



Roj: **AAP BA 317/2018 - ECLI: ES:APBA:2018:317A**

Id Cendoj: **06083370032018200315**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Mérida**

Sección: **3**

Fecha: **20/06/2018**

Nº de Recurso: **191/2018**

Nº de Resolución: **86/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MARIA DOLORES FERNANDEZ GALLARDO**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.PROVINCIAL SECCION N.3

MERIDA

AUTO: 00086/2018

Modelo: N10300

AVDA COMUNIDADES S/N. EJECUCIONES TEL 924388764//924388765//FAX 924388766

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Tfno.: UPAD 924312470 Fax: FAX 924301046

Equipo/usuario: FAC

N.I.G. 06044 41 1 2017 0001284

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000191 /2018

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 de DON BENITO

Procedimiento de origen: JCB JUICIO CAMBIARIO 0000317 /2017

Recurrente: GREEN SIM MLM, S.L.

Procurador: LUIS FELIPE MENA VELASCO

Abogado:

Recurrido: GREEN SIM & TELEDOM, S.L., GREEN SIM & ATELEDOM S.L.

Procurador: MARIA DEL PILAR TORRES MUÑOZ, MARIA DEL PILAR TORRES MUÑOZ

Abogado: ,

AUTO Núm. 86/2018

ILMOS. SRES....../

PRESIDENTE:

DON LUIS ROMUALDO HERNÁNDEZ DÍAZ AMBRONA

MAGISTRADOS:

DOÑA JUANA CALDERÓN MARTÍN

DOÑA MARÍA DOLORES FERNÁNDEZ GALLARDO (PONENTE)

DON JESÚS SOUTO HERREROS

Recurso Civil núm. 191/18

Autos de Juicio Cambiario núm. 317/17

Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Don Benito

En la ciudad de Mérida, a veinte de junio de dos mil dieciocho.

Visto en grado de apelación, ante esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, el presente recurso de apelación civil dimanante del Juicio Cambiario núm. 317/17 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Don Benito, siendo parte apelante, GREEN SIM MMV, S.L., representada por el Procurador don Luis Felipe Mena Velasco y asistida del Letrado don Fernando Bote Oliván, y parte apelada, GREEN SIM & TELEDOM, S.L., representada por la Procuradora doña María del Pilar Torres Muñoz y asistida del Letrado don Antonio Cidoncha Márquez de Prado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Don Benito, se dictó el día 9 de abril de 2018, en el Juicio Cambiario núm. 317/17, auto cuya Parte Dispositiva es:

*"ESTIMO la declinatoria de falta de jurisdicción, interpuesta por la representación procesal de "GREEN SIM & TELEDOM, SL" por haber sido sometida la cuestión a **ARBITRAJE**. Con lo cual y sin entrar en el fondo del asunto se declara el **SOBRESEIMIENTO** del presente procedimiento, con imposición de las costas al impugnante de la declinatoria."*

SEGUNDO.- Contra la expresada resolución se interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación por la representación procesal de GREEN SIM MMV, S.L.

TERCERO.- Admitido que fue el recurso por el Juzgado de Primera Instancia, de conformidad con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil, se dio traslado a la otra parte personada, para que, en el plazo de diez días, presentara escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que le resulte desfavorable, traslado que evacuó la representación procesal de GREEN SIM & TELEDOM, S.L., impugnando el recurso.

CUARTO.- Una vez verificado lo anterior, se remitieron los autos, previo emplazamiento de las partes, a este Tribunal, formándose el rollo de Sala y turnándose la ponencia, señalándose para deliberación y fallo para el día 13 de junio de 2018, quedando los autos en poder de la Ponente para dictar la correspondiente resolución.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada doña MARÍA DOLORES FERNÁNDEZ GALLARDO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En primer lugar, como se concluye del examen de toda la causa, consignamos los siguientes antecedentes de hecho:

1. La entidad GREEN SIM MMV, S.L. presenta demanda de Juicio Cambiario contra la entidad GREEN SIM & TELEDOM, S.L. solicitando se dicte auto acordando requerir de pago a la entidad demandada por la cantidad de 12.100 € de principal, más 3.500 € calculados para intereses y costas, afirmando que como consecuencia de la relaciones comerciales entre las partes es legítima tenedora de los pagarés con números de serie, fechas de vencimiento e importes -cada uno de ellos, de 2.420 €- aportados con la demanda, pagarés que, a las fechas de sus respectivos vencimientos, resultaron impagados, acompañándose los mismos.

2. Por auto de fecha 18 de enero de 2018 se incoa el presente procedimiento de Juicio Cambiario y se requiere a la entidad demandada para que en un plazo de 10 días pague las cantidades indicadas en concepto de principal, intereses y costas, con apercibimiento de despacho de ejecución contra sus bienes si no paga ni se opone al juicio en ese plazo.

3. Dentro de ese plazo, la entidad demandada interpone declinatoria por falta de jurisdicción, afirmando que la presente controversia se encuentra sometida a **arbitraje**, pues la emisión de esos pagarés trae causa de un contrato de reconocimiento de deuda firmado entre las partes en fecha 7 de agosto de 2014, contrato que acompaña, y en cuya cláusula séptima se recoge ese sometimiento a **arbitraje**.

4. Conferido a la entidad actora el correspondiente traslado, la misma formula oposición a dicha declinatoria sosteniendo la jurisdicción del Juzgado de Primera Instancia.

5. La Juzgadora de Primera Instancia estima dicha declinatoria de jurisdicción por entender que la cuestión litigiosa ha sido sometida a **arbitraje** por las partes, toda vez que consta acreditado conforme a la cláusula 7ª del contrato de reconocimiento de deuda de fecha 7 de agosto de 2014, causa de la presente reclamación,



la expresa sumisión de las partes para la resolución de los conflictos a **arbitraje**, por lo que conforme a tal cláusula, a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre de **Arbitraje**, y a la jurisprudencia menor sobre la interpretación de la misma, procede declarar la falta de jurisdicción de dicho Juzgado, correspondiendo la resolución de la controversia a **arbitraje**, y acuerda el sobreseimiento del presente procedimiento.

6. Contra esta resolución se alza la parte actora interponiendo el presente recurso.

7. Obra en la causa la siguiente documentación aportada por las partes:

1) Cinco pagarés por importe cada uno de ellos de 2.420 €, todos ellos con fecha de emisión 8 de agosto de 2014, firmados por la entidad demandada y pagaderos a la entidad demandante, con fechas de vencimiento 25 de septiembre de 2014, 25 de octubre de 2014, 25 de noviembre de 2014, 25 de diciembre de 2014 y 25 de enero de 2015.

2) Contrato de Reconocimiento de Deuda entre ambas entidades de fecha 7 de agosto de 2014, entre cuyas cláusulas, se recogen las siguientes:

- En el EXPONEN:

I.- Que la mercantil GREEN SIM MMV S.L., ha vendido a la mercantil GREEN SIM & TELEDOM S.L., una serie de artículos de telefonía (telefonía móvil) según detalle de la factura número 070820140008G y por un importe total de DOCE MIL CIEN EUROS (12.100).

II.- Que la mercantil GREEN SIM & TELEDOM S.L., a través de su representante, reconoce adeudar referida cantidad de la Prestamista.

- En las ESTIPULACIONES:

PRIMERA. DEL PRESTAMO.- La mercantil GREEN SIM & TELEDOM S.L., adeuda a la mercantil GREEN SIM MMV S.L., la cantidad de DOCE MIL CIEN EUROS (12.100).

TERCERA. DEL PLAZO.- El capital prestado ha de devolverse en CINCO ABO NOS (5), según el calendario que se detalla en la siguiente estipulación.

CUARTA. DE LA CUOTA.- Las cuotas serán satisfechas conforme al siguiente calendario y amortizaciones, pagaderos en meses consecutivos, siendo abonado el primero de ellos el día 25 de septiembre de 2014:.....

Y se recogen como posteriores plazos, 25 de octubre de 2014, 25 de noviembre de 2014, 25 de diciembre de 2014 y 25 de enero de 2015.

CINCO. DE LA FORMA DE PAGO.- El abono de cada una de las cuotas detalladas será abonado por EL PRESTATARIO a la PRESTAMISTA mediante cinco pagarés por cada uno de los pagos y vencimiento detallados en el cuadro anterior. Se acompaña al presente fotocopia de los mismos.

*SEPTIMA. Cualquier cuestión que surja entre las partes sobre la interpretación o el incumplimiento del presente contrato será sometida a un **arbitraje** de equidad con arreglo a las normas que regulan este tipo de procedimiento.*

SEGUNDO.- El recurso de apelación se articula sobre las siguientes alegaciones:

1ª Infracción del artículo 824.2 de la LEC, en relación con el artículo 67 de la Ley Cambiaria y del Cheque, y del artículo 820 de la LEC, afirmando que la postura que sigue el auto recurrido es minoritaria, pues la mayoría de las Audiencias Provinciales considera que es incompatible el **arbitraje** y la especial protección de la que gozan los títulos cambiarios, que quedarían completamente desnaturalizados, por lo que no tendría sentido que se emitan unos pagarés, títulos privilegiados para el cobro de un crédito, que permiten el acceso a una tutela judicial singular, si tales pagarés tuvieran que hacerse efectivos en un procedimiento de naturaleza declarativa como es el **arbitraje**, al carecer los árbitros del poder coercitivo del que disponen los jueces, que la mayoría de las Audiencias Provinciales entienden que el planteamiento de la declinatoria para someter el conocimiento de la cuestión al **arbitraje** no tiene encaje dentro de las causas de oposición que recoge el artículo 67 de la Ley Cambiaria y del Cheque, las únicas admisibles frente al ejercicio de la acción cambiaria, que se debe desvincular el título valor de las cuestiones derivadas del negocio subyacente, pues cuando el pagaré entra en circulación se independiza de la operación comercial permitiendo el acceso a esa tutela judicial singular, y por último, resulta igualmente prohibido su planteamiento en cuanto la competencia objetiva señalada en la ley para los procedimientos cambiarios es preceptiva, y así, el artículo 820 de la LEC excluye la aplicación de las normas sobre sumisión expresa o tácita del ámbito competencial de los juicios cambiarios.

2ª Incurrir en un error la juzgadora de instancia cuando dice que el negocio causal subyacente que origina la deuda que recogen los pagarés es el contrato de reconocimiento de deuda, cuando es la operación de compraventa amparada en la factura núm. 070820140008G; ese documento de reconocimiento de deuda es



un documento de que no tiene valor constitutivo como fundamento autónomo de la obligación, no es la causa de la obligación, sino un acto unilateral que constata una relación jurídica preexistente.

Asimismo, añade que insertar el convenio arbitral en un documento de reconocimiento de deuda supone actuar en contra de la buena fe, con abuso de derecho y un ejercicio antisocial del mismo que sanciona el artículo 7 del CC.

Y por último, que de la interpretación de ese documento tampoco cabe concluir que la voluntad del acreedor fue someter el ejercicio de la acción cambiaria al procedimiento de **arbitraje**, y conforme al artículo 9 de la Ley de **Arbitraje** resulta imperativo que el convenio arbitral revele la voluntad expresa de las partes de someter a **arbitraje** una determinada controversia, no pudiendo presumirse la inclusión de las acciones cambiarias si no viene indicado específica e inequívocamente.

Dicho lo anterior, en primer lugar, hemos de realizar las siguientes consideraciones:

1. No cabe confundir Jurisdicción -Capítulo I, Título II del Libro I de la LEC-, con Competencia -Capítulo II, Título II del Libro I de la LEC-, y dentro de ésta, hemos de distinguir la objetiva, la territorial y la funcional, de modo que cuando el artículo 820 de la LEC, que establece, como Juez competente para el juicio cambiario, el del Juzgado de Primera Instancia del domicilio del demandado, expresamente dice "*No serán aplicables las normas sobre sumisión expresa o tácita contenidas en la sección 2.ª del capítulo II, Título II del Libro I.*" se está refiriendo, única y exclusivamente, a la competencia territorial, que nada tiene que ver con la falta de jurisdicción invocada por la entidad demandada mediante declinatoria por haberse sometido a **arbitraje** o mediación la controversia, conforme a lo dispuesto en el artículo 39 de la LEC; es decir, el artículo 820 de la LEC se refiere a un fuero territorial imperativo, del que no puede deducirse, sin más, la imposibilidad de sumisión a **arbitraje** del negocio cambiario, y por ello, no cabe entender infringido este precepto.

2. No vamos a entrar a analizar la invocación que se realiza de actuación de la parte demandada en contra de la buena fe, con abuso de derecho y un ejercicio antisocial del mismo - artículo 7 del CC- por insertar el convenio arbitral en un documento de reconocimiento de deuda, en cuanto alegación "ex novo" que, por primera vez, se realiza en el escrito de recurso.

3. Si bien ni la Ley de Enjuiciamiento Civil, ni la Ley de **Arbitraje** excluyen expresamente el **arbitraje** en los supuestos de reclamaciones basadas en el impago de títulos como los pagarés, ciertamente el artículo 824.2 de la LEC reza "..... *El deudor cambiario podrá oponer al tenedor de la letra, el cheque o el pagaré todas las causas o motivos de oposición previstos en el artículo 67 de la Ley cambiaria y del cheque.*" y este artículo 67 de la Ley Cambiaria y del Cheque establece "*El deudor cambiario podrá oponer al tenedor de la letra las excepciones basadas en sus relaciones personales con él. También podrá oponer aquellas excepciones personales que él tenga frente a los tenedores anteriores si al adquirir la letra el tenedor procedió a sabiendas en perjuicio del deudor. El demandado cambiario podrá oponer, además, las excepciones siguientes: 1.a La inexistencia o falta de validez de su propia declaración cambiaria, incluida la falsedad de la firma. 2.a La falta de legitimación del tenedor o de las formalidades necesarias de la letra de cambio, conforme a lo dispuesto en esta Ley. 3.a La extinción del crédito cambiario cuyo cumplimiento se exige al demandado. Frente al ejercicio de la acción cambiaria sólo serán admisibles las excepciones enunciadas en este artículo. En el caso de que se ejercite la acción cambiaria por vía ejecutiva no será de aplicación lo previsto en el artículo 1.464 y en los números 1.º y 2.º del artículo 1.467 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*"

4. Ciertamente, no es pacífica la jurisprudencia respecto a si cabe o no invocar la falta de jurisdicción por sometimiento de la cuestión litigiosa a **arbitraje** cuando se reclama el importe de unos pagarés en un procedimiento cambiario, ahora bien, esta Sala ya se ha pronunciado en el sentido de no apreciar la falta de jurisdicción por sometimiento de la cuestión litigiosa a **arbitraje** en las resoluciones citadas por la entidad recurrente, y así, en la sentencia de fecha 17 de junio de 2014, recurso núm. 104/14, en un procedimiento donde previamente se había desestimado dicha declinatoria, decíamos que el pacto de sumisión a **arbitraje** no excluye la posibilidad de ejercitar la acción cambiaria que corresponde al legítimo tenedor del título, el acuerdo sobre **arbitraje** no afecta al crédito estrictamente cambiario documentado en el pagaré.

Pues bien, dicho todo lo anterior, entendemos que en el caso de autos no cabe extender la cláusula 7ª antes transcrita del documento de reconocimiento de deuda hasta tal punto que lleve a apreciar la falta de jurisdicción invocada, toda vez que los pagarés cuya ejecución se pretende en el presente procedimiento no tienen su causa en ese reconocimiento de deuda, sino en un contrato de compraventa de artículos de telefonía móvil suscrito entre las partes y plasmado en la factura emitida con el núm. 070820140008G por la entidad actora contra la entidad demandada, factura firmada por ambas partes, y que obra al folio 110 de la causa, cuando no consta que las partes acordaran el sometimiento a **arbitraje** de cualquier controversia respecto a la interpretación y al cumplimiento de dicho contrato de compraventa; por ello, no coincidimos con la juzgadora de instancia que ese contrato de reconocimiento de deuda de fecha 7 de agosto de 2014 sea causa de la presente reclamación.



Ese contrato de reconocimiento de deuda es un documento en el que se constata una relación jurídica preexistente derivada del referido contrato de compraventa, en el que el comprador reconoce adeudar su precio y recoge el acuerdo de las partes para ese pago aplazado, -documento, por cierto, ciertamente confuso, desconocemos quien lo redactó y a quien es imputable dicha redacción, y así, pese a que aparece con la denominación de contrato de reconocimiento de deuda, y recoge como deriva esa deuda de una compraventa, se utiliza, en varias ocasiones, los términos préstamo, prestamista, prestatario, capital prestado y cuotas; recordemos que si bien el Código Civil no regula expresamente el reconocimiento de deuda, la jurisprudencia lo reconoce, partiendo, para ello, de la libertad contractual del artículo 1255 del CC, y se concibe como un negocio jurídico de fijación o reproducción de otro anterior, siendo indiferente que se exprese o no la causa, contiene la voluntad negocial de asumir y fijar la relación obligatoria preexistente, con el efecto material de obligar al cumplimiento por razón de la obligación cuya deuda ha sido reconocida, y el efecto procesal de la dispensa de la prueba de la relación jurídica obligacional preexistente.

Por todo lo cual, no procede sino la estimación del recurso y la revocación de la resolución recurrida, procediendo la desestimación de la declinatoria de falta de jurisdicción planteada, y consiguientemente, ha de dejarse sin efecto el sobreseimiento del presente procedimiento como había sido acordado, debiendo continuar la tramitación del mismo.

CUARTO.- En cuanto a las costas procesales causadas hemos de indicar que no procede su imposición a ninguna de las partes, ni las de primera instancia, vistas las dudas de derecho sobre la cuestión planteada, como se acredita con la contradictoria jurisprudencia existente al respecto, y las de esta alzada, al haber sido estimado el recurso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 394.1 y 398.2 de la LEC, respectivamente.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S. M. el Rey y por la Autoridad que nos concede la Constitución, pronunciamos la siguiente

PARTE DISPOSITIVA

ESTIMANDO el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el Procurador don Luis Felipe Mena Velasco, en nombre y representación de GREEN SIM MMV, S.L., contra el auto de fecha 9 de abril de 2018, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Don Benito, en el Juicio Cambiario núm. 317/17, **REVOCAMOS** dicha resolución, y **ACORDAMOS la desestimación de la declinatoria de falta de jurisdicción planteada y la continuación de la tramitación del presente procedimiento**, dejando sin efecto el sobreseimiento del mismo, sin imposición a ninguna de las partes de las costas procesales causadas en primera y en segunda instancia.

Conforme a lo resuelto en esta resolución, dese al depósito que se ha constituido para recurrir, el destino previsto en la Disposición Adicional 15ª LOPJ.

Notifíquese a las partes interesadas esta resolución y con certificación literal a expedir por el Sr. Letrado de la Administración de Justicia de esta Audiencia Provincial y del oportuno despacho, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, para cumplimiento y ejecución de lo acordado. Archívese el original en el libro-registro correspondiente de esta Sección.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Así, por este nuestro auto, del que se unirá certificación al rollo de Sala, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.