



Roj: **AAP V 3064/2018 - ECLI:ES:APV:2018:3064A**

Id Cendoj: **46250370062018200179**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **6**

Fecha: **17/09/2018**

Nº de Recurso: **366/2018**

Nº de Resolución: **238/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE ANTONIO LAHOZ RODRIGO**

Tipo de Resolución: **Auto**

Rollo nº 366/18

Sección Sexta

AUTO N.º 238/18

Ilustrísimos Señores:

Presidente

DON JOSE ANTONIO LAHOZ RODRIGO

Magistrados

DOÑA MARÍA EUGENIA FERRAGUT PÉREZ

DON JOSÉ FRANCISCO LARA ROMERO

En la Ciudad de Valencia, a diecisiete de septiembre de dos mil dieciocho.

Vistos, ante la Sección Sexta de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, en grado de apelación, los autos de ORDINARIO N.º 1131/17, seguidos ante el JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N.º 1 DE TORRENTE entre partes, de una, demandante-apelante, SPEAK MOBILE SL, representada por la Procuradora D.ª SILVIA GASTALDI ORQUIN y dirigida por el Letrado D. FERNANDO DONAT PUCHE y, de otra, como apelada, la demandada BY MOVIL SPAIN SLU representada por la procuradora D.ª SONIA ALBARRACIN CINTAS y dirigida por el letrado D. CRISTOBAL PALACIO RUIZ.

Es Ponente el Ilmo Sr. Magistrado D. JOSE ANTONIO LAHOZ RODRIGO.

HECHOS

PRIMERO .- En las expresadas actuaciones y con fecha 05 de marzo de 2018, se dictó auto cuya parte dispositiva dice: "Se declara la falta de jurisdicción de este tribunal para conocer del asunto reseñado en los antecedentes de esta resolución, por estar sometido su conocimiento a **arbitraje**."

No procede efectuar especial condena en costas."

SEGUNDO.- Contra dicho auto, por la representación del demandante, se interpuso recurso de apelación que fue admitido, remitiéndose los autos a esta Audiencia donde se ha tramitado el recurso, señalándose para la Votación y Fallo el día 10 de septiembre de 2018, fecha en la que ha tenido lugar.

TERCERO.- En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones y formalidades legales.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO .- Por la representación procesal de la demandante, Speak Mobile S.L., se interpone recurso de apelación contra el auto que declara la falta de jurisdicción para conocer del asunto, al considerar que infringe



los artículos 3 y Disposición Adicional segunda de la Ley sobre Contrato de Agencia, por lo que interesa su revocación.

Los antecedentes procesales que se consignan a los efectos de este recurso son: a) La demandante, Speak Mobile S.L. demanda en juicio ordinario a The By Movil Spain S.L.U. sobre reclamación de indemnización derivada de la extinción de contrato de sub-agencia/sub-distribución que unía a las partes, concretando en 78.8881,71 € la indemnización por clientela y 33.024,68 € por resolución anticipada e injustificada; el contrato, objeto de la demanda, es el formalizado en fecha 1 de septiembre de 2015, documento 20, folio 254, calificado de subdistribución cuyo objeto era toda actividad relacionada con la promoción y comercialización de los productos y servicios de telefonía móvil que Yoigo comercialice bajo las condiciones acordadas por las partes en cada momento"; b) La demandada planteó declinatoria por falta de jurisdicción por sumisión expresa a **arbitraje** y expuso que ambas parte pactaron en la cláusula vigésima: "Para dirimir cualquier discrepancia con respecto a la interpretación y/o ejecución de lo establecido en el presente contrato, ambas partes se someten al **arbitraje** de derecho de la Cámara de Comercio de Torrelavega que actuará según su Reglamento, actuando en ejecución y segunda instancia los Juzgados de Torrelavega con renuncia expresa de cualquier otro fuero que les pudiera corresponder", por lo que interesaba se dictara auto declarando la falta de jurisdicción; la demandante opuso que se trataba de una cláusula de adhesión impuesta, que la ley aplicable es la de Contrato de Agencia de 27 de mayo de 1992, que debe declararse la nulidad de la cláusula de sumisión a **arbitraje** por contravenir el artículo 3 y la Disposición Adicional de la referida Ley, argumentando que atendiendo al carácter imperativo del fuero territorial para el conocimiento del asunto, la sumisión a **arbitraje** debería ser a árbitros del domicilio del agente; c) El auto de 5 de marzo de 2018 declara la falta de jurisdicción y cita distintas resoluciones que avalan su decisión; la demandante interpone recurso de apelación.

SEGUNDO .- La parte apelante reproduce en esta instancia las tres líneas argumentales del escrito de contestación a la declinatoria que fueron resueltas por el juzgador de instancia en el auto recurrido. La primera, se sustenta en la naturaleza de la norma, artículo 3 y Disposición Adicional 2ª, que establece el carácter imperativo de los preceptos respecto al contrato de agencia y el fuero imperativo en materia de competencia territorial, tribunal del domicilio del agente, la segunda, en el fraude de ley y con cita de una sentencia de la AP de Alicante de 28 de mayo de 2008, y la tercera, con la cita de artículo doctrinal, autor José Moxica Román, que en relación al **arbitraje** y la ley de Contrato de Agencia considera que debería ser en el **arbitraje** a árbitros del domicilio del agente para conjugar la naturaleza imperativa del fuero con la facultad de someter a **arbitraje** la controversia.

La primera consideración que este tribunal expone es que el recurso reproduce los mismos argumentos del escrito de contestación a la declinatoria sin refutar los sólidos argumentos del auto recurrido, por lo que este tribunal podría confirmar el auto por mera remisión a sus fundamentos. Sin embargo, debe exponer las siguientes consideraciones: a) La cita de la sentencia de la AP de Alicante de 28 de mayo de 2008 es inadecuada pues en esa resolución el supuesto que se analiza es muy diferente, la cláusula arbitral sometía a las partes contratantes a un **arbitraje** atribuido a la Cámara de Comercio de Ginebra, mientras que en el presente caso lo es a la Cámara de Comercio de Torrelavega, por lo que no se aprecia el fraude de ley que en esa resolución integra su fundamento; b) La parte demandante califica el contrato de agencia o de subdistribución, y cita el artículo 3 y la disposición adicional 2ª para fundamentar el carácter imperativo de las normas integradoras del contrato y el fuero territorial para la resolución de las acciones derivadas del contrato de agencia, sin embargo, no existe norma que limite o impida el **arbitraje** como medio de solución de los conflictos, por lo que esa imperatividad en nada afecta al **arbitraje**, como bien recogen las resoluciones citadas en el auto recurrido, en particular, la de la AAP de Madrid de 3 de diciembre de 2012, que a su vez recoge otras resoluciones de distintos tribunales, cuyas líneas argumentales son: la materia es susceptible de **arbitraje** al ser de libre disposición conforme a derecho (artículo 2 de la Ley 60/2003 de 23 de diciembre de **Arbitraje**; la disposición adicional 2ª de la Ley de Contrato de Agencia afecta a la competencia territorial pero no a la jurisdicción, que si es disponible, por lo que resulta de aplicación el artículo 39 de la LEC como fundamento de la declinatoria; esa doctrina es la mayoritaria entre las Audiencias Provinciales; c) Por último, la cita de la opinión del autor de la obra "La ley de contrato de agencia", D. José Moxica Roma, aun siendo respetable no es compartida por este tribunal al no tener apoyo en jurisprudencia y oponerse a lo que constituye una doctrina pacífica de que si es posible el sometimiento a **arbitraje** para resolver las controversias derivadas del contrato de agencia al no afectar a materias indisponibles (artículo 2.1 Ley **Arbitraje**, "1. Son susceptibles de **arbitraje** las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho."

Nos remitimos a los fundamentos del auto recurrido como propios de esta resolución.

En atención a las consideraciones expuestas, procede desestimar el recurso.

TERCERO.- De conformidad con el artículo 398-1 LEC, al desestimar el recurso, se imponen las costas de esta instancia a la apelante.



CUARTO- Conforme a lo dispuesto por la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, desestimado el recurso, debe decretarse la pérdida del depósito constituido para recurrir.

En su virtud, vistos los preceptos de legal y pertinente aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

1º.- Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dª. Silvia Gastaldi Orquin en representación de SPEAK MOBILE S.L.

2º.- Confirmamos el auto de 5 de marzo de 2018 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Torrent que declara la falta de jurisdicción por sumisión a **arbitraje**.

3º.- Se imponen al apelante las costas de esta instancia.

4º.- Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Y a su tiempo con testimonio literal de la presente resolución, devuélvanse las actuaciones al juzgado de procedencia, para constancia de lo resuelto y subsiguientes efectos, llevándose otra certificación de la misma al rollo de su razón.

Así, por este nuestro auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CINDOS