



Roj: **SAP A 1800/2023 - ECLI:ES:APA:2023:1800**

Id Cendoj: **03014370082023100522**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Alicante/Alacant**

Sección: **8**

Fecha: **06/10/2023**

Nº de Recurso: **1691/2022**

Nº de Resolución: **484/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ENRIQUE GARCIA-CHAMON CERVERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE**

### **SECCIÓN OCTAVA**

#### **TRIBUNAL DE MARCAS DE LA UNIÓN EUROPEA**

#### **ROLLO DE SALA Nº 1691-M201/22**

#### **PROCEDIMIENTO: JUICIO ORDINARIO 216/21**

#### **JUZGADO DE LO MERCANTIL ALICANTE-3 CON SEDE EN ELX**

#### **SENTENCIA NÚM. 484 /23**

Ilmos.:

Presidente: Don Enrique García-Chamón Cervera.

Magistrado: Don Luis Antonio Soler Pascual.

Magistrado: Don Rafael Fuentes Devesa.

En la ciudad de Alicante, a seis de octubre de dos mil veintitrés.

La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Alicante, integrada por los Ilmos. Sres. expresados al margen, actuando como Sección especializada en los asuntos de lo mercantil, ha visto los autos de Juicio Ordinario número 216/21, sobre transporte marítimo, seguidos en el Juzgado de lo Mercantil Núm. 3 de Alicante con sede en Elx, de los que conoce en grado de apelación en virtud del recurso entablado por la parte actora, MEDITERRANEAN SHIPPING MSC SA (en lo sucesivo, MSC) y MSCA MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY ALGERIA (en lo sucesivo, MSC ARGELIA), representada por la Procuradora Doña Amanda Tormo Moratalla, con la dirección del Letrado Don Pablo Ibáñez Benlloch y; como apelada, la parte demandada, AMEFRUITS, S.L. (en lo sucesivo, AMEFRUITS), representada por la Procuradora Doña Olga Sánchez Reyes, con la dirección del Letrado Don David Enrique García Gómez.

### **I - ANTECEDENTES DE HECHO.-**

**PRIMERO.-** En los autos de Juicio Ordinario número 216/21 del Juzgado de lo Mercantil Núm. 3 de Alicante con sede en Elx se dictó Sentencia de fecha cuatro de julio de dos mil veintidós, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que **DESESTIMANDO** la demanda interpuesta por la representación procesal de la parte actora MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY MSC, S.A. y MSC MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY ARGELIA, contra la parte demandada AMEFRUITS, S.L., debo:

- 1.- **ABSOLVER y ABSUELVO** a la parte demandada de todos los pedimentos formulados en su contra por la parte actora.
- 2.- Todo ello, con condena en costas a la parte demandante.

**SEGUNDO.-** Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte actora y, tras tenerlo por interpuesto, se dio traslado a la parte adversa, la cual presentó el escrito de oposición.

Seguidamente, tras emplazar a las partes, se elevaron los autos a este Tribunal donde fue formado el Rollo número 1691-M201/22, en el que se subsanó por la apelante un error material en la súplica de su recurso y se inadmitió la práctica en esta alzada de la prueba testifical y pericial propuesta por la apelante.

Se señaló para la deliberación, votación y fallo el día cinco de octubre, en el que tuvo lugar.

**TERCERO.-** En la tramitación de esta instancia, en el presente proceso, se han observado las normas y formalidades legales.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Enrique García-Chamón Cervera.

## II - FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La demanda que inicia este proceso tiene por objeto una pretensión de condena deducida por la transportista, MSC y, su consignataria en Argelia, MSC ARGELIA, frente al cargador, AMEFRUITS, que contrató con la primera de ellas el transporte por la mediación de la transitaria DECOEXSA, a la indemnización de los daños causados (demoras, ocupación y gastos en la terminal y destrucción) porque la mercancía (22.200 kilogramos de limón Verna, categoría II) transportada con un contenedor frigorífico en el buque MSC ESHA desde Valencia el día 10 de julio de 2013 hasta su llegada al puerto de Argel el día 28 de julio de 2013, no pudo ser retirada por el destinatario-receptor, EURL TRAVEL CONT, por causas solo imputables al cargador como es un defecto en el etiquetaje al no estar redactado en idioma árabe y porque la mercancía estaba deteriorada por defectos previos a su carga y, las actoras solo pudieron recuperar el contenedor frigorífico cuando se produjo la destrucción de la mercancía el día 11 de diciembre de 2020.

La Sentencia de instancia desestimó la demanda al partir de la presunción de responsabilidad del porteador respecto de los daños sufridos por la mercancía prevista en el artículo sexto de la Ley de 22 de diciembre de 1949 sobre unificación de reglas para los conocimientos de embarque en los buques mercantes, vigente *ratione temporis*, no habiendo quedado destruida esta presunción desde el momento en que la prueba practicada permite concluir que la mercancía cuando fue embarcada no presentaba ningún defecto, en especial, si se atiende al certificado expedido por el SOIVRE.

Frente a la misma se ha alzado la parte actora, la cual alega: i) incongruencia de la Sentencia al alterar la causa de pedir e infracción de las normas sobre distribución de la carga de la prueba; ii) error en la valoración de la prueba; iii) la indemnización se fundamenta en el incumplimiento del contrato de transporte que vincula a las actoras con AMEFRUITS.

**SEGUNDO.-** La primera alegación del recurso, como ya hemos apuntado, se refiere a la incongruencia *extra petita* porque la Sentencia recurrida altera la causa de pedir al centrar el litigio en la responsabilidad del porteador por los daños que presenta la mercancía cuando en la demanda se solicita la declaración de la responsabilidad del cargador por los gastos generados en destino.

Es cierto que, formal y aparentemente, se ha producido una alteración de la causa de pedir pero, real y materialmente, no se produce esta alteración.

Las actoras solicitan en la demanda una indemnización por la pérdida de ingresos por la retención del contenedor en el puerto, por los gastos de ocupación de la terminal y de la destrucción de la mercancía que tienen como causa la no retirada de la mercancía en la Aduana de Argel por el destinatario-receptor, EURL TRAVEL CONT, al presentar defectos la mercancía, cuya entrada se había denegado oficialmente por la Aduana invocando como causa un defecto en el idioma del etiquetaje de la mercancía (documento número 7 de la demanda).

En la demanda, MSC trata de eximirse de cualquier responsabilidad por los defectos que presenta la mercancía alegando que las condiciones de refrigeración del contenedor para la conservación de la mercancía funcionaron perfectamente (documentos números 8 a 10 de la demanda) hasta la descarga del contenedor en el puerto de destino por lo que no puede imputársele ninguna responsabilidad y, de ahí que el informe de su perito, Sr. Gregorio (documento número 12 de la demanda), concluya " *que la causa del daño proviene de origen, antes del embarque.*"

La contestación de la demanda trató de rebatir esta conclusión al considerar que la mercancía cuando fue embarcada estaba en perfectas condiciones, de modo que si llegó en mal estado al descargar el contenedor solo podía obedecer a defectos en la conservación mediante refrigeración durante la travesía o al arribar al puerto de destino.

La Sentencia de instancia, ante esta controversia, concluye que la mercancía se encontraba en condiciones cuando fue embarcada, por lo que ninguna responsabilidad puede atribuirse a AMEFRUITS en los defectos de la mercancía y, debe operar la presunción de responsabilidad del porteador que habían tratado de enervar infructuosamente las actoras desde la demanda.

La alegación del recurso sobre la indebida aplicación de las reglas de distribución de la carga de la prueba hemos de reconducirla a la prueba sobre los hechos que la Sala considera esenciales para la resolución del litigio: i) el defecto del etiquetaje como causa de rechazo de la mercancía por el destinatario; ii) el deterioro de la mercancía como causa del rechazo por el destinatario; iii) la causa del prolongado período de tiempo del contenedor en la Aduana pendiente de destrucción; iv) posible imputación de responsabilidad al destinatario-receptor.

**TERCERO.-** En primer lugar, respecto del defecto del etiquetaje hemos de partir de la decisión de fecha 7 de agosto de 2013 de la Inspección Fronteriza del Puerto de Argel que acuerda denegar la entrada obrante al documento número 7 de la demanda indicando: "*Incumplimiento de obligación de informar al consumidor: ausencia de la parte a ser escrita en árabe en las unidades de vena, infringiendo las estipulaciones del Artículo 18 de la Ley 09-03 de fecha 25 de febrero de 2009 relativo a protección del consumidor y prevención del fraude.*"

Consideramos que el defecto de etiquetaje no es imputable a AMEFRUITS por las siguientes razones: i) el etiquetaje de la mercancía se ajustaba a la legislación de la Unión Europea cuando se exporta mercancía a terceros Estados según el informe del perito Sr. Hugo ; ii) no consta que el comprador de la mercancía hubiera instruido específicamente a AMEFRUITS sobre esta exigencia tan especial prevista en su legislación; iii) en la documentación que se adjunta al crédito documentario (documento número 1 de la contestación) no se hace ninguna referencia a la necesidad de un concreto etiquetaje.

Además, consideramos que el defecto de etiquetaje no fue determinante del rechazo de la mercancía por parte del destinatario porque el mismo día 7 de agosto de 2013 (el mismo día en que la Inspección Fronteriza denegó la entrada de la mercancía por defecto del etiquetaje), el perito designado por el Agente de Aduanas de EURL TRAVEL CONT (documento número 11 de la demanda), S.A.R.L. AGRECAL, inspeccionó la mercancía y comprobó la existencia de daños en la mercancía. Véase que en la primera solicitud de destrucción de la mercancía que solicita la destinataria a la autoridad aduanera el día 28 de octubre de 2013 (documento número 16 de la demanda) señala: "*Esta solicitud está motivada por la negativa de los servicios de fraude que han encontrado en el momento de la visita una mercancía completamente podrida y no consumible*" y vuelve a reiterarse esta misma causa en la petición de destrucción de fecha 9 de diciembre de 2013 (documento número 18 de la demanda).

En conclusión, el defecto de etiquetaje no fue lo que provocó la no aceptación de la mercancía por el destinatario en el puerto de Argel.

**CUARTO.-** No es controvertido que la mercancía presentaba defectos cuando llegó al puerto de Argel, al menos, desde el día 7 de agosto de 2013 que fue inspeccionada por SARL AGRECAL, perito designado por el comprador (documento número 11 de la demanda) y, corroborado por el perito designado por la transportista, Sr. Gregorio en su informe emitido el día 20 de agosto e 2013 (documento número 12 de la demanda).

Realmente, esta fue la causa que provocó el rechazo de la mercancía por parte del destinatario como ya hemos indicado cuando solicitó la destrucción a la Autoridad aduanera (documentos números 16 y 18 de la demanda).

Es importante determinar si puede imputarse esta responsabilidad a AMEFRUITS porque si así fuera, sería responsable de la no aceptación de la mercancía por el destinatario y, consiguientemente, de los gastos originados por la retención del contenedor en la aduana.

Consideramos que no es imputable a AMEFRUITS porque los certificados emitidos por dos organismos públicos como el SOIVRE mediante control documental y el fitosanitario emitido por Sanidad Vegetal mediante control directo (documento número 2 de la contestación) declaran que la mercancía estaba conforme y no presentaba defectos en el momento de ser embarcada.

La parte actora pretende eximirse de responsabilidad alegando que cumplió su deber de conservación porque la mercancía introducida en un contenedor frigorífico siempre estuvo a la temperatura de seis grados indicada en el conocimiento de embarque (documento número 5 de la demanda) y para ello aporta un registro de temperatura o *data logger* (documento número 10 de la demanda) donde se comprueba que se mantuvo la temperatura estable hasta el mes de noviembre de 2013. El referido documento fue impugnado por la parte demandada porque es un documento que carece de elementos que acrediten la veracidad de su contenido. Se ha pretendido justificar la realidad de este documento aportando dos inspecciones del contenedor refrigerador previo y posterior a la travesía como son los informes aportados como documentos números 8 y 9 de la demanda. Sin embargo, la prueba de la ratificación del informe previo no se ha podido practicar porque la

empresa que realizó el control no era la designada en la demanda; de otro lado, el informe posterior emitido por ALEMARINE el día 31 de julio de 2013 es poco ilustrativo porque se limita a señalar " *Llegada y descarga sin daños*" sin hacer ninguna mención a la temperatura.

De otro lado, frente al informe pericial emitido por el Sr. Gregorio (documento número 12 de la demanda) donde declara que los daños provienen de origen, antes del embarque; el perito del destinatario, S.A.R.L. AGRECAL, afirma en su informe (documento número 11 de la demanda) que " *los daños registrados son probablemente consecuencia de un aumento de temperatura, durante la carga o durante la travesía.*" Además, en la solicitud de destrucción efectuada por el destinatario el día 9 de diciembre de 2013 (documento número 18 de la demanda) se señala que " *la causa fue el retraso en la llegada de la mercancía.*"

En definitiva, no es posible imputar a AMEFRUITS ninguna responsabilidad en los daños que presentaba la mercancía.

**QUINTO.-** El siguiente hecho determinante de la indemnización de los daños reclamados por la parte actora es el prolongado período de tiempo de retención del contenedor en la Aduana pendiente de destrucción (desde agosto de 2013 hasta febrero de 2020).

La razón de este prolongado período de tiempo lo explican los documentos números 17 a 21 de la demanda y es la exigencia a AMEFRUITS de restituir el precio abonado por el receptor en pago de la mercancía en virtud de la legislación argelina sobre control de cambios.

Consideramos que no era exigible esta conducta a AMEFRUITS por las siguientes razones: i) la compraventa de la mercancía se celebró mediante el **incoterm** C.I.F. (documento número 2 de la demanda) y el pago mediante crédito documentario (documento número 2 de la contestación) lo que significa que la compraventa no solo se había perfeccionado y consumado sino que también los riesgos de la mercancía se trasladaban al comprador desde el momento de la carga en el buque; ii) no puede obligarse al vendedor a reembolsar el precio recibido cuando, además, no se ha acreditado ninguna responsabilidad en los defectos de la mercancía.

En conclusión, resulta totalmente desproporcionado exigir a AMEFRUITS la suma de 302.320,90.- USD por el concepto de ocupaciones y otros gastos en la terminal cuando no puede atribuírsele la responsabilidad por el retraso en la destrucción.

**SEXTO.-** La apelante insiste en que su demanda está basada en el contrato de transporte de modo que solo puede dirigirse contra la otra parte del contrato que es el cargador. Sin embargo, nada hubiera impedido dirigirse contra el destinatario- receptor, por las siguientes razones:

En primer lugar, en el conocimiento de embarque se indica que bajo la denominación "Comerciante" también incluye al receptor de las mercancías, por lo que las cláusulas 20.3 y 20.4 del conocimiento de embarque (recogidas en el recurso de apelación) pueden ser también aplicadas al receptor.

En segundo lugar, en el mismo conocimiento de embarque se hace referencia a la obligación del receptor respecto de los contenedores: "LOS RIEGOS Y COSTES DEL TRASLADO, DESCARGA, TOMA DE CORRIENTE, CONTROL, TRANSPORTE Y DEVOLUCIÓN DE LOS CONTENEDORES VACÍOS DESCARGADOS PARA EXPORTACIÓN, TRANSPORTE Y RECARGA SON POR CUENTA DEL RECEPTOR TAMBIÉN LOS COSTES DE REPARACIÓN POR DAÑOS A LOS CONTENEDORES. EL RECEPTOR TIENE LA RESPONSABILIDAD TOTAL DE DEVOLVER LOS CONTENEDORES VACÍOS LÍMPIOS, EN BUEN ESTADO Y SIN TASA ALGUNA A LA TERMINAL DESIGNADA POR EL AGENTE LOCAL DE LA LÍNEA."

En tercer lugar, el receptor abonó a las actoras la suma de 400.000.- D.A. (dinares argelinos) en concepto de demoras (documentos números 24 y 25 de la demanda), por lo que no se explica la razón de la falta de reclamación del resto de gastos originados por la no aceptación de la mercancía reclamados en la demanda.

En cuarto lugar, el mismo receptor se atribuye la condición de propietario de la mercancía cuando solicita la destrucción (documento número 18 de la demanda), porque era quien podía hacerlo para devolver el contenedor a las actoras y evitar así los gastos reclamados en la demanda.

En conclusión, confirmamos la no responsabilidad de AMEFRUITS en los gastos generados por la retención del contenedor y por la destrucción de la mercancía.

**SÉPTIMO.-** La desestimación del recurso de apelación lleva consigo la imposición a la apelante de las costas causadas en esta alzada según disponen los artículos 394.1 y 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

**OCTAVO.-** Se declara la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso de apelación al haberse desestimado según establece la Disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

VISTAS las disposiciones citadas y demás de general y pertinente aplicación.

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español.

### III - PARTE DISPOSITIVA

**FALLAMOS:** Con desestimación del recurso de apelación deducido contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Alicante con sede en Elx de fecha cuatro de julio de dos mil veintidós, en las actuaciones de que dimana el presente Rollo, debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** la mencionada resolución, imponiendo a la apelante las costas causadas en esta alzada y, con declaración de la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso.

Notifíquese esta Sentencia en forma legal y, en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otra al Rollo de apelación.

La presente resolución no es firme y podrá interponerse contra ella ante este tribunal recurso de casación al poder presentar su resolución interés casacional en el plazo de veinte días a contar desde el día siguiente al de su notificación, del que conocerá la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

Al tiempo de la interposición del recurso de casación deberá acreditarse la constitución del DEPÓSITO para recurrir por importe de 50 € que se ingresará en la Cuenta de Consignaciones de esta Sección Octava abierta en BANCO SANTANDER en el caso de que legalmente proceda, sin cuya acreditación no se tendrá por interpuesto.

Así, por esta nuestra Sentencia definitiva que, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día ha sido leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Ponente que la suscribe, hallándose la Sala celebrando Audiencia Pública. Doy fe.-