

AP Valencia, sec. 9ª, A 8-11-2016, nº 1620/2016, rec. 1728/2016

ROJ: AAP V 607:2016, ECLI: ES:APV:2016:607A

Pte: Martorell Zulueta, Purificación

✦ ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FALLO

✦ FICHA TÉCNICA

✦ Legislación

Cita Rgto. 1215/2012 de 12 diciembre 2012. Competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil

Cita Rgto. 44/2001 de 22 diciembre 2000. Competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil

Cita art.218, art.456.1, art.465.5 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.7 de Ley 7/1998 de 13 abril 1998. Condiciones Generales de la Contratación

Cita art.21.1, dad.15 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.394 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.244 de RD de 22 agosto 1885. Código de Comercio

✦ Jurisprudencia

Cita STribunal de Justicia (UE) Sala 6ª de 20 febrero 1997 (J1997/18600)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-.- El auto apelado pronunciado por el Ilmo. Sr. Magistrado del JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1 DE VALENCIA, en fecha 25/11/15 y 2/02/16, contiene la siguiente Parte dispositiva:" Se estima la declinatoria planteada por la representación procesal de Mediterranean Shipping Company, S.L.U., y en consecuencia careciendo este Juzgado de jurisdicción por haberse sometido el asunto a la jurisdicción del tribunal superior de Justicia de Londres, se abstiene de conocer y se sobresee el presente procedimiento " y " Que estimando la petición de rectificación y aclaración formulada por Agencia marítima DAVIMAR, S.A., debe rectificarse el auto nº 493/2015. de fecha 25 de noviembre de 2015, en los siguientes términos: - Se añade el ANTECEDENTE DE HECHO ÚNICO: "La Procuradora Sra. Inmaculada albors Méndez, en nombre y representación de la mercantil agencia Marítima DAVIMAR, S.A., también interpuso declinatoria de jurisdicción por considerar que la cuestión litigiosa se encuentra sometida al Tribunal Superior de Justicia de Londres. - Se añade en el FUNDAMENTO DE DERECHO PRIMERO: "La codemandada, Agencia Marítima DAVIMAR, S.A., también fundamenta la declinatoria de jurisdicción en el sometimiento expreso de las partes en el conocimiento de embarque al Tribunal Superior de Justicia de Londres" - Se rectifica el inicio de la PARTE DISPOSITIVA: "Se estima las declinatorias planteadas por las representaciones procesales de Mediterranean Shipping Company, S.L.U., y de Agencia Marítima DAVIMAR, S.A..."

SEGUNDO.- - Que contra el mismo se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por MORALEJO SELECCION SL, dándose el trámite previsto en la Ley y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial, tramitándose la alzada con el resultado que consta en las actuaciones.

TERCERO.- - Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación de Moralejo Selección SL se presenta recurso de apelación contra el Auto del Juzgado Mercantil 1 de Valencia de 25 de noviembre de 2015 (auto de aclaración de 2 de febrero de 2016) por el que se estima la declinatoria promovida por Mediterranean Shipping Company España SLU y la Agencia Marítima Davimar SA.

La recurrente - folios 364 y siguientes de las actuaciones - expone en su escrito de apelación que:

1.- La resolución apelada yerra en la fundamentación jurídica y obvia circunstancias concretas imprescindibles en la valoración de la cláusula de sumisión; entre ellas la relativa a que la demandante contrató con la transitaria DAVIMAR el transporte completo, siendo DAVIMAR quien gestionó el conocimiento de embarque con la naviera.

La recurrente argumenta que se ha producido una incorporación unilateral de la cláusula de jurisdicción que le deja en desamparo (como a cualquier pequeño o mediano empresario), al obligarles a renunciar a la reclamación, o a pleitear ante una jurisdicción ajena y costosa como la de los Tribunales ingleses.

Invoca, además, el artículo 468 de la LNM. Dicho precepto declara la nulidad de las cláusulas de sumisión jurisdiccional que no hayan sido objeto de negociación individual - como es el caso - y argumenta que la resolución apelada supone una flagrante vulneración de la normativa indicada,

Y termina el primero de sus alegatos afirmando ser una víctima directa de la negligente actuación de DAVIMAR al incluir una cláusula de sumisión jurisdiccional sin el consentimiento de su representada.

2.- No existe elemento extranjero que justifique la aplicación del [Reglamento 44/2001 \(EDL 2000/90488\)](#). Afirma que se omite la aplicación de la nueva normativa española, y en concreto el artículo 468 de la LNM. Y manifiesta su sorpresa por la fundamentación jurídica de la resolución apelada que deja a su representada en total desamparo frente al abuso de derecho y el ánimo dilatorio de las demandadas para eludir sus responsabilidades.

3.- Abuso de derecho en que incurren las demandadas al hacer valer la cláusula de sumisión jurisdiccional cuando el fuero nacional es el más conveniente. La recurrente considera que estamos ante un claro supuesto de ejercicio antisocial del derecho porque ambas demandadas tienen la nacionalidad española y una de ellas su domicilio en Valencia, sin que existan elementos que permitan la vinculación con los Tribunales de Londres ni haya justificación en orden a que la jurisdicción española vaya a impedir su derecho de defensa. Y cita la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 15 de marzo de 2002 cuyo tenor transcribe, alegando la analogía entre los casos enjuiciados.

4.- Ausencia de consentimiento por parte de Moralejos Selección a la sumisión a los tribunales ingleses. Su representada es ajena al conocimiento de embarque pues se limitó a contratar el transporte multimodal con la transitaria, sin que haya prestado consentimiento a la cláusula de sumisión jurisdiccional inserta en el contrato de adhesión.

5.- Nulidad y carácter abusivo de la cláusula de jurisdicción. Yerra el Juzgador al considerar que el carácter abusivo sólo es apreciable en el marco de las relaciones con consumidores pues en la Exposición de Motivos de la LNM se hace referencia a la posibilidad de considerar abusiva una condición general de la contratación cuando se genere un desequilibrio importante entre las partes. Se refiere, seguidamente, al [artículo 7 de la LCGC \(EDL 1998/43305\)](#) y a diversos pronunciamientos judiciales que estima de aplicación al caso, así como a los artículos 66 y 67 de las Reglas de Rotterdam.

6.- En lo que concierne a los usos habituales del sector afirma que la resolución apelada infringe el sistema de fuentes del artículo 1 del C. Civil porque los usos no son fuente del derecho, su existencia debe acreditarse, y no pueden prevalecer sobre una norma de rango superior (en referencia al artículo 468 de la LNM contraria a la imposición unilateral de las cláusulas de jurisdicción). Invoca y transcribe la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 20 de diciembre de 2012.

7. - Seguidamente razona sobre la imposibilidad de Davimar de oponer la cláusula de sumisión jurisdiccional pues si fue ella quien contrató directamente no puede quedar exenta cuando no es parte en el conocimiento de embarque. Afirma que no puede oponer la cláusula frente a su representada.

8. - Improcedente condena en costas.

Y termina por suplicar la revocación de la resolución apelada y la desestimación de la declinatoria interpuesta por MSC Spain y Davimar con expresa condena en costas.

La representación de Agencia Marítima Davimar SA se opone al recurso de apelación por las razones que constan al folio 388 y siguientes de las actuaciones, al igual que la representación de la entidad Mediterranean Shipping Company España SLU por las que se indican en el escrito unido al folio 399 y los sucesivos. Ambas codemandadas postulan la desestimación del recurso de apelación con imposición de costas a la parte apelante.

SEGUNDO.- Antecedentes fácticos relevantes.

Delimitado el objeto de la apelación, este Tribunal ha revisado la totalidad de las actuaciones conforme a lo establecido en el [artículo 456.1 de la LEC. \(EDL 2000/77463\)](#)

Para resolver la controversia es absolutamente imprescindible hacer una descripción de los antecedentes fácticos concurrentes, y así dar puntual respuesta a las partes de acuerdo con lo ordenado en los [artículos 218 y 465.5 de la LEC.](#) ◀

De lo actuado en el proceso y de la documental incorporada al mismo se desprende que:

2.1. Moralejo Selección SL vendió a su cliente AL MARAAI FOOD IND una partida de carne ovina congelada que debía ser transportada al Puerto de Orán (Argelia), en unas determinadas condiciones de temperatura. El importe de la mercancía era de 99.532, 49 euros según factura aportada como documento 6 de la demanda (folios 54 y 55)

2.2. Según se desprende del escrito de demanda, la demandante contrató a la transitaria DAVIMAR para encomendarle la gestión del transporte de la mercancía. De los correos electrónicos adjuntos a la demanda se desprende que la actora se puso en contacto con la demandada (con la que ya había tenido relaciones comerciales anteriores, a tenor del contenido de los correos) solicitando cotización para el transporte. En respuesta a tal solicitud fue informada tanto de las eventuales rutas (ventajas e inconvenientes de cada una de ellas), horarios, condiciones y costes. La actora solicitó el ajuste de precios argumentando una continuidad del transporte de contenedores para meses sucesivos.

A destacar que los correos electrónicos remitidos por la demandada a la demandante se dirigen a "Logística Moralejo Selección" y a la inversa, se remiten desde "Logística Moralejo Selección" y en todos ellos, las partes contratantes revelan sus conocimientos sobre la dinámica del transporte, la documentación requerida para la exportación y trámites de aduana, ubicación de contenedores y condiciones de transporte de la mercancía.

Finalmente, consta al folio 61 de las actuaciones que DAVIMAR giró a la actora factura por importe de 7.155 euros, que fueron abonados por transferencia con cargo a la cuenta de la entidad demandante (documento al folio 62).

2.3. El transporte marítimo se hizo en régimen de conocimiento de embarque, con la naviera codemandada MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY S.A. (documento al folio 79 de las actuaciones, debidamente traducido, en relación con el unido al folio 238).

Consta como cargador la entidad demandante Moralejo Selección SL y como destinataria de la mercancía la entidad ALGERIA BUSSINES CENTER.

En el conocimiento de embarque aparece como domicilio de la naviera el ubicado en 12- 14 Chemin Rieu, 1208 Geneva, Switzerland (La actora, en el escrito de demanda, sustenta la competencia de los Juzgados de lo Mercantil de Valencia por encontrarse el domicilio de una de las codemandadas - Mediterranean Shipping Company España -, en Valencia, en concreto en la C/ Suiza número 12).

Y en el anverso del documento, en casilla situada en la parte inferior derecha, se dice literalmente (según la traducción aportada por la propia demandante y destacado por ella misma en mayúsculas, en la misma forma que aparece en el documento) que "... CON LA ACEPTACIÓN DE ESTA BILL OF LADING EL MERCANTE EXPRESAMENTE ACEPTA Y ESTÁ DE ACUERDO CON TODOS LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES INCORPORADAS YA SEAN IMPRESAS, SELLADAS O INCORPORADAS DE OTRO MODO EN AMBAS CARAS DE ESTA BILL OF LADING Y LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES DE LA TARIFA APLICABLE AL PORTEADOR COMO SI HUBIESEN SIDO FIRMADAS POR EL MERCANTE." (La traducción al folio 240 es equivalente, si bien se utiliza el término "comerciante" en lugar de "mercante").

Finalmente, en el reverso, la condición 10.3 del contrato (conforme a la traducción aportada por la representación de la naviera) dice - en lo que es de aplicación al presente caso -: " Jurisdicción : Por la presente se acuerda de manera expresa que las demandas entabladas por el Comerciante y - con la salvedad de lo que adicionalmente se dispone más adelante - las demandas presentadas por el Transportista se someterán al fuero del Tribunal Superior de Justicia de Londres y será de exclusiva aplicación la legislación británica." Sigue haciendo referencia a la salvedad de que el transporte tuviera como punto de salida o de arribada algún puerto de los Estados Unidos de América, que no es el caso (folio 256 vuelto) y acaba diciendo: " El comerciante acuerda no entablar demanda alguna en ningún otro juzgado o tribunal y se compromete a abonar las costas legales razonables del Transportista para cancelar cualquier demanda interpuesta en otro foro. El Comerciante renuncia a cualquier objeción contra la jurisdicción personal del Comerciante del foro pactado anteriormente. / En caso de disputa relativa al flete o cualquier otra cantidad que deba el Comerciante al Transportista, éste estará autorizado a presentar una demanda contra el Comerciante, según su arbitrio, tanto en el foro pactado previamente como en el del país donde esté situado el Puerto de Carga, el de Descarga o el del Lugar de Entrega; o en cualquier jurisdicción en el que Comerciante cuente con un centro de negocios."

2.4. La mercancía se cargó en el Puerto de Valencia, con destino a Orán, el 28 de abril de 2014

Por comunicación de 8 de agosto de 2014 la compradora AL MARAAI FOOD IND - que había asumido el riesgo de pérdida de la mercancía en virtud de lo pactado entre las partes -, hizo cesión de derechos a Moralejo Selección SL, quien para acreditar su legitimación aporta como documento 7 la carta de cesión de derechos (documento a los folios 57 a 59 de las actuaciones).

2.5. La reclamación que se dirige contra AGENCIA MARÍTIMA DAVIMAR S.A y contra la naviera - respectivamente en calidad de portadores contractual y efectivo, según indica en la página 27 de la demanda - se sustenta en lo pactado en el conocimiento de embarque - transporte marítimo de la mercancía en determinadas condiciones de temperatura por la naturaleza del producto - (página 34 de la demanda, al folio 18 vuelto).

2.6. La naviera ha aportado al proceso diversos ejemplares de conocimientos de embarque utilizados por otras navieras en los que se incluyen cláusulas de sumisión jurisdiccional (folios 265 a 281) para acreditar el uso en el sector de las cláusulas de referencia.

TERCERO.- Marco normativo y jurisprudencial aplicable. Ley de Navegación marítima y [Reglamento UE 1215/2012 \(EDL 2012/273255\)](#).

El [artículo 21.1 de la LOPJ \(EDL 1985/8754\)](#) dispone 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 los que España sea parte, en las normas de la Unión Europea y en las leyes españolas."

La misma jerarquía normativa resulta del primer inciso del artículo 468 de la vigente Ley de Navegación Marítima (invocado por la demandante), cuyo tenor literal es el siguiente:

"Sin perjuicio de lo previsto en los convenios internacionales vigentes en España y en las normas de la Unión Europea, serán nulas y se tendrán por no puestas las cláusulas de sumisión a una jurisdicción extranjera o arbitraje en el extranjero, contenidas en los contratos de utilización del buque o en los contratos auxiliares de la navegación, cuando no hayan sido negociadas individual y separadamente. / En particular, la inserción de una cláusula de jurisdicción o arbitraje en el condicionado impreso de cualquiera de los contratos a los que se refiere el párrafo anterior no evidenciará, por sí sola, el cumplimiento de los requisitos exigidos en el mismo."

El [Reglamento UE 1215/2012 del Parlamento Europeo \(EDL 2012/273255\)](#) y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012 - que sustituye al [artículo 23 del Reglamento 44/2001 \(EDL 2000/90488\)](#), sucesor a su vez del artículo 17 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968), en vigor desde el 10 de enero de 2015, dispone en su artículo 25.1 relativo a la prórroga de jurisdicción:

"1. 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. El acuerdo atributivo de competencia deberá celebrarse:

a) por escrito o verbalmente con confirmación escrita;

b) en una forma que se ajuste a los hábitos que las partes tengan establecido entre ellas, o

c) en el comercio internacional, en una forma 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.

El artículo 17 del Convenio de Bruselas (y por extensión el [23 del Reglamento 44/2001 \(EDL 2000/90488\)](#), cuyo texto es idéntico al 17 citado) ha sido objeto de interpretación en las conocidas Sentencias del Tribunal de Justicia de 16 de marzo de 1999 en el asunto C-159/97 (Castelleti) y en la Sentencia de 9 de noviembre de 2000 en el asunto C-387/98 (Coreck Maritime). Y en aplicación de su contenido nuestro Tribunal Supremo extrae las siguientes conclusiones:

1) La validez de las cláusulas de sometimiento a jurisdicción de los Tribunales extranjeros incorporadas a los conocimientos de embarque (Sentencia, entre otras, de 6 de febrero y 9 de mayo de 2003; 29 de septiembre de 2005, 8 de febrero de 2007 y 16 de mayo de 2008.

2) Respecto a la prestación del consentimiento, la firma del documento en que se inserta la cláusula y los usos del sector, la Sentencia de 6 de febrero de 2003 admite la eficacia de una cláusula de sumisión a arbitraje en Londres al margen de las firmas que figuren en los conocimientos de embarque (aportados al proceso por ambas partes), estimando que tales documentos no podían ser cuestionados únicamente en lo que perjudicara a la parte que lo esgrimía como título de transporte (en la misma línea la de 8 de febrero de 2007 y la 16 de mayo de 2008). La de 5 de julio de 2007 analiza la doctrina que resulta de las resoluciones del Tribunal de Justicia Comunitario ([SSTJCE 20 de febrero de 1997, asunto C-106/95 \(EDJ 1997/18600\)](#), MSG, y de 16 de marzo de 1999, asunto C-159/97, Castelleti) y se pronuncia sobre la prestación del consentimiento de los interesados para la validez y eficacia de las cláusulas de atribución de competencia destacando que por " uso en el sector comercial interesado " debe entenderse " contrato de transporte marítimo internacional de mercancías, en régimen de conocimiento de embarque " independientemente del objeto del transporte y del espacio geográfico en que se desenvuelva. Finalmente, en la Sentencia de 16 de mayo de 2008 se declara que "... el Tribunal de Justicia admite un consentimiento alcanzado por actos concluyentes, como es "la falta de respuesta y el silencio de una de las partes contratantes frente a un escrito comercial de confirmación " - sentencia de 20 de febrero de 1.997 (C-106/95)-.

3) En lo que concierne a los pronunciamientos recientes de las Audiencias Provinciales - relativas a cuestiones controvertidas en este caso -, conviene la cita del Auto de la Sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 9 de febrero de 2015 (Roj: AAP M 738/2015 - ECLI:ES:APM:2015:738ª, Pte. Sr. Plaza González), que en aplicación del [artículo 23 del Reglamento 44/2001 \(EDL 2000/90488\)](#) atribuye eficacia a la cláusula de sumisión a la jurisdicción y ley inglesas inserta en el conocimiento de embarque de la naviera MAERSK, a través de su consignataria MAERSK SPAIN SLU, aún no habiéndose aportado por la actora el documento íntegro. La Audiencia consideró acreditada la existencia de consentimiento y el uso en el sector, rechazando el argumento esgrimido por la demandante - en contra de la declinatoria formulada de adverso - de la falta de conexidad para derivar el asunto a los Tribunales de otro Estado, así como el eventual abuso de derecho cuando la demandada tiene el domicilio en España.

Por su parte, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, en reciente Sentencia de 19 de enero de 2016 (Roj: SAP PO 231/2016 - ECLI:ES:APPO:2016:231; Pte. Sr. Almenar Belenguer), acoge el recurso de apelación por el que se reproduce la declinatoria desestimada en la instancia, en relación a un transporte bajo régimen de conocimiento de embarque, entre Argentina y España, en el que se contenía una cláusula de sumisión a la jurisdicción a la alta corte de Justicia de Londres. Al margen de la controversia entre las partes respecto a la traducción más correcta del pacto reseñado, y salvando nuevamente la cuestión relativa a la aportación por la demandante del anverso del documento y no del reverso en el que aparecía inserto (estando las condiciones habitualmente utilizadas por la naviera publicadas en su página web), estimaba la falta de competencia de los Tribunales españoles para conocer del asunto al ser de aplicación al caso el [artículo 23.1 del Reglamento CE 44/2001 del Consejo de 22 de diciembre de 2000 \(EDL 2000/90488\)](#). Y rechazaba la argumentación esgrimida por la parte actora en orden a que la misma no establecía la competencia exclusiva a favor del Tribunal Superior de Justicia de Londres.

Para finalizar este apartado, dos apuntes relevantes en relación a los argumentos esgrimidos por la recurrente en su escrito:

A) Como destaca el Tribunal Supremo en Sentencia de 12 de marzo de 2002 " el principio de jerarquía normativa proclama la presencia de una subordinación entre las normas jurídicas, de la que se deduce el mayor rango de eficacia y aplicación que poseen, y su efecto jurídico se fija en el artículo 1.2 del C. Civil ".

Salimos con ello al paso de la argumentación que se contiene en el recurso (motivo quinto) en el que, con sustento en el sistema de fuentes del artículo 1 del C. Civil, la parte razona que no pueden prevalecer un uso comercial - que no es fuente del derecho - sobre una ley de rango superior (LNM).

La cuestión no es baladí porque el debate jurídico no se sitúa en ese tramo de la cadena de rangos normativos (uso vs norma legal), sino en un tramo superior (normativa nacional vs normativa comunitaria), pues como dispone el propio artículo 468 de la LNM, su aplicación opera sin perjuicio de lo previsto en los convenios internacionales vigentes en España y en las normas de la Unión Europea.

Y este es el rango normativo que resulta de la resolución apelada, pues la Juzgadora de Instancia parte de la aplicación de la normativa comunitaria (Fundamento Jurídico Segundo) por la sumisión a la jurisdicción - por el momento - de un estado miembro, al no haberse materializado la salida del Reino Unido de la Unión Europea - con las consecuencias que de ello se pueden derivar en el futuro a los efectos del régimen de fuentes aplicable frente a las cláusulas de sumisión a tribunales ingleses -. De ello se colige que sigue siendo de aplicación la normativa de la Unión en lo que concierne al examen de la competencia judicial que nos ocupa.

B) Como la recurrente se refiere a los artículos 66 y 67 de las Reglas de Rotterdam, conviene recordar (como hace constar la propia parte en nota a pie de página en su escrito de apelación), que dicho Convenio suscrito y ratificado por España, no ha entrado en vigor por requerirse para ello el depósito de 20 instrumentos de adhesión, sin que se haya producido tal circunstancia al haber sido depositados únicamente los correspondientes a Congo, España y Togo. No cabe, por tanto, hacer consideración alguna - siquiera orientativa - respecto a normas no aplicables por no constituir derecho vigente.

CUARTO.- Aplicación al caso.

Como hemos argumentado en otras resoluciones recientes (Autos de 27 de julio de 2016, dictados en los Rollos de Apelación 450/2016 y 1271/2016), el examen de la eficacia de una concreta cláusula de sumisión jurisdiccional en el ámbito del transporte marítimo debe realizarse de forma individualizada para cada supuesto en concreto, pues no siempre ni en todo caso, la inclusión de una cláusula de prórroga de jurisdicción a Tribunales de otro estado puede tener por efecto la derogación de la jurisdicción de los Tribunales españoles para conocer de la controversia.

Esa es la razón por la que hemos descrito, en el Razonamiento Jurídico Segundo los antecedentes relevantes para la resolución del problema sometido a nuestra decisión.

Hechas las anteriores precisiones, concluimos, en respuesta a los aspectos planteados por la partes, que:

4.1. La actora ejercita acción "en reclamación de cantidad con carácter solidario y en concepto de daños y perjuicios de 128.851, 41⁰, más intereses legales y costas, por incumplimiento contractual de un contrato de transporte marítimo".

El título del transporte en el que se sustenta la demanda es un conocimiento de embarque (dos de cuyos ejemplares originales han sido respectivamente aportados por la actora y por la naviera), en cuyo reverso se incluye una cláusula de sumisión jurisdiccional a favor del Tribunal Superior de Justicia de Londres.

La actora, en su calidad de "cargadora" es parte en el contrato y queda vinculada por su contenido, aún cuando la relación con la naviera se realizara a través de Agencia Marítima Davimar, a quien conforme a su objeto social (folio 39 de las actuaciones) se encomendó la intermediación en el contrato de transporte que nos ocupa ([artículo 244 del Código de comercio \(EDL 1885/1\)](#)). Davimar contrató en nombre del comitente - Moralejos Selección SL - pues así se hace constar en el conocimiento de embarque, mediante su identificación como cargador, y en su consecuencia el contrato y las acciones del mismo producen su efecto entre la mercantil demandante y la naviera demandada (artículo 247 del C. de Comercio), quien puede oponer en su defensa la cláusula de sumisión jurisdiccional. Y también la entidad Davimar, frente a quien se dirige la acción con carácter solidario (según reza la demanda) por lo que le alcanza la posibilidad de invocar en su defensa la cláusula de sumisión jurisdiccional como efecto procesal de la fuerza expansiva de la solidaridad pasiva a que se refiere el artículo 1148 del C. Civil (en virtud del cual, el deudor solidario, podrá utilizar, contra las reclamaciones del acreedor, todas las excepciones que se deriven de la naturaleza de la obligación, las que le sean personales y de las que lo sean de los demás en la parte de deuda de que éstos fueran responsables).

4.2. Como consecuencia del estado de la mercancía a su arribada a Orán, la destinataria traslada el riesgo asumido a la demandante dejando de abonar su precio (según se indica al folio 4 de las actuaciones, página 5 de la demanda) con el consecuente traslado de los derechos y acciones para reclamar. Y la actora reclama tanto el precio, como los gastos y el coste de la destrucción en el Puerto de Orán que ha satisfecho, amén del precio del transporte y comisión satisfecha a la codemandada (documento al folio 61).

4.3. Dicho cuanto antecede, los demás argumentos del recurso decaen a tenor del resultado de la documental aportada al proceso a que se ha hecho referencia con anterioridad, pues nos encontramos de pleno en el marco de aplicación de la normativa comunitaria ([23 del Reglamento 44/2001 \(EDL 2000/90488\)](#) si estamos a la fecha de la celebración del contrato, o del [artículo 25 del Reglamento 1215/2012 \(EDL 2012/273255\)](#) si estamos a la fecha de la presentación de la demanda) y jurisprudencia del Tribunal de Justicia que la interpreta.

Nos remitimos, por lo demás, al contenido de los pronunciamientos judiciales a que hemos hecho referencia en el fundamento jurídico segundo de la presente resolución.

QUINTO.- - Sobre el pronunciamiento sobre costas.

La sala, valorando la controversia existente sobre las cláusulas de jurisdicción por razón de la regulación que dimana de la nueva Ley de Navegación Marítima, considera que la desestimación del recurso de apelación no debe conllevar la imposición de las costas de la alzada, debiendo soportar cada una de las partes las causadas a su instancia y las comunes por mitad (398 en relación con el [artículo 394, ambos del Código Civil \(EDL 1889/1\)](#)).

No obstante, la desestimación del recurso de apelación implica la pérdida del importe del depósito constituido para apelar a que se refiere la [Disposición Adicional 15 de la LOPJ. \(EDL 1985/8754\)](#)

Vistos los preceptos legales aplicables concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

DESESTIMAR el recurso de apelación formulado por la representación de MORALEJO SELECCIÓN SL contra el Auto del Juzgado de lo Mercantil 1 de Valencia de 25 de noviembre de 2015, aclarado por Auto de 2 de febrero de 2016, que confirmamos.

No hacemos pronunciamiento impositivo respecto de las costas de la apelación, debiendo soportar cada una de las partes las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Se declara la pérdida del importe del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas, contra la que no cabe recurso, y a su tiempo, con certificación literal de esta misma resolución y el oportuno oficio, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia.

Así lo acuerdan, manda y firman los Ilustrísimos Sres. Magistrados de la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia.

PUBLICACIÓN.- Que el anterior auto ha sido leído y publicado por el Ilmo. Sr. Magistrado que lo dictó, estando celebrando Audiencia Pública la Sección Novena de la Audiencia Provincial en el día de la fecha. Doy Fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 46250370092016200333