



Roj: **AAP M 2778/2017** - ECLI: **ES:APM:2017:2778A**

Id Cendoj: **28079370092017200142**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **9**

Fecha: **02/06/2017**

Nº de Recurso: **48/2017**

Nº de Resolución: **234/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **MARIA JOSE ROMERO SUAREZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Novena

C/ Ferraz, 41 , Planta 1 - 28008

Tfno.: 914933935

37007750

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2015/0173905

**Recurso de Apelación 48/2017 -4**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de 1ª Instancia nº 33 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 1107/2015

**APELANTE::** ISVARIA SERVICIOS SL y otros 4

PROCURADOR D./Dña. CARLOS PIÑEIRA DE CAMPOS

**APELADOS:** BANCO SANTANDER SA

PROCURADOR D./Dña. EDUARDO CODES FEIJOO

SANTANDER SECURITIES SERVICES SA

PROCURADOR D./Dña. JAIME BRIONES MENDEZ

SANTANDER PRIVATE BANKING GESTION SGIIC SA

PROCURADOR D./Dña. MARIA LUISA MONTERO CORREAL

**A U T O Número:**

**RECURSO DE APELACIÓN Nº 48/17**

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

**D. JUAN LUIS GORDILLO ÁLVAREZ VALDÉS**

**Dª. Mª FELISA HERRERO PINILLA**

**Dª. Mª JOSÉ ROMERO SUÁREZ**

En Madrid, a dos de junio de dos mil diecisiete.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid, el Incidente dimanante de Autos de Procedimiento Ordinario Nº 1107/15, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 33 de Madrid, al que ha correspondido el Rollo de apelación nº 48/17, en el que aparece como parte demandante y hoy apelante **ISVARIA SERVICIOS, S.L., FONTECILLA, S.A., VALORES MADRID, S.A.,**



**EUROTÍTULOS, S.A., e INVERSIONES INTERMARKETS SIVAC, S.A.** representada por el Procurador Sr. D. Carlos Piñeira de Campos, y de otra, como demandadas y hoy apeladas **BANCO SANTANDER, S.A.**, representada por el Procurador D. Eduardo Codes Feijoo, **SANTANDER PRIVATE BANKING GESTION S.A.**, representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup>. Luisa Montero Correal y **SANTANDER SECURITIES SERVICES, S.A.** representada por el Procurador D. Jaime Briones Méndez; sobre estimación de declinatoria por falta de jurisdicción.

**SIENDO MAGISTRADA PONENTE LA ILMA. SRA. D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> JOSÉ ROMERO SUÁREZ**

## I.- HECHOS

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

**PRIMERO** .- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 33 de Madrid, en fecha 22 de enero de 2016, se dictó auto, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Se declara la falta de jurisdicción de este tribunal para conocer del asunto reseñado en los antecedentes de esta resolución, por corresponder su conocimiento a los árbitros".

Asimismo, en fecha 9 de marzo de 2016, se dictó el correspondiente auto de aclaración, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Se estima la petición formulada por ISVARIA SERVICIOS S.L., FONTECILLA S.A., EUROTITULOLOS S.A., VALORES MADRID S.A. E INVERSIONES INTERMARKETS SICAV S.A. de aclarar el /la Auto dictado/a en el presente procedimiento con fecha 22/01/2016, en el sentido de que:

donde dice en la parte dispositiva: " Se declara la falta de jurisdicción de este tribunal para conocer del asunto reseñado en los antecedentes de esta resolución, por corresponder su conocimiento a los árbitros"

debe decir: " Se declara la falta de jurisdicción de este tribunal para conocer del asunto reseñado en los antecedentes de esta resolución, por corresponder su conocimiento a los árbitros respecto de SANTANDER PRIVATE BANKING GESTION S.A, debiendo continuar el presente procedimiento respecto de los otros dos codemandados".

**SEGUNDO** .- Notificada la mencionada resolución, y previos los trámites legales oportunos, por la representación procesal de la parte demandante se interpuso recurso de apelación, al que se opuso la contraparte SANTANDER PRIVATE BANKING GESTION, S.A., elevándose posteriormente las actuaciones a esta Superioridad, previo emplazamiento de las partes, ante la que han comparecido en tiempo y forma bajo las expresadas representaciones.

**TERCERO** .- No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en esta alzada, ni estimando la Sala necesaria la celebración de vista pública, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento de votación y fallo, que tuvo lugar el día uno de junio del presente año.

**CUARTO** .- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Frente al Auto (y aclaración) por el que se declara la falta de jurisdicción del tribunal para conocer el asunto por considerar que las pretensiones deducidas contra SANTANDER PRIVATE BANKING GESTION S.A. están sometidas a **arbitraje**, se presenta recurso de apelación por parte de las demandantes alegando 1.- La infracción del artículo 39 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación al artículo 11 de la Ley de **Arbitraje**, y artículos 44, 51 y concordantes de la Lec; 2.- Inexistencia de la cláusula de **arbitraje** entre SANTANDER PRIVATE BANKING GESTION S.A. e INVERSIONES INTERMARKETS SICAV S.A. (en adelante la Sicav) e infracción del artículo 9.2 LA.; 3.- Riesgo de división de la continencia de la causa y de resoluciones contradictorias.

La parte apelada SANTANDER PRIVATE BANKING GESTION S.A. se opone al recurso de apelación.

**SEGUNDO** .- Los demandantes ejercitaban varias acciones contra las demandadas, de manera que, como se evidencia del escrito de demanda, la responsabilidad que se pretende de SANTANDER PRIVATE BANKING GESTION S.A. deriva del supuesto incumplimiento de sus obligaciones como gestora de la Sicav, aportando el contrato de gestión como documento 6 de la demanda, consignando las obligaciones y responsabilidad de la sociedad gestora, al proceder a ejecutar la orden de venta de las acciones pignoras en contrato de préstamo suscrito con el BANCO DE SANTANDER S.A. y las entidades ISVARIA SERVICIOS S.L., FONTECILLA S.A., VALORES MADRID S.A. Y EUROTITULOS S.A. actuando como garantes de la entidad prestataria. Se invocaba el artículo 40 LIIC.



Los pronunciamientos que le afectaban se concretan en la condena solicitada en el primer párrafo del punto 3 del suplico, debidamente diferenciada del resto de las pretensiones deducidas contra la prestamista y la Depositaria, y de la petición subsidiaria solicitada contra BANCO DE SANTANDER S.A.

De lo que se deduce:

1º.- No concurre infracción alguna de los artículos 39 LEC y 11 de la LA, porque la decisión judicial recurrida llega a la conclusión adecuada en aplicación de dichos preceptos. El contrato, en cuyo incumplimiento se ampara la acción dirigida contra la Gestora, es el contrato que la propia parte apelante aportó como documento 6 (al folio 82), en cuya estipulación octava se pacta expresamente el convenio arbitral, debiendo quedar sometida cualquier cuestión o conflicto en orden al cumplimiento y efectos del citado contrato de gestión al Laudo vinculante de un **Arbitraje** de Derecho. Incumplimiento que, evidentemente, solo puede ser opuesto por quienes fueron parte en el mismo, en este caso, entre INVERSIONES INTERMARKETS SICAV S.A y SANTANDER PRIVATE BANKING GESTION S.A. El resto de las demandantes no guardan esta vinculación directa con la gestora.

2º.- La decisión judicial remite, con relación a la supuesta responsabilidad en que haya podido incurrir la apelada, al ámbito arbitral. No se extiende a ninguna otra interviniente. Lo que implica la desacumulación de la acción dirigida contra la gestora, sin que ello suponga dividir la continencia de la causa, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 73.1.1º LEC , por resultar incompetente para entender de la citada acción. Lo contrario supondría tramitar un procedimiento y adoptar decisiones judiciales nulas de pleno derecho por falta de jurisdicción, sin que puedan aceptarse, por tanto, los argumentos efectuados respecto a la "vis atractiva" de la jurisdicción civil sobre un **Arbitraje** de Derecho, cuando las acciones y pretensiones son fácilmente discriminables.

3º.- Se insiste en que se trata de un contrato de adhesión, pero ello no puede prosperar atendiendo al artículo 9.2 de la Ley de **Arbitraje** . Resulta evidente que no concurre en las apelantes la condición de consumidor a los efectos de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación, al amparo de los artículos 3 y 4 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios , porque actuaron en el ámbito de su actividad empresarial o mercantil. En este sentido también se pronunció el Ministerio Fiscal. Por tanto, el convenio de sumisión al **arbitraje** resulta plenamente válido.

4º.- Respecto al documento 1 presentado al oponerse a la declinatoria (al folio 1143), se trata de un contrato de depositaria, que no se acredita formalizado, dado que la parte apelada mantiene que se trataba de un borrador y niega que finalmente fuese suscrito por las partes, como así se acredita.

Además dichas alegaciones resultan contradictorias con las expresadas en demanda, porque en el documento examinado no existe referencia alguna al contrato de gestión que sirve de apoyo a la apelante, lo que supondría que dicho contrato, que es el aportado al documento 6 no estaría en vigor en su integridad, por novación extintiva, lo que debe constar expresamente y no es el caso. Por tanto, dado que, en cualquier caso, la acción dirigida contra la Gestora y la responsabilidad que se reclama no se amparaba en este contrato de depositaria, sino en el de gestión, donde se contiene el convenio arbitral, el argumento no puede estimarse.

A tenor de lo expuesto, se comparten las conclusiones alcanzadas por la Juzgadora de Instancia, debiendo desestimarse el recurso de apelación.

**TERCERO** .- Al amparo del artículo 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , las costas devengadas en esta alzada se imponen a la parte apelante.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

#### **LA SALA ACUERDA:**

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de INVERSIONES INTERMARKETS SICAV S.A, ISVARIA SERVICIOS S.L., FONTECILLA S.A., VALORES MADRID S.A. Y EUROTITULOS S.A. contra el Auto dictado por la Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 33, de Madrid, de fecha 22 de enero de 2.016, aclarado mediante Auto de 9 de marzo de 2.016, en el procedimiento ordinario 1107/15, y en consecuencia, **CONFIRMAMOS** la expresadas resolución en su integridad.

Se imponen a la parte apelante las costas devengadas en esta alzada, con pérdida del depósito constituido para recurrir de conformidad con el punto 9º de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Contra esta resolución no cabe recurso.



Así por este nuestro auto del que se unirá Certificación literal al Rollo de Sala, con remisión de los autos a dicho Juzgado para continuar su tramitación, y *emplazamiento de las partes, dentro de los diez días siguientes ante dicho Tribunal*, lo acordamos, mandamos y firmamos

**PUBLICACIÓN.-** Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ