



Roj: **AAP V 4632/2019** - ECLI: **ES:APV:2019:4632A**

Id Cendoj: **46250370092019200292**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **9**

Fecha: **18/11/2019**

Nº de Recurso: **1307/2019**

Nº de Resolución: **298/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **PURIFICACION MARTORELL ZULUETA**

Tipo de Resolución: **Auto**

ROLLO NÚM. 001307/2019

M J

**AUTO N.º.: 298/2019**

Ilustrísimos Sres.:

MAGISTRADOS DOÑA ROSA MARÍA ANDRÉS CUENCA DOÑA PURIFICACIÓN MARTORELL ZULUETA DOÑA MARÍA LUZ DE HOYOS FLÓREZ

En Valencia a dieciocho de noviembre de dos mil diecinueve.

Vistos por la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado DON/ DOÑA PURIFICACIÓN MARTORELL ZULUETA, el presente rollo de apelación número 001307/2019, dimanante de los autos de , promovidos ante el JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 2 DE VALENCIA, entre partes, de una, como apelante a REALE SEGUROS GENERALES SA, representado por el Procurador de los Tribunales don/ña MARIA LUISA FOS FOS, y de otra, como apelados a SHIPPING COMPANY S.A. representado por el Procurador de los Tribunales don/ña ONOFRE MARMANEU LAGUIA, en virtud del recurso de apelación interpuesto por REALE SEGUROS GENERALES SA.

## HECHOS

**PRIMERO.-** El auto apelado pronunciado por el Ilmo. Sr. Magistrado del JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 2 DE VALENCIA, en fecha 17 de mayo de 2019, contiene la siguiente Parte dispositiva: "*QUE DEBO ACORDAR y ACUERDO ESTIMAR el recurso de reposición interpuesto contra el auto de 15 de octubre de 2018, y dejando sin efecto la resolución recurrida en su lugar PROCEDE ESTIMAR la cuestión de falta de jurisdicción de los Tribunales españoles promovida por declinatoria, reputándose competentes los Tribunales de Londres, y siendo procedente el archivo de las actuaciones.*". Dicha resolución fue aclarada posteriormente por auto de fecha 4 de junio de 2019 , conteniendo la siguiente parte dispositiva: "*SE COMPLETA y ACLARA el auto de fecha 13/07/2018 en los términos siguientes:*

1) *Se introduce un fundamento de derecho cuarto, en los siguientes términos:*

*"CUARTO.- DE LAS COSTAS PROCESALES Conforme al Art. 394-1 LEC , y dada la existencia de dudas de derecho que se desprenden de la propio fundamentación anterior, no procede imposición de costas."*

2) *Se modifica la parte dispositiva en el sentido de, donde dice: "QUE DEBO ACORDAR y ACUERDO ESTIMAR el recurso de reposición interpuesto contra el auto de 15 de octubre de 2018, y dejando sin efecto la resolución recurrida, y su lugar proceder a estimar la cuestión de falta de jurisdicción de los Tribunales españoles promovida por declinatoria, reputándose competentes Tribunales de Londres, y siendo procedente el archivo de las actuaciones.", debe decir: "QUEDEBO ACORDAR y ACUERDO ESTIMAR el recurso de reposición interpuesto contra el auto de 15 de octubre de 2018, y dejando sin efecto la resolución recurrida, y su lugar proceder a estimar la cuestión de falta de jurisdicción de los Tribunales españoles promovida por declinatoria, reputándose*



*competentes Tribunales de Londres, y siendo procedente el archivo de las actuaciones, todo ello sin que proceda imposición de costas ."*

**SEGUNDO.-** Que contra el mismo se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por REALE SEGUROS GENERALES SA, dándose el trámite previsto en la Ley y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial, tramitándose la alzada con el resultado que consta en las actuaciones.

**TERCERO.-** Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.** - Por la representación de REALE SEGUROS GENERALES S.A. se formula recurso de apelación contra el Auto del Juzgado de lo Mercantil 2 de Valencia de 17 de mayo de 2019 (completado por Auto de 4 de junio siguiente) por el que se estima el recurso de reposición formulado por la representación de la entidad MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY SA contra el auto de 15 de octubre de 2018, por el que se acordaba desestimar la declinatoria promovida por la indicada entidad frente a la demanda instada contra ella por la aseguradora demandante.

El Auto apelado, tras describir las respectivas posiciones de las litigantes en la cuestión de competencia promovida, sustenta su decisión en los criterios que viene sosteniendo la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia en relación con las cláusulas de sumisión jurisdiccional y en particular, menciona las resoluciones de 29 de mayo de 2012, 27 de julio de 2016 y 15 de mayo de 2017, para concluir, en el supuesto enjuiciado en la validez de las cláusulas sumisorias, la posición de la aseguradora en la de su asegurado a los efectos del ejercicio de la acción de repetición y, en el caso sometido a su consideración, concluye en la estimación de la declinatoria por ser competentes los Tribunales londinenses para conocer del litigio por mor de la cláusula de sumisión jurisdiccional que considera aplicable.

REALE SEGUROS GENERALES se alza en apelación (folio 302 y los correlativos) articulando los motivos que relacionamos a continuación con el objeto del delimitar el alcance del debate en la alzada:

- 1) No validez de la cláusula contenida en un Sea Way Bill. Con examen del documento 3 de la demanda y 5 de la declinatoria se aprecia que no estamos propiamente ante un conocimiento de embarque, original al uso, que permita conocer el anverso y el reverso y las condiciones pactadas, sino ante un documento no negociable, carente de función representativa y no transmisible. Y afirma que aun cuando se contuviera una cláusula de sumisión expresa no sería válida, porque su asegurada no ha sido parte contratante, por lo que cita la sentencia de esta Sección de 29 de mayo de 2012 - que transcribe parcialmente - en relación con el tenor de otras resoluciones posteriores de la misma sección.
- 2) No validez de la cláusula en base a la Ley de Navegación Marítima. No procede la aplicación de la cláusula de sumisión jurisdiccional contenida en el documento a tenor del contenido de los artículos 468 y 251 de la indicada Ley en relación con la tesis que sostiene la Audiencia Provincial de Barcelona en Sentencia de 21 de diciembre de 2016.
- 3) Niega la existencia de la cláusula contenida en el conocimiento de embarque porque el documento 3 de la demanda carece de reverso, y la adversa aporta el documento 5 como si lo tuviera, cuando la asegurada niega su existencia, e insiste en la diferencia entre el sea waybill y el conocimiento de embarque.
- 4) Incorrecta identificación de las partes y efectos de la validez de la cláusula.
- 5) Cláusula nula y abuso de derecho, conforme al tenor del artículo 7 del C. Civil y la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, por referencia al contenido del artículo 7 del indicado texto legal, así como del artículo 8 en cuanto regula la nulidad de las condiciones generales de la contratación que contradigan el tenor de la indicada Ley u otra de carácter imperativo. Y se refiere, en sustento de su tesis a las STS de 13 de marzo de 1999 y de la Audiencia de Vizcaya de 15 de marzo de 2002. - que transcribe -.

Tras referirse al Convenio de Bruselas de 1924 y defender el ánimo dilatorio que mueve a la parte contraria, termina por solicitar la revocación de la resolución apelada y la desestimación de la declinatoria promovida de adverso.

La representación de la naviera solicita la confirmación de la resolución apelada por las razones que constan en el escrito que obra unido al folio 251 y los sucesivos de las actuaciones, en el que se exponen las razones por las que, a su juicio, no cabe acoger el recurso de apelación y no son de aplicación las resoluciones invocadas de contrario en sustento de su tesis.

**SEGUNDO.** - Antecedentes fácticos relevantes.



Delimitado que ha sido el objeto de la apelación este Tribunal ha procedido al examen de las actuaciones conforme a lo establecido en el artículo 456.1 de la LEC.

Para dar una adecuada solución a la controversia es absolutamente imprescindible hacer una descripción de los antecedentes fácticos concurrentes, para sobre ellos dar puntual respuesta a las partes de acuerdo con lo ordenado en los artículos 218 y 465.5 de la LEC.

Siendo así, de lo actuado en el proceso y de la documental incorporada al mismo se desprende que:

2.1. La mercantil madrileña APLICACIONES TEXTILES LLANES SL adquirió a la entidad china BONSWILL IMPORT EXPORT CO LTD una partida de mochilas para el Real Madrid. La entidad vendedora aparece como "cargador" en la declaración de aduana en la que se reseña el transporte marítimo de la mercancía (entre el puerto de Nansha - China - y el puerto de Valencia), apareciendo la entidad compradora como destinataria.

Conviene destacar que en el indicado documento (folio 13 del expediente judicial) aparece como declarante o representante de la destinataria la entidad ASECOMEX S.A con domicilio en Coslada, que es quien lo suscribe a tenor de la referencia que en tal sentido aparece al pie de la página.

Al folio 14 la actora aporta la carta de porte en la que se documenta el transporte marítimo, y en cuyo anverso (traducido al folio 206) se hace constar que el contrato está sujeto a los términos y condiciones de la naviera que aparecen en el reverso del documento. Aún cuando la parte actora niega que el documento 3 tenga reverso, hay dos menciones en el propio anverso que no podemos desconocer: la ya apuntada, y además, bajo el recuadro del impreso se dice literalmente: "Sea Waybill Standard Edition 02/2015. TERMS CONTINUED ON REVERSE".

De ello se concluye que, aún cuando no se haya aportado más que la cara frontal de la fotocopia del documento, ello no significa que no tuviera un reverso con las condiciones impresas, que es lo habitual en la práctica.

2.2. Las mercancías indicadas estaban aseguradas por la demandante siendo la tomadora del seguro la entidad ASECOMEX SA, según se desprende de la copia de la póliza acompañada al folio 49 del expediente, de la que indicamos, como dato relevante que el carácter con el que actúa el tomador es el de "Transitario".

También se desprende del informe emitido por daños en mercancía durante el transporte de una partida de Trolleys que ha sido aportado como documento 6 de la demanda. A destacar de dicho informe (folio 19 de las actuaciones) que los intervinientes en el transporte son:

Remitente : BONSWILL IMPORT & EXPORT CO LTD

Transportista principal: ASECOMEX S.A.

Transportista efectivo: MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY SA

Destinatario: APLICACIONES TEXTILES LLANES SL

Conviene indicar, asimismo, que el perito - según reza el INFORME ES17-3861 - consultó, para emitir su dictamen, a la entidad ASECOMEX quien le dio la información relativa al origen y entrega de la mercancía, el destino de la misma, el retraso en el embarque como consecuencia de un tifón, las gestiones realizadas e instrucciones impartidas a la naviera por la agente de la entidad, etc. E incorpora fotografías tomadas por la propia ASECOMEX durante la descarga.

Todo ello pone de relieve la participación directa de la entidad asegurada en la contratación del transporte y las incidencias surgidas con ocasión del mismo.

2.3. Al folio 31 (anexo 3 del informe pericial) aparece copia del anverso del conocimiento de embarque, al que no es ajena la entidad ASECOMEX que aparece identificada en la última casilla del documento .

2.4. Al folio 53 consta recibo finiquito de indemnización del que resulta que el asegurado ASECOMEX SA renuncia - como consecuencia de la indemnización recibida - a reclamar a la aseguradora, que se subroga en "*todos cuantos derechos y acciones contra terceros puedan competir por ese motivo.*"

2.5. De la documental aportada por la representación de la entidad demandada y especialmente del "Booking confirmation" al folio 208, resulta que la contratante del transporte de las mercancías origen del proceso fue la agente de ASECOMEX (AIRWAY EXPRESS) coincidiendo el número de conocimiento de embarque con el que aparece en el documento 3 de la demanda (MSCUJS483202).

2.6. La entidad demandada ha aportado igualmente al proceso, en español (además de otros idiomas), los términos y condiciones a que se refiere el reverso, entre las que se encuentra la cláusula de sumisión jurisdiccional al Tribunal Superior de Justicia de Londres y legislación británica.

**TERCERO. - Marco normativo y jurisprudencial aplicable. Ley de Navegación Marítima y Reglamento UE 1215/2012.**

El artículo 21.1 de la LOPJ dispone que " *Los Tribunales civiles españoles conocerán de las pretensiones que se susciten en territorio español con arreglo a lo establecido en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte, en las normas de la Unión Europea y en las leyes españolas.*"

La misma jerarquía normativa resulta del primer inciso del artículo 468 de la vigente Ley de Navegación Marítima, cuyo tenor literal es el siguiente: "*Sin perjuicio de lo previsto en los convenios internacionales vigentes en España y en las normas de la Unión Europea, serán nulas y se tendrán por no puestas las cláusulas de sumisión a una jurisdicción extranjera o arbitraje en el extranjero, contenidas en los contratos de utilización del buque o en los contratos auxiliares de la navegación, cuando no hayan sido negociadas individual y separadamente. / En particular, la inserción de una cláusula de jurisdicción o arbitraje en el condicionado impreso de cualquiera de los contratos a los que se refiere el párrafo anterior no evidenciará, por sí sola, el cumplimiento de los requisitos exigidos en el mismo.*"

El Reglamento UE 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012 - que sustituye al artículo 23 del Reglamento 44/2001, sucesor a su vez del artículo 17 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968), en vigor desde el 10 de enero de 2015, dispone en su artículo 25, relativo a la prórroga de jurisdicción:

*"1. Si las partes, con independencia de su domicilio, han acordado que un órgano jurisdiccional o los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro sean competentes para conocer de cualquier litigio que haya surgido o que pueda surgir con ocasión de una determinada relación jurídica, tal órgano jurisdiccional o tales órganos jurisdiccionales serán competentes, a menos que el acuerdo sea nulo de pleno derecho en cuanto a su validez material según el Derecho de dicho Estado miembro. Esta competencia será exclusiva, salvo pacto en contrario entre las partes. El acuerdo atributivo de competencia deberá celebrarse:*

- a) por escrito o verbalmente con confirmación escrita;*
- b) en una forma que se ajuste a los hábitos que las partes tengan establecido entre ellas, o*
- c) en el comercio internacional, en una forma conforme a los usos que las partes conozcan o deban conocer y que, en dicho comercio, sean ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en los contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado.*

*2. Se considerará hecha por escrito toda transmisión efectuada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero del acuerdo.*

*3. El órgano jurisdiccional o los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro a los que el documento constitutivo de un trust haya atribuido competencia serán exclusivamente competentes para conocer de una acción contra el fundador, el trustee o el beneficiario de un trust si se trata de relaciones entre estas personas o de sus derechos u obligaciones en el marco del trust.*

*4. No surtirán efecto los acuerdos atributivos de competencia ni las estipulaciones similares de documentos constitutivos de un trust si son contrarios a las disposiciones de los artículos 15, 19 o 23, o si excluyen la competencia de órganos jurisdiccionales exclusivamente competentes en virtud del artículo 24.*

*5. Un acuerdo atributivo de competencia que forme parte de un contrato será considerado como un acuerdo independiente de las demás cláusulas del contrato.*

*La validez del acuerdo atributivo de competencia no podrá ser impugnada por la sola razón de la invalidez del contrato."*

El artículo 17 del Convenio de Bruselas (y por extensión el 23 del Reglamento 44/2001, cuyo texto es idéntico al 17 citado) ha sido objeto de interpretación en las conocidas Sentencias del Tribunal de Justicia de 16 de marzo de 1999 en el asunto C-159/97 (Castelleti) y en la Sentencia de 9 de noviembre de 2000 en el asunto C-387/98 (Coreck Maritime). Y en aplicación de su contenido nuestro Tribunal Supremo extrae las siguientes conclusiones:

1) La validez de las cláusulas de sometimiento a jurisdicción de los Tribunales extranjeros incorporadas a los conocimientos de embarque ( Sentencia, entre otras, de 6 de febrero y 9 de mayo de 2003; 29 de septiembre de 2005, 8 de febrero de 2007 y 16 de mayo de 2008.

2) Respecto a la prestación del consentimiento, la firma del documento en que se inserta la cláusula y los usos del sector, la Sentencia de 6 de febrero de 2003 admite la eficacia de una cláusula de sumisión a **arbitraje** en Londres al margen de las firmas que figuren en los conocimientos de embarque (aportados al proceso por



ambas partes), estimando que tales documentos no podían ser cuestionados únicamente en lo que perjudicara a la parte que lo esgrimía como título de transporte (en la misma línea la de 8 de febrero de 2007 y la 16 de mayo de 2008). La de 5 de julio de 2007 analiza la doctrina que resulta de las resoluciones del Tribunal de Justicia Comunitario (*SSTJCE 20 de febrero de 1997, asunto C-106/95, MSG, y de 16 de marzo de 1999, asunto C-159/97, Castelleti*) y se pronuncia sobre la prestación del consentimiento de los interesados para la validez y eficacia de las cláusulas de atribución de competencia destacando que por "uso en el sector comercial interesado" debe entenderse "contrato de transporte marítimo internacional de mercancías, en régimen de conocimiento de embarque" independientemente del objeto del transporte y del espacio geográfico en que se desenvuelva. Finalmente, en la Sentencia de 16 de mayo de 2008 se declara que "... el Tribunal de Justicia admite un consentimiento alcanzado por actos concluyentes, como es "la falta de respuesta y el silencio de una de las partes contratantes frente a un escrito comercial de confirmación" - sentencia de 20 de febrero de 1.997 (C-106/95)-.

3) En lo que concierne a la posición de la entidad aseguradora, la Sentencia de 6 de febrero de 2003 dice literalmente: "*Como declaró la sentencia de esta Sala de 13 de octubre de 1993 (recurso nº 464/91), la cláusula de sumisión expresa consentida por la asegurada es oponible a la aseguradora que, conforme al art. 780 C.Com., se subroga en su lugar en virtud del pago, pues de otro modo se produciría la consecuencia injusta de poder invocar ésta el contrato de su asegurada en lo beneficioso con inmunidad en cambio frente a lo perjudicial, debiendo por tanto distinguirse la subrogación del simple derecho de repetición contra los deudores en que la acción del asegurador es independiente de la del asegurado, pues en el caso de la subrogación la acción que ejercita el asegurador es la misma que correspondería a su asegurado ( STS 11-11-91 en recurso nº 2356/89 ); ...*." Y en la de 8 de febrero de 2007 se afirma: "... la cláusula atributiva de competencia debe considerar extendida subjetivamente a la entidad aseguradora demandante, que se ve vinculada por ella, en la medida en que se ha subrogado en la posición jurídica del cargador asegurador, en aplicación de la doctrina contenida en la Sentencia del tribunal de Justicia comunitario de 19 de junio de 1984 - Asunto 71/83, Russ, c Nova; ..."

De pronunciamientos recientes de las Audiencias Provinciales - relativas a cuestiones controvertidas en este caso -, conviene la cita del Auto de la Sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 9 de febrero de 2015 (Roj: AAP M 738/2015 - ECLI:ES:APM:2015:738ª, Pte. Sr. Plaza González), que en aplicación del artículo 23 del Reglamento 44/2001 atribuye eficacia a la cláusula de sumisión a la jurisdicción y ley inglesas inserta en el conocimiento de embarque de la naviera demandada MAERSK, a través de su consignataria MAERSK SPAIN SLU, aún no habiéndose aportado por la actora el documento íntegro. La Audiencia consideró acreditada la existencia de consentimiento y el uso en el sector, rechazando el argumento esgrimido por la demandante - en contra de la declinatoria formulada de adverso - de la falta de conexidad para derivar el asunto a los Tribunales de otro Estado, así como el eventual abuso de derecho cuando la demandada tiene el domicilio en España.

Las primeras decisiones de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia en interpretación del artículo 468 de la LEC, se plasman en los Autos de fecha 27 de julio de 2016 (en los que, respectivamente se abordan cláusulas de sumisión a los Tribunales de Nápoles y de Londres), a los que siguieron los de 19 de septiembre, 8 y 17 de noviembre y 28 de diciembre de 2016 (cláusulas de sumisión a los Tribunales de Londres), y 15 de mayo de 2017 (cláusula de sumisión a los Tribunales de Hong Kong).

La sala pone el acento en el carácter intra o extra europeo de la cláusula de sumisión para valorar la concurrencia o no de los presupuestos de aplicación del Reglamento UE 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012 (que sustituye al artículo 23 del Reglamento 44/2001, sucesor a su vez del artículo 17 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968), en vigor desde el 10 de enero de 2015. Así, en los Autos de 27 de julio, 19 de septiembre, 8 y 17 de noviembre de 2016 se declinó la competencia a favor de los Tribunales ingleses, mientras que en la resolución de 15 de mayo de 2017 (sumisión a Tribunales de Hong Kong) se mantuvo la jurisdicción de los Tribunales españoles. Y en la misma línea, la Sección 3ª de la Audiencia de Castellón, en Auto de 23 de mayo de 2017 (ROJ: AAP CS 604/2017- ECLI:ES: APCS:2017:604

Al hilo del planteamiento que se contiene en el recurso de apelación, en relación con el artículo 251 de la Ley de Navegación Marítima, la eficacia traslativa del conocimiento de embarque y su incidencia en la determinación de los tribunales competentes para conocer del asunto por conexión con el artículo 468 de la Ley, conviene la cita de las resoluciones de la Audiencia Provincial de Barcelona, y, en particular, de los Autos de 21 de diciembre de 2016 (ROJ: AAP B 5241/2016 - ECLI:ES:APB:2016:5241A) relativo a una cláusula de sumisión a los Tribunales de Marsella, de 13 de febrero (ROJ: AAP B 395/2019 - ECLI:ES:APB:2019:395A), 18 de marzo (ROJ: AAP B 849/2019 - ECLI:ES:APB:2019:849A) y Sentencia de 23 de julio de 2019 (ROJ: SAP B 9715/2019 - ECLI:ES:APB:2019:9715), respecto a cláusulas de sumisión a los Tribunales de Londres. Las indicadas resoluciones entienden que, en el nuevo régimen legal introducido en la Ley de Navegación Marítima, se ha de distinguir según que la relación procesal sea entre el cargador y el porteador, o entre el destinatario o sucesivos tenedores del conocimiento de embarque y el porteador. En el primer caso, si acciona el cargador, queda sujeto



a la cláusula. En el segundo - tercero que no ha sido parte en el contrato - sólo podrá oponerse la cláusula si está es válida y el tercero ha sucedido al cargador en sus derechos y obligaciones con arreglo al derecho nacional aplicable. En particular, la Sentencia de 23 de julio de 2019 - por la que se mantiene la desestimación de la declinatoria a favor de los Tribunales ingleses - el tribunal acepta que la aseguradora que se subroga en la posición del cargador no puede ser considerada tercer adquirente del conocimiento de embarque ni oponer, consecuentemente, la falta de aceptación expresa de la cláusula de sumisión. Sin embargo, como no tiene por acreditado que la demandante fuera la aseguradora del cargador entiende que no puede quedar vinculada por la cláusula, máxime cuando en el caso no existía ningún elemento de extranjería ni punto de conexión con la jurisdicción inglesa por tratarse de un transporte nacional entre dos puertos españoles, en el que todas las partes eran españolas y en el que todos los medios de prueba se habían elaborado en castellano. (Sigue la tesis de la Audiencia de Barcelona el Auto de la Sección 4ª de la Audiencia de Vizcaya de 28 de marzo de 2018 (ROJ: AAP BI 598/2018- ECLI:ES: APBI: 2018:598A)

La Sección 28 de la Audiencia de Madrid, en Auto de 5 de julio de 2019 (ROJ: AAP M 2555/2019- ECLI:ES: APM:2019:2555A) relativo a la aplicación al caso del artículo 25-1 del Reglamento (UE) 1215/2012, rechaza el recurso de apelación formulado contra el Auto por el que se estimaba la declinatoria basada en una cláusula de sumisión jurisdiccional. Parte del tenor de una resolución anterior de la misma sala (de 16 de enero de 2012), de las resoluciones del TJUE, y de la " *naturaleza usual o habitual de esa clase de pactos en el comercio marítimo internacional*" en relación con la propia experiencia profesional de la entidad cargadora asegurada, para atribuir validez a la cláusula de sumisión, que no puede calificar de abusiva por el mero hecho de su imposición como condición general de la contratación.

Nuevamente la Audiencia Provincial de Pontevedra, en Auto de 16 de octubre de 2017 (ROJ: AAP PO 3336/2017 - ECLI:ES:APPO:2017:3336A) - en el marco de la reclamación por daños en la mercancía con ocasión de un transporte marítimo - examina el carácter vinculante de una cláusula de sumisión a un tribunal inglés cuando se opone por parte del transitario que ha de soportar la reclamación del cargador por los daños sufridos en el transporte. La sala razona que la cuestión debe resolverse en aplicación del art. 25 del Reglamento Bruselas I bis, que desplaza a la norma interna, por lo que no le parecen convincentes los argumentos esgrimidos sobre la base del artículo 468de la LNM. Teniendo presente la doctrina de los casos Castelletti, Tilly Russ, y Coreck Maritime y la STJUE de 7 de febrero de 2013, desestima el recurso en los siguientes términos:

*"... por sugerente que parezca, la tesis de la existencia de dos contratos, -uno entre cargador y transitario, y otro entre éste y el transportista efectivo, que impone en su contratación cláusulas de prórroga de jurisdicción-, no altera la interpretación, cuando lo que se exige al transitario es la responsabilidad solidaria en que incurre con respecto a los actos del transportista efectivo (art. 278 LNM). Tampoco altera la solución el hecho de que el segundo contrato se distancie unos días en el tiempo, como resulta por lo demás perfectamente lógico. Recientemente hemos sostenido la misma solución sobre la base de que la causa de pedir de la demanda se basaba precisamente en la exigencia de esta responsabilidad solidaria. Como entonces, en nuestro caso la aseguradora demandante está exigiendo al transitario una responsabilidad que no se basa en el incumplimiento de las variadísimas obligaciones que puede asumir éste como organizador de la operación de transporte internacional de mercancías (por ejemplo la recepción de las mercancías en sus almacenes, la entrega al porteador efectivo, la contratación del seguro, el incumplimiento de las gestiones aduaneras, fiscales o logísticas en general, o incluso la culpa in eligendode un porteador notoriamente negligente), sino en la equiparación de responsabilidad que la norma positiva establece entre transitario y porteador efectivo en una operación de transporte combinado. Reiteramos entonces que si lo que se exige al transitario es la responsabilidad solidaria que la ley le impone con quien realiza personalmente el transporte por sus propios medios, -en el caso la entidad Maersk-, y si este último contrata, de manera conocida (tanto por resultar práctica habitual del sector, como por el hecho de aparecer como el único legitimado para recibir las mercancías según el documento contractual), con cláusulas de jurisdicción, resulta lógico entender que las condiciones contractuales del transportista resultan también aplicables a quien por ley es su garante solidario, frente a quien encargó el transporte."*

Y concluimos con el Auto de la Audiencia de Cádiz de 8 de enero de 2019 (ROJ : AAP CA 36/2019- ECLI:ES: APCA: 2019:36A) en el que se reconoce eficacia a la cláusula de sumisión incluida por remisión en la confirmación de la reserva y en el borrador de conocimiento de embarque. La sala considera que era " *clara la voluntad de las partes de someter los futuros litigios como el presente a la jurisdicción de los Tribunales ingleses, con relación a una cláusula respecto a la que la apelante, dedicada habitualmente al giro o tráfico empresarial objeto de autos, no puede invocar desconocimiento, máxime cuando en la generalidad de los conocimientos de embarque concertados y aportados por la apelante (en número de 20) se hace una remisión expresa en los anversos de los documentos a las 26 condiciones generales impuestas por la mercantil MAERKS o a la citada página web www.maerksline.com. En tal sentido, tal y como avanzamos también se hizo dicha remisión a las condiciones generales contenidas en la citada página web con el precedente conocimiento de embarque864567329 de las Palmas a Luanda ( art. 386 LEC ).*"



#### **CUARTO. - Aplicación al caso.**

Hechas las anteriores precisiones, y partiendo de la necesidad de examen particularizado de cada situación objeto de declinatoria sustentada en la invocación de cláusulas de sumisión jurisdiccional, concluimos, en respuesta a los aspectos planteados por las partes, que:

4.1. En el presente caso, el título del transporte no es un conocimiento de embarque sino una carta de porte, que presenta diferencias importantes respecto del primero. Ello no impide la aplicación de la normativa europea en materia de competencia judicial, dado que la demandante tiene su domicilio en España, y la sumisión se refiere, hoy por hoy, a los Tribunales de un Estado miembro.

4.2. Pese a lo razonado por la representación de la parte actora apelante, no es de aplicación al supuesto que ahora enjuicamos la resolución que invoca de esta Sección 9ª de la Audiencia de Valencia 29 de mayo de 2012. Aún cuando, como ahora, el título era una carta de porte y no un conocimiento de embarque, la situación que motivaba la reclamación era diversa a la ahora enjuiciada, pues la reclamación procedía del destinatario de la mercancía, que ninguna intervención había tenido en la contratación del transporte, de manera que la Sala concluía que el mismo - cuya identificación bastaba en el documento- no podía quedar obligado por una cláusula inserta en un contrato - sea waybill - en el que no tenía condición de parte contratante ni necesidad de su presentación para que le fuera entregada la mercancía transportada.

Insistimos, no es éste el caso. Del relato fáctico expuesto en el Segundo de los Razonamientos de este Auto, resulta que la entidad asegurada por la actora es la transitaria a quien precisamente la destinataria encomendó la gestión relativa a la contratación del transporte de la mercancía, y así aparece en la documental aportada al proceso y en el propio informe pericial que sirve de base a la demanda presentada por REALE SEGUROS GENERALES S.A.

4.3. Como consecuencia del daño sufrido por la mercancía se activó el seguro concertado por ASECOMER, pasando a ocupar la demandante la posición de quien tuvo participación activa en la contratación del transporte.

No podemos incardinar propiamente la situación en el marco del tercero respecto del contrato inicial no sucesor de una de las partes originarias a que se refiere el parágrafo 26 de la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala 5ª) de 9 de noviembre de 2000 (asunto 387/98 Coreck Maritime GmbH), sino en el supuesto del parágrafo 25, esto es, el supuesto del tercero sucesor en todos los derechos y obligaciones

4.4. Dicho cuanto antecede, los demás argumentos del recurso decaen en la medida en que la entidad asegurada es la transportista contractual, con experiencia en el sector a tenor del propio contenido del informe pericial que revela la participación activa de ASECOMEX en todas las gestiones derivadas del siniestro, por lo que nos encontramos de pleno en el marco de aplicación de la normativa comunitaria y jurisprudencia del Tribunal de Justicia que la interpreta, al haberse aportado la confirmación de la reserva de la que se desprende que las partes se sujetan a las condiciones generales publicitadas por la naviera (folio 206 de las actuaciones).

Por todo lo expuesto, y porque la resolución apelada aplica los criterios que sostiene esta Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia, procede la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución apelada.

#### **QUINTO. - Sobre el pronunciamiento sobre costas.**

La desestimación del recurso de apelación implica, la imposición de las costas de la alzada a la apelante conforme al artículo 398 de la LEC y la pérdida del importe del depósito constituido para apelar a que se refiere la Disposición Adicional 15 de la LOPJ.

Vistos los preceptos legales aplicables concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

#### **LA SALA ACUERDA**

DESESTIMAR el recurso de apelación formulado por la representación de REALE SEGUROS GENERALES SA contra el Auto del Juzgado de lo Mercantil 2 de Valencia de 17 de mayo de 201, aclarado por Auto de 4 de junio de 2019, que confirmamos con imposición de costas a la entidad actora recurrente.

Se declara la pérdida del importe del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas, contra la que no cabe recurso, y a su tiempo, con certificación literal de esta misma resolución y el oportuno oficio, devuélvase los autos originales al Juzgado de su procedencia.



Así lo acuerdan, manda y firman los Ilustrísimos Sres. Magistrados de la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ