



Roj: **AAP V 153/2024 - ECLI:ES:APV:2024:153A**

Id Cendoj: **46250370092024200026**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **9**

Fecha: **25/03/2024**

Nº de Recurso: **27/2024**

Nº de Resolución: **45/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **LEANDRO BLANCO GARCIA-LOMAS**

Tipo de Resolución: **Auto**

ROLLO NÚM. 000027/2024

JJ

AUTO Nº.: 45/24

Ilustrísimos/as. Sres./Sras.:

MAGISTRADOS/AS D^a PURIFICACIÓN MARTORELL ZULUETA D. LEANDRO BLANCO GARCÍA-LOMAS D. EDUARDO PASTOR MARTÍNEZ

En Valencia a veinticinco de marzo de dos mil veinticuatro.

Vistos por la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, siendo Ponente el/la Ilmo./a. Sr./Sra. Magistrado/a **DON LEANDRO BLANCO GARCIA-LOMAS**, el presente rollo de apelación número 000027/2024, dimanante de los autos de Juicio Ordinario [ORD] - 000638/2023, promovidos ante el Juzgado de lo Mercantil Nº 5 de Valencia, entre partes, de una, como apelante a LITERA MEAT SL, representado por el Procurador de los Tribunales CLARA GONZALEZ RODRIGUEZ, y de otra, como apelados a MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY representado por el Procurador de los Tribunales ONOFRE MARMANEU LAGUIA, en virtud del recurso de apelación interpuesto por LITERA MEAT SL.

HECHOS

PRIMERO.- El auto apelado pronunciado por el/la Ilmo./a. Sr./Sra. Magistrado/a del Juzgado de lo Mercantil Nº 5 de Valencia, en fecha 21/12/2023, contiene la siguiente Parte dispositiva:

"Se estima la declinatoria planteada por la representación procesal de MSC Mediterranean Shipping Company, SA y, en consecuencia, careciendo este juzgado de jurisdicción por haberse sometido el asunto a la jurisdicción del tribunal superior de Justicia de Londres, se abstiene de conocer y se sobresee el presente procedimiento. Se imponen las costas del presente incidente de declinatoria a la parte demandante."

SEGUNDO.- Que contra el mismo se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por LITERA MEAT SL, 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.- Delimitación del objeto del recurso.

1. El Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Valencia, de 21 de diciembre de 2023, consigna como antecedentes relevantes, sin que se hayan puesto en cuestión en esta alzada, los siguientes:

" 1º.- La actora, Litera Meat, es una sociedad que se dedica a la venta de productos cárnicos.



2º.- En el mes de abril de 2022, encargó el transporte de unas mercancías desde Barcelona a Yantian (China) a la naviera Mediterranean Shipping Company. Ello lo hizo a través de un transitario, llamado Global Cargo System que actuó en nombre propio y por cuenta de un tercero que fue el demandante.

3º.- La naviera tiene su domicilio en Suiza pues así aparece en el sea waybill con el que documentaron el transporte que consta como documento número 4 de la declinatoria.

4º.- El Booking Confirmation que aparece como documento número 2 de la declinatoria contiene una cláusula de sumisión que reza: "cualquier demanda del comerciante contra el transportista será presentada y oído únicamente en el tribunal superior de Londres, se aplicará exclusivamente la ley inglesa, salvo para demandas relacionados con embarques desde o hacia los estados unidos, que deben ser presentadas únicamente en ante el tribunal del distrito sur de nueva york (estados unidos) y será de exclusiva aplicación la legislación estadounidense".

5º.- Litera Meat realiza habitualmente contratos de transporte marítimo internacional en los que se incluyen cláusulas idénticas a la transcrita. Así, se evidencia de los documentos 7 a 14 de la declinatoria."

2. El auto recurrido estima la declinatoria de jurisdicción planteada por la representación procesal de la entidad mercantil Mediterranean Shipping Company, S.A. (en adelante, MSC), careciendo el Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Valencia de jurisdicción para conocer de la demanda presentada por la representación procesal de la entidad mercantil Litera Meat (en adelante, LITERA), por haberse sometido el asunto a la jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia de Londres. Los motivos que sustentan la decisión que ahora se recurre son los siguientes:

a) Con cita del Auto de esta Sala nº 86/2022, de 10 de mayo (R248/2022, Pte. Beatriz Ballesteros Palazón), el magistrado de instancia considera que, tras la salida del Reino Unido de la Unión Europea, no resulta de aplicación el artículo 25 del Reglamento 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre (en adelante, Reglamento 1215/2012), pero sí el artículo 23 del Convenio de Lugano, que reconoce validez a los pactos de jurisdicción, con idéntica redacción al antiguo artículo 17 del Convenio de Bruselas y al actual artículo 25 del Reglamento 1215/2012.

b) El magistrado de instancia considera que la cláusula de sumisión contenida en el *Booking Confirmation* era de aplicación porque constaba " *por escrito y en una forma conforme a los usos del tráfico de mercancías marítimo internacional que las partes conocían ya que se trata de una cláusula habitual en los bookings confirmation, cartas de porte, sea waybill y bill of landing*". Considera que LITERA es usuaria habitual de los citados documentos, como lo demuestran los innumerables contratos celebrados con MSC en los que se incluían cláusulas de sumisión idénticas o muy similares.

c) El magistrado de instancia entiende que la cláusula de sumisión contenida en el *Booking Confirmation* era de aplicación pese a la naturaleza que pudiera otorgarse a este documento, bien sea un *Sea Waybill*, bien sea otro tipo de documento.

3. La parte recurrente, LITERA, esgrime los siguientes motivos de apelación:

a) " *Sobre la aplicabilidad o no del Convenio de Lugano*":

a.1.- La parte recurrente recuerda que no se puede aplicar el Convenio de Lugano, ya que el Reino Unido no forma parte de éste. Así, explica que el Reino Unido, cuando formaba parte de la Unión Europea, podía acogerse a las ventajas del Convenio de Lugano, situación que tras el Brexit cambió.

a.2.- El Reino Unido solicitó su adhesión al Convenio de Lugano en el mes de abril de 2020, adhesión que requería el consentimiento unánime de todas las partes, incluida la Unión Europea. La Comisión Europea no prestó el consentimiento de la Unión Europea por lo que el Reino Unido no forma parte del Convenio de Lugano.

a.3.- La consecuencia de lo anterior es que la interpretación sobre la validez de la cláusula de sumisión contenida en el *Booking Confirmation* debe efectuarse a la luz de la Ley de Navegación Marítima (en adelante, LNM).

b) " *Invalidez de la cláusula de jurisdicción según la Ley de Navegación Marítima*":

b.1.- La parte recurrente considera que son de aplicación los artículos 468 y 469 de la LNM, que exigen para la validez de la cláusula de sumisión discutida que ésta haya sido negociada individual y separadamente, en el sentido de que sea una cláusula particular e independiente al resto de condiciones que impone de forma unilateral MSC, y que se negocie con separación del resto de condiciones del contrato.

b.2.- La parte recurrente argumenta que estamos ante una cláusula incluida en un contrato de adhesión, con condiciones generales de la contratación, por lo que no hay negociación individual ni separada. Así lo confirman

los certificados aportados por LITERA y por la transitaria Global Cargo System (en adelante, GCS). Recuerda que todas las comunicaciones fueron con GCS, no con LITERA.

b.3.- En apoyo de este motivo de apelación cita diversos autos, entre los que destacamos los Autos de esta Sala nº 615/2017 (R370/2017, Pte. Purificación Martorell Zulueta) y nº 105/2021 (R449/2021, Pte. Purificación Martorell Zulueta).

c) "*No son válidas las cláusulas contenidas en un SWB*": la parte recurrente defiende que un *Sea Waybill* no es lo mismo que un conocimiento de embarque, y que la jurisprudencia no viene admitiendo la validez de las cláusulas de sumisión contenidas en un *Sea Waybill*. A este respecto, cita dos resoluciones que no son de esta Sala.

d) "*Invalidez de la cláusula según la Ley de Enjuiciamiento Civil*":

d.1.- La parte recurrente recuerda que el artículo 54.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC) dispone que no son válidas las cláusulas de sumisión expresa: (i) que se contengan en contratos de adhesión; (ii) que se recojan en condiciones generales impuestas por una de las partes; y (iii) que se hayan celebrado con consumidores o usuarios.

d.2.- En este caso, la parte recurrente sostiene que la cláusula de sumisión contenida en el *Booking Confirmation* se introduce unilateralmente por MSC en sus condiciones generales no negociadas. Se trata de una cláusula tipo que no admite ningún tipo de negociación. No sería válida al estar incluida en un contrato de adhesión y formar parte de una condición general de la contratación no negociada.

d.3.- En apoyo de este motivo de apelación cita diversas resoluciones, entre las que destacamos el Auto de esta Sala nº 17/1999, de 27 de enero (R123/1998).

e) "*Invalidez de la cláusula en base a la Directiva 13/93 CEE*":

e.1.- La parte recurrente, al amparo de la Directiva 13/93, de 5 de abril, de la CEE, sobre cláusulas abusivas (en adelante, Directiva 13/93), y la Ley 7/98, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación (en adelante, LCGC), en concreto sus artículos 7 y 8, considera que la cláusula de sumisión incorporada al *Booking Confirmation* es una cláusula abusiva estampada en un contrato de adhesión, y, por tanto, nula.

e.2.- La parte recurrente entiende que estamos ante una cláusula nula porque fue introducida unilateralmente por una sola de las partes sin que esté firmada ni consentida ni por el embarcador ni por el receptor. El adherente no tiene ningún conocimiento de esta cláusula, por lo que debe tenerse por no puesta.

f) "*Sobre la imposición de costas*": la parte recurrente considera que existen serias dudas de hecho y de derecho que aconsejan la no imposición de las costas procesales:

f.1.- En primer lugar, sostiene que es dudoso que haya una negociación individual y separada de la cláusula de sumisión cuando GCS y LITERA han indicado expresamente que no es así.

f.2.- En segundo lugar, esgrime que existe jurisprudencia, incluso de esta Sala, que indica que la cláusula de sumisión, si es a tribunales de Estados no miembros de la Unión Europea, no es válida.

4. La parte recurrida, MSC, se opone al recurso de apelación por los siguientes motivos:

a) "*Sobre la aplicabilidad o no del Convenio de Lugano*": la parte recurrida considera que el magistrado de instancia ha resuelto la declinatoria de jurisdicción teniendo en cuenta no sólo el Convenio de Lugano, sino también el artículo 468 de la LNM (fundamento de derecho segundo del auto, párrafo 2). Además, entiende que se cumplen todos los requisitos para la validez de la cláusula de sumisión contenida en el *Booking Confirmation* de acuerdo con el artículo 468 de la LNM, por lo que no es preciso acudir al Convenio de Lugano.

b) "*Invalidez de la cláusula de jurisdicción según la Ley de Navegación Marítima*": la parte recurrente, con cita del fundamento de derecho segundo, párrafo 7, defiende que el auto recurrido ha considerado que se dan los requisitos del artículo 468 de la LNM para dotar de validez a la cláusula de sumisión contenida en el *Booking Confirmation*, y que así es por los siguientes motivos:

b.1.- En el *Booking Confirmation*, documento emitido para el transporte concreto e "individual" y que fue remitido a la transitaria, GCS, para dar su conformidad por cuenta de su cliente, se encuentra recogida entre otras, la cláusula controvertida. El contenido de dicho documento, una vez aceptado, se plasma en este caso en el *Sea Waybill*.

b.2.- En el *Sea Waybill*, emitido de acuerdo con las instrucciones previas y con la conformidad del cliente, consta, también en el encabezamiento, la aplicación de las cláusulas de la naviera. Esto no sería posible si no se hubieran aceptado los términos y condiciones que se incluyen en el *Booking Confirmation*.



b.3.- LITERA (documentos nº 4 a 7 del escrito de oposición a la declinatoria) es usuaria habitual de transportes con MSC y conoce perfectamente las cláusulas de los contratos de MSC, y en concreto la cláusula de sumisión. De esta forma, la transitaria de LITERA, GCS, cuando da su conformidad al *Booking Confirmation*, está aceptando el contenido de éste por cuenta de su cliente.

b.3.1.- Los documentos nº 2 y 3 del escrito de oposición a la declinatoria ponen de relieve que MSC remitió el *Booking Confirmation*, con las condiciones, datos del transporte y cláusulas, a la transitaria, GCS, por correo electrónico, dando como resultado la emisión del *Sea Waybill* y la ejecución del transporte.

b.3.2.- Los certificados de GCS y LITERA aportados por la parte recurrente en su escrito de oposición a la declinatoria no son más que meras manifestaciones de parte sin valor probatorio alguno.

b.3.3.- La parte recurrida cita el Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Valencia nº 260/2022, de 27 de octubre, ya que el citado auto consideró válida y aplicable la cláusula de sumisión aquí discutida de acuerdo con el artículo 468 de la LNM.

c) " *No son válidas las cláusulas contenidas en un SWB*": la parte recurrida considera que el auto es claro respecto a la validez de las cláusulas contenidas en un *Sea Waybill* cuando la parte demandante es la entidad cargadora y contratante del transporte (fundamento de derecho segundo, párrafo 8, último párrafo).

d) " *Invalidez de la cláusula según la Ley de Enjuiciamiento Civil*":

d.1.- La parte recurrida recuerda que la doctrina y los tribunales han venido manteniendo que la cláusula de sumisión discutida es una cláusula habitual, que las partes conocen o debieran conocer cuando se dedican a la actividad de transporte.

d.2.- La parte recurrida argumenta que la abusividad que se denuncia no puede ser objeto de admisión, ya que LITERA no es una consumidora, sino una entidad mercantil.

e) " *Invalidez de la cláusula en base a la Directiva 13/93 CEE*": la parte recurrida sostiene que la Directiva 13/93 y la LCGC no es de aplicación a las relaciones contractuales entre empresarios, y, por tanto, no puede hablarse de abusividad.

f) " *Sobre la imposición de costas*": la parte recurrida considera que el pronunciamiento sobre costas procesales contenido en el auto recurrido es válido y debe mantenerse.

5. En consecuencia, el objeto del recurso de apelación consiste en el análisis de la corrección jurídica de cada uno de los motivos de apelación.

SEGUNDO.- **Decisión de la Sala.**

6. Pasamos a analizar los motivos de apelación:

a) " *Sobre la aplicabilidad o no del Convenio de Lugano*": desestimamos este motivo de apelación por las siguientes razones:

a.1.- Pese a que el auto recurrido afirme que resulta de aplicación el Convenio de Lugano, lo cierto es que afirma su aplicación por remisión del artículo 468 de la LNM y la interpretación que de este precepto ha efectuado el Auto de esta Sala nº 86/2022, de 10 de mayo (R248/2022, Pte. Beatriz Ballesteros Palazón). En el citado auto, dijimos que resultaban de aplicación las normas generales de los artículos 1255 del Código Civil (en adelante, CC), 36 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC) y 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), que confieren validez a las cláusulas de sumisión a tribunales extranjeros. En concreto, manifestamos lo siguiente:

" 3.- *Marco normativo aplicable. Consecuencias del Brexit (31 de diciembre de 2020).*

A la hora de fijar el marco normativo aplicable seguiremos lo ya dispuesto en nuestro Auto 105/2021, de 20 de julio de 2021 (ROJ: AAP V 2248/2021 - ECLI:ES:APV:2021:2248 ^a), que, además, valora las Sentencias del TJUE citadas por la recurrente:

" 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 - a que se refiere la apelante - 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 afecta a los casos en que la demanda se promueve por una entidad aseguradora que se subroga en la posición del perjudicado, la Sentencia de 6 de febrero de 2003 explica que: "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 subrogue 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;- ..."

(...)

Como dispone la resolución reproducida, habrá que estar a lo dispuesto en los tratados internacionales por remisión del art. 468 de la Ley de Navegación Marítima, sin que sean de aplicación el art. 251 ni 469 LNM invocados por la parte actora.

Ahora bien, este marco normativo se ve alterado a consecuencia de los efectos del Brexit producidos, como hecho notorio, el 31 de diciembre de 2020, puesto que la cláusula ya no se puede invocar al amparo del art. 25 Reglamento 1215/2015 porque éste se refiere cuando es a favor de los tribunales de un Estado miembro e Inglaterra ya no es un Estado miembro de la UE.

Tampoco el demandado está domiciliado en un Estado miembro de la UE (Suiza).

Como expresó la STS 31 de mayo de 2012 (ROJ: STS 4025/2012 - ECLI:ES:TS:2012:4025) bajo la normativa anterior contenida en el Reglamento 44/2001 y su art. 23 :

"La sociedad demandada no tiene su domicilio en ningún Estado miembro, por lo que carece de justificación que la recurrente insista en que debe ser aplicado el Reglamento 44/2001 -aunque sólo sea para que la cláusula expresa de sumisión contenida en el conocimiento de embarque reciba la protección que le daría su artículo 23 -.

En todo caso, el artículo 22, regla segunda, de la Ley 6/1.985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con el artículo 36 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es interpretado por la Jurisprudencia, en reconocimiento de la libertad de pacto - dentro de los límites señalados a la potencialidad normativa creadora de las partes-, en el sentido de que también permite la sumisión expresa a favor de la jurisdicción de los Tribunales de otros Estados, aunque no sean miembros de la Unión Europea - sentencias de 19 de noviembre de 1990, 942/1993, de 13 de octubre, 1040/1993, de 10 de noviembre, y 687/2010, de 15 de noviembre -.

De otro lado, no hay constancia de que la cláusula de sumisión haya superado límite alguno impuesto a la autonomía de la voluntad de los contratantes en esta materia, por lo que la conclusión se muestra evidente: de haberla realmente convenido las partes, habría que reconocer, en principio, eficacia a la prórroga de competencia a favor de los Tribunales de Arabia Saudí para la decisión del conflicto derivado de la ejecución del contrato de transporte marítimo a que se refieren los escritos de alegaciones y las sentencias de ambas instancias -con efectos extensivos a la aseguradora demandante, en cuanto subrogada en la posición de la cargadora: sentencia 942/1993, de 13 de octubre -."

Conforme establece esta sentencia, con cita de otras en los que se ha reconocido validez a los pactos de sumisión a favor de tribunales extranjeros, aun cuando no pueda aplicarse el Reglamento europeo, en este caso el Reglamento 1215/2012, cuya única característica es que expresamente se reconoce la validez de un pacto de jurisdicción a favor de los tribunales de un Estado miembro, se reconoce validez a estos pactos conforme las normas generales, tanto sustantivas como procesales.

Así, cualquier cláusula contractual está sometida a los límites generales previstos en el art. 1255 CC con relación a la libertad de la autonomía de la voluntad "siempre que no sean contrarios a las leyes, a la normal ni al orden público". Quien alegue la inoponibilidad del pacto de sumisión deberá acreditar que dicha cláusula vulnera estos límites legales, extremo que no concurre en este caso.

En caso de que la cláusula acuerde la sumisión a favor de tribunales de otro Estado, de acuerdo con la remisión del art. 36 LEC, existe otro límite legal en el art. 22 LOPJ, que regula los supuestos de jurisdicción exclusiva de los tribunales españoles. En la misma línea, el art. 22 quinquies reconoce la jurisdicción de los tribunales españoles "en defecto de sumisión expresa o tácita (...) a) en materia de obligaciones contractuales, cuando la obligación objeto de la demanda se haya cumplido o deba cumplirse en España" y " e) En materia de seguros (...)"



La materia objeto de este contrato no está incluida en los supuestos de foros exclusivos de los tribunales españoles y, sin embargo, sí está incluida en los supuestos de admisión de pactos de sumisión expresa o tácita, de forma que la jurisdicción española es subsidiaria.

Las alegaciones invocadas por la parte demandada, como motivo de su impugnación al recurso de apelación, respecto el Convenio de Lugano de 2008 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, de 10 de junio de 2009, deben ponerse en relación con el art. 23 del mismo, que reconoce validez a los pactos de jurisdicción, con idéntica redacción al antiguo art. 17 del Convenio de Bruselas y al art. 25 del Reglamento 1215/2012/UE :

"1. Si las partes, cuando al menos una de ellas tuviere su domicilio en un Estado vinculado por el presente Convenio, hubieren acordado que un tribunal o los tribunales de un Estado vinculado por el presente Convenio fueren competentes para conocer de cualquier litigio que hubiere surgido o que pudiese surgir con ocasión de una determinada relación jurídica, tal tribunal o tales tribunales serán competentes. Esta competencia será exclusiva, salvo pacto en contrario entre las partes. Tal convenio atributivo de competencia deberá celebrarse:

a) por escrito o verbalmente con confirmación escrita, o b) en una forma que se ajustare a los hábitos que las partes tuvieran establecidos entre ellas, o c) en el comercio internacional, en una forma conforme a los usos que las partes conocieren o debieren conocer y que, en dicho comercio, fueren ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en los contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado.

2. "Por escrito" equivaldrá a toda comunicación realizada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero del acuerdo.

3. Cuando ninguna de las partes que hubieren celebrado un acuerdo de este tipo estuviere domiciliada en un Estado vinculado por el presente Convenio, los tribunales de los demás Estados vinculados por el presente Convenio solo podrán conocer del litigio cuando el tribunal o los tribunales designados hubieren declinado su competencia.

4. El tribunal o los tribunales de un Estado vinculado por el presente Convenio a los que el documento constitutivo de un trust hubiere atribuido competencia serán exclusivamente competentes para conocer de una acción contra el fundador, el trustee o el beneficiario de un trust si se tratare de relaciones entre estas personas o de sus derechos u obligaciones en el marco del trust.

5. No surtirán efecto los convenios atributivos de competencia ni las estipulaciones similares de documentos constitutivos de un trust si fueren contrarios a las disposiciones de los artículos 13, 17 o 21, o si excluyeren la competencia de tribunales exclusivamente competentes en virtud del artículo 22".

Ninguna validez tienen los fueros generales invocados por la parte demandada conforme los arts. 2 y 5 del Convenio cuando el propio Convenio reconoce la prórroga de jurisdicción. De ahí el orden seguido, adecuadamente, por el juez a quo.

A este precepto le son plenamente aplicables los criterios contenidos en nuestro Auto 105/2021, de 20 de julio de 2021 , ya citado, criterios a su vez ya plasmados en nuestros Autos de 27 de julio, 19 de septiembre, 8 y 17 de noviembre de 2016, de 15 de mayo de 2017, 11 de octubre (ECLI:ES:APV:2019:3478A) y 18 de noviembre de 2019 (ECLI:ES:APV:2019:4632 A), 27 de enero (ECLI:ES:APV:2020:305A) y de 16 de abril de 2020 (ECLI:ES:APV:2020:2762A)."

a.2.- Conviene aclarar que el Convenio de Lugano no resulta de aplicación al caso presente.

El Convenio de Lugano del año 2007 fue ratificado, conforme a su artículo 69.1, por la Unión Europea, lo que suponía que todos los Estados miembros de ésta pasaron a ser Parte del convenio, Parte contratante de la Asociación Europea de Libre Cambio. No fueron los Estados miembros de la Unión Europea los que ratificaron el citado instrumento.

Por tanto, tras la salida de la Unión Europea por parte del Reino Unido, después del proceso denominado "Brexit", este Estado dejó de ser Parte del Convenio de Lugano. No significaba que no tuviera legitimación activa para solicitar la adhesión al convenio, pues el artículo 70.1.c) del Convenio de Lugano confería legitimación a " cualquier otro Estado, en las condiciones previstas en el artículo 72".

Las condiciones impuestas por el artículo 72 del Convenio de Lugano hacen referencia a la comunicación al depositario (el Consejo Federal Suizo) de la información a que se refiere el apartado 1 (el sistema judicial, con inclusión del modo de designación de los jueces y el régimen de independencia judicial; las normas internas de procedimiento civil y ejecución de resoluciones judiciales; y las reglas internas de Derecho Internacional Privado en materia de procedimiento civil), que las Partes contratantes presten su consentimiento " en el plazo de un año como máximo a partir de la solicitud del depositario" y la ausencia de objeciones a que el Estado



solicitante se adhiera al convenio formuladas por alguna Parte contratante " *antes del primer día del tercer mes siguiente al depósito del instrumento de adhesión*".

En el caso del Reino Unido, este país solicitó su adhesión al Convenio de Lugano, como indica la parte apelante, el día 14 de abril de 2020, por lo que las Partes contratantes tenían hasta el día 14 de abril de 2021 para prestar su consentimiento. La parte apelante recuerda que todos los Estados miembros de la Asociación Europea de Libre Cambio apoyaron la solicitud del Reino Unido, a excepción de la Comisión Europea que, por medio de una Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo de 4 de mayo de 2021, se opuso a la adhesión. A tal efecto, el día 28 de junio de 2021, la Comisión Europea remitió una comunicación al Consejo Federal Suizo, depositario del Convenio de Lugano, bloqueando formalmente la adhesión al Reino Unido. Finalmente, el día 1 de julio de 2021, el Departamento Federal de Asuntos Exteriores de Suiza anunció, mediante una Comunicación a las Partes contratantes, la negativa de la Comisión Europea a prestar su consentimiento a la adhesión del Reino Unido.

En consecuencia, el Reino Unido no es Parte contratante del Convenio de Lugano, lo que determina que no pueda aplicarse lo acordado en el artículo 23.1, ya que la cláusula de sumisión a la jurisdicción de los Tribunales de Londres, a la luz del citado precepto, exige que la sumisión lo sea a un tribunal de un Estado " *vinculado por el presente Convenio*" y el Reino Unido no lo está.

a.3.- No obstante, pese a no ser de aplicación el Convenio de Lugano, como hemos argumentado en el Auto de esta Sala nº 86/2022, de 10 de mayo (R248/2022, Pte. Beatriz Ballesteros Palazón), esto no implica que no sean válidas, conforme a nuestra normativa procesal interna, las cláusulas de sumisión a la jurisdicción de los tribunales extranjeros, siempre que esta cláusula contractual no vulnere los límites de la autonomía de la voluntad previstos en el artículo 1255 del CC y verse sobre materia no excluida a la sumisión. De esta forma, afirmamos en el citado auto, respecto de una cláusula de sumisión sustancialmente idéntica, que la materia sobre la que versa puede ser objeto de acuerdo de sumisión y que no se vulneran los límites de la autonomía de la voluntad cuando la misma no se incorpore de manera sorpresiva en el contrato, esto es, haya sido conocida y consentida por las partes. O, en los términos del artículo 468 de la LNM, que haya sido negociada individual y separadamente.

b) " *Invalidez de la cláusula de jurisdicción según la Ley de Navegación Marítima*": desestimamos este motivo de apelación por las siguientes razones:

b.1.- En primer lugar, no compartimos la interpretación tan sumamente literal del precepto que hace la parte recurrente, en el sentido de exigir, para la validez de la cláusula de sumisión a la jurisdicción de los tribunales de Londres, que ésta se negocie de forma particular e independiente, con separación del resto de condiciones del contrato. La parte apelante considera que la firma en un *Bill of Lading* y que se haya embarcado en otras ocasiones son condiciones insuficientes para entender que la cláusula se ha incorporado al contrato como fruto de una negociación individual y separada. Lo cierto es que la cláusula se incorporó al denominado " *Booking Confirmation*", que es un documento individual y separado del conocimiento de embarque o del *Sea Waybill*. Este documento se remitió a la transitaria, GCS, para que ésta, que actuaba por cuenta de su cliente, LITERA, prestara su consentimiento a su inclusión en el *Sea Waybill*, y sólo cuando GCS prestó su consentimiento se incorporó. En consecuencia, pese a que el certificado de GCS aportado como documento nº 1 del escrito de oposición a la declinatoria ponga de manifiesto que no se ha negociado individual ni separadamente la cláusula de sumisión a la jurisdicción de los tribunales de Londres, lo cierto es que ésta consta en un documento separado del *Sea Waybill*, el denominado " *Booking Confirmation*", que se entregó a GCS precisamente para que prestara su conformidad a su incorporación en el *Sea Waybill*, de tal forma que si no prestara su conformidad no se incorporaría al citado documento. Es decir, se ha producido una negociación individual y separada de la cláusula de sumisión, pues no se ha incorporado al *Sea Waybill* de forma directa y sin contar con el parecer de la transitaria, GCS, sino que se ha sometido a su parecer, mediante la entrega de un documento separado y donde consta la cláusula de manera clara.

b.2.- En segundo lugar, entendemos que el hecho de que se haya acreditado la contratación de diversos transportes por LITERA con MSC, que estos contratos se hayan suscrito mediante documentos idénticos a los que son objeto de este procedimiento y que no conste que LITERA haya prohibido a GCS que actúe por su cuenta en la ratificación de los " *Booking Confirmation*", demuestra que LITERA conocía el contenido económico y jurídico de la cláusula, que consintió en su incorporación al contrato y que el acuerdo contractual sobre la sumisión a la jurisdicción de los tribunales de Londres no vulneraba los límites a la autonomía de la voluntad. Por tanto, dicho acuerdo contractual es válido y aplicable al presente procedimiento.

c) " *No son válidas las cláusulas contenidas en un SWB*": el motivo de apelación consistente en que las cláusulas de sumisión a la jurisdicción de los tribunales de Londres cuando la parte demandante es la cargadora y



contratante del transporte, no son válidas si se incorporan a un *Sea Waybill*, no tiene en consideración la doctrina de esta Sala, expresada en el auto anteriormente extractado, por lo que no merece favorable acogida.

d) "*Invalidez de la cláusula según la Ley de Enjuiciamiento Civil*": este motivo de apelación parte de una premisa (que la cláusula de sumisión a la jurisdicción de los tribunales de Londres es una condición general de la contratación incorporada a un contrato de adhesión) que ya rechazamos en la letra b), donde afirmamos que estábamos ante una cláusula negociada individual y separadamente. En consecuencia, este motivo debe rechazarse por partir de una premisa no admitida por esta Sala.

e) "*Invalidez de la cláusula en base a la Directiva 13/93 CEE*": la Directiva 13/93 no es aplicable a las relaciones contractuales entre empresarios, y, por tanto, no podemos afirmar que estamos ante una cláusula abusiva, por lo que debemos rechazar este motivo de apelación por partir de una premisa errónea. A este respecto, conviene recordar que la Sentencia del Tribunal Supremo nº 587/2017, de 2 de noviembre (R1279/2015, Pte. Rafael Sarazá Jimena) expuso:

" 1.- Este tribunal ha sentado una jurisprudencia estable en esta materia, contenida en las sentencias 367/2016, de 3 de junio , 30/2017, de 18 de enero , 41/2017, de 20 de enero , y 57/2017, de 30 de enero .

2.- Hemos afirmado que el concepto de abusividad queda circunscrito a los contratos con consumidores. La sentencia invocada por el recurrente en su recurso, la 241/2013 , de 9 de mayo, rechazó expresamente en su fundamento jurídico 233 c) que el control de abusividad pueda extenderse a cláusulas perjudiciales para el profesional o empresario. En la sentencia 227/2015, de 30 de abril , añadimos:

"[e]n nuestro ordenamiento jurídico, la nulidad de las cláusulas abusivas no se concibe como una técnica de protección del adherente en general, sino como una técnica de protección del adherente que tiene la condición legal de consumidor o usuario, esto es, cuando éste se ha obligado en base a cláusulas no negociadas individualmente.

"[...] las condiciones generales insertas en contratos en los que el adherente no tiene la condición legal de consumidor o usuario, cuando reúnen los requisitos de incorporación, tienen, en cuanto al control de contenido, el mismo régimen legal que las cláusulas negociadas, por lo que solo operan como límites externos de las condiciones generales los mismos que operan para las cláusulas negociadas, fundamentalmente los previstos en el art. 1.255 y en especial las normas imperativas, como recuerda el art. 8.1 LCGC".

3.- El control de transparencia, diferente del mero control de inclusión, está reservado en la legislación comunitaria y nacional, y por ello, en la jurisprudencia del TJUE y de esta sala, a las condiciones generales incluidas en contratos celebrados con consumidores, conforme expresamente previenen la Directiva 1993/13/CEE y la Ley de Condiciones Generales de la Contratación.

El art. 4.2 de la Directiva conecta esta transparencia con el juicio de abusividad, porque la falta de transparencia trae consigo un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, consistente en la privación de la posibilidad de comparar entre las diferentes ofertas existentes en el mercado y de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener la prestación objeto del contrato según contrate con una u otra entidad financiera, o una u otra modalidad de préstamo, de entre los varios ofertados.

4.- Esta conexión entre transparencia material y abusividad ha sido resaltada por la STJUE de 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, caso Gutiérrez Naranjo, al decir en su párrafo 49 que "el control de la transparencia material de las cláusulas relativas al objeto principal del contrato procede del que impone el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13". Y precisamente esta aproximación entre transparencia y abusividad es lo que impide que pueda realizarse el control de transparencia material en contratos en que el adherente no tiene la cualidad legal de consumidor. En la más reciente sentencia de 20 de septiembre de 2017, asunto C-186/16, caso Andriciuc, párrafo 43, el TJUE ha declarado que las cláusulas contempladas en el art. 4.2 de la Directiva solo quedan eximidas de la apreciación de su carácter abusivo en la medida en que el órgano jurisdiccional competente considere, tras un examen del caso concreto, que fueron redactadas por el profesional de manera clara y comprensible.

5.- Para finalizar, hemos declarado en sentencias anteriores que ni el legislador comunitario, ni el español, han dado el paso de ofrecer una modalidad especial de protección al adherente no consumidor, más allá de la remisión a la legislación civil y mercantil general sobre respeto a la buena fe y el justo equilibrio en las prestaciones para evitar situaciones de abuso contractual. No corresponde a los tribunales la configuración de un *tertius genus* [tercer género] que no ha sido establecido legislativamente, pues no se trata de una laguna legal que haya que suplir mediante la analogía, sino de una opción legislativa que, en materia de condiciones generales de la contratación, diferencia únicamente entre adherentes consumidores y no consumidores.



6.- Como conclusión, estando sentado que el demandante no intervino en el contrato de préstamo como consumidor, la Audiencia Provincial, en su sentencia, no ha podido infringir el art. 80.1 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios ni la doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de Pleno, 241/2013, de 9 de mayo (reiterada en varias posteriores), sobre el control de transparencia de las condiciones generales que contienen una "cláusula suelo" en contratos celebrados con consumidores, puesto que la aplicación tanto de la citada norma legal como de la doctrina jurisprudencial exigen la condición de consumidor del adherente."

f) " Sobre la imposición de costas": no procede la estimación de este motivo de apelación por cuanto que la parte apelante ha resultado vencida en su pretensión de apelación.

7. Por tanto, procede la desestimación del recurso de apelación.

TERCERO.- Costas y depósito.

8. La desestimación del recurso de apelación implica, por el principio de vencimiento por el que se rige, la imposición de las costas procesales a la parte apelante, sin que concurran serias dudas de hecho o de derecho que aconsejen no imponerlas.

9. De conformidad con la Disposición Adicional 15.9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), la desestimación del recurso de apelación conlleva la pérdida del depósito constituido para recurrir.

PARTE DISPOSITIVA

SE DESESTIMA el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Clara González Rodríguez, actuando en nombre y representación de la entidad mercantil Litera Meat, contra el auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Valencia con fecha 21 de diciembre de 2023 que se CONFIRMA ÍNTEGRAMENTE.

Todo esto con expresa imposición de costas del recurso de apelación a la parte apelante, la entidad mercantil Litera Meat, con pérdida del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas; **y siendo firme la misma**, con certificación literal de esta misma resolución y el oportuno oficio, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia sin necesidad de ulterior declaración.

Así lo acuerdan, mandan y firman los/las Ilustrísimos/as. Sres./Sras. Magistrados/as de la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia.