



Roj: **AAP IB 110/2019 - ECLI:ES:APIB:2019:110A**

Id Cendoj: **07040370052019200004**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **5**

Fecha: **13/05/2019**

Nº de Recurso: **149/2019**

Nº de Resolución: **14/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MARIA COVADONGA SOLA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5 PALMA DE MALLORCA

AUTO: 00014/2019

Modelo: N10300 PLAZA MERCAT, 12

Teléfono: 971-728892/712454 **Fax:** 971-227217

Correo electrónico: audiencia.s5.palmademallorca@justicia.mju.es

Equipo/usuario: EAT

N.I.G. 07040 47 1 2018 0002197

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000149 /2019

Juzgado de procedencia: JDO. DE LO MERCANTIL N. 3 de PALMA DE MALLORCA

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000752 /2018

Recurrente: FURLANETTO INTERNATIONAL S.R.L.

Procurador: ALBERTO VALL CAVA DE LLANO

Abogado: YAMANDÚ RODRÍGUEZ CAORSI

Recurrido: BECOOL2 OWNING COMPANY LIMITED

Procurador: MARIA MAGINA BORRAS SANSALONI

Abogado: MIGUEL ANGEL SERRA GUASCH

AUTO Nº 14

Ilmos. Sres. Presidente:

D. SANTIAGO OLIVER BARCELÓ

Magistrados:

Dª COVADONGA SOLA RUIZ

Dª ARANTZAZU ORTIZ GONZÁLEZ

En Palma de Mallorca a trece de mayo de dos mil diecinueve

Vistos por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, en grado de apelación, los presentes autos de Juicio Ordinario seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil número 3 de Palma, bajo el número 752/18, Rollo de Sala número 149/19, entre partes, de una, como demandante apelante FURLANETTO INTERNACIONAL S.R.L., representada por el Procurador de los Tribunales DON ALBERTO VALL CAVA DE LLANO y asistida del Letrado DON YAMANDÚ RODRÍGUEZ CAORSI y de otra, como demandada apelada BECOOL2 OWNING COMPANY



LIMITED, representada por el Procurador de los Tribunales DOÑA MARIA MAGINA BORRÁS SANSALONI y asistida del Letrado DON MIGUEL ÁNGEL SERRA GUASCH.

ES PONENTE la Magistrada D^a COVADONGA SOLA RUIZ

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Magistrado Juez del Juzgado de lo Mercantil número 3 de Palma en fecha 21 de diciembre de 2018 se dictó Auto , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que debo declarar y declaro la falta de jurisdicción de este Juzgado para conocer de la demanda interpuesta por Furlanetto International SRL, por entender que corresponde a los Tribunales italianos el conocimiento de la reclamación.

Todo ello sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas Procesales".

SEGUNDO.- Que contra la anterior resolución y por la representación de la parte actora se interpuso recurso de apelación y seguido el mismo por sus trámites se celebró deliberación y votación en fecha 8 de mayo del corriente año, quedando el recurso concluso para dictar la presente.

TERCERO.- Que en la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se presentó ante el Juzgado de lo Mercantil demanda en reclamación de la cantidad de 36.095,98.- euros, más intereses y costas, contra la sociedad BECOOL2 OWNING COMPANY LIMITED, con domicilio en Belice, en su condición de propietaria de la embarcación "BECOOL2" y sobre la que previamente se había trabado embargo preventivo mediante Auto del mismo Juzgado de fecha 31 de agosto de 2018 .

Según se relaciona en la propia demanda, la deuda objeto de reclamación deriva de los trabajos que se realizaron en la referida embarcación durante su estancia en la localidad de Viareggio (Italia).

Por el órgano de instancia, con carácter previo a la admisión de la demanda, acordó dar traslado a la actora y al Ministerio Fiscal para que informarse sobre la posible falta de jurisdicción de los tribunales nacionales para conocer de aquella demanda, dado que el ni el domicilio del demandado, ni el lugar de celebración del contrato, ni el lugar de prestación de los servicios es en territorio nacional, y evacuado el mismo mediante Auto de fecha 21 de diciembre de 2018 declara su falta de jurisdicción para conocer de la demanda, con fundamento a que su competencia no puede venir determinada por haber acordado previamente el embargo del buque, sino por las reglas de competencia para conocer de la causa principal y en especial el artículo 22 quinquies LOPJ , apartado a) que a su entender solo atribuye competencia a los Tribunales españoles en materia de obligaciones contractuales, cuando la obligación objeto de la demanda se haya cumplido o deba cumplirse en España.

Contra dicha resolución se alza la parte actora insistiendo en la competencia del órgano de instancia para conocer de la demanda presentada, conforme a lo previsto en el artículo 7 del Convenio Internacional sobre embargo preventivo de Buques (Convenio de Ginebra de 12 de marzo de 1999), por ser el Tribunal donde se practicó el embargo y no concurrir en el caso las excepciones que contempla (declaración de competencia de otro Tribunal y/o acuerdo de las partes de sometimiento del litigio a un tribunal de otro Estado o a **arbitraje**).

La parte demandada se ha opuesto a la estimación del recurso de apelación.

SEGUNDO.- Si bien compartimos con el juez a quo, que la competencia para conocer del fondo del asunto, del procedimiento principal, está determinada por la naturaleza y objeto de la pretensión ejercitada y no por los fueros específicos para conocer de la medida cautelar del embargo preventivo de buque, pues como expresamente se razona en la resolución recurrida, el artículo 471 de la Ley de Navegación Marítima establece fueros alternativos y a elección del actor, a saber, el tribunal que tenga competencia objetiva para conocer de la pretensión principal o el del puerto o lugar en que se encuentre el buque o aquel al que se espera que arribe; ello no obstante, no podemos compartir los razonamientos que le han llevado a la inadmisión ad limine litis de la demanda, apreciando de oficio su falta de jurisdicción, por lo siguiente:

En primer lugar, porque en orden a la extensión y límites de la jurisdicción de los Juzgados y Tribunales españoles, el artículo 21.1 de la LOPJ , establece que "los Tribunales civiles españoles conocerán de las pretensiones que se susciten en territorio español con arreglo a lo establecido en los tratados y convenios internacionales en lo que España sea parte, en las normas de la Unión Europea y en las leyes españolas". Y precisamente al caso resulta de plena aplicación el Convenio de Ginebra que en su artículo 7.1 , establece "los tribunales del Estado en que se haya practicado un embargo o se haya prestado garantía para obtener



la liberación del buque serán competentes para resolver sobre el fondo del litigio, a menos que las partes acuerden o hayan acordado someter el litigio a un tribunal de otro Estado que se declare competente o a **arbitraje**". Y aún cuando en su apartado 2, le faculta para declinar su competencia, exige no solo que la ley nacional le autorice para ello sino también ("y") que el tribunal de otro Estado se declare competente.

En el caso, y de lo actuado hasta el momento, no se aprecia que concurran ninguna de las excepciones alegadas.

Recordar al efecto, como ya tuvimos ocasión de señalar en resolución de fecha 8 de octubre de 2015, la primacía de los convenios internacionales en lo que España es parte sobre las normas nacionales españolas, y con cita al ATS de 5 de junio de 2012 en el que se razonaba:

"más allá de las disposiciones contenidas en las normas procesales nacionales, pues radica en la primacía que las normas supranacionales integradas en el acervo comunitario presentan respecto de las de producción interna, rasgo que en el caso de los Convenios internacionales celebrados para cumplir los objetivos comunitarios tiene un doble fundamento: de un lado, su propio carácter y procedencia (art. 93 CE), y de otro, su naturaleza convencional (art. 96 CE). Junto con esa primacía, es rasgo característico de determinadas normas comunitarias, particularmente los Reglamentos comunitarios, su aplicabilidad directa o efecto directo. Las consecuencias de los principios de primacía y del efecto directo de las normas comunitarias conducen tanto a la inaplicación de las normas internas incompatibles o contrarias a las comunitarias, como a impedir la válida formación de posteriores actos normativos incompatibles con éstas, como, en fin, a la obligación del aplicador del Derecho de garantizar el pleno efecto de esas normas supranacionales , operándose una interacción entre ordenamiento interno y comunitario que se traduce, prima facie, en la interpretación de la legalidad interna conforme al derecho comunitario"

Y en similar sentido el ATS de 14 de marzo de 2006 que indica que:

"El principio de primacía del Derecho comunitario y la aplicabilidad directa o efecto directo que se predica de los reglamentos comunitarios, así como los compromisos adquiridos por los convenios internacionales, determinan que la competencia internacional se rija por estas normas con la consiguiente inaplicación de las normas internas incompatibles o contrarias a las comunitarias, así como la interpretación de la legalidad interna conforme al Derecho comunitario. No obstante esta remisión a los convenios internacionales y a la normativa comunitaria (art. 21 LOPJ), los criterios atributivos de competencia a los juzgados y tribunales civiles españoles tienen su plena virtualidad en los casos que no estén sujetos a aquellas normas, así como en los litigios entablados con demandados que no tengan su domicilio en el territorio de algún Estado miembro, así como en los casos de sumisión a la jurisdicción española que no vulnere las reglas de competencia exclusiva o especial preferentes".

Y en segundo lugar, porque el artículo 22 bis.1 LOPJ , posibilita la competencia de los Tribunales españoles, "cuando las partes, con independencia de su domicilio, se hayan sometido expresa o tácitamente a ellos", y añade en su apartado 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".

En el caso, al haberse inadmitido a trámite la demanda, no puede advertirse si concurre o no "sumisión tácita", por lo que tampoco concurre el presupuesto previsto en el artículo 22 quinquies LOPJ , en que se fundamenta la resolución de instancia para fundamentar su falta de jurisdicción, pues expresamente establece los fueros que regula "en defecto de sumisión expresa o tácita".

En este mismo sentido el AAP Las Palmas de 29 de noviembre de 2007 :

"El art. 22.2 LOPJ posibilita la competencia civil de los Tribunales españoles, con carácter general, cuando las partes se hayan sometido expresa o tácitamente a los Juzgados o Tribunales españoles. Obviamente mientras no se admita la demanda y se emplaza en forma al demandado difícilmente podrá advertirse la existencia de sumisión "tácita" de tal forma que el propio art. 36.2 de la LEC señala que los tribunales civiles españoles se abstendrán de conocer de los asuntos que se le sometan cuando, entre otras circunstancias, "no comparezca el demandado emplazado en debida forma, en los casos en que la competencia internacional de los tribunales españoles únicamente pudiera fundarse en la sumisión tácita de las partes". Por ello, hasta que no sea debidamente emplaza la entidad demandada y ésta no comparezca, no podrá el Juez a quo hacer uso de la facultad de apreciación de oficio de la falta de jurisdicción internacional en cuanto cabe la posibilidad, admitida por el art. 22 LOPJ , de que una vez emplazada comparezca la demandada sin proponer en forma declinatoria produciéndose así una sumisión tácita que invertiría de competencia a los tribunales españoles".

TERCERO.- En consonancia con lo expuesto, procede estimar el recurso de apelación y revocar la resolución apelada, sin hacer expresa imposición sobre las costas procesales devengadas en esta alzada.



CUARTO.- Asimismo y de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial introducida por la LO 1/2009 de 3 de noviembre, en su apartado 8, se acuerda la devolución de la totalidad del depósito constituido para recurrir a la parte apelante.

En atención a lo expuesto la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, acuerda:

PARTE DISPOSITIVA

Que ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE el recurso de Apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales DON ALBERTO VALL DE CAVA DE LLANO, en representación de FURLANETTO INTERNACIONAL S.R.L, contra el Auto de fecha 21 de diciembre de 2018, dictado por el Juzgado de lo Mercantil número 3 de Palma , en los autos de Juicio Ordinario número 752/18, de que dimana el presente Rollo de Sala, DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS dicha resolución, que queda sin efecto, ordenando al órgano de instancia la admisión de la demanda y la continuación del procedimiento por sus cauces legales.

No se hace expresa imposición sobre las costas procesales devengadas en esta alzada.

Procédase a la devolución del depósito constituido para recurrir a la parte apelante.

Así, por este Auto, lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. arriba referenciados; doy fe.

Información sobre recursos.

Recursos.- Conforme al art. 466.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 , contra las **sentencias** dictadas por las Audiencias Provinciales en la segunda instancia de cualquier tipo de proceso civil podrán las partes legitimadas optar por interponer el **recurso extraordinario por infracción procesal** por el **recurso de casación**, por los motivos respectivamente establecidos en los arts. 469 y 477 de aquella.

Órgano competente.- es el órgano competente para conocer de ambos recursos -si bien respecto del extraordinario por infracción procesal sólo lo es con carácter transitorio- la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo.

Plazo y forma para interponerlos.- Ambos recursos deberán interponerse mediante escrito presentado ante esta Audiencia Provincial en el plazo de *veinte días* a contar desde el siguiente a la notificación de la sentencia, suscrito por Procurador y autorizado por Letrado legalmente habilitados para actuar ante este Tribunal.

Aclaración y subsanación de defectos.- Las partes podrán pedir aclaración de la sentencia o la rectificación de errores materiales en el plazo de dos días; y la subsanación de otros defectos u omisiones en que aquella incurriere, en el de cinco días.

No obstante lo anterior, podrán utilizar cualquier otro recurso que estimen oportuno.

Debiéndose acreditar, en virtud de la disposición adicional 15ª de la L.O. 1/2009 de 3 de Noviembre , el justificante de la consignación de depósito para recurrir en la cuenta de esta sección quinta de la Audiencia Provincial nº 0501, debiéndose especificar la clave del tipo de recurso.