



Roj: **AAP M 1944/2019 - ECLI:ES:APM:2019:1944A**

Id Cendoj: **28079370102019200097**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **10**

Fecha: **23/05/2019**

Nº de Recurso: **276/2019**

Nº de Resolución: **180/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **AMALIA DE SANTISIMA TRINIDAD SANZ FRANCO**

Tipo de Resolución: **Auto**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Décima

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

Tfno.: 914933917,914933918

37007750

N.I.G.: 28.115.00.2-2017/0002555

Recurso de Apelación 276/2019

O. Judicial Origen: Juzgado Mixto nº 01 de Pozuelo de Alarcón

Autos de Procedimiento Ordinario 302/2017

APELANTE: ALLIANZ, CÍA. DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.

PROCURADOR D./Dña. MANUEL MARIA GARCIA ORTIZ DE URBINA

APELADO: WARNER MUSIC SPAIN SL

PROCURADOR D./Dña. CRISTINA VELASCO ECHAVARRI

A U T O N° 180/2019

ILMAS. SRAS. MAGISTRADAS:

Dña. MARIA BEGOÑA PEREZ SANZ

Dña. M. DOLORES PLANES MORENO

Dña. AMALIA DE LA SANTISIMA TRINIDAD SANZ FRANCO

Siendo Magistrada Ponente Dña. AMALIA DE LA SANTISIMA TRINIDAD SANZ FRANCO

En Madrid, a veintitrés de mayo de dos mil diecinueve.

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 Procedimiento Ordinario 302/2017 procedentes del Juzgado Mixto nº 01 de Pozuelo de Alarcón , seguidos entre partes, de una como apelante- demandante ALLIANZ, CÍA. DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A., representada por el Procurador D./Dña. MANUEL MARIA GARCIA ORTIZ DE URBINA y defendida por Letrado y, de otra, como parte apelada - litisconsoste, WARNER MUSIC SPAIN SL representada por el Procurador D./Dña. CRISTINA VELASCO ECHAVARRI y defendida por Letrado.

HECHOS



PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Pozuelo de Alarcón, en fecha 5 de febrero de 2019, se dictó Auto , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Se estima la declinatoria de jurisdicción internacional planteada por la representación procesal de WARNER MUSIC SPAIN SL y, en consecuencia, se acuerda la suspensión de este procedimiento hasta que adquiera firmeza la resolución de 25 de noviembre de 2016 del Tribunal de Gran Instancia de Estrasburgo, debiendo comunicar las partes a este órgano judicial en cuanto tengan conocimiento de ello de la firmeza de la mencionada resolución.

Las costas relativas a esta cuestión se imponen a la parte actora."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, 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 14 de mayo de 2019, 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 21 de mayo de 2019.

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

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO .- Por la representación de ALLIANZ COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS SA se interpone demanda contra PABELLONES PLUS CONCEPT SL, en la que solicita que se declare la ausencia de cobertura por parte de la aseguradora demandada del siniestro acaecido el día 28 de enero de 2013 en la plaza de toros de las Ventas, consistente en el desplome de una cobertura desmontable de estructura de aluminio y cobertura de lonas de textil de PVC, que se había diseñado para cubrir la mencionada plaza de toros desde octubre a abril y poder celebrar eventos taurinos. Se ejercita la demanda por ALLIANZ, en su condición de compañía aseguradora de la demandada, encargada de la instalación y montaje de la cubierta colapsada, en virtud de la Póliza Allianz Responsabilidad Civil suscrita por ambas y aportada como documento nº 4 de la demanda.

Solicitada la intervención en el procedimiento por la representación de la entidad WARNER MUSIC SPAIN SL, por tener interés legítimo y directo, conforme a los arts. 13 y 247 de la LEC , se admitió la misma por diligencia de ordenación de fecha 2 de febrero de 2018 y, estimado recurso de apelación contra la misma, por posterior auto de fecha 18 de abril de 2018. Conferido traslado para alegaciones a WARNER MUSIC SPAIN SL, se planteó declinatoria por incompetencia judicial internacional, que fue estimada por auto de fecha 5 de febrero de 2019, dictado por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Pozuelo de Alarcón , acordando la suspensión del procedimiento hasta que adquiera firmeza la resolución de 25 de noviembre de 2016 del Tribunal de Gran Instancia de Estrasburgo, previo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de que procedía estimar la declinatoria.

El auto se fundamenta en que en el contrato de fecha 11 de diciembre de 2012, suscrito por WARNER MUSIC SPAIN SL y PABELLONES PLUS CONCEPT, que es la asegurada en ALLIANZ, con la sociedad SPANTECH FRANCE, las partes acordaron "someterse de forma expresa a los Tribunales de Estrasburgo para los litigios que pudieran derivarse de dicho contrato". También refiere que el Juzgado de 1ª Instancia nº 56 de Madrid y la Audiencia Provincial de Madrid, en el auto de 9 de marzo de 2017 , ya han declarado la falta de competencia de los Juzgados españoles para conocer de un procedimiento instado por la misma aseguradora ALLIANZ contra la demandada en este proceso, Vidal , SPANTECH FRANCE, KADAVU EVENTS SL, ASEMAS MUTUA DE SEGUROS, WANER MUSIC SPAIN SL, AXA FRANCE, CEDET y HARPARZOOMIAN MONTILLA, estableciendo la Audiencia Provincial que debe estarse a la sumisión expresa pactada a los Tribunales de Estrasburgo, en la que se incluye los pactos privados que los compradores habían concluido entre ellos. Entiende la sentencia apelada que la acción ejercitada en este procedimiento se refiere a los mismos hechos planteados ante el Tribunal de Estrasburgo y es allí donde debería oponer ALLIANZ la falta de cobertura.

SEGUNDO .- Por la representación de ALLIANZ COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS SA se interpone recurso de apelación. Como primer motivo del recurso se alegan irregularidades respecto a la intervención de WARNER MUSIC SPAIN SL en las presentes actuaciones. En primer lugar se refiere a la necesidad de que se acordara en forma de auto (art. 13-2 de la LEC), pero si bien es cierto que se acordó la intervención por diligencia de ordenación de fecha 2 de febrero de 2018, interpuesto recurso de reposición contra la misma, fue estimado y acordada por posterior auto de fecha 18 de abril de 2018, con lo que quedó subsanado el defecto de forma inicial.



Como segunda irregularidad se manifiesta que la intervención debió ser en calidad de intervención adhesiva simple y no como intervención litisconsorcial. El Tribunal Supremo en auto de 4 de noviembre de 2014 y posteriormente en el de 9 de marzo de 2016, en relación con el tratamiento legal y jurisprudencial de la intervención procesal se pronuncia en los siguientes términos: "El art. 13 LEC regula en nuestro ordenamiento procesal la figura de la intervención voluntaria de terceros en el proceso, esto es, de aquellos sujetos que no hallándose personados en el momento inicial del proceso, por no ser originariamente ni demandantes ni demandados, se admite su incorporación a la causa en fase posterior. Dentro de la intervención voluntaria se distingue por la doctrina y la jurisprudencia entre la intervención principal, la intervención adhesiva litisconsorcial y la intervención adhesiva simple: la primera, se refiere al tercero que se incorpora al proceso para defender un derecho propio e independiente al de las partes iniciales; la segunda, a la intervención de un tercero que alega la cotitularidad de derecho u obligación, objeto del proceso, y defendido ya por una de las partes, de manera que la sentencia que recaiga tendrá sobre él efectos directos y no reflejos, con la consiguiente vinculación de la cosa juzgada (STS de 9 de octubre de 1993, Rec. 487/1991 y, más recientemente, STS de 28 de junio de 2011, Rec. nº 2156/2007); y la tercera, a la intervención de un tercero que no alega la cotitularidad de derecho u obligación alguna, sino su interés en intervenir en el proceso, coadyuvando a la pretensión de una de las partes, por cuanto la resolución que recaiga le puede producir un efecto indirecto o reflejo (STS de 8 de abril de 1994, Rec. nº 1501/1991)". No suscitando dudas que la intervención litisconsorcial se encuentra regulada en el art. 13 de la LEC, sí las suscita el que este precepto cobije en su regulación también la figura de la intervención adhesiva simple. Cuestión resuelta también por el Tribunal Supremo en la sentencia de 3 de diciembre de 2004 y el auto de 18 de diciembre de 2006, así como en el reciente auto de 28 de enero de 2015, en los que sí reconoce abiertamente que la figura de la intervención adhesiva simple está contemplada en el precepto de referencia. A tenor de lo expuesto, debemos considerar que es correcto el argumento del auto recurrido y debe considerarse que la intervención de WARNER MUSIC SPAIN SL se encuadra en la intervención adhesiva litisconsorcial, en los términos anteriormente referidos. La sentencia que recayera en el pleito tendría sobre dicha entidad efectos directos y plenos, al ostentar el derecho a percibir una indemnización derivado de la responsabilidad de PABELLONES PLUS CONCEPT SL y de su aseguradora ALLIANZ. También la declaración de falta de cobertura de la póliza de responsabilidad civil, tendría efectos directos sobre la cuestión de fondo que se conoce por los Tribunales de Estrasburgo.

La tercera infracción que se refiere en el recurso es la concesión de un plazo de veinte días para contestar a la demanda. El art. 13 de la LEC establece: 1. *Mientras se encuentre pendiente un proceso, podrá ser admitido como demandante o demandado, quien acredite tener interés directo y legítimo en el resultado del pleito. En particular, cualquier consumidor o usuario podrá intervenir en los procesos instados por las entidades legalmente reconocidas para la defensa de los intereses de aquéllos.*

2. *La solicitud de intervención no suspenderá el curso del procedimiento. El tribunal resolverá por medio de auto, previa audiencia de las partes personadas, en el plazo común de diez días.*

3. *Admitida la intervención, no se retrotraerán las actuaciones, pero el interviniente será considerado parte en el proceso a todos los efectos y podrá defender las pretensiones formuladas por su litisconsorte o las que el propio interviniente formule, si tuviere oportunidad procesal para ello, aunque su litisconsorte renuncie, se allane, desista o se aparte del procedimiento por cualquier otra causa.*

También se permitirán al interviniente las alegaciones necesarias para su defensa, que no hubiere efectuado por corresponder a momentos procesales anteriores a su admisión en el proceso. De estas alegaciones el Letrado de la Administración de Justicia dará traslado, en todo caso, a las demás partes, por plazo de cinco días.

El interviniente podrá, asimismo, utilizar los recursos que procedan contra las resoluciones que estime perjudiciales a su interés, aunque las consienta su litisconsorte.

No podemos considerar que se haya producido la infracción mencionada, porque se subsanó por vía de recurso la resolución que acordaba dar plazo para contestar a la demanda, que se sustituyó por un trámite de alegaciones (Decreto de 19 de abril de 2018), tal y como dispone el segundo párrafo del art. 13-3 de la LEC, en cuyo trámite se planteó la declinatoria. La Sala no aprecia la infracción denunciada ya que, si bien el primer párrafo del art. 13-3 de la LEC establece expresamente la no retroacción de las actuaciones, la cual viene acompañada de la aceptación del proceso *in statu et terminis*, dicho principio se ve matizado en la medida en que se posibilita la formulación de alegaciones que no serían posibles de ceñirse al curso normal del proceso, por preclusión de la oportunidad para realizarlas. La interpretación que se hace en el recurso del art. 13-3 de la LEC, impidiendo plantear la declinatoria en el trámite de alegaciones, ignora el párrafo segundo del precepto y limitaría gravemente la utilidad de la intervención, poniendo en riesgo la defensa procesal del interviniente con el riesgo de poder ocasionarle indefensión.



Lo expuesto, obliga a desestimar el segundo motivo del recurso que considera la declinatoria extemporánea. Por los argumentos vertidos anteriormente, la declinatoria no se ha planteado extemporáneamente, al haberse planteado en el trámite de alegaciones que le ha sido conferido, conforme a lo establecido en el art. 13-3 párrafo 2º de la LEC . Lo contrario vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24 de la CE .

TERCERO . - En el último motivo del recurso se insiste por la recurrente en la competencia de los Tribunal españoles para conocer del pleito que ha instado contra PABELLONES PLUS CONCEPT SL, con el fin de que se declare la falta de cobertura de la póliza de responsabilidad civil suscrita por ambas sobre el siniestro acaecido el 28 de enero de 2013 en la plaza de toros de las Ventas, consistente en el desplome de una cobertura desmontable de estructura de aluminio y cobertura de lonas de textil de PVC, que se había diseñado para cubrir la mencionada plaza de toros desde octubre a abril y poder celebrar eventos taurinos. Se pretende la competencia de los Tribunales españoles, concretamente, de Pozuelo de Alarcón, porque la póliza se suscribió en España entre compañías con domicilio social en España, el siniestro se produjo también en España y la propia póliza de seguros objeto del recurso contiene, en su art. 4-6, una cláusula de sumisión expresa a los Juzgado de dicha localidad. También por aplicación de lo dispuesto en el art. 14-1 del Reglamento **1215/2012** del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 , relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

El motivo de apelación debe ser desestimado. El argumento que sirve a la recurrente es que en la demanda origen del presente procedimiento se ejercita una acción meramente declarativa, sobre la falta de cobertura de la póliza de seguro de responsabilidad civil suscrita con PABELLONES PLUS CONCEPT SL. Pero debemos tener en cuenta que tanto la responsabilidad de su asegurada como la cobertura del seguro en el siniestro acaecido el 28 de enero de 2013, están siendo conocidas por los Tribunales de Estrasburgo, en virtud de la cláusula de sumisión expresa pactada en la cláusula 8ª del contrato de compraventa de materiales de fecha 11 de diciembre de 2012, suscrito entre dicha entidad WARNER MUSIC SPAIN SL y SPANTECH FRANCE SARL, que tenía por objeto la entrega de material para la ejecución de un proyecto de ejecución destinado a cubrir la Plaza de Toros de las Ventas en Madrid, siendo el promotor, realizador y ejecutante del mismo PABELLONES PLUS CONCEPT SL. La cláusula dice textualmente " Ambas partes, con expresa renuncia a su fueron propio, si es que lo tuvieren, se someten a los Juzgados y Tribunales de Estrasburgo (Franca) para solventar cualquier litigio referido al presente contrato". El procedimiento se inició por demanda interpuesta por WARNER MUSIC SPAIN SL ante el Tribunal de Gran Instancia de Estrasburgo contra las sociedades SPANTECH, CEDETI y su aseguradora AXA, D. Vidal y su aseguradora ASEMAS, PABELLONES y su aseguradora ALLIANZ y la sociedad KADAVU, en la que solicitaba el pago de la suma de 4.057.115,04 euros, en concepto de reparación de los daños y perjuicios sufridos por el derrumbamiento de la cubierta desmontable de la Plaza de Toros de las Ventas.

A su vez la sociedad ALLIANZ, en calidad de aseguradora de la sociedad PABELLONES PLUS CONCEPT SL, presentó demanda cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de 1ª Instancia nº 56 de Madrid, que en fecha 18 de abril de 2016 decretó la suspensión del procedimiento hasta que el Tribunal de Gran instancia de Estrasburgo se pronunciara sobre su competencia. Apelada la decisión, fue confirmada por la Audiencia Provincial de Madrid, sección 11ª, en resolución de fecha 9 de marzo de 2017. Se pretende utilizar por la recurrente parte del argumentario de dicha resolución para justificar su pretensión, pero no integra cosa juzgada a la luz de lo dispuesto en el artículo 222.2 de la LEC , pues se trata de meros razonamientos obiter dicta ajenos a la ratio decidendi de esa resolución judicial, en los que se utiliza el condicional al referirse a una posible reclamación de la aseguradora a su asegurada, que en modo alguno vincula a la Sala. Además, anteriormente se había dictado resolución de fecha 25 de noviembre de 2016 por la Sala Mercantil del Tribunal de Gran Instancia de Estrasburgo, en el que resuelve sobre la litispendencia y declara que es esa la única jurisdicción competente para pronunciarse sobre el litigio, por lo que deniega la suspensión del procedimiento. Dicha resolución fue recurrida y ha sido confirmada por el Tribunal de Apelación de COLMAR, mediante sentencia de 8 de diciembre de 2017 .

La recurrente pretende que sean competentes los Tribunales de Pozuelo de Alarcón, en aplicación de la cláusula pactada en la póliza de seguros suscrita con PABELLONES PLUS CONCEPT SL, en cuyo art, 9-6-f) se acuerda la sumisión a los Juzgados del domicilio del asegurado, tal y como también se establece en el art. 14 del Reglamento **1215/2012** del Parlamento Europeo y del Consejo . No es así. La jurisdicción de Estrasburgo es la competente, en virtud de la cláusula de sumisión expresa contenida en la cláusula 8ª del contrato de fecha 11 de diciembre de 2012, de conformidad con lo dispuesto en el art. 25 del referido Reglamento **1215/2012** que dispone: "*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 órgano jurisdiccional o tales órganos jurisdiccionales serán competentes, a menos que el acuerdo sea nulo de pleno derecho en cuanto a su validez material según el Derecho de dicho Estado miembro. Esta competencia será exclusiva, salvo pacto en contrario entre las partes.*" Dicha cláusula es perfectamente aplicable a la recurrente, en su calidad de



aseguradora de una de las partes del contrato, por aplicación de lo dispuesto en el art. 13-1 del Reglamento " *En materia de seguros de responsabilidad civil, el asegurador podrá ser demandado, en el marco de acciones acumuladas, igualmente ante el órgano jurisdiccional que conozca de la acción de la persona perjudicada contra el asegurado, cuando la ley de este órgano jurisdiccional lo permita.*". Dicho precepto permite dirigir la demanda contra la aseguradora cuando se ejercita acción de responsabilidad contra su asegurada.

A tenor de lo expuesto, es clara la existencia de litispendencia entre este litigio y el que se está conociendo ante los Tribunales de Estrasburgo, así como que la jurisdicción competente para conocer son los Tribunales de Estrasburgo, en cumplimiento con lo dispuesto en la cláusula de sumisión pactada, oponible a la aseguradora por aplicación de lo establecido en el art. 13-1, conforme a lo preceptuado en los arts. 29-1 y 31-2 del Reglamento. El art. 29-1 dispone: " *Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 31, apartado 2, cuando se formulen demandas con el mismo objeto y la misma causa entre las mismas partes ante órganos jurisdiccionales de Estados miembros distintos, el órgano jurisdiccional ante el que se formule la segunda demanda suspenderá de oficio el procedimiento en tanto no se declare competente el órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la primera.* "; así mismo el art. 31-2 establece: " *Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 26, si se presenta una demanda ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que tenga competencia exclusiva en virtud de un acuerdo contemplado en el artículo 25, cualquier órgano jurisdiccional de otro Estado miembro suspenderá el procedimiento hasta que el órgano jurisdiccional ante el que se presentó la demanda en virtud del acuerdo de que se trate se declare incompetente con arreglo al acuerdo* " .

El auto recurrido aplica los mencionados preceptos, estima la declinatoria por falta de competencia internacional y acuerda la suspensión hasta que adquiriera firmeza la resolución de 25 de noviembre de 2016 dictada por el Tribunal de Gran Instancia de Estrasburgo, en la que se declara que es la única jurisdicción competente para pronunciarse sobre el litigio, dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 31-2 del Reglamento **1215/2012** del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 , relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Además, la resolución del Tribunal de Gran Instancia de Estrasburgo ya ha sido confirmada por el Tribunal de Apelación de COLMAR, mediante sentencia de 8 de diciembre de 2017 , por lo que en aplicación de lo dispuesto en el art. 31-3 del Reglamento, los órganos jurisdiccionales españoles deberán abstenerse en favor de aquel.

El recurso de apelación debe ser desestimado.

CUARTO . - En aplicación de lo dispuesto en el art. 398-1 de la LEC , se imponen a la recurrente las costas procesales causadas en esta instancia.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

La Sala acuerda : Que, con desestimación del recurso de apelación interpuesto por la representación de ALLIANZ COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS SA , frente al auto dictado en fecha 5 de febrero de 2019 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Pozuelo de Alarcón , en los autos a que el presente Rollo se contrae, debemos confirmar y confirmamos la resolución indicada e imponemos a la parte apelante las costas procesales causadas en esta alzada.

La desestimación del recurso determina la pérdida 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 re

Así, por este auto, del que se unirá certificación literal al Rollo de Sala Nº 276/2019, lo acuerdan, mandan y firman las Ilmas. Sras. Magistradas arriba reseñadas.