



Roj: STS 1648/2013
Id Cendoj: 28079110012013100181
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1620/2010
Nº de Resolución: 99/2013
Procedimiento: CIVIL
Ponente: JOSE RAMON FERRANDIZ GABRIEL
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Marzo de dos mil trece.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, ha visto los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación interpuestos por Empresarios Petrolíferos y Energéticos, SL, representada por el Procurador de los Tribunales don Luis Colet Panadés, contra la sentencia dictada el veintinueve de marzo de dos mil diez, por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Tarragona, que resolvió el recurso de apelación interpuesto, en su día, contra la que había pronunciado el Juzgado de lo Mercantil número Siete de Tarragona. Ante esta Sala compareció la Procurador de los Tribunales doña Nuria Lasa Gómez, en representación de Empresarios Petrolíferos y Energéticos, SL, en concepto de parte recurrente. Son partes recurridas SMTV. Societá Marítima Trasporti Vari, SpA, representada por el Procurador de los Tribunales don Miguel Angel Baena Jiménez y Euroenergo España, SL, representada por la Procurador de los Tribunales doña María Esperanza Azpeitia Calvín.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por escrito registrado por el Juzgado Decano de Tarragona el diecinueve de julio de dos mil cinco, el Procurador de los Tribunales don Luis Colet Panades, obrando en representación de Empresarios Petrolíferos y Energéticos, SL, interpuso demanda de juicio ordinario contra Euroenergo España, SL y Societá Marítima Transporti Vari, SpA.

En el escrito de demanda, la representación procesal de Empresarios Petrolíferos y Energéticos, SL alegó, en síntesis y en lo que importa para la decisión del conflicto, que dicha sociedad había vendido a Litasco una partida de 2 500 toneladas de biodiesel, de calidad " *french summer* ", según la norma EN 14214. Que en el contrato de compraventa se pactó la cláusula FOB. Que, en concreto, la vendedora debía entregar el producto franco a bordo del buque designado por la compradora, en la terminal de Euroenergo España, SL, en el puerto de Tarragona.

También alegó que Litasco, para comprobar que la calidad del producto se correspondía con la norma EN 14214 y con lo pactado, designó a una entidad inspectora para que tomara muestras de la mercancía, sucesivamente, en los tanques de tierra de la terminal, en las mangueras de entrada y salida de la misma y en los tanques del buque.

Añadió que, para el transporte del biodiesel, Litasco fletó el buque Angimar, del que es armadora Societá Marítima Transporti Vari, SpA, de la que es agente en el puerto de Tarragona Alfaship. Que en el mencionado buque se cargaron, primeramente, setecientos diecisiete toneladas del producto, cesando la operación, por orden del capitán, el trece de mayo de dos mil cinco, dado que, al parecer, Litasco había dirigido instrucciones a la armadora en tal sentido, por no estar conforme con las especificaciones de la mercancía. Que la carga del buque se reanudó a los dos días, por indicación de Alfaship, la agente de la compradora en Tarragona, pero se volvió a paralizar, si bien, finalmente, se completó el dieciocho de mayo de dos mil cinco, por más que Litasco expresara nuevas reservas sobre la calidad del producto, sosteniendo que el mismo presentaba, ya a bordo del buque, un contenido en azufre superior al diez por ciento permitido por la norma EN 14214.

Alegó que, como consecuencia de lo expuesto, Litasco había reclamado a la demandante la suma de ciento ochenta y ocho mil ciento setenta y seis euros con treinta y cinco céntimos (188 176,35 #) por flete y

demoras del buque, dando ordenes de que no se devolviera y descargara el producto hasta el pago de ese importe.

También alegó que, a consecuencia de tal actitud y por no estar conforme Litasco con la descarga del producto ni con la entrega de los conocimientos de embarque, la demandante Empresarios Petrolíferos y Energéticos, SL solicitó el embargo del buque Angimar en el puerto de Tarragona, medida que mandó constituir un Juzgado de Primera Instancia de dicha ciudad, el veinte de mayo de dos mil cinco.

Que, finalmente, Litasco, el armador Societá Marítima Transporti Vari, SpA y el capitán del buque Angimar accedieron a descargar el producto en la propia terminal de Euroenergo España, SL, lo que tuvo lugar el veinticuatro de mayo de dos mil cinco. Y que, a día de hoy las dos mil ciento sesenta toneladas de biodiesel permanecen en un tanque de la terminal de Euroenergo España, SL.

Añadió la representación procesal de la demandante que, a la vista de lo manifestado por Litasco, en relación con el exceso de azufre en el producto, encargó a SGS Española de Control, SA que tomara muestras del tanque de tierra de Euroenergo España, SL, las cuales se tomaron el dieciséis de mayo de dos mil cinco y dieron como resultado la constatación del denunciado exceso en uno de los tanques de tierra de la demandada - el tanque 2S/2E-, así como también en el buque Angimar. Y que los análisis fueron confirmados los días diecinueve y veinte de mayo de dos mil cinco.

Alegó también que, con esos antecedentes, reclamaba el precio de venta inicial de la mercancía - novecientos cincuenta y seis mil setecientos cincuenta y ocho euros, con sesenta y nueve céntimos (956 758,69 #) -, los costes de su carga, descarga, manipulación y almacenaje - treinta y cuatro mil setecientos treinta y cuatro euros, con ochenta y ocho céntimos (34 734,88 #) -, además de otros costes - seis mil doscientos sesenta y cuatro euros (6 264,00 #), por control de cisternas; cuatro mil setenta y un euros, con cuarenta y siete céntimos (4 071,47 #), por análisis del producto; y diecisiete mil ochocientos setenta y siete euros, con noventa y dos céntimos (17 877,92 #), por el transporte -. Que también reclamaba la indemnidad ante las reclamaciones de terceros por la contaminación del producto y el interés producido por las mencionadas sumas.

Afirmó que los responsables de la contaminación del producto eran, "in solidum", las dos demandadas o una de ella. Que, como vendedora, propietaria de la mercancía, cargadora a bordo del Angimar y depositante en los tanques de Euroenergo España, SL, estaba legitimada activamente para reclamar. Que Societá Marítima Transporti Vari, SpA lo estaba pasivamente como armadora del Angimar, en el que estuvo depositada temporalmente la mercancía. Y que también lo estaba Euroenergo España, SL, como depositaria.

En el suplico de la demanda, la representación procesal de Empresarios Petrolíferos y Energéticos, SL interesó del Juzgado de Primera Instancia competente de Tarragona una sentencia que condenara a pagar a cada una de las dos demandadas " *por la parte proporcional al daño causado por cada una de ellas o, alternativamente, <in solidum>*: 1.- Precio de la mercancía consistente en novecientos cincuenta y seis mil setecientos cincuenta y ocho euros, con sesenta y nueve céntimos (958 756,69 #) - con deducción del importe que resulte, en su caso, del valor de salvamento o venta a determinar según lo peticionado en el segundo otrosí. 2.- Coste de carga, descarga, manipulación y almacenaje de treinta y cuatro mil setecientos treinta y cuatro euros, con ochenta y ocho céntimos (34 734,88 #) incurridos frente a Euroenergo, junto con los que se incurrirán por ser necesarios hasta la fecha de salvamento o venta de la mercancía. 3.- Otros costes incurridos: seis mil doscientos sesenta y cuatro euros (6 264,00 #), de control de cisternas, más cuatro mil setenta y un euros con cuarenta y siete céntimos (4 071,47 #) de análisis del producto y más diecisiete mil ochocientos setenta y siete euros con noventa y dos céntimos (17 877,92 #) de transporte. 4.- Indemnidad de mi mandante frente a posibles daños que indirectamente haya podido causar a terceros la contaminación del producto (demoras del buque, gastos portuarios, lucro cesante en la reventa del producto, etc.). 5.- Interés legal sobre los importes mencionados en los puntos 1 a 3. 6.- Costas, tasas y gastos de traducciones causados y que se causaran en el seno de los procedimientos".

SEGUNDO. La demanda fue repartida al Juzgado de lo Mercantil número uno de Tarragona, que la admitió a trámite, por auto de trece de septiembre de dos mil cinco, conforme a las reglas del juicio ordinario, con el número 177/2005.

Euroenergo España, SL y Societá Marítima Transporti Vari, SpA fueron emplazadas y se personaron en las actuaciones representadas, la primera, por la Procurador de los Tribunales doña Esperanza Díaz Manso y, la segunda, por la Procurador de los Tribunales doña María Josefa Martínez Bastida, que, en ejercicio de sus poderes respectivos, contestaron la demanda.

I. La representación procesal de Euroenergo España, SL alegó en el escrito de contestación, en síntesis y en lo que importa para la decisión del conflicto, que el producto fue almacenado por ella correctamente, demostrando los análisis que en el tanque en que quedó guardado no había contaminación, la cual se produjo en los del buque contratado por la compradora. Que, en definitiva, ella había cumplido su prestación correctamente, ya que recibió y descargó los camiones remitidos por la demandante con el producto, con indicación de que la actora le había relevado de realizar los pertinentes análisis, al remitirse a los certificados de calidad de su proveedora. Que, además, almacenó el producto en su tanque número cinco, diseñado y homologado para contener materiales del mismo tipo, el cual, además, fue inspeccionado, por su cuenta, por una entidad y los informes negaron toda contaminación. Y que, finalmente, trasladó el producto, mediante tuberías, desde el tanque de almacenamiento hasta el buque situado en el muelle. Que, en definitiva, los informes aportados le eximían de toda responsabilidad.

Por tal razón, en el suplico del escrito de contestación, la representación procesal de Euroenergo España, SL interesó del Juzgado de lo Mercantil número Uno de Tarragona una sentencia por la que " a) Se desestime la demanda deducida contra mi mandante, absolviéndole de todos los pedimentos efectuados por la actora. b) Se declare la responsabilidad de la demandante por los perjuicios sufridos por mi representada como consecuencia de la infrautilización del tanque número cinco de sus instalaciones, posponiendo su cuantificación al trámite de ejecución de sentencia. c) Se condene a la parte actora al abono de las costas procesales".

II. En su escrito de contestación, la representación procesal de Societat Marítima Transporti Vari, SpA negó la legitimación de la demandante, ya que había vendido el biodiesel con cláusula FOB, según la cual la mercancía dejó de ser suya en el momento pactado como de entrega. También opuso la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, ya que la actora había pretendido que se le declarase indemne frente a las posibles reclamaciones de terceros y no había demandado a éstos, pese a que tenían un indudable interés directo en la cuestión.

Por lo demás, alegó, en síntesis y en lo que importa para la decisión del conflicto, que las ordenes de carga y descarga fueron dadas por Litasco, compradora de la mercancía y fletadora o subfletadora del buque. Que los peritos negaron que la contaminación por azufre se hubiera producido a bordo del buque Angimar y que, según ellos, la misma se produjo en las líneas de carga de tierra de la terminal de Euroenergo España, SL. Que el diseño de las tuberías de la depositaria en Tarragona era anticuado e inadecuado para una segregación de mercancías.

A su vez, por medio de reconvencción, la representación procesal de Societat Marítima Transporti Vari, SpA hizo referencia a que la demandante había solicitado y obtenido, en su día, el embargo del buque Angimar alegando un crédito marítimo por supuesto incumplimiento del contrato de transporte, pero que tal medida cautelar careció de toda justificación. Que, a consecuencia de ella, había sufrido daños, por importe de cuarenta y dos mil quinientos ochenta y tres euros con cuarenta y siete céntimos (42 583,47 #), suma a la que procedía añadir el coste de mantenimiento de la garantía a partir del veintisiete de agosto de dos mil cinco.

En el suplico del escrito de contestación, la representación procesal de Societat Marítima Transporti Vari, SpA interesó del Juzgado de lo Mercantil número Uno de Tarragona una sentencia que estimara " las excepciones de falta de legitimación activa y falta de litisconsorcio pasivo necesario ", desestimara " la demanda con imposición de costas a la actora. Y, subsidiariamente, para el hipotético supuesto de que no considerase concurrentes dichas excepciones ", desestimara " la demanda por no ser mi representada responsable de los alegados daños reclamados por la actora, absolviendo por tanto a mi mandante de los pedimentos de la actora, con imposición de costas a Empresarios Petrolíferos y Energéticos, SL. Y c) estimando asimismo la reconvencción planteada por mi mandante y condenando a Empresarios Petrolíferos y Energéticos, SL a pagar a mi principal: la cantidad de cuarenta y dos mil quinientos ochenta y tres euros con cuarenta y siete céntimos (42 583,47 #), más el coste de mantenimiento de la garantía presentada para sustituir el embargo del buque Angimar, a partir del veintisiete de agosto de dos mil cinco y que se cifra en dos mil trece euros con cincuenta y dos céntimos (2 013,52 #) por trimestre, a empezar a contar desde el mencionado veintisiete de agosto de dos mil cinco, por los daños y perjuicios causados a la misma con el embargo del buque Angimar y posterior reclamación judicial, con más los intereses legales y con imposición a Empresarios Petrolíferos y Energéticos, SL de las costas de la reconvencción".

III. Del escrito de reconvencción se dio traslado a la representación procesal de la sociedad demandante, la cual se opuso a su estimación, interesando, en el suplico del escrito de contestación, del Juzgado de lo Mercantil número Uno de Tarragona una sentencia que " absuelva a mi mandante Empresarios petrolíferos y Energéticos, SL, con imposición de costas a la codemandada Societat Marítima Transporti Vari, SpA".

TERCERO. El Juzgado de lo Mercantil número Uno de Tarragona, celebrados los actos de audiencia previa y del juicio, practicada la prueba que, propuesta, había sido admitida, dictó sentencia con fecha siete de julio de dos mil ocho y la siguiente parte dispositiva: " *Fallo. Que debo estimar parcialmente la demanda presentada por el Procurador de los Tribunales don Luis Colet Panedés, en nombre y representación de Empresarios Petrolíferos y Energéticos, SL, condenando a la mercantil Euroenergo, SL, al pago de la cantidad de trescientos sesenta y siete mil ciento ochenta y dos euros, con treinta y ocho céntimos (367 182,38 #), más intereses legales desde la fecha de la presente resolución, todo ello sin expreso pronunciamiento respecto de las costas procesales. Que debo desestimar la demanda reconvenicional formulada por la Procurador de los Tribunales doña María Josefa Martínez Bastida, en nombre y representación de Societá Marítima Transporti Vari, SpA, con expresa imposición a la misma de las costas causadas* ".

CUARTO. Las representaciones procesales de Euroenergo España, SL y de Societá Marítima Transporti Vari, SpA interpusieron recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil número Uno de Tarragona de siete de julio de dos mil ocho . La representación procesal de Empresarios Petrolíferos y Energéticos, SL impugnó en el trámite previsto la misma sentencia.

Las actuaciones fueron elevadas a la Audiencia Provincial de Tarragona, en la que se turnaron a la Sección Primera que tramitó el recurso de apelación, con el número 99/2009, y dictó sentencia el veintinueve de marzo de dos mil diez , con la siguiente parte dispositiva: " *Estimando el recurso de apelación interpuesto por el codemandado Euroenergo España, SL y el deducido en trámite de impugnación por la demandante Empresarios Petrolíferos y Energéticos, SL, contra la sentencia dictada en siete de julio de dos mil ocho , modificamos la sentencia en el sentido de desestimar la demanda con imposición de costas a la parte demandante. Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la actora reconvenicional, SMTV, SpA, ratificando los pronunciamientos referidos a la reconvenición. No procede imposición de costas de la apelación*".

QUINTO. La representación procesal de Empresarios Petrolíferos y Energéticos, SL preparó e interpuso recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación contra la sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Tarragona de veintinueve de marzo de dos mil diez .

Dicho Tribunal de apelación mandó elevar las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, la cual, por auto de uno de marzo de dos mil once , decidió: " *Admitir los recurso de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de Empresarios Petrolíferos y Energéticos, SL, contra la sentencia dictada, en fecha veintinueve de marzo de dos mil diez, por la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección Primera), dimanante de los autos de juicio ordinario número 177/2005, del Juzgado de lo Mercantil número Uno de Tarragona* ".

SEXTO. El recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación de Empresarios Petrolíferos y Energéticos, SL contra la sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Tarragona de veintinueve de marzo de dos mil diez , se compone de dos motivos, en los que la recurrente, con apoyo en la norma del ordinal segundo del apartado 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , denuncia:

PRIMERO . La infracción de los apartados 3 , 5 y 6 del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

SEGUNDO . La infracción del artículo 385 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

SÉPTIMO . El recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Empresarios Petrolíferos y Energéticos, SL contra la sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Tarragona de veintinueve de marzo de dos mil diez , se compone de tres motivos, en los que la recurrente, con apoyo en la norma del ordinal segundo del apartado 2 del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , denuncia:

PRIMERO . La infracción de los artículos 1766 y 1769, segundo párrafo, del Código Civil y del artículo 306 del Código de Comercio .

SEGUNDO . La infracción del artículo 1144 del Código Civil .

TERCERO . La infracción de los artículos 587 , 618 y 619 del Código de Comercio y de los artículos 5, apartado 2 y 3 , 6 y 7 de la Ley de 22 de diciembre de 1949 , de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque.

OCTAVO. Evacuado el traslado conferido al respecto, el Procurador de los Tribunales don Miguel Angel Baena Jiménez, en representación de SMTV Societá Marítima Trasporti Vari, SpA y la Procurador

de los Tribunales doña María Esperanza Azpeitia Calvin, en representación de Euroenergo España, SL, representada por la Procurador de los Tribunales doña María Esperanza Azpeitia Calvín, impugnaron los recursos formulados, solicitando se declarase no haber lugar a los mismos.

NOVENO. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló como día para votación y fallo del recurso el siete de febrero de dos mil trece, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Ramon Ferrandiz **Gabriel**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de los antecedentes.

I. Empresarios Petrolíferos y Energéticos, SL interpuso la demanda - rectora del proceso del que derivan los recursos extraordinarios que hemos de decidir - como vendedora de dos mil quinientas toneladas métricas de biodiesel, por virtud de un contrato de compraventa que había celebrado con Litasco, con inclusión de la cláusula FOB - según la que la entrega de la mercancía y la transmisión del riesgo tendrían lugar cuando, en el puerto de Tarragona, se pusiera a bordo del buque que debía contratar la compradora -.

También lo hizo como depositante, con causa en un contrato de depósito que había celebrado con Euroenergo España, SL, para que recibiera el biodiesel en sus instalaciones del mencionado puerto y, como depositaria, lo custodiara y entregara a la porteadora que fuera designada por Litasco.

Euroenergo España, SL, como se ha dicho, titular de unas instalaciones destinadas a la conservación del mencionado tipo de producto, fue demandada en la referida condición de depositaria del mismo.

Finalmente, Societá Marítima Transporti Vari, SpA lo fue como porteadora, disponente del buque Angimar, por virtud de contrato de transporte convenido, por ella, con la compradora del biodiesel, Litasco.

II. Alegó en la demanda Empresarios Petrolíferos y Energéticos, SL que el biodiesel lo entregó en buenas condiciones a la depositaria, Euroenergo España, SL, en las instalaciones de la misma en el puerto de Tarragona. Y que, un tiempo después, fue trasladado, con el empleo de tuberías, desde aquellas al buque Angimar, en el que fue cargado. También alegó que la carga fue, finalmente, devuelta por la naviera a las mismas instalaciones de la depositaria, por decisión de la compradora, Litasco, una vez que ésta comprobó, ya a bordo, que, a causa de su contaminación, el biodiesel no reunía las condiciones de pureza exigida para la reventa - todo ello con una sucesión de interrupciones e incidencias, cuyo relato omitimos porque, a la vista de la sentencia recurrida, no interesan para la decisión del recurso de casación -.

La demandante manifestó desconocer si la alteración nociva de las condiciones del producto se produjo en los depósitos de Euroenergo España, SL o en los del buque Angimar, de Societá Marítima Transporti Vari, SpA. Y, por esa razón, señaló como responsables del deterioro a ambas sociedades, pretendiendo la condena de las dos a indemnizarle en los daños y perjuicios, en la medida en que se considerase que eran imputables a cada una o, en defecto de prueba sobre el grado de participación, solidariamente por la totalidad del resultado.

III. En la primera instancia la demanda de Empresarios Petrolíferos y Energéticos, SL fue estimada sólo contra Euroenergo España, SL, condenada al pago de una cantidad menor que la reclamada por la demandante. La razón de la condena de la depositaria fue la aplicación por el Juzgado de lo Mercantil de la presunción " *iuris tantum* " de culpa que establece el artículo 1183 del Código Civil para el caso de que se pierda la cosa en poder del deudor. La razón de la desestimación de la demanda respecto de Societá Marítima Transporti Vari, SpA fue carecer la demandante de acción contra ella, dado que había sido contratada para realizar el transporte y, al fin, para recibir en el buque Angimar el biodiesel, por la compradora Litasco, ajena al proceso.

En la segunda instancia fue estimado el recurso de Euroenergo España, SL, no obstante lo dispuesto en el artículo 1183 del Código Civil, por entender el Tribunal de apelación que dicha norma establece una presunción de culpa del deudor en caso de pérdida o deterioro de la cosa debida, pero no permite presumir que la misma estuviera en su poder cuando una u otro se produjeron.

IV. Contra la sentencia de segundo grado interpuso la demandante, vendedora con cláusula FOB y depositante, recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación.

El fundamento sustantivo, bien que implícito, del recurso se identifica con la imputación a las demandadas de la omisión de la comprobación del estado del biodiesel cuando salió de sus instalaciones respectivas.

I. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL.

SEGUNDO. Enunciados y fundamentos de los dos primeros motivos del recurso extraordinario por infracción procesal de la demandante.

I. Empresarios Petrolíferos y Energéticos, SL denuncia, en el primero de los motivos, la infracción del apartado 5, en relación con el 3 y el 6, todos del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil - en la redacción del mismo con anterioridad a su reforma por Ley 3/2007 de 22 marzo -.

Alega que la sentencia recurrida, al desestimar su demanda, había infringido dichas normas sobre la carga de la prueba, por entender que, recibido en buenas condiciones por Euroenergo España, SL el biodiesel en sus depósitos del puerto y, posteriormente, por Societat Marítima Transporti Vari, SpA, a bordo del buque Angimar, deberían haber operado a su favor las presunciones legales que dice establecidas en los artículos 1183 y 1769 del Código Civil , 306 y 587 del Código de Comercio , 5 , 6 y 7 de la Ley de 22 de diciembre de 1949 , de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque. Concluye afirmando que, de acuerdo con las mencionadas normas, correspondía a dichas depositaria y porteadora haber obtenido la contraprueba y no lo habían logrado.

II. En el segundo de los motivos, denuncia Empresarios Petrolíferos y Energéticos, SL la infracción del artículo 385 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , referido a la dispensa de prueba del hecho presunto y a la necesidad de demostrar lo contrario tratándose de las presunciones legales " *iuris tantum* ".

Alega que, a partir del dato de que Euroenergo España, SL recibió de ella, en sus instalaciones del puerto de Tarragona, el producto en buenas condiciones, procedía presumir, conforme a las normas citadas en el anterior motivo, que el deterioro se había producido por culpa de las dos o de una de las demandadas. Prueba en contrario que, afirma, no se había logrado en el proceso, como la sentencia recurrida había admitido.

TERCERO. Desestimación de los dos motivos del recurso extraordinario por infracción procesal.

Examinamos los dos motivos conjuntamente, ya que se complementan. En efecto, los artículos 1183 , 1769 del Código Civil , 306 , 587 del Código de Comercio y 5 , 6 y 7 de la Ley de 22 de diciembre de 1949 , de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque, han sido señalados por la recurrente como los preceptos sustantivos que establecen la presunción " *iuris tantum* " en que se basa su pretensión y cuyas consecuencias en el ámbito procesal regulan los artículos 385 y 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Ambos motivos tienen, no obstante sus enunciados, escaso fundamento procesal.

I. En primer término, porque, de las normas del Código Civil y de Comercio mencionadas en uno de ellos, sólo dos - las de los artículos 1183 y 1769 - contienen propias presunciones y sólo una - la del artículo 1183 - puede ser aplicada al litigio, ya que la otra - la del artículo 1769 -, ciertamente presume la culpa del depositario salvo prueba en contrario, pero exclusivamente para el caso de forzamiento del cierre o sello de la cosa que se le hubiera entregado cerrada y sellada - se trata del supuesto del depósito de objeto desconocido, que origina para el depositario la obligación de tenencia en guarda o simple custodia, pero no la de desarrollar una actividad de conservación que la cosa encerrada pudiera exigir -. Supuesto que no es el del caso.

Las demás normas sustantivas señaladas por la recurrente en estos motivos no establecen presunción alguna y, por lo tanto, no cambian la materia necesitada de prueba o no dispensan de la misma o no producen una inversión de su carga o no cargan a uno de los litigantes con la prueba de la negación, que son, según la doctrina, los efectos de dicho tipo de presunciones.

En particular, la del artículo 306 del Código de Comercio regula, además de las obligaciones a su cargo, la responsabilidad del depositario por los menoscabos, daños y perjuicios que las cosas depositadas sufrieren por su malicia o negligencia y, en ciertos supuestos, por la naturaleza o vicio de ellas. La del artículo 587 del mismo Código proclama la responsabilidad del naviero por la conducta del capitán en la custodia de los efectos cargados en el buque, así como el medio de quedar liberado. Finalmente, los artículos 5 , 6 y 7 de la Ley de 22 de diciembre de 1949 , se refieren, en el transporte de mercancías con conocimiento de embarque, a las obligaciones y responsabilidad del porteador, así como a las del capitán frente al naviero, por razón de las pérdidas, averías y perjuicios causados a las mercancías cargadas en el buque, respectivamente.

II. En segundo término, porque en la sentencia recurrida no se aplicó la presunción de culpa del deudor que establece el artículo 1183 del Código Civil , no por desconocimiento del Tribunal de apelación sino por haber entendido que aquella requiere la demostración, no lograda en el proceso, del hecho indicio o base: esto es, que la mercancía se deterioró mientras estaba en poder del deudor.

Declaró el referido Tribunal que, como no se había demostrado si el deterioro se produjo en las instalaciones de la depositaria o en el buque Angimar, no resultaba aplicable la presunción establecida en el mencionado artículo.

La corrección de esa conclusión - sobre la que volveremos al tratar el recurso de casación - determina la desestimación de los dos motivos del recurso extraordinario por infracción procesal.

II. RECURSO DE CASACIÓN.

CUARTO. Enunciado y fundamento del primero de los motivos del recurso de casación de la demandante.

Denuncia Empresarios Petrolíferos y Energéticos, SL la infracción de los artículos 1766 y 1769 del Código Civil , así como la del artículo 306 del Código de Comercio , los que pone en relación con el 1183 del primero de ellos.

Alega que ambas demandadas estaban obligadas a guardar y custodiar la mercancía mientras estuviera en su poder. Y, ello supuesto, añade que " *es irrelevante determinar si el hecho dañoso tuvo lugar en el depósito de una u otra o, inclusive, durante la carga del buque Angimar, ya que de acuerdo con las obligaciones inherentes a su condición y la presunción legal invocada, es a las propias depositarias a quienes correspondía acreditar que la mercancía no se perjudicó estando en su poder*".

QUINTO. Desestimación del primer motivo del recurso de casación.

I. En cuanto a la demandada Societat Marítima Transporti Vari, SpA, Empresarios Petrolíferos y Energéticos, SL no ha precisado con un especial detalle el título por el que la misma debe responder por los daños patrimoniales que afirma haber sufrido.

En la demanda hizo referencia a que ostentaba la condición de depositaria temporal del biodiesel, a la vez que mencionó normas reguladoras de los deberes y la responsabilidad de los portadores en el funcionamiento de los contratos de transporte marítimo. En los dos motivos del recurso extraordinario por infracción procesal se refirió a las normas reguladoras de ambos contratos. Y en este motivo del recurso de casación lo hace, exclusivamente, a las del depósito.

Lo cierto es que ninguna relación contractual consta que vincule a ambas sociedades, en relación con la carga de biodiesel a que se refiere el proceso - y menos una dependencia que permitiera hablar de responsabilidad por hecho ajeno -.

Con razón el Juzgado de lo Mercantil negó legitimación a la demandante para accionar contra Societat Marítima Transporti Vari, SpA, con la exigencia de una responsabilidad nacida del contrato de transporte, antes de iniciar el viaje, por haber sido contratada no por ella, sino por Litasco.

Por idéntica razón se entiende que tampoco tiene acción para exigirle responsabilidad como depositaria propiamente dicha, que es lo que se pretende en este motivo.

II. En cuando a Euroenergo España, SL, la exigibilidad de la obligación de conservar el producto que le había sido depositado es evidente. Pero que el deterioro del biodiesel pudiera serle imputado con la prueba lograda en el proceso fue correctamente negado por el Tribunal de apelación.

Y no cabe decir que la presunción del artículo 1183 del Código Civil , no obstante ser aplicable a la depositaria mercantil - artículos 2 y 50 del Código de Comercio -, en el caso contratada por la recurrente, impide alcanzar aquella conclusión, dado que la mencionada norma no tiene el sentido que en el motivo se le atribuye.

El artículo 1183 del Código Civil dispone que " *siempre que la cosa se hubiese perdido en poder del deudor, se presumirá que la pérdida ocurrió por su culpa y no por caso fortuito, salvo prueba en contrario [...]*". Ha sido aplicado en numerosas ocasiones por el Tribunal Supremo, en relación con los artículos 1563 , 1568 y 1602 del Código Civil - sentencias de 25 de junio de 1977 , 4 de junio de 1987 , 784/2005, de 28 de octubre , 42/2006, de 24 de enero , 1189/2008 , de 4 de diciembre, entre otras muchas -.

La norma encuentra antiguos precedentes, como el Codex, 4.24.5: "*[...] vel non probat manifestis rationibus, se perdisisse, [...] condemnari debet*" (" [...] o no prueba con evidencia las razones por las que la perdió, debe ser condenado [...]"); el Digesto, 2.19.9/4: "*[...] si capras latrones citra tuam fraudem abegisse probari potest, iudicio locati casum praestare non cogaris [...]*" (" [...] si se puede probar que sin fraude tuyo robaron los ladrones las cabras, no serás obligado por la acción de locación a responder de este accidente [...]"); las Partidas, 5.2.3: "*por ocasión perdiendo algund ome la cosa que ouiesse rescebido emprestada [...]*".

non es tenuto de pechar el que la rescibe, sise pierde sin su culpa"); el artículo 1302 del Código Civil francés y el 1161 del Proyecto de 1851 (de similar contenido al vigente).

Pero no puede sostenerse, con algún fundamento, que el referido artículo establece la presunción de que la cosa se perdió o deterioró en poder del deudor - en el caso enjuiciado, la depositaria Euroenergo España, SL -, como sostiene la recurrente. Lo que manda presumir es que el deudor actuó con culpa - esto es, que la pérdida o el deterioro no fueron fortuitos, sino imputables a él -, a partir de un dato que ha de quedar demostrado en el proceso: que la cosa estaba en su poder cuando se perdió o se deterioró.

La sentencia 865/1995, de 2 de octubre, precisó, en ese mismo sentido, que el artículo 1183 establece "*una presunción <iuris tantum>, en virtud de la cual se decreta siempre que la cosa se pierda en poder del deudor, lo es por su culpa y no por caso fortuito [...]*", pero añadió que el precepto "*opera necesariamente siempre que la cosa esté en poder del deudor, de tal manera que la presunción que contiene sólo actúa cuando se da dicho estado posesorio, pues si el deudor no está en la posesión el precepto resulta inoperante y no procede su aplicación*".

Volviendo al caso enjuiciado, es de advertir que en la sentencia recurrida se declaró que "*no está acreditado que el depositario sacara la mercancía contaminada, pues [...] no se examinaron las condiciones que tenía el biodiesel cuando salió del depósito*", sino que "*solo se comprobaron ya dentro de los tanques del barco*".

En conclusión, como declaró el Tribunal de apelación, no se ha demostrado en el proceso que la mercancía se hubiera deteriorado cuando estaba bajo la custodia de Euroenergo España, SL, pues pudo acontecer que ello hubiera sucedido mientras estaba en poder de Societat Marítima Transporti Vari, SpA. En este caso, la presunción no puede operar.

SEXTO. Enunciado y fundamento del segundo motivo del recurso de casación de la demandante.

Denuncia Empresarios Petrolíferos y Energéticos, SL la infracción del artículo 1144 del Código Civil.

Alega que el Tribunal de apelación había omitido aplicar dicha norma, que le facultaba a dirigirse indistintamente contra Euroenergo España, SL o Societat Marítima Transporti Vari, SpA, una y otra obligadas a conservar en buen estado el producto que les fue entregado, mientras estuvo en su poder.

Añade que solo quedó por determinar en el proceso el momento exacto en que dicha contaminación tuvo lugar, como consecuencia de no haberlo conseguido probar las demandadas, en lo que a cada una correspondía. Así como que, cuando no se hubiera podido precisar el grado de contribución de las respectivas negligencias ni la causa específica del daño, procedía condenar solidariamente a todos los demandados, para dar tutela efectiva al perjudicado, sin perjuicio de las acciones que procedieran entre aquellos.

SÉPTIMO. Desestimación del segundo motivo del recurso de casación.

Como recordó la sentencia 497/2012, de 3 de septiembre, la jurisprudencia - sentencias 103/2002, de 15 de febrero, 223/2003, de 14 de marzo, 573/2004, de 23 de junio, 276/2006, de 17 de marzo, 354/2011, de 31 de mayo, entre otras muchas - admite una solidaridad especial surgida, fuera del pacto, entre la víctima del daño y los varios causantes del mismo, a la que aplica algunas de las reglas de la solidaridad propiamente dicha, entre ellas la que permite reclamar a cualquiera de los causantes una reparación íntegra - si es que no se conoce la medida en que a cada uno es imputable el resultado -. Es la solidaridad impropia, imperfecta o, en términos usados por la doctrina, la obligación "*in solidum*". En ella son varias las personas deudoras de prestaciones idénticas, pero por obligaciones distintas.

Sin embargo, para que pueda hablarse con algún rigor de una causalidad alternativa no basta con señalar a varias personas como integradas en un grupo determinado - en el caso enjuiciado, el de las entidades que en algún momento tuvieron en su poder el biodiesel - y con la posibilidad de que a alguna de ellas se pueda atribuir el daño, sino que es preciso que éste haya sido resultado del comportamiento de todas, aunque no sea posible individualizar la concreta aportación causal de cada una - sentencias 858/2003, de 24 de septiembre, 573/2004, de 23 de junio, 276/2006, de 17 de marzo, 354/2011, de 31 de mayo, entre otras -.

La desestimación del motivo es consecuencia, conforme a lo expuesto, de que el Tribunal de apelación hubiera declarado que no se ha probado la influencia causal de ninguna de las demandadas en el deterioro del biodiesel.

OCTAVO. Enunciado y fundamento del tercer y último motivo del recurso de casación de la demandante.

Denuncia Empresarios Petrolíferos y Energéticos, SL en este motivo la infracción de los artículos 587 , 618 y 619 del Código de Comercio , así como la de los artículos 5, ordinales segundo y tercero, 6 y 7 de la Ley de 22 de diciembre de 1949 , de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque.

Alega que los referidos preceptos imponen al naviero, en el transporte marítimo, deberes de guarda y custodia de la mercancía cargada en su buque, así como la responsabilidad del mismo en caso de incumplimiento. Añade que, cargada la mercancía en el buque Angimar - aunque luego descargada -, eran aplicables a Societá Marítima Transporti Vari, SpA las normas y doctrina mencionadas respecto de la depositaria.

NOVENO. Desestimación del tercer motivo del recurso de casación.

Como señaló el Juzgado de lo Mercantil carece de acción la demandante contra Societá Marítima Transporti Vari, SpA con causa en el contrato de transporte marítimo, respecto del que tiene la condición de tercera.

De ahí que no pueda basarse el recurso de casación en la infracción de las mencionadas normas, referidas a un contrato que, para la recurrente es " *res inter alios acta* " - cosa de otros, los contratantes -.

III. RÉGIMEN DE LAS COSTAS.

DÉCIMO. Las costas de los recursos.

En aplicación de los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil las costas de los recursos que desestimamos quedan a cargo de la recurrente.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español y su Constitución.

FALLAMOS

Declaramos no haber lugar a los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación interpuestos por Empresarios Petrolíferos y Energéticos, SL, contra la Sentencia dictada, con fecha veintinueve de marzo de dos mil diez, por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Tarragona .

Las costas de los recursos que hemos desestimado quedan a cargo de la recurrente.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- **Juan Antonio Xiol Rios.-Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.-Antonio Salas Carceller.-Ignacio Sancho Gargallo.-Rafael Saraza Jimena.-Sebastian Sastre Papiol.-Rafael Gimeno-Bayon Cobos.-Firmado y rubricado.-** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Ramon Ferrandiz **Gabriel**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.