



Roj: **AAP V 151/2024 - ECLI:ES:APV:2024:151A**

Id Cendoj: **46250370092024200025**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **9**

Fecha: **07/02/2024**

Nº de Recurso: **182/2023**

Nº de Resolución: **27/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **AMPARO SALOM LUCAS**

Tipo de Resolución: **Auto**

ROLLO NÚM. 000182/2023

L

AUTO Nº.: 27/24

Ilustrísimas. Sras.:

MAGISTRADAS DOÑA ROSA MARIA ANDRES CUENCA DOÑA PURIFICACION MARTORELL ZULUETA DOÑA AMPARO SALOM LUCAS

En Valencia a siete de febrero de dos mil veinticuatro.

Vistos por la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada **DOÑA AMPARO SALOM LUCAS**, el presente rollo de apelación número 000182/2023, dimanante de los autos de Juicio Ordinario [ORD] - 000894/2022, promovidos ante el Juzgado de lo Mercantil Nº 5 de Valencia, entre partes, de una, como apelante a FRANCO VAGO SAU, representado por el Procurador de los Tribunales GUADALUPE PORRAS BERTI, y de otra, como apelados a CONTAINERSHIPS CMA CGM SAU representado por el Procurador de los Tribunales MARIA DE VALDEFLORES SAPENA DAVO, en virtud del recurso de apelación interpuesto por FRANCO VAGO SAU.

HECHOS

PRIMERO. - Por la representación procesal de FRANCO VAGO SAU se interpone recurso de apelación contra el Auto del Juzgado Mercantil 5 de Valencia de 23 de marzo de 2023 por el que se declara la falta de jurisdicción del Juzgado para conocer de la demanda interpuesta frente a CONTAINERSHIPS CMA CGM SAU y, en consecuencia, ordena el sobreseimiento del proceso, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales.

Se alza en apelación la demandante para solicitar la revocación de la resolución reseñada.

Desarrolla en su recurso los siguientes motivos de apelación:

- (i) Que se trata de un hecho admitido por ambas partes que la demandante encargó el transporte a la demandada bajo el régimen de conocimiento de embarque (*Bill of lading*) y que sin embargo ésta se llevó a cabo bajo una carta de porte no negociable (*Non-negotiable waybill*) Por lo tanto entiende que, tratándose ésta última de un documento que no era el encargado por la actora, no puede servir de base para una declinatoria de jurisdicción internacional.
- (ii) También argumenta la parte recurrente que no está ejercitando ninguna acción derivada de la carta de porte, sino que ésta está basada en la acción por responsabilidad civil de los artículos 277 y 278 LNM.
- (iii) Que los términos y condiciones en que se basa la demandada para sostener la declinatoria no estaban vigentes al tiempo de suscribir el contrato.
- (iv) Que la recurrente no aparece en la carta de porte y por tanto no es parte de la misma.

CONTAINERSHIPS CMA CGM SAU se opone al recurso de apelación articulado de adverso e interesa su desestimación.

SEGUNDO.- Esta Sección ha venido analizando el marco normativo aplicable a supuestos como el que nos ocupa en diversas resoluciones desde los primeros autos dictados a partir del de 27 de julio de 2016 a los que nos referiremos a lo largo de la presente resolución, que reitera los criterios que hemos ido exponiendo a partir de entonces con ocasión del examen de las cláusulas de sumisión en los conocimientos de embarque, y también en las cartas de porte, en el marco de las acciones ejercitadas con ocasión del transporte marítimo de mercancías.

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 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 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-; ..."*

En lo que concierne a los pronunciamientos de las Audiencias Provinciales - relativas a cuestiones como las 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 (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, aun 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 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). En Auto 1 de marzo de 2023 (ECLI:ES:APV:2023:846A) la cláusula de sumisión venía referida a los Tribunales de Marsella y en el conocimiento de embarque que la contenía aparecía designada - como cargadora de la mercancía - la parte recurrente, que cuestionaba en su recurso su vinculación a la cláusula de jurisdicción.

La Sala, en sus resoluciones, pone el acento en el carácter intra o extraeuropeo 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.

Más recientemente, en la misma línea, los Autos de 11 de octubre (ECLI:ES:APV:2019:3478A) y 18 de noviembre de 2019 (ECLI:ES:APV:2019:4632A), 27 de enero (ECLI:ES:APV:2020:305A), 16 de abril de 2020 (ECLI:ES:APV:2020:2762A) o el de 20 de julio de 2021 (ECLI:ES:APV:2021:2248A) relativo a una cláusula de sumisión a los Tribunales de Hamburgo. La resolución de 10 de mayo de 2022 (ECLI:ES:APV:2022:433A, Pte. Sra. Ballesteros Palazón) se refiere, como ahora, a un transporte marítimo de mercancías en el que la cláusula de sumisión (a Londres) estaba inserta en una carta de porte, en un supuesto en el que el transporte se negoció por la transitaria de la entidad cargadora-vendedora, quedando la aseguradora de la transitaria vinculada por el pacto.

En la misma línea, la Sección 3ª de la Audiencia de Castellón, en Auto de 23 de mayo de 2017 (ECLI:ES:APCS:2017:604).

En relación al 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 (ECLI:ES:APB:2016:5241A) relativo a una cláusula de sumisión a los Tribunales de Marsella, de 13 de febrero (ECLI:ES:APB:2019:395A), 18 de marzo (ECLI:ES:APB:2019:849A) y Sentencia de 23 de julio de 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 ésta es válida y el tercero ha sucedido al cargador en sus derechos y obligaciones con arreglo al derecho nacional aplicable. Este criterio se sigue en sus resoluciones posteriores (entre ellas la de 24 de abril de 2020 ECLI:ES:APB:2020:2814A) y en la misma línea el Auto de la Sección 4ª de la Audiencia de Vizcaya de 28 de marzo de 2018 (ECLI:ES: APBI: 2018:598A).

La Sección 28 de la Audiencia de Madrid, en Auto de 5 de julio de 2019 (ECLI:ES: APM:2019:2555A) relativo a la aplicación al caso del artículo Art. 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" conectada a 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.

La Audiencia de Pontevedra, en Auto de 16 de octubre de 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 468 de 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 eligendo de 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."

La Audiencia de Almería (Auto de 2 de mayo de 2018, ECLI:ES:APAL:2018:91A) se ocupa de un supuesto en el que, como en nuestro caso, se discutía sobre cláusula de sumisión a los Tribunales de Hamburgo inserta en una carta de porte, desestimando el recurso que pretendía se mantuviera la competencia de los Tribunales Españoles para la resolución de la cuestión controvertida. En dicho auto, tras analizar los distintos escenarios posibles tras la nueva redacción del artículo 468 LNM, y situándose en un caso como el presente en el que ha habido un pacto de sumisión y existe normativa comunitaria al respecto (artículo 25 Reglamento 1215/12 del Parlamento Europeo y del Consejo) pone el acento en la validez del pacto de sumisión a la luz del derecho del Estado al que se someten y no a la de nuestra norma interna.

El Auto de 8 de enero de 2019 de la Audiencia de Cádiz (ECLI:ES: APCA: 2019:36A) 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 embarque 864567329 de las Palmas a Luanda (art. 386 LEC)."*

Y añadimos a cuanto se ha expuesto que la Audiencia Provincial de Pontevedra (autos de 16 de mayo de 2022 ECLI:ES:APPO:2022:575A y ECLI:ES:APPO:2022:573A) ha promovido cuestiones prejudiciales en torno a la jurisdicción de los Tribunales españoles respecto a la eficacia frente a terceros de las cláusulas de jurisdicción insertas en conocimientos de embarque. La Audiencia pregunta si resulta compatible con el art. 25 del Reglamento 1215/2012 una norma como la contenida en el art. 251 de la Ley de Navegación Marítima que exige que, para la oponibilidad a ese tercero, la cláusula de jurisdicción debe haber sido negociada con éste *"individual y separadamente"*. Ya se ha pronunciado al respecto el Abogado General (asuntos acumulados C-345/22 y C-347/22) en fecha 16 de noviembre de 2023 proponiendo al Tribunal que la cláusula sea oponible siempre que, al adquirir el conocimiento de embarque, el tercero se haya subrogado en los derechos y obligaciones del porteador, cuestión que incumbirá al órgano jurisdiccional que conozca del asunto resolverlo conforme al Derecho nacional.

TERCERO. - Aplicación al caso.

El Juzgado de instancia, en el auto apelado de 23 de marzo de 2023, sigue esencialmente los criterios fijados por la Sala Primera del Tribunal Supremo y se refiere al artículo 25 del Reglamento 1215/2012, concluyendo que en el caso enjuiciado, la cláusula controvertida otorga la competencia a un Estado miembro (Alemania), se encuentra inserta por escrito en el conocimiento de embarque, y no se ha probado que dicho pacto sea nulo de pleno derecho en cuanto a su validez material según el Derecho alemán, por lo que concluye que el Juzgado de lo Mercantil 5 de Valencia carece de competencia para conocer de la demanda y estima la declinatoria promovida.

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:

3.1. Conforme al artículo 218.1 segundo párrafo de la LEC, hemos de comenzar por la fijación de los datos relevantes que resultan del expediente sometido a nuestra decisión. Así, resulta de lo actuado que:

i.- La demanda promovida por FRANCO VAGO SAU tiene por objeto la reclamación por la pérdida de la mercancía producida en destino, al haber sido retirada sin ser pagada, debido a que CONTAINERSHIPS CMA CGM emitió una carta de porte y no un conocimiento de embarque.

ii.- La demandada aportó con la declinatoria (junto con otros) el documento 1 (con su traducción) identificado como "non negotiable waybill".

Del documento resultan los siguientes elementos esenciales:

a) La identificación del cargador UNION COMPOSITES SL, del destinatario NETHER STORAGE y de la naviera MACANDREWS.

b) Como documento 2 de la declinatoria se aportan los Términos y condiciones a que se remite la carta de porte, así como su traducción. La cláusula según esta traducción es del siguiente tenor:

27. LEY Y JURISDICCIÓN

Cualquier reclamación o disputa que surja en virtud de este Conocimiento de Embarque se regirá por la ley de la República Federal de Alemania, si no se dispone lo contrario en este Conocimiento de Embarque, y será resuelta por los Tribunales de Hamburgo, con exclusión de la jurisdicción de los tribunales de cualquier otro lugar, o si el demandante de la reclamación o disputa así lo elige, por el tribunal del lugar donde el demandado tiene su sede registrada.

3.2. El título que habilita a la actora para la presentación de la demanda es la carta de porte del que trae causa y que documentó el transporte de la mercancía cuyo importe reclama como consecuencia del incumplimiento contractual que denuncia.

Conviene recordar que en Auto de 16 de abril de 2020 (ECLI:ES:APV:2020:2762A) esta Audiencia ya indicó que el hecho de que el título del transporte no fuera propiamente un conocimiento de embarque sino una carta de porte (que presenta diferencias respecto del primero), no impedía la aplicación de la normativa europea en materia de competencia judicial, en un contexto en que la demandante - como ahora - tenía su domicilio en España, y la sumisión, en el momento de producirse los hechos y de la presentación de la demanda, lo era respecto de un Estado miembro.

Dicho esto, y en un escenario, en el que el operador del transporte alega la sumisión a los Tribunales de Hamburgo, hemos de estar al Reglamento (UE) 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, que sustituye el artículo 23 del Reglamento 44/2001, sucesor a su vez del artículo 17 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, a los que nos hemos referido, ampliamente, con anterioridad.

3.3. En este caso concreto hemos de hacer dos precisiones antes de entrar a valorar el objeto del recurso.

En primer lugar hemos de señalar que la recurrente es imprecisa o confusa en el recurso al determinar el momento y lugar en que se produjo el daño cuando afirma que *"El daño causado fue originado incluso antes de emitirse la carta de porte" o " al no haberse causado el daño durante el transporte de la mercancía, sino previamente al inicio del mismo"* dando a entender que se produjo antes de su inicio, para después sostener que *" [...] influyó definitivamente en el robo de la mercancía en destino"*. De la lectura de la demanda parece inferirse que el perjuicio reclamado se produjo en destino, cuando fue retirado por personas que no identifica, sin que su precio hubiera sido pagado.

En segundo lugar, hemos de precisar también que la recurrente parte de que es un hecho admitido el que solicitó el transporte bajo el régimen de conocimiento de embarque y no carta de porte no negociable, pero no tiene en cuenta que la demandada no ha contestado a la demanda, momento en el que procesalmente admitirá o negará hechos, sin que el objeto de la declinatoria sea la resolución de la cuestión de fondo, sino exclusivamente la determinación de la jurisdicción competente para conocer del caso, cuestionada por quien promueve el incidente. Por el momento, ya en la declinatoria, la demandada ha negado que esto fuera así en los siguientes términos: *Nada más lejos de la realidad, no es pacífico y desde este momento lo anticipamos para evitar cualquier tipo de "otorgamiento por silencio", pues esta parte acreditará que los documentos de transporte en los que se apoya la factura aportada en las actuaciones fueron puntualmente admitidos por la apelante por aplicación de los artículos del Código Civil de aplicación en lo que a interpretación de las de la voluntad de las partes contratantes se refiere.*

No pueden tener favorable acogida los argumentos de la recurrente relativos a la inaplicabilidad de la carta de porte, (y, por ende, la cláusula de sumisión a los Tribunales de Hamburgo que lleva asociada) porque no fue el documento que solicitó la actora, sino que pidió un conocimiento de embarque. Hemos de precisar - insistimos - que la Sala solo se pronuncia en este auto sobre la cuestión de competencia y no sobre las circunstancias determinantes de un eventual pronunciamiento de fondo. La interpretación que propone la recurrente supone anticipar el análisis del fondo del asunto en el trámite del examen de la jurisdicción competente, algo improcedente, debiendo estar en este momento procesal a la mera valoración de lo aducido en la demanda respecto al título que sirve de base a la reclamación, pues es el contenido de la demanda y de la documentación que la acompaña lo que permite al tribunal examinar y decidir sobre su propia competencia.

Pues bien, en el documento que se aporta, la carta de porte no negociable (non-negotiable sea waybill) aparece como cargador UNION COMPOSITES SL, siendo que, a tenor de los correos electrónicos que la propia actora aporta, ésta ha negociado por encargo de UNION COMPOSITES todas las cuestiones relativas al transporte, por lo que no puede negar su conocimiento y eludir con ello la aplicación del Reglamento 1215/12, que, conforme razona la juzgadora de instancia, conduce a la estimación de la declinatoria de jurisdicción internacional.

No podemos obviar que la legitimación que invoca la recurrente es la subrogación en la posición de su cliente (el cargador) pues dice en su fundamento procesal primero, literalmente: "*Está legitimada activamente FRANCO VAGO, S.A.U, dada la relación contractual existente con la demandada, y por haber sufrido y soportado los costes del siniestro.*"

No puede admitirse el argumento subsidiario relativo a la aplicación de la parte final de la cláusula 27 de los términos y condiciones en cuanto que prevé la posibilidad de que el demandante pueda elegir demandar en el lugar de la sede social del demandado al tratarse de un argumento nuevo, no alegado en la instancia, por aplicación del principio *pendiente appellatione nihil innovetur*.

Por todo lo expuesto, procede la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución apelada.

CUARTO. - 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 FRANCO VAGO SAU contra el Auto del Juzgado de lo Mercantil 5 de Valencia de 23 de marzo de 2023, 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, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia.

Así lo acuerdan, manda y firman las Ilustrísimas Sras. Magistradas de la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia.