Id. Cendoj: 08019470042006200001
ECLI: ES:JMB:2006:65A
ROJ: AJM B 65/2006
Órgano: Juzgado de lo Mercantil
Sede: Barcelona
Sección: 4
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 11/10/2006
Nº de Recurso: 158/2005
Jurisdicción: Mercantil
Ponente: LUIS RODRIGUEZ VEGA
Procedimiento: Apelación, Concurso de acreedores
Tipo de Resolución: Auto

Idioma:

Español

Juzgado Mercantil 4 Barcelona

C. Ausias Marc 36-38, 3ª planta

Barcelona

Procedimiento ordinario 158/2005 Sección MI

Parte demandante LIBERTY INSURANCE GROUP COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS

S A

Procurador GLORIA FERRER MASSANAS

Parte demandada TURKON CONTAINER TRANSPORTATION & SHIPPING INC

Procurador RAMON FEIXO BERGADA

AUTO

MAGISTRADO JUEZ D. LUIS RODRIGUEZ VEGA

En Barcelona, a once de octubre de dos mil seis

ANTECEDENTES DE HECHO

1. La Procuradora D. Gloria Ferrer, en la representación que tiene acreditada, formuló demanda contra TURKON CONTAINER TRANSPORTATION & SHIPPING INC. en la que se le reclama una indemnización por los daños ocasionado a la mercancía con ocasión del trasporte marítimo, en régimen de conocimiento de embarque, de la mercancía encargada a

la sociedad demandada.

2. Emplazado el demandado con fecha 25/05/06 presentó escrito pidiendo que este Juzgado declinase el conocimiento del asunto por falta de competencia de la jurisdicción española para entender del presente litigio por existir en el conocimiento de embarque una cláusula de sometimiento expreso al fuero de los tribunales de Turquía.

3. De dicha demanda incidental se dio traslado a la parte actora que se opuso a la misma y solicitó la invalidez de la cláusula de sometimiento.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

1. El contrato de trasporte objeto de este litigio es un trasporte internacional regido por el Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque, hecho en Bruselas el 25 de agosto de 1924 (Reglas de la Haya), transpuesto al derecho español mediante la Ley de 22 de diciembre de 1949, sobre la unificación de Reglas para los Conocimientos de Embarque de los Buques Mercantes, modificado por los Protocolos de 23 de febrero de 1968 y 21 de diciembre de 1979 (Reglas La Haya-Visby). Dicho contrato se encuentra documentado en el conocimiento de embarque emitido por el porteador y aportado tanto por el actor como por el demandado.

2. En dicho conocimiento se ha incluido una cláusula de sumisión a la ley de Turquía y a los tribunales de Turquía, lo que se discute es la validez de dicha cláusula al objeto de excluir la competencia de los tribunales españoles.

3. Las normas de La Haya-Visby no contienen ninguna referencia expresa al tema de la jurisdicción sobre reclamaciones judiciales o sobre las normas de sumisión de este tipo, a diferencia de lo que sucede con el Convenio de la NU sobre el Trasporte Marítimo de mercancías de 1978 (Reglas de Hamburgo), art. 21 , pero que sin embargo no es de aplicación en España por falta de ratificación.

4. Ante la ausencia de normas especiales debemos de acudir a las normas internacionales generales sobre el tema de competencia de los tribunales. En el marco de la Unión Europea está norma es el Reglamento CE 44/2001, conocido como Bruselas I, que ha sustituido el Convenio de Bruselas de 1968, cuyo art. 23 admite la posibilidad de dicha tipo de cláusulas, siempre que se hayan celebrado: a) por escrito o verbalmente con confirmación escrita; o b) en una forma que se ajustare a los hábitos que las partes tuvieran establecido entre ellas: o c) en el comercio internacional, en una forma conforme a los usos que las partes conocieren o debieran conocer y en dicho comercio, fueran ampliamente conocidos y regularmente observado por las partes en los contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado.

5. Cuando el país en cuestión no sea miembro de la Unión Europea pero lo sea de la Asociación Europea de Libre Comercio, la cuestión deberá ser resulta acudiendo al convenio de Lugano de 16 de septiembre de 1988 (BOE nº 251, de 20 de octubre de 1994; corrección BOE nº 8, de 10 de enero de 1995). En los demás países y a falta de una norma internacional expresa ratificada por España y el país suya competencia se reclamas, hay que acuerdo a las normas nacionales y en concreto la Ley Orgánica del Poder Judicial.

6. La LOPJ en su art 22.2 admite la sumisión expresa a los Tribunales españoles, con lo que en buena lógica, hay que entender perfectamente valida la sumisión a un tribunal extranjero, en este sentido se pronuncia la sentencia de Tribuna Supremo de 10 de noviembre de 1993 (RJ 1993980 , FJ 2º, parr. 5).

7. En cualquier caso, sea cual sea el país que se considere competente, la validez de las cláusula de sumisión ha de ser analizada conforme el derecho nacional, cualquiera que sea el derecho por el que se rija el fondo de dichos contratos, en tanto que la Ley 7/1998 , sobre Condiciones Generales de la Contratación (LCGC) nos dice en su art. 3 que: a) "La presente ley se aplicará a las cláusulas de condiciones generales que formen parte de contratos sujetos a la legislación española"; b) "también se aplicará a los contratos sometidos a legislación extranjera cuando el adherente haya emitido su declaración negocial en territorio español y tenga en éste su residencia habitual, sin perjuicio de lo establecido en Tratados o Convenios internacionales".

8. El conocimiento de embarque incorpora una serie de condiciones generales, a las que les es aplicable el régimen de la LCGC, en tanto que conforme su art. 1 "Son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos".

9. El primer requisito, conforme el art. 5.1 LCGC , para que las condiciones se incorporen a un contrato es que "se acepte por el adherente su incorporación al mismo y sea firmado por todos los contratantes".

10. Según el art. 7 LCGC "No quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del art. 5 ". En consecuencia, parece claro que no son oponibles las cláusulas generales que no hayan sido firmadas por el adherente, en nuestro caso, el cargador, por si o por medios de sus representante.

11. Creo oportuno recordar que las cláusulas generales abusivas, solo son nulas cuando el adherente es al mismo tiempo un consumidor en los términos de la L 26/1984 de 19 julio, art. 8.2 LCGC , circunstancia que obviamente no concurre en el presente caso. Por lo que la cláusula, aun cuando fuera abusiva, es decir sea favorable a la parte proponente, sería válida siempre que fuera firmada por el adherente profesional o empresario.

12. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en una sentencia de fecha 28 de enero de 1998 (RJ 199818) relativa a una cláusula de arbitraje, que al igual que las condiciones generales de contratación exige aceptación expresa, cuya doctrina es perfectamente aplicable al caso enjuiciado. El Alto Tribunal dice que:

<<El artículo 6 de la Ley española 36/1988, de 5 diciembre (RCL 1988430 y RCL 1989783), de Arbitraje, exige la formalización por escrito (apartado 1) y entiende que el acuerdo se ha formalizado por escrito cuando se halla en documento suscrito por las partes o hay constancia documental de la voluntad de las partes de someterse al arbitraje (apartado 2) y el artículo II del Convenio de Nueva York de 10 junio 1958 (RCL 1977575 y ApNDL 2760) sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, exige también el acuerdo por escrito, que será el firmado por las partes o contenido en canje de cartas o telegramas. Y ninguna de estas circunstancias se da en el presente caso; la exigencia del acuerdo escrito priva de valor al silencio que mantenga una de las partes sobre este extremo. La Sentencia de 30 abril 1990 (RJ 1990807) negó la eficacia de una cláusula de sumisión a los Tribunales de Bogotá no suscrita por las partes, destacando que sobre los límites de jurisdicción no cabe aplicar un criterio extensivo, lo que reitera la de 18 junio 1990 (RJ 1990704) e insiste la de 10 julio 1990 (RJ 1990792) que manifiesta: sabido

es que los casos de incompetencia de la jurisdicción española en virtud de cláusula de sumisión a Tribunales extranjeros tienen un carácter rigurosamente excepcional... sin resultar duda alguna tampoco respecto de la procedencia y firma por todas las partes de tan singular y excepcional cláusula de exclusión>>.

13. En el mismo sentido cabe citar la sentencia de TS de 10 de noviembre de 1993 (RJ 1993980), antes citada, en cuyo fundamento tercero se resume y se hace propia la doctrina de la Sala Primera, de que la que se desprende que no puede admitirse una cláusula de sumisión que no va firmada por alguno de los interesados 26/01/97 (RJ 1967124) y 21/05/82 (RJ 1982589).

14. Por ese motivo no puedo compartir la valoración que hace la Audiencia Provincial de Barcelona en sentencia de 19 de octubre de 2005 (Rollo 330/05 -1ª) en la que se dice que "Tal y como argumenta la sentencia de primera instancia, para que el conocimiento de embarque surta efectos y vincule al cargador no es necesario la firma pues su aceptación es consiguiente a la recepción del conocimiento al tiempo de la entregar la carga para su transporte. Y la aceptación es global, no sólo del hecho del trasporte en régimen de conocimiento de embarque, sino también del resto de cláusulas, es este caso la de sumisión expresa al Tribunal de distrito de Tokio". A mi juicio, por las razones expuestas, la cláusula de sumisión, para que sea validamente oponible tiene que ser expresamente aceptada por escrito por el cargador.

15. El conocimiento de embarque es un documento emitido por el porteador de las mercancías como prueba del trasporte, desde ese punto de vista no tiene porque ser firmando por el cargador, ya que se trata de un documento unilateral elaborador por porteador, art. 5.4ª Reglas de La Haya-Visby . Ahora bien, el conocimiento, en principio, tampoco tiene porque incorporar otras menciones diferentes que las que establece el art. 18 de la Reglas de La Haya-Visby , por lo que si el porteador quiere incorporar otras cláusulas o una serie de condiciones generales, como es la sumisión expresa, tendrá que someterse a la ley que regula este tipo de estipulaciones.

16. En la referenciada resolución de la Audiencia Provincial se cita la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de octubre de 1993 (RJ 1993514) como una resolución que cambia la doctrinal legal en esta material, apreciación con la que tengo que discrepar, en tanto que en la resolución citada no se enjuicia la validez entre las partes de una cláusula de sumisión, sino que partiendo de la validez de la cláusula, se afirma su lógica oponibilidad a la aseguradora que se subroga en las acciones de cargador o del destinatario. Por el contrario, en la sentencias citadas anteriormente, creo que el Tribunal Supremo, aun antes de la LCGC en la que me baso, ya venía entendiendo que para que la cláusula fuera valida tenía que estar firmada.

17. En el presente caso, el adherente, el cargador, ha emitido su voluntad en Barcelona y no consta que las condiciones generales añadidas al conocimiento de embarque fueran aceptadas y firmada por él, ya que la actora niega que la firma que consta en el reverso de alguno de sus representantes y en el documento no se identifica el autor de la misma.

18. Por último, en mi opinión, no creo que se pueda decir que existe un uso en el comercio internacional "ampliamente conocido y regularmente observado" de incluir cláusulas de sometimiento expreso de los tribunales del porteador. Baso esta afirmación en el hecho de que la Reglas de Hamburgo, que como sabemos obedecen a un convenio promovido por Naciones Unidas y elaborado por la UNCITRAL, no atribuye con carácter excluyente, ni tan siquiera preferente, la jurisdicción de los tribunales a los que se hubieran sometidos expresamente las partes, art. 21 , sino que reconoce al demandante el derecho a elegir el

fuero entre diversas opciones, entre las cuales figura, en último, lugar, "cualquier otro lugar designado al efecto en el contrato de trasporte marítimo". Es verdad que las Reglas de Hamburgo (Convenio de NU sobre el Transporte Marítimo de Mercancías de 1978) no son aplicables en España, pero no lo es menor que hay que reconocer a dichas reglas una autoridad indudable. No hay que olvidar que el reglamento Bruselas I no solo exige que la prorroga de jurisdicción obedezca a un uso internacional, sino que dicho uso sea regularmente observado.

19. Pero es que además, no siendo el demandado miembro de la UE no es aplicable el Reglamento Bruselas I, ni directamente ni mucho menos por analogía, ya que sería extender a un país no miembro de la UE su propia normativa y reconocer situaciones que no pueden ser resueltas igual por los Tribunales Turcos a cuyo ordenamiento no pertenece la norma análogamente interpretada. Para que se pueda aplicar por analogía una norma que regula la jurisdicción de los tribunales de dos Estados es imprescindible que ambos hayan aceptado la norma, lo contrario es absurdo. La cuestión ha de resolverse, en defecto de tratado internacional, aplicando las normas españolas mencionadas.

20. Dada la discrepancia entres esta resolución con la sentencia reciente de la Audiencia Provincia de Barcelona de 19 de octubre de 2005 no procede hacer especial imposición de las costas.

PARTE DISPOSITIVA.-

Se acuerda desestimar la declinatoria formulada por el Procurador D. Ramón Feixó, en representación, sin hacer especial imposición de las costas.

Se alza la suspensión del plazo para contestar a la demanda y se emplaza al demandado Turkon Container Transportation & Shipping Inc. , a través de su representación procesal en autos, para que conteste en el plazo de VEINTE dias a contar desde el siguiente a la notificación de la presente resolución.

Firmado, LUIS RODRIGUEZ VEGA, magistrado-juez, y Jesús Ortego Briones, secretario judicial.

RECURSO.- Contra esta resolución no cabe interponer recurso.