



Roj: **AAP TF 426/2018 - ECLI:ES:APTF:2018:426A**

Id Cendoj: **38038370032018200082**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **3**

Fecha: **12/09/2018**

Nº de Recurso: **734/2017**

Nº de Resolución: **204/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **NURIA NAVARRO GARCIA**

Tipo de Resolución: **Auto**

SECCIÓN TERCERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

Avda. Tres de Mayo nº3

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 34 94 07

Fax.: 922 34 94 06

Email: s03audprov.tfe@justiciaencanarias.org

Rollo: Recurso de apelación

Nº Rollo: 0000734/2017

NIG: 3803842120160012570

Resolución:Auto 000204/2018

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen: 0000882/2016-00

Juzgado de Primera Instancia Nº 1 de Santa Cruz de Tenerife

Apelado: Bahvnani Corporation SI; Abogado: Luis Abeledo Iglesias; Procurador: Sonia Gonzalez Gonzalez

Apelante: Carlos José ; Abogado: Pedro Miguel Revilla Melian; Procurador: Beatriz Soledad Ripolles Molowny

Apelante: Luis María ; Abogado: Pedro Miguel Revilla Melian; Procurador: Beatriz Soledad Ripolles Molowny

**AUTO**

Ilmas. Sras.

Presidenta:

D<sup>a</sup>. MACARENA GONZÁLEZ DELGADO

Magistradas:

D<sup>a</sup>. MARÍA LUISA SANTOS SÁNCHEZ

D<sup>a</sup>. NURIA NAVARRO GARCÍA (Ponente-Suplente)

En Santa Cruz de Tenerife, a doce de septiembre de dos mil dieciocho.

Visto, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial integrada por las Ilmas. Sras. antes reseñadas, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Santa Cruz de Tenerife, en los autos de Juicio Ordinario nº 882/2016, seguidos a instancia de D. Luis María y D. Carlos José, representados por la Procuradora D<sup>a</sup>. Beatriz Ripollés Molowny, y asistidos por el Letrado D. Pedro Miguel Revilla Melián, contra la entidad mercantil, Bhavnani Corporation S.L.,



representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. Sonia González González, y asistida por el Letrado D. Luis Abeledo Iglesias; han pronunciado en NOMBRE DE S.M. EL REY, el presente auto:

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento indicado la Ilma. Sra. Magistrada Juez D<sup>a</sup>. María Raquel Alejano Gómez, dictó Auto el día ocho de junio de dos mil diecisiete, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"DECIDO: Abstenerme de conocer de los presentes autos, estimando la falta de competencia de este Juzgado por corresponder el conocimiento de este pleito a un **arbitraje** de conformidad con lo pactado por las partes."

SEGUNDO.- Notificado el auto a las partes en legal forma, por la representación de la parte demandante, se interpuso recurso de apelación, evacuándose el respectivo traslado por la contraria, formulándose oposición, remitiéndose seguidamente las actuaciones a esta Sección, previo emplazamiento de las partes por término de diez días.

TERCERO.- Recibidos los autos en esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial, se personó oportunamente la parte apelante por medio de la Procuradora D<sup>a</sup>. Beatriz Ripollés Molowny, asistida del Letrado D. Pedro Miguel Revilla Melián, la parte apelada se personó por medio de la Procuradora D<sup>a</sup>. Sonia González González, asistida del Letrado D. Luisa Abeledo Iglesias; quedando las actuaciones para resolver sobre la prueba propuesta por la parte apelada, admitiéndose la documental, teniéndose por aportada la Sentencia dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en procedimiento de impugnación judicial de laudo arbitral 1/2017 de 28 de julio de 2017, seguido entre las mismas partes, señalándose para deliberación, votación y fallo, el día once de julio del corriente año.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. NURIA NAVARRO GARCÍA, Magistrada-Suplente de esta Sala.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra el auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia que acuerda estimar la declinatoria formulada por la entidad demandada Bhavnani Corporation S.L., se alza el recurso de la actora impugnando dicho pronunciamiento, recurso al que se opone la parte demandada, pidiendo la confirmación de la resolución recurrida.

La recurrente alega como motivos de su recurso: 1) la procedencia del control jurisdiccional de la cláusula arbitral; 2) ausencia de inclusión en la cláusula de **arbitraje** de los supuestos de nulidad o anulabilidad contractual; 3) inexistencia en la cláusula de **arbitraje** de una renuncia expresa a acudir a la jurisdicción en supuestos de nulidad o anulabilidad.

El apelado solicita la confirmación de la resolución.

SEGUNDO.- Los tres motivos del recurso de apelación se ciñen a la valoración del convenio arbitral en relación a la nulidad contractual solicitada por la parte recurrente en su demanda. Así, en relación al primero de los motivos, la parte apelante sostiene que la Juez a quo no comprueba la validez y eficacia del convenio arbitral interesando que con revocación del auto objeto del recurso, se ordene al Juzgado que dicte Auto por el que se determine si el convenio es válido, eficaz y aplicable a la nulidad contractual solicitada en la demanda. El segundo motivo sostiene que si bien es cierto que el contrato en el que se funda la demanda de nulidad contiene en la cláusula vigésimo primera la sumisión al **arbitraje**, sin embargo, no recoge expresamente el sometimiento de la inexistencia o nulidad del contrato al procedimiento arbitral. El motivo tercero plantea que del contenido de la cláusula no se desprende que las partes renuncien acudir a la jurisdicción cuando lo que se discute es la existencia y validez del contrato.

La cuestión planteada en este recurso ha sido resuelta por esta misma Sala en Autos de 6 de julio de 2010, 14 de diciembre de 2010 y de 13 de septiembre de 2011, por lo que el presente recurso debe ser resuelto teniendo en cuenta dichas resoluciones:

"El motivo del recurso referido a que en la cláusula arbitral no está incluida la nulidad esgrimida por el actor, tampoco es apreciable, pues no tratándose de una nulidad radical y

absoluta por inexistencia de los elementos esenciales del contrato, sino de causas de anulabilidad por vicios o defectos en los citados elementos, tal como expresa la resolución recurrida, su apreciación deriva, necesariamente de la interpretación y ejecución del contrato, por lo que, sin necesidad de transcribir la cláusula pactada, aportada como parte del contrato que la actora reconoce en su demanda haber suscrito, debe de mantenerse la voluntaria vinculación de las partes al **arbitraje** para la resolución del presente litigio. (...) Sin embargo no es cierto que de ello se derive la privación del derecho de las partes a la tutela judicial efectiva



pues no sólo las partes consintieron en el **arbitraje**, sino que también existen mecanismos para el control judicial del laudo. Al respecto el Pleno del Tribunal Constitucional ha establecido en su Sentencia 174/1995 : " Mediante el **arbitraje**, como dice el artículo 1 de la Ley 36/1988 , las personas naturales o jurídicas pueden someter, previo convenio, a la decisión de uno o varios árbitros las cuestiones litigiosas, surgidas o que puedan surgir, en materias de su libre disposición conforme a Derecho. Es, por tanto, el **arbitraje** un medio para la solución de conflictos basado en la autonomía de la voluntad de las partes, como declaramos en nuestra STC 43/1988 , y supone una renuncia a la jurisdicción estatal por la del árbitro o árbitros. En ese sentido, tal y como ya hemos reiterado en varias ocasiones, el **arbitraje** se considera "un equivalente jurisdiccional, mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil (esto es, la obtención de una decisión que ponga fin al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada)" ( SSTC 15/1989 , fundamento jurídico 9 .o, y 62/1991 , fundamento jurídico 5.o)." Y la Sala 2 del mismo Tribunal en Sentencia no 176/1996dijo: "Tal planteamiento, sin embargo, no puede ser compartido, ya que supondría tanto como privar al **arbitraje**, cuya licitud constitucional hemos declarado reiteradamente ( SSTC 43/1988 , 233/1988 , 15/1989 , 288/1993 y 174/1995 ), de su función como medio heterónomo de arreglo de controversias que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de los sujetos privados; lo que constitucionalmente le vincula con la libertad como valor superior del ordenamiento ( art. 1.1 CE ). De manera que no cabe entender que, por el hecho de someter voluntariamente determinada cuestión litigiosa al **arbitraje** de un tercero, quede menoscabado y padezca el derecho a la tutela judicial efectiva que la Constitución reconoce a todos. Una vez elegida dicha vía ello supone tan sólo que en la misma ha de alcanzarse el arreglo de las cuestiones litigiosas mediante la decisión del árbitro y que el acceso a la jurisdicción (pero no su "equivalente jurisdiccional" arbitral, SSTC 15/1989 , 62/1991 y 174/1995 ) legalmente establecido será sólo el recurso por nulidad del L.A. y no cualquier otro proceso ordinario en el que sea posible volver a plantear el fondo del litigio tal y como antes fue debatido en el proceso arbitral. Pues como ha declarado reiteradamente este Tribunal, el derecho a la tutela judicial efectiva no es un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, sino un derecho prestacional, sólo ejercitable por los cauces procesales existentes y con sujeción a su concreta ordenación legal ( SSTC 99/1985 , 50/1990 y 149/1995 , entre otras)."

La Sala comparte la argumentación de la resolución dictada en primera instancia, en cuanto no existe duda de la voluntad de las partes de someter a **arbitraje** cualquier controversia, cuestión o incidencia que surja a raíz del contrato, de manera que la declaración de nulidad del convenio o de una de sus cláusulas -realmente anulabilidad por vicios o defectos en los elementos esenciales del contrato-, exige la revisión y análisis del contenido del contrato con el fin de poder interpretar sus cláusulas.

Por último, no cabe obviar que por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias se ha analizado la misma cuestión planteada en este recurso de apelación en la sentencia de 3 de marzo de 2016 (Impugnación judicial de laudo arbitral n.º 12/2015) y de 28 de julio de 2017 (Impugnación judicial de laudo arbitral n.º 1/2017), concluyendo que "no existe duda de la voluntad inequívoca de las partes litigantes de someter a **arbitraje** cualquier controversia que surgiera en relación al convenio parasocial suscrito, y así quedó plasmado en el pacto número 21 del citado documento privado. Pero es que además, la propia renuncia está recogida en el contrato, en su pacto decimonoveno, acordándose la forma de llevarla a cabo"

En definitiva, desestimamos el recurso de apelación y confirmamos la resolución dictada en la instancia.

SEGUNDO.- De acuerdo con lo dispuesto en el art. 398 LEC se imponen las costas de esta alzada a la parte apelante.

VISTAS las disposiciones citadas y demás de general y pertinente aplicación,

## PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Con desestimación del recurso de apelación, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dña. Beatriz Ripollés Molowny en nombre y representación de D. Carlos José y D. Luis María , frente al Auto de fecha ocho de junio de dos mil diecisiete dictado por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Santa Cruz de Tenerife en las actuaciones de que dimana el presente rollo, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, con expresa imposición de costas de esta alzada a la parte apelante.

Procedase a dar al depósito el destino previsto de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J., si se hubiera constituido.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia con testimonio de la presente resolución, para su ejecución y cumplimiento y, demás efectos legales.

Notifíquese la presente resolución a las partes, conforme determina el art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.



Así, por este nuestro Auto, que es firme, contra el que no cabe recurso alguno, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ