



Roj: **AAP SE 587/2020** - ECLI: **ES:APSE:2020:587A**

Id Cendoj: **41091370062020200219**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Sevilla**

Sección: **6**

Fecha: **24/09/2020**

Nº de Recurso: **220/2019**

Nº de Resolución: **245/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ROSARIO MARCOS MARTIN**

Tipo de Resolución: **Auto**

Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla

JUZGADO DE ORIGEN: **JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 1 DE LEBRIJA**

ROLLO DE APELACIÓN Nº 220/2019

JUICIO Nº 835/2017

AUTO Nº 245/20

PRESIDENTE ILMO SR:

D MARCOS ANTONIO BLANCO LEIRA

MAGISTRADAS ILMAS SRAS:

Dª ROSARIO MARCOS MARTIN

Dª FRANCISCA TORRECILLAS MARTINEZ

En la Ciudad de Sevilla, a veinticuatro de septiembre de dos mil veinte.

La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, ha visto y examinado el recurso de apelación interpuesto contra Auto de fecha 18/10/18 recaída en los autos número 835/2017 seguidos en el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 1 DE LEBRIJA promovidos por **NHA HAMBURGUER ASSEKURANZ GMBH** representado por la Procuradora Sra **CARMEN CASTELLANO FERRER**, contra **ALGODONERA DEL SUR SA y HDI GLOBAL SE ESPAÑA, S.A.** representados por la Procuradora Sra. **ANA MARIA MATEOS RUIZ y MARIA DEL PILAR PENELLA RIVAS** respectivamente, pendientes en esta Sala en virtud de recurso de apelación interpuesto por la representación de la parte demandante, siendo Ponente del recurso la Magistrada Iltma. Sra. Doña **ROSARIO MARCOS MARTIN**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Que seguido el juicio por sus trámites se dictó auto por el Sr. Juez del **JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 1 DE LEBRIJA** cuya parte dispositiva es como sigue:

"Se declara la falta de jurisdicción de este tribunal para conocer del asunto reseñado en los antecedentes de esta resolución, por corresponder su conocimiento al Centro Algodonero Nacional (CAM) donde se deberá plantear sus pretensiones.

Firme la presente resolución archívese los presente autos sin más trámite, dejando nota suficiente en los libros de su clase."

SEGUNDO.-Que contra dicha resolución se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación de **NHA HAMBURGUER ASSEKURANZ GMBH** que fue admitido en ambos efectos, oponiéndose al mismo la parte contraria, remitiéndose los autos a este Tribunal y dándose al recurso la



sustanciación que la Ley previene para los de su clase, quedando las actuaciones pendientes de dictar resolución, tras la deliberación y votación de este recurso.

TERCERO.-Que en la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Interpone recurso de apelación la entidad NHA Hamburger Assekuranz-Agentur GMB (en lo sucesivo NHA) contra el auto dictado el 18 de octubre de 2.018 por la Juez de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Lebrija en los autos de procedimiento ordinario 835/17, seguidos a su instancia contra Algodonera del Sur S.A. y HDI Global España (en adelante HDI), por el que estima la declinatoria formulada por Algodonera del Sur, declarando su falta de jurisdicción para el conocimiento del asunto, que a su juicio correspondería a Centro Algodonero Nacional (CAN).

En la demanda, NHA ejercitaba la acción subrogatoria prevista en el artículo 43 de la Ley de Contrato de Seguro, en relación con el art. 1.124 del C.c y solicitaba que se dictara sentencia por la que 1. se declarara resuelto y sin efecto el contrato de compraventa de 2000 balas de algodón suscrito el 2 de septiembre de 2.011 entre su asegurada -OTTO Stadtlander GMBH- (en lo sucesivo OTTO), en calidad de compradora, y Algodonera del Sur S.L., en calidad de vendedora, condenando a ésta a estar y pasar por tal declaración y a restituir a NHA por sí, o a través del seguro multirriesgo que tenía suscrito con HDI, el importe de la indemnización por ella satisfecha a OTTO por la mercancía destruida en el incendio de 26 de noviembre de 2.011, ascendente a 288.495,40 euros con sus intereses legales desde la fecha de interpelación judicial y 2. Se declarara la cobertura del siniestro por la póliza suscrita con HDI por Algodonera del Sur, condenando a dicha aseguradora a estar y pasar por tal declaración y a restituir a la actora las cantidades por ella satisfechas.

La Juez en el auto recurrido funda la falta de jurisdicción en la existencia de una cláusula de sumisión a **arbitraje** contenida en el contrato.

La apelante sostiene en el recurso la jurisdicción del Juzgado de Primera Instancia y solicita la estimación del mismo, la revocación del auto recurrido y la declaración de la competencia del Juzgado para el conocimiento del asunto.

Al recurso de oponen las representaciones de Algodonera del Sur S.L. y de HDI que interesan su desestimación y la confirmación del auto recurrido que consideran ajustado a derecho.

SEGUNDO.- El primer motivo del recurso se contiene en la alegación tercera del escrito de interposición y en él sostiene la apelante, invocando la sentencia de la Sala 1ª del T.S. de 27 de Junio de 2.017, que en nuestro ordenamiento jurídico no existen razones para sostener la "tesis fuerte" del principio kompetenz- kompetenz y que, en consecuencia el órgano jurisdiccional al que se opone la falta de jurisdicción por sumisión a **arbitraje** a través de la declinatoria está facultado para realizar un enjuiciamiento completo sobre la validez, eficacia y aplicabilidad del convenio arbitral, cosa que en este caso no habría hecho la Juez de Primera Instancia.

Partiendo de tal premisa considera que no puede entenderse que la parca expresión "CAN rules and arbitration (Centro Algodonero Nacional Barcelona)" pueda considerarse un convenio arbitral, pues no es una cláusula redactada de forma clara e inequívoca incluyendo elementos esenciales como la disputa que se somete a **arbitraje**, el idioma, la sede, el lugar de desarrollo de las vistas, el derecho aplicable o si se trata de **arbitraje** de equidad, etc., con lo cual, de entenderse lo contrario se conculcaría el derecho a la Tutela Judicial Efectiva, añadiendo que, además, Algodonera del Sur no pide en realidad la solución de la controversia mediante **arbitraje** pues lo que sostiene en realidad es que NHA no tiene acción frente a ella.

Pues bien, aunque es cierto que la resolución del Juzgado no hace un estudio pormenorizado sobre la existencia en este caso de un auténtico convenio arbitral válido, también lo es que a juicio de la Sala, tras el examen del contrato suscrito entre OTTO, en cuya posición se subroga la aseguradora actora y Algodonera del Sur, llega a la conclusión de que el convenio existe realmente y debe desplegar sus efectos.

Si se examina el documento contractual suscrito entre las partes (documento nº 5 de la demanda) se aprecia fácilmente que el mismo está redactado en papel que lleva impreso el logotipo de la entidad de OTTO, instrumentándose como una confirmación de contrato de compraventa por dicha entidad, que dirige el documento de confirmación a la vendedora -Algodonera del Sur- indicándole que devuelva una copia firmada, con apercibimiento de que, si no reciben nada diferente sobre lo escrito se entenderá que el contrato se acepta en los términos que contiene. El documento en cuestión está firmado por ambas partes.

De ello se deduce que el mismo está redactado por OTTO que en el anverso establece una cláusula que es ciertamente escueta, pero significativa, que traducida al castellano sería "CAN normas y **arbitraje** (Centro Algodonero Nacional, Barcelona)" que ineludiblemente revela la sumisión de las partes a la normativa que



desarrolla el Reglamento de dicho centro y en concreto al sistema arbitral que contiene, en cuyo artículo 5 se establece expresamente: " *Cláusulas tales como "CONTRATO BARCELONA", "CONDICIONES Y **ARBITRAJE BARCELONA**", o cualquier otra cláusula similar, significan que las partes contratantes se refieren expresamente al REGLAMENTO general en vigor el día de la conclusión del contrato, cuyo REGLAMENTO será considerado como formando parte integrante del mismo*".

Estamos por tanto ante una cláusula escrita en un contrato que expresa la voluntad de las partes de someter a **arbitraje** del Centro Algodonero Nacional de Barcelona las controversias que surjan respecto del mismo y por tanto ante un convenio arbitral, pues ha de tenerse en cuenta que pocos son los requisitos formales exigidos al efecto por el art. 9 de la Ley de **Arbitraje** que en absoluto obliga a la utilización de fórmulas sacramentales, ni a la expresión "convenio arbitral", ni como pretende la apelante a la inclusión de disposiciones sobre el número de árbitros, lugar o idioma del **arbitraje**.

Ha de tenerse en cuenta que en la Jurisprudencia de otros Estados aceptan convenios arbitrales sumamente parcos explicitados en expresiones tales como "Arbitrations" y en resoluciones nacionales como el auto del TSJ de Andalucía de 28 de octubre de 2014, se considera válido un convenio arbitral inserto en un correo electrónico del siguiente tenor: "ag/arb Londres. Siendo de aplicación la ley inglesa", deduciendo que tal expresión, puesta en relación con el formulario de fletamento correspondiente (al que se remitía el correo electrónico y que preveía un convenio arbitral), hace prueba del consentimiento de someterse a **arbitraje**, manteniéndose el mismo criterio En sentido similar se pronuncia el TSJ Cataluña en su auto de de 6 de mayo de 2016.

Ha de tenerse en cuenta además, que conforme a lo establecido en el art. 4 de la Ley de **Arbitraje** en el convenio arbitral se integra el contenido las disposiciones del reglamento de **arbitraje** al que las partes se hayan sometido, con lo cual la escueta expresión incluida por OTTO en el contrato queda integrado por la norma a que se remite que es el Reglamento ya referido que contiene un regulación extensa sobre las normas del **arbitraje**, su modalidad (de equidad) y su extensión, que, frente a lo que sostiene la apelante no se circunscribe a la calidad del algodón, estableciendo en concreto su artículo 009: "*Cláusula de compromiso*:"

*Cuando en la interpretación o ejecución de una relación jurídica a las que se refieren las cláusulas 005 y 006 del presente REGLAMENTO, surjan motivos de discrepancia entre las partes, tal diferencia o discrepancia será sometida a un Tribunal Arbitral, designado de conformidad con lo previsto en los Arts. 210 al 243 (Parte 3a Títulos del I al IV) y las partes hacen renuncia expresa a todo recurso a los Tribunales de Justicia, salvo para obtener la efectividad jurídica del laudo arbitral de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de **Arbitraje** y normas concordantes.*

A estos efectos las partes sometidas al presente CONTRATO DE BARCELONA se obligan a cumplir lo estipulado en este REGLAMENTO y los laudos arbitrales que pudieran dictarse en su ejecución."

Existe pues un convenio arbitral válido que veda el conocimiento de la acción ejercitada por HDA que ejercita por subrogación la acción que correspondería a su asegurada -OTTO- frente a Algodonera del Sur, que corresponde al tribunal arbitral de CAN que será el que haya de dirimir la controversia y la existencia real de acción.

TERCERO.- En el segundo motivo del recurso sostiene la apelante que planteó un procedimiento previo ante un Juzgado de Barcelona contra Allianz porque Algosur le indicó que era su aseguradora, en el que ésta intervino como testigo sin denunciar la falta de jurisdicción y que concluyó por sentencia desestimatoria por falta de legitimación pasiva de Allianz, en la que sin apreciar la existencia de falta de jurisdicción, se declaró que la responsabilidad del incendio en que se perdieron las balas de algodón compradas por OTTO es imputable a Algodonera del Sur y que el siniestro estaba cubierto por la póliza suscrita entre ésta y HDI.

Mantiene que Algodonera del Sur va contra sus propios actos, puesto que no hizo alusión alguna a la falta de jurisdicción en dicho procedimiento y que se vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva al estimarse la declinatoria e impedirle dilucidar la responsabilidad solidaria de HDI.

Pues bien, en absoluto puede mantenerse que Algodonera del Sur vaya contra sus propios actos. El hecho de que no denunciara la falta de jurisdicción que ahora invoca en el procedimiento anterior se encuentra plenamente justificado, pues en dicho procedimiento no era parte y en consecuencia, no podía plantear la declinatoria.

Ahora bien, es cierto que en este caso se plantea una acumulación de acciones, que en realidad resulta improcedente, dado que el Juez carece de jurisdicción para conocer de una de ellas y que ante tal tesitura la solución de estimar íntegramente la declinatoria, sin continuar el procedimiento respecto de la acción que sí compete a la Jurisdicción nacional ordinaria, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva de la actora, que no podrá instar el **arbitraje** respecto de HDI que no se encuentra afectada por el convenio arbitral contenido en el contrato de compraventa internacional de mercancías en el que no fue parte y en tal sentido, no existiendo



una situación de litisconsorcio pasivo necesario que obligue a ejercitar la demanda de forma conjunta, habrá de estimarse la declinatoria respecto de Algosur y desestimarse en cuanto a la acción acumulada ejercitada frente a HDI, respecto de la que el Juez de Primera Instancia ostenta Jurisdicción plena.

A tal solución se llega en la sentencia de la Sala 1ª del T.S. de 28 de Abril de 1.994 en la que se lee: "No es posible derogar la competencia por razón de la materia, aunque se intente por el vehículo procesal de la acumulación de acciones; y un órgano jurisdiccional no puede conocer de lo que le estaría vedado si se hubiesen ejercitado las acciones por separado (lo sometido a **arbitraje**- nulidad actos Consejo de Administración); y aquí no puede entenderse que las acciones ejercitadas están inseparablemente unidas, pues la propia Audiencia reconoce la "Conveniencia" del tratamiento conjunto, más no la necesidad (interpretación art. 154-3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil)..."

...La indebida acumulación tiene como efecto al decidir sobre el fondo en cuanto a la acción respecto de la que tenga competencia el órgano judicial, rechazando pronunciarse sobre la indebidamente acumulada (Sentencia de 9 de septiembre de 1991)" .

CUARTO.- A continuación denuncia la apelante vulneración de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el **arbitraje** obligatorio, doctrina que no resulta aplicable a este caso, dado que si bien es cierto que NHA no suscribió el convenio arbitral, también lo es que ejercita la acción subrogatoria del art. 43 de la Ley de Contrato de Seguro, es decir lo que ejercita por subrogación es la acción que asiste a su asegurada -OTTO- frente a Algodonera del Sur, acción que está sujeta al **arbitraje** voluntariamente pactado entre estas dos entidades.

QUINTO.- Por último sostiene la apelante que CAN no es un equivalente jurisdiccional, pues a su juicio es una institución privada de dudosa objetividad e inexistente capacidad técnica para resolver en derecho una controversia de naturaleza jurídica y por tanto inapropiada para ser resuelta en **arbitraje** de equidad, poniendo de manifiesto que el representante legal de Algodonera del Sur es Secretario del comité de diferencias y **arbitrajes** y árbitro apelador, lo que pone en entredicho la imparcialidad del organismo en cuestión.

Evidentemente la opinión desfavorable sobre la cualificación e imparcialidad técnica que la apelante tenga sobre el organismo a cuyo **arbitraje** se sometió libremente su asegurado, no puede determinar la pretendida Jurisdicción del Juez de Primera Instancia. El Centro Algodonero Nacional es una institución con más de 100 años de trayectoria creada precisamente para dirimir cuestiones litigiosas en el comercio del algodón que se exporta desde España y su Reglamento contiene una serie de disposiciones tendentes a salvaguardar la imparcialidad de los árbitros, razón por la cual, el motivo no va a ser estimado.

SEXTO.- Siendo parcial la estimación del recurso no procede hacer expresa condena en cuanto las costas del mismo (art. 398 de la LEC)

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

En atención a lo expuesto la Sala acuerda:

- 1.- Estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de NHA HAMBURGER ASSEKURANZ AGENTUR, GMB contra el auto dictado el 18/10/18 por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Lebrija, en el procedimiento núm. 835/17 del que este rollo dimana.
- 2.- Revocamos parcialmente la resolución recurrida en el sentido de mantener la jurisdicción del Juzgado de Primera Instancia para conocer de la acción entablada en la demanda por NHA HAMBURGER ASSEKURANZ AGENTUR, GMB frente a HDI GLOBAL EN ESPAÑA S.A, debiendo continuar la tramitación del procedimiento solo en cuanto a dicha acción y respecto de esta entidad.
- 3.- Confirmamos los restantes pronunciamientos de la resolución recurrida.
- 4.- No hacemos expresa imposición de las costas derivadas del recurso de apelación.

Dada la estimación parcial del recurso, devuélvase al recurrente el depósito constituido para recurrir.

Este auto es firme. Contra el mismo no cabe interponer recurso alguno.

Y a su tiempo, devuélvase los autos originales al Juzgado de procedencia, con copia auténtica de la presente resolución remitida vía telemática y oficio para su cumplimiento.

Así, por este auto, lo acuerdan, mandan y firman los ilustrísimos señores magistrados que constan en el encabezamiento de esta resolución. Doy fe.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo ordenado. Doy fe.