



Roj: **AAP Z 728/2024 - ECLI:ES:APZ:2024:728A**

Id Cendoj: **50297370052024200058**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **5**

Fecha: **12/06/2024**

Nº de Recurso: **17/2024**

Nº de Resolución: **76/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JUAN CARLOS FERNANDEZ LLORENTE**

Tipo de Resolución: **Auto**

**Intervención: Interviniente: Abogado: Procurador:**

**Demandado MELILLA UNIVERSAL SCREEN TOUCH S.L. MELILLA UNIVERSAL SCREEN TOUCH**

**Fiscal MINISTERIO FISCAL**

Apelante MENSAJERIAS REUNIDAS WORLDWIDE S.L. Sergio Ayerra Gorraiz RAMON MARIO PIÑOL LAZARO

**A U T O núm. 000076/2024**

**Ilmos. Señores:**

Presidente

D. ANTONIO LUIS PASTOR OLIVER

Magistrados

D. JUAN CARLOS FERNANDEZ LLORENTE (Ponente)

D. ALFONSO M<sup>a</sup> MARTÍNEZ ARESO

En Zaragoza, a 12 de junio del 2024

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En esta Sección QUINTA de la Audiencia Provincial de ZARAGOZA se sigue en grado de apelación, los Autos de Monitorio 0000581/2023 - 0 procedentes de IJUZGADO DE LO MERCANTIL N° 2 DE ZARAGOZA, a los que ha correspondido el Rollo **RECURSO DE APELACION (LECN) 000017/2024**, en los que aparece como parte apelante, **MENSAJERIAS REUNIDAS WORLDWIDE S.L.** representado por el Procurador DON RAMON MARIO PIÑOL LAZARO y asistido por el letrado DON Sergio Ayerra Gorraiz;. siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. DON JUAN CARLOS FERNANDEZ LLORENTE

**SEGUNDO.-** Por dicho Juzgado se **dictó AUTO en fecha** 29 de noviembre de 2023, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Acuerdo que este Juzgado se abstenga del conocimiento de la demanda de procedimiento Monitorio nº 581/23 presentada por la mercantil ENSAJERÍAS REUNIDAS WORLDWIDE S.L., representada por el procurador Sr. Piñol contra MELILLA UNIVERSAL SCREEN TOUCH SL. . por falta de jurisdicción correspondiendo el conocimiento del asunto a **arbitraje**.

Contra este auto cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días ante este Juzgado y para la Ilustrísima Audiencia Provincial de Zaragoza.

Insértese testimonio de esta resolución en los autos y llévase el original al Libro correspondiente."

**TERCERO.-** Notificado dicho Auto a las partes, por la representación procesal de MENSAJERIAS REUNIDAS WORLDWIDE S.L. se interpuso o contra el mismo recurso de apelación; y dándose traslado del mismo a la parte



contraria se opuso el Ministerio Fiscal; remitiéndose las actuaciones a esta Sección Quinta de la Audiencia Provincial, previo emplazamiento de las partes.

**CUARTO.**- Recibidos los Autos y una vez personadas las partes, se formó el correspondiente Rollo de Apelación con el número ya indicado.

Se señaló para deliberación, votación y fallo el día 11 de junio de 2024.

**QUINTO.**- En la tramitación de estos Autos se han observado las prescripciones legales oportunas.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.** Interpone recurso de apelación el demandante, MENSAJERÍAS REUNIDAS WORLDWIDE, SL,, frente al auto de fecha 29 de noviembre de 2023, que acordó abstenerse de conocer por entender que, de acuerdo con el artículo 38.1.1. LOTT, el asunto estaba sometido a **arbitraje**.

Entiende el recurrente que no cabe apreciar de oficio la sumisión a **arbitraje**, ya que tal excepción solo es posible por medio de declinatoria a instancia de una de las partes, y el artículo 38 LOTT permite a las partes excluir el **arbitraje** no sólo por manifestación anterior al momento en que se inicie o debiera haberse iniciado la realización del transporte o actividad contratada, sino también posteriormente según interpretación de esta Audiencia Provincial.

**SEGUNDO.** En cuanto a lo primero (apreciación de oficio), el artículo 11.1 de la Ley de **Arbitraje** "impide a los tribunales conocer de las controversias sometidas a **arbitraje**, siempre que la parte a quien interese lo invoque mediante declinatoria."

El precepto es claro al señalar que el tribunal no puede estimar de oficio su falta de jurisdicción por sometimiento a **arbitraje** sino que debe ser denunciado por las partes mediante declinatoria. Lo cual es congruente con lo normado en el artículo 38 LEC, que permite a los tribunales abstenerse de oficio de oficio, "con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal, tan pronto como sea advertida la falta de competencia internacional o la falta de jurisdicción por pertenecer el asunto a otro orden jurisdiccional." Y el artículo 37 al hablar de falta de jurisdicción se refiere a la jurisdicción militar, o bien a una Administración pública o al Tribunal de Cuentas o la jurisdicción ordinaria, pero no **arbitraje**, al que si se refiere el artículo 39: "El demandado podrá denunciar mediante declinatoria la falta de competencia internacional o la falta de jurisdicción por pertenecer el asunto a otro orden jurisdiccional o por haberse sometido a **arbitraje** o mediación la controversia."

Sólo en esos supuestos puede el juzgado abstenerse de conocer de oficio "con audiencia de las parte", lo que tampoco acontece en el caso de autos en el que la parte demandada no ha sido oída.

**TERCERO.** Si bien lo anterior sería suficiente para estimar el recurso, debe recordarse, aunque sea brevemente, el criterio de esta Sala en esta materia expresada, entre otros, en autos de 18 de julio de 2022 ( ROJ: AAP Z 1981/2022), 15 de octubre de 2019 ( ROJ: AAP Z 1641/2019) y 9 de octubre de 2019 ( ROJ: AAP Z 1483/2019).

El Artículo 38.1 LOTT ni prohíbe acudir a los tribunales ni impone la obligación de someter las controversias a un **arbitraje** obligatorio, sino que simplemente establece una presunción de que las partes se han sometido a **arbitraje** si no renuncian a acudir a las Juntas Arbitrales de Transporte, bastando para ello la manifestación de una de ellas.

Si bien es cierto que la norma exige que tal manifestación se haya realizado "*antes del momento en que se inicie o debiera haberse iniciado la realización del transporte o actividad contratado*" en recta interpretación de la sentencia del Tribunal Constitucional 174/1995, hemos entendido que puede realizarse también después de la celebración del contrato.

**CUARTO.**- Sin costas si las hubiere y devolución del depósito para recurrir.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de pertinente aplicación,

## PARTE DISPOSITIVA

Acordamos estimar el recurso interpuesto por MENSAJERÍAS REUNIDAS WORLDWIDE, SL, contra el auto de fecha 29 de noviembre de 2023 dictado por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 y revocando dicha resolución declaramos la competencia de dicho Juzgado para conocer de la cuestión planteada.

Sin costas

Dese al depósito el destino legal.



Contra la presente resolución no cabe interponer recurso alguno.

Así, por este nuestro Auto del que se unirá testimonio al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ