



Roj: **AAP ZA 19/2019 - ECLI: ES:APZA:2019:19A**

Id Cendoj: **49275370012019200018**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Zamora**

Sección: **1**

Fecha: **27/02/2019**

Nº de Recurso: **321/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MARIA ESTHER GONZALEZ GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE

ZAMORA

Modelo: N10300

C/SAN TORCUATO, 7

Teléfono: 980559435-980559411 **Fax:** 980530949

Correo electrónico:

Equipo/usuario: CIV

N.I.G. 49166 41 1 2014 0100032

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000321 /2018

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de PUEBLA DE SANABRIA

Procedimiento de origen: CUA CUENTA DEL ABOGADO 0000020 /2018

Recurrente: Serafin

Procurador: LUIS DOMINGO FERNANDEZ ESPESO

Abogado: Serafin

Recurrido: UNICAJA BANCO

Procurador: JUAN MANUEL GAGO RODRIGUEZ

Abogado: RAFAEL MARCO ASENSIO

A U T O N° 21

Il'tmos/as. Sres/as.:

Presidente D. JESÚS PÉREZ SERNA

Magistrado Dña. ESTHER GONZÁLEZ GONZÁLEZ

Magistrado Dña. ANA DESCALZO PINO

En ZAMORA, a veintisiete de febrero de dos mil diecinueve.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de ZAMORA, los Autos de CUENTA DE ABOGADO N° 20/2018 , procedentes del JDO. 1A. INST. de PUEBLA DE SANABRIA (ZAMORA), a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) N° 321/2018 , en los que aparece como



parte apelante, **D. Serafin** , representado por el Procurador de los tribunales, D. LUIS DOMINGO FERNÁNDEZ ESPESO, asistido por el Abogado D. Serafin , y como parte apelada, la entidad mercantil **BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA S.A. (BANCO CEISS)** , representada por el Procurador de los tribunales, D. JUAN MANUEL GAGO RODRÍGUEZ, asistida por el Abogado D. RAFAEL MARCO ASENSIO y MINISTERIO FISCAL, sobre apelación del Auto que acuerda abstenerse de conocer por falta de jurisdicción.

Siendo la Magistrada Ponente la Ilma. **D^a. ESTHER GONZÁLEZ GONZÁLEZ** .

HECHOS

PRIMERO .- Por el Juzgado de 1^a. Instancia de Puebla de Sanabria (Zamora), se dictó auto con fecha 7 de mayo de 2018 en el procedimiento de Cuenta de Abogado, n^o. 20/2018, y en el que se acordaba: PARTE DISPOSITIVA: "Acuerdo que este órgano judicial se abstenga del conocimiento de la demanda presentada por Serafin , frente a BANCO CEISS, por falta de jurisdicción.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 9.6 de la L.O.P.J . corresponde conocer del asunto indicado a los Tribunales de **Arbitraje**".

SEGUNDO. Por la representación procesal de D. Serafin se presentó escrito por el que se tiene por preparado recurso de apelación contra el auto dictado en fecha 7 de mayo de 2018 , acordándose mediante providencia emplazar a la parte recurrente por veinte días para que lo interponga ante el Tribunal de la instancia, donde una vez interpuesto, y presentados en su caso, los escritos de oposición o impugnación se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso.

TERCERO .- Recibidos los autos en la Audiencia, se formó el respectivo rollo de apelación, y no habiéndose solicitado la práctica de prueba ni la celebración de vista, ni considerarla necesaria el Tribunal, pasaron las actuaciones al mismo para dictar la resolución procedente, señalándose el día 14 de febrero de 2019, para votación y fallo.

CUARTO .- En la tramitación de esta instancia, se han cumplido las prescripciones y términos legales.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO . - RESOLUCIÓN RECURRIDA Y POSICIÓN DE LAS PARTES.

Se recurre por el Letrado S. Serafin , el Auto dictado por el Juzgado de 1^a Instancia de Puebla de Sanabria Zamora, dictado en fecha siete de mayo de dos mil dieciocho , en el procedimiento de cuenta de Abogado, seguido en el mismo Juzgado con el n^o 20/2018 .

Dicha resolución, estimando la cuestión de competencia por declinatoria opuesta por la representación procesal de Banco Ceiss, declaró la abstención del conocimiento de la demanda presentada por falta de jurisdicción al considerar que el conocimiento del asunto corresponde, en virtud de lo dispuesto en el artículo 9.6 de la L.O.P.J . a los Tribunales de **Arbitraje**.

Frente a dicha resolución se formuló por el demandante recurso de apelación que se basó en: 1) Nulidad de la estipulación decimoprimeras del contrato causal de sometimiento a **arbitrajes**; 2) La naturaleza del contrato como contrato de adhesión y la regla relativa a la competencia funcional y objetiva del artículo 35 de la L.E.C . respecto del procedimiento de reclamación de honorarios de Letrado.

Tanto el Ministerio Fiscal como la demandada Banco CEISS, se opusieron al recurso alegando el primero que la resolución estaba debidamente fundamentada y era ajustada a derecho y la segunda manteniendo esta misma posición y que: 1) la cláusula de sometimiento a **arbitraje** cumple con todos los requisitos exigidos en el artículo 9 de la Ley de **arbitraje**, conteniendo la renuncia expresa a acudir al procedimiento de jura de cuentas; 2) niega la naturaleza del contrato como contrato de adhesión y la cualidad de usuario o consumidor del recurrente por lo que tiene la carga de la prueba de la falta de negociación de la cláusula y 3) que la norma competencial que se alega no resulta de aplicación por la expresa cláusula de **arbitraje**.

SEGUNDO . - REGULACIÓN APLICABLE Y VALIDEZ O NULIDAD DE LA CLÁUSULA CONTROVERTIDA.

En relación con las normas relativas a la competencia objetiva en el procedimiento de jura de cuentas y el sometimiento a **arbitraje** que se contiene en los contratos que se han venido suscribiendo entre las entidades como la demandada en este caso y los Letrados, pueden encontrarse distintas resoluciones de las Audiencias Provinciales, aunque debe tenerse en cuenta que no todas las cláusulas tienen el mismo contenido y que haya que estar al de la que es objeto de este procedimiento.



En primer término, debe ponerse de manifiesto que las normas relativas a la competencia objetiva en relación con el procedimiento de jura de cuentas, viene determinada por lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que la atribuye al órgano jurisdiccional en el que se tramitó el procedimiento en el que se devengaron los honorarios y, sin embargo, la aplicación de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley de Arbitraje cuando señala que " *El convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado e impide a los tribunales conocer de las controversias sometidas a arbitraje, siempre que la parte a quien interese lo invoque mediante declinatoria*" determinaría la competencia arbitral.

Ahora bien y como se señala en el Auto de la audiencia Provincial de Cáceres de 25 de setiembre de 2018 , lo primero que debe resolverse es la validez o no de la cláusula de arbitraje contenida en el contrato que regulaba las relaciones contractuales entre las partes y para ello debe de tenerse en cuenta que: 1) estamos ante un contrato de adhesión, así de cataloga en dicha resolución un contrato idéntico al que es objeto de examen en este caso, en base al contenido del mismo y del suscrito por otros Letrados con la misma entidad. Esto implica que estamos ante una cláusula no negociada y, con independencia de que el demandante sea o no consumidor, ello conlleva la aplicación de lo previsto en el artículo 9.2 de la Ley de Arbitraje y que para la determinación de la validez o no de la cláusula debemos tener en cuenta la regla de interpretación prevista en el artículo 1288 del Código Civil y 6.2 de la Ley de condiciones Generales de la Contratación, es decir, que el adherente haya prestado efectivamente el consentimiento. 2) a estos efectos debe tenerse en cuenta que según la sentencia del Tribunal Constitucional 136/2010, de 2 de diciembre , la renuncia al ejercicio de las acciones ante los tribunales mediante una sumisión al arbitraje debe ser explícita, clara, terminante e inequívoca y 3) que dicha sumisión se establezca válidamente, es decir con cumplimiento de todas y cada uno de los requisitos que establece la Ley y dentro de ellas las determinante de la sumisión, es decir, que se fije de forma clara y precisa el órgano arbitral al que se someten.

Pues el pacto relativo a la sumisión a arbitraje se contenía en la cláusula decimoprimer del contrato suscrito entre las partes dispone: "El despacho (y los abogados que lo conforman) y BCEISS renuncian expresamente a acudir a cualquier otro fuero que por Ley pudiera corresponderles, incluyendo la renuncia expresa a acudir al procedimiento de jura de cuentas o de similar naturaleza sometiéndose expresa e irrevocablemente a arbitraje de derecho, al nombramiento de un (1) árbitro que designe el Tribunal Arbitral de Madrid y al procedimiento y reglamento de dicha institución para que dirima la resolución de cualesquiera disputas que pudieran surgir en relación con la ejecución e interpretación del presente pliego y la prestación del servicio, obligándose las partes a asumir y cumplir el laudo que en su día se dictare".

La falta de concreción de los términos de la sumisión impide considerar que la misma sea válida puesto que se someten a arbitraje de derecho y delegan el nombramiento de un árbitro a una entidad que no consta que existe, por lo que es evidente que el convenio no podría cumplirse en sus propios términos y, además las partes se someten a un procedimiento y reglamento inexistentes, desconociéndose como efectivamente se habría de llevar a cabo el nombramiento de árbitro y a qué normas debería someterse el arbitraje, contraviniendo los propios términos de la cláusula impuesta por la demandada en el contrato de adhesión.

TERCERO . - RESOLUCIÓN Y COSTAS.

Lo anteriormente expuesto conduce a la estimación del recurso de apelación y a dejar sin efecto la resolución recurrida, lo que da lugar a la desestimación de la declinatoria y el mantenimiento de la competencia del Juzgado que dictó la resolución estimándola y a la imposición a la misma de las costas de la primera instancia y la no imposición de las del presente recurso, por aplicación del principio del vencimiento establecido en los artículos 394 y 398 de la L.E.C .

Vistos los artículos citados y demás normas de general y pertinente aplicación, por la autoridad que nos confiere la Constitución Española y en nombre de SM. el Rey,

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA : estimar el recurso de apelación formulado por el Letrado D. Serafin , frente al auto dictado por la Juzgado de 1ª Instancia de Puebla de Sanabria, en fecha 7 de mayo de 2018 y dejándolo sin efecto se acuerda la competencia de dicho órgano que deberá proceder a la continuación de la tramitación del procedimiento en el que se formuló la declinatoria y todo ello con imposición de las costas del incidente de declinatoria a la parte demandada que la opuso y sin hacer expresa imposición de la de este recurso.

Al estimarse total o parcialmente el recurso se devuelve a la parte apelante el depósito constituido para recurrir.

Contra este auto, que es firme, no cabe recurso en vía jurisdiccional ordinaria.

Así, por este auto, lo acuerdan, mandan y firman los/as Ilmos/as. Sres/as. arriba referenciados. Doy fe.