



Roj: **AJM M 94/2017 - ECLI: ES:JMM:2017:94A**

Id Cendoj: **28079470062017200041**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **11/09/2017**

Nº de Recurso: **355/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de apelación. Concurso de acreedores**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER VAQUER MARTIN**

Tipo de Resolución: **Auto**

JUZGADO DE LO MERCANTIL

NÚMERO SEIS

MADRID

PROCEDIMIENTO: Ordinario Nº 355/17

ASUNTO: Auto resolviendo declinatoria por falta de competencia internacional.

AUTO

En la Villa de Madrid, a ONCE DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En la presente causa por escrito de 17.3.2017 de la Procuradora Sra. Rodríguez de Castro en representación de LABORATORIOS ALTER, S.A. se formuló demanda de proceso ordinario contra la mercantil SCHENKER LOGISTICS, S.A.U.; alegando los hechos y fundamentos que constan en autos, acompañando la documental unida.

SEGUNDO.- Recibida dicha demanda en este Juzgado y admitida la demanda en virtud de Decreto de 26.4.2017 y emplazadas las demandadas, por escrito de 6.6.2017 del Procurador Sr. Infante Sánchez en representación de SCHENKER LOGISTICS, S.A.U. se formuló declinatoria por falta de competencia internacional en base a los hechos y alegaciones que constan en autos, acompañando la documental unida.

TERCERO.- De conformidad con el art. 65 L.E.Civil en virtud de Diligencia de 12.6.2017 se acordó la suspensión del curso de las actuaciones y el traslado a la demandante para alegaciones, la cual por escrito de 21.6.2017 de la Procuradora Sra. Rodríguez de Castro en representación de LABORATORIOS ALTER, S.A. se impugnó dicha declinatoria en base a los hechos y alegaciones que constan en autos; quedando para resolver por Diligencia de 26.6.2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Posición de las partes.

A.- Con invocación de una cláusula contractual de sumisión expresa al Tribunal Superior de Justicia de Londres, sostiene la transitaria demandada que invocada por la actora un error en el denominado " *booking note* " [-documento de reserva de espacio de transporte marítimo-] al consignar que la mercancía debía transportarse en contenedor a -20°C cuando la instrucción del cargador fue de +20°C, dicha negligencia y daños causados a la mercancía [-que resultó dañada y fue objeto de destrucción-] aparece sometida a cláusula de sumisión expresa contenida en la cláusula 22ª de dicho documento de reserva; solicitando se declare la falta de jurisdicción de los juzgados y tribunales españoles.

Añade que idéntica cláusula también se recoge en el conocimiento de embarque.



B.- Frente a ello sostiene la demandante que la negligencia desplegada por la demandada no se circunscribe al momento de la "reserva de espacio" por la transitaria, sino que se extiende a toda la actividad desplegada en el ejercicio de su encargo, lo que hace inaplicable dicha cláusula al momento determinante del daño y a sus consecuencias; sosteniendo por ello la competencia internacional de los juzgados y tribunales españoles.

SEGUNDO.- Cláusula de sumisión expresa a favor de determinados juzgados y tribunales nacionales.

A.- Tanto el art. 23 Reglamento (CE) nº 44/2001 como el art. 25 del Reglamento (UE) nº **1215/2012** admiten la validez y eficacia [-luego se analizará el alcance de la misma respecto de terceros no contratantes-] del pacto o acuerdo contractual en virtud del cual se somete a determinados tribunales nacionales el conocimiento de los litigios ya surgidos como los que puedan surgir con posterioridad, en relación a una determinada relación jurídica.

B.- Es doctrina común que la validez de dicha sumisión precisa:

(i) de la presencia de acuerdo de voluntades, bien incorporado a la relación jurídica principal [-contrato de transporte marítimo, en nuestro caso-] o formalizado de modo separado; de tal modo que de surgir controversia sobre la validez del acuerdo y vinculación de las partes por error o vicio en el consentimiento al negar el demandante eficacia a la cláusula que atribuye competencia a los órganos de un Estado miembro, la competencia para conocer de dicha disputa sobre el consentimiento corresponde a dicho Estado miembro, aplicando su normativa nacional [-en nuestro caso, los tribunales de Londres-];

(ii) la presencia de un litigio ya surgido o que pueda surgir con ocasión de determinada relación jurídica, evitando cláusulas genéricas o globales de atribución competencial;

(iii) que dicha relación litigiosa, ya surgida o que pueda surgir, presente bien elementos subjetivos, bien elementos objetivos o territoriales de carácter internacional, no siendo necesario que alguna de las partes esté domiciliada en el territorio de un Estado miembro, por lo que el art. 25 Reglamento (UE) nº **1215/2012** desplaza la aplicación del art. 22.bis L.O.P.J. ; y bastando que una de las partes cumpla esta exigencia [STJUE, de 17.11.2011, asunto C-327/10 , *Hypotecní Banka*];

(iv) que dicho acuerdo de sumisión esté redactado por escrito, o que siendo verbal sea confirmado por escrito, resultando tal acuerdo independiente en su validez y eficacia del negocio principal al que acompaña o se une posteriormente; validez y eficacia del acuerdo de atribución competencial cuyo conocimiento corresponde al tribunal de dicho Estado miembro [-en nuestro caso, los tribunales de Londres-];

(v) que tratándose de pactos o acuerdos atributivos propios del comercio internacional, aquellos se adopten en una forma conforme a los usos que las partes conozcan o puedan conocer, y que en dicho comercio sean ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en contratos del mismo tipo.

C.- Señala en tal sentido el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28ª, de 21.12.2012 [ROJ: AAP M 21417/2012] que "... Ya que el artículo 22.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial autoriza la prórroga de jurisdicción a favor de los Tribunales españoles, ha de admitirse, como señala la jurisprudencia (sentencias de la Sala 1ª del TS de 13 de octubre de 1993 y 29 de septiembre de 2005), la sumisión a órganos judiciales extranjeros. La validez del pacto estará condicionada a la observancia de las normas convencionales que rigen la competencia judicial internacional, antes el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 y, ahora, el Reglamento 44/2001 del Consejo, aplicables cuando al menos una de las partes de la relación jurídica tuviere su domicilio en un Estado contratante.

Como señalamos en los precedentes autos de esta sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 21 de julio de 2009 y de 23 de abril de 2010 "el art. 23 del citado Reglamento 44/2001 (que al igual que el artículo 17 de su precedente, el Convenio de Bruselas de 1968), convierte a los tribunales designados en el pacto de prorrogación de la competencia jurisdiccional, cumpliéndose determinados requisitos, en exclusivamente competentes, quedando obligados los tribunales de los restantes Estados a abstenerse de conocer. En su virtud, la existencia de un pacto de sumisión jurisdiccional expresa a favor de los tribunales de otro Estado comunitario obligará al tribunal español ante el que se hubiera presentado la demanda a aplicar las disposiciones contenidas en dicho precepto, art. 23, que resultará por consiguiente aplicable, cuando no se infringen con su aplicación al caso ninguna de las competencias inderogables exclusivas previstas en el art. 22 ni se contravienen las reglas especiales previstas en materia de seguros, consumidores o contratos de trabajo y en este sentido se ha entendido en las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona de 16 de abril de 2007 y 21 de enero de 2009 (Sección 15ª) o de 29 de noviembre de 2006 y 3 de diciembre de 2008 (Sección 17ª) "...

TERCERO.- Examen de la cuestión.



A.- Haciendo aplicación de tal doctrina y presupuestos legales al presente supuesto resulta que no concurre en el mismo el 3º de los presupuestos o requisitos antes indicados, al faltar la conexión o presencia internacional de los elementos subjetivos y objetivos del litigio.

B.- En efecto, de la demanda rectora y de su relato de hechos [-sean o no finalmente acreditados, pues a ellos debe estarse para fijar la competencia internacional-] resulta -en esencia-:

(i) que la mercantil farmacéutica ALTER mantenía una dilatada relación comercial con la mercantil sudafricana ADCOCK para la distribución en exclusiva de determinados fármacos de la primera;

(ii) que en el ámbito de dichas relaciones comerciales en septiembre de 2014 ADCOCK solicitó la venta y transporte de 52.600 unidades de " *Corenza C Com Eferv 20* " por valor de 103.742,17.-\$ USA;

(iii) que por la naturaleza y cualidades de la mercancía, ésta debía ser transportada en condiciones regladas, una de las cuales exigía su transporte a una temperatura constante de +20°C;

(iv) que ALTER pactó con ADCOCK la cláusula " *Incoterm FOB* " para lo cual contrató a la mercantil DHL ESPAÑA para el transporte entre Meco (Madrid) y el puerto de Valencia y trámites de exportación, y ADCOCK contrató a SCHENKER SUDÁFRICA como transitaria de la mercancía en el puerto de Valencia [-que delegó en SCHENKER ESPAÑA-] hasta su carga en buque y llegada a Sudáfrica, al ser la que habitualmente intervenía en tales transportes;

(v) que DHL ESPAÑA transmitió por correo electrónico a la empresa española SCHENKER la " *orden de exportación* " de 16.2.2015 en la que se indicaba que la mercancía debía transportarse a una temperatura constante de +20°C; instrucción que en la orden de reserva o " *booking confirmation* " realizada por SCHENKER en su función de transitaria en el puerto de Valencia se mutó el -20°C;

(vi) que dicho error en el signo (+ ó -) de la temperatura fue transmitido por la española SCHENKER a la transportista MSC, la cual preparó y puso a disposición de DHL ESPAÑA un contenedor refrigerado a -20°C que fue enviado a Meco (Madrid) para su carga; donde antes de la carga se apreció el error por ALTER; informando de ello a MSC y a DHL ESPAÑA y a SCHEKNER ESPAÑA;

(vii) que retrasada la carga del contenedor en las instalaciones de ALTER y reajustada la temperatura del mismo a +20°C se procedió a su llenado a la temperatura correcta, siendo trasladado así al puerto de Valencia, donde fue entregado a la transitaria SCHENKER ESPAÑA para su depósito, transporte portuario y carga en el buque reservado;

(viii) que durante dicho depósito los operarios del puerto procedieron a cambiar la temperatura del contenedor de +20°C a -20°C, en cuanto SCHENKER ESPAÑA no transmitió la corrección del error existente en su booking confirmation inicial; deteriorando con ello la mercancía hasta exigir su destrucción en España;

(ix) que el contrato de transporte marítimo no llegó a celebrarse, suministrando ALTER una nueva remesa de medicamentos que finalmente si fue transportada a costa de ADCOCK por vía aérea, dada la premura y necesidad del suministro de dicho fármaco en Sudáfrica.

C.- Pues bien, en atención a dicho relato de hechos [-sea cual fuera su suerte-] resulta que la causa determinante del daño, el comportamiento originador de la destrucción de la mercancía, no se produjo ni con ocasión de la confección del documento de reserva [doc. nº 7] ni con ocasión del transporte marítimo [-al fin sustituido por un transporte aéreo-], sino con ocasión del desempeño de las funciones propias del transitario contratado por ADCOCK en el puerto de Valencia, y mientras las mercancías se encontraban bajo su supervisión, control y vigilancia, lo que excluye la aplicación de cláusulas de sumisión dispuestas para otros momentos temporales y fácticos del transporte marítimo [Auto de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9ª, de 28.12.2016 (ROJ: AAP V 845/2016) y los que en ella se citan].

Pactar que los litigios derivados de una reserva de espacio en buque se sometan a tribunal extranjero resulta lícito, pero pretender extender dicha sumisión a la totalidad de las actividades realizadas por el transitario antes del inicio del transporte resulta excesivo, desorbitado y, por ello, rechazable.

D.- Por otro lado, tanto el documento de reserva de espacio en buque como el conocimiento del embarque pretenden someter al tribunal de Londres los litigios que el perjudicado pueda tener frente al transportista; y es hecho pacífico que la mercantil española demandada no ostenta dicha cualidad en cuanto actuó de simple transitaria en el puerto de Valencia.

E.- Finalmente, tanto los operarios del puerto que debían cumplir las órdenes de la demandada, como la propia mercantil demandada, la transportista terrestre y la demandante, ostentan la nacionalidad española y los hechos acaecieron dentro de las recíprocas obligaciones nacidas de un contrato de servicio de tránsito en territorio español [-donde finalizaba al cargar las mercancías a buque-]; lo que excluye la presencia de un



relevante elemento de extranjería que justifique la aplicación de una cláusula de sumisión dispuesta para un sujeto pasivo o demandado distinto y por hechos producidos por dos actividades concretas [-reserva de espacio y transporte marítimo-]; siendo ajenos a ello los hechos invocados.

CUARTO.- Costas.

De conformidad con el criterio general del vencimiento objetivo del art. 394 L.E.Civil en relación con el art. 65 L.E.Civil , procede imponer las costas de éste incidente a la parte demandada.

En su virtud,

PARTE DISPOSITIVA

DISPONGO: Que debo **DESESTIMAR** la declinatoria por falta de competencia internacional formulada por escrito de 6.6.2017 del Procurador Sr. Infante Sánchez en representación de la mercantil española SCHENKER LOGISTICS, S.A.U., frente a la demanda formulada por escrito de 17.3.2017 del Procurador Sr. Rodríguez de Castro en representación de la mercantil española LABORATORIOS ALTER, S.A.; de tal modo que negando competencia internacional a los Juzgados y Tribunales de Londres, procede estimar como competentes internacionalmente a los Juzgados y Tribunales de España.

Notifíquese la presente resolución a las partes; haciéndoles saber que la presente resolución no es firme y frente a la misma solo cabe interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN** ante este Juzgado en el plazo de **CINCO DÍAS** ; no obstante lo cual se llevará a efecto lo acordado.

De conformidad con la D.Adicional 15ª de la LOPJ , introducida por la LO 1/09 (BOE 4.11.2009), para la interposición del recurso de apelación, **será precisa la consignación como depósito** de 50 euros en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" abierta a nombre del Juzgado [para este procedimiento: 2762-0000-00-0355_17] en la entidad Banco Santander y acreditarlo documentalmente ante este tribunal, aportando copia del resguardo de ingreso; el depósito **no deberá consignarse** cuando el recurrente sea beneficiario de justicia gratuita, Ministerio Fiscal, Estado, Comunidad Autónoma, Entidad Local u organismo autónomo dependiente.

No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido. Cuando puedan realizarse ingresos simultáneos por la misma parte procesal, deberá realizar dos operaciones distintas de imposición, indicando en el concepto el tipo de recurso de que se trate en cada caso.

Si por una misma parte se recurriera **simultáneamente** más de una resolución que pueda afectar a una misma cuenta-expediente, deberá realizar tantos ingresos diferenciados como resoluciones a recurrir, indicando el tipo de recurso de que se trate y la fecha de la resolución objeto de recurso en formato dd/mm/aaaa en el campo de observaciones.

Así lo dispone, manda y firma **D. FRANCISCO JAVIER VAQUER MARTÍN** , Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid.