



Roj: **SAP B 3493/2025 - ECLI:ES:APB:2025:3493**

Id Cendoj: **08019370152025100528**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **04/04/2025**

Nº de Recurso: **103/2024**

Nº de Resolución: **512/2025**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil
Calle Roger de Flor, 62-68, PLANTA 5 - Barcelona - C.P.: 08071

TEL.: 938294451

FAX: 938294458

EMAIL:aps15.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801947120238001587

Recurso de apelación 103/2024 -3

Materia: Juicio Ordinario

Órgano de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Barcelona

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 196/2023

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0661000012010324

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Concepto: 0661000012010324

Parte recurrente/Solicitante: HAPAG LLOYD AG

Procurador/a: Fco. Javier Manjarin Albert

Abogado/a: Carlos Salinas Adelantado

Parte recurrida: FERCAM TRANSPORTES SA

Procurador/a: Inmaculada Lasala Buxeres

Abogado/a:

Cuestiones.- Reclamación por daños en transporte marítimo.

SENTENCIA núm.512/2025

Ilmos. Sres. Magistrados

DON JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO

DON LUIS RODRÍGUEZ VEGA

DOÑA NURIA LEFORT RUIZ DE AGUIAR



En Barcelona a cuatro de abril de dos mil veinticinco.

Parte apelante-apelada:HAPAG LLOYD AG

Parte apelada-impugnante:FERCAM TRANSPORTES SA

Resolución recurrida:Sentencia

-Fecha: 6 de noviembre de 2023

-Demandante: HAPAG LLOYD AG

-Demandada: FERCAM TRANSPORTES SA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El fallo de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente:

"Desestimo la demanda interpuesta por Hapag-Lloyd, A.G., absuelvo a Fercam Transportes, S.A. de lo pretendido de contrario, con expresa condena en costas a la parte actora."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante. Del recurso se dio traslado a la demandada para que presentara escrito de oposición o de impugnación del recurso, lo que así hizo.

TERCERO.- Recibidos los autos originales y formado en la Sala el Rollo correspondiente, se procedió al señalamiento de día para votación y fallo, que tuvo lugar el pasado 13 de febrero de 2025.

Es ponente el Ilmo. Sr. DON JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Términos en los que aparece contextualizada la controversia en esta instancia.

1.La demandante, HAPAG LLOYD AG (en adelante, HAPAG) interpuso demanda contra FERCAM TRANSPORTES S.A. (en adelante FERCAM) en reclamación de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del transporte de 25 contenedores de deshechos plásticos contratado por la demandada, en su calidad de transitaria, con la demandante, como transportista. Para la resolución del recurso partiremos de la relación de hechos probados contenido en la sentencia apelada, que en lo sustancial no son controvertidos:

"1) El día 22 de enero de 2021 Fercam Transportes, S.A. (Fercam) contrató con Hapag-Lloyd, A.G. (Hapag) el transporte de 25 contenedores con deshechos plásticos, en condiciones FCL. Los contenedores debían trasladarse desde La Bañeza (León) hasta el puerto de Valencia y desde allí a Dakar, destino final de los contenedores.

Fercam actuaba como transitaria y cargadora. Hapag era la transportista, al que subcontractaron la fase marítima del transporte.

Al contratar Fercam indica a Hapag que falta el despacho de aduanas.

2) En el conocimiento de embarque, emitido el 13 de febrero de 2021, se identificaba el puerto de embarque (Valencia), el de descarga (Dakar), el destinatario (Nitradini, una empresa domiciliada en Dakar), el buque que realizaba el transporte (MV Hansa Neuburg) y el contenido de los contenedores (desperdicios de plástico).

3) El día 1 de marzo de 2021 llegan los contenedores al puerto de Dakar, a la terminal de descarga. El destinatario de las mercancías no acudió a los almacenes para hacerse cargo de los contenedores.

4) El 21 de abril de 2021 las autoridades aduaneras del puerto de Dakar concluyen una investigación respecto del contenido de los contenedores advirtiéndole que la mercancía era de ilegal tráfico, al tratarse de desperdicios de plástico con alto riesgo contaminante.

Las autoridades aduaneras solicitan la orden de embargo del buque en el que iban cargados los contenedores, embargo que se hace efectivo el 30 de abril de 2021.

5) Hapag negocia con las autoridades portuarias el alzamiento del embargo y la reexpedición de las mercancías al puerto de origen (Valencia), pagando una sanción total de 2.000.000.000 francos senegaleses.

6) Se alzan las medidas de embargo y Hapag asume el coste de devolver las mercancías a Valencia, emitiendo el correspondiente conocimiento de embarque el 23 de mayo de 2021. Este conocimiento de embarque, emitido por



Hapag, indica que el cargador es Nitradini y el destinatario Fercam. En ese documento se reseñan las mercancías (25 contenedores con desechos plásticos).

7) Las cantidades que Hapag reclama a Fercam, 5.760.344,03 €, se desglosan del modo siguiente:

- 118.370'04 euros, que se corresponden con el flete del buque que transportaba las mercancías en el trayecto inicial (Valencia-Dakar).

- 3.048.980'34 euros, que se corresponden con la multa que Hapag pagó a las autoridades portuarias de Senegal.

- 15.383'09 euros, que se corresponden con los gastos de depósito y almacenamiento de los contenedores durante el tiempo que estuvieron en Dakar.

- 164.524'10 euros, que se corresponden con los gastos por ocupaciones de los contenedores durante el tiempo que estuvieron en Dakar.

- 1.423.300 euros, por las demoras generadas en el puerto de Valencia.

- 940.216'92 euros, por las ocupaciones de los contenedores en el puerto de Valencia.

- 49.569'52 euros, por los gastos de reexpedición de la mercancía al puerto de Valencia.

8) El 6 de agosto de 2021 (con recepción el 9 de agosto de 2021) los abogados de Hapag remitieron a Fercam reclamación por los gastos y perjuicios sufridos, por considerar que Fercam era la responsable de las incidencias. El 20 de julio de 2022 los abogados reiteraron la reclamación. Fercam declinó cualquier responsabilidad, conforme al burofax remitido el 18 de octubre de 2021."

2.HAPAG alegó en la demanda que el transporte frustrado por ser ilegal la mercancía en el puerto de destino le ocasionó unos perjuicios gravísimos, que abarca, entre otros, los gastos de ocupación tras el abandono de la mercancía, el importe de la multa impuesta por las autoridades aduaneras de Senegal o los gastos de reexportación de los contenedores al puerto de Valencia. De los daños debe responder la demandada, en su condición de transitario -cargador en la relación entablada con la transportista HAPAG-, tanto de conformidad con lo pactado en el conocimiento de embarque como de acuerdo con las normas que considera de aplicación. Por todo ello solicitó que se condenara al pago de los perjuicios causados y de los gastos de destrucción

3.FERCAM se opuso a la demanda alegando que la acción ha caducado, tanto si se aplica la legislación alemana, conforme establece el conocimiento de embarque, como si se aplica la legislación española o las Reglas de la Haya Visby. Por otro lado, en cuanto al fondo del asunto, la demandada alegó que el contrato es nulo por ilicitud de a causa (artículo 1275 del Código Civil), por tener por objeto el transporte mercancía prohibida, circunstancia conocida por el transportista. En definitiva, considera que la mercancía debió ser rechazada por el porteador y que los daños fueron consecuencia de la falta de diligencia de HAPAG.

SEGUNDO.-La sentencia, el recurso y la oposición.

4.La sentencia desestima íntegramente la demanda por caducidad o prescripción de la acción. El juez de instancia considera aplicable el Derecho alemán, por haberlo convenido las partes en el conocimiento de embarque. El plazo de prescripción de un año establecido en el artículo 605 del Código Civil Alemán ha transcurrido sobradamente, según la sentencia, aun atribuyendo efectos suspensivos al burofax que los abogados de la actora remitieron a FERCAM el 9 de agosto de 2021.

5.La prescripción de la acción, motivo por el que se desestima la demanda, se analiza en la sentencia en último lugar. Previamente el juez examina los otros motivos de oposición esgrimidos por FERCAM. Tras destacar que la relación entre HAPAG y FERCAM se sujeta a lo pactado entre las partes en las condiciones generales del conocimiento de embarque y, en lo no previsto en éste, por las normas del Derecho alemán, la sentencia rechaza la nulidad del contrato por ilicitud de la causa. Por otro lado, atribuye la responsabilidad de los daños a FERCAM, si bien no llega a cuantificar el importe de los perjuicios causados.

6.La sentencia es recurrida por HAPAG. Cuestiona, en primer lugar, que resulte aplicable la cláusula 25 del conocimiento de embarque, dado que FERCAM no lo firmó. En segundo lugar, aunque se entendiera aplicable el Derecho Alemán, la recurrente atribuye mayor valor probatorio a su propio informe sobre dicho Derecho (documento 16), que estima que la acción no ha prescrito, frente al de la demandada (documento uno de la contestación). Por último y de forma subsidiaria, considera que la cuestión suscita dudas de derecho, por lo que en ningún caso procedería la condena en costas.

7.FERCAM se opone al recurso interesando que la sentencia desestimatoria se confirme por prescripción de la acción. Por otro lado, impugna la sentencia y, más en concreto, alguno de sus fundamentos. En primer lugar, denuncia que el dictamen sobre el Derecho Alemán, aportado por la demandante en la audiencia previa, no debió admitirse por extemporáneo. También cuestiona su contenido. Por otro lado, en cuanto al fondo



del asunto, la impugnación insiste en la nulidad del contrato por falta de causa y en la responsabilidad de HAPAG de aceptar intervenir como agente en el transporte de la mercancía ilícita. En cuanto a la cuantía de la indemnización, se opone a todas las partidas, reiterando los argumentos del escrito de contestación y, en particular, el deber que incumbía al transportista, conforme a la cláusula 20 del conocimiento de embarque, de minimizar el daño.

TERCERO.-Sobre el Derecho aplicable a la relación jurídica entablada entre las partes.

8.La sentencia apelada considera que el litigio debe resolverse con arreglo al Derecho Alemán, al haberlo convenido así las partes en la cláusula 25 del conocimiento de embarque. Dicha cláusula establece lo siguiente:

«Salvo que se indique específicamente lo contrario en el presente, cualquier reclamación, disputa, demanda o procedimiento que surja en virtud de este Conocimiento de Embarque y/o el contrato entre el Transportista y la parte que realiza la reserva se regirá por la legislación alemana y se determinará exclusivamente en los tribunales de Hamburgo. El Transportista tendrá la opción de presentar una demanda en el domicilio del Comerciante.»

9.La cláusula es clara y de uso habitual en el transporte **internacional** de mercancías. A diferencia de la sumisión a los tribunales de Hamburgo, que la propia cláusula permite excepcionar al permitir al transportista presentar la demanda en el domicilio del comerciante, la sujeción a la Legislación Alemana no admite excepciones. La preferencia por la Ley elegida por las partes en el contrato está contemplada en el artículo 3 del Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), siempre que la elección se manifieste expresamente o resulte de manera inequívoca de los términos del contrato, como es nuestro caso. También el artículo 10-5º del Código Civil dispone con carácter general que se aplicarán a las obligaciones contractuales la ley a que las partes se hayan sometido expresamente, siempre que tenga alguna conexión con el negocio de que se trate.

10.HAPAG, pese a ser la emisora del conocimiento de embarque en su condición de transportista, cuestiona la aplicación del Derecho al que se han sometido las partes por cuanto la demandada FERCAM, que intervino en el contrato como transitaria y en representación del cargador (BANEZANA DE PLASTICOS S.L.), no figura como tal en el conocimiento de embarque, alegación que no podemos compartir. Fue la propia HAPAG la que aportó el conocimiento de embarque (documento 1 de la demanda) y la que invocó su aplicación al contrato de transporte marítimo, aludiendo para ello a las definiciones recogidas en el mismo conocimiento de embarque, que tiene por "comerciante" a la "persona que realiza el booking, al cargador y al destinatario" nombrado en él. Todos ellos, según la cláusula 12, serán conjunta y solidariamente responsables ante el transportista del cumplimiento de las obligaciones contraídas en el contrato. Fue FERCAM la que gestionó el encargo, en calidad de transitario y cargador, y la que suscribió la llamada "Booking Note" o Nota de Reserva (documento dos de la demanda). En definitiva, FERCAM contrató el transporte y realizó todas las operaciones necesarias para llevarlo a cabo. Aunque no se le mencione nominalmente en el conocimiento (sí lo está como sujeto responsable en calidad de agente del cargador), la cláusula de sujeción al Derecho Alemán le es oponible. Que HAPAG haya dirigido su reclamación contra el transitario y no contra quien figura como cargador no implica que la relación jurídica se rija por normas distintas a las que se han sometido las partes. Todos los correos previos a la suscripción del conocimiento de embarque no conforman una relación de transporte autónoma o distinta a la documentada en éste.

10.Confirmamos, por tanto, que la ley aplicable al presente caso es la alemana.

CUARTO.-Sobre la prueba del Derecho **extranjero aplicable.**

11.De acuerdo con el artículo 281.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el derecho **extranjero** deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación. La falta de prueba del derecho **extranjero**, en cualquier caso, no conlleva la desestimación de la demanda o de la pretensión de la parte que lo invoca, sino la aplicación al caso del Derecho español. La Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de julio de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3188) resume la jurisprudencia entorno a la alegación y prueba del Derecho **extranjero** en los siguientes términos:

*"i) El tribunal español debe aplicar de oficio las normas de conflicto del Derecho español (art. 12.6 del Código Civil), que pueden ser de origen interno, comunitario o convencional **internacional**. La calificación para determinar la norma de conflicto aplicable se hará siempre con arreglo a la ley española (art. 12.1 del Código Civil).*

*"ii) Como consecuencia lógica de que los jueces españoles no tienen obligación de conocer el Derecho **extranjero**, se ha exigido históricamente la prueba del mismo, de forma que en este extremo el Derecho recibe un tratamiento similar al que reciben los hechos, pues debe ser objeto de alegación y prueba, siendo necesario acreditar no sólo la exacta entidad del Derecho vigente, sino también su alcance y autorizada interpretación. Por*



ello, el segundo párrafo del artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige la prueba de "su contenido y vigencia", si bien, de acuerdo con el principio de adquisición, la Ley de Enjuiciamiento Civil no pone la prueba a cargo de "la persona que invoque el derecho **extranjero**".

"iii) Si de acuerdo con la norma de conflicto española es aplicable el Derecho **extranjero**, la exigencia de prueba del mismo no transforma el Derecho **extranjero**, en cuanto conjunto de reglas para la solución de conflictos, en un simple hecho. Esto trae consigo varias consecuencias. La primera, que la infracción del Derecho **extranjero** aplicable para resolver las cuestiones objeto del proceso es apta para fundar un recurso de casación. La segunda, que es la que aquí nos interesa, que el tribunal no queda constreñido, como en la prueba de hechos en los litigios sobre derechos disponibles, a estar al resultado de las pruebas propuestas por las partes, sino que puede valerse de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación. Así lo permite el último inciso final del art. 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que supone una flexibilización de las limitaciones, derivadas del principio de aportación de parte que rige en los litigios sobre derechos disponibles, que para el tribunal supondría que el Derecho **extranjero** fuera tratado, a todos los efectos, como un hecho. Por ejemplo, le permite admitir prueba sobre el Derecho **extranjero** propuesta en segunda instancia o incluso en el recurso de casación, como hemos afirmado en la sentencia núm. 528/2014, de 14 de octubre.

"Ahora bien, esta posibilidad no supone que el recurso pueda convertirse en un nuevo juicio, en el que se modifique el objeto del proceso. La prueba del Derecho **extranjero**, incluso en apelación y casación, es posible cuando ha sido alegado en el momento procesal oportuno, que de ordinario es la demanda o la contestación a la demanda, y cuando sirve para fundar las consecuencias jurídicas que la parte intenta anudar a hechos y pretensiones oportunamente introducidas en el proceso, posibilitando que el tribunal aplique con más seguridad el Derecho **extranjero** que fue oportunamente alegado. No es admisible que, mediante la aportación de prueba sobre el Derecho **extranjero** en los recursos, se alteren los términos en que el debate ha sido fijado en la demanda, contestación y audiencia previa.

"iv) El empleo de los medios de averiguación del Derecho **extranjero** es una facultad, pero no una obligación del tribunal. No puede alegarse como infringido el art. 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil porque el tribunal no haya hecho averiguaciones sobre el Derecho **extranjero**.

"v) La consecuencia de la falta de prueba del Derecho **extranjero** no es la desestimación de la demanda, o la desestimación de la pretensión de la parte que lo invoca, sino la aplicación del Derecho español. Así lo ha declarado reiteradamente esta Sala, en las sentencias citadas, y así lo ha declarado el Tribunal Constitucional en su sentencia 155/2001, de 2 de julio, como exigencia derivada del derecho a la tutela judicial efectiva que establece el art. 24 de la Constitución."

CUARTO.-Sobre la prescripción de la acción conforme al Derecho alemán. Valoración del tribunal.

12. Ambas partes presentan dictámenes sobre el Derecho alemán en materia de prescripción de las acciones derivadas de un contrato de transporte marítimo. FERCAM aportó como documento dos de la contestación un informe elaborado por la abogada alemana Stefanie Risse. El informe de la actora, por su parte, se aportó en la audiencia previa (documento 16) y ha sido elaborado por el profesor de la Universidad de Hamburgo Eckart Brodermann. En la oposición al recurso de apelación, la demandada sostiene que la aportación de este segundo informe fue extemporánea, alegación que no podemos compartir. Los artículos 265.3º y 338 de la Ley de Enjuiciamiento Civil permiten al demandante presentar en la audiencia previa los documentos o informes cuyo interés o relevancia se ponga de manifiesto a consecuencia de las alegaciones efectuadas por el demandado en la contestación. En este caso, el dictamen sobre el Derecho alemán se aportó por la demandante tras sostener la demandada al contestar a la demanda la aplicación de la legislación alemana y, en concreto, las normas sobre la prescripción de la acción. Además, los criterios de aportación se flexibilizan en el artículo 281 para la prueba del derecho **extranjero**, al admitir que el tribunal recurra a los "medios de averiguación que estime necesarios", previsión que lleva al Tribunal Supremo a admitir a tal efecto prueba en segunda instancia o incluso en casación. No apreciamos, por otro lado, que el informe de la actora altere los hechos o los fundamentos de derecho de la demanda, sin perjuicio de la crítica que pueda realizarse al informe cuando el perito concluye que la cláusula 25 del conocimiento de embarque no es aplicable a FERCAM o cuando proclama que la acción, a su entender, no está prescrita. Ciertamente, la prueba sobre el derecho **extranjero** no comprende dictaminar sobre su aplicación al caso concreto.

13. Ambos dictámenes coinciden en que el artículo 605 del Código Civil Alemán (HGB) sujeta al plazo de un año "las reclamaciones derivadas de un contrato de transporte marítimo y de un conocimiento de embarque". En cuanto al cómputo del plazo, el artículo 607.1º dispone que comenzará "el día en que se entregaron las mercancías o, si no se entregaron, el día en que deberían haberse entregado."

14. Por lo que se refiere a la suspensión del plazo de prescripción, el artículo 608 dispone lo siguiente:



"El plazo de prescripción de las reclamaciones a que se refieren los artículos 605 y 606 también se suspenderá mediante una declaración del acreedor que plantee reclamaciones de indemnización hasta el momento en que el deudor se niegue a satisfacer la reclamación. La presentación de los créditos y la denegación deberán hacerse en forma de texto. Una nueva declaración relativa a la misma reclamación de indemnización no suspenderá de nuevo el plazo de prescripción."

15. Esa norma sobre la suspensión del plazo, especial para las reclamaciones marítimas, se complementa con otra disposición general (entendemos que por ser de aplicación a todo tipo de acciones), el artículo 203 del HGB, que se reproduce en ambos dictámenes. Dicho precepto dice lo siguiente:

"Suspensión del plazo de prescripción en caso de negociaciones.

Si están pendientes negociaciones entre el deudor y el acreedor sobre el crédito o las circunstancias que dieron lugar al crédito, el plazo de prescripción se suspende hasta que una u otra parte se niegue a continuar las negociaciones. El plazo de prescripción no empezará a correr antes de transcurridos tres meses desde el final de la suspensión."

16. El informe de la demandante (documento 16), cita una Sentencia del Tribunal Federal de Justicia de 20 de diciembre de 1982 que admitió que el plazo de prescripción se computara cuando se produjo el daño y no a partir del momento contractual de entrega. Reproducimos a continuación dicha Sentencia:

"En caso de que los bienes se hayan perdido después del momento en que deberían haberse entregado en el curso normal de los acontecimientos, el plazo del artículo 612 del Código de Comercio sólo se cuenta a partir de la pérdida de los bienes y no a partir del momento contractual de entrega. De lo contrario, si, por ejemplo, los bienes se entregaran a una persona no autorizada más de un año después del momento en que deberían haberse entregado, ya no habría derecho a reclamar, aunque la pérdida sólo se hubiera producido con la entrega errónea. Esta no podría ser la intención de la disposición del artículo 612 del HGB.

Hay que estar de acuerdo con ello. A diferencia de la situación analizada en el apartado a) anterior, este caso se refiere a un siniestro que se produjo después del momento en que la mercancía debería haber sido entregada. En tal caso, sólo tiene sentido vincular el inicio del plazo del § 612 HGB al momento del propio siniestro, ya que las partes implicadas en la carga aún no han sufrido ningún daño. Si, por el contrario, el plazo comenzara con el momento ficticio de la entrega, esto acortaría injustificadamente el plazo, especialmente si el siniestro se produjera relativamente tarde después de este momento."

17. El Derecho Alemán coincide con el Derecho Español al establecer un plazo relativamente corto de prescripción de un año para las acciones nacidas del contrato de transporte marítimo. De igual modo el plazo se computa desde la fecha de la entrega o del momento en que debió realizarse la entrega en caso de reclamaciones por pérdidas (artículos 607 del HGB y 278.2º de la LNM). El plazo en uno y otro caso es de prescripción. La controversia en nuestro Derecho sobre si se trata de un plazo de caducidad o de prescripción lo ha sido en relación con el plazo previsto en el artículo 3.1º, apartado sexto, del Convenio **Internacional** para la Unificación de ciertas Reglas en materia de Conocimiento de Embarque, firmado en Bruselas 25 de agosto de 1924, modificado por los Protocolos de 1968 y 1979 (Reglas de la Haya Visby), al que se remite el artículo 277 de la LNM, controversia que ha sido resuelta mayoritariamente a favor de considerarlo un plazo de caducidad (en este sentido, Sentencia de esta Sección de 12 de enero de 2023). Sin embargo, ese plazo es de aplicación a las acciones en las que se examina la responsabilidad del porteador, cuando en este caso la acción la interpone el transportista efectivo contra el transitario, que en la relación con HAPAG interviene como cargador.

18. La principal diferencia entre la Ley Española y la Legislación Alemana radica en la forma y los efectos de la interrupción de la prescripción. En este sentido, el régimen jurídico del Derecho Alemán es más severo en un doble sentido:

1º) La reclamación extrajudicial del acreedor interrumpe en ambos Derechos la prescripción, pero mientras en España tras la interrupción el plazo ha de comenzar a contarse de nuevo, en Alemania simplemente se suspende, reanudándose a partir del momento en que quedó interrumpido. En definitiva, el curso de la prescripción simplemente se detiene. El tiempo transcurrido no se pierde, como en el Derecho Español.

2º) Mientras en España el plazo de prescripción puede ser interrumpido reiteradamente mediante reclamación del acreedor antes de que el plazo expire, en Alemania la intimación extrajudicial formulada por el acreedor sólo suspende el plazo una vez (artículo 608 del HGB).

19. Delimitado el marco normativo, fijamos a continuación las fechas relevantes:

-Iniciada la travesía de los 25 contenedores desde el puerto de Valencia el 13 de febrero de 2021, se descargan en Dakar, puerto de destino, el 1 de marzo de 2021. La demandada, en cualquier caso, admite que el plazo contractual de entrega al destinatario se fijó el 26 de marzo de 2021. Los contenedores en situación de



abandono, tras la investigación por las autoridades aduaneras de Senegal, se reexportan al puerto de Valencia, a dónde llegan el 27 de junio de 2021. En esa fecha se ponen a disposición de FERCAM, que rechaza la mercancía.

-El 6 de agosto de 2021 los abogados de HAPAG requieren de pago a la demandada mediante carta que es recepcionada el 9 de agosto (documento 15 de la demanda). Los conceptos reclamados son sustancialmente los mismos que en este procedimiento. Únicamente varían los gastos derivados de las ocupaciones portuarias en Valencia, por ser mayor el número de días transcurridos (la actora reclamaba entonces y reclama ahora una cantidad fija por día de ocupación).

-El 18 de octubre de 2021 los abogados de FERCAM rechazan la reclamación, declinando su responsabilidad.

-El 22 de julio de 2022 los abogados de la demandante "reiteran" mediante carta la reclamación remitida el 6 de agosto de 2021, todo ello a los efectos de interrumpir "el plazo de prescripción que fuera aplicable".

-La demanda se presenta el 7 de febrero de 2023, siendo repartida al Juzgado de lo Mercantil 11 de Barcelona.

20.A la vista de la anterior sucesión de fechas consideramos necesario distinguir, a los efectos de la prescripción, entre los perjuicios generados hasta la puesta de la mercancía a disposición del cargador (en esencia, los gastos para la reexpedición de la mercancía y la sanción abonada a las autoridades del Senegal), de aquellos otros de producción continuada que traen causa del transporte, pero que se generan una vez finalizado el mismo (gastos de ocupación y almacenaje tras el abandono de la mercancía). Se trata de daños desvinculados entre sí, más allá de tener por causa un mismo transporte. En cuanto a los primeros, coincidimos con la sentencia de instancia en que la reclamación debe ser desestimada por haber transcurrido el plazo de un año previsto en el artículo 605 del Código Civil Alemán. En efecto, como *dies a quo* de fijarse, no el día 1 de marzo de 2021, cuando la mercancía llega al puerto de destino, sino 27 de junio de 2021, cuando los 25 contenedores se ponen a disposición de FERCAM en el Puerto de Valencia y ésta rechaza la recepción. Recordemos que, en este caso, no se cuestiona la responsabilidad del transportista, sino que la acción se dirige contra el cargador por las pérdidas producidas por la expedición de la mercancía hasta el puerto de Dakar, su estancia en dicho puerto y su reexportación al puerto Valencia, hasta la definitiva puesta a disposición del cargador. En ese momento (27 de junio de 2021) HAPAG contaba con todos los elementos fácticos y jurídicos para interponer la acción.

21.El plazo quedó suspendido 43 días después, el 9 de agosto de 2021, cuando los abogados de HAPAG trasladan a la demandada su reclamación, que incluye las mismas partidas que las reclamadas en este pleito. Con arreglo al artículo 203 del HGB, la suspensión se prolongó hasta el 18 de octubre de 2021, momento en el que los abogados de FERCAM rechazan la reclamación y tres meses más, alzándose el 18 de enero de 2022. Por tanto, al plazo de un año, que expiraría si se computara de nuevo el 18 de enero de 2023, deben descontarse los primeros 43 días, por lo que estimamos que el plazo venció el 5 de diciembre de 2022. Interpuesta la demanda el 7 de febrero de 2023, hemos de concluir que la acción ha prescrito.

22.Por el contrario, estimamos que los perjuicios derivados de la ocupación de los 25 contenedores en las instalaciones de HAPAG en el Puerto de Valencia continúan produciéndose por el incumplimiento, que se imputa a la demandada, de retirar la mercancía. Sólo con la destrucción del material transportado y la liberación de los contenedores se tendrá total certeza del daño causado. Entendemos que la jurisprudencia del Tribunal Federal Alemán, citada en el dictamen de la demandante y que debemos interpretar, permite distinguir las pérdidas ocasionadas durante el transporte y, por tanto, con antelación a la entrega de la mercancía, de los daños ocasionados o que son conocidos después, que prescribirán al año de haberse producido o del momento en que sean conocidos.

23.Alternativamente, si se considerara que la jurisprudencia alemana acreditada, que analiza un caso de pérdida de bienes transportados constatada más de un año después del plazo contractual de entrega, no resulta directamente aplicable al caso enjuiciado, estimamos que no existe prueba suficiente sobre el Derecho Alemán en relación con aquellos daños que se generan, una vez finalizado el transporte, por persistir el demandado en el incumplimiento, daños de producción continuada y cuyo alcance no se conocerá mientras se prolongue la misma situación. En tal caso, como hemos expuesto, debe resolverse la controversia con arreglo al Derecho Español. Pues bien, la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencia de 7 de octubre de 2024, que cita las Sentencias de 28 de octubre de 2009 y 14 de julio de 2010) considera que en los casos de daños continuados o de producción sucesiva no se inicia el cómputo del plazo de prescripción hasta la producción del definitivo resultado, con un importante matiz, en el sentido de que ello será así "*cuando no sea posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie proseguida*". En el mismo sentido, aun en un ámbito distinto como es el de la competencia desleal, el Tribunal Supremo (Sentencia del Pleno de 21 de enero de 2010) ha declarado que cuando se trata de actos de duración continuada la prescripción extintiva de las acciones no comienza a correr hasta la finalización de la conducta ilícita. En el presente supuesto, los



perjuicios derivados de la ocupación de los contenedores son de producción continuada y tienen por causa la perseverancia de la demandada en el incumplimiento, por lo que no es posible declarar extinguida la acción por prescripción. En todo caso, en la medida que se reclama una cantidad fija por día de ocupación, entendemos que cabe fraccionar la serie, por lo que la prescripción alcanzará a la cantidad devengada con antelación al año anterior a la interposición de la demanda (desde el 6 de febrero de 2022).

24. Por todo ello, estimamos que la acción de reclamación de los gastos de ocupación no ha prescrito respecto de los perjuicios generados a partir del 6 de febrero de 2022), lo que determina que hayamos de entrar a dilucidar la responsabilidad por los daños y, en su caso, la cuantificación, cuestiones introducidas *ad cautelam* por la demandada en el escrito de impugnación.

QUINTO.- Sobre la ausencia de responsabilidad del cargador por nulidad del contrato.

25. La sentencia, no obstante desestimar la demanda por prescripción de la acción, considera que FERCAM, en su condición de transitario y representante del cargador, es responsable de perjuicios causados al transportista HAPAG por el contenido de la mercancía transportada. Rechaza los motivos de oposición invocados por la demandada; de un lado, la nulidad del contrato por ilicitud de la causa y, de otro, la falta de responsabilidad dado que conocía el contenido de los contenedores y aceptó transportarlos al Senegal.

26. FERCAM insiste en la nulidad del contrato de transporte por ilicitud de la causa, al tener por objeto mercancía prohibida conforme a la legislación senegalesa. Según la demandada, HAPAG aceptó el encargo sin poner objeción alguna, cuando debería haber rechazado el transporte dado que conocía la naturaleza de la mercancía transportada.

27. No podemos compartir los argumentos de la demandada. Recordemos que la causa de los contratos se identifica con la función económico social que justifica que un determinado negocio jurídico reciba la tutela y protección del ordenamiento jurídico. En este caso no se niega que la causa exista, si bien la apelada estima que está viciada por ilícita. De acuerdo con el artículo 1275 del Código Civil -en este caso no hay prueba del Derecho Alemán- es ilícita la causa cuando se opone a las Leyes o a la moral. En este caso, no se aprecia que la finalidad del negocio sea ilícita ni que el contrato responda a un propósito defraudatorio o reprobable. En la contestación no se reseña qué precepto del Ordenamiento Español se ha supuestamente infringido al suscribir el contrato. Que la mercancía transportada no cumpla con las exigencias legales del puerto de destino no convierte en ilícita la causa del contrato.

28. Descartamos, por tanto, que HAPAG carezca de acción por ser nulo el contrato.

SEXTO.- Sobre la responsabilidad del cargador por la naturaleza de la mercancía transportada.

29. La sentencia considera responsable al cargador por el transporte de productos de tráfico ilícito o que no contaron con la necesaria autorización de las autoridades aduaneras, pues así lo pactaron las partes en la condición general decimosegunda del conocimiento de embarque (documento uno de la demanda). Dicha condición establece lo siguiente:

"El Comerciante deberá cumplir con todos los reglamentos o requisitos de aduanas, puertos y/u otras autoridades, incluidos, entre otros, los relacionados con VGM, y asumirá y pagará todos los aranceles, impuestos, multas, impuestos, gastos o pérdidas (incluidos Flete por cualquier Transporte adicional) incurrido o sufrido por cualquier incumplimiento, o por cualquier peso, marcado, número o direccionamiento ilegal, incorrecto o insuficiente de los Bienes o Contenedores o el descubrimiento de drogas, estupefacientes, polizones u otras sustancias ilegales dentro de los Contenedores embalados por el Comerciante o dentro de los Bienes suministrados por el Comerciante, o el impuesto de timbre impuesto por cualquier país, e indemnizará al Transportista con respecto a ello."

30. FERCAM sostiene que fue la demandante la que actuó con falta de diligencia al aceptar el transporte de una mercancía prohibida en el país de destino, circunstancia que no podía desconocer al contar con una oficina permanente en Dakar. El contenido de la mercancía se identifica en el propio conocimiento de embarque (fardos de desechos plástico) y HAPAG fue advertida, al igual que otras navieras, por Greenpeace y otras organizaciones, de la necesidad de implementar procedimientos para prevenir la exportación de contenedores que transportan desechos plásticos (documento cinco de la contestación).

31. También coincidimos en este punto con los argumentos de la sentencia apelada. El contrato atribuye con claridad al cargador la responsabilidad por los daños causados al transportista por cualquier incumplimiento relacionado con el transporte de sustancias ilegales, pues es el cargador el que debe cumplir con los requisitos exigidos por las autoridades del puerto de destino. Según resulta del propio documento cinco aportado por FERCAM, solo desde el mes de enero de 2021 es ilegal en 187 países el transporte de alguna variedad (no todas) de desechos plásticos procedentes de Estados Unidos u otros países de la Unión Europea, siendo



necesario el consentimiento del país importador para otros envíos. Esto es, no podemos tener por acreditado que Senegal prohíba con carácter general cualquier transporte de desechos plásticos. Tampoco conocemos qué variedad de este producto precisa de autorización por parte de las autoridades senegalesas. En este contexto, además de haberlo pactado expresamente las partes en el conocimiento de embarque, parece razonable que sea el cargador, que conoce las propiedades del material que transporta, el que debe asegurarse que cumple con los requisitos exigidos por la legislación del país de destino y que cuenta con la autorización de sus autoridades. El propio representante de FERCAM reconoció en el juicio que no tomaron ninguna medida para verificar si la mercancía podía entrar libremente en Senegal (minuto 25).

32.La Legislación en materia de transporte **internacional** responde al mismo criterio. El Convenio de Bruselas (en su redacción procedente de las Reglas de La Haya Visby) establece una responsabilidad objetiva del cargador por los daños causados por mercancía de naturaleza inflamable, explosiva o peligrosa (artículo 4.6º) y una responsabilidad a título de culpa cuando el daño tenga por causa la falta o negligencia del cargador, de sus agentes o de sus encargados (artículo 4.3º), culpa que en el presente caso estimamos que recae en la demandada.

33.No se cuestiona, por otro lado, que FERCAM asume la posición de porteadora contractual frente a su cliente (BENEZANA DE PLÁSTICOS S.L.) y de cargadora frente a HAPAG, actuando frente a esta en nombre propio, por lo que cabe equiparar en este caso la figura del transitario a la del cargador. También el conocimiento de embarque, al regular la responsabilidad del cargador, atribuye a todas las personas que entran dentro de la definición de "comerciante", entre las que se encuentra la que realiza el encargo, la responsabilidad solidaria frente al transportista.

34.Por todo lo expuesto, estimamos que FERCAM debe responder de los daños causados por la ocupación de la mercancía en las instalaciones de HAPAG en el Puerto de Valencia en la parte de la reclamación que no está prescrita (desde el 6 de febrero de 2022).

SEXTO.-Sobre la cuantía de los daños y perjuicios causados.

35.Limitamos nuestro análisis a los perjuicios derivados del almacenaje y utilización de los 25 contenedores que se depositaron en las instalaciones de HAPAG el 27 de junio de 2021, pues la reclamación del resto de partidas ha decaído por la prescripción de la acción. En prueba de su pretensión, la demandante acompaña una hoja en inglés de las tarifas por "demoras", que se corresponde con la utilización de los contenedores, y de "ocupación" o almacenaje, esto es, por el espacio ocupado por los contenedores (documento trece de la demanda), así como un cuadro elaborado unilateralmente en el que desglosa el importe reclamado por contenedor/día. Según resulta de ese cuadro, las tarifas por demoras oscilan entre 45 y 100 euros por día, con exclusión de los primeros cinco días, en los que no se abona cantidad alguna; y las tarifas por ocupación entre los 3,52 y los 67,24 euros por día, con exclusión de los cuatro primeros días, en los que no se abona cantidad alguna. La demandada se opone a la reclamación, que estima injustificada por los mismos argumentos esgrimidos en la contestación, insistiendo de forma particular en que, conforme a la cláusula 20 del conocimiento de embarque, HAPAG podía "vender, destruir o disponer" la mercancía trascurridos 30 días desde la fecha de entrega.

36.Delimitados los términos del debate, no podemos aceptar en sus propios términos la cuantificación del daño que realiza la demandante. En efecto, las tarifas están diseñadas para una situación de normalidad, con una rotación constante de contenedores y en la que el almacenaje se prolonga durante un periodo de tiempo reducido, el imprescindible para llevar a cabo las operaciones de carga y descarga. De ahí que se establezca una cantidad fija por día, que se va incrementando, con un periodo de carencia de cuatro o cinco días en los que el depositante no abona suma alguna. Por tanto, la demandada, a la que consideramos responsable de los daños, debe compensar a HAPAG con una cantidad equivalente a la que percibiría de haber podido disponer libremente de los espacios ocupados. Ni podemos presumir que todos los contenedores y la parte de almacén hubiera estado en todo momento ocupado, y, lo que es más relevante, que lo hubiera estado por un único cargador o depositante a lo largo del tiempo con la tarifa máxima. La explotación ordinaria de las instalaciones de HAPAG, que ha de servir de parámetro para la cuantificación del perjuicio, hubiera conllevado la presencia de mercancía de sucesivos cargadores, que no habrían abonado nada por almacenaje durante los primeros días de cada ocupación y tarifas distintas en función del tiempo utilizado durante las operaciones de carga y descarga. Esto es, en una proyección de lo que habría percibido HAPAG (lucro cesante) ha de tenerse en cuenta aquellos periodos de tiempo en los que, de acuerdo con las propias tarifas, el depositante no paga nada.

37.Por tanto, aceptamos aplicar las tarifas de HAPAG, pese a no haber sido contrastadas pericialmente, al no contar con otros elementos de prueba, si bien entendemos que hemos de tomar la parte baja de la tarifa; 45 euros/día por contenedor por la utilización de los contenedores, y 7,04 euros/día por contenedor por almacenaje. En este segundo caso acudimos al segundo tramo, sin distinción del tipo de contenedor, atendida



la mayor diferencia entre el tipo mínimo y máximo. En definitiva, estimamos que la ganancia que habría dejado de obtener HAPAG por la ocupación de los 25 contenedores ascendería a 1.301 euros día o, lo que es lo mismo, 39.030 euros/mes.

38.FERCAM, por otro lado, considera que HAPAG debería haber contribuido a mitigar el daño, tal y como contempla el conocimiento de embarque (cláusula 20) y el artículo 492 del Código de Comercio Alemán. Es cierto que el derecho a la reparación integral del daño está limitado por la carga que recae sobre el perjudicado de mitigarlo. Se trata de un principio general que ha sido recogido por nuestra jurisprudencia y que ha tenido su reconocimiento en la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa **internacional** de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980 y a la que se ha adherido España, cuyo artículo 77 dice lo siguiente:

"La parte que invoque el incumplimiento del contrato deberá adoptar las medidas que sean razonables, atendidas las circunstancias, para reducir la pérdida, incluido el lucro cesante, resultante del incumplimiento. Si no adopta tales medidas, la otra parte podrá pedir que se reduzca la indemnización de los daños y perjuicios en la cuantía en que debía haberse reducido la pérdida."

39.La regla de la mitigación del daño fue acogida por el Tribunal Supremo por primera vez en Sentencia de 15 de noviembre de 1994 y, posteriormente, en otras muchas, como la de 14 de julio de 2020 o la de 4 de marzo de 2015. Esta última dice al respecto lo siguiente:

*"Ciertamente, el ordenamiento jurídico establece en ciertos casos la obligación del perjudicado de minimizar los daños. Así, el art. 17 de la Ley del Contrato de Seguro, establece la obligación del asegurado y del tomador del seguro de emplear los medios a su alcance para aminorar las consecuencias del siniestro, de modo que, si no lo hacen, el asegurador puede reducir su prestación. El art. 77 del Convenio de Viena sobre compraventa **internacional** de mercancías, en línea con lo previsto en el art. 7.4.8 de los Principios Unidroit y en el art. 88 de la Ley uniforme sobre la venta **internacional** de mercaderías, establece que la parte que invoque el incumplimiento del contrato deberá adoptar las medidas que sean razonables, atendidas las circunstancias, para reducir la pérdida, incluido el lucro cesante, resultante del incumplimiento, de modo que si no adopta tales medidas, la otra parte podrá pedir que se reduzca la indemnización de los daños y perjuicios en la cuantía en que debía haberse reducido la pérdida. Y el apartado primero del art. 9:505 de los principios del Derecho europeo de los contratos, bajo el título de «deber de mitigar el daño», establece que «la parte que incumple no responde de las pérdidas sufridas por el perjudicado en la medida en que éste hubiera podido mitigar el daño adoptando medidas razonables». También textos prelegislativos como el art. 1211 de la propuesta de modernización del Derecho de obligaciones y contratos, a nivel interno, y el art. 163 de la propuesta de reglamento del Parlamento europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea, contienen una previsión similar.*

No solo en el caso de incumplimientos contractuales, también en el caso de daños extracontractuales la jurisprudencia ha considerado contraria a Derecho la conducta del perjudicado que actúa de mala fe y no evita o mitiga el daño, pudiendo hacerlo mediante la adopción de medidas razonables."

40.En definitiva, la carga de mitigar los daños, sin someter al causante a sacrificios desproporcionados, deriva de la buena fe (artículo 7 del Código Civil) y produce como efecto la reducción de la cantidad resarcitoria. En este caso, además, la medida mitigadora del daño estaba expresamente contemplada en el contrato de transporte, que faculta al transportista a vender, destruir o disponer la mercancía transcurridos 30 días desde la fecha de vencimiento de la entrega, en el caso de que el cargador no la acepte (condición vigésima). No se ha alegado, en este sentido, que la venta o la destrucción de la mercancía entrañe especial dificultad.

41.Pues bien, HAPAG no sólo no ha procedido en la forma contemplada en el conocimiento de embarque, tras el abandono de la mercancía, sino que ha demorado en exceso el ejercicio de la acción. Admitimos, en definitiva, aplicar un porcentaje de reducción de la cantidad a resarcir, que fijamos en un 20%, teniendo en cuenta la responsabilidad principal de FERCAM y el hecho de que la facultad de disponer la mercancía por parte del transportista tras el abandono se configure en el contrato como un derecho y no como una obligación. Deducido en porcentaje del 20% de los 1.250 euros/día resulta la cantidad de 1.040,80 euros día

42.En definitiva, con estimación parcial de la demanda, debemos revocar la sentencia apelada, condenando a la parte demandada a que indemnice a la demandante en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia a razón de 1.040,80 euros/días (31.224 euros/mes), a partir del 6 de febrero de 2022 y hasta que se produzca la retirada de los contenedores y su plena disposición por la transportista, a cuyo efecto el Juzgado deberá conceder un plazo a la demandada. Sólo en el caso de que FERCAM no retire los contenedores y los ponga de nuevo vacíos a disposición de HAPAG, la demandada deberá resarcir a la actora con los gastos derivados de la destrucción. Entendemos que la pretensión de que los perjuicios se extiendan hasta que HAPAG pueda disponer de los contenedores y la reclamación de los gastos de destrucción, conlleva implícitamente una pretensión de condena a la retirada y posterior devolución de los contenedores, aunque



no se explicita literalmente en el suplico. Hecha la correspondiente operación aritmética, resulta, salvo error, la cantidad de 379.892 euros hasta la interposición de la demanda (1.167,778 euros hasta la fecha de la sentencia).

SÉPTIMO.-Costas procesales

43. Al estimarse en parte la demanda, no se imponen las costas de la instancia (artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

44. Tampoco imponemos las costas del recurso y de la impugnación, dado que también se estiman en parte (artículo 398 de la LEC).

FALLAMOS

Estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de HAPAG-LLOYD AG y estimamos en parte la impugnación formulada por la representación procesal de FERCAM TRANSPORTES S.A. contra la sentencia de 6 de noviembre de 2023, que revocamos. En su lugar, estimamos parcialmente la demanda interpuesta por HAPAG-LLOYD AG, acordando:

1º) Condenar a FERCAM TRANSPORTES S.A. al pago de 379.892 euros, más los intereses legales de dicha cantidad desde la interposición judicial.

2º) Condenar a FERCAM TRANSPORTES S.A. al pago de la cantidad que se determine en ejecución de sentencia, de acuerdo con los parámetros que se reseñan en el fundamento de derecho sexto de esta resolución, hasta la retirada y posterior devolución de los contenedores vacíos a HAPAG LLOYD AG, que deberá realizar la demandada en el plazo que el Juzgado señale. En caso contrario, FERCAM TRANSPORTES S.A. deberá resarcir a la demandante con los gastos ocasionados con la destrucción de la mercancía, a determinar también en ejecución de sentencia.

3º) Sin imposición de las costas en ninguna de las dos instancias y con devolución del depósito.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas interponer recurso de casación, ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Remítanse los autos al Juzgado de procedencia con testimonio de esta Sentencia, una vez firme, a los efectos pertinentes.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.