



Roj: **AAP M 596/2018 - ECLI:ES:APM:2018:596A**

Id Cendoj: **28079370102018200049**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **10**

Fecha: **09/02/2018**

Nº de Recurso: **844/2017**

Nº de Resolución: **59/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE MARIA PRIETO FERNANDEZ-LAYOS**

Tipo de Resolución: **Auto**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Décima

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 2 - 28035

Tfno.: 914933917

37007750

N.I.G.: 28.079.00.2-2017/0007595

Recurso de Apelación 844/2017

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 101 de Madrid

Autos de Medidas Cautelares Previas LEC 727 6/2017

APELANTE: V8 POOL INC

PROCURADOR D./Dña. MARIA DEL VALLE GILI RUIZ

APELADO: DIABLO FORTUNE INC.

PROCURADOR D./Dña. ANTONIO ORTEGA FUENTES

SIVA SHIPS INTL. PTE. LTD

MAGISTRADO: ILMO. SR. D. JOSÉ MARÍA PRIETO Y FERNÁNDEZ LAYOS

A U T O N° 59/2018

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

Dña. MARÍA ISABEL FERNÁNDEZ DEL PRADO

Dña. MARIA BEGOÑA PEREZ SANZ

D. JOSÉ MARÍA PRIETO Y FERNÁNDEZ LAYOS

En Madrid, a nueve de febrero de dos mil dieciocho.

La Sección Décima de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Sres. Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos sobre Medidas Cautelares Previas LEC 727 6/2017 procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 101 de Madrid, seguidos entre partes, de una como apelante-demandada V8 POOL INC, representada por la Procuradora Dña. MARIA DEL VALLE GILI RUIZ y defendida por Letrado y, de otra, como apelado- demandante, DIABLO FORTUNE INC. representado por el Procurador D. ANTONIO ORTEGA FUENTES y defendido por Letrado.

Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ MARÍA PRIETO Y FERNÁNDEZ LAYOS



HECHOS

PRIMERO. Por el Juzgado de Primera Instancia nº 101 de Madrid, en fecha 2 de junio de 2017, se dictó Auto, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

" Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación dispongo que o ha lugar a estimar la oposición a las medidas cautelares objeto del presente procedimiento, sin expresa condena en costas.

Se fija como caución a consignar por la parte solicitante la cuantía que resulta de establecer un interés del 3%, por un plazo de 12 meses, a la cantidad que realmente ha sido objeto de embargo, cuantía que deberá ser consignada ante este juzgado o mediante aval bancario, de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito, y que se añadirá a la cantidad actualmente consignada como caución. "

SEGUNDO. Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, que fue admitido, y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO. Por providencia de esta Sección, de fecha 30 de noviembre de 2017, se acordó que no era necesaria la celebración de vista pública, quedando en turno de señalamiento para la correspondiente deliberación, votación y fallo, turno que se ha cumplido el día 6 de febrero de 2018

CUARTO. En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Contra el auto de instancia que dispone no haber lugar a estimar, en el sentido que se recoge en el primero de los hechos consignados *ut supra*, la oposición a las medidas cautelares objeto del presente procedimiento, se interpone recurso de apelación por la sociedad codemandada, cuyos motivos son los que se van a pasar a analizar seguidamente, no aceptándose por esta Sala los razonamientos jurídicos asentados en dicha resolución judicial.

SEGUNDO. Después de efectuar un resumen del devenir del procedimiento, que como tal carece de naturaleza impugnatoria alguna, alega la parte apelante como primer motivo de su recurso la falta de competencia objetiva del Tribunal de instancia.

El motivo debe estimarse.

Efectivamente, la demanda se presenta por Diablo Fortune Inc. (en adelante Diablo) frente a dos sociedades, cuales son Siva Ships Intl. Pte. Ltd. (en adelante, Siva), por un lado, y V8 Pool Inc. (en adelante V8), por otro, en virtud de la acumulación subjetiva de acciones que permite el artículo 72 de la LEC, pero sin conjugar la exclusión que contempla el 73.1.1.º del mismo texto legal, como ahora se verá.

Diablo y Siva se encuentran sometidas a **arbitraje** en sus relaciones comerciales (documento número 3 de la demanda), habiéndose iniciado el procedimiento arbitral (documento número 10 de la demanda), mientras que entre Diablo y V8 no existe convenio arbitral alguno.

En razón al **arbitraje** habido, para conocer de la acción ejercitada contra Siva es competente por procedimiento -medidas cautelares- y con independencia de la materia -derecho marítimo-, el Juzgado *a quo* -y ninguna de las partes litigantes lo discute-, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 8.3 de la Ley de **Arbitraje** y 724 de la LEC; pero para conocer de la acción ejercitada contra V8, desconectada de **arbitraje** alguno, no es competente dicho órgano judicial en razón a la materia enjuiciada, pues al tratarse de derecho marítimo -lo que tampoco se discute-, el artículo 86.ter.2.c) de la LOPJ la reserva al conocimiento de los Juzgados de lo Mercantil con independencia de la clase de procedimiento entablada.

El propio Juzgador de instancia reconoció esta falta de competencia al afirmar en la vista, después de todo lo actuado frente a V8, que "yo no puedo tomar ninguna decisión con respecto a V8 porque es que V8 no es parte en el **arbitraje**"; y ello aunque otorgase *motu proprio* en ese acto la cualidad de "tercero interesado" a dicha compañía, pues ni esto convalidaría la susodicha falta de competencia, ni velaría a efectos legales la condición de parte codemandada con que fue traída al proceso por la actora (artículos 10 y 14.1 de la LEC) y condenada, *inaudita parte*, primero, y con audiencia, después, a la medida cautelar por el órgano judicial.



La competencia objetiva del Juzgado de primera instancia es apreciable de oficio incluso en segunda instancia, y conlleva la nulidad de lo actuado por éste si el Tribunal revisor entiende que carecía de ella (artículos 48.1 y 2 y 725.1 de la LEC).

Además, la parte ahora apelante ya alegó esta falta en su escrito de oposición y lo vuelve a hacer en su apelación, sin que el hecho de no afrontarla *in voce* en el acto de la vista integre causa alguna para desestimarla, pues dicho silencio o cualquier otra actuación procesal de las partes nunca puede revestir al Juzgador de una competencia objetiva de la que legalmente carece y que, con independencia de la denuncia o conformidad de las partes, es apreciable de oficio, como hemos dicho.

Evidentemente, la declaración de la falta de competencia objetiva ha de conllevar la nulidad de lo actuado en primera instancia en relación únicamente a V8, es decir, del auto dictado *inaudita parte* de 25 de enero de 2017 en lo afectante a dicha codemandada y de todas las actuaciones posteriores que a ella se refieran -incluido el oficio judicial remitido, con la misma fecha de ese auto, a Repsol Petróleo, S.A., por alusiones a la misma-, con las consecuencias legales dimanantes.

TERCERO. La constatación de la falta de competencia objetiva del Juzgado de instancia en orden a la parte apelante impide notoriamente entrar a conocer de los restantes motivos del recurso, sin que proceda asimismo acceder a las pretensiones que contra la demandante se deducen en el tercer apartado del suplico del escrito impugnativo que carece de naturaleza subsidiaria (condena en costas de la primera instancia, declaración de responsabilidad por daños y perjuicios y retención de caución), pues aparte de no tener reflejo conciso en el cuerpo del recurso, lo cierto es que no se ha llegado a enjuiciar el fondo del asunto en litigio. Además, la exacción de daños y perjuicios, en la que entra en juego la caución, integra una operación posterior a la fase procesal en la que nos encontramos (artículo 742 de la LEC).

CUARTO. Estimándose parcialmente el presente recurso de apelación no procede hacer expresa imposición de costas en esta alzada, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 398.2 de la LEC .

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación, deviene necesario jurídicamente dictar la siguiente

PARTE DISPOSITIVA

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales señora doña María del Valle Gili Ruíz, en nombre y representación de V8 Pool Inc., contra el auto de fecha dos de junio de dos mil diecisiete , subsanado por otro de diecisiete de julio siguiente y dictado en el procedimiento de medidas cautelares seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número ciento uno de Madrid bajo el cardinal 6/2017 , debemos declarar y declaramos la falta de competencia objetiva del referido órgano judicial para conocer del presente proceso frente a la codemandada V8 Pool Inc., y consecuentemente la nulidad del auto de veinticinco de enero de dos mil diecisiete en relación únicamente a dicha parte y de todas las actuaciones posteriores al mismo que a ella conciernan, con las consecuencias legales dimanantes, dejando a salvo el derecho de la parte actora a ejercitar la acción contra V8 Pool Inc. ante los Juzgados de lo Mercantil, y sin hacer expresa imposición de costas en esta alzada.

La estimación parcial del recurso determina la devolución del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así, por este auto, del que se unirá certificación literal al Rollo de Sala Nº 844/2017, lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados arriba reseñados.