



Roj: **SAP PO 2073/2024 - ECLI:ES:APPO:2024:2073**

Id Cendoj: **36038370012024100408**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pontevedra**

Sección: **1**

Fecha: **11/09/2024**

Nº de Recurso: **1120/2021**

Nº de Resolución: **405/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MANUEL ALMENAR BELENGUER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

**PONTEVEDRA**

**SENTENCIA: 00405/2024**

Modelo: N10250

C/ ROSALIA DE CASTRO NUM. 5

**Teléfono:**986805108 **Fax:**986803962

**Correo electrónico:**seccion1.ap.pontevedra@xustiza.gal

Equipo/usuario: MA

**N.I.G.**36038 47 1 2019 0301122

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0001120 /2021**

**Juzgado de procedencia:**XDO. DO MERCANTIL N. 3 de PONTEVEDRA

**Procedimiento de origen:**ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000413 /2019

Recurrente: MAERSK A/S

Procurador: CARINA ZUBELDIA BLEIN

Abogado: CELIA LOPERA MERINO

Recurrido: ALLIANZ SEGUROS Y REASEGUROS SA

Procurador: JOSE FERNANDEZ GONZALEZ

Abogado: LUIS ABELARDO SOUTO MAQUEDA

Ilmos. Magistrados.

D. Francisco Javier Menéndez Estébanez (Presidente)

D. Manuel Almenar Belenguer

D. Jacinto José Pérez Benítez

**LA SECCIÓN PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, CONSTITUIDA POR LOS  
MAGISTRADOS ANTERIORMENTE RELACIONADOS,**

**HA DICTADO**

**EN NOMBRE DEL REY**

**LA SIGUIENTE**

**SENTENCIA Nº405/2024**

En Pontevedra, a once de septiembre de dos mil veinticuatro.

Visto el rollo de apelación núm. 1120/2021, dimanante de los autos de juicio ordinario incoados con el núm. 413/2019 por el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra (Vigo), siendo apelante la demandada **MAERSK LINE AS, hoy MAERSK A/S (MAERKS INE PERÚ, S.A.C.)**, representada por la procuradora Dña. Carina Zubeldía Blein y asistida por la abogada Dña. Celia Lopera Merino, y parte recurrida la demandante **ALLIANZ COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.**, representada por el procurador D. José Fernández González y asistida por el abogado D. Luis Abelardo Souto Maqueda. Es Ponente el magistrado D. Manuel Almenar Belenguer.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**-En fecha 9 de julio de 2021 se pronunció por el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra (Vigo), en los autos de juicio ordinario de los que deriva el presente rollo de apelación, sentencia cuya parte dispositiva, literalmente copiada, decía:

"Que **estimandola** demanda presentada por el Procurador de los Tribunales D. José Fernández González en nombre y representación de "Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros SA", frente a "Maersk Line AS" **condenoa** la demandada a abonar a la actora la cantidad de 105.093,65€, más los intereses legales y con expresa condena al pago de las costas procesales a la parte demandada."

**SEGUNDO.**-Por auto de 22 de septiembre de 2021 se rectificó la mencionada sentencia, a instancia de la parte demandada, en el siguiente sentido:

"1º **Fundamento de Derecho Primerose** modifica en los siguientes párrafos:

-Ejercita la parte demandante la acción de reclamación de cantidad, 106.093,65€, por los daños sufridos en la mercancía adquirida por su asegurada OVERSEA ATLANTIC FISH SL, durante su transporte desde el Puerto de Arica (Chile) hasta el puerto de Vigo, realizado por la demandada MAERSK LINE

- La actora como aseguradora de la mercantil OVERSEA indemnizó a ésta en 106.093,65€, por los daños y perjuicios sufridos, subrogándose por ello, ex art. 43 de la LCS, en los derechos y acciones de su asegurada frente a los responsables del daño, es decir, la demandada MAERSK.

Por todo ello solicita en su demanda la condena de la demandada a pagar a la actora la cantidad de 106.093,65€, más los intereses legales desde la fecha de la demanda con expresa condena en costas.

2º **Fundamento de Derecho Cuarto**, se modifica en su primer párrafo en los siguientes términos:

Valoración de los daños.

A la vista de la documental de la parte actora:

El precio de compra de la mercancía fue de 109.694,63€.

La mercancía fue vendida en salvamento por 13.620, 88€.

La demora por estancia del contenedor en la terminal hasta la fecha de la reexportación (23/10/2018) originó unos gastos, a estos efectos, de 9.404€.

Gastos por 616€.

Deducción por franquicia, 1000€.

Por tanto la parte actora reclama como indemnización por daños y perjuicios la cantidad de 106.093,65€, debiendo descontarse de la misma 1.000€ por la franquicia establecida en la póliza de seguros, fijándose por tanto dicha indemnización en 105.093,65€

2º **La denominación** de la parte demandada que figura en dicha resolución, "Maersk Line AS", debe ser sustituida por la nueva denominación "Maersk A/S" tal y como consta en su escrito de contestación. "

**TERCERO.**-Notificadas ambas resoluciones a las partes, por la representación de la demandada se interpuso recurso de apelación mediante escrito presentado el 22 de octubre de 2021 y por el que, tras alegar los hechos y razonamientos jurídicos que estimó de aplicación, terminaba suplicando que, previos los trámites legales, se dicte sentencia por la que, estimando el recurso, se declare la falta de competencia de los tribunales españoles por corresponder el conocimiento del asunto a la jurisdicción inglesa; subsidiariamente, de entender competente la jurisdicción española, se estime el recurso y se revoque la recurrida. A medio de otrosí, interesó que, por la Audiencia Provincial, si lo considera necesario, se someta al Tribunal de Justicia de la Unión Europea



la cuestión prejudicial que propone en relación con la interpretación del art. 251 de la Ley de Navegación Marítima española y su compatibilidad con el art. 25 del Reglamento 1215/2012.

**CUARTO.**-Del referido recurso se dio traslado a la parte demandante que, a medio de escrito presentado el 26 de noviembre de 2021, se opuso al mismo y solicitó su desestimación y la confirmación de la sentencia impugnada, con imposición de las costas legales a la recurrente, tras lo cual con fecha 15 de diciembre de 2021 se elevaron las actuaciones a la Audiencia Provincial para la resolución del recurso, turnándose a la Sección Primera, especializada en materia mercantil, donde se acordó formar el oportuno rollo de apelación y se designó Ponente al magistrado Sr. Almenar Belenguer, que expresa el parecer de la Sala.

**QUINTO.**-En la sustanciación del recurso se han observado todas las formalidades legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Planteamiento de la cuestión.

1.- Es objeto del presente recurso de apelación la sentencia por la que, estimando la demanda presentada por la entidad ALLIANZ COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. (en adelante, ALLIANZ), contra la mercantil MAERKS LINE AS, hoy MAERKS A/S (MAERKS LINE PERÚ, S.A.C., en lo sucesivo MAERSK), en la que se ejercitaba una acción de repetición ex art. 43 LCS, en reclamación de la indemnización satisfecha a su asegurada OVERSEA ATLANTIC FISH, S.L., por los daños y perjuicios sufridos en la mercancía con motivo del transporte efectuado por MAERSK, se condenó a la demandada a abonar a la actora la cantidad de 105.093,65 €.

2.- Más concretamente, la entidad ALLIANZ formula una acción de repetición, en reclamación de cantidad, al amparo del art. 43 LCS, en relación con los apartados 1 y 2 del art. 3 del Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque, hecho en Bruselas el 25 de agosto de 1924 (Reglas de la Haya-Visby) y el art. 277 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, contra la mercantil MAERKS, con base en los siguientes hechos:

1º Con motivo de su actividad comercial, la entidad OVERSEA ATLANTIC FISH, S.L. (en adelante OVERSEA), compró una partida de mercancía consistente en 17.230 kg de tentáculo de pota congelada y 8.020 kg de pulpo entero congelado, a la entidad AQUAFROST PERÚ, S.A.C., por un precio de 109.604,63 €.

2º La venta estuvo sujeta a los términos CFR-Vigo y el transporte de la partida de mercancía desde el puerto de Arica (Chile) hasta el puerto de Vigo (España) se realizó por la empresa MAERSK, en el buque " DIRECCION000 ", viaje NUM000 , al amparo del conocimiento de embarque nº NUM001 , emitido en Lima el 2 de agosto de 2018 y que tenía la siguiente instrucción de transporte; "Temperature: -18º C".

3º Tras la llegada del buque a destino, el Servicio de sanidad Exterior del Puesto de Inspección Fronteriza de Vigo (PIF) rechazó la mercancía transportada por "Higiene deficiente. ROTURA DE LA CADENA DE FRÍO". Una vez se tuvo conocimiento del rechazo, por cuenta de ALLIANZ, compañía aseguradora de OVERSEA, se encargó el oportuno informe pericial, que concluyó que la causa de los daños residiría en algún tipo de avería del equipo frigorífico.

4º Con el fin de minimizar los daños, OVERSEA consiguió vender en salvamento la mercancía dañada por importe de 13.620,88 €, de forma que los daños y perjuicios sufridos ascendieron a 106.093,65 € (109.694,53 € más 9.404,00 € por demoras y 616,00 por otros gastos, menos 13.620,88 €), que ALLIANZ abonó a OVERSEA en virtud de la póliza de seguro suscrita, habiendo resultado infructuosas las diversas reclamaciones extrajudiciales formuladas a MAERSK.

3.- La demandada MAERKS impugnó la jurisdicción de los tribunales españoles, con fundamento en la existencia en el contrato de transporte de una cláusula de jurisdicción o de elección de foro, contenida en la estipulación 26 del conocimiento de embarque, que atribuía a la *High Court of Justice* de Londres el conocimiento de las reclamaciones dirigidas contra el transportista: "... en todos los demás casos, este conocimiento de embarque estará regido por y será interpretado de conformidad con la ley inglesa y todas las disputas que surjan conforme al presente serán determinadas por el Alto Tribunal de Justicia de Londres, quedando excluida la jurisdicción de los tribunales de otro país. Por otra parte, y a discreción del transportista, el transportista podrá iniciar procesos contra el comerciante en un tribunal competente en el lugar de operación del comerciante".

4.- Por auto de 20 de octubre de 2020 se desestimó la declinatoria de jurisdicción, al considerar, con transcripción de un auto de la AP Barcelona sección 15ª de 21 de diciembre de 2016, que siendo la parte demandante, como también su asegurado -que ni siquiera participa en la contratación del transporte marítimo



ni negocio las condiciones del mismo-, un tercero respecto de la carta de porte, no es oponible a la misma la cláusula alegada, por aplicación de lo dispuesto en el art. 251 LNM.

5.- Firme la citada resolución desestimatoria, la demandada MAERSK Maersk presentó escrito de contestación, en el que, sin cuestionar que es la compañía naviera que se encargó de realizar el transporte marítimo de la mercancía desde el puerto de Arica en Chile hasta el de Vigo en España, para lo que facilitó al cargador un contenedor frigorífico previamente verificado, así como que efectivamente la mercancía fue rechazada por los servicios sanitarios, se opone a la demanda invocando con carácter previo la excepción de falta de legitimación activa ya que (i) al tratarse de una póliza flotante, la actora tendría que haber aportado con la demanda el aviso de aplicación del seguro que el asegurado le tuvo que remitir para que diese inicio la cobertura, y (ii) no se acredita debidamente el pago de la indemnización por parte de la actora a su asegurado.

6.- En cuanto al fondo, la demandada argumenta que el origen de la relación entre las partes respondía a la naturaleza de un transporte multimodal, con una fase previa terrestre, en la que, según la pericial que aporta, se habría producido la pérdida de frío, causante del daño ("*un tiempo excesivo en el llenado del contenedor, varios encendidos y apagados del equipo frigorífico antes de la entrada en la terminal del puerto, suministro eléctrico inadecuado y distribución de las cajas de forma inadecuada impidiendo la circulación del aire frío*"), mientras que, de acuerdo con el mismo informe, el equipo frigorífico del contenedor funcionó correctamente durante todo el trayecto. Por lo que se refiere al *quantum* de la reclamación, el asegurado no ha cumplido con su obligación legal y contractual de mitigar el daño, toda vez que el precio obtenido mediante la venta en salvamento a P&P Trading GMBH es inferior al que podría haberse obtenido si se hubieran solicitado más ofertas; por otro lado, el importe de las demoras no es una partida indemnizable ni bajo el contrato de transporte ni bajo el de seguro.

7.- Centrado así el debate, después de resumir las posiciones de las partes, la sentencia de instancia comienza por rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva porque (i) la póliza de aseguramiento suscrita entre ALLIANZ y OVERSEA no es una póliza flotante, sino una póliza global con regularización en base a la facturación del período de la póliza, no siendo necesario enviar un aviso de aplicación de cada transporte, y (ii) consta acreditado el pago de la indemnización con la declaración testifical por escrito de OVERSEA. Acto seguido, la sentencia analiza detenidamente los informes periciales aportados por demandante y demandada y ratificados en el juicio D. Salvador y D. Samuel, respectivamente, y atribuye mayor credibilidad a la tesis demandante, que imputaba la pérdida de la mercancía al defectuoso funcionamiento del equipo de frío del contenedor, lo que conduce a la estimación sustancial de la demanda al descontar la franquicia de 1.000 €, imponiendo las costas a la demandada conforme al art. 394.1 LEC.

#### **SEGUNDO.- Recurso de apelación formulado por la representación de MAERSK.**

8.- El recurso de apelación se articula sobre tres motivos, el primero de los cuales y al que se dedica el grueso del escrito insiste en la falta de jurisdicción de los tribunales españoles, reproduciéndose los argumentos de la declinatoria. La recurrente rechaza que la asegurada de la actora -como destinataria del transporte-, pueda ser considerada como un tercero ajeno al contrato de transporte marítimo, pues la carta de porte revistió el carácter de título nominativo, con la expresa consignación de la identidad del destinatario, OVERSEA, comprador de la mercancía, cuya firma y sello constan en el reverso del C/E, por lo que era conocedora de la existencia de la cláusula de jurisdicción, que también constaba en otros conocimientos suscritos anteriormente por la misma. En suma, el destinatario adquiere el título en virtud de un derecho propio, por lo que no es un tercero cartular a los efectos del art. 251 LNM.

9.- El recurso recuerda las dos vías apuntadas por el Tribunal de Justicia para determinar el consentimiento del tercero tenedor a la cláusula de jurisdicción, a saber, la subrogación en la posición del embarcador (lo que exige acreditar, primero, el consentimiento del embarcador a la cláusula mediante las fórmulas previstas en la norma europea, y, segundo, que se ha producido la subrogación del tercero en la posición del embarcador conforme al derecho nacional aplicable), y el consentimiento directo del tercero tenedor (por cualquiera de las fórmulas previstas en el art. 25 del Reglamento 1215/2012). Con relación a la primera vía, aplicando las normas de derecho internacional privado del Código Civil (sea el art. 10.3 CC o el art. 102 de la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque), el derecho nacional aplicable para determinar la subrogación -o la ausencia de ésta- sería el lugar de emisión del C/E, es decir, Perú, sin que la parte haya acreditado si, conforme a ese ordenamiento, se produce una subrogación "mutilada" como la que contempla el art. 251 LNM. Por otro lado, aun si se aplicara el derecho español en este punto concreto, el art. 251 LNM representaría un conflicto con el Reglamento 1215/2012; el Tribunal de Justicia contempla la subrogación del destinatario como una subrogación "en bloque", en contra de lo establecido por la LNM, que "produce una alteración del contrato al margen de la naviera"; el Reglamento es un instrumento de aplicación directa, que se impone sobre el derecho nacional. Y por lo que concierne a la segunda vía, el consentimiento del destinatario debe evaluarse conforme al Derecho comunitario, según las exigencias del art. 25 del Reglamento 1215/2012 y no del art. 251 LNM. Por estos motivos, la recurrente solicita el planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia.



10.- De modo subsidiario, la demandada insiste en que la sentencia incurre en error en la valoración de la prueba, ya que la naviera ha acreditado la diligencia exigible con la realización del chequeo del contenedor antes de uso y con la aportación de los registros completos y correctos del contenedor, así como la existencia de un fallo atribuible al cliente -estiba de la mercancía-, incumpliendo las recomendaciones de estiba y con influencia suficiente para la generación del daño, sin que la actora haya justificado qué avería cree que ocurrió en el equipo del contenedor, lo que conduce a concluir la ausencia de responsabilidad de la naviera en la causación del daño. Más subsidiariamente, se denuncia la infracción del art. 394.1 LEC, al haberse producido una estimación parcial de la demanda, lo que comportaría que cada parte deba asumir las causadas por su intervención.

11.- Señalado el recurso para deliberación y fallo, este Tribunal de apelación acordó oír a las partes con carácter previo al planteamiento de reenvío prejudicial al TJUE (TJ). A tal fin señalamos tres posibles cuestiones sobre las que interesaba conocer la posición de los litigantes: a) el derecho aplicable para juzgar sobre la validez de la cláusula de jurisdicción; b) la posibilidad de que los Estados puedan establecer requisitos adicionales para la oponibilidad a terceros de las cláusulas de jurisdicción, en relación con las exigencias generales del Derecho de la Unión; y c) la compatibilidad de la normativa nacional con el art. 25 del Reglamento Bruselas I bis.

12.- Los litigantes evacuaron el trámite manteniendo sus respectivas posiciones de principio. Para la demandada MAERSK, que subrayaba las diferencias existentes entre las distintas Audiencias Provinciales, el planteamiento de la cuestión prejudicial resultaba pertinente y proponía diversas preguntas al TJ en los términos que le habían sido solicitados. Por su parte, la aseguradora demandante defendió la compatibilidad de la normativa española con la norma comunitaria, en particular respecto de los requisitos adicionales exigidos para la oponibilidad de la cláusula de jurisdicción al destinatario, tercero tenedor del conocimiento de embarque, cuestión que, a su juicio, estaba resuelta en la jurisprudencia del TJ, por lo que interesaba que no se planteara la cuestión prejudicial.

13.- En virtud de auto de 16 de mayo de 2022, la Sala decidió plantear el reenvío prejudicial. Tras exponer los pormenores del litigio y el marco jurídico aplicable, así como la jurisprudencia nacional y europea recaídas sobre el tema, apuntamos las dudas que el supuesto suscitaba respecto de la eficacia para el tercero tenedor (asegurado de la demandante) de la cláusula inserta en el conocimiento de embarque. A tal fin, describimos lo que entendíamos como el estado de la cuestión en la jurisprudencia del TJ, y planteábamos la posible compatibilidad de dicha interpretación con los arts. 251 y 468 de la Ley de Navegación Marítima, a la luz de la doctrina sentada por la STJ de 9 de noviembre de 2000, C-387/98, *Coreck Maritime*. También exponíamos la interpretación que considerábamos más plausible y las dudas sobre la remisión a la normativa interna que contenía el art. 25 del Reglamento 1215/2012, y la forma en que el consentimiento "individual y separado", exigido por la norma nacional, habría de prestarse en los casos en los que resultara de aplicación la norma de la Unión Europea. Todos nuestros razonamientos se resumían en el planteamiento de las siguientes cuestiones, que elevamos al TJ:

*1ª La regla del artículo 25 del Reglamento 1215/2012, cuando establece que la nulidad de pleno derecho del acuerdo de jurisdicción debe analizarse conforme a la legislación del Estado miembro al que se defiere la jurisdicción, ¿comprende también -en una situación como la del litigio principal-, la cuestión de la validez de la extensión de la cláusula a un tercero no parte en el contrato en el que la cláusula se establece?*

*2ª En el caso de circulación del conocimiento de embarque a un tercero, destinatario de las mercancías, que no intervino en la contratación entre el cargador y el porteador marítimo, ¿resulta compatible con el artículo 25 del Reglamento 1215/2012, y con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que lo interpreta, una norma como la contenida en el artículo 251 de la Ley de Navegación Marítima, que exige que, para la oponibilidad de la cláusula a ese tercero, la cláusula de jurisdicción debe haber sido negociada con éste "individual y separadamente"?*

*3ª ¿Resulta posible, conforme al Derecho de la UE, que la legislación de los Estados miembros establezca requisitos adicionales de validez para la eficacia frente a terceros de las cláusulas de jurisdicción insertas en conocimientos de embarque?*

*4ª Una norma como la contenida en el artículo 251 de la Ley de Navegación Marítima española -que establece que la subrogación del tercero tenedor sólo se produce en forma parcial, con exclusión de las cláusulas de prórroga de jurisdicción-, ¿supone la introducción de un requisito adicional de validez de estas cláusulas, contraria al artículo 25 del Reglamento 1215/2012 ?*

14.- Admitida a trámite la cuestión (a la que se asignó la referencia C-347/22, y que fue acumulada con otros dos reenvíos prejudiciales remitidos por este mismo tribunal por autos de la misma fecha, dictados en casos análogos), y formuladas las correspondientes observaciones por la Comisión y el Reino de España, el Abogado General (AG) Sr. Collins presentó sus conclusiones el día 16 de noviembre de 2023.



15.- En esencia, el AG sostuvo: (i) según jurisprudencia consolidada del TJ, una cláusula de elección de foro inserta en un conocimiento de embarque puede oponerse a terceros, siempre que el tercero tenedor se subrogue en los derechos y obligaciones del cargador al adquirir el título; (ii) el tercero tenedor no puede tener más derechos que el cargador, siempre que se subrogue, según el derecho nacional aplicable al fondo, en su posición; (iii) para la determinación de cuál sea el derecho nacional aplicable al fondo ha de atenderse a las reglas de Derecho internacional privado del tribunal que conoce del asunto, aunque reconoce que la sentencia de 18 de noviembre de 2020, C-519/19, *DelayFix*, resulta equívoca sobre la cuestión; (iv) la norma de conflictos de leyes del art. 25 del Reglamento no pretende regular los efectos de las cláusulas de jurisdicción frente a terceros, en particular sobre los efectos de la subrogación del tercero en la parte contratante inicial, por lo que el concepto de "validez material" se limita a las causas de nulidad; y (v) los arts. 251 y 468 LNM tienen por objeto eludir el art. 25.1 del Reglamento, por lo que resultan contrarios al Derecho de la UE.

16.- La sentencia del TJ (Sala Sexta) de 25 de abril de 2024 ha resuelto los tres reenvíos prejudiciales acumulados. La sentencia delimita el marco jurídico aplicable y resume los aspectos relevantes de cada uno de los tres litigios, entre ellos el que ahora ocupa (C-347/22). La sentencia comienza advirtiendo sobre la aplicabilidad del Reglamento Bruselas I bis a una situación como la planteada en nuestros casos, en virtud del régimen transitorio del Acuerdo de Retirada del Reino Unido. La sentencia sigue las conclusiones del AG y en síntesis argumenta:

1º La regla de conflicto de leyes del art. 25.1 del Reglamento limita su objeto a la validez material de la cláusula de prórroga de jurisdicción (que es la materia que se rige por la ley del Estado al que las partes han deferido la jurisdicción), sin que en ningún momento contemple los efectos de la subrogación del tercero en los derechos de las partes del conocimiento de embarque en el que se insertó la cláusula.

2º La jurisprudencia comunitaria se ha pronunciado a favor de la posibilidad de que la cláusula de jurisdicción inserta en el conocimiento de embarque pueda oponerse al tercero tenedor si éste, al adquirirlo, se ha subrogado en todos los derechos y obligaciones del cargador; en tal caso es irrelevante que el tercero preste su consentimiento a la cláusula de jurisdicción. Si no hay subrogación total, sí puede exigirse el consentimiento del tercero.

3º La transmisión y consiguiente subrogación de los derechos derivados del título al tercero tenedor es cuestión que debe regularse con arreglo a la normativa que resulte en aplicación de las normas de conflicto del Estado del tribunal que conoce del asunto.

4º Dicho tribunal, como órgano jurisdiccional que conoce del litigio, debe comprobar si, en virtud del Derecho español, los terceros tenedores del conocimiento se han subrogado en la totalidad de los derechos y obligaciones de los cargadores. De ser así, no procede verificar si existió o no un consentimiento expreso de los tenedores a las cláusulas de jurisdicción porque sus efectos se extienden a aquellos por aplicación del art. 25 del Reglamento.

5º Si el Derecho español fuera el aplicable, el art. 251 LNM, en la medida en que establece un requisito adicional para que el tercero se vea afectado por la cláusula de jurisdicción -el consentimiento individual y separado-, resulta contrario al art. 25.1 del Reglamento; ello supone conferir al tercero más derechos de los que tenía el cargador al que ha sucedido.

6º El principio de primacía del Derecho de la Unión obliga a dejar inaplicada la norma nacional contraria a una disposición imperativa contenida en un reglamento comunitario. Si los arts. 251 y 468 LNM resultaran aplicables al caso, serían contrarios al Derecho de la Unión y no puede ser objeto de aplicación.

17.- La respuesta a las cuestiones prejudiciales se concreta en el fallo de la sentencia en los siguientes términos:

1) *El artículo 25, apartado 1, del Reglamento (UE) n.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, debe interpretarse en el sentido de que la oponibilidad de una cláusula atributiva de competencia al tercero tenedor del conocimiento de embarque en el que se inserta esa cláusula no se rige por el Derecho del Estado miembro al que pertenezcan uno o varios órganos jurisdiccionales designados por dicha cláusula. La referida cláusula es oponible a tal tercero si, al adquirir el conocimiento de embarque, este se subroga en la totalidad de los derechos y obligaciones de una de las partes originarias del contrato, extremo que debe apreciarse con arreglo al Derecho nacional aplicable al fondo, determinado en virtud de las reglas de Derecho internacional privado del Estado miembro al que pertenezca el órgano jurisdiccional que conoce del litigio.*

2) *El artículo 25, apartado 1, del Reglamento n.º 1215/2012 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional en virtud de la cual un tercero respecto de un contrato de transporte de mercancías*



*celebrado entre un porteador y un cargador, que adquiere el conocimiento de embarque que documenta ese contrato y se convierte así en tercero tenedor de dicho conocimiento de embarque, se subroga en la totalidad de los derechos y obligaciones del referido cargador, con excepción de los derivados de una cláusula atributiva de competencia inserta en el citado conocimiento de embarque, cláusula que únicamente es oponible a ese tercero si la negociación individual y separadamente.*

18.- Recibida la sentencia, se confirió traslado a las partes para que formularan las alegaciones oportunas. La demandada/apelante reitera la afirmación de que el consentimiento a la cláusula de jurisdicción se debe evaluar con arreglo al art. 25 del Reglamento; señala también que, conforme a la norma de conflicto española, la ley nacional aplicable para juzgar sobre la validez de la estipulación es la peruana, según el art. 10.3 del Código Civil, ley que rige también para determinar la subrogación total del tercero tenedor del conocimiento en los derechos del cargador; el art. 251 LNM no resulta aplicable al caso y, en cualquier caso, se trata de una norma contraria al art. 25 del Reglamento, según la sentencia del TJ. Por su parte, la demandante/apelada considera que no existe evidencia en el litigio de que su asegurada se hubiera subrogado en la totalidad de los derechos y obligaciones del cargador; correspondería a la demandada probar que, conforme al derecho nacional aplicable -también el peruano-, la subrogación del tenedor del conocimiento resultaba plena; finalmente, aduce que el art. 251 LNM establece una subrogación parcial que exigiría el consentimiento expreso por OVERSEA, como tenedora del conocimiento, lo que no se acredita.

### **TERCERO.- Aplicación al caso de la doctrina sentada en la STJ (Sala Sexta) de 25 de abril de 2024. Valoración de la Sala.**

19.- El recurso de apelación plantea un problema que con frecuencia surge ante los tribunales con ocasión de la reclamación de los daños sufridos por las mercancías en contratos de transporte marítimo internacional. Se trata de determinar la eficacia de una cláusula de prórroga de jurisdicción en favor de un tribunal inglés, inserta en el conocimiento de embarque que ampara el contrato de transporte marítimo internacional de mercancías. El conocimiento de embarque se encontraba sujeto al régimen jurídico de las Reglas de La Haya-Bisby en lo que hace a sus aspectos sustantivos generales. El problema radica en dilucidar si la cláusula de prórroga de la jurisdicción es oponible también al destinatario nacional, que concertó el contrato de compraventa internacional con el vendedor en condiciones CFR, de manera que correspondía a éste la contratación del transporte y el pago del flete.

20.- La autonomía de la voluntad de las partes a la hora de elegir la jurisdicción aplicable se ha ido abriendo paso como uno de los criterios fundamentales para fijar la competencia internacional, de forma paralela a lo que sucede respecto de la libre elección de la ley sustantiva aplicable. Ésta ha sido también la tendencia del Derecho comunitario a partir del Convenio de Bruselas de 1968. Como es conocido, la extensión y los límites de la jurisdicción se regulan por dos tipos de normas: internacionales e internas. En nuestro país, la legislación interna aplicable para resolver la cuestión viene constituida por los arts. 21 y 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), complementadas en materia de conexidad y litispendencia por la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, a la que se hará referencia más abajo. En el plano comunitario, la materia se regula de forma general por el Reglamento 1215/2012, relativo a competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Bruselas I bis, en vigor desde el 10 de enero de 2015), que sustituyó al Reglamento CE 44/2001 del Consejo (que, a su vez, reemplazó al Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968). Fuera del ámbito comunitario es relevante el Convenio de La Haya de 30 de junio de 2005, sobre acuerdos de elección de foro (en vigor desde el 1 de octubre de 2015).

21.- Las normas internacionales sustantivas que regulan el transporte marítimo no suelen hacer mención a los pactos de prórroga de jurisdicción. Las Reglas de La Haya-Visby no las regulan (como tampoco el Convenio de Bruselas de 1924, ni los Protocolos de 1968 y 1979), quizás de forma lógica por su vocación de contemplar tan sólo determinados aspectos del contrato de transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque. Por el contrario, las Reglas de Hamburgo sí contienen una regulación expresa en sus arts. 21 y 22, que distinguen en función de que la cláusula haya sido incluida antes o después de presentada la reclamación: si se presenta antes, el convenio de elección de foro es facultativo, de suerte que el demandante puede optar por desconocerlo e interponer la demanda ante cualquier otro tribunal competente; si se pacta después, habrá de respetarse. El régimen de las Reglas de Rotterdam (Convenio de las Naciones Unidas sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo, pendiente de entrar en vigor) es semejante, dentro de la prolijidad general de su regulación: los arts. 66 a 78 contienen una regulación imperativa, con foros alternativos a elección del demandante; sin embargo, es previsible la escasa relevancia que tendrán en el plano práctico estas disposiciones por dos razones esenciales, a saber, por su inaplicación a los contratos de volumen, y por haberse declarado la materia expresamente sujeta a reserva de los Estados



firmantes. En sede de embargo preventivo de buque existe una regulación expresa en el art. 7 del Convenio Internacional sobre el embargo preventivo de buques, hecho en Ginebra el 12 de marzo de 1999.

22.- Así las cosas, en el ámbito del Derecho comunitario, la versión renovada del Reglamento Bruselas I bis (Reglamento 1215/2012) y la interpretación del Tribunal de Justicia hacían pensar en la existencia de una solución uniforme para casi todas estas cuestiones, al menos en cuanto a la determinación de las exigencias formales de validez de los acuerdos de prórroga de jurisdicción y su oponibilidad a terceros, dentro del ámbito de aplicación del Reglamento. Sin embargo, la entrada en vigor de la Ley de Navegación Marítima hizo resurgir el problema, enfrentándose en la doctrina y en la práctica de los tribunales dos posturas bien diferenciadas, a la hora de interpretar los dos preceptos que regulan la cuestión. Esta fue la razón del planteamiento de nuestras cuestiones prejudiciales al TJ.

23.- El problema planteado no resulta novedoso en las resoluciones de este tribunal. En relación con la oponibilidad de la cláusula de jurisdicción inserta en el conocimiento de embarque a terceros que no fueron parte en el contrato original entre el cargador y el porteador marítimo, hemos entendido como indiscutible que la cláusula por la que se defiere la jurisdicción a los tribunales de otro Estado puede ser opuesta por el transportista marítimo demandado más allá del ámbito subjetivo en el que se establece el contrato de transporte, en particular al destinatario final de las mercancías, aunque éste no estampara su firma en el documento contractual (así lo dijimos incluso con anterioridad a la entrada en vigor de la LNM -cfr. autos de esta sección de 1 de diciembre de 2005, 24 de septiembre de 2009, 28 de enero de 2010, 4 de febrero de 2010, 4 de febrero de 2014 y 11 de febrero de 2014, y sentencia de 14 de enero de 2015, en una línea de interpretación prácticamente unánime en la jurisprudencia española-).

24.- La doctrina sentada por el TJ en las sentencias de 19 de junio de 1984, C-71/83, *Tilly Russ*, de 16 de marzo de 1999, C-159/97, *Castelletti*, y de 9 de noviembre de 2000, C-387/98, *Coreck Maritime*, a la que alude la STJ de 25 de abril de 2024, resulta sobradamente conocida. El propio TJUE había reiterado esta doctrina en la sentencia de 7 de febrero de 2013, en la que, tras seguir con carácter general la tesis de la inoponibilidad (se trataba de una cláusula atributiva de competencia pactada en el contrato celebrado entre el fabricante de un bien y el comprador de éste y se planteaba si resultaba oponible frente al subadquirente tercero que, al final de una cadena de contratos de transmisión de propiedad celebrados entre partes establecidas en distintos Estados miembros, había adquirido el bien y quería interponer una acción de responsabilidad contra el fabricante), recordaba que la excepción a este criterio se produce en materia de contratos de transporte marítimo, en los que resultaba jurisprudencia sostenida "que una cláusula atributiva de competencia incluida en un conocimiento de embarque puede ser invocada frente un tercero a ese contrato siempre que haya sido reconocida su validez por el cargador y el porteador y que, en virtud del Derecho nacional aplicable, el tenedor del conocimiento, al adquirirlo, se haya subrogado en los derechos y obligaciones del cargador (véanse las sentencias de 19 de junio de 1984, *Tilly Russ*, 71/83, Rec. p. 2417, apartado 24; *Castelletti*, antes citada, apartado 41, y de 9 de noviembre de 2000, *Coreck*, C 387/98, Rec. p. I-9337, apartados 23 a 27). En ese caso, no es necesario que el órgano jurisdiccional remitente compruebe si ese tercero prestó su consentimiento a la cláusula."

25.- Como se desprende de la sentencia que ha dado respuesta a las cuestiones prejudiciales que hemos planteado, el art. 25.1 del Reglamento no opera como regla de conflicto respecto de cuestiones distintas a la mera validez de la cláusula. Si lo que se cuestiona es su validez, el precepto remite a la ley nacional del Estado al que las partes han deferido la jurisdicción. Pero el resto de las cuestiones que pudieran surgir del régimen jurídico de la cláusula en cuestión -entre ellas, la oponibilidad o no a terceros que no sean parte en el contrato inicial-, se rige por las normas de conflicto del Estado que conoce del litigio.

26.- Por consiguiente, si en aplicación de nuestras normas internas de Derecho internacional privado, la ley aplicable al fondo del litigio establece que el tercero queda subrogado en todos los derechos y obligaciones del transmitente cargador, la cláusula de jurisdicción le es plenamente aplicable, y el asunto deberá deferirse a los tribunales elegidos por las partes del contrato de transporte. Este efecto de la subrogación plena es el efecto propio o natural en el régimen jurídico de los títulos valores, y lo que acontece en el concreto ámbito del transporte marítimo internacional de mercancías en régimen de conocimiento de embarque: la subrogación plena del tenedor adquirente del conocimiento, como título representativo de las mercancías, apto para circular en el tráfico.

27.- Ahora bien, la ley nacional sustantiva española -la Ley de Navegación Marítima-, como advertimos en el auto de planteamiento de la cuestión, establece una cesión de efecto limitado, al disponer que el cesionario del conocimiento no se verá afectado por la cláusula de jurisdicción inserta en el conocimiento, salvo que la haya aceptado expresamente, de forma individual y separada (art. 468, por remisión del art. 251, ambos del mismo texto legal).



28.- El TJ razona en su sentencia que, si el tribunal que conoce del litigio llega a la conclusión de que la norma aplicable al fondo es la que resulta del juego combinado de ambos preceptos (arts. 251 y 468 LNM), al tratarse de un caso sometido al ámbito de aplicación del Reglamento -en la medida en que la cláusula defiere la jurisdicción a un tribunal del Reino Unido, aplicable al caso por virtud de las reglas transitorias del Acuerdo de Retirada-, deberemos inaplicar la exigencia del consentimiento individualizado, porque resulta contraria a la interpretación que el TJ ha realizado del art. 25 del Reglamento. A juicio del TJ, la aplicación del art. 251 LNM supondría conceder más derechos al destinatario tenedor que al cargador, pues mientras éste quedaba afectado por la cláusula (lo que acontece no sólo por prestar un consentimiento expreso, fruto de una voluntad negociada, sino por la singular forma en que dichas cláusulas pueden incluirse en los contratos marítimos), el tercero podría desconocerla, a menos que la hubiere aceptado expresamente, lo que no es admisible.

29.- Llegado este punto, el primer paso consiste, pues, en determinar la ley aplicable para regular la subrogación del destinatario/asegurado -y, por ende, de la aseguradora- en la posición del embarcador/cargador. Cuando la jurisprudencia comunitaria hace remisión a la ley interna para juzgar sobre la transmisión de derechos del título valor, esa norma interna no es necesariamente el art. 251 LNM, sino que la remisión debe entenderse hecha a las normas de Derecho internacional privado.

30.- Aquí se abre una disyuntiva a la hora de precisar la norma de conflicto. En una primera aproximación, en un ámbito como el que nos ocupa, la norma preeminente podría venir constituida por el Reglamento (CE) 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I). No obstante, en el art. 1.2, apartado d), se excluyen de su ámbito de aplicación "las obligaciones que se deriven de las letras de cambio, cheques y pagarés, así como otros instrumentos negociables en la medida en que las obligaciones nacidas de estos últimos instrumentos se deriven de su carácter negociable". Esta exclusión ha provocado dudas acerca de si el Reglamento, y por ende sus normas en materia de ley aplicable, rigen respecto de las obligaciones derivadas de los contratos de transporte marítimo en régimen de conocimiento de embarque como el enjuiciado.

31.- Una respuesta afirmativa, basada en que el precepto excepciona exclusivamente lo relativo al libramiento, aceptación, endosos y avales, conduciría a considerar aplicable el art. 5.1 del Reglamento, con arreglo al cual, en defecto de elección de la ley aplicable al contrato, "la ley aplicable será la ley del país donde el transportista tenga su residencia habitual, siempre y cuando el lugar de recepción o el lugar de entrega, o la residencia habitual del remitente, también estén situados en ese país". En consecuencia, teniendo en cuenta que el transportista, MAERSK LINE PERÚ, S.A.C., tenía su domicilio social en Perú, al igual que el remitente AQUAFROST PERÚ, S.A.C., la ley aplicable sería la de Perú.

32.- Por el contrario, si se entiende el supuesto de exclusión se extiende al conjunto de obligaciones nacidas del contrato, es obligado acudir a las normas internas de conflicto de leyes para determinar la norma aplicable a los conocimientos de embarque marítimos. En el ámbito nacional, nos encontramos:

a) El art. 10.3 del Código Civil, según el cual "la emisión de los títulos valores se atenderá a la ley del lugar en que se produzca", lo que puede interpretarse como una referencia al lugar de su firma, o al de la primera puesta en circulación del documento, salvo que el propio título designe el lugar de emisión. De ahí que el art. 251 LNM sólo sería aplicable si el título se hubiera emitido o puesto en circulación por primera vez en España. Como quiera que, en el presente caso, de la literalidad del título parece deducirse que la emisión tuvo lugar en Lima, Perú (cfr. el documento 6 de la demanda), esta interpretación nos lleva, como propone el apelante, a considerar que la cuestión sobre la transmisibilidad de los derechos al destinatario debería regirse por el Derecho peruano. Ciertamente, se ha discutido el alcance de la expresión "emisión", que utiliza el art. 10.3 CC, y si impide que la norma pueda aplicarse a cuestiones distintas, como son la capacidad de los obligados por el título, la transmisión del mismo y su pérdida o robo. los derechos y obligaciones que surgen del título. Mas en caso de duda, se aplicaría el apartado al que seguidamente nos referimos.

b) En efecto, en cualquier caso, a idéntica solución llegamos si, en lugar de la aplicación del apartado 3 del precepto, se opta por el apartado 5, de conformidad con el cual, a las obligaciones contractuales, en defecto de pacto, se aplicará "la Ley nacional común a las partes; a falta de ella, la de la residencia habitual común, y, en último término, la Ley del lugar de celebración del contrato", lo que nos lleva nuevamente al Derecho peruano.

33.- Obsérvese que, en el seno de los títulos valores, las normas de conflicto recogidas en los arts. 100, 102 y 165 la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque, nos conducirían al mismo punto, al establecer que los efectos de las obligaciones del aceptante de una letra de cambio y del firmante de un pagaré se determinan por la ley del lugar, en que estos títulos deban pagarse, así como que la ley del lugar donde se emitió el título determina si el tenedor de una letra de cambio adquiere el crédito que deriva de la relación causal que dio lugar a la emisión del título.



34.- En el supuesto enjuiciado no existe la más mínima prueba sobre las reglas del Derecho extranjero -peruano- aplicables a la circulación de los títulos valores y en particular a los conocimientos de embarque. Ni se ha activado el mecanismo de información previsto en el Convenio Europeo acerca de la Información sobre el Derecho Extranjero, hecho en Londres el día 7 de junio de 1968, ni, en particular, la Convención Iberoamericana de 8 de mayo de 1979, sobre prueba e información acerca del Derecho Extranjero, hecha en Montevideo (ratificada por el Perú el 9 de abril de 1980, en instrumento depositado el 15 de mayo siguiente). Ello así, en ausencia de instrumento internacional, debe acudirse a las reglas generales contenidas en la Ley 29/2015, de 30 de julio de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil, cuyo art. 33.3 remite al Derecho interno cuando no haya podido acreditarse por las partes el contenido y vigencia del Derecho extranjero.

35.- Afirmada la aplicación del Derecho español para resolver sobre la oponibilidad frente al tercero de los derechos derivados del conocimiento de embarque, no se duda sobre la íntegra subrogación del tenedor en los derechos del cargador en virtud de la circulación del título valor, como se desprende del propio art. 251 LNM. Como se ha adelantado, el principio de primacía del Derecho de la UE obliga a dejar sin efecto el último inciso del precepto, cuando establece la excepción a la subrogación plena respecto de las cláusulas de jurisdicción y **arbitraje**. Excluida dicha regla, debe aplicarse la normativa y la jurisprudencia comunitarias, que admiten la prestación del consentimiento del asegurado de la demandante en la forma en que ha quedado plasmada en el título (cfr. art. 35.1 del Reglamento Bruselas I bis), enervando la exigencia de que el destinatario receptor, tenedor del conocimiento, exprese su consentimiento de forma individual y separada. En consecuencia, la cláusula de jurisdicción resultaba oponible al tenedor del conocimiento destinatario de la mercancía, por lo que el recurso debe prosperar, con el efecto de deferir la jurisdicción al tribunal elegido por las partes.

#### **CUARTO.- Costas procesales.**

36.- En materia de costas procesales, las serias dudas jurídicas que plantea el litigio, que han motivado respuestas contradictorias de los órganos jurisdiccionales y han exigido el planteamiento de las cuestiones prejudiciales a que se hace alusión, justifican excepcionar el principio objeto del vencimiento, de manera que cada parte deberá abonar las causadas por su intervención en ambas instancias, siendo las comunes por mitad ( arts. 394.1 y 398 LEC).

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

#### **LA SALA**

#### **FALLA**

Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación presentado por la procuradora Sra. Zubeldía Blein, en representación de la entidad MAERSK A/S, contra la sentencia dictada el 9 de julio de 2021, y rectificadas por auto de 22 de septiembre de 2021, por el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra, en los autos de juicio ordinario seguidos bajo el núm. 413/2019, y, en su lugar, debemos revocar y revocamos dicha resolución y declaramos la falta de jurisdicción internacional de los tribunales españoles para el conocimiento del litigio.

Cada parte deberá abonar las costas procesales causadas por su intervención en ambas instancias, siendo las comunes por mitad.

*Notifíquese esta resolución en legal forma a las partes haciéndoles saber que no es susceptible de recurso ordinario, sin perjuicio de que contra ella pueda interponerse, si concurriere alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, recurso de casación, ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el plazo de VEINTE DÍAS contados desde el día siguiente al de su notificación, (vid. Acuerdo de la Sala de Gobierno del TS de 8 de septiembre de 2023, sobre la extensión y otras condiciones extrínsecas de los escritos de recurso de casación y de oposición civiles). Todo ello previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.*

*Asimismo, notifíquese esta resolución al Tribunal de Justicia Europeo.*

Así lo acuerda la Sala y lo pronuncian, mandan y firman los Magistrados expresados al margen.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.