



Roj: **AAP IB 57/2018 - ECLI: ES:APIB:2018:57A**

Id Cendoj: **07040370052018200011**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **5**

Fecha: **22/03/2018**

Nº de Recurso: **22/2018**

Nº de Resolución: **49/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MATEO LORENZO RAMON HOMAR**

Tipo de Resolución: **Auto**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5**

**PALMA DE MALLORCA**

AUTO: 00049/2018

Modelo: N10300

PLAZA MERCAT, 12

Tfno.: 971-728892/712454 Fax: 971-227217

Equipo/usuario: MNP

**N.I.G.** 07040 42 1 2017 0008124

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000022 /2018**

**Juzgado de procedencia:** JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 9 de PALMA DE MALLORCA

**Procedimiento de origen:** ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000257 /2017

Recurrente: OCIBAR SA

Procurador: XIM AGUILO DE CACERES PLANAS

Abogado: MARCELINO TAMARGO MENENDEZ

Recurrido: BANCO DE SANTANDER BANCO DE SANTANDER, DELOITTE FINANCIAL ADVISORYS.L

Procurador: FRANCISCO TORTELLA TUGORES, MARIA GARAU MONTANE

Abogado: ALVARO IGLESIAS DIAZ-RINCON, MARTA ROSSELL GARAU

**A U T O N°49**

ILMOS SRS.

PRESIDENTE:

D. Mateo Ramón Homar.

MAGISTRADOS:

D. Santiago Oliver Barceló.

Dª. Aránzazu Ortiz González.

En PALMA DE MALLORCA, a veintidós de marzo de dos mil dieciocho.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección Quinta, de la Audiencia Provincial de PALMA DE MALLORCA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 257 /2017, procedentes del Juzgado de Primera Instancia N. 9 de PALMA DE MALLORCA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 022 /2018, en los



que aparece como parte demandante apelante, OCIBAR SA, representado por el Procurador de los tribunales, Sr. XIM AGUILO DE CACERES PLANAS, asistido por el Abogado D. MARCELINO TAMARGO MENENDEZ, y como parte demandada apelada, DELOITTE FINANCIAL ADVISORY S.L, representado por la Procuradora de los tribunales, MARIA GARAU MONTANE , asistido por el Abogado Dña. MARTA ROSSELL GARAU y el BANCO DE SANTANDER, representado por el Procurador de los tribunales, Sr. FRANCISCO TORTELLA TUGORES, asistido por el Abogado D. ALVARO IGLESIAS DIAZ-RINCON.

ES PONENTE el Ilmo. Sr. Magistrado D. Mateo Ramón Homar.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la Juez del Juzgado de Primera Instancia nº9 de PALMA DE MALLORCA, se dictó Auto con fecha 11 de septiembre de 2017 , en el procedimiento ordinario 257/17 cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "*Se ESTIMA la DECLINATORIA interpuesta por DELOITTE, acordando que este Juzgado carece de jurisdicción para el conocimiento de la demanda entablada contra ella por estar sometido el objeto del procedimiento a arbitraje.*

*Con imposición de costas a la demandante.*

*Firme que sea la presente resolución, archívense parcialmente las actuaciones".*

**SEGUNDO .-** Que contra la anterior resolución y por la representación de la parte demandante Ocibar S.A. se interpuso recurso de apelación y seguido el recurso por sus trámites se celebró deliberación y votación en fecha 20 de marzo del corriente año, quedando el recurso concluso para dictar la presente resolución.

**TERCERO .-** En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

### RAZONAMIENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.-** En la demanda instauradora de esta litis, la entidad Ocibar S.A., ejercita, según indica en el encabezamiento, una acción en solicitud de nulidad contractual del contrato de cobertura de tipo de interés (Swap) que concertó con el Banco de Santander SA por vicio de consentimiento, inexistencia de causa o causa torpe, suscrito sin información previa, contractual y postcontractual obligada conforme a la Ley de Mercado de Valores y reglamentación que la desarrolla así como una acción de incumplimiento contractual contra la entidad Deloitte Financial Advisory SL, por incumplimiento de un contrato de prestación de servicios concertado con la misma, por inadecuado y deficiente asesoramiento en la comercialización, gestión y seguimiento del contrato en ambos casos en una acción de resolución contractual con petición de resarcimiento. Como aspectos esenciales, y muy resumidos, de la demanda, cabe reseñar que la entidad actora, Ocibar SA, es una empresa dedicada a la promoción y explotación de puertos deportivos, y en ejercicio de su actividad procedía a la ampliación del puerto deportivo de Port Adriano (Calviá), y ante la falta de conocimientos específicos en el sector financiero contrató a la división de Corporate Finance de Deloitte, en primer lugar el análisis de las necesidades financieras de la ampliación de Port Adriano , determinación de la estructura financiera, objetivos y diseño de la propuesta de financiación, y en segundo lugar, la selección y negociación con un "partner" financiero que le permita la obtención de la financiación ajena necesaria para llevar a cabo el proyecto, o con incorporación de inversores a la masa accionarial que asegurasen el futuro de la sociedad y el proyecto iniciado habida cuenta de la complejidad técnica del proyecto, Ocibar deja en manos de su asesor financiero, la designación de las entidades financieras que prestarán la financiación, y correspondió al Banco de Santander con la supervisión de Deloitte la entidad Banco de Santander y la entidad Banca March concedieron una línea de crédito sindicado a Ocibar SA por el importe máximo de nueve millones de euros, según escritura pública de 21 de abril de 2.008 concertó un contrato de swap con el Banco de Santander SA, sobre la cual afirma no le facilitó la información exigida por la LMV y normativa complementaria.

La representación de Deloitte Financial Advisory S.L., plantea una declinatoria de jurisdicción por la existencia de un convenio arbitral en el documento contractual suscrito con la actora.

La representación de la entidad Banco de Santander SA presenta escrito de contestación oponiéndose a la demanda, y no se opone a la estimación de la declinatoria respecto de la otra entidad codemandada.

El Ministerio Fiscal no se opone a la estimación de la declinatoria.

El auto recurrido estima la declinatoria formulada por la entidad Deloitte Financial Advisory SL, al considerar que "*de la documental aportada por Deloitte se desprende que el acuerdo contractual suscrito entre las partes, en forma de aceptación a una propuesta de colaboración profesional para asesoramiento, incluía como Anexo unas Condiciones Generales de la Contratación entre las que está el pacto "Arbitraje" en el que los interesados someten cualquier discrepancia que pudiera surgir durante el desarrollo del acuerdo a la Corte de Arbitraje de*



la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid. La actora denuncia que no existe verdadero convenio arbitral, pues para ello es necesario que conste expresamente el acuerdo de las partes por escrito, resultando que en el supuesto enjuiciado las mencionadas Condiciones Generales no le fueron entregadas y por tanto no se tuvo conocimiento de ellas, razón por la que no consta a su pie la firma del representante de Ocibar. Tal argumento no puede compartirse, pues partiendo del hecho de que Ocibar S.A. es una entidad mercantil con dilatada experiencia en las relaciones comerciales, y que el acuerdo de asesoramiento con Deloitte respondía a la consecución de un proyecto empresarial de gran envergadura, como es la reforma de Port Adriano, no puede dicha sociedad desconocer que la propuesta de colaboración incorporaba un anexo que se le adjuntó y que debió tener a la vista a la hora de prestar su consentimiento. Así, en la página final de la propuesta, que sí está firmada por Ocibar, se mencionan las condiciones Generales de Contratación por dos veces y no se puede presumir que la relación entre las partes quedó formalizada sin que Ocibar tuviera conocimiento de ellas.". Asimismo, y, al afectar a una sola de las dos partes demandadas, considera que " dada la naturaleza de las acciones ejercitadas, el hecho de que exista otra demandada, Banco Santander, no es impedimento para que se archive el procedimiento en cuanto a Deloitte, pues las pretensiones deducidas contra aquélla pueden examinarse separadamente de las que se entablan contra Deloitte."

Dicha resolución es apelada por la entidad actora Ocibar SA en petición de que se desestime la declinatoria de jurisdicción. Como argumentos más relevantes refiere: A) La infracción de los artículos 9.3 de la Ley de Arbitraje , y los artículos 5 , 7 y 8 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación , en relación con el artículo 326 LEC y el artículo 24 de la CE , por cuanto, " El arbitraje constituye un sistema de heterocomposición de conflictos, en el que a diferencia del sistema jurisdiccional, la fuerza decisoria de los árbitros tiene su fundamento, no en el poder del Estado, sino en la voluntad de las partes contratantes, aunque el ordenamiento jurídico estatal reconoce y regula esa fuerza decisoria. Por tal razón, la sentencia del Tribunal Constitucional 75/1996, de 30 de abril , afirmó que la autonomía de la voluntad de las partes, de todas las partes, constituye la esencia y el fundamento de la institución arbitral, por cuanto que el arbitraje conlleva la exclusión de la vía judicial. El Tribunal Constitucional declaró que, salvo que el litigante lo haya aceptado voluntariamente, no se le puede impedir que sea precisamente un órgano judicial quien conozca de las pretensiones que formule en orden a su defensa, pues de otra manera se vulneraría su derecho a la tutela judicial efectiva.....la renuncia al ejercicio de las acciones ante los tribunales mediante una sumisión al arbitraje debe ser «explícita, clara, terminante e inequívoca». La anterior doctrina del Tribunal Constitucional explica, en su sentencia 26/2010, de 11 de febrero , con cita de otras anteriores, ha declarado que la cláusula de sumisión a arbitraje, para ser tenida por eficaz, es necesario que manifieste la voluntad inequívoca de las partes de someter todas o algunas de las cuestiones surgidas o que puedan surgir de relaciones jurídicas determinadas a la decisión de uno o más árbitros.

El convenio arbitral es aquel que expresa la voluntad de las partes de someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación o ámbito jurídico, contractual o no contractual. Se trata de un negocio jurídico y, como tal, ha de ser objeto de interpretación para poder ser aplicado.

Dada su naturaleza negocial y la trascendencia que tiene la voluntad de las partes de renunciar a la solución jurisdiccional de los litigios que puedan producirse respecto de determinadas cuestiones, que entronca con su justificación constitucional, tiene especial relevancia que el convenio arbitral sea el resultado de la negociación de las partes o se encuentre contenido en un contrato de adhesión, que ha sido predispuesto por una de las partes, que es la que ha escogido la solución arbitral como la más conveniente a sus intereses, y que la otra parte haya prestado su consentimiento por la adhesión a tal contrato..."

..... conforme al artículo 9.3 de la Ley 60/2003 de Arbitraje que exige no solo la forma escrita del convenio arbitral sino también la firma del documento por las partes, podemos concluir que si bien el contrato de asesoramiento fue firmado por OCIBAR, no consta sin embargo firmado el Anexo como muestra de su recepción y aceptación.

Es más, en el citado Anexo que consta de 5 páginas, se incluyen disposiciones de la más variada índole por ejemplo, protección de datos personales, cancelación anticipada, mención operación fines comerciales... y entre todas ellas, prácticamente al final se inserta la cláusula de sumisión arbitraje.

Por lo tanto e indiciariamente, se vienen a vulnerar los mínimos exigidos en la Ley de Arbitraje (art. 9.3 ) dado que aquel documento (anexo) no se encuentra firmado. Además, debió dársele un tratamiento principal debido a su notoria trascendencia (por la exclusión del artículo 24CE ) y sin embargo, se presenta camuflada entre el resto del clausulado y concediéndosele un tratamiento impropiaemente secundario pese a la relevancia de su inclusión y sus posteriores consecuencias..... Refiere infracción del artículo 5 de la LCGC, esta cláusula no se negoció, se contiene en un contrato de adhesión, nula por aplicación del artículo 8.1 de la misma Ley , no quedarán incorporadas al contrato por aplicación del artículo 7 de dicha Ley , y que el artículo 54.2 LEC considera inválida. B) Infracción del artículo 222 LEC y los artículos 1 a 5 de la Ley de Arbitraje , " por cuanto en la demanda acumula acciones también contra el Banco de Santander SA, con relación a la cual no se suscribió



ninguna cláusula de sumisión a **arbitraje**, e indica En definitiva, el servicio de asesoramiento prestado por Deloitte y la posterior comercialización del producto financiero litigioso por Banco Santander se mantienen sobre un único hilo conductor. Siendo plausible deducir que el asesoramiento desarrollado por Deloitte desembocase necesariamente en la suscripción del producto financiero litigioso, pues no olvidemos que el asesoramiento de Deloitte iba dirigido al "Análisis de las necesidades financieras de la ampliación de Port Adriano y en la obtención de fondos frente a instituciones financieras", por tanto, el asesoramiento recibido de Deloitte que supuso, que la contratación de la financiación necesaria para la Ampliación de Port Adriano por parte de OCIBAR S.A se llevase a cabo finalmente, con el Banco Santander S.A., conlleva que sea necesario enjuiciarse el debate en único procedimiento y, ante la jurisdicción de los juzgados y tribunales ordinarios. Así las cosas, si la presente controversia se dividiese en dos procedimientos, uno arbitral frente a Deloitte y otro judicial frente a Banco Santander, existe la posibilidad de que se dictasen resoluciones contradictorias sobre una misma cuestión litigiosa, posibilidad que nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil trata de evitar ( artículo 222 LEC )."

La representación de la entidad Deloitte Financial Advisory SL solicita la confirmación del auto recurrido, y el Ministerio Fiscal y la representación del Banco de Santander no se oponen a la resolución apelada.

**SEGUNDO** .- Con carácter previo es preciso resaltar que la cláusula relativa a **arbitraje** literalmente dice:

**" Arbitraje**

*Las partes acuerdan que todo litigio, discrepancia, cuestión o reclamación resultantes de la ejecución o interpretación del presente acuerdo o relacionado con él, directa o indirectamente, se resolverán definitivamente mediante **arbitraje** en el marco de la Corte de **Arbitraje** de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid a la que se encomienda la administración del **arbitraje** y la designación de los árbitros de acuerdo con sus Reglamentos y Estatutos.*

*Igualmente las partes hacen constar expresamente su compromiso de cumplir el laudo arbitral que se dicte".*

La interpretación de esta cláusula no plantea problemas y recoge con claridad un compromiso de someter las diferencias y litigios a la Corte de **Arbitraje** de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid. Expresa la voluntad de someter a **arbitraje** las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto del contrato de asesoramiento que nos ocupa. El problema radica en determinar si tal cláusula debe entenderse incorporada al contrato.

La parte actora presenta un ejemplar del contrato sin las denominadas por las partes "condiciones generales de la contratación", suscrita por el representante legal de Ocibar D. Fulgencio . La parte demandada presenta idéntico ejemplar, pero además contiene un impreso de las condiciones generales de la contratación, no suscritas por ningún representante de Ocibar, en las que se contiene el convenio arbitral.

En la parte final del documento en la parte firmada por el Sr Fulgencio , se hace referencia a un anexo " condiciones generales de la contratación ", que se dice " *recogen otras cláusulas que forman parte integrante de esta propuesta* ", y también se añade: " *En el caso de que la presente propuesta fuere aceptada por ustedes, les rogamos nos lo confirmen, devolviendo debidamente firmada y fechada, el duplicado de la misma y de las condiciones generales de contratación que le adjuntamos* " .

Es muy llamativo que la entidad Ocibar devolvió firmada la parte que podríamos denominar "principal" del contrato, pero no el anexo en el que se incluían estas condiciones generales de la contratación, con lo cual, racionalmente cabe colegir que fue aceptada una parte del contrato, pero al no devolverse firmadas las condiciones generales en la forma pedida por Deloitte, las mismas no consta fueren aceptadas, y dicha última entidad, con posterioridad, pudiendo comprobar la inexistencia de firma en el hipotético ejemplar devuelto, no efectuó exigencia alguna y Deloitte comenzó a desempeñar sus servicios. Se produce una contraposición entre una cláusula que dice que las condiciones generales de contratación, entre las que se incluye la sumisión a **arbitraje**, forman parte integrante de la propuesta, y otra cláusula en la que solicita se devuelvan firmadas, y finalmente tal firma no se produce, pero el asesoramiento comienza a prestarse, dato expresivo de que a la entidad asesora le es irrelevante este anexo, que tácitamente no habría sido aceptado por ausencia de la firma solicitada. Incluso podría especularse si tales condiciones generales eran las alegadas por la actora y no otras, si bien Ocibar no ha presentado una propuesta alternativa de tales condiciones generales.

No es controvertido que se trata de condiciones generales de la contratación, propuestas por la entidad asesora, y dirigidas a una entidad que no puede considerarse consumidora, sino empresaria. Es obvio que la Ley de Condiciones Generales de la Contratación también es aplicable a relaciones jurídicas entre empresarios, o con adherente empresario, como es el caso que nos ocupa, si bien con distintos efectos jurídicos que si se tratase de un consumidor.





Dicha cláusula reúne los requisitos exigidos por la jurisprudencia para que pueda ser considerada condición general de la contratación, a tenor de la STS 9/05/2013 :

1º Contractualidad, esto es, que la inserción de la cláusula en el contrato no sea consecuencia del acatamiento de una norma imperativa.

2º Predisposición (en el sentido de cláusula prerredactada). Es evidente la propuesta de la entidad Deloitte, aunque sea con sugerencia de alternativas o modificaciones.

3º Imposición por una de las partes.

4º Utilización en una pluralidad de contratos.

En el caso concreto, además se titulan expresamente con este nombre por la entidad actora.

Tampoco se plantea duda en el hecho de que tratándose de un adherente no consumidor, a los mismos les es de aplicación el control de incorporación y contenido, pero no el de transparencia. En este sentido en las sentencias de esta Sala de 30 de septiembre de 2.016 , se indicaba, que

" la STS de 9 de mayo de 2.013 , rechazó expresamente en su fundamento jurídico 233 c) que el control de abusividad pueda extenderse a cláusulas perjudiciales para el profesional o empresario. Pero igualmente en el fundamento jurídico 201 recordó que el control de incorporación de las condiciones generales se extiende a cualquier cláusula contractual que tenga dicha naturaleza, con independencia de que el adherente sea consumidor o no, al decir:

«En el Derecho nacional, tanto si el contrato se suscribe entre empresarios y profesionales como si se celebra con consumidores, las condiciones generales pueden ser objeto de control por la vía de su incorporación a tenor de lo dispuesto en los artículos 5.5 LCGC -"(l)a redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez "-, 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 (...) b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles (...)"-».

Las cláusulas de los documentos anteriormente referidos, forman parte de unas condiciones generales de la contratación, predisuestas para la incorporación al contrato, impuestas por una de las partes y han sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos y, por lo tanto, nos encontramos frente a un contrato de adhesión, en los términos recogidos en el artículo 1 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación .

El artículo 5 de dicha LCGC establece los requisitos para la incorporación. En su punto 1 determina que para que las condiciones generales pasen a formar parte del contrato, deberá ser aceptada por el adherente su incorporación al mismo, y éste será firmado por todos los contratantes. Así mismo, exige que todo contrato debe hacer referencia a las condiciones generales incorporadas.

El segundo párrafo de este punto establece una presunción, al determinar que no podrá entenderse que ha habido aceptación de la incorporación de las condiciones generales del contrato, cuando el predisponente no haya informado expresamente al adherente acerca de su existencia y no le haya facilitado un ejemplar de las mismas.

El artículo 7 de esta ley determina que 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 artículo 5.....

En el caso concreto, la Sala estima que estas "condiciones generales de la contratación", que, reiteramos, por motivo que se ignora, no fueron devueltas firmadas, a pesar de la solicitud expresa que se contiene en el último párrafo de las condiciones generales firmadas, no superan el control de incorporación, por cuanto no fueron firmadas, ni devueltas firmadas, lo que implícitamente supone que no fueron aceptadas por Ocibar. Quedan dudas de si pudieron o no ser conocidas pues la parte suscrita del contrato alude a las mismas, también podría especularse si eran las pretendidas por la entidad Deloitte o eran otras, pero lo esencial es que no fueron devueltas firmadas, con lo cual no constan aceptadas, y no ha quedado acreditado que Ocibar haya tenido oportunidad de conocerlas, de manera completa, al tiempo de la celebración del contrato, y, tampoco no constan aceptadas. Por aplicación de los artículos 5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación , la cláusula de sumisión a **arbitraje** no producirá efecto alguno y deberá tenerse por no puesta. No supera el control de incorporación.



Aparte de ello, tampoco se cumplen las exigencias del artículo 9 de la Ley de Arbitraje, conforme al cual:

*" El convenio arbitral, que podrá adoptar la forma de cláusula incorporada a un contrato o de acuerdo independiente, deberá expresar la voluntad de las partes de someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.*

2. Si el convenio arbitral está contenido en un contrato de adhesión, la validez de dicho convenio y su interpretación se regirán por lo dispuesto en las normas aplicables a ese tipo de contrato.

3. El convenio arbitral deberá constar por escrito, en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telegramas, télex, fax u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo.....

En el caso concreto, la cláusula de sumisión a arbitraje no se encuentra en ningún documento firmado por la parte adherente al contrato de adhesión, esto es, Ocibar, pues, reiteramos, la propuesta no fue devuelta firmada por el adherente, y el contrato inició sus efectos sin tal exigencia de aceptación.

En consecuencia, al no superarse el control de incorporación la controvertida cláusula de sumisión a arbitraje, procede estimar el recurso de apelación interpuesto y denegar la declinatoria.

La Sala ratifica la argumentación de la resolución recurrida en cuanto a pueden examinarse separadamente las dos acciones acumuladas en la demanda. Es de reseñar que son dos acciones independientes: A) Una acción contra Deloitte fundada en un hipotético incumplimiento de un contrato de arrendamiento de servicios relativo al asesoramiento financiero de la operación. B) Una acción contra el Banco de Santander por vicio en el consentimiento en relación con un contrato de swap, fundado en una insuficiente información por la entidad bancaria que no se ajusta a la normativa de la Ley de Mercado de Valores y la complementaria a la misma. En ambos casos se ejercita una acción de resolución contractual con reclamación de perjuicios. Se trata de dos contratos totalmente distintos e independientes, y así el Banco de Santander SA no es parte en el contrato de asesoramiento financiero, y Deloitte no es parte en el contrato de swap. La única relación, a los efectos de la cuestión controvertida, radica en el hecho de que la actora alega que contrató el swap siguiendo el asesoramiento de Deloitte siguiendo el plan contratado con dicha entidad, y que la entidad Banco de Santander SA alega que Ocibar SA actuó asesorada por Deloitte al contratar el swap, pero tales circunstancias no impiden que ambas acciones puedan conocerse por separado y no apreciamos que puedan producirse resoluciones contradictorias, pues los contratos son distintos, y cada uno con las partes que han intervenido en el mismo.

**TERCERO** .- En cuanto a las costas procesales del incidente de declinatoria de jurisdicción, en aplicación del principio objetivo o del vencimiento recogido en el artículo 394.1 de la LEC, procede imponer las de primera instancia a la parte promotora del incidente, Deloitte Financial Advisory SL y en aplicación del artículo 398 LEC, en cuanto a las costas de segunda instancia, no procede efectuar expresa imposición de las mismas, al haberse estimado el recurso interpuesto.

## PARTE DISPOSITIVA

1) **DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS el RECURSO DE APELACION** interpuesto por el Procurador D. Xim Aguiló de Cáceres, en nombre y representación de la entidad Ocibar SA, contra la resolución de fecha 11 de septiembre de 2.017, dictada por la Ilma. Sra. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Palma, en los autos Juicio ordinario (declinatoria de jurisdicción), de los que trae causa el presente Rollo.

2) **DEBEMOS revocar dicha resolución** en todos sus extremos.

3) En consecuencia, procede desestimar la declinatoria de jurisdicción instada por la representación de la entidad Deloitte Financial Advisory SL, y ordenar al Juzgado de instancia la continuación del procedimiento.

4) Se imponen a la entidad Deloitte Financial Advisory SL las costas de primera instancia de este incidente. No se efectúa expresa imposición sobre las costas de esta alzada. Devuélvase a la parte apelante el depósito constituido para recurrir.

Así por este nuestro auto, del que se llevará certificación al Rollo de la Sala, definitivamente Juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Así lo mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados arriba indicados. Doy fe.

LOS MAGISTRADOS LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA,