



Roj: **SAP LU 807/2022 - ECLI:ES:APLU:2022:807**

Id Cendoj: **27028370012022100546**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Lugo**

Sección: **1**

Fecha: **19/09/2022**

Nº de Recurso: **680/2021**

Nº de Resolución: **531/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MIRIAM IGLESIAS GARCIA-VILLAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

LUGO

Modelo: N10250

PLAZA AVILÉS S/N

-

Teléfono: 982294855 **Fax:** 982294834

Correo electrónico:

Equipo/usuario: DB

N.I.G. 27028 42 1 2020 0001156

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000680 /2021

Juzgado de procedencia: XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 2 de LUGO

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000298 /2020

Recurrente: ARFRUSA CASA QUIROGA HORTOFRUTICOLA, S.L.

Procurador: MARIA SOLEDAD SIERRA VILLAVERDE

Abogado: JOSE LUIS ARANGO GOMEZ

Recurrido: SERVICIOS DE MEDIACION DE TRANSPORTE PARDO, S.L.

Procurador: JOSE ANGEL PARDO PAZ

Abogado: MARIA JOSE RODRIGUEZ CALABRIA

SENTENCIA Nº 531/2.022

Presidenta Ilma. Sra.:

Doña. MIRIAM IGLESIAS GARCIA-VILLAR

Magistradas Ilmas. Sras.

Doña. ANA MARÍA BARRAL PICADO

Doña. MARIA INMACULADA GARCIA MAZAS

En LUGO, a diecinueve de septiembre de dos mil veintidós.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de LUGO, los Autos de **PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000298/2020**, procedentes del **XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 2 de LUGO**, a los que ha correspondido el **Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000680/2021**, en los que aparece



como parte apelante, **ARFRUSA CASA QUIROGA HORTOFRUTICOLA, S.L.**, representada por la Procuradora de los tribunales, Sra. MARIA SOLEDAD SIERRA VILLAVERDE, asistida por el Abogado D. JOSE LUIS ARANGO GOMEZ, y como parte apelada, **SERVICIOS DE MEDIACION DE TRANSPORTE PARDO, S.L.**, representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. JOSE ANGEL PARDO PAZ, asistido por el Abogado D. MARIA JOSE RODRIGUEZ CALABRIA, sobre reclamación de cantidad, siendo el Magistrado/a Ponente el/la Ilmo./Ilma. D./ D^a MIRIAM IGLESIAS GARCIA-VILLAR.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 2 de LUGO, se dictó sentencia con fecha 8 de julio de 2.021, en el procedimiento RECURSO DE APELACION (LECN) 0000680 /2021 del que dimana este recurso.

SEGUNDO.- La expresada sentencia contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento: "Que, estimando la demanda formulada por la entidad Servicios de Mediación de Transporte Pardo SL, representada por el Procurador Sr. Pardo Paz, contra la entidad Arfrusa Casa Quiroga Hortofrutícola SA, representada por la Procuradora Sra. Sierra Villaverde y estimando parcialmente la reconvencción formulada por la entidad Arfrusa Casa Quiroga Hortofrutícola SA, frente a la entidad Servicios de Mediación de Transporte Pardo SL., debo condenar y condeno a Arfrusa Casa Quiroga Hortofrutícola SA, a abonar a Servicios de Mediación de Transporte Pardo SL, la cantidad de 10.756,90 euros , más los intereses legales desde la interpelación judicial hasta su completo pago, incrementados en dos puntos a partir de la fecha de la presente resolución, con imposición de costas a la demandada , y debo condenar y condeno a la entidad Servicios de Mediación de Transporte Pardo SL., a abonar a la actora la cantidad de 7.127,28 euros, sin expresa imposición de costas", que ha sido recurrido por la parte ARFRUSA CASA QUIROGA HORTOFRUTICOLA, S.L..

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, y personadas las partes en legal forma, señalándose la audiencia del día 21 de junio de 2.022 a las 10,30 horas, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación de AFRUSA CASA QUIROGA HORTOFRUTÍCULA S.L., se formuló recurso de apelación interesando la revocación parcial de la sentencia de instancia y se dicte otra nueva por la que se estime la reconvencción por esta parte formulada en los términos que en la misma se contienen y se desestime la demanda, con imposición de las costas de la instancia a la contraparte alegando que existió error de Hecho y de derecho de la Sentencia Apelada en cuanto al importe del detrimento sufrido por esta parte, inaplicación de la facultad moderadora de los Tribunales, los efectos de la Carta de Porte Internacional., la Teoría de los actos propios, y la práctica de prueba pericial sobre el importe de la mercancía perdida, interesando que se condene a los intereses correspondientes a la parte contraria.

Por la representación de Servicios de Mediación de Transporte Pardo S, S.L se formuló oposición al recurso, interesando su desestimación y la integra confirmación de la sentencia de instancia.

SEGUNDO.- Por la parte actora, previamente se siguió procedimiento monitorio ante el juzgado de primera instancia nº 1 de Lugo y ,presentada demanda de juicio ordinario y reconvencción, finalmente por dicho juzgado se acordó mediante auto de fecha 31 de enero de 2020 declarar la falta de competencia objetiva para conocer del asunto. Previamente se siguió procedimiento monitorio ante el juzgado de primera instancia nº 1 de Lugo y ,presentada demanda de juicio ordinario y reconvencción, finalmente por dicho juzgado se acordó mediante auto de fecha 31 de enero de 2020 declarar la falta de competencia objetiva para conocer del asunto.

A continuación , Servicios de Mediación de Transporte Pardo S.L, presentó una demanda ejercitando una acción de reclamación de la cantidad de **10.756,90 euros** a la que ascienden las facturas emitidas por Servicios de Mediación de Transporte Pardo SL, en concepto de transportes de castañas realizados para Arfrusa Casa Quiroga Hortofrutícola SA: factura nº 16/1717, transporte de Ourense a Catanzaro , por importe de 4.840 euros; factura nº 16/1718 de Ourense a Ascoli Piceno, por importe de 3.630 euros y factura nº 16/1719 transporte de Ourense a Donzere, por importe de 2.286,90 euros.

Arfrusa Casa Quiroga Hortofrutícola SA, se opone a la demanda y si bien no discute el impago de las facturas , la relación contractual y la realización del transporte, se opone a dicha pretensión por daños ocasionados en la mercancía , a razón de un 16% de las castañas transportadas en uno de los contratos, y formula **reconvencción alegando compensación** y la condena a Servicios de Mediación de Transporte Pardo SL al pago de 3.597,66 euros más intereses y costas,, y de manera **subsidiaria el abono de la cantidad de 14.254,56 euros** por los daños sufridos en la mercancía durante el transporte, o subsidiariamente el que se determine en ejecución de



sentencia en función de la prueba que se practique, más intereses, alegando que en uno de los transportes, el realizado de **Ourense a la localidad italiana de Aqcuasante Terme**, (Italia con 21.930 kilos de castañas se produjeron daños en la mercancía transportada, que el destinatario valoró en un 16% conforme se recoge en el CMR o carta de porte, y se acompaña un documento número 8 un informe de daños efectuado por el comprador.

La sentencia de instancia estimó íntegramente la demanda e impuso las costas a la parte demandada, y estimó parcialmente la reconvencción, condenando a Servicios de Mediación de Transporte Pardo SL., a abonar a la actora la cantidad de 7.127,28 euros, sin intereses y sin expresa imposición de costas..

TERCERO.- En la reconvencción se está alegando la existencia de daños en un transporte internacional de mercancías por carretera, y se regula por el Convenio de Transporte Internacional de Mercancías por Carretera o CMR ("*Convention relative au contrat de transport international de merchandises par route*") de 1956.

La Carta de Porte por Carretera CMR es un documento que constituye la prueba del contrato de transporte por carretera, determina el campo de aplicación y responsabilidad por la operación de exportación realizada, e identifica a las partes intervinientes, así como a la mercancía que se transporta.

La emisión de este documento debe realizarse por la agencia de transportes para que el transportista (conductor) disponga de toda la información para formalizar la recogida; no obstante, lo habitual es que sea el propio exportador (remitente), quien completa las casillas del documento a la llegada del camión, siempre para casos de cargas completas, pues normalmente las cargas parciales son tramitadas por la agencia de transporte ya que existe un transporte interior que recoge la mercancía para agruparla con otras en las diferentes localizaciones logísticas de que dispone la agencia para su reexpedición en un transporte internacional.

El Modelo de Carta de Porte por Carretera CMR se emite en cuatro ejemplares originales (remitente, destinatario, transportista y usos administrativos), que deberán estar firmados por el remitente y el transportista a la entrega en destino.

El CMR sirve como comprobante de la entrega, firmando con fecha, hora y añadiendo reservas si fuera preciso en la casilla 19 (Estipulaciones Particulares), ya que en caso de recibir la mercancía en malas condiciones debe declararse en el momento de la entrega. En los casos en los que la mercancía pudiera encontrarse en condiciones aparentes correctas en la entrega, pero en una revisión posterior se descubrieran defectos provocados por el transporte se deberá de reclamar dentro de los plazos establecidos por el Convenio CMR, siendo estos de siete días laborables desde la fecha de entrega. No tiene ninguna validez incorporar al documento leyendas como, por ejemplo, "conforme salvo examen" o "pendiente de revisión".

El artículo 17 del Convenio de Transporte Internacional de Mercancías por Carretera o CMR, establece que :

1. *El transportista es 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.*
2. *El transportista está exonerado de esta responsabilidad si la pérdida, avería o retraso ha sido ocasionado por culpa del que tiene derecho sobre la mercancía o por una instrucción de éste no resultante de una acción culposa del transportista, por vicio propio de la mercancía o por circunstancias que el transportista no pudo evitar y cuyas consecuencias no pudo impedir.*
3. *El transportista no puede aducir, para exonerarse de responsabilidad, ni defectos en los vehículos de que se sirve para realizar el transporte, ni culpa de la persona a la que haya alquilado el vehículo o los empleados de esta.*
4. *Teniendo en cuenta el art. 18, párrafos 2 al 5, el transportista está exonerado de responsabilidad cuando la pérdida o la avería resulte de los riesgos particulares inherentes a uno de los hechos siguientes, o a varios, entre ellos:*
 - a) *Empleo de vehículos abiertos y no entoldados, cuando tal empleo ha sido expresamente pactado y mencionado en la Carta de Porte.*
 - b) *Ausencia o deficiencia en el embalaje de las mercancías expuestas por su naturaleza a deterioros o averías, cuando estuvieran mal embaladas o sin embalar.*
 - c) *Manipulación, carga, estiba o descarga de la mercancía realizadas por el remitente o el destinatario o personas que obren por cuenta de uno y otra.*
 - d) *Naturaleza de ciertas mercancías expuestas, por causas inherentes a esta misma naturaleza, a pérdida total o parcial o averías debidas a rupturas, moho, deterioro interno y espontáneo, desecación, derrame, merma natural, acción de las plagas y roedores.*



e) *Insuficiencia o imperfección de las marcas o números de los bultos.*

f) *Transporte de animales vivos.*

5. *Si en virtud del presente artículo el transportista no responde de ciertos factores que hayan causado el mal, su responsabilidad no está comprometida más que en la proporción en que los factores de que él responde han contribuido al daño.*

Así mismo el Art. 18 del citado convenio establece que :

1. *La prueba de que la pérdida, la avería o la mora han tenido por causa uno de los hechos previstos en el art. 17, párrafo 2, incumbe al transportista.*

2. *Cuando el transportista pruebe que, habida la relación con las circunstancias de hecho, la pérdida o la avería han podido resultar de uno o varios riesgos particulares previstos en el art. 17, párrafo 4, se presumirá que aquéllas fueron consecuencia de éstas. El que tiene derecho sobre la mercancía puede probar que el daño no ha tenido por causa total o parcial algunos de dichos riesgos.*

3. *La presunción del párrafo anterior no es aplicable al caso previsto en el art. 17, párrafo 4, a) en el supuesto de haber faltas de una importancia anormal o pérdida de bultos.*

4. *Si el transporte es efectuado por medio de un vehículo preparado para sustraer la mercancía a la influencia del calor, frío, variaciones de temperatura o de la humedad del aire, el transportista no puede invocar el beneficio del art. 17, párrafo 4, d) a no ser que pueda probar que, teniendo en cuenta las circunstancias, ha tomado todas las medidas que le incumben en relación con la elección, mantenimiento y empleo de los acondicionamientos del vehículo y que se ha sometido a las instrucciones especiales que se le hayan podido dar.*

5. *El transportista tampoco puede invocar el beneficio del art. 17, párrafo 4, f) más que en el caso de que pruebe que, habida cuenta de las circunstancias, ha tomado todas las medidas que le incumben normalmente y que ha seguido las instrucciones especiales que le hayan podido ser dadas.*

Atendiendo a la anterior regulación la carta de porte CMR, no constituye una valoración del daño sufrido por las mercancías, sino tan sólo la constatación de que estas estaban dañadas. Una reserva en la carta de porte equivale a disconformidad con la entrega de la mercancía, pero no acredita **causa ni cuantía del daño, únicamente** desvirtuar la presunción de buena entrega de la mercancía en destino, pero no se peritó la pérdida, ni se hizo partícipe a la empresa transportista sobre si estaba de acuerdo con lo allí reflejado, puesto que sólo fue una declaración del destinatario.

El Art. 23 del citado convenio dispone en relación a las indemnizaciones por pérdida que :

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

2. *El valor de la mercancía se determinará de acuerdo con su cotización en Bolsa o, en su defecto, de acuerdo con el precio corriente en el mercado, y en defecto de ambos, de acuerdo con el valor corriente de mercancía de su misma naturaleza y calidad.*

3. *En todo caso, la indemnización no puede exceder de 8,33 unidades de cuenta por kilogramo de peso bruto faltante.*

4. *Serán además reembolsados el precio del transporte, los derechos de Aduana y demás gastos devengados con ocasión del transporte de la mercancía, en su totalidad en caso de pérdida total y a prorrata en caso de pérdida parcial; no se deben otros daños y perjuicios.*

5. *En caso de retraso, si el que tiene derecho sobre la mercancía prueba que resultó un perjuicio, el transportista quedará obligado a pagar por este perjuicio una indemnización que no excederá del precio del transporte. 6. Indemnizaciones de sumas superiores no podrán ser reclamadas, a menos que exista declaración de valor de la mercancía, o declaración de interés especial en la entrega, de conformidad con los arts. 24 y 25. 7. 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*

El Tribunal que conozca el litigio, en base al valor de dicha moneda en el momento del juicio o 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. El valor de la moneda nacional, en términos de Derechos Especiales de Giro, de un Estado que no sea miembro del Fondo Monetario Internacional, se calculará en la forma determinada por este Estado.

8. En todo caso un Estado que no sea miembro del Fondo Monetario Internacional y cuya legislación nacional no permita la aplicación de lo previsto en el párrafo 7 del presente artículo, puede, en el momento de ratificación del Protocolo de 5 de julio de 1978, o de adhesión al mismo, o en cualquier momento posterior, declarar que el límite de responsabilidad previsto en el párrafo 3 del presente artículo, y aplicable en su territorio, queda establecido en 25 unidades monetarias. La unidad monetaria a que se refiere este párrafo corresponde a 10/31 de gramo de oro de novecientas milésimas de ley. La conversión en moneda nacional del montante indicado en el presente párrafo se efectuará de acuerdo con la legislación del Estado de que se trate.

9. El cálculo a que se refiere la última frase del párrafo 7, y la conversión mencionada en el párrafo 8 del presente artículo, deben hacerse de tal modo que expresen, en la moneda nacional del Estado, y en la medida de lo posible, el mismo valor real que el expresado en unidades de cuenta en el párrafo 3 del presente artículo. Al tiempo de depositar el instrumento referido en el art. 3 del Protocolo de 5 de julio de 1978 y cada vez que se produzca un cambio en su método de cálculo o en el valor de su moneda nacional en relación a la unidad de cuenta o a la unidad monetaria, los Estados comunicarán al Secretario General de las Naciones Unidas su método de cálculo conforme al párrafo 7, o los resultados de la conversión conforme al párrafo 8 del presente artículo, según el caso.

Ahora bien, como no se ha practicado prueba que justifique los kilos que efectivamente se perdieron en el transporte, y sólo consta que fue un 16% sin especificar si en ese porcentaje estaba la pérdida de mercancía por congelación o por que las castañas eran de un tamaño menor a la vista de los whaasaps que se giraron el dueño de la mercancía y el receptor, la indemnización que se fija en la sentencia no infringe lo dispuesto en el citado artículo, se considera que es correcta, porque no consta que sobrepase los 8,33 unidades de cuenta por kilogramo de peso, razón por la que se desestima el recurso en este punto.

Finalmente se estima que la compensación judicial, en este caso si es procedente en relación con las cantidades adeudadas por una y otra parte mutuamente. En la Sentencia del Tribunal supremo 953/2011, de 30 de diciembre, ya se dice que los efectos de la compensación se producen de forma automática o "ipso iure", con la extinción de las obligaciones en la cantidad concurrente y una eficacia "ex tunc", pero este automatismo va referido a su eficacia más que al modo de producirse la misma. De tal forma que este efecto de la compensación no se produce hasta que se haga valer por uno de los acreedores recíprocos, si bien en ese momento actuará como si la extinción de las prestaciones contrapuestas se hubiera verificado al tiempo de nacer la segunda de ellas.

En este caso una vez declarada judicialmente la cantidad a que debe ser condenada SERVICIOS DE MEDIACIÓN DE TRANSPORTE PARDO S, S.L es posible aplicar la compensación de deudas, razón por la que el recurso de apelación se estima en este punto.

CUARTO.- En cuanto a los intereses, es cierto que la parte hoy apelante interesó en su reconvencción la imposición de los intereses a la contraparte, y que la sentencia de instancia no se pronuncia al respecto. Al haber sido estimada aunque sea parcialmente la reconvencción es preciso que la cantidad a que a sido condenada la parte actora, devengue los intereses legales desde del artículo 576 de la LECV, pero no otros, porque la cantidad debida por la parte reconvenida ha sido fijada en sentencia, estimándose en este punto el recurso de apelación.

Por último, al estimarse parcialmente la reconvencción no procede hacer ninguna variación en la condena en costas de instancia, desestimándose el recurso en este concreto extremo.

QUINTO.- Habiéndose estimado parcialmente el recurso en materia de costas no se hace especial pronunciamiento conforme al artículo 398 de la LECV .

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

FALLAMOS

Se estima parcialmente el recurso de apelación.

Se revoca parcialmente la sentencia de instancia en el único sentido de condenar a SERVICIOS DE MEDIACIÓN DE TRANSPORTE PARDO S, S.L además al pago de los intereses del artículo 576 de la LEC procediendo la compensación de las cantidades que mutuamente se deban SERVICIOS DE MEDIACIÓN DE TRANSPORTE PARDO S, S.L y ARFRUSA CASA QUIROGA HORTOFRUTÍCOLA SA por todos los conceptos, así como la condena a ARFRUSA CASA QUIROGA HORTOFRUTÍCOLA SA al pago de la cantidad que resulte en ejecución de sentencia a favor de SERVICIOS DE MEDIACIÓN DE TRANSPORTE PARDO S, S.L.



En materia de costas de apelación no se hace especial pronunciamiento.

Procédase a dar al depósito el destino previsto de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J, si se hubiese constituido.

Contra dicha resolución no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que pueda interponerse el recurso extraordinario de casación o por infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la *Ley de Enjuiciamiento Civil*, en cuyo caso el plazo para la interposición del recurso será el de veinte días, debiendo interponerse el recurso ante este mismo Tribunal.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ