

PRIMERO. - Por el Juzgado Mercantil núm. 2 de Pontevedra, con fecha 9 julio 2009, se dictó Auto cuya parte dispositiva expresa:

"Que estimo la declinatoria relativa a la falta de competencia judicial internacional formulada por la representación procesal de SUFLERNOSA TRANSITARIOS SL por corresponder el conocimiento de la demanda a la Corte de Lisboa, ordenando el sobreseimiento de las actuaciones sin pronunciamiento en materia de costas. "

SEGUNDO. - Notificada dicha resolución a las partes, por Helvetia Cía Suiza SA se formuló recurso de apelación, el cual fue admitido en ambos efectos, elevándose las actuaciones a esta Sala y señalándose el día cuatro de febrero para la deliberación de este recurso, designándose ponente al Magistrado D. FRANCISCO JAVIER MENÉNDEZ ESTÉBANEZ, quien expresa el parecer de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. - Es objeto de recurso el auto dictado por el juzgado de lo mercantil en el que estima la declinatoria de jurisdicción opuesta por la representación de SUFLENORSA TRANSITARIOS, S.L. frente a la reclamación deducida por la apelante, HELVETIA COMPAÑÍA SUIZA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.

La recurrente insiste en los mismos argumentos expuestos en su escrito de oposición a la declinatoria que, en esencia, pueden ser expuestos del siguiente modo: a) que en las condiciones generales del contrato de expedición figura un sometimiento a los tribunales de Vigo; b) la responsabilidad de la demandada se ampara en los servicios prestados para el transporte, marítimo y terrestre, que se evidencian en la factura adjunta a la demanda como doc. 1, mientras que el conocimiento de embarque únicamente evidencia la fase marítima, siendo la obligación de la demandada transportar las mercancías utilizando medios ajenos, marítimos y terrestres;

c) inoponibilidad del conocimiento de embarque dado que no es parte contratante del mismo; d) aplicación de la normativa interna, LOPJ, y no del Reglamento (CE) nº 44/2001, pues las dos partes son del mismo Estado contratante, presentando el contrato más vínculos con España que con cualquier otro Estado; e) subsidiariamente se plantea la nulidad de las sumisiones contenidas en Condiciones Generales de la Contratación (art. 54.2 LEC).

La Sala, analizados los argumentos de los litigantes, encuentra conforme a derecho la resolución combatida, por los razonamientos que se exponen a continuación.

SEGUNDO. - El primer motivo del recurso se funda en que en las condiciones generales del contrato de expedición figura un sometimiento a los tribunales de Vigo. Pero tales condiciones van en el reverso de la factura, sin que se trate de contrato alguno que vincule a las partes del contrato de transporte que nos ocupa. Son las normas que disciplinan este contrato las que deben tenerse en cuenta, no unas condiciones que aparecen en el reverso de una factura que, en cuanto tal, es emitida unilateralmente. Ni la propia parte apelante fundamenta en su demanda la jurisdicción del Tribunal sobre dicho documento.

TERCERO. - En segundo lugar se opone que la responsabilidad de la demandada se ampara en los servicios prestados para el transporte, marítimo y terrestre, que se evidencian en la factura adjunta a la demanda como doc. 1, mientras que el conocimiento de embarque únicamente evidencia la fase marítima, siendo la obligación de la demandada transportar las mercancías utilizando medios ajenos, marítimos y terrestres.

Por un lado, como ya se ha indicado, el doc. 1 que se adjunta a la demanda o a la oposición a la declinatoria es una factura, no un contrato, por más que adjunte un modelo de condiciones generales sobre expedición. Pero lo relevante es que el contrato de transporte combinado que nos ocupa se ha documentado mediante el conocimiento de embarque, al menos en su vertiente marítima. Pero es precisamente este modo de transporte el relevante al efecto cuando en los hechos primero y segundo de la demanda en que se ejercita acción de responsabilidad contractual por el transporte de mercancías que quedó amparado por el conocimiento de embarque, al menos en su modo marítimo, pero siendo precisamente en ese ámbito en el que se han producido los daños y perjuicios por los que se reclama, como consta en el certificado de averías que se aporta como doc. 3 con la demanda, y se transcribe en el hecho segundo de la misma "entendemos que el siniestro se produjo durante el fletamento de la mercancía desde el puerto de Sao Salvador en Cabo Verde hasta la descarga en la Terminal de SOTAUS en Lisboa". Y en el conocimiento de embarque que documenta el transporte marítimo se establece el sometimiento a la Ley de Portugal y a la Corte de Lisboa, con exclusión de cualquier otra corte o ley. Seguramente llegaríamos a la misma conclusión aún cuando no se delimitara en qué medio de transporte se produjeron los daños dada la indivisibilidad de la Jurisdicción para conocer de la misma acción, pero que no es necesario argumentar ya que hemos de centrarnos, porque así lo delimita como

objeto del proceso la parte apelante en su demanda, al transporte marítimo.

La responsabilidad que se exige a la demandada lo es en calidad de transitario, como insiste en el recurso, al amparo del art. 379 CCo, figura moderna vinculada al servicio integral de la empresa marítima (si bien esta figura aparece en nuestro Derecho en la legislación administrativa sobre transportes terrestres ley 16/1987, LOTT), teniendo ocasión la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo de pronunciarse haciendo extensiva la responsabilidad del porteador material o efectivo a los comisionistas transitarios.

Con estos presupuestos, como ya señalamos en nuestro Auto de 24 septiembre 2009:

"Dos cuestiones previas interesa precisar para avanzar en la resolución de la cuestión controvertida:

a) La admisibilidad en nuestro Derecho de las cláusulas de sumisión expresa a los tribunales de un Estado extranjero está fuera de duda (cfr. las sentencias del TS de 29 de septiembre de 2005, 20 de julio de 1992, 10 de noviembre de 1993, en aplicación del art. 22.2 LOPJ). La validez de dichos pactos estará condicionada a la observancia de las normas convencionales que rigen la competencia judicial internacional, en concreto el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 y, más recientemente, el Reglamento 44/2001 del Consejo, aplicables cuando al menos una de las partes de la relación jurídica tuviere su domicilio en un Estado contratante.

El Reglamento supuso la incorporación con el pleno carácter de Derecho Comunitario al ámbito de la Unión, de los Convenios de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 ("sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil") y del Convenio de Lugano, de 16 de septiembre de 1988, que extendió, según es sabido, el ámbito de aplicación del Convenio de Bruselas a los países miembros de la Asociación Europea de Libre Cambio (EFTA). En la medida en que el Reglamento toma como base lo establecido en el art. 17 del Convenio de Bruselas, seguirá siendo referencia imprescindible la jurisprudencia del TJCE recaída en su interpretación.

b) En el supuesto sometido a consideración de este tribunal, la cláusula en cuestión se opone frente a una reclamación deducida por la entidad aseguradora en ejercicio de la subrogación legal a que le autoriza el art. 780 del Código de Comercio. Esta legitimación ex lege hace ocupar a la aseguradora la misma posición que tenía su asegurado, la entidad CATRO DAI, de suerte que le serán oponibles exactamente las mismas

excepciones que afectaban al sustituido, criterio general en nuestro Derecho, tal como se sigue también de la cita del art. 43 LCS o 1212 del Código Civil. Bastará la cita de la sentencia del TS de 29 de septiembre de 2005, como resumen de una tesis jurisprudencial bien conocida, expresamente asumida por el TJCE en su sentencia 19 de junio de 1984, (asunto Tilly Russ), seguido también por la más reciente STS 8 de febrero de 2007 (rec. 1241/2000): "La Aseguradora recurrente está vinculada por la cláusula de sumisión controvertida toda vez que actúa en el pleito subrogándose en los derechos de la compañía Funditubo S.A., propietaria de la carga transportada y que resultó averiada, la que en su condición de destinataria sucede normalmente al cargador en todos los derechos y obligaciones tal como figuran en el Conocimiento de embarque, que integró la cláusula sumisoria de competencia jurisdiccional, que la obliga y a la que no cabe pueda sustraerse, ya que el artículo 780 del Código de Comercio decreta que cuando el asegurador pague la cantidad asegurada se subrogará en el lugar del asegurado para todos los derechos y acciones que le correspondan (Sentencia de 23.12.1993), precepto que ha de relacionarse con los artículos 1203, 1210 y 1212 del Código Civil. En este caso la recurrente basó la pretensión que ejercita en el referido Conocimiento de embarque, pero ha de ser en su texto íntegro y no fraccionado, a cuyo propósito la sentencia de 6 de febrero de 2003 dice que cuando la actora fundamenta su acción en un preciso documento no puede cuestionar la parte del mismo que le perjudica con el pretexto de no estar firmado o aparezcan firmas distintas, lo que es aplicable a los Conocimientos de embarque y en cuanto a la jurisdicción que se establezca como la competente, por lo que no cabe poner en duda la voluntad de las partes en esta cuestión y la vinculación con la Aseguradora al mismo se presenta determinante, lo que permite que se le pueda oponer la cláusula discutida de sumisión expresa a los Tribunales holandeses y aunque no la hubiera suscrito, toda vez que la Aseguradora hubo de consentirla (Sentencia de 13 de octubre de 1993), al estar inserta en Conocimiento de embarque que obligaba a Funditubo S.A."

TERCERO. - En punto a la oponibilidad de la cláusula de jurisdicción a terceros que no fueron parte en el contrato, debe decirse que resulta indiscutible que la cláusula por la que se defiere la jurisdicción a los tribunales de otro Estado puede ser opuesta por el transportista marítimo más allá del ámbito subjetivo en el que se establece el contrato de transporte. No existe, en este sentido, discusión sobre la posibilidad de oponer las cláusulas contenidas en los conocimientos de embarque, por ejemplo, al destinatario final de las mercancías, quien claramente no estampó su consentimiento en el documento contractual. En este mismo sentido se pronunció el auto dictado por esta sección el 1 de diciembre de 2005.

Tal afirmación deriva de la amplitud con que el Tribunal de Luxemburgo viene interpretando el Convenio de Bruselas de 1968 (al que España se adhirió por el Convenio de San Sebastián de 26 de mayo de 1989) norma que, a su vez, trasluce claramente una mayor amplitud de miras frente a los criterios mantenidos tradicionalmente por la jurisdicción interna para apreciar la validez de los pactos de sumisión expresa.

Así, resulta indiscutible que el art. 17 del Convenio de Bruselas admitía, por ejemplo, junto a la forma escrita para la atribución convencional de la jurisdicción (o verbal con confirmación escrita), la alternativa de una forma ajustada a los hábitos entre las partes. El precepto establece que cuando se esté ante contratos en el marco del comercio internacional, la cláusula de jurisdicción será válida siempre que se pacte "en una forma conforme con los usos que las partes conocieren o debieren conocer y que, en dicho comercio, fueren ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en los contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado".

Los apartados b) y c) fueron introducidos, precisamente, con un evidente designio de flexibilidad, por los Convenios de adhesión de 9 de octubre de 1978, -relativo a la adhesión de Dinamarca, Reino Unido e Irlanda-, y 1989, tomando en consideración las exigencias del comercio marítimo internacional, sin perder de vista el equilibrio que había de ser guardado en relación con las exigencias de la seguridad jurídica.

Pues bien, el art. 23 del Reglamento reproduce en su literalidad el mismo texto, por lo que resulta plenamente válida la jurisprudencia del TJCE en su interpretación. Así, la STJCE de 16 de marzo de 1999 (Asunto Casteletti) analizó el supuesto (antes de la modificación del art. 17 por virtud del Convenio de San Sebastián de mayo de 1969) y repitiendo la doctrina sentada en el caso Tilly Russ, afirmó que en la medida en que la cláusula atributiva de competencia inserta en un conocimiento de embarque es válida en la relación entre porteador y cargador, dicha cláusula puede ser invocada frente al tercero tenedor del conocimiento desde el momento en que, con arreglo al Derecho nacional aplicable, el tenedor del conocimiento se subroga en los derechos y obligaciones del cargador.

Idéntica doctrina cabe predicar con respecto a la oponibilidad de la cláusula de jurisdicción frente al consignatario.....".

E idéntica doctrina cabe predicar también cuando es esgrimida la cláusula de jurisdicción por el transitario o comisionista de transporte frente a la aseguradora de la propietaria de la mercancía, y por ende, cargadora de la misma, como hemos señalado recientemente en Auto de fecha enero 2010, cuando además la propia actora que se subroga en la posición

de su asegurado, invoca el propio conocimiento de embarque como documento que ampara precisamente el transporte marítimo que ahora nos ocupa, durante el que, según la propia demandante, se produjeron los daños en la carga, y funda su responsabilidad en el art. 379 CCo.

Si se quiere dotar de justicia al sistema, atendiendo a la responsabilidad que nuestra jurisprudencia atribuye al transitario como si fuera el mismo porteador, con esta singular imposición de responsabilidad al transitario, no podrá limitarse, como señalamos en nuestro Auto de enero 2010, la posibilidad por parte del demandado de oponer cuantas excepciones tenga a su disposición el transportista presuntamente incumplidor. Entre ellas, la posibilidad de deferir la jurisdicción si así figura en el documento del contrato. Porque si el transitario es responsable de los daños sufridos por la mercancía durante el transporte, no se ven razones para que no pueda pretender deferir la jurisdicción al tribunal elegido por las partes en el conocimiento de embarque.

CUARTO. - Alega también la parte apelante que no es aplicable al caso el Reglamento (CE) nº 44/2001. Como ya señalamos anteriormente:

"Dos cuestiones previas interesa precisar para avanzar en la resolución de la cuestión controvertida:

a) La admisibilidad en nuestro Derecho de las cláusulas de sumisión expresa a los tribunales de un Estado extranjero está fuera de duda (cfr. las sentencias del TS de 29 de septiembre de 2005, 20 de julio de 1992, 10 de noviembre de 1993, en aplicación del art. 22.2 LOPJ). La validez de dichos pactos estará condicionada a la observancia de las normas convencionales que rigen la competencia judicial internacional, en concreto el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 y, más recientemente, el Reglamento 44/2001 del Consejo, aplicables cuando al menos una de las partes de la relación jurídica tuviere su domicilio en un Estado contratante.

b) El Reglamento supuso la incorporación con el pleno carácter de Derecho Comunitario al ámbito de la Unión, de los Convenios de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 ("sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil") y del Convenio de Lugano, de 16 de septiembre de 1988, que extendió, según es sabido, el ámbito de aplicación del Convenio de Bruselas a los países miembros de la Asociación Europea de Libre Cambio (EFTA). En la medida en que el Reglamento toma como base lo establecido en el art. 17 del Convenio de Bruselas, seguirá siendo referencia imprescindible la jurisprudencia del TJCE recaída en su interpretación.

Los requisitos para la aplicación del actual art. 23 del Reglamento (CE) 44/2001, al igual que el antiguo art. 17 CB, son que al menos una de las partes del contrato tenga su domicilio en un estado contratante (partes del contrato lo son, generalmente, transportista y cargador, o sus respectivos agentes), y que la cláusula atributiva de competencia designe el tribunal o los tribunales de un Estado contratante, además de que se celebre por escrito o verbalmente con confirmación escrita.

Cuestiona la parte recurrente el primer requisito aludiendo a que ambas partes pertenecen al mismo Estado contratante y que tal supuesto estaría excluido del ámbito del reglamento. No es correcto. El motivo cae por su base cuando se comprueba que el porteador o transportista que es parte en el contrato tiene nacionalidad portuguesa, aunque ahora en virtud de la responsabilidad que la Jurisprudencia atribuye al transitario como si fuera porteador, la demanda se dirija contra éste. Pero además, el art. 23 del Reglamento no excluye de su aplicación el supuesto en que ambas partes pertenezcan al mismo Estado contratante.

QUINTO. - Subsidiariamente se plante la nulidad de las sumisiones contenidas en Condiciones Generales de la Contratación (art. 54.2 LEC).

En orden a la validez de la cláusula de competencia debe citarse la sentencia del TS de 8 de febrero de 2007. Frente a la interpretación pro domo sua efectuada por el apelante, -en su legítimo ejercicio del derecho de defensa, claro está-, resulta conveniente su transcripción literal:

"La cláusula atributiva de la competencia así redactada, incluida de forma bien visible en un conocimiento de embarque, suscrito por el cargador y el transportista, y redactada de forma clara y precisa, es reveladora del consentimiento prestado por las partes sobre tal particular, en la línea exigida por la jurisprudencia comunitaria -SSTJCE de 14 de diciembre de 1976, Asunto 24/77, Colzani c. Rüwa, (LA LEY. 792035/1976) y de 24 de junio de 1981, Asunto 150/80, Elefanten Schuh GmbH c. Jacqmain- (LA LEY. 792486/1981) resultando irrelevante a estos efectos que se incluya en un documento negocial respecto del cual las partes prestan su consentimiento de forma general para todas sus cláusulas -STJCE de 19 de junio de 1984, Asunto 71/83, Russ c. Nova-, (LA LEY. 792790/1984) y que presente la forma de condicionado general -STJCE de 14 de diciembre de 1976, Asunto 24/76, Colzani c. Rüwa-, (LA LEY. 792035/1976) así como que la competencia se fije en favor de los tribunales de diversos Estados -STJCE de 9 de noviembre de 1978, Asunto 23/78, Meeth c. Glacetal-, (LA LEY. 792210/1978) y que tenga o no una vinculación objetiva con el litigio -STJCE de 17 de enero de 1980, Asunto 56/79, Zelger c. Salinitri-, (LA LEY. 792355/1980) no existiendo aquí una parte que pueda considerarse más débil que la otra, a los efectos de la determinación del fuero competente. Por otra parte, la cláusula atributiva

de competencia debe considerarse extendida subjetivamente a la entidad aseguradora demandante, que se ve vinculada por ella, en la medida en que se ha subrogado en la posición jurídica del cargador asegurado, en aplicación de la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal de Justicia comunitario de 19 de junio de 1984 -Asunto 71/83, Russ, c. Nova-; (LA LEY. 792790/1984) del mismo modo que alcanza al consignatario codemandado, respecto del cual se ejercitan las pretensiones deducidas en la demanda en su condición de representante del porteador en el puerto, identificado subjetivamente con el naviero por la parte actora. La cláusula de atribución de competencia ha de reputarse, pues, válida y eficaz para producir el efecto derogatorio de la competencia de los tribunales españoles -que derivaría de la aplicación de los artículos 5.1 y 6 bis del Convenio de Bruselas de 1968 - y para prorrogar la competencia en favor de los tribunales de Nanterre. Deben, por lo tanto, estimarse, como ya se ha indicado con anterioridad, los tres primeros motivos del recurso, sin que sea preciso examinar los restantes motivos de casación, por razones obvias, con la consecuencia de que se ha de casar y anular la sentencia recurrida, debiendo confirmarse íntegramente la de primera instancia."

Sostiene la apelante que el art. 54.2 de la ley procesal civil, en interpretación analógica, impide la aplicación de pactos de sumisión contenidos en contratos con condiciones generales de la contratación.

Como ya señalamos en nuestro Auto de 24 septiembre de 2009, la condición de empresarios de las partes, que actúan en el ámbito propio de su actividad, excluye en línea de principio la posible aplicación de la normativa de protección del consumidor, en particular el control de contenido sobre el carácter abusivo de las cláusulas de jurisdicción. En consecuencia, resulta inaplicable el Texto Refundido de la Ley de General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre) en lo que hace al análisis del control de contenido de la cláusula de jurisdicción por abusiva.

Frente a las cláusulas abusivas el sistema de protección legal se limita a las relaciones con consumidores (art. 8 Ley 7/98, art. 82 del Texto Refundido), de suerte que solo en este caso se entrará en juego el régimen de lista negra contenido en los arts. 85 a 90 de la nueva norma, en particular, no resulta de aplicación a las relaciones entre empresarios la nulidad de la cláusula de previsión de sumisión expresa a juez o tribunal distinto del que corresponda al domicilio del consumidor o al lugar del cumplimiento de la obligación, prevista en el art. 90.2.

En punto a la exigencia de aceptación por el adherente a condiciones generales, debe volver a repetirse lo ya dicho: la norma internacional establece que cuando se esté ante contratos en el marco del comercio

internacional, la cláusula de jurisdicción será válida siempre que se pacte "en una forma conforme con los usos que las partes conocieren o debieren conocer y que, en dicho comercio, fueren ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en los contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado", tal como sucede, sin discusión, en el presente supuesto (vid. en este sentido, la STS de 29 de mayo de 2008 y el auto de la AP de Las Palmas de 1 de febrero de 2007).

La competencia internacional de los tribunales españoles, se insiste, se regula en dos tipos de normas: internacionales e internas, siendo las primeras de aplicación preferente.

Existiendo, por tanto, normativa internacional especial para la regulación de las cláusulas de jurisdicción, la norma interna del art. 54 no resulta aplicable, tratándose, además, de una norma que rige para la resolución de la competencia territorial, lejos, por tanto, del ámbito donde se mueve el presente litigio. Se desestima el motivo.

LA SALA ACUERDA

Que desestimamos el recurso de apelación deducido por la representación procesal de HELVETIA COMPAÑÍA SUIZA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. contra el auto de 9 de julio de 2009 dictado por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Pontevedra en los autos de juicio ordinario registrados bajo el nº 250/09, resolución que confirmamos en su integridad, con imposición al apelante de las costas devengadas en esta alzada.