



Roj: **AAP SA 95/2019 - ECLI:ES:APSA:2019:95A**

Id Cendoj: **37274370012019200095**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Salamanca**

Sección: **1**

Fecha: **12/03/2019**

Nº de Recurso: **657/2018**

Nº de Resolución: **31/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JUAN JACINTO GARCIA PEREZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

SALAMANCA

AUTO: 00031/2019

Modelo: N10300

GRAN VIA, 37-39

Teléfono: 923.12.67.20 **Fax:** 923.26.07.34

Correo electrónico:

N.I.G. 37274 42 1 2013 0004263

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000657 /2018

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 9 de SALAMANCA

Procedimiento de origen: CUA CUENTA DEL ABOGADO 0000240 /2018

Recurrente: Sabino

Procurador: LUIS DOMINGO FERNANDEZ ESPESO

Abogado: Sabino

Recurrido: BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES SALAMANCA Y SORIA SA

Procurador: MARIA DEL PILAR HERNANDEZ SIMON

Abogado:

A U T O N° 31/2019

ILMO. SR. PRESIDENTE DON JUAN JACINTO GARCIA PEREZ

ILMOS. MAGISTRADOS

DOÑA MARIA LUISA MARRO RODRIGUEZ

DOÑA CARMEN BORJABAD GARCIA

En SALAMANCA, a doce de marzo de dos mil diecinueve.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- El día 7 de septiembre de 2018 por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Salamanca se dictó **Auto de Cuenta de Abogado nº 240/2018; Rollo de Sala nº 657/2018** cuya parte dispositiva es como sigue: "SE ESTIMA LA DECLINATORIA DE JURISDICCIÓN planteada por la



parte demandada, BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA, S.A., al versar este procedimiento sobre objeto que ambas partes procesales acordaron someter su resolución a un procedimiento de **arbitraje**. En consecuencia, se acuerda el SOBRESIMIENTO de este proceso.

2º.- Contra referida resolución se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la legal representación del demandante concediéndole el plazo establecido en la Ley para interponerlo, verificándolo en tiempo y forma, quien después de hacer las alegaciones que estimó oportunas en defensa de sus pretensiones terminó suplicando por la estimando íntegramente el Recurso de Apelación, se revoque el Auto impugnado, tenga por debidamente constituida la competencia objetiva ante el Juzgado de origen, y resuelva la cuenta del abogado por impago de honorarios profesionales.

Dado traslado de dicho escrito a la representación jurídica de la parte contraria, por la misma se presentó escrito en tiempo y forma, oponiéndose al recurso de apelación formulado de contrario para terminar suplicando, se desestime el recurso interpuesto de adverso, confirmando el Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Salamanca en el sentido de estimar la declinatoria interpuesta por mi mandante por la existencia de una cláusula de sumisión expresa a **arbitraje**, todo ello con expresa imposición a la adversa de las costas causadas según ordena el artículo 398 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil.

3º.- Recibidos los autos en esta Audiencia se formó el oportuno Rollo y se señaló para la **votación y fallo** del presente recurso de apelación **el día 21 de febrero 2019**, pasando los autos al Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente para dictar resolución.

4º.- Vistos, siendo **Ponente** el Ilmo. Sr. Magistrado **DON JUAN JACINTO GARCIA PEREZ**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal del demandante, Sabino , se interpone el presente recurso de apelación contra el auto dictado por el Juzgado de 1ª Instancia número 9 de Salamanca, con fecha 7 de septiembre de 2018 , que estimó la declinatoria de jurisdicción planteada por parte de la entidad demandada, Banco CEISS, al versar este procedimiento sobre objeto que ambas partes procesales acordaron someter su resolución a un procedimiento de **arbitraje**, acordando el sobreseimiento del proceso y con imposición de las costas procesales a la parte demandante, por aplicación del criterio objetivo del vencimiento.

Y se interesa en esta segunda instancia por el referido recurrente, con fundamento en las alegaciones realizadas por su defensa en el correspondiente escrito de interposición del recurso de apelación, la revocación de la mencionada resolución y que se dicte otra por la que se tenga por debidamente constituida la competencia objetiva ante el Juzgado de origen y resuelva la cuenta del Abogado por impago de honorarios profesionales.

SEGUNDO .- Sin embargo, y no obstante las alegaciones realizadas por la defensa del recurrente, es manifiesto que el recurso de apelación interpuesto por el mismo no puede ser acogido, ya que, la resolución recurrida es ajustada a derecho y es dicho recurrente el que trata de evitar la aplicación imperativa de una estipulación que pactó libremente con la entidad demandada (en el contrato o convenio suscrito en su día por los litigantes), estipulación, (la 11ª), cuya validez y eficacia, como abundaremos, es inobjetable.

Vaya por delante y es sabido que la declinatoria, regulada en los arts. 63 y siguientes de la LEC es el instrumento procesal (no tanto una excepción procesal a modo del art. 416 de la misma Ley), que permite al demandado denunciar la falta de jurisdicción y competencia del Tribunal ante el que ha recaído un asunto y poner de manifiesto, entre otros motivos, que la controversia está sometida a **arbitraje** y mediante ella la sumisión tácita ya no puede tener lugar.

En plena concordancia con ello, el art. 11 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de **Arbitraje** ("LA") precisa que *el convenio arbitral impide a los Tribunales ordinarios conocer de las controversias sometidas a **arbitraje***, siempre que la parte a quien interese lo invoque mediante declinatoria.

Asimismo, es de retener que, por la trascendencia que ello pueda tener que, conforme al principio de separabilidad del convenio arbitral, recogido en el art. 22.1 de la LA, la eventual nulidad del contrato principal no afecta a la cláusula del convenio arbitral que en él se incluya y en tal sentido la jurisprudencia considera que la validez del convenio arbitral y la del contrato principal que lo alberga son cuestiones diferentes al ser ambos contratos separables, por lo que los convenios arbitrales deben interpretarse de manera flexible, de modo que pueden reputarse comprendidas en ellos todas aquellas cuestiones vinculadas a la disputa, incluida la de la nulidad de los contratos de los que surja la misma. Y ello, porque, el principio de separabilidad es uno de los pilares fundamentales de la funcionalidad del **arbitraje**.



La doctrina es unánime a la hora de señalar que aún en el hipotético caso de que el contrato principal que incluye la cláusula arbitral fuera nulo, ello no afectaría a la validez del convenio arbitral que, por mor de aquel principio, ha de tratarse como un acuerdo independiente, etc.

TERCERO. - Pues bien, con arreglo a estas consideraciones, es evidente para la Sala que, en nuestro caso, estamos en presencia de un verdadero y eficaz *convenio arbitral* o acuerdo por escrito, incluido en el marco de un contrato principal, en el que las partes expresaron su voluntad de someter a **arbitraje** toda controversia o conflicto que derivara de su relación negocial (prestación por el demandante de sus servicios profesionales, como Abogado, a la demandada).

Y es un convenio arbitral válido, en cuanto que cumple con los requisitos de forma y contenido de los arts. 9.1 y 9.3 de la LA y, en consecuencia, imposibilita al Juzgado a quo para conocer de la controversia planteada por el demandante (reclamación de honorarios), de conformidad con el art. 11.1 de la LA (principio impeditivo de actuación de los tribunales).

Es inequívoco que la estipulación señalada, que contiene ese acuerdo, expresa la renuncia de las partes (en concreto, del ahora recurrente) a la jurisdicción ordinaria en atención a su autonomía de la voluntad, y la aplicación del principio "*Pacta Sunt Servanda*" le obliga a no acudir a la vía jurisdiccional para dirimir sus conflictos con la demandada (aquí, la exigencia de los citados honorarios); o sea, si el convenio arbitral le obliga a ello, lo es por consecuencia de *la aplicación al mismo de la fuerza general vinculante de los contratos*.

De partida, el reproche en que se insiste en esta alzada por el recurrente, acerca de la inexistencia de una institución arbitral denominada "Tribunal arbitral de Madrid" es de absoluto rechazo, pues, no hay tal inexistencia y ninguna indeterminación concurre en dicha mención, si se pondera, por poner un simple ejemplo, que por tal "Tribunal arbitral de Madrid" puede tenerse, entre otros, a la *Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Madrid*...

En este punto, lo razonado por el juzgador a quo y lo añadido por la entidad demandada en su escrito de oposición al recurso, con cita de la SSTs de 27-9-2006 y 30-4-2015, es de estimar, no asistiendo la razón al recurrente, ya que, no se le obliga a probar hecho negativo alguno, dado que tribunales arbitrales en Madrid al que someter su reclamación los tiene de sobra y de variada índole, por lo que la invocada confusión, falta de concreción sobre el órgano arbitral al que someter la controversia, o la presunta oscuridad de la cláusula litigiosa no son tales, de modo que su validez y eficacia no puede ponerse en entredicho y no es de aplicación la doctrina del TS que se cita (STS de 27-6-2017).

Y, en segundo lugar, partiendo de la obviedad de la condición de profesional del apelante (que no de consumidor), -por lo que la normativa protectora de consumidores-, no encuentra aquí aplicación alguna, ningún motivo de nulidad se acredita o prueba por quien le corresponde respecto a dicha cláusula de sometimiento a **arbitraje**, -se adjetive la misma o no como condición general de la contratación-; antes al contrario, lo que viene demostrado es que dicha cláusula o pacto supera con creces el control de incorporación, además de que su lectura demuestra que es de muy fácil comprensión y entendible, y más en el caso por un Abogado en ejercicio especializado, que es quien la suscribe y firma, estando en una situación o status de privilegio para haberla negociado...

La claridad y rotundidad de la cláusula que nos ocupa, con la renuncia al ejercicio de acciones ante los Tribunales de Justicia para dirimir cualquier clase de reclamación de honorarios y/o discrepancia contractual, y la correspondiente opción de dar salida a los conflictos en ese ámbito por la vía del **arbitraje**, en este supuesto, no pueden ser mayores y más explícitas; con anotación incluso del número de árbitros a intervenir (uno) y el procedimiento a seguir (el propio de la institución arbitral).

Y no basta la alegación de que se le impuso dicha cláusula, por el mero hecho simplista y erróneo de que la otra parte sea una entidad bancaria o financiera, -simplismo del que se abusa últimamente demasiado, no queriendo entrar en el fondo de los problemas-, pues, ello no implica, per se y siempre ninguna posición de desequilibrio en la otra parte contratante (empresa o profesional); máxime aquí cuando estamos hablando de un arrendamiento de servicios por un profesional liberal cualificado, cuyos honorarios, en cuanto a su cuantías, vienen, por decirlo de alguna manera, preorientados y garantizados por unas normas colegiales cuasi-imperativas y no tanto orientativas...

El invocado abuso de posición dominante, por parte del Banco demandado, de ausencia de negociación con el mismo de la señalada cláusula, y de las restantes del contrato, en el presente caso, no se atisban, ni se vislumbran mínimamente, en tanto, que ningún hecho o circunstancia se pone de manifiesto por el recurrente que acredite tal estado de cosas, sin que la cita genérica de jurisprudencia (STS de 27-6-2017 ; Auto de la AP Cáceres de 25-9-2018 , etc.), baste a estos efectos, en que se precisa la delimitación de las mismas para deducirlo.



Ello acarrea el que tenga que traerse a colación la que es reciente doctrina de la Sala 1ª del TS en materia de condiciones generales de la contratación utilizadas en un contrato concertado entre empresas y profesionales, cual es el caso que nos ocupa, en la que declara que no es aplicable el régimen de nulidad por abusividad establecido en la legislación de protección de los consumidores (así también, SSTS núms. 149/2014, de 10 de marzo, 166/2014, de 7 de abril y 246/2014, de 28 de mayo).

Más en concreto, en la sentencia de 30 de abril de 2015, entre otras consideraciones, se destaca el que: "... la normativa contenida en la Ley 7/1998, de 13 abril, de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC), es aplicable a todas las condiciones generales, se encuentren en contratos concertados con consumidores o en contratos en los que ninguna de las partes merece esta consideración. Pero dicha ley no establece un régimen uniforme para unas y otras. Mientras que las normas relativas a la incorporación (arts. 5 y 7) y a la interpretación de las condiciones generales (art. 6) son aplicables a todo tipo de condiciones generales, el régimen de la nulidad de las condiciones generales es diferente según que el contrato en el que se integren se haya celebrado o no con un consumidor.

Mientras que en el caso de que el adherente no merezca la calificación legal de consumidor o usuario, solo es aplicable la regla contenida en el art. 8.1 de la LCGC, que se limita en la práctica a reproducir el régimen de la nulidad contractual por contrariedad a norma imperativa o prohibitiva del Código Civil, en el caso de que el contrato integrado por condiciones generales se haya concertado con un consumidor, es aplicable el régimen de nulidad por abusividad, establecido actualmente en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que desarrolla la Directiva 1993/13/CEE, sobre cláusulas no negociadas en contratos concertados con consumidores (art. 82)".

Añadiendo que: "... en nuestro ordenamiento jurídico la nulidad de las cláusulas abusivas no se concibe como una técnica de protección del adherente en general, sino como una técnica de protección del adherente que tiene la condición legal de consumidor o usuario, esto es, cuando este se ha obligado con base en cláusulas no negociadas individualmente..."; y que: "... las condiciones generales insertas en contratos en los que el adherente no tiene la condición legal de consumidor o usuario, cuando reúnen los requisitos de incorporación, tienen, en cuanto al control de contenido, el mismo régimen legal que las cláusulas negociadas, por lo que sólo operan como límites externos de las condiciones generales los mismos que operan para las cláusulas negociadas, fundamentalmente los previstos en el art. 1255 del CC, y en especial las normas imperativas, como recuerda el arts. 8.1 de la LCGC...", significando, además, que: "... es el art. 1258 del CC el que contiene reglas de integración del contrato, en concreto la relativa a la buena fe, de modo que en el cumplimiento y ejecución del contrato pueda determinarse lo que se ha denominado el contenido natural del contrato, pero con base en este precepto no puede pretenderse que se declare la nulidad de determinadas condiciones generales que deban ser expulsadas de la reglamentación contractual y tenidas por no puestas, y que, en su caso, puedan determinar la nulidad total del contrato".

En definitiva, esta doctrina jurisprudencial viene a reiterar que un contrato, aun integrado por condiciones generales, en el que el adherente, cual es el caso del apelante, no ostenta la condición de consumidor, queda excluido del ámbito de aplicación de la legislación especial de defensa de los consumidores, sin que resulte sujeta al control de contenido o de abusividad, y se deba aplicar el régimen general del contrato por negociación, siendo lo relevante para controlar el contenido de las condiciones generales impugnadas en el litigio no tanto si el contrato es o no de adhesión, sino si, una vez determinado que las cláusulas no han sido negociadas individualmente, el adherente tiene la consideración legal de consumidor o usuario.

A la vista de dicha clarificadora doctrina jurisprudencial, y de la indubitada circunstancia de que el ahora apelante no merece la calificación legal de consumidor o usuario, por lo que al mismo sólo le es aplicable la regla contenida en el art. 8.1 de la LCGC, y no la del nº 2 de la misma, ni las previsiones del art. 82.1 del Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios, cabe ya ratificar por la Sala, a pesar del contenido de los argumentos desarrollados en el escrito de recurso que nos entretiene, que el mismo ha de venir completamente desestimado.

CUARTO. - En consecuencia de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones, ha de ser desestimado el recurso de apelación interpuesto por el demandante, Sabino, y confirmar la resolución impugnada, con imposición al mismo de las costas causadas en esta segunda instancia, de conformidad con lo establecido en el artículo 398. 1, en relación con el artículo 394. 1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y con pérdida, en su caso, del depósito constituido, en aplicación de lo prevenido en la Disposición Adicional Decimoquinta, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En atención a lo expuesto,

PARTE DISPOSITIVA.-



LA SALA RESUELVE : Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el demandante, **Sabino** , representado por el Procurador Don Luis Domingo Fernández Espeso, y confirmar el auto dictado por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 9 de Salamanca, con fecha 7 de septiembre de 2018 , en el procedimiento de Jura de Cuenta de Abogado nº 240/2018, del que dimana el presente rollo, con imposición al mismo de las costas causadas en esta segunda instancia y declarando la pérdida del depósito, de haberlo constituido, al que se dará el destino legal.

Notifíquese la presente resolución a las partes.

Así lo mandan y firman los Sres. Magistrados-Jueces arriba indicados. Doy fe.

LOS ILMOS MAGISTRADOS

EL/LA LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ