



Roj: **AAP O 1443/2019 - ECLI: ES:APO:2019:1443A**

Id Cendoj: **33044370052019200069**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **5**

Fecha: **20/12/2019**

Nº de Recurso: **515/2019**

Nº de Resolución: **147/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MARIA JOSE PUEYO MATEO**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.PROVINCIAL SECCION QUINTA

OVIEDO

AUTO: 00147/2019

Modelo: N10300

-

Teléfono: Fax:

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MDG

N.I.G. 33044 42 1 2019 0001527

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000515 /2019

Juzgado de procedencia: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.2 de OVIEDO

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000115 /2019

Recurrente: Mario

Procurador: CELSO RODRIGUEZ DE VERA

Abogado: JOSE LUIS RODRIGUEZ TEJON

Recurrido: MUDANZAS ESTRADA SL

Procurador: PATRICIA ALVAREZ PEREZ-MANSO

Abogado: MANUEL ARGUELLES MENENDEZ

A U T O N° 147/19

Magistrados lltmos. Sres.:

DON JOSÉ MARÍA ÁLVAREZ SEIJO

DOÑA MARÍA JOSÉ PUEYO MATEO

DON JOSÉ LUIS CASERO ALONSO.

En OVIEDO, a veinte de diciembre de dos mil diecinueve.

El recurso de apelación nº **515/19**, dimanante de autos Procedimiento Ordinario nº 115/19, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Oviedo, fue promovido por **DON Mario**, como demandante en primera instancia, representado por el Procurador Don Celso Rodríguez de Vera y bajo la dirección del Letrado Don José Luis Rodríguez Tejón y como apelada y demandada **MUDANZAS ISAIAS ESTRADA, S.L.U.**, representada por la



Procuradora Doña Patricia Álvarez Pérez-Manso y bajo la dirección del Letrado Don Manuel Adolfo Argüelles Menéndez.

Siendo Ponente la Ilma. Sra. DOÑA MARÍA JOSÉ PUEYO MATEO.

HECHOS

PRIMERO.- En los autos de los que el presente rollo dimana, por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Oviedo se dictó, con fecha veintiocho de junio de dos mil diecinueve, auto cuya parte dispositiva dice así: "Declaro la falta de jurisdicción de este órgano judicial para conocer de las pretensiones deducidas en la demanda formalizada por Don Mario frente a MUDANZAS ESTRADA S.L., absteniéndome de conocer, por haberse sometido la cuestión a **arbitraje** y acuerdo el sobreseimiento de las actuaciones."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación de Don Mario, y previos los traslados ordenados en el art. 461 de la L.E.C., se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- En los presentes autos recayó auto de 28 de junio de 2.019 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Oviedo en el que se acuerda: *"Declarar la falta de jurisdicción de este órgano judicial para conocer de las pretensiones deducidas en la demanda formalizada por Don Mario frente a Mudanzas Estrada S.L. absteniéndome de conocer por haberse sometido la cuestión a **arbitraje** y acuerdo el sobreseimiento de las actuaciones"*.

Frente a este auto se interpuso recurso de apelación por el demandante, quien alega error en la aplicación del derecho y de la jurisprudencia que lo interpreta, art. 9.1 de la Ley de **Arbitraje**, arts. 1.288 del Código Civil y la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios, citando al respecto diversas resoluciones judiciales, al mismo tiempo que señala que en el caso de autos la mercantil demandada no planteó la declinatoria de jurisdicción en el plazo de 10 días desde su emplazamiento, sino que fue en la contestación a la demanda donde alegó la existencia de esa falta de jurisdicción, bien por someter la cuestión a **arbitraje** bien por considerar que correspondería la competencia objetiva a los Juzgados de lo Mercantil.

Es un hecho no controvertido la existencia de un contrato de mudanza concertado entre las partes el 27 de noviembre de 2.017. En el citado contrato en el art. 3 se dice: "El contrato de mudanza estará sometido a las condiciones aplicables establecidos en la Ley 15/2009 de Contrato de Transporte y subsidiariamente a ésta, a las normas establecidas en el Código de Comercio, Código Civil y en las Condiciones Generales de Contratación y en la cláusula 15ª se señala: "En cuanto se refiere en el cumplimiento y ejecución de este contrato, las partes se someten expresamente a las Juntas arbitrales de transporte, los juzgados y tribunales de Asturias".

Por su parte la apelada interesa la confirmación de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Expuestos los términos del debate, debe señalarse que, debemos comenzar por establecer que el contrato de mudanza suscrito por los ahora litigantes viene siendo regulado en la actualidad por los arts.71 y sgts. de la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del Contrato de Transporte; y así el art.71 presenta la siguiente redacción: *"Por el contrato de mudanza el porteador se obliga a transportar mobiliario, ajuar doméstico, enseres y sus complementos procedentes o con destino a viviendas, locales de negocios o centros de trabajo, además de realizar las operaciones de carga, descarga y traslado de los objetos a transportar desde donde se encuentren hasta situarlos en la vivienda, local o centro de trabajo de destino. El resto de las operaciones, como la preparación, armado o desarmado, embalaje, desembalaje y otras complementarias, quedarán a la voluntad contractual de las partes contratantes."*

Por su parte la Ley de 30 de julio de Ordenación de los Transportes Terrestres, apartado 1ª del art. 38, dispone: *"1. Corresponde a las Juntas Arbitrales resolver, con los efectos previstos en la legislación general de **arbitraje**, las controversias de carácter mercantil surgidas en relación con el cumplimiento de los contratos de transporte terrestre cuando, de común acuerdo, sean sometidas a su conocimiento por las partes intervinientes u otras personas que ostenten un interés legítimo en su cumplimiento."*

Asimismo, les corresponderá resolver, en idénticos términos a los anteriormente previstos, las controversias surgidas en relación con los demás contratos celebrados por empresas transportistas y de actividades auxiliares y complementarias del transporte cuyo objeto esté directamente relacionado con la prestación por cuenta ajena



de los servicios y actividades que, conforme a lo previsto en la presente Ley, se encuentran comprendidos en el ámbito de su actuación empresarial.

Se presumirá que existe el referido acuerdo de sometimiento al **arbitraje** de las Juntas siempre que la cuantía de la controversia no exceda de 15.000 euros y ninguna de las partes intervinientes en el contrato hubiera manifestado expresamente a la otra su voluntad en contra antes del momento en que se inicie o debiera haberse iniciado la realización del transporte o actividad contratado...".

La sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona Sección 15ª, de 7 de mayo de 2.019 declaró sobre la incompetencia de la jurisdicción civil para el conocimiento de la demanda al estar sometida la cuestión a **arbitraje**, en un supuesto en el que una parte, la entidad Aticom invoca el artículo 38 de la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre (LOTT (RCL 1987, 1764)) para defender que las pretensiones de la parte actora quedaban sometidas a las Juntas Arbitrales de transporte, el tribunal decide: ".7. Conforme al artículo 63.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) (LEC): "mediante la declinatoria, el demandado y los que puedan ser parte legítima en el juicio promovido podrán denunciar la falta de jurisdicción del tribunal ante el que se ha interpuesto la demanda, por corresponder el conocimiento de ésta a tribunales extranjeros, a órganos de otro orden jurisdiccional, a árbitros o a mediadores".

8. En el supuesto de autos, Aticom tendría que haber presentado el correspondiente incidente de falta de competencia por medio de declinatoria antes de haber contestado a la demanda.

En nuestro caso Aticom no sólo no planteó la correspondiente declinatoria en el plazo legalmente previsto, tampoco contestó a la demanda. Por tanto, hemos de considerar que la parte actora aceptó tácitamente la competencia de los juzgados mercantiles para resolver esta controversia vinculada al transporte por carretera. Debe, con ello, desestimarse este primer motivo de apelación".

El artículo 11 de la Ley 60/2003 dispone: " El convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado e impide a los tribunales conocer de las controversias sometidas a **arbitraje**, siempre que la parte a quien interese lo invoque mediante declinatoria.

El plazo para la proposición de la declinatoria será dentro de los diez primeros días del plazo para contestar a la demanda.

2. La declinatoria no impedirá la iniciación o prosecución de las actuaciones arbitrales.

3. El convenio arbitral no impedirá a ninguna de las partes, con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su tramitación, solicitar de un Tribunal la adopción de medidas cautelares ni a éste concederlas...".

A este respecto la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Secc. 21ª, de 10 de septiembre de 2.013 señaló: "La redacción originaria del número 1 del artículo 38 de la Ley 16/1987 de 30 de julio de Ordenación de los Transportes Terrestres fue declarada inconstitucional por la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional número 174/1995 de 23 de noviembre, si bien, mediante el artículo 162 de la Ley 13/1996 de 30 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, se le dio nueva redacción mediante la que quedó salvado el escollo constitucional (sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional nº 352/2006 de 14 de diciembre de 2.006). En cualquier caso, reconoce el apelante que "no se presentó en su momento la excepción declinatoria oportuna", es decir la de sometimiento de la cuestión litigiosa a **arbitraje**, siendo así que, como se proclama en el apartado 1 del artículo 11 de la Ley 60/2003 de 23 de diciembre (RCL 2003, 3010) de **Arbitraje**, los Tribunales de Justicia solo quedarán impedidos para conocer de las controversias sometidas a **arbitraje** cuando "la parte a quien interese lo invoque mediante declinatoria". Dado que, en el presente caso, no se invocó, mediante declinatoria, el sometimiento de la cuestión controvertida a **arbitraje**, la competencia para su conocimiento corresponde a los Tribunales de Justicia."

La sentencia de la audiencia Provincial de Asturias de 16 de julio de 2.009 declara: "Lo cierto, sin embargo, es que semejante interpretación no puede resultar admisible, primeramente por cuanto la repetida condición general utiliza la locución adverbial "no obstante" expresiva de que las anteriores afirmaciones no sirven de obstáculo a lo que sigue, de tal forma que la segunda parte de la cláusula viene a integrar o complementar a la primera, mientras que la condición particular emplea la locución "igualmente" que indica igualdad o superposición con lo anterior, resultando ambos enunciados incompatibles entre sí. Pero es que en cualquiera de los casos no puede obviarse que las materias a las que alude la resolución recurrida, dentro de su criterio hermenéutico, como objeto de sumisión jurisdiccional se encuentran todas ellas sujetas al conocimiento exclusivo de los Tribunales por imperativo de normas de orden público por lo que en ningún supuesto cabría la sumisión arbitral a tal respecto. En definitiva nos encontramos con que la cláusula litigiosa contenida en las condiciones particulares contiene dos sumisiones diferentes e incompatibles entre sí, lo que lleva a dudar fundadamente de la verdadera voluntad de los contratantes y que hace por ello ineficaz el convenio arbitral, siendo aquí preciso recordar el criterio expresado por nuestro Alto Tribunal cuando señala que "la sumisión a la decisión arbitral ha de entenderse con



*carácter decisorio y exclusivo, no de forma concurrente o alternativa con otras jurisdicciones, y para ser tenida por eficaz es necesario que se manifieste la voluntad inequívoca de las partes de someter todas o algunas de las cuestiones surgidas o que puedan surgir de relaciones jurídicas determinadas a la decisión de uno o más árbitros" (SSTS 18 marzo y 20 junio 2.002 , 31 mayo 2.003 y 20 noviembre 2.008). Procede en atención a las razones expuestas estimar el recurso de apelación y consecuentemente revocar la resolución recurrida para desestimar la declinatoria y rechazar la sumisión del asunto a **arbitraje**".*

A la vista de cuanto antecede, la Sala estima que el recurso ha de prosperar, toda vez que la parte demandada no propuso en forma la declinatoria, por lo que cabe entender, a pesar del contenido del escrito de la contestación, que se producía una renuncia a la aplicación del convenio arbitral, renuncia que es clara en el supuesto de la parte demandante, no habiendo promovido la declinatoria la parte demandada; pero es que además los términos de la cláusula arbitral, en cuanto establece en la cláusula 15ª bajo el título de cláusula de sometimiento caso de conflicto: "En cuanto se refieren al cumplimiento y ejecución de este contrato las partes se someterán expresamente a Juntas Arbitrales de Transporte, a los juzgados y tribunales de Asturias", de cuya lectura se colige que no existe una remisión exclusiva y excluyente a la resolución de los conflictos en el ámbito de las Juntas Arbitrales. Por todo lo expuesto, procede estimar el recurso de apelación interpuesto.

TERCERO.- No proceda hacer expresa imposición en cuanto a las costas de la apelación, de conformidad con el art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por lo expuesto la Sala dicta el siguiente

ACUERDO

Estimar el recurso de apelación interpuesto por Don Mario contra el auto dictado en fecha veintiocho de junio de dos mil diecinueve por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Oviedo, en los autos de los que el presente rollo dimana, que se **REVOCA** y en su lugar se acuerda dejar sin efecto el acogimiento de la falta de jurisdicción del órgano judicial para conocer de las pretensiones deducidas en la demanda por haberse sometido la cuestión a **arbitraje**.

No proceda hacer expresa imposición en cuanto a las costas de la apelación.

Habiéndose estimado el recurso de apelación, conforme al apartado 8 de la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O. 1/2009, de 3 de noviembre, por la que se modifica la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, **procédase a la devolución del depósito constituido por la parte apelante para recurrir**.

Contra esta resolución **no** cabe recurso.

Así, por este auto, lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. arriba referenciados.