



Roj: **SAP MU 357/2024 - ECLI:ES:APMU:2024:357**

Id Cendoj: **30030370042024100118**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Murcia**

Sección: **4**

Fecha: **08/02/2024**

Nº de Recurso: **510/2023**

Nº de Resolución: **185/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **BEATRIZ BALLESTEROS PALAZON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

MURCIA

SENTENCIA: 00185/2024

Modelo: N10250 SENTENCIA

PASEO DE GARAY 5 MURCIA

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Teléfono: 968396820 **Fax:** 968229278

Correo electrónico: scop.audienciaprovincial.murcia@justicia.es

Equipo/usuario: 002

N.I.G. 30030 47 1 2016 0000567

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000510 /2023

Juzgado de procedencia: JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 de MURCIA

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000248 /2016

Recurrente: GANADOS SAN ALFONSO SL

Procurador: ISIDORO GALVEZ MANTECA

Abogado: JOSE CARLOS LINARES FERNANDEZ

Recurrido: TRANSPORTES CARRASCO PATASLARGAS S.L

Procurador: NATALIA OLIVA SANCHEZ

Abogado: MANUEL MAZA DE AYALA

S E N T E N C I A NÚM. 185/2023

ILMOS. SRES.

D. CARLOS MORENO MILLÁN

PRESIDENTE

D. FRANCISCO JOSÉ CARRILLO VINADER

Dª BETRIZ BALLESTEROS PALAZÓN

MAGISTRADOS

En Murcia, a ocho de febrero de dos mil veinticuatro.

Esta Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia ha visto en grado de apelación los presentes autos de Procedimiento Ordinario 248/2016 que se han tramitado en el Juzgado de Mercantil núm. 1 de Murcia entre las partes, como demandante/s y ahora apelante/s GANADOS SAN ANTONIO, S.L., representada por el/a Procurador/a Sr./a Gálvez Manteca y asistida del/la Letrado/a Sr./a. Linares Fernández y, de otra, como demandada/s y ahora apelado/a, TRANSPORTES CARRASCO PATASLARGAS, S.L., representada por el/a Procurador/a Sr./a Oliva Sánchez y asistida del/la Letrado/a Sr./a Maza de Ayala.

Es Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Doña Beatriz Ballesteros Palazón, que expresa la convicción del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El Juzgado Mercantil núm. 1 dictó sentencia en el seno del Juicio Ordinario 248/2016 en fecha 29 de marzo de 2023. El tenor literal del Fallo dispone:

" Que desestimo la demanda promovida por la mercantil concursada GANADOS SAN ANTONIO, S.L., y subrogada en su posición procesal por la mercantil GANADOS SAN ALFONSO S.L. frente a la mercantil TRANSPORTES CARRASCO PATAS LARGAS, con expresa imposición de las costas procesales causadas a la actora."

SEGUNDO. - Contra dicha sentencia la parte demandante interpuso recurso de apelación en tiempo y forma, solicitando que se estimen los argumentos de defensa que se exponen y se desestimen los argumentos de la parte contraria, revocando la sentencia, con la imposición de costas a la otra parte.

Dado traslado, la otra parte presentó escrito de oposición del recurso de apelación.

Previo emplazamiento de las partes, se elevaron las actuaciones a esta Audiencia Provincial, se turnaron a la Sección Cuarta y se registraron con el número de Rollo 510/2023. Se señaló el día 7 de febrero de 2024 para la votación y fallo.

TERCERO. - En la sustanciación de esta segunda instancia se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Planteamiento

1.- La representación procesal de GANADOS SAN ANTONIO, S.L. formula recurso de apelación contra la sentencia dictada por la Ilma. Magistrada del Juzgado Mercantil núm. 1 de Murcia en fecha 29 de marzo de 2023, recaída en el Juicio Ordinario 248/2016, por la que se desestimaba la acción de reclamación de cantidad (107.410 euros) derivada del contrato de transporte (pérdida total de la mercancía) ejercitada por GANADOS SAN ANTONIO, S.L., con el fallo reproducido en los antecedentes de esta resolución.

1.- GANADOS SAN ANTONIO, S.L. *reclama* que se condenara a la demandada al pago de 107.410 euros, importe en el que se han cuantificado los daños causados por la pérdida total de la mercancía (7.000 kg de carne de ovino fresca Halal en canal y 700 kg de hígado de ovino Halal) cuyo transporte, desde Orihuela (Alicante) a Rouiba (**Argelia**), se encargó a la demandada. El transporte se hacía por carretera hasta el puerto de Alicante y allí embarcaba hasta el puerto de Orán (**Argelia**), continuando por carretera hasta destino en Rouiba.

Embarcada la mercancía, conforme el "Bill of Landing" (Conocimiento de Embarque) número US13002636, en Alicante el 23 de agosto de 2013, en fecha 27 de agosto de 2013, se rechazó la entrada de la mercancía con destino a Rouiba, en el punto de inspección fronterizo del Puerto de Orán, porque el producto infringía las normas de higiene y seguridad sanitaria de alimentos. Finalmente, la mercancía fue totalmente destruida en fecha 19 de septiembre de 2013.

La parte demandada opuso, en su *contestación*, la falta de litisconsorcio pasivo necesario, por no haber demandado a su aseguradora Plus Ultra y la prescripción de la acción (art. 1968 CC). La primera fue desestimada en el acto de la audiencia previa.

La segunda ha sido estimada en la sentencia.

2.- La *sentencia* desestima íntegramente la demanda, con imposición de costas a la parte demandante, porque aprecia que la acción estaba prescrita al tiempo de dirigir la reclamación extrajudicial (3 de julio de 2015) y de presentar la demanda (24 de mayo de 2016).

En primer lugar, en cuanto al régimen aplicable, declara que las partes están vinculadas por un contrato de Transporte Internacional de Mercancías por Carretera, conocido por la doctrina como Convenio CMR, elaborado en Ginebra el día 19 de mayo de 1956, debiendo aplicar el art. 32.1 CMR en sede de prescripción de la acción en lugar del art. 1968.2º del Código Civil alegado por la demandada.

Con base en dicho precepto, dado que no se ha acreditado una conducta dolosa del transportista en la realización del transporte, no es aplicable el plazo de tres años, defendido por la actora, sino el plazo de un año. En cuanto al dies a quo, habrá que estar a "los treinta días después de la expiración del convenio para la entrega de la mercancía, y si no existe éste, a partir de 60 días desde que el transportista se hizo cargo de la mercancía".

Como no consta la fecha de entrega, pero sí que la carga tuvo lugar el 23 de agosto de 2013 (conocimiento de embarque, documento 19 de la demanda), a los que añade 60 días, en cuanto al día de inicio del cómputo, que sería el 22 de octubre de 2013. Respecto la ley aplicable a la suspensión e interrupción del plazo de prescripción, el art. 32.3 CMR remite a la ley del territorio en el que se ejerce su jurisdicción, en este caso, la ley española (art. 944 CCom y art. 1973 CC), además de la causa prevista en el art. 32.2 CMR de suspensión del plazo ante una reclamación escrita dirigida al transportista, de forma clara y concreta.

En este caso no se dirigió reclamación extrajudicial a la demandada hasta el 3 de julio de 2015 (documento 29 de la demanda) y no tuvo efectos interruptivos porque había transcurrido más de un año.

Niega que el rechazo de la mercancía en fecha 27 de agosto de 2013 (documento 21 de la demanda) tuviera significado de reclamación extrajudicial escrita válida para suspender o interrumpir el plazo de prescripción. También se opone a que el certificado de obra de igual fecha tuviera esta naturaleza porque no consta la recepción por la demandada. Incluso tomando en consideración la cadena de correos electrónicos -aunque primera valora que no se ha acreditado que fuera dirigidos a la demandada y que ésta tuviera conocimiento- el último de ellos tiene fecha de 24 de octubre de 2013, por lo que había transcurrido igualmente más de un año cuando se dirigió la reclamación extrajudicial de 3 de julio de 2015.

3.- GANADOS SAN ANTONIO, S.L. interpone *recurso de apelación* contra la mencionada sentencia.

En su primer motivo (alegación tercera) alega error de hecho o error en la valoración de la prueba. Comienza poniendo de manifiesto, con base en los arts. 17 CMR y 48-49 LCTT, que rige un sistema de responsabilidad objetiva del transportista, salvo que acredite una causa de exoneración, y por ello no es la parte actora quien debe acreditar que hubo una conducta dolosa del transportista, sino que a éste le corresponde probar su actuación diligente, lo que no ha sucedido, mientras que la actora sí ha acreditado su comportamiento diligente (documentos 8 a 16, 19, 22 y 26). A ello añade que la demandada invocó la prescripción con base en el art. 1068 CC y la sentencia resuelve conforme otro cuerpo normativo. Por ello, debía estarse a un plazo de prescripción de tres años.

En cuanto a la interrupción del plazo de prescripción, considera que se interpreta erróneamente el art. 32 CMR. En fecha 27 de agosto de 2013 se dirigió una carta a la demandada informándole de lo sucedido, que reúne todos los requisitos para ser una reclamación extrajudicial escrita válida a los efectos del art. 32.2 CMR para suspender el plazo de prescripción hasta que haya respuesta escrita de la transportista, lo que tuvo lugar el 15 de julio de 2015. Presentada la demanda el 24 de mayo de 2016, se encontraba dentro del plazo de un año.

En el siguiente motivo (alegación cuarta) invoca igualmente error de hecho o en la valoración de la prueba en cuanto a las causas de responsabilidad del contrato de transporte, con cita de resoluciones del Tribunal Supremo y de esta Sala. Y también sobre el plazo de prescripción de 3 años. Ello con relación a los documentos 5, 18 y 26 de la demanda.

4.- La parte demandada se *opone a dicho recurso* de apelación y solicita que sea desestimado y que de ninguna manera es posible, en segunda instancia, la imposición de costas a la parte recurrida.

SEGUNDO. - Cuestiones procesales del procedimiento

1.- Normativa aplicable alegada en primera instancia

En el presente caso nos encontramos con que la demanda fue presentada por la representación procesal de GANADOS SAN ANTONIO, S.L., que se encontraba en situación concursal, previa autorización del juez del concurso a la administración concursal.

Invoca como normativa aplicable el Convenio de 19 de

mayo de 1956, modificado por el Protocolo de Ginebra de 5 de julio de 1978,

relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera, de forma genérica, ignorando i) que el transporte no se ha desarrollado en su integridad mediante carretera, pues tiene un trayecto en barco entre el puerto de Alicante y el puerto de Orán; y, ii) que la relación de transporte se documentó mediante un "Bill of Landing" (Conocimiento de Embarque) aportado como documento 19.

Por su parte, la contestación a la demanda está huérfana de cualquier alegación normativa, limitándose a invocar el art. 1968 CC a efectos de prescripción y el art. 394 LEC respecto las costas.

La sentencia sigue la línea de la parte actora y aplica el Convenio sobre el contrato de Transporte Internacional de Mercancías por Carretera, conocido por la doctrina como Convenio CMR, elaborado en Ginebra el día 19 de mayo de 1956.

Sin embargo, no estamos de acuerdo con la normativa aplicada en primera instancia e invocada por la parte actora.

2.- Principio iura novit curia

La reciente **STS núm. 1517/2023, de 2 de noviembre de 2023** (Roj: STS 4569/2023 - ECLI:ES:TS:2023:4569) recuerda que

" 1.- La exigencia de congruencia no se vulnera porque los tribunales basen sus fallos en normas jurídicas distintas de las invocadas por las partes, pues el principio iura novit curia faculta al órgano judicial para elegir la norma jurídica aplicable siempre que no altere el objeto de la pretensión ni la causa de pedir (por todas, sentencia 577/2014, de 21 de octubre, y las que en ella se citan). Así se desprende del párrafo segundo del art. 218.1 LEC, cuando establece que:

"El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes".

En consecuencia, en el presente caso no estamos de acuerdo con la normativa invocada por la parte actora y aplicada por la juez a quo, por lo que, sin variar la acción ni la causa de pedir, aplicaremos las normas que consideramos procede al supuesto de hecho sometido a nuestra jurisdicción.

3.- Dado que en el presente caso estamos en sede de acción de reclamación de cantidad derivada de un contrato de transporte en el que se desarrolla una parte en carretera (entre Orihuela-Alicante y Orán-Rouiba) y otra por vía marítima (puerto de Alicante-puerto de Orán) no es aplicable el CMR, que solo cabe cuando el trayecto completo se desarrolla por carretera entre distintos Estados. En este caso, además, el rechazo de la mercancía se produce en el puerto de Orán, donde la aduana rechaza la mercancía porque la considera peligrosa para el consumo humano.

En tal tesitura, debemos recordar que el **art. 209 LNM** afirma que *" Si el contrato de transporte comprendiera la utilización de medios de transporte distintos del marítimo, las normas de este capítulo se aplicarán sólo a la fase marítima del transporte, regulándose las demás fases por la normativa específica que les corresponda siempre que esta tenga carácter imperativo".*

Por tanto, la normativa aplicable, de acuerdo con el **art. 277.2 LNM** (*" Los contratos de transporte marítimo de mercancías, nacional o internacional, en régimen de conocimiento de embarque y la responsabilidad del porteador, se regirán por el Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos de Embarque, firmado en Bruselas el 25 de agosto de 1924, los protocolos que lo modifican de los que España sea Estado parte y esta ley "*) es el **Convenio Internacional para la unificación de las reglas de conocimiento de embarque firmado en Bruselas el 25 de agosto de 1924, objeto de modificación por Protocolos de 23 de febrero de 1968 y 21 de diciembre de 1979 (Reglas de La Haya-Visby)**.

En la misma línea, el **art. 267 LNM**, en cuanto al documento del transporte multimodal, añade *" Al documento de transporte entregado por un porteador, o por un agente que actúe en su nombre con poder suficiente, en un transporte multimodal o combinado le serán de aplicación las normas establecidas en esta ley para el conocimiento de embarque "*.

De todas formas, como establece la **SAP Valencia, Sec. 9ª, de 16 de enero de 2019** (Roj: SAP V 641/2019 - ECLI:ES:APV:2019:641) con remisión a la **SAP Barcelona, Sec. 15ª, 5 de junio de 2018** (ROJ: SAP B 5777/2018 - ECLI:ES: APB:2018:5777), cuando los hechos acaecidos son anteriores a la entrada en vigor de la Ley de Navegación Marítima son aplicables al caso las Reglas de la Haya Visby:

"No es controvertido que, en atención a las fechas de las expediciones (anteriores a la Ley de Navegación Marítima), el litigio debe resolverse de acuerdo con el Convenio de Bruselas sobre Conocimientos de Embarque (Reglas de la Haya), de 26 de agosto de 1924, que fue modificado por los Protocolos de Bruselas de 23 de febrero de 1968 (Reglas de Visby) y 21 de diciembre de 1979".

De una u otra manera se llega a la misma normativa.

4.- En igual es términos nos hemos pronunciado en nuestra **sentencia de 25 de enero de 2024** (rollo de apelación 160/2023) con remisión a la **SAP Valencia, Sec. 9ª, de 2 de mayo de 2023** (ROJ: SAP V 1844/2023 - ECLI:ES:APV:2023:1844), que cita la sentencia de la Sala de **12 de diciembre de 2022** (ROJ: SAP V 3691/2022 - ECLI:ES:APV:2022:3691), que expresaba:

" El transporte objeto de las presentes actuaciones se realiza (...), cuando ya está en vigor de la **Ley 14/2014, de Navegación Marítima** (LNM). El artículo 277 de la LNM establece: "1. El porteador es responsable de todo daño o pérdida de las mercancías, así como del retraso en su entrega, causados mientras se encontraban bajo su custodia, de acuerdo con las disposiciones previstas en esta sección, las cuales se aplicarán imperativamente a todo contrato de transporte marítimo.

No tendrán efecto las cláusulas contractuales que pretendan directa o indirectamente atenuar o anular aquella responsabilidad en perjuicio del titular del derecho a recibir las mercancías. Sin embargo, tales cláusulas, cuando estén pactadas en la póliza de fletamento y no entrañen exoneración por dolo o culpa grave del porteador, tendrán valor exclusivamente en las relaciones entre este y el fletador, sin que puedan oponerse, en ningún caso, al destinatario que sea persona distinta del fletador.

2. Los contratos de transporte marítimo de mercancías, nacional o internacional, en régimen de conocimiento de embarque y la responsabilidad del porteador, se regirán por el **Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos de Embarque, firmado en Bruselas el 25 de agosto de 1924, los protocolos que lo modifican de los que España sea Estado parte y esta ley**".

Por su parte, el artículo 278, al referirse al porteador contractual y al efectivo, indica que: "1. La responsabilidad establecida en esta sección alcanza solidariamente tanto a quien se compromete a realizar el transporte como a quien lo realiza efectivamente con sus propios medios.

2. En el primer caso estarán comprendidos los comisionistas de transportes, transitarios y demás personas que se comprometan con el cargador a realizar el transporte por medio de otros. También estarán comprendidos los fletadores de un buque que contraten en la forma prevista en el artículo 207.

3. En el segundo estará incluido, en todo caso, el armador del buque porteador.

4. El porteador contractual tendrá derecho a repetir contra el porteador efectivo las indemnizaciones satisfechas en virtud de la responsabilidad que para él se establece en este artículo. La acción de repetición del porteador contractual contra el porteador efectivo estará sujeta a un plazo de prescripción de un año a contar desde el momento de abono de la indemnización".

En el caso objeto de examen, estamos en presencia de un **transporte multimodal internacional**, que implica trasladar mercancías de un país a otro utilizando para ello dos o más modos de transporte, en el presente caso se combina el marítimo y el terrestre. Además, se ha utilizado una única unidad de carga con la mercancía en su interior, un contenedor, desde origen hasta el destino final, pasando de un modo de transporte a otro pero sin ningún tipo de ruptura [este supuesto de hecho es idéntico al caso que nos ocupa].

El **contrato de transporte multimodal** entre un expedidor y un operador se plasma en un único documento de transporte multimodal que emite generalmente un transitario y que cubre toda la cadena logística y los diferentes modos de transporte que se utilicen. Por esta razón, será el operador de transporte multimodal quien emita el documento unificado de todos los medios y modos de transporte utilizados, asumiendo las responsabilidades de la ejecución del contrato.

Las principales **características** del este tipo de transporte es:

1. la utilización de un solo documento de transporte, el FIATA Bill of Lading (FBL), a diferencia del transporte intermodal, en el que se emite un documento por cada medio de transporte;

2. No existe ruptura de la carga, es decir, no puede separarse la mercancía durante el trayecto; y

3. El operador del transporte multimodal, responde en su integridad del transporte, por lo tanto, se responsabiliza de la mercancía independientemente de por qué medio esté viajando en cada momento.

(...)

La **Ley 15/2019, de 11 de noviembre**, regula el transporte multimodal en los siguientes términos, el artículo 67 define este tipo de contratos de la siguiente manera " A efectos de esta ley, se denomina multimodal el contrato de transporte celebrado por el cargador y el porteador para trasladar mercancías por más de un modo de transporte, siendo uno de ellos terrestre, con independencia del número de porteadores que intervengan en su ejecución.", en cuanto a su regulación, el artículo 68 tiene el siguiente contenido " 1. El contrato de transporte multimodal se regirá por la normativa propia de cada modo, como si el porteador y el cargador hubieran celebrado un contrato de transporte diferente para cada fase del trayecto.

2. La protesta por pérdidas, averías o retraso, se regirá por las normas aplicables al modo de transporte en que se realice o deba realizarse la entrega.

3. Cuando no pueda determinarse la fase del trayecto en que sobrevinieron los daños, la responsabilidad del porteador se decidirá con arreglo a lo establecido en la presente ley."

En la fase del transporte marítimo internacional lo que procede es la aplicación de las normas del **Convenio Internacional para la unificación de las reglas de conocimiento de embarque firmado en Bruselas el 25 de agosto de 1924, objeto de modificación por Protocolos de 23 de febrero de 1968 y 21 de diciembre de 1979 (Reglas de La Haya-Visby)**, con desplazamiento de aplicación de cualquiera otra regulación, pues su aplicación procederá en los supuestos de transporte marítimo internacional de mercancías cuando, o bien el conocimiento se formalice en un Estado parte del Convenio, o bien el transporte se inicie en puerto de soberanía de Estado parte, o bien se estipule por las partes en el contrato que se someterá el mismo al citado Convenio. En ellas se tiende a unificar el régimen jurídico del contrato de transporte marítimo en régimen de conocimiento, y en especial en lo que hace referencia a los elementos formales del contrato, el denominado conocimiento de embarque, los supuestos de responsabilidad del porteador y las posibles causas de exoneración, y la limitación de la cuantía de las indemnizaciones."

(...)

" Conforme a dicha normativa, en materia de transporte marítimo internacional de mercancías en régimen de conocimiento de embarque, como es el caso (doc. 1 de la contestación MBL), **salvo concurrencia de puntuales causas de exoneración y cuya demostración incumbe al transportista, el principio de carácter general es la responsabilidad del porteador por daños, pérdidas, averías o perjuicios causados a las mercancías transportadas, dado que el transportista, desde que acepta el transporte de la mercancía, asume una obligación de resultado, comprometiéndose a entregarla en las mismas condiciones que la recibió, incurriendo en responsabilidad si así no lo hace conforme a los artículos 2, 3, 4 y 4 bis del Convenio Internacional de Bruselas de 25 de agosto de 1924, objeto de modificación por Protocolos de 23 de febrero de 1968 y 21 de diciembre de 1979.**

Establecidas así las normas de la carga probatoria, y partiendo de la base de que la mercancía estaba dañada por mojaduras y humedades, hecho incontrovertido, correspondía a la demandada acreditar, para exonerarse de responsabilidad, que la mercancía se mojó en el momento de su carga en el interior del contenedor y no posteriormente durante el transporte marítimo, consecuencia de alguna deficiencia en el contenedor que permitiese la entrada de agua dulce y posterior condensación." Los resaltados son del texto original.

Este cambio de la normativa aplicable no modifica la acción ejercitada ni la causa de pedir, aunque en sede de prescripción no será de aplicación el art. 32 CMR.

5.-Uno de los argumentos de la parte recurrente es que la demandada sustentó la excepción de prescripción en el art. 1968 CC y esta norma no puede variarse por la juez a quo.

No compartimos este argumento porque la determinación del régimen aplicable forma parte del principio iura novit curia.

TERCERO. - Prescripción/caducidad de la acción

1.- Determinada la normativa aplicable, **el art. 3.6 párrafo 4 del Convenio de Bruselas** disponía, en su redacción original, con relación al plazo para el ejercicio de eventuales acciones que " *En cualquier caso, el transportador y el buque estarán exentos de toda responsabilidad por pérdidas o daños, a menos que se entable una demanda judicial dentro de un plazo de un año a partir de la entrega de las mercancías o de la fecha en que éstas debieron haber sido entregadas.* "

De acuerdo con la modificación introducida por el Protocolo aprobado en Bruselas de 26 de febrero de 1968, se cambió la redacción del **párrafo 4** por el siguiente: " *Bajo reserva de las disposiciones del párrafo 6 bis, el transportador y el buque estarán exentos de responsabilidad en lo referente a las mercancías, salvo que se promueva una acción dentro del año de su entrega o de la fecha en que debieron ser entregadas. Este plazo puede sin embargo prolongarse por un acuerdo celebrado entre las partes, posteriormente al hecho que da lugar a la acción.* "

Y el mismo Protocolo añadió un **párrafo 6 bis**, con la siguiente redacción: " *Las acciones recursorias de indemnización o de repetición podrán ejercerse, aún después de la expiración del plazo previsto en el párrafo, si se ejercitan dentro del plazo determinado por la ley del tribunal que entiende en la causa. En todo caso, este plazo no podrá ser inferior a tres meses, a partir del día en que la persona que ejerce la acción recursoria ha satisfecho la reclamación o ha sido notificada de la acción seguida contra ella.* ". Los subrayados son nuestros.

2.- Se ha discutido la naturaleza de este plazo, si caducidad o prescripción.

La **SAP Pontevedra, Sec. 1ª, 26 de enero de 2023** (Roj: SAP PO 269/2023 - ECLI:ES:APPO:2023:269) resume esta controversia:

"(...) la jurisprudencia tiene reiteradamente declarado que el plazo de ejercicio de la acción de un año previsto en el art. 3.6 del Convenio de Bruselas de 1924 es de caducidad. A título de ejemplo, cabe citar las **SSTS nº 328/1983, de 7 de junio** , **nº 43/1984, de 31 de enero** , **nº 339/1984, de 30 de mayo** , **nº 56/1985, de 29 de enero** , y **nº 583/1985, de 11 de octubre** , que, con ocasión de examinar el motivo de recurso deducido al amparo del art. 22 párrafo 4º de la Ley de 22 de diciembre de 1949 , que incorporó a nuestra legislación el repetido Convenio de Bruselas" (los resaltados son nuestros), reproduciendo extensamente la última sentencia mencionada, la **STS nº 23/1986, de 24 de enero** , la **STS nº 89/1986, de 14 de febrero** , la **STS nº 645/1988, de 20 de septiembre** , la **STS nº 756/1988, de 18 de octubre** , **STS nº 95/1990, de 19 de febrero** , las **SSTS nº 1021/2005, de 30 de diciembre** , **nº 233/2006, de 9 de marzo** , **nº 990/2008, de 7 de noviembre** , **nº 348/2011, de 26 de mayo** , que casó la sentencia de apelación y confirmó la de instancia, que había apreciado la excepción de caducidad al amparo del repetido art. 3.6, y, de manera más clara, las **SSTS nº 437/2016, de 29 de junio** y la **STS nº 604/2021, de 14 de septiembre** .

La **STS nº 495/2020, de 28 de septiembre** , ante la falta de una regulación legal o convencional del régimen de la responsabilidad por los daños en el transporte multimodal de mercancías con una fase internacional por carretera y otra fase marítima internacional en régimen de conocimiento de embarque y, en concreto, del plazo de ejercicio de la acción, considera que debe aplicarse el régimen menos gravoso para el cargador, a saber, el que establece el Convenio relativo al transporte internacional de mercancías por carretera (Contrat Marchandise Route, CMR) realizado en Ginebra el 19 de mayo de 1956 y modificado por el Protocolo de Ginebra de 5 de julio de 1978 (Instrumento de ratificación de España de 23 de septiembre de 1982), que prevé en su art. 32 un plazo de prescripción de un año, susceptible de interrupción y que se estima más favorable para el cargador que la establecida en el art. 22 de la Ley de 22 de diciembre de 1949, pues el plazo establecido en este último precepto es un plazo de caducidad no susceptible de interrupción ni suspensión (SSTS 990/2008, de 7 de noviembre, 348/2011, de 26 de mayo y 437/2016, de 29 de junio).

De acuerdo a todo lo expuesto, la mencionada **SAP Pontevedra de 26 de enero de 2023** concluye:

"23.- En definitiva, el plazo de un año para el ejercicio de la acción dirigida a exigir la responsabilidad de porteador es de caducidad, sin perjuicio del derecho de las partes a modificar o prorrogar dicho plazo, de común acuerdo, con posterioridad al hecho que dio lugar a la acción, como también prevé el art. 3.6 párrafo 4º del Convenio de Bruselas . En tanto no se demuestre la existencia de un pacto de prórroga del plazo, la acción caduca una vez transcurrido el plazo de un año. Y ello sin que, en principio, se admita interrupción, al contrario de lo que sucede con la prescripción.

24.- Es verdad que tanto el art. 278.4 como el art. 286 LNM, al regular las acciones de repetición del porteador contractual contra el portador efectivo y las acciones nacidas del contrato de fletamento, utilizan la expresión de "prescripción" y no de "caducidad". Mas ello no debe llevar a error. Como argumenta la **SAP Madrid, sec. 28ª, nº 357/2021, de 14 de octubre** , si el contrato que liga a las partes es un contrato de transporte marítimo en régimen de conocimiento de embarque y los Estados de ambas partes han suscrito el Convenio de Bruselas de 1924 y los protocolos que lo modifican, tales normas son de preferente aplicación a la normativa nacional y su interpretación debe hacerse con arreglo a las mismas, como recuerda el art 2 LNM. De ahí que el ámbito de plazo de prescripción de los arts. 278 y 286 LNM haya de reconducirse al contrato de transporte marítimo de mercancía, excluido el que tiene lugar en régimen de conocimiento de embarque, que, al regirse por el Convenio de Bruselas de 1924 y los protocolos que lo modifican, de los que España es parte, está sujeto a un plazo de caducidad".

La misma conclusión alcanza la **SAP Valencia, Sec. 9ª, de 16 de enero de 2019** (Roj: SAP V 641/2019 - ECLI:ES:APV:2019:641) ya citada en un supuesto de transporte multimodal con conocimiento de embarque:

"(...) citamos, en primer término, la **Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1985** (ROJ: STS 323/1985 - ECLI:ES:TS:1985:323) - cuyos criterios se reiteran en otras posteriores - de la que resulta:

Que el plazo para el ejercicio de la acción concedida para reclamar por pérdidas y daños es de caducidad y no de prescripción, como ya tenía declarado de forma terminante en las **sentencias de 30 de mayo de 1984 y 29 de enero de 1985** (ROJ: STS 1378/1985 - ECLI:ES:TS:1985:1378).

[Tal criterio se mantiene no sin vacilación - como veremos - en la **Sentencia de 29 de junio de 2016** (ROJ: STS 3144/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3144), expresando, que por ser plazo de caducidad y no de prescripción, no admite interrupción].

Que, siendo el plazo de caducidad, nada impide su ampliación por voluntad de las partes, tesis asumida totalmente por la Sala en las sentencias citadas, y anteriormente en la de **25 de mayo de 1979**, y posteriormente

en la de **30 de junio de 1987** (ROJ: STS 4588/1987 - ECLI:ES:TS:1987:4588), con apoyo en el principio de autonomía de la voluntad que en materia de ampliación no contradice las leyes, la moral, ni el orden público.

El Tribunal Supremo, en los supuestos enjuiciados en las resoluciones recién citadas contempla casos en los que la ampliación del plazo de caducidad resultaba de acuerdos o convenios expresos entre las partes.

Por su parte, la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de noviembre de 2018** (ROJ: SAP B 10855/2018 - ECLI:ES: APB: 2018:10855) sostiene la desestimación de la excepción de caducidad cuando se acompañan a la demanda correos electrónicos en los que las partes acuerdan extensiones, aún condicionadas a la eventual legitimación de las partes, por suponer una ampliación convencional del plazo de caducidad.

Sin embargo, la cuestión relativa a la naturaleza del plazo indicado como de caducidad y no de prescripción no es totalmente pacífica, pues la **Audiencia Provincial de Alicante, en Sentencia de 11 de marzo de 2011** (ROJ: SAP A 645/2011 - ECLI:ES:APA:2011:645), con cita de la **Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2001** (en referencia al artículo 22.4 de la LTM de 22 de diciembre 1949 y el artículo 3º, 6, párrafo cuarto del Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque, de 25 de Agosto de 1924 según modificaciones de los Protocolos de 1968 y 1979, modificaciones publicadas conjuntamente en el Boletín Oficial del Estado de 11 de Febrero de 1984), sostiene que el plazo es de prescripción, y por tanto susceptible de interrupción. Y en línea con lo expuesto, la **Ley de Navegación Marítima en el artículo 285** considera el plazo de un año para el ejercicio de acciones por pérdida de mercancías es plazo de prescripción, en discrepancia con la interpretación que habían venido haciendo los tribunales conforme a la normativa precedente.

La **Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2005** (ROJ: STS 7709/2005 - ECLI:ES:TS:2005:7709) analiza un transporte en régimen de conocimiento de embarque en el que el puerto de origen correspondía a un Estado (China) que no tiene la condición de Estado Contratante en el Convenio de Bruselas, que, por esta razón no era aplicable al caso, dado que tampoco existía norma de sumisión a las normas de tal convenio. En dicho contexto afirmó que era aplicable la legislación española con forme al artículo 10.5 del Código Civil y en particular el artículo 952.2 del C. de Comercio , que fija un plazo de prescripción de un año, y por tanto es susceptible de interrupción. Y afirmó: " La demandada, como se declaró en la sentencia recurrida, se había comprometido a realizar el transporte y lo hizo con medios que no eran suyos, sino de un tercero al que subcontrató. Su responsabilidad como porteadora, aunque no lo hubiera sido efectivamente, dimana normativamente del régimen del contrato por el que asumió dicha obligación y fácticamente de la ejecución de ésta, en una de sus fases". Los resaltados son nuestros.

Ciertamente la aplicación de un régimen jurídico distinto al considerado en primera instancia, en este caso, produce que un plazo de prescripción se convierta en un plazo de caducidad.

Ciertamente, este cambio puede determinar cierta indefensión a la parte actora por la distinta naturaleza de estas instituciones. Sin embargo, en este caso concreto, no se produce esta indefensión porque, por circunstancias que no son relevantes en lo que a este recurso se refiere, la parte actora ha mantenido una inactividad durante los plazos legales - de prescripción o caducidad- establecidos.

3.- Una vez definido como un plazo de caducidad, adquiere un valor esencial la determinación del dies a quo.

Seguimos la **SAP Valencia, Sec. 9ª, de 25 de mayo de 2009** (ROJ: SAP V 1834/2009 - ECLI:ES:APV:2009:1834), de forma que:

"Siendo incontestable y reconocido que dicho plazo es de caducidad, dicho instituto a interpretar de forma restrictiva significa la falta del ejercicio del derecho dentro de los términos prefijados, exigiendo por ende, claridad y precisión entre el día inicial y el término final. Si bien dicho cómputo es taxativo y resulta indiferente para su aplicación el motivo de la inactividad del titular del derecho, la Sala no comparte los razonamientos de la recurrente para estimar que la acción está caducada, pues no siendo discutido que el término final (...), la dificultad o controversia estriba en el término inicial que la demandada de motu proprio signa (...) entendiendo es la fecha que debía ser entregada la mercancía. El planteamiento en la fijación de tal dato no puede admitirse y la Sala no estima acertado el criterio de la parte recurrente para fijar tal data representativa del dies a quo, porque en el caso presente la mercancía nunca fue entregada (...) la carga de probar tal determinación corresponde a quien plantea la caducidad, su ausencia en modo alguno puede favorecer su posición."

Dicho lo cual, no podemos situar la entrega en el momento que indica la entidad demandada, en el mes de julio de 2013, pues aun siendo el plazo de caducidad, para el ejercicio de la acción se requiere tener la posibilidad de poder ejercitarla, lo que implica la necesidad de identificar el momento en que empieza a correr el plazo [como también se desprende de nuestras **sentencias de 11 de noviembre de 2009** (Roj: SAP V 4262/2009), y de **20 de octubre de 2014** (ROJ: SAP V 5215/2014 - ECLI:ES:APV:2014:5215), en la que se declara que "La entrega de la mercancía no llegó a producirse como consecuencia de su pérdida y no resulta de la documentación aportada

por las partes en qué momento TI SA se había comprometido a efectuar la entrega en el punto de destino". Y de la de la **Audiencia de Madrid de 27 de junio de 2014** (ROJ: SAP M 11758/2014 - ECLI:ES:APM:2014:11758) por referencia al **clausulado del conocimiento de embarque**], máxime si tenemos presente que las demandantes tienen aún hoy en su poder los documentos que habilitaban la entrega de la mercancía. Y esto es relevante atendida la naturaleza del conocimiento de embarque y la función que desempeña al incorporar el derecho a reclamar la mercancía en destino y a disponer de ella durante el viaje. La doctrina más autorizada señala: "Título valor, en su doble alcance de título de crédito frente al porteador, y título de tradición, cuya entrega sustituye a la de las cosas que representa".

Observamos que la determinación del dies ad quem es fácil, pues hay que atender a la fecha de la interposición de la demanda, que tuvo lugar el 24 de mayo de 2016.

En cuanto a la entrega de la mercancía, una vez rechazada en la aduana del puerto de Orán, la demanda declara:

" Reimporta da la mercancía por su rechazo en destino, como se acredita en el Documento de Comunicación de Reimportación, que acompañamos como DOCUMENTO VEINTITRÉS, se autorizó por la Dependencia de Aduanas de Alicante la salida del recinto aduanero de la mercancía para su destrucción en la planta de Grasas Martínez S.L. en fecha 17 de septiembre de 2013, DOCUMENTO VEINTICUATRO. Produciéndose se destrucción el 19 de septiembre de 2013, tal y como se acredita en la factura número MM13/I004, que acompañamos como DOCUMENTO VEINTICINCO".

En la misma línea, en la demanda y en el recurso, se hace valer como reclamación extrajudicial con efectos interruptivos el certificado de fecha 27 de agosto de 2013, remitido a la demandada el 28 de agosto de 2013, contestado por los "peritos de la demandada" el 24 de octubre de 2013 solicitando documentación, que habría sido enviada el 29 de octubre de 2013.

Frente a la ausencia de respuesta, la administración concursal formuló una reclamación extrajudicial el 3 de julio de 2015, contestada el 15 de julio de 2013.

La jurisprudencia es muy variada a la hora de interpretar este plazo de caducidad y el dies a quo, considerando que la ampliación del plazo de caducidad puede resultar, no sólo de un acuerdo expreso y explícito alcanzado por las partes, sino también de los propios hechos desarrollados tras el siniestro.

En este caso, vistos los hechos puestos de manifiesto, la parte actora conoció todos los datos necesarios para interponer la demanda en la fecha de la destrucción de la mercancía, lo que ocurrió el 19 de septiembre de 2013. En ese momento sabía cuáles fueron las causas del rechazo de la mercancía porque ya se había producido la reimportación, conocía la identidad de la parte demandada y podía calcular el montante de la indemnización.

No se ha producido en el presente procedimiento una negociación cierta entre las partes que pudiera entenderse como extensión del plazo de caducidad, pues ni siquiera la demandada contestó el supuesto certificado remitido el 27 de agosto de 2013.

En todo caso, a la fecha de interposición de la demanda (24 de mayo de 2016) había transcurrido el plazo de caducidad previsto en el art. 3.6 párrafo 4 del Convenio Internacional de Bruselas de 25 de agosto de 1924 objeto de modificación por Protocolos de 23 de febrero de 1968 y 21 de diciembre de 1979, ya fuera tomando como base el 27 de agosto de 2013 o el 19 de septiembre de 2013.

4.- Con relación a la posible indefensión que alegara la parte actora, con relación al principio iura novit curia y el régimen jurídico aplicable, igualmente este plazo de un año había transcurrido a la fecha de la reclamación extrajudicial de 3 de julio de 2015, incluso contando como dies a quo -en la fecha más generosa posible- la fecha en envío de la documentación a los "peritos", que la propia actora fija el 29 de octubre de 2013.

Entre dicho envío y la siguiente actuación transcurren 21 meses aproximadamente.

Por todo lo expuesto, se desestima el recurso de apelación.

CUARTO. - Costas

La desestimación del recurso supone que se haga condena en costas a la parte apelante, de acuerdo con el art. 398 con relación al art. 394 LEC, salvo que concurren dudas de hecho o de derecho.

Dado que en el presente caso no compartimos el régimen jurídico aplicado en primera instancia, estimamos que concurre una duda de derecho que impide la imposición de las costas a la parte recurrente.

Cosa distinta es que, ni siquiera, aunque hubiera sido estimado el recurso, se podrían imponer las costas a la parte demandada recurrida, de acuerdo con el art. 398 y 394 LEC, pues se aquietó con la sentencia, asumiendo el riesgo del recurso la parte recurrente.

Se declara la pérdida del depósito efectuado para recurrir a la parte recurrente, previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ.

FALLO

DESESTIMAMOS ÍNTEGRAMENTE el recurso de apelación formulado por GANADOS SAN ANTONIO, S.L., representada por el/a Procurador/a Sr./a Gálvez Manteca, contra la Sentencia dictada por la Ilma. Magistrada del Juzgado Mercantil núm. 1 de Murcia en el seno del Juicio Ordinario 248/2016 en fecha en fecha 29 de marzo de 2023, que se CONFIRMA, si bien con otros fundamentos.

Todo ello sin condena en costas en esta alzada a la parte recurrente y se declara la pérdida del depósito efectuado para recurrir a la parte apelante, de acuerdo con lo previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta LOPJ.

Notifíquese esta resolución a las partes y, de conformidad con lo establecido en el art. 207.4 LEC, una vez transcurridos los plazos previstos, en su caso, para recurrir sin haberse impugnado, quedará firme, sin necesidad de ulterior declaración; procediéndose a devolver los autos originales, junto con certificación literal de la presente resolución y el oportuno oficio, al Juzgado de su procedencia.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilustrísimos Sres. Magistrados de la Sección Cuarta de la Ilma. Audiencia Provincial de Murcia.