos términos de la anterior legislación, respecto a los que el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse en su sentencia 3/1996, de 15 de enero: "*En nuestro sistema procesal, la segunda instancia se configura, con algunas salvedades en la aportación del material probatorio y de nuevos hechos ( arts. 862 y 863 LEC ), como una "revisio prioris instantiae", en la que el Tribunal Superior u órgano "ad quem" tiene plena competencia para revisar todo lo actuado por el juzgador de instancia, tanto en lo que afecta a los hechos ("quaestio facti") como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas por las partes ("quaestio iuris"), para comprobar si la resolución recurrida se ajusta o no a las normas procesales y sustantivas que eran aplicables al caso, con dos limitaciones: la prohibición de la "reformatio in peius", y la imposibilidad de entrar a conocer sobre aquellos extremos que hayan sido consentidos por no haber sido objeto de impugnación ("tantum devolutum quantum appellatum") ( ATC 315/94 ).*"



En este sentido ha tenido ocasión de pronunciarse la Sala 1ª del Tribunal Supremo que viene declarando de forma reiterada la libertad de la Audiencia Provincial a la hora de resolver un recurso de apelación de valorar la prueba con total amplitud, aunque no sea considerada la valoración efectuada en la instancia como absurda o irracional, dado que lo contrario supondría desconocer la naturaleza de la segunda instancia, que confiere al Tribunal de apelación la *cognitio plena* del asunto que es sometido a su jurisdicción, e implicaría la conversión de un recurso ordinario, como es la apelación, en extraordinario, con el carácter restrictivo propio de los de esta clase (entre otras, SSTs, Sala 1ª, 15 octubre 1991, 21 diciembre 2009 y 10 febrero 2011, siendo ilustrativa la STS de 22.11.2012, recurso 843/2010, con remisión a la de 23.12.2009, recurso 1834/2005).

**TERCERO.-** En primer lugar se esgrime la falta de cobertura de la póliza por entender que el transporte objeto de autos es un transporte interior en Francia, sometido a la ley francesa y llevado a cabo por un transportista extranjero, es decir, que se trata de un transporte de cabotaje. Dicho transporte venía regulado, a fecha del contrato, por el Reglamento (CE) número 3118/93 del Consejo, de 25.10.1993.

Esgrime la apelante que si bien es cierto que el ámbito geográfico de la póliza viene delimitado por Europa (límites geográficos) y Marruecos, ello no significa que la cobertura se extienda a todos los transportes realizados en dicho ámbito, puesto que los únicos transportes a los que da cobertura la póliza son los transportes internacionales efectuado a amparo del CONVENIO CMR (Convenio de fecha 19.5.1956 relativo al Contrato de Transporte Internacional de mercancías por carretera) y los transportes efectuados dentro del territorio nacional español al amparo de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, actual Ley 15/2009, del Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías, y ello ha sido confirmado (1) por el certificado remitido a las actuaciones por Oskar Schunk España, Correduría de Seguros, SAU, (2) por el Certificado de cobertura emitido el 1.10.2010, doc.14 de la contestación, y (3) por la propia póliza, en la que se indica que es una póliza CMR/LOOT.

En suma, excepciona la aseguradora falta de cobertura por cuanto el transporte en el que la mercancía resulto perjudicada no era ni nacional ni internacional, sino de cabotaje, es decir transporte interior en un país que no es España.

Este Tribunal comparte plenamente la tesis mantenida en la instancia, la responsabilidad de la aseguradora procede del contrato convenido con la demandante al ser el objeto del mismo la responsabilidad del tomador derivada del transporte de mercancías (transportes onerosos, Condición Especial 1.1), mediante vehículos propios o subcontratados (Condición Especial 1.2). No sólo al definir el ámbito de vigencia geográfico, específicamente dice la póliza que abarca Europa y Marruecos (Condición Especial 2.1.2), sino que contiene un apartado de exclusiones (transporte de mercancías ilegales, los daños dolosos, daños nucleares o por materias radioactivas, por actos de guerra, huelga, carga de licores... apartado 4) sin referencia alguna al cabotaje.

Pretender que una exclusión del alcance de la alegada, puede no ser expresa y venir simplemente referenciada a la normativa aplicable o al nombre de la póliza es contradecir toda la jurisprudencia al respecto. Piénsese que el asegurado que firma las condiciones especiales, en las que específicamente consta la cobertura descrita y las excepciones entre las que no figura el cabotaje no puede ser sorprendido con una exclusión, que sería claramente limitativa de derechos, y que no solo no ha sido aceptada expresamente, sino que ni siquiera consta explícitamente, vulnerando lo dispuesto en el artículo 3 de la LCS. Sintetiza la STS de 9/7/2012 la Jurisprudencia existente al señalar que "*Como ha declarado esta Sala con ocasión de distinguir entre cláusulas delimitadoras del riesgo y limitativas de derechos, al ser el contrato de seguro un contrato de adhesión, el nacimiento para el asegurado del derecho a la prestación, y para la aseguradora, del recíproco deber de atenderla, depende del cumplimiento del deber de transparencia de esta en la redacción del contenido contractual por ella misma predispuesto, a fin de determinar con toda claridad qué riesgo se cubre, en qué cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial. Dado que al contrato se llega desde el conocimiento que el asegurado tiene del riesgo cubierto y de la prima, según la delimitación causal del riesgo y la suma asegurada con el que se da satisfacción al interés objetivo perseguido en el contrato, resulta esencial para entender la distinción anterior comprobar si el asegurado tuvo un exacto conocimiento del riesgo cubierto. Y como toda la normativa de seguros está enfocada a su protección, han de resolverse a su favor las dudas interpretativas derivadas de una redacción del contrato o sus cláusulas oscura o confusa, pues la exigencia de transparencia contractual, al menos cuando la perfección del contrato está subordinada, como es el caso de los de adhesión, a un acto de voluntad por parte de solicitante, impone que el asegurador cumpla con el deber de poner en conocimiento del asegurado aquello que configura el objeto del seguro sobre el que va a prestar su consentimiento, lo que supone, en cuanto al riesgo, tanto posibilitar el conocimiento de las cláusulas delimitadoras del riesgo, como de aquellas que limitan sus derechos, con la precisión de que en este último caso ha de hacerse con la claridad y énfasis exigido por la Ley, que impone que se recabe su aceptación especial*".

Por lo expuesto, se desestima este motivo del recurso.



**QUINTO.-** La segunda objeción que se reproduce en la alzada viene referida igualmente a la exclusión de la cobertura.

Se esgrime que no se alegó que la reclamación derivase de transportes de "mercancías ilegales", sino que quedaba excluida la cobertura porque el transporte de cabotaje ha infringido la normativa **francesa** en la materia (al no haberse acreditado la realización de un transporte internacional previo al de cabotaje), y por lo tanto, tiene la condición de ilegal (contrario a la ley). En esencia, viene a defender la recurrente que la causa de exclusión de la póliza " *Quedan excluidas de cobertura del seguro las reclamaciones: derivadas de transportes de mercancía ilegales*" es aplicable al supuesto de hecho, puesto que el transporte ha infringido la normativa **francesa**.

Ha de desestimarse este motivo del recurso porque se considera que la ilegalidad no viene referida al cumplimiento de la normativa **francesa** (lo que tampoco ha quedado acreditado) sino que la exclusión tiene en consideración la naturaleza de las mercancías cargadas, a sí su comercio era legal o está prohibido. Lo anterior no es más que una aplicación de la regla general de los contratos, en el sentido de que el contrato debe estar referido a cualquiera cuyo tráfico es libre y está permitido ( art. 1271 CC). En este contexto es donde hay que situar la causa de exención de responsabilidad que invoca la demandada (transportes de mercancía ilegal). Piénsese que la cláusula es clara y no necesita interpretación, pues de conformidad con lo dispuesto en el art. 1.281 CC (que establece: "Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes se estará al sentido literal de sus cláusulas"). Por ello, sería necesario que la autoridad pública hubiera actuado directamente contra la carga transportada, y en un determinado sentido: en la medida en que esas mercancías son ilegales, será necesario que las decomise (incautación) o se las apropie (confiscación), o al menos se le imponga una sanción, cosa que no se da en el caso de autos.

En conclusión, no puede ser aplicada por los motivos ya indicados: la mercancía que se transportó era completamente legal, sin que conste que cargara mercancía ilegal alguna, por lo que se desestima este motivo del recurso.

**SEXTO.-** En el siguiente motivo del recurso se esgrime el incumplimiento por parte del tomador de la obligación establecida en la cláusula 7.2.9 de las Condiciones Especiales de la póliza en la medida que venía obligado a salvaguardar posibles derechos a indemnizaciones contra el causante del daño, particularmente contra el transportista utilizado u otros transportistas.

La sentencia apelada rechaza este motivo esgrimiendo que la demandada tuvo conocimiento del siniestro desde el primer momento. Por el contrario, sostiene la demandada que de los correos y comunicaciones aportados y que obran en el expediente aportado por la entidad LICO SEGUROS, queda acreditado que fueron innumerables los requerimientos efectuados a la demandante al objeto de que cursara la reclamación a su subcontratado o que le proporcionara sus datos, al objeto de poder interrumpir frente a dicho subcontratado las posteriores acciones de recobro que pudiera detentar, siendo así que la asegurada omitió durante un año y tres meses el dato del transportista al que había contratado para la ejecución efectiva del transporte.

La demandada rechazó el 20.2.2012, a través de la correduría OSKAR SCHUNCK ESPAÑA, la cobertura del siniestro esgrimiendo que no le había remitido carta de responsabilidad en plazo al transportista subcontratado (folio 141), pero se obvia que habiendo llegado la mercancía dañada a su destino el 27 de mayo de 2010, consta que dicha correduría ya contaba con documentación del siniestro el 15 de julio de 2010. En efecto, aparece en el expediente del siniestro que el 15.7.2010 el asegurado trae a la oficina de la Correduría "reclamación, CMR y desglose de la mercancía", que es enviada a la compañía. De hecho, obra al folio 153 la carta de responsabilidad suscrita por la hoy actora. Es cierto que en la contestación a la demanda se señala que la comunicación no lleva fecha o no se halla datada por lo de nuevo se le remitió la fechada el 2.8.2011 y que obra al folio 157, pero se obvia la declaración testifical que ha sido valorada correctamente en la sentencia, pues D. Felicísimo , director de zona de LICO afirmó que el asegurado remitió la carta al transportista porque así se lo indicó la aseguradora demandada y que le consta que se envió la carta de responsabilidad.

Además, tal como señala la sentencia apelada (lo que ciertamente no se combate en el recurso) para el caso que se entendiera que no ha quedado acreditada la comunicación de la carta de responsabilidad (que no es el caso), ello no es motivo para eximir a la aseguradora del cumplimiento de sus obligaciones porque en atención a la Condición Especial 8 de la póliza, la conducta imputable al asegurado no tiene influencia " *ni en la constatación, ni en la determinación o extensión de la prestación del seguro*".

Se desestima este motivo.

**SÉPTIMO.-** Finalmente, por lo que se refiere al tema de los intereses moratorios del art. 20 LCS , tampoco es dable apreciar la existencia de una causa de justificación para su exoneración.



Esgrime la apelante que no cabe imponer dichos intereses (1) porque es de aplicación la causa de exoneración del artículo 20.8 LEC al existir una duda racional sobre el alcance de la cobertura de la póliza, (2) porque no es un seguro de daños, ni la actora detenta la condición de tercero perjudicado y (3) porque la actora no ha acreditado haber abonado el importe por razón del siniestro.

En principio, constituye doctrina jurisprudencial el mantener un criterio restrictivo a la hora de proceder a la apreciación de la posible causa de exoneración de la regla 8ª del art. 20 LCS, en atención al carácter sancionador que cabe atribuir a la norma al efecto de impedir que se utilice el proceso como excusa para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados (SSTS 17/10/2007, 1/4/2011, 7/11/2011, entre otras). De modo que dicha regla no resulta de aplicación a salvo que sea de apreciar una auténtica necesidad de acudir al litigio para resolver una situación de incertidumbre o duda racional en torno al nacimiento de la obligación misma de indemnizar (SSTS 7/6/2010, 1/2/2011, 26/3/2012). En el caso de auto, la realidad del siniestro (pérdida de la mercancía transportada) nunca ha sido discutida, y respecto a que no ha acreditado haber abonado la indemnización procedente a la dueña de la mercancía, ha de tenerse en cuenta que nos encontramos ante un verdadero seguro de transporte terrestre en el que el tomador del seguro pretende amortiguar las consecuencias adversas que para él tendría la posibilidad de ser declarado responsable de la pérdida o averías como así ha ocurrido, por lo que la aseguradora debe abonar los intereses previstos en el artículo 20 LCS porque el siniestro entra dentro del objeto de cobertura del seguro contratado y la falta de pago de la indemnización no estaba fundada en causa justificada.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, procede la desestimación del recurso de apelación y consiguiente confirmación de la sentencia de instancia apelada.

**OCTAVO.-** En cuanto a las costas procesales, procede la imposición a la parte apelante de las generadas en la alzada ( artículo 398.1 LEC).

VISTOS los artículos citados y demás de general aplicación al caso de autos,

## FALLAMOS

Que desestimando íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dña. Araceli Aguilera Morales, en nombre y representación de la entidad VICTORIA VERSICHERUN AG, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera e Instrucción de Priego de Córdoba, con fecha 29 de diciembre de 2016 en el Juicio Ordinario nº651/2013, debemos confirmar la sentencia de primera instancia, con imposición de las costas de la alzada a la apelante.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de conformidad con los criterios de admisión recogidos en el Acuerdo del Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 27.1.2017; recursos que se interpondrán en el plazo de veinte días y ante esta misma Sección, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y una vez firme, devuélvanse los autos originales al Juzgado de 1ª Instancia de procedencia, con testimonio de la presente resolución, para su conocimiento y efectos.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de su razón, definitivamente juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/.