



Roj: **AAP B 915/2018 - ECLI:ES:APB:2018:915A**

Id Cendoj: **08019370192018200090**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **19**

Fecha: **20/03/2018**

Nº de Recurso: **50/2018**

Nº de Resolución: **91/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE JUAN MORENO RUIZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

Sección nº 19 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Paseo Lluís Companys, 14-16, pl. baixa - Barcelona - C.P.: 08018

TEL.: 934866303

FAX: 934867115

EMAIL:aps19.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120178058065

Recurso de apelación 50/2018 -D

Materia: Incidente

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Barcelona

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 511/2017

Parte recurrente/Solicitante: STARCO S.A.

Procurador/a: Alejandra Mencos Vivó

Abogado/a:

Parte recurrida: JUANITA MATEO, S.L.,

Procurador/a: Carlos Pons De Gironella

Abogado/a: Fernando Sales Bellido

AUTO Nº 91/2018

Magistrados:

Miguel Julian Collado Nuño

Jose Manuel Regadera Saenz

Jose Juan Moreno Ruiz

Barcelona, 20 de marzo de 2018

La Sección Decimonovena de la Audiencia Provincial de Barcelona, formada por Los Magistrados D. Miguel Julian Collado Nuño, D. Jose Manuel Regadera Saenz y D. Jose Juan Moreno Ruiz, actuando el primero de ellos como Presidente del Tribunal, ha visto el recurso de apelación nº 511/2017 interpuesto contra el auto dictado el día 25/10/2017 en el procedimiento nº 511/2017-4A, tramitado por el Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Barcelona en el que es recurrente STARCO S.A. y apelado JUANITA MATEO S.L., y previa deliberación pronuncia en nombre de S.M. el Rey de España la siguiente resolución.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El auto antes señalado, tras los correspondientes Fundamentos de Derecho, establece en su parte dispositiva lo siguiente: "Se estima la declinatoria promovida por el Procurador Don Carles Pons de Gironella, en nombre y representación de la mercantil JUANITA MATENO S.L. y en consecuencia careciendo este Juzgado de jurisdicción por haberse sometido el asunto a los tribunales de la Republica de Panamá, se abstiene de conocer y se sobresee el presente procedimiento sin expresa imposición en cuanto a las costas causadas"

SEGUNDO.- Las partes antes identificadas han expresado en sus respectivos escritos de apelación y, en su caso, de contestación, las peticiones a las que se concreta su impugnación y los argumentos en los que las fundamentan, que se encuentran unidos a los autos.

Fundamenta la decisión del Tribunal el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente Don Jose Juan Moreno Ruiz.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del litigio en primera instancia. Resolución apelada. Recurso de apelación.

Para la resolución de la presente controversia se ha seguido lo ya resuelto en un caso similar por la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 1ª, en su auto núm. 364/2017, en el recurso de apelación 828/2017, siendo Ponente la Ilustrísima Sra. Doña Amelia Mateo Marco.

Así las cosas, y en el caso de autos, Starco S.A. interpuso demanda de procedimiento ordinario contra Juanita Mateo S.L. en la que solicitaba la condena de la demandada al pago de determinadas cantidades, en virtud del contrato de fianzamiento de fecha 6 de abril de 2010, acta de protocolización de fecha 23 de abril de 2010, celebrado entre las partes, con sucesivas novaciones y modificaciones, por ejemplo del de 1/10/2013 y reconocimiento de deuda en fecha 14/1/2015).

Juana compareció en autos y formuló declinatoria de competencia internacional.

Alegó esta demandada en apoyo de la declinatoria, que la demanda se fundaba en el ejercicio de una acción de responsabilidad contractual derivada del contrato de fianzamiento de fecha 6/4/2010 suscrito con la demandante, en el cual se identificaban las partes y se consignaban sus respectivos domicilios, estando el de celebración en Panamá, el de Starco Panamá, y el de Juana. El objeto del contrato era el fianzamiento de una a otra en las relaciones comerciales con la gama de productos L'Oreal en Panamá, Cuba o cualquier parte del mundo.

Y, en la cláusula 10 del contrato se pactó de forma expresa cuál sería la Ley aplicable, siendo el fuero de aplicación el de los tribunales de Panamá para la resolución de cualquier conflicto o controversia que se plantee en cuanto a la interpretación, desarrollo o ejecución del presente contrato con renuncia expresa de cualquier otro fuero que pudiera corresponderles.

JUANITA MATEO S.L. también formuló declinatoria de competencia internacional.

La actora se opuso a la declinatoria.

El Juzgado ha dictado Auto acogiendo el criterio del Juanita Mateo S.L. y ha estimado la declinatoria por falta de competencia judicial internacional, sin imponer las costas del incidente.

Contra dicho Auto se alza la demandante alegando vulneración del art. 22 bis 2 de la LOPJ.

La demandada se han opuesto al recurso.

SEGUNDO.- Extensión de la jurisdicción.

La extensión y límites de la jurisdicción de los tribunales españoles, en materia civil y mercantil, viene determinada por normas de competencia internacional que son las que, cuando en la controversia existe un elemento **extranjero**, fijan si son o no competentes los tribunales españoles. Y, en defecto de normas internacionales, la competencia viene determinada por normas de derecho interno (arts. 4, 21, 22, 22 bis, 22 ter, 22 quáter, 22 quinquies, 22 sexies, 22 septies, 22 octies y 22 nonies LOPJ, y art. 36 LEC).

Existen una serie de materias que al ser competencia exclusiva y excluyente de los tribunales españoles, con arreglo a los elementos de conexión que se fijan en el art. 22 no se ven afectadas por la posible sumisión a favor de los tribunales **extranjeros**

Ninguna de esas materias es objeto de este pleito.



Por otra parte, la sumisión expresa o tácita de las partes es un elemento de determinación de la jurisdicción de los tribunales civiles españoles que opera cuando estamos ante la atribución de competencia exclusiva y excluyente, según señaló la STS de 15 de enero de 2013 .

Pero la sumisión también puede operar como límite de la jurisdicción pues puede tener eficacia a favor de los tribunales de otro Estado.

Así se pronunció la STS 31 de mayo de 2012 , ya antes de la reforma de la LOPJ por Ley 7/ 2015, de 21 de julio, al señalar:

"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 esta forma, según se pronuncia la STS de 14 de marzo de 2007 , dictada en un litigio en el que las partes se sometieron a la jurisdicción de los tribunales de otro Estado:

"Excluida la competencia exclusiva de los tribunales españoles, se ha de mantener la plena efectividad de la cláusula de atribución de competencia, contenida en el contrato, y la virtualidad de su efecto derogatorio, siendo irrelevante frente a ella la concurrencia de conexiones tales como el domicilio del demandado, el lugar donde se encuentren los bienes que conforman el patrimonio de la sociedad cuyo capital se transmite, o cualesquiera otros que denoten la idea de proximidad de las partes o del objeto del negocio jurídico con el tribunal ante el que se presentó la demanda iniciadora de este proceso ."

En ese mismo sentido se había pronunciado ya la STS de 23 de julio de 2001 .

En la actualidad, el art. Artículo 22 bis de la LOPJ establece:

1. En aquellas materias en que una norma expresamente lo permita, los Tribunales españoles serán competentes cuando las partes, con independencia de su domicilio, se hayan sometido expresa o tácitamente a ellos. No surtirán efectos los acuerdos que atribuyan la competencia a los Tribunales españoles ni las estipulaciones similares incluidas en un contrato si son contrarios a lo establecido en los artículos 22 quáter, 22 quinquies, 22 sexies y 22 septies, o si excluyen la competencia de los órganos judiciales españoles exclusivamente competentes conforme lo establecido en el artículo 22, en cuyo caso se estará a lo establecido en dichos preceptos.

La sumisión a los Tribunales españoles en las materias contempladas en las letras d) y e) del artículo 22 quinquies sólo será válida si se fundamenta en un acuerdo de sumisión posterior a que surja la controversia, o ambos contratantes tuvieran ya su domicilio o residencia habitual en España en el momento de celebración del contrato o el demandante fuera el consumidor, asegurado o tomador del seguro.

2. Se entenderá por acuerdo de sumisión expresa aquel pacto por el cual las partes deciden atribuir a los Tribunales españoles el conocimiento de ciertas o todas las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. La competencia establecida por sumisión expresa se extenderá a la propia validez del acuerdo de sumisión.

El acuerdo de sumisión expresa deberá constar por escrito, en una cláusula incluida en un contrato o en un acuerdo independiente, o verbalmente con confirmación escrita, así como en alguna forma que se ajuste a los hábitos que las partes tengan establecidos entre ellas, o en el comercio internacional sea 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. Se entenderá que media acuerdo escrito cuando resulte de una transmisión efectuada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero.

Se considerará igualmente que hay acuerdo escrito cuando esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación dentro del proceso iniciado en España, en los cuales la existencia del acuerdo sea afirmada por una parte y no negada por la otra.

3. Con independencia de los casos en los que su competencia resulte de otras disposiciones, serán competentes los Tribunales españoles cuando comparezca ante ellos el demandado. Esta regla no será de aplicación si la comparecencia tiene por objeto impugnar la competencia.

TERCERO.- Contrato celebrado. Cláusulas contractuales.



Starco reclama a Juana cantidades que le ha afianzado en virtud de contrato de afianzamiento y del reconocimiento de deuda posterior incluso.

En el contrato de 6 de abril de 2010 se estableció la sumisión a los tribunales de Panamá, sin que de ningún documento posterior en relación a las relaciones comerciales entre las mercantiles encargadas se extraiga el cambio de jurisdicción.

Atendida la normativa aplicable a que antes hemos hecho referencia, y esta cláusula de sumisión a los tribunales de Panamá, ningún problema plantearía la estimación de la falta de competencia internacional que se denuncia. El contrato fue negociado entre las partes, firmado en Panamá con una sociedad Panameña, la protocolización siguiente también en Cuba, y el afianzamiento objeto de contrato era para tener virtualidad en Panamá, Cuba, señalados específicamente en contrato, aun cuando se abriera al resto del mundo.

Es decir, concurrían elementos de conexión relevantes que justificarían la sumisión a la legislación y competencia de los tribunales de ese país sin necesidad de acudir a otras motivaciones. Téngase presente a sensu contrario que el art. 22 quinquies de la LOPJ establece la competencia de los tribunales españoles, en defecto de sumisión expresa o tácita, aunque el demandado no tuviera su domicilio en España, "En materia de obligaciones contractuales, cuando la obligación objeto de la demanda se haya cumplido o deba cumplirse en España".

Así las cosas, y teniendo en cuenta las consideraciones realizadas anteriormente sobre las evidentes conexiones existentes con el fuero elegido, este Tribunal se inclina por la plena efectividad de la cláusula de sumisión para resolver la controversia entre las partes, lo que ha de llevar a confirmar la estimación de la declinatoria por falta de competencia de los tribunales españoles.

CUARTO.- Costas.

Las costas de la alzada han de ser de cargo de la apelante (art. 398.1, en relación con el 394.1 LEC).

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por STARCO S.A., contra Auto de fecha 25/10/2017, dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Barcelona en la declinatoria internacional de que el presente rollo dimana, el cual confirmamos, con imposición a la apelante de las costas de la alzada.

Con pérdida del depósito consignado.

La presente resolución es firme. Devuélvanse los autos al Juzgado de su procedencia, con certificación de la misma.

Pronuncian y firman este auto los indicados Magistrados integrantes de este Tribunal.