Id. Cendoj: 28079370282013200024
ECLI: ES:APM:2013:1988A
ROJ: AAP M 1988/2013
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Madrid
Sección: 28
Nº de Resolución: 147/2013
Fecha de Resolución: 18/10/2013
Nº de Recurso: 66/2013
Jurisdicción: Civil
Ponente: ENRIQUE GARCIA GARCIA
Procedimiento: CIVIL
Tipo de Resolución: Auto

Idioma:

Español

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigesimoctava

C/ Gral. Martínez Campos, 27 - 28010

Tfno.: 914931988

37007750

N.I.G.: 28.079.00.2-2013/0001318

Recurso de Apelación 66/2013

O. Judicial Origen: Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 478/2010

APELANTE: CAMIMALAGA, S.A.U.

PROCURADOR D./Dña. CARLOS MAIRATA LAVIÑA

APELADO: DAF VEHICULOS INDUSTRIALES, S.A.U.

PROCURADOR D./Dña. FRANCISCO ABAJO ABRIL

AUTO nº 147/2013

En Madrid, a 18 de octubre de 2013.

En nombre de S.M. el Rey, la Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en lo mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados D. Ángel Galgo Peco, D. Gregorio Plaza González y D. Enrique García García, ha visto el recurso de apelación, bajo el núm. de rollo 66/2013, dimanante de las actuaciones del proceso núm. 478/2010, seguido ante el Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Madrid, relativo en este trámite a competencia internacional.

Han sido partes en el recurso, como apelante, CAMIMALAGA, S.A.U., representada por el Procurador D. Carlos Mairata Laviña y defendida por el Letrado D. Francisco de la Torre Fazio, y como apelada, DAF VEHICULOS INDUSTRIALES S.A.U., representada por el Procurador D. Francisco Abajo Abril y defendida por el Letrado D. Álvaro López de Argumedo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Madrid se dictó auto, con fecha 4 de mayo de 2011 , por el que se disponía:

"Se declara la falta de jurisdicción de este Juzgado de lo Mercantil para el conocimiento de la acción ejercitada por el actor, sobreseyendo el proceso, por estimar que el asunto referido a competencia desleal debe, o someterse a arbitraje o a los Tribunales a los tribunales de justicia de sŽHertogenbosch (Países Bajos), y las cuestiones relativas a defensa de la competencia a estos últimos tribunales ".

SEGUNDO.- Notificada la resolución a las partes, por la representación legal de la entidad DAF VEHICULOS INDUSTRIALES, S.A.U. se interpuso recurso de apelación que, admitido por el mencionado juzgado y tramitado en forma legal, ha dado lugar a la formación del presente rollo ante esta sección de la Audiencia Provincial de Madrid, que se ha seguido con arreglo a los de su clase.

La deliberación, votación y fallo del asunto se celebró el día 17 de octubre de 2013.

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Enrique García García, que expresa el parecer de la Sala.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte recurrente pretende someter a conocimiento de este tribunal de apelación dos problemas distintos:

1º) discute la decisión del juzgado de lo mercantil de rechazar la competencia para conocer del litigio que CAMINALAGA SAU pretende suscitar ante los tribunales españoles contra DAF VEHÍCULOS INDUSTRIALES SA y contra DAF TRUCK NV; en primera instancia se resolvió, por auto de 4 de mayo de 2012 , que el pleito debía dirimirse, por la existencia de cláusulas de sumisión en los contratos suscritos por las partes, bien ante arbitraje o bien ante los tribunales holandeses; y

2º) pretende reproducir el recurso de reposición que planteó ante su disconformidad con las disposiciones que el juzgado había adoptado para el emplazamiento de una de las entidades demandadas y que se zanjó en primera instancia mediante auto de 29 de marzo

de 2012.

Hemos de señalar que vamos a centrarnos sólo en el primero de dichos debates, porque el recurso de apelación que la parte recurrente pretende hacer valer en el segundo caso resulta inadmisible en la presente fase procesal. El artículo 454 de la LEC que invoca la parte apelante resulta adverso a su intento de apelación, pues dicha norma lo que dispone es la irrecurribilidad de los autos que resuelven recursos de reposición contra resoluciones judiciales. Es cierto que dicho precepto legal permite reproducir la cuestión objeto de la reposición al recurrir, si fuese procedente, la resolución definitiva, pero esta última no lo es el auto que resuelve la declinatoria, sino la sentencia que en su día pudiera haber llegado a dictarse resolviendo el pleito principal. Porque lo que allí era objeto de debate era el modo en el que debía emplazarse a una de las codemandadas en sede de la llevanza del proceso principal. El sistema de recursos previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil no lo es de apelación más próxima, como por ejemplo lo es el de la Ley Concursal, sino que tiene su encaje en apelaciones directas, en unos casos (como en el de la declinatoria, cuando el juez decide abstenerse de conocer de un asunto por apreciar falta de jurisdicción o de competencia objetiva - artículo 66.1 de la LEC -, de ahí que sobre ese problema sí debamos conocer ahora), y en la apelación final, en los demás (como ocurre con otras incidencias procesales para los que no está prevista el recurso directo), sin que resulte posible abrir vías intermedias para elevar debates a la segunda instancia fuera del cauce predeterminado por el legislador.

Asimismo, también estimamos oportuno efectuar unas precisiones jurídicas, en los dos fundamentos subsiguientes, acerca de la admisibilidad en nuestro sistema jurídico de los acuerdos sobre sumisión a arbitraje internacional y de la cláusulas atributivas de competencia a un tribunal extranjero (en este caso a los tribunales de otro país miembro de la Unión Europea), al tiempo que analizaremos los posibles óbices que alega al respecto la recurrente.

SEGUNDO.- Los acuerdos de sumisión a arbitraje de carácter internacional son perfectamente lícitos, tiene su cobertura legal en el Convenio sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecho en Nueva York el 10 de junio de 1958 (que es para España de aplicación universal, es decir, incluso frente a Estados no contratantes) y en el Convenio Europeo sobre Arbitraje Internacional, hecho en Ginebra el 21 de abril de 1961. Tanto la doctrina como la jurisprudencia consideran que de dichas normas se deriva, pues lo contrario carecería de sentido, el reconocimiento de la eficacia y validez del acuerdo arbitral que opera como presupuesto de reconocimiento y ejecución de la resolución arbitral.

Asimismo, no es desconocida en la práctica internacional la técnica consistente en combinar la cláusula arbitral con otras, como las de mediación o las de sumisión a determinada jurisdicción (bien permitiendo la elección a la parte demandante o bien delimitando qué tipo de contiendas irían a una u otra vía).

En el presente caso este tribunal constata que existe una clara evidencia de la existencia de un convenio arbitral, materializado en una cláusula de sumisión a arbitraje, del tipo de acuerdo híbrido al que nos hemos referido (arbitraje/jurisdicción), que está plasmada por escrito en los contratos suscritos por las partes litigantes, y no advertimos que la misma presente graves deficiencias que apuntaran a la posible nulidad de la misma. Vamos, no obstante, a efectuar algunas consideraciones al respecto, aunque pudiera reprochársenos el que estemos efectuando un control de validez "ex ante" del convenio arbitral (en lugar de deferirlo al cauce del propio arbitraje), pues tampoco deseamos dejar en el aire el debate que las partes nos han sometido.

La parte recurrente pretende negar la posibilidad de someter a arbitraje las contiendas que están relacionadas con la tutela de la libre competencia (que está entroncada además en la aplicación del Derecho europeo). Se trata de un enfoque parcial del problema en el que se encuentra envuelta la parte actora, pues aunque pudiera soslayar la sumisión a arbitraje permanecería incólume, como luego veremos, el pacto de competencia a favor de tribunal extranjero, con lo que los tribunales españoles seguirían declinando el conocimiento del asunto. Porque lo que no resulta sostenible, a la vista de lo que se suscitaba en la demanda, es que la contienda no asentase sus raíces precisamente en la quiebra de la relación contractual que vinculaba a las partes, con lo que no es dable desconocer lo que hubieran éstas previsto, con la conveniente antelación, sobre el cauce a seguir para dirimir el conflicto que, consecuente a dicha relación, pudiera surgir en un futuro. En la demanda, aunque se invoque la infracción de normas concurrenciales, se persigue la declaración de nulidad de concretas estipulaciones de los contratos suscritos por las partes litigantes y se reclama un resarcimiento económico que no puede comprenderse sino partiendo de la preexistencia de la mencionada relación contractual.

En cualquier caso, ya que se insiste en que, pese a ese innegable nexo, las acciones se fundarían en materia no susceptible de arbitraje, hemos de señalar que no pueden ser las normas que cita la recurrente (en concreto el Reglamento CE 1/2003 - artículo 6- y el Reglamento CE 1400/2002 - artículos 3.6 y 5.a) las que apoyen su planteamiento.

El Preámbulo del Reglamento (CE) 1/2003 del Consejo de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia, nos señala, en su apartado 7, lo siguiente: *"Los órganos jurisdiccionales nacionales desempeñan un cometido esencial en la aplicación de las normas comunitarias de competencia. Salvaguardan los derechos subjetivos que emanan del Derecho comunitario al pronunciarse sobre los litigios entre particulares, por ejemplo mediante el resarcimiento de daños y perjuicios a los afectados por la comisión de infracciones. La función de los órganos jurisdiccionales nacionales es, a este respecto, complementaria de la de las autoridades de competencia de los Estados miembros. Es conveniente, por tanto, facultarlos para aplicar plenamente los artículos 81 y 82 del Tratado ..."* . Por lo tanto, lejos de poder buscarse, como pretende la parte apelante, un óbice al sometimiento al arbitraje en el articulado del mencionado Reglamento 1/2003 (la apelante citaba el artículo 6, pero simplemente porque en él se reconoce la competencia judicial para aplicar las normas sobre defensa de la competencia), no vemos razón alguna (como ya señalamos en el auto de esta sección 28ª de la AP de Madrid de 4 de mayo de 2011) que nos impida considerar que los derechos subjetivos que para los particulares nacen del Derecho comunitario de la competencia sean susceptibles de renuncia o de transacción (por lo tanto también de convenir un pacto de sumisión), todo ello sin perjuicio de lo que pudiera prever alguna norma específica que predicase un trato de excepción para algún tipo de supuesto concreto y, naturalmente, de que el negocio jurídico que pueda encontrarse en el origen de la renuncia o aquél en que la propia transacción consista deban respetar las propias normas concurrenciales y los principios de orden público que en ellas se encuentran latentes. La aplicabilidad al caso litigioso de normas de orden público no podría constituir una circunstancia que privase de arbitrabilidad a la cuestión debatida. Es perfectamente posible que un derecho subjetivo sea disponible y susceptible de renuncia o transacción y que, sin embargo, todas o alguna de las normas jurídicas que deban aplicarse por parte del órgano decisor del litigio (en este caso el árbitro) generado en torno a ese derecho subjetivo sean normas de naturaleza imperativa o de "ius cogens". Las partes sólo renuncian a que su pretensión se ventile ante un órgano judicial, sin que ello implique lo mismo respecto al derecho sustantivo aplicable. Éste podrá ser hecho valer por otro cauce procesal, de modo que el árbitro será el que deba aplicar las correspondientes normas imperativas (y si no lo hiciese así el defecto sería denunciable en el cauce que a ello

correspondiese, que en el caso del Derecho español, por ejemplo, lo sería la acción de anulación del laudo arbitral).

Por otro lado, la cita del Reglamento CE 1400/2002 tampoco favorece a la recurrente, pues de él no puede deducirse la imposibilidad de pactar sumisiones de un litigio al parecer de un tercero independiente (como precisamente contempla el artículos 3.6), sin que su referencia, in fine, al derecho a recurrir al órgano jurisdiccional aspire a delimitar problemas de jurisdicción o de competencia judicial. La cita del artículo 5.1.a es además improcedente pues tampoco se regula en él, todavía con mayor claridad, ningún aspecto atinente a jurisdicción o competencia procesal.

De ahí que el Tribunal de Justicia (UE) en las sentencias de 1 de junio de 1999 (asunto Eco Swiss/Benetton International), de 7 de septiembre de 2006 (asunto Audi/Skandinavisk Motor) y de 30 de noviembre de 2006 (asunto Brünsteiner Autohaus Hilger /BMW) y en el auto de 26 de enero de 2006 (asunto Auto Peter Petschenig/Toyota Frey Austria) haya contemplado como un hecho completamente normal el sometimiento a arbitraje de cuestiones en las que se encontraba comprometida la aplicación de normas del Derecho europeo de la competencia.

Por su parte, el Tribunal Supremo español, en su sentencia de 18 de abril de 1998 , señaló que el convenio arbitral no afectaría al carácter de *"ius cogens"* de las normas jurídicas aplicables sino, únicamente, al cauce procesal de resolverlas.

TERCERO.- En lo que atañe al pacto de sumisión judicial, hemos de significar que la competencia internacional de los tribunales españoles no sólo se regula por normas nacionales, sino también por las internacionales, según señala el artículo 21.1 de la LOPJ . Es más, no puede desconocerse el valor que se reconoce en nuestro ordenamiento jurídico al tratado internacional, con la fuerza que le asignan el artículo 96 de la Constitución y el artículo 1.5 del C Civil , lo que justifica su prevalencia sobre la norma de origen interno.

La competencia judicial internacional, cuando está en juego un litigio con elemento extranjero domiciliado en otro estado miembro de la Unión Europea, está regulada, con carácter general, por el Reglamento (CE) núm. 44/2001, de 22 diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Esta norma sustituyó, entre los Estados miembros, a las disposiciones del Convenio de Bruselas de 1968 (según el art. 68 del citado Reglamento 44/2001 , con excepciones que no son relevantes en lo que aquí interesa) y está en vigor desde el 1 de marzo de 2002 (art. 76 del Reglamento), siendo aplicable a las acciones judiciales ejercitadas con posterioridad a tal vigencia (art. 66.1 del Reglamento). Hemos de significar que se ha publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea, con fecha 20 de diciembre de 2012, el Reglamento (UE) núm. 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, que sustituye al núm. 44/2001, si bien no será el nuevo texto aplicable sino a partir del 10 de enero de 2015.

Por tanto, con carácter general, para resolver problemas atinentes, como ocurre en este caso, a la competencia judicial internacional civil en cuestiones que afecten a sujetos domiciliados en España, debemos atender al Reglamento 44/2001.

Como recuerda -aunque lo diga a propósito del Convenio de Bruselas, puesto que éste es el precedente del Reglamento (CE) núm. 44/2001- la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2008 , aludiendo a las sentencias del Tribunal de Justicia CE de 24 de junio de 1.981 (C-150/80) y 16 de marzo de 1.999 (C-159/97), es la norma

internacional la que establece los requisitos de forma que deben reunir las cláusulas atributivas de competencia, en aras de la seguridad jurídica y para garantizar el consentimiento de las partes, sin que los Estados contratantes estén facultados para establecer otros distintos. De ahí que no pueda anteponerse el Derecho español de origen interno al proveniente del ámbito internacional.

Ya que el artículo 22.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial autoriza la prórroga de jurisdicción a favor de los Tribunales españoles, ha de admitirse, como señala la jurisprudencia (sentencias de la Sala 1ª del TS de 13 de octubre de 1993 y 29 de septiembre de 2005), la sumisión a órganos judiciales extranjeros. La validez del pacto estará condicionada a la observancia de las normas convencionales que rigen la competencia judicial internacional, antes el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 y, ahora, 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.

Además, el art. 23 del Reglamento 44/2001 admite de modo expreso la validez y eficacia excluyente de los pactos sobre la atribución de competencia a favor de un tribunal para conocer de los litigios que pudieran surgir con ocasión de una determinada relación jurídica. Como señalamos en los precedentes autos de esta sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 21 de julio de 2009 y de 23 de abril de 2010 *"el art. 23 del citado Reglamento 44/2001 (que al igual que el artículo 17 de su precedente, el Convenio de Bruselas de 1968), convierte a los tribunales designados en el pacto de prorrogación de la competencia jurisdiccional, cumpliéndose determinados requisitos, en exclusivamente competentes, quedando obligados los tribunales de los restantes Estados a abstenerse de conocer. En su virtud, la existencia de un pacto de sumisión jurisdiccional expresa a favor de los tribunales de otro Estado comunitario obligará al tribunal español ante el que se hubiera presentado la demanda a aplicar las disposiciones contenidas en dicho precepto, art. 23, que resultará por consiguiente aplicable, cuando no se infringen con su aplicación al caso ninguna de las competencias inderogables exclusivas previstas en el art. 22 ni se contravienen las reglas especiales previstas en materia de seguros, consumidores o contratos de trabajo ...".*

El artículo 23.1 del Reglamento 44/2001 prevé que el acuerdo atributivo de competencia deberá celebrarse: a) por escrito o verbalmente con confirmación escrita; o b) en una forma que se ajustare a los hábitos que las partes tuvieren establecido entre ellas; o c) en el comercio internacional, en una forma conforme a 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.

En el presente caso estamos ante una atribución competencial a favor, con independencia de que se contemple además de modo alternativo una cláusula de arbitraje, de los tribunales de los Países Bajos (en concreto, de s'Hertogenbosch) realizada por escrito en una cláusula contenida en sendos contratos suscritos por las partes. Esto satisface las aludidas exigencias de la normativa internacional.

CUARTO.- La desestimación del recurso de apelación conlleva la imposición de las costas ocasionadas con el mismo a la parte recurrente por aplicación de lo dispuesto en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación este tribunal pronuncia la siguiente

PARTE DISPOSITIVA

1.- Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de CAMINALAGA SAU contra el auto dictado el día 4 de mayo de 2012 por el Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Madrid , en el procedimiento núm. 478/2.010 del que este rollo dimana.

2.- Declaramos inadmisible el recurso de apelación que la representación de CAMINALAGA SAU ha pretendido hacer valer contra el auto de 29 de marzo de 2012

3.- Imponemos a la parte apelante las costas derivadas de esta segunda instancia.

Así, por este Auto, lo acuerdan, mandan y firman los ilustrísimos señores magistrados integrantes de este tribunal que constan en el encabezamiento de esta resolución