



Roj: **AAP PO 3336/2017 - ECLI: ES:APPO:2017:3336A**

Id Cendoj: **36038370012017200292**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pontevedra**

Sección: **1**

Fecha: **16/10/2017**

Nº de Recurso: **523/2017**

Nº de Resolución: **324/2017**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JACINTO JOSE PEREZ BENITEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

PONTEVEDRA

AUTO: 00324/2017

N10300

C/ ROSALIA DE CASTRO NUM. 5

-

Tfno.: 986805108 Fax: 986803962

PG

N.I.G. 36038 47 1 2016 0301124

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000523 /2017

Juzgado de procedencia: XDO. DO MERCANTIL N. 3 de PONTEVEDRA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000370 /2016

Recurrente: MAPFRE ESPAÑA CIA DE SEGUROS Y REASEGUROS S A

Procurador: GLORIA QUINTAS RODRIGUEZ

Abogado: JACOBO TOJEIRO SIERTO

Recurrido: SUFLENORSA TRANSITORIOS SL

Procurador: JOSE VICENTE GIL TRANCHEZ

Abogado: LUIS ABELARDO SOUTO MAQUEDA

A U T O N°324/17

Magistrados lltmos. Sres.:

D.FRANCISCO JAVIER MENÉNDEZ ESTÉBANEZ

D.MANUEL ALMENAR BELENGUER

D.JACINTO JOSE PEREZ BENITEZ.

En PONTEVEDRA, a dieciséis de octubre de dos mil diecisiete.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000370 /2016, procedentes del XDO. DO MERCANTIL N. 3 de PONTEVEDRA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000523 /2017, en los que aparece como parte apelante, MAPFRE ESPAÑA CIA DE SEGUROS Y REASEGUROS S A, representado por el Procurador



de los tribunales, D^a. GLORIA QUINTAS RODRIGUEZ, asistido por el Abogado D. JACOBO TOJEIRO SIERTO, y como parte apelada, SUFLENORSA TRANSITORIOS SL, representado por el Procurador de los tribunales, D. JOSE VICENTE GIL TRANCHEZ, asistido por el Abogado D. LUIS ABELARDO SOUTO MAQUEDA, sobre ordinario 370/16, siendo el Magistrado Ponente el Ilmo. D. JACINTO JOSE PEREZ BENITEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por XDO. DO MERCANTIL N. 3 de PONTEVEDRA, se dictó en fecha 9.05.17 auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente.

"Dispongo que DEBO ESTIMAR la declinatoria de falta de jurisdicción interpuesta por la representación procesal de SUFLENORSA TRANSITORIOS SL, por no ser competentes los tribunales españoles, ABSTENIÉNDOME de conocer de la demanda interpuesta, sin imposición de las costas procesales."

SEGUNDO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por SUFLENORSA TRANSITORIOS SL, y elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, se siguió el recurso por sus trámites, se trajeron los autos a la vista del Magistrado Ponente para dictar la resolución oportuna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Es objeto de recurso el auto dictado por el juzgado de lo mercantil en el que se estima la declinatoria de jurisdicción opuesta por la representación de Suflenorsa Transitorios, S.L. en favor de los tribunales de Londres, en virtud de la cláusula de jurisdicción y de ley aplicable incluida en un conocimiento de embarque que documentaba el transporte de cuatro contenedores en cuyo interior se cargó la mercancía comprada por Galaustral, S.A hasta el puerto de Vigo.

2. La demandante es la compañía Mapfre, aseguradora que actúa subrogada en los derechos de la compradora contra el responsable del daño, en virtud de la legitimación legal derivada del artículo 43 de la Ley del Contrato de Seguro .

3. Según la exposición de hechos de la demanda, Galaustral compró una partida de langostino, según factura emitida el 15.9.15. La compra se formalizó bajo la cláusula FOB, asumiendo la compradora el riesgo del transporte, que contrató con la transitaria demandada Suflenorsa. Ésta contrató la ejecución material del contrato con la entidad Maersk Line Argentina, que se documentó en el correspondiente conocimiento de embarque. La mercancía llegó a Vigo el 5.10.16 con síntomas de descongelación, comprobándose su pérdida por falta de frío. La aseguradora abonó a su asegurado por el siniestro la suma de 16.785,13 euros, objeto de reclamación.

4. La transitaria demandada opuso la declinatoria de jurisdicción sobre la base de la estipulación contenida en el conocimiento de embarque , que atribuía a la *High Court of Justice* de Londres el conocimiento de las reclamaciones dirigidas contra el transportista.

5. El juez de primera instancia estimó la declinatoria reproduciendo los argumentos de una resolución anterior del mismo órgano recaída en un supuesto similar; tras la reproducción de diversas resoluciones judiciales (algunas sin identificar, como la referencia a una sentencia de 13.9.16 de un juzgado mercantil) que permitían oponer la cláusula de jurisdicción a la aseguradora, o que razonaban sobre la validez en general de este tipo de cláusulas y sobre sus requisitos formales, el auto recurrido menciona un auto de este mismo órgano provincial (de 4.2.10) que se pronunció sobre la validez de este tipo de cláusulas y sobre su oponibilidad por parte del transitario, en el que sostuvimos que la responsabilidad de éste es identificada legalmente con la del transportista. En realidad, el único razonamiento original del auto apelado es el contenido en el apartado cuarto, que sale al paso de la argumentación de la demandante sobre la aplicación al caso del auto de 21.12.16 de la AP de Barcelona, doctrina que el juez considera inaplicable al caso por el hecho de que Galaustral, aseguradora de la demandante, fue la encargada de organizar y contratar el transporte.

6. El auto finaliza con la decisión de no imposición de costas, por la existencia de " *dudas de hecho*", si bien justifica tal decisión ante la dificultad en la interpretación de las normas jurídicas.

El recurso de apelación presentado por la representación actora

7. El extenso recurso reproduce literalmente los argumentos de la oposición a la declinatoria de jurisdicción, que ni siquiera fueron mencionados en el auto de primera instancia. La tesis esencial del recurso se expone en el apartado "preliminar", y radica en la afirmación de la existencia de dos contratos diferentes: a) el concertado entre Galaustral y la transitaria demandada; y b) el concertado entre ésta y el transportista efectivo. La



recurrente sostiene que en realidad en ninguno de ellos se incluyó la cláusula de jurisdicción, pues incluso en el segundo, la contratación entre Suflenorsa y Maersk se remitió a un condicionado general incluido en la web, que tampoco mencionaba ninguna cláusula de esta clase.

8. El recurso continúa con unas consideraciones generales sobre la regulación de las cláusulas de jurisdicción en la Ley de Navegación Marítima (Ley 14/2004, de 24 de julio) y sostiene que la nueva normativa debe modificar la forma en que los tribunales afrontan la resolución de la cuestión litigiosa. Seguidamente, el expositivo segundo interpreta la cláusula de ley aplicable, -que también incluía el documento contractual conjuntamente con la de prórroga de jurisdicción-, con cita del Reglamento Roma I; sobre esta consideración se desarrolla la tesis de la existencia de dos contratos, uno entre las partes en litigio, y otro, en su propio nombre, entre el transportista contractual y el efectivo.

9. Sostiene el recurso que en este segundo contrato tampoco se incluyó cláusula de ley aplicable, y sí solamente una remisión general a las condiciones generales publicadas en la web de Maersk; se hace notar también que el conocimiento de embarque en el que figura la cláusula se extendió con posterioridad (un mes después, el 18.9.15), y que la demandante resultaba ajeno al mismo. Con un extenso razonamiento, el recurso reitera que según Roma I no existe pacto de ley aplicable, de modo que el contrato entre cargador y transitario ha de resolverse con arreglo a la ley española, toda vez que el conocimiento no menciona siquiera a las partes del primer contrato; se alega también que la prueba sobre el derecho **extranjero** corresponde al que alega su aplicabilidad al caso, carga no atendida en el proceso.

10. El expositivo tercero del recurso es el dedicado propiamente a argumentar sobre la tesis de la ineficacia de la cláusula de prórroga de jurisdicción contenida en el conocimiento de embarque. El recurso transcribe el art. 25 del Reglamento 1215/2012 (Bruselas I bis), e ilustra sobre la interpretación de la norma a la vista de la conocida jurisprudencia recaída en interpretación del art. 17 del Convenio de Bruselas y del art. 23 del Reglamento Bruselas I, con parcial transcripción de la sentencia del TJUE en el asunto Coreck Maritime, y propone una interpretación novedosa de dicha jurisprudencia a la luz de la nueva LNM, en relación con la oponibilidad de la cláusula a terceros ajenos al conocimiento de embarque.

11. El recurso subraya en este punto de razonamiento que el documento contractual que formalizó el transporte entre transportista efectivo y contractual no era en realidad un conocimiento de embarque, sino una simple carga de porte, pues no se hizo constar su carácter negociable, por lo que se invoca la doctrina aplicable en la sentencia 210/12 de la AP de Valencia, en la que se razona que el destinatario no queda obligado por la cláusula de sumisión.

12. Se sostiene también que la demandante no dio consentimiento a la inclusión de la estipulación (vuelve a transcribirse un auto de la AP Valencia), finaliza el recurso con un epílogo sobre la forma en que las cláusulas de jurisdicción son entendidas en el Derecho inglés.

Valoración de la Sala.

13. El recurso de apelación plantea de nuevo un problema que con frecuencia surge ante los tribunales, con ocasión de la reclamación de los daños sufridos por la mercancía en contratos de transporte marítimo internacional. Se trata, -como ha quedado expuesto más arriba-, de determinar la eficacia de una cláusula de prórroga de jurisdicción en favor de un tribunal inglés, inserta en el documento contractual que ampara la relación entre el transitario, como porteador contractual, y el transportista efectivo. El problema está en la determinación de si esa cláusula es oponible también al cargador, que concertó el contrato con el transitario. No se hace cuestión sobre la posibilidad de su invocación por la aseguradora de aquél, como sucede en el caso.

14. Centrado el problema litigioso de este modo, los razonamientos del recurso sobre la cláusula de ley aplicable resultan ajenas al objeto del proceso. En el marco de una declinatoria internacional, las cuestiones de ley aplicable resultan irrelevantes, por más que en la práctica puedan ser éstas (ley aplicable y jurisdicción) dos cuestiones que aparezcan ligadas o incluidas en una misma estipulación contractual. Los efectos de las respectivas estipulaciones son, obviamente, diferentes y la determinación de la jurisdicción o competencia internacional constituye un *præius* para determinar la elección de la ley sustantiva aplicable para la resolución del caso. Por tal motivo no entraremos a resolver sobre los razonamientos relativos a la cláusula de ley aplicable y al Reglamento Roma I.

15. En realidad, el problema planteado no resulta novedoso en las resoluciones de este tribunal; en esto sí acierta el auto recurrido. En relación con la oponibilidad de la cláusula de jurisdicción inserta en el conocimiento de embarque a terceros que no fueron parte en el contrato original entre el cargador y el porteador marítimo, hemos entendido como indiscutible que la cláusula por la que se defiere la jurisdicción a los tribunales de otro Estado puede ser opuesta por el transportista marítimo más allá del ámbito subjetivo en el que se establece el contrato de transporte, en particular al destinatario final de las mercancías, aunque éste no estampara su firma



en el documento contractual (autos de esta sección de 1 de diciembre de 2005 y 24 de septiembre de 2009 , en una línea de interpretación prácticamente unánime en la jurisprudencia española). La peculiaridad del caso es la posibilidad de su oposición por parte del transitario cuando ha de soportar la reclamación del cargador por los daños sufridos en el transporte. La cuestión debe resolverse en aplicación del art. 25 del Reglamento Bruselas I bis, que desplaza a la norma interna. Por este motivo no nos parecen convincentes los argumentos del recurso que razonan sobre la base del art. 468 de la LNM.

16. La posibilidad de oponer las cláusulas de jurisdicción a terceros no intervinientes en el contrato en el que las partes acordaron atribuir jurisdicción a los tribunales de un determinado Estado, constituye una *vexata quaestio* en la jurisprudencia nacional y europea, como pone de manifiesto el apelante. Pero como se verá, no es esto propiamente lo que en nuestro caso se somete a discusión; no se está ante el problema de la circulación del conocimiento de embarque. Por ello, los razonamientos del recurso sobre la circunstancia de que no se esté propiamente ante un conocimiento, sino ante una carta de porte, no resultan relevantes para la resolución del litigio.

17. La doctrina de los casos Castelletti, Tilly Russ, y Coreck Maritime resulta sobradamente conocida. El propio TJUE reiteró su doctrina en la sentencia de 7 de febrero de 2013 , en el que tras seguir con carácter general la tesis de la inoponibilidad, (se trataba de una cláusula atributiva de competencia pactada en el contrato celebrado entre el fabricante de un bien y el comprador de éste y se planteaba si resultaba oponible frente al subadquirente tercero que, al final de una cadena de contratos de transmisión de propiedad celebrados entre partes establecidas en distintos Estados miembros, había adquirido el bien y quería interponer una acción de responsabilidad contra el fabricante) el Tribunal de Luxemburgo recuerda que la excepción a este criterio se produce en materia de contratos de transporte marítimo, en el que es jurisprudencia sostenida " *que una cláusula atributiva de competencia incluida en un conocimiento de embarque puede ser invocada frente un tercero a ese contrato siempre que haya sido reconocida su validez por el cargador y el porteador y que, en virtud del Derecho nacional aplicable, el tenedor del conocimiento, al adquirirlo, se haya subrogado en los derechos y obligaciones del cargador (véanse las sentencias de 19 de junio de 1984, Tilly Russ, 71/83, Rec. p. 2417, apartado 24; Castelletti, antes citada, apartado 41 , y de 9 de noviembre de 2000 , Coreck, C 387/98 , Rec. p. I- 9337, apartados 23 a 27). En ese caso, no es necesario que el órgano jurisdiccional remitente compruebe si ese tercero prestó su consentimiento a la cláusula .*"

18. Pero en el caso la relación es entre transitario y cargador. No está en juego la oponibilidad de la cláusula en las reclamaciones frente al tenedor del conocimiento, como sucede en los casos con los que ilustra su argumentación el recurrente. Es este un viejo tema abordado en las sentencias del TJUE, seguidas por la jurisprudencia nacional, que menciona el recurso, (entre ellas la aportada por la demandante de forma extemporánea, el auto de la secc. 15 de Barcelona de 21.12.16), pero aquí no se debate esta cuestión, pues, -reiteramos-, la controversia se entabla en las relaciones entre cargador y porteador contractual.

19. Por ello, 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. Por tales razones desestimamos el recurso.

Vistos los preceptos citados y demás de necesaria aplicación,



PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: **Que desestimamos el recurso de apelación presentado por la representación procesal de MAPFRE ESPAÑA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A contra el auto de 9 de mayo de 2017, dictado por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Pontevedra en los autos de juicio ordinario registrados bajo el número 370/2016, resolución que confirmamos en su integridad, con imposición al apelante de las costas devengadas en esta alzada.**

Así lo acuerdan, mandan y firman los lltmos. Sres. Magistrados del margen. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ