



Roj: **AAP AL 91/2018 - ECLI:ES:APAL:2018:91A**

Id Cendoj: **04013370012018200091**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Almería**

Sección: **1**

Fecha: **02/05/2018**

Nº de Recurso: **131/2018**

Nº de Resolución: **205/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **ENRIQUE SANJUAN MUÑOZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

### SECCION Nº 1 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALMERIA

AVDA. REINA REGENTE S/N

Tlf.: 950-00-50-10. Fax: 950-00-50-22

#### **A U T O 205/18**

=====

**ILTMOS. SRES.**

**D. LAUREANO MARTÍNEZ CLEMENTE.**

**D. JUAN ANTONIO LOZANO LÓPEZ.**

**D. ENRIQUE SANJUÁN Y MUÑOZ**

=====

**En Almería, a 2 de mayo de 2018**

**Vistos por los magistrados reseñados ut supra, el Rollo de apelación registrado con el número 131/18, dimanante del procedimiento ordinario 522/16 del Juzgado de lo Mercantil 1 Almería, en el que aparece como apelante CCL FRUIT VEGETALES SL, representado por la procurador Sra Villena y defendido por el letrado Sr. Pascual Marcos, frente a MOSCA MARÍTIMO SL, representado por la procurador Sra Gázquez y defendida por el letrado Sr. Sicilia, y en el que también intervino HAPAG LLOYD, venimos a resolver conforme a los siguientes.**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero:** Por Auto de fecha 26 de octubre de 2017 dictado en el procedimiento ordinario 522/16 del Juzgado de lo Mercantil 1 de Almería, se estimó la declinatoria planteada por HAPAG LLOYD SPAIN SL, por falta de competencia internacional y declarando que la misma correspondía a los Tribunales de Hamburgo.

**Segundo:** Mediante escrito de fecha 29 de noviembre de 2017 se presentó recurso de apelación alegando error en la apreciación de la prueba.

**Tercero:** Mediante escrito de fecha 8 de enero de 2018 se presentó impugnación a la apelación.

Mediante escrito de fecha 17 de enero de 2018 se aclaró el mismo señalando que se trataba de oposición y no impugnación.

**Cuarto:** Elevados los Autos a la Sala y tras designación de ponente se fijó fecha, tras su estudio, para deliberación, votación y fallo para el día 2 de mayo de 2018.

En el presente procedimiento ha sido designado ponente D. ENRIQUE SANJUÁN Y MUÑOZ, quien expresa el parecer de la Sala.

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

### Primero: Depuración del recurso presentado.

Al efecto de depurar el recurso planteado debemos señalar que quien recurre en apelación es la demandante de reconvencción, CCL FRUIT Y VEGETALES SL. La demandante de reconvencción había presentado su demanda frente a la actora principal y frente a HAPAG LLOYD SPAIN SL. Es esta última la que plantea la declinatoria internacional que finalmente es así aceptada y declarada.

La apelante por tanto es la demandante de reconvencción que pretende, a través de su escrito que se mantenga la competencia del Juzgado de lo Mercantil en relación a dicha demanda frente a la actora principal, pero aceptando la resolución en la declaración de la declinatoria respecto de la demanda principal y respecto del codemandado de reconvencción. Por lo tanto, considera que ha de mantenerse la competencia en relación a la demanda reconvenccional frente a MOSCA MARÍTIMO SL, que se opone.

En relación a esta última hemos de señalar que si bien en su primer escrito ( folio 729 de autos) plantea impugnación al recurso de apelación e incluso viene a solicitar en su suplico que se acuerde " la continuación del presente procedimiento en lo que respecta a la demanda ejercitada" por ella, sin embargo ( tras la providencia dando traslado para oposición a la impugnación) vuelve a presentar un escrito ( folio 736 de autos) en donde aclara que no es impugnación sino oposición lo que formula. Más que una aclaración por tanto es una corrección de su impugnación inicial pues tanto en su encabezamiento como en su suplico viene a mantener una impugnación y no una oposición por lo que evidentemente debe ser considerado como un desistimiento de esa impugnación al amparo de lo previsto en el artículo 19 de la LEC .

Delimitados los anteriores apartados esta Sala está vinculada por tanto por los motivos y las cuestiones objeto de apelación tal y como se han señalado. Es decir que la demandante ha aceptado la declinatoria y solo se opone al recurso y que la demandante de reconvencción está de acuerdo con la falta de competencia respecto de su demanda frente a HAPAG LLOYD SPAIN SL, pero entiende que debe mantenerse la misma respecto de MOSCA MARITIMO SL.

### Segundo: Sobre la competencia y la acumulación e acciones en reconvencción.

El artículo 406 de la LEC viene a señalar que al contestar a la demanda, el demandado podrá, por medio de reconvencción, formular la pretensión o pretensiones que crea que le competen respecto del demandante. Y se aclara que: 1º. Sólo se admitirá la reconvencción si existiere conexión entre sus pretensiones y las que sean objeto de la demanda principal. 2º. No se admitirá la reconvencción cuando el Juzgado carezca de competencia objetiva por razón de la materia o de la cuantía o cuando la acción que se ejercite deba ventilarse en juicio de diferente tipo o naturaleza.

De esta forma el planteamiento de una reconvencción frente a un tercero que en este caso es quien formula la declinatoria de competencia internacional y en la que finalmente se ha señalado que no se es competente afecta solo a este.

En realidad, nos encontramos por tanto con una declinatoria que se formula en una acumulación de acciones que resulta indebida por falta de competencia internacional respecto de uno de ellos, en principio, en las relaciones existentes entre quien demanda y quien formula la declinatoria, pero que puede afectar también a aquel frente al que se acumula la acción. No se formula una indebida acumulación de acciones sino una declinatoria de competencia que ha sido estimada.

En los supuestos de acumulación de acciones desde el punto de vista subjetivo el artículo 72 LEC señala que podrán acumularse, ejercitándose simultáneamente, las acciones que uno tenga contra varios sujetos o varios contra uno, siempre que entre esas acciones exista un nexo por razón del título o causa de pedir. Se entenderá que el título o causa de pedir es idéntico o conexo cuando las acciones se funden en los mismos hechos. Entre otros supuestos el artículo 73 LEC recoge en su apartado primero que para que proceda esa acumulación de acciones será necesario que "... el Tribunal que deba entender de la acción principal posea jurisdicción y competencia por razón de la materia o por razón de la cuantía para conocer de la acumulada o acumuladas. " A este respecto operaría, o debería haber operado, lo previsto en el artículo 73.3 LEC : " Si se hubieren acumulado varias acciones indebidamente, el secretario judicial requerirá al actor, antes de proceder a admitir la demanda, para que subsane el defecto en el plazo de cinco días, manteniendo las acciones cuya acumulación fuere posible. Transcurrido el término sin que se produzca la subsanación, o si se mantuviera la circunstancia de no acumulabilidad entre las acciones que se pretendieran mantener por el actor, dará cuenta al Tribunal para que por el mismo se resuelva sobre la admisión de la demanda ." Al resolver la declinatoria por tanto lo que ha señalado el Tribunal es que no se admite la demanda reconvenccional por esa falta de competencia internacional.



Abundando un poco más en lo anterior resultaría que cuando se plantea la declinatoria internacional por HAPAG LLOYD SPAIN SL, el mismo lo es solo de la demanda reconvenicional y no de otra. Este es el tercero y por lo tanto ajeno a la demanda principal. En todo momento la demandada en reconvenición hace referencia a la demanda de reconvenición (como es lógico) y a la falta de competencia para conocer de la misma y no de otra.

Pero el análisis completo de esta situación parte de considerar que quien formula la declinatoria lo hace en virtud de las relaciones contractuales que la misma mantiene con el demandante de reconvenición y por la demanda que se le formula frente a ella en acumulación de acciones.

La demanda se presenta en fecha de 15 de noviembre de 2016 y la demanda reconvenicional en fecha de 19 de enero de 2017. Al margen de la necesidad de haber acudido al artículo 468 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima para resolver la cuestión como norma procesal con carácter de orden público, la cuestión ha quedado circunscrita en el presente a si la cláusula pactada entre demandante de reconvenición y demandados de reconvenición afecta también a quien ( de entre estos dos últimos) no fue parte en el contrato. Y la resolución recurrida ha decidido su extensión.

### **Tercero: Sobre la extensión de los efectos a la cláusula de sometimiento a jurisdicción o arbitraje.**

La resolución recurrida considera que es posible esa extensión a quien no forma parte del contrato en supuestos de conocimiento de embarque o consignatarios, si aplicamos el Convenio de Bruselas de 1968 (derogado) en su artículo 17 y Reglamento 44/2001 (derogado) en su artículo 23. Y entiende que la demandante de reconvenición consintió el contenido del conocimiento de embarque que además ha aportado junto a su demanda. En interpretación de lo cual considera las Sentencias del TS de 27 de mayo de 2008 y de 20 de febrero de 1997 o del TJUE en el Asunto C-196/95 de 20 de febrero de 1997 y C-159/97 de 16 de marzo de 1999.

No procede en este ámbito entrar a analizar, por haber sido aceptada por las partes, el ámbito y extensiones del artículo 468 de la Ley de Navegación Marítima 14/2014 en relación a la competencia para conocer de la acción planteada frente a quien formuló la declinatoria. En apoyo de esa competencia se alude al Reglamento UE 1215/2012 y a recientes resoluciones de AP de Valencia de 8 de noviembre de 2016 , Auto de AP de Valencia de 27 de julio de 2016 o de 27 de julio del mismo año; también a la SAP de Pontevedra de 19 de enero de 2016 y al equilibrio señalado en el Auto de AP de Madrid de 9 de febrero de 2015 . En relación a ello y a los usos observados por las partes se defendía la competencia internacional de los Tribales de Hamburgo. E incluso se razonó la no necesidad, que también hace la resolución recurrida, de que no constara la firma del receptor o del embarcador para su validez, citando el Auto de 1 de febrero de 2005 del Juzgado Mercantil 2 de Barcelona, Auto AP de Huelva de 12 de septiembre de 2003 , Auto de AP de Valencia de 8 de noviembre de 2016 y SAP de Pontevedra de 19 de enero de 2016 . Y más en concreto se refería a la validez de dicha cláusula en los contratos de la demandada de reconvenición en el Auto de la AP de Pontevedra de 14 de febrero de 2008 , AP de Barcelona de 11 de marzo de 2010 y AAP de Vizcaya de 2 de noviembre de 2001.

Quien contrata con HAPAG LLOYD es la demandante principal (MOSCA MARÍTIMO SL). Quien contrata con esta última es CCL FRUITS en transporte multimodal. En la carta de porte (Reglas de la Haya de 1924 sin las enmiendas del protocolo de Bruselas de 1968 y de la Haya-Visby de 1924 con inclusión de dichas enmiendas) se recoge la siguiente cláusula ( página 534 de autos) : " *A menos que se estipule específicamente de forma diferente en el presente, cualquier reclamación o disputa surgida bajo esta carta de porte marítimo se regirá por la ley de la República Federal Alemana y se determinará en los Juzgados de Hamburgo con exclusión de la jurisdicción de los juzgados de cualquier otro lugar. En caso de que el porteador tenga intención de demandar al comerciante, el porteador tiene además la oposición de presentar una demanda en el lugar en que el comerciante tenga su lugar de negocios. En el eventual caso de que la presente cláusula sea inaplicable bajo las leyes locales, entonces la jurisdicción y la elección de la ley recaerá en el Puerto de Embarque o en el Puerto de descarga a opción del porteador .* Hemos mantenido, tras la reforma de la ley de navegación marítima ("Especialidades procesales en la nueva ley de navegación marítima". En *Comentarios a la ley de navegación marítima* . Tirant.2016, pgs 487 y 488) que ante la nueva redacción del artículo 468 LNM se abrirán, al menos, tres posibilidades: a) Que las partes no hayan pactado nada al efecto y que no exista norma internacional o comunitaria que fije un criterio de competencia. En este caso estaremos ante lo dispuesto en nuestra competencia jurisdiccional en el artículo 21 de la LOPJ y a lo que a continuación regula el artículo 469 de la LJM. b) Que exista un tratado internacional o norma de la Unión Europea que fije un criterio de competencia. En estos supuestos deberemos estar a lo señalado en los mismos. El análisis de los posibles pactos deberá hacerse conforme a lo dispuesto en dicha normativa y no conforme a lo que recoge nuestra norma interna. c) En tercer lugar que exista un pacto entre las partes de sumisión expresa en cuyo caso deberemos analizarla conforme a la regulación del precepto. Y todo ello además considerando los usos de comercio internacional que pudieran ser afectados de conformidad al artículo 2 de la LNM.



Al margen de los requisitos formales o no que recoge el artículo 25 del Reglamento vigente y aplicable de 2012, el contenido del mismo es: " *Si las partes , con independencia de su domicilio, han acordado que un órgano jurisdiccional o los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro sean competentes para conocer de cualquier litigio que haya surgido o que pueda surgir con ocasión de una determinada relación jurídica, tal o? rgano jurisdiccional o tales órganos jurisdiccionales sera?n competentes, a menos que el acuerdo sea nulo de pleno derecho en cuanto a su validez material segu?n el Derecho de dicho Estado miembro. Esta competencia sera? exclusiva, salvo pacto en contrario entre las partes .*" No se discute en el presente recurso la validez del pacto entre las partes que además fue soportado por el informe de dos jurisprudencias alemanas, sino si ello opera también a la demanda de reconvención de quien recurre en apelación contra la actora.

Según la carta de porte las acciones de la demandante de reconvención contra la porteadora se regirán por dichas reglas de competencia. Entre ellas recoge la responsabilidad del porteador y por el porte. La demanda presentada se fundamenta en la responsabilidad del transitario ( Ley 16/1987 de 30 de julio en su artículo 121 ) y por la responsabilidad del artículo 277 LNM en relación al 278 LNM por la responsabilidad solidaria. Se basa esencialmente entonces y así se ha aportado en los conocimientos de embarque. Y si se ha aceptado por tanto la competencia internacional para el porteador ello supone la asunción de la competencia para la reclamación que deriva de la misma bien afecte a estos o bien afecte al transitario conforme a la doctrina que hemos señalado y al margen del análisis de la cláusula conforme al artículo 468 LNM por haberse aceptado la misma. Por tanto la apelación debe ser desestimada.

#### **Cuarto: Costas y depósitos.**

Procede la aplicación de lo previsto en el artículo 398 LEC y el destino legal , en su caso, de los depósitos para recurrir.

De conformidad a los anteriores hechos y fundamentos de derecho.

#### **LA SALA DISPONE**

**DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto frente al auto de fecha 26 de octubre de 2017 dictado en el procedimiento ordinario 522/16 del Juzgado de lo Mercantil 1 de Almería y en consecuencia DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la misma, con expresa imposición de costas de esta instancia a la apelante.**

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Lo mandan y firman los Sres. arriba indicados, doy fe.