



Roj: **AAP V 1472/2020 - ECLI: ES:APV:2020:1472A**

Id Cendoj: **46250370072020200060**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **7**

Fecha: **19/05/2020**

Nº de Recurso: **884/2019**

Nº de Resolución: **117/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA CARMEN BRINES TARRASO**

Tipo de Resolución: **Auto**

LA PRESENTE NOTIFICACIÓN NO DA LUGAR AL LEVANTAMIENTO DE LOS PLAZOS QUE HAN SIDO SUSPENDIDOS EN VIRTUD DE LO DISPUESTO EN EL REAL DECRETO 463/2020 POR EL QUE SE DECLARÓ EL ESTADO DE ALARMA.

**Rollo nº 000884/2019**

**Sección Séptima**

**AUTO Nº 000117/2020**

**SECCION SEPTIMA**

**Ilustrísimos/as Señores/as:**

**Presidente/a:**

**Dª Mª DEL CARMEN ESCRIG ORENGA**

**Magistrados/as:**

**Dª PILAR CERDÁN VILLALBA**

**Dª CARMEN BRINES TARRASÓ**

En Valencia a diecinueve de mayo de dos mil veinte.

Vistos, ante la Sección Séptima de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, en grado de apelación los autos de Juicio Ordinario [ORD] - 001090/2018, seguidos ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 19 DE VALENCIA, entre partes; de una como demandante - apelante/s ART I FERRO IMMOBLES SL, dirigido por el/la letrado/a D/Dª. JOAN ANDREU REVERTER GARRIGA y representado por el/la Procurador/a D/Dª EVA MARIA MOLLA SAURI, y de otra, como demandada - apelado/s CAIXABANK SA, dirigido por el/la letrado/a D/Dª. MARTA MONTES JIMENEZ y representado por el/la Procurador/a D/Dª MARGARITA SANCHIS MENDOZA.

Es Ponente el/la Ilmo/a. Sr/Sra. Magistrado/a **Dª CARMEN BRINES TARRASÓ**.

#### **HECHOS:**

**PRIMERO** .- En las expresadas actuaciones y con fecha 3/9/2019, se dictó auto cuya parte dispositiva dice: "ACUERDO: Estimo la declinatoria planteada por la Procuradora Dª Margarita Sanchís Mendoza en nombre y representación de CAIXABENK, S.A., declaro la falta de jurisdicción de este juzgado para conocer de la acción entablada por haberse sometido el asunto a **arbitraje**.

Una vez mirme la resolución procédase al archivo de los autos.

Todo ello con imposición de costas a la actora".



**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 13/05/2020, fecha en la que ha tenido lugar.

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

#### RAZONAMIENTOS JURIDICOS:

**PRIMERO.-** La representación de la parte actora formuló demanda de juicio ordinario interesando se dicte Sentencia de conformidad con el suplico de su demanda.

La parte demandada compareció y formuló declinatoria de jurisdicción.

Agotados los trámites pertinentes por el Juzgado de Primera Instancia número 19 de Valencia se dictó en fecha 3 de septiembre de 2019 Auto por el que estimaba la declinatoria de jurisdicción planteada, y declaraba la falta de jurisdicción de este Juzgado para conocer de la acción entablada por haberse sometido el asunto a **arbitraje** todo ello con expresa imposición a la parte actora de las costas causadas.

**SEGUNDO.-** Contra la referida resolución se alza la representación de **Art i Ferro Mobles S.L.** formulando recurso de Apelación que basa en los siguientes motivos de impugnación:

1.- Sobre la vulneración del principio kompetenz-kompetenz, dimanante del hecho de no analizar el Juzgador de Instancia la posibilidad de la nulidad de la cláusula compromisaria objeto de la demanda, en la resolución de la declinatoria. El Juzgador de Instancia acaba acogiendo la tesis esgrimida de contrario, a los efectos de rechazar la jurisdicción a los Tribunales por la existencia de la cláusula compromisaria de sometimiento a **arbitraje**, en los contratos de permuta financiera objeto de la demanda. Se hace referencia en el Auto objeto de recurso que debido a que la recurrente no tiene la condición de consumidor, no le puede ser de aplicación la remisión que hace el artículo 8.2 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, argumento que nunca ha esgrimido la recurrente.

La discrepancia radica, en el hecho de que, en los procedimientos judiciales dirimidos ulteriormente en la Audiencia Provincial de Tarragona, el objeto litigioso controvertido era la posible nulidad de tales contratos por la existencia de error-vicio invalidante del consentimiento ( artículo 1.266 del Código Civil), en relación con el incumplimiento de las obligaciones de diligencia, transparencia e información que venían impuestas a las empresas que prestan servicios de inversión por la Ley del Mercado de Valores, tanto en la redacción primigenia como en la posterior a la reforma introducida por la Ley 47/2007, de 19 de diciembre.

En aquellos procedimientos, la alegación de la sumisión a **arbitraje** impidió la prosecución de los procedimientos judiciales. En el presente caso, la situación es diferente, ya que el objeto de la demanda es la declaración de nulidad de la cláusula compromisaria existente en los contratos de permuta financiera de 27 de junio de 2008 y además ejercita la recurrente, al amparo del artículo 1.101 del Código Civil español, una acción de resarcimiento de daños y perjuicios.

Ello obligaría al Juzgador de Instancia, al resolver la declinatoria, a realizar un análisis sobre la posible nulidad de la citada cláusula compromisaria y no a simplemente hacer prevalecer la misma por su sola inclusión en los contratos de permuta financiera, que es lo que de nuevo hace en este Auto objeto de recurso, limitándose a indicar que no es de aplicación el artículo 8.2 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, y que la cláusula es clara sin ser necesario a analizar la nulidad de la misma. A juicio del apelante ello no es suficiente, no se ha realizado tal análisis jurídico, por considerar simplemente que la cláusula es clara.

2.- Sobre la nulidad de la cláusula compromisaria al estar integrada en un contrato de adhesión, como condición general de la contratación, donde existe una asimetría contractual y una de las partes ostenta la condición de cliente minorista, que debería haber sido protegido, dado el carácter tuitivo de la Ley del Mercado de Valores, en su redacción posterior a la Ley 47/2007, de 19 de diciembre y por el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero. el artículo 9.2 de la Ley de **Arbitraje** prevé que si el Convenio Arbitral está contenido en un contrato de adhesión, la validez de dicho Convenio y su interpretación se regirán por lo dispuesto en las normas aplicables a ese tipo de contrato. De ahí se deduce la posibilidad de aplicación de la Regla de interpretación "contra proferentem", contenida en los artículos 1288 del Código Civil español y 6.2 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación. Aspecto que no tiene en cuenta el Auto objeto de recurso.

La apelante no es consumidor, pero es un cliente minorista inmerso en el ámbito de una contratación de productos financieros complejos ( artículo 79 Bis.8 de la Ley del Mercado de Valores), que debería haber sido amparado por el despliegue normativo de dicho texto legal y del Real Decreto que lo desarrolla pues merece recibir información sobre una cláusula inserta como condición general de la contratación en un contrato de



permuta financiera de tipo de interés o swap. En coherencia con la "tesis débil" del principio kompetenz-kompetenz, el Juez de Primera Instancia debería haber analizado, en sede de la declinatoria, los aspectos que acabamos de referir. Al no haberlo hecho, tal actuación judicial vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva contemplada en el artículo 24 de la Constitución española y además todo el sistema de protección del cliente minorista previsto en la Ley del Mercado de Valores de la época y en el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero.

3.- Sobre la nulidad de la cláusula promisorio por infracción del orden público. Tal nulidad debería haber sido apreciada de oficio por el Juzgador de Instancia en virtud del principio kompetenz-kompetenz y en relación con el artículo 41.2 de la Ley de Arbitraje, en concordancia con los artículos 14, 24 y 53.2 de la Constitución española. No existe igualdad posible en una cláusula inserta en un contrato de adhesión en que la parte predominante le dice a la parte más débil de la relación contractual que ha de aceptar, sin posibilidad alguna de intervención en el nombramiento, el árbitro que nombre el tercero que él le impone. Esa quiebra del principio de igualdad en la designación del árbitro conllevará, en caso de que se procediera al arbitraje, a la causa de nulidad prevista en el apartado f) del artículo 41.1 de la Ley de Arbitraje, la vulneración del orden público, por infracción del principio constitucional de igualdad en lo tocante a la participación de la parte adherente en la designación del árbitro designado por el Tribunal Arbitral de Barcelona.

Por todo ello concluía interesando se dicte resolución por la que se desestime la declinatoria instada de contrario, con expresa imposición de costas a la entidad bancaria demandada.

Dichos motivos serán objeto de análisis, seguidamente.

La representación de la parte actora Art i Ferro Inmobles S.L. formuló demanda de juicio ordinario frente a Caixabank S.A. interesando se dicte Sentencia por la que se declare la nulidad de pleno derecho de la cláusula compromisorio 18ª existente en los contratos de permuta financiera de tipo de interés de 27 de junio de 2008 al amparo de lo dispuesto en los artículos 5.5 y 7 de la Ley 7/1998 de 13 de abril en concordancia con las disposiciones de la Ley 60/2003 de 23 de diciembre y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Que al amparo del artículo 1.101 del Código Civil sea condenada la entidad financiera al resarcimiento de los daños y perjuicios inferidos a la actora por la comercialización de dichas permutas financieras con vulneración de la Ley del Mercado de Valores según la redacción posterior a la Ley 47/2007 de 19 de diciembre y Real Decreto 217/2008 de 15 de febrero cuyo montante ascendería a 38.855 euros mas el interés legal devengado desde cada uno de los respectivos cobros indebidos, todo ello con expresa imposición a la adversa de las costas del procedimiento.

La referida demanda fue admitida a tramite por Decreto de fecha 24 de octubre de 2018.

Mediante escrito de fecha 23 de noviembre de 2018 compareció la representación de Caixabank S.A. formulando declinatoria por falta de jurisdicción del Juzgado de Primera Instancia por cuanto las partes acordaron que cualquier cuestión litigiosa derivada de los contratos objeto de Autos debía ser conocida por el Tribunal Arbitral de Barcelona, motivo por el cual el Juzgado de Valencia carece de jurisdicción para el enjuiciamiento de la demanda interpuesta.

Agotados los tramites pertinentes por el Juzgado de Primera Instancia número 19 de Valencia se dictó en fecha 6 de febrero de 2019 Auto por el que declaraba la falta de jurisdicción para conocer de la demanda formulada, sobreseyendose el proceso con imposición la parte actora de las costas del procedimiento.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de Apelación por la parte actora que fue resuelto por esta Sala acordando la devolución de las actuaciones a fin de que se dicte nueva resolución por la que se analice la validez o nulidad de la cláusula compromisorio (18ª) del contrato que vincula a las partes, resolviendo sobre la declinatoria planteada a resultas de tal pronunciamiento.

En fecha 3 de septiembre de 2019 se dictó el Auto que es objeto de recurso que tras analizar la cláusula debatida y la legislación aplicable al caso, concluye en el sentido de estimar la declinatoria planteada y declara la falta de jurisdicción de este Juzgado para conocer de la acción entablada por haberse sometido el asunto a arbitraje.

Los argumentos de la resolución apelada son en síntesis los siguientes:

A) la entidad actora no tiene la condición de consumidor, no le puede ser de aplicación la remisión que hace el artículo 8.2 de la LCGC a la normativa de consumidores, que califica abusiva una cláusula de este tipo en su artículo 90.1.

B) el artículo 9.2 de la Ley de Arbitraje establece que "si el convenio arbitral está contenido en un contrato de adhesión, la validez de dicho convenio y su interpretación se regirán por lo dispuesto en las normas aplicables a ese tipo de contrato".



C) considerando que la cláusula debatida, debe ser considerada condición general de la contratación, le es de aplicación el control de incorporación y contenido, no de transparencia ( STS de 10/01/2018). La Ley 7/1998 de Condiciones Generales de la Contratación. El artículo 5.5 de la LCGC establece que "la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez". El apartado a) del artículo 7 de la citada norma refiere que "no quedaran incorporadas al contrato las condiciones que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o no hayan sido firmadas; así como las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles. (art. 7 apartado b).

D) concluye la resolución apelada en el sentido de que de la lectura de dicha cláusula se aprecia que la misma es legible, comprensible gramaticalmente, y no se acredita que la prestataria no conociese la existencia y claridad de la misma, pues la misma demandante aporta los contratos suscritos por su representante legal. La clausula hace referencia a la sumisión a **arbitraje** "para la solución de cualquier cuestión litigiosa derivada de este Contrato". Ha de suponerse que el administrador de una empresa que debe observar la diligencia del ordenado empresario (normativa del Código de Comercio y de la Ley de Sociedades de capital) dentro del cual al menos debe entenderse incluido que haya leído el contrato que suscribe para la misma.

Y ello con independencia de lo que se resuelva sobre la validez o nulidad de dicha clausula en los términos que se solicitan en la demanda, limitándose la resolución a realizar un análisis en cuanto a su incorporación al contrato. Además no podemos olvidar que el pronunciamiento de los árbitros sobre su propia competencia no escapa sin embargo al control jurisdiccional, pues la decisión que los árbitros adopten estará en todo caso sujeta a revisión judicial mediante el mecanismo previsto para la acción de anulación del laudo (art. 41 L.A.).

Partiendo de cuanto antecede, la Sala considera el recurso de Apelación formulado, improsperable, y da por reproducidos los acertados fundamentos jurídicos contenidos en la resolución impugnada, pues como dispone la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2000 con cita de la de 16 de octubre de 1992, si la resolución de primer grado es aceptada, la que confirma en apelación no tiene por qué repetir los argumentos, debiendo, en aras de la economía procesal, corregir en su caso, solo aquellos que resulte necesario, amén de que una fundamentación por remisión no deja de ser motivación, ni de satisfacer la exigencia constitucional de tutela judicial efectiva. (la doctrina jurisprudencial dimanante tanto del Tribunal Constitucional sentencias 174/1987, 11/1995, 24/1996, 115/1996, 105/97, 231/97, 36/98, 116/98, 181/98, 187/2000 como de la Sala Primera del Tribunal Supremo Sentencias de fechas 5 de octubre de 1998 , 19 de octubre de 1999 y 23 de febrero , 28 de marzo, 30 de marzo y 9 de junio y 21 de julio de 2000, 2 y 23 de noviembre de 2001). Deben adicionarse por tanto unicamente a los fundamentos jurídicos referidos, a efectos de resolver las cuestiones planteadas en esta alzada, las siguientes consideraciones:

En primer lugar, puede afirmarse a juicio del Tribunal, que la resolución apelada cumple debidamente lo acordado en el Auto dictado por esta Sala en cuanto a la necesidad de analizar la validez o nulidad de la clausula compromisoria (18ª) del contrato que vincula a las partes.

En segundo lugar, lo cierto es que el recurso de Apelación no viene a combatir en realidad los argumentos expuestos en ella, y frente a los mismos, lo único que se alega por la apelante es la aplicación al caso del artículo 79 de la Ley del Mercado de Valores que obliga a las entidades que presten servicios de inversión a comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes, y basándose en tal mandato sostiene que no consta de manera detallada y precisa en el presente caso la información sobre el significado de renunciar a la jurisdicción de los Tribunales mediante la clausula compromisoria, así como el conjunto de información sobre las ventajas y desventajas de someterse a **arbitraje**. Se aludea además al artículo 1.288 del Código Civil y el artículo 6.2 de la Ley 7/98 de 13 de abril, pues si bien la recurrente no tiene la condición de consumidor, si ostenta el carácter de minorista, y por tanto merece recibir información sobre la clausula inserta sobre condiciones generales de la contratación pues la renuncia a la jurisdicción afecta a sus derechos y por tanto debe conocer sus consecuencias. Y añade que no cabe en virtud de un contrato de adhesión, privar al adherente de toda posibilidad de intervenir en el procedimiento de designación de arbitro. Ninguna de estas alegaciones viene a desvirtuar los argumentos contenidos en la resolución apelada, a los que bien poco cabe añadir.

Deben invocarse frente a todo ello, a fin de refrendar los argumentos contenidos en la resolución apelada, las numerosas resoluciones dictadas en el mismo sentido a la que es objeto de Apelación, entre otras, el Auto de la Audiencia Provincial de Leon de 3 de febrero de 2012 cuando en un supuesto similar al que aquí nos ocupa, razona lo siguiente: "... En este caso el contrato suscrito por las partes no deja lugar a duda de cual fue la intención de los contratantes: el contenido del documento de confirmación de Permuta financiera de tipo de interés que con toda claridad señala que queda sujeto a la cláusula del **arbitraje** que expresamente se pactó, sometiendo al **arbitraje** todos los conflictos que puedan surgir en ese contrato marco, su interpretación, cumplimiento y ejecución, dando así cumplimiento a lo que dispone el art. 9 de la L.A. La extensión del **arbitraje** a todas las cuestiones derivadas del negocio dentro del contrato marco incluye el análisis de la nulidad y también

la de la validez de todas sus cláusulas. Además el hecho de que el contrato haya sido redactado por la demandada no lo convierte automáticamente en abusivo. La demandante no puede invocar su condición de consumidora; y consecuentemente no es sujeto protegido por el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. Y, en último lugar, porque por más que restrinja el sistema de recursos el **arbitraje**, puesto que contra lo decidido en el laudo sólo cabe el de anulación, es evidente que su utilización no lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva.

Así pues, se comparte por esta Sala el criterio ya mantenido, entre otros, en autos dictados por la AP de Santa Cruz de Tenerife de 14 de diciembre de 2010, la AP de Zaragoza en auto de 12 de febrero de 2010, AP de Madrid de 25 de noviembre de 2011 y la AP de Asturias en auto de 8 de julio y 24 de octubre de 2011, dictados todos ellos en supuestos idénticos al que ahora se examina, manteniendo la incompetencia de la jurisdicción por haber sometido las partes la solución de sus controversias al **arbitraje**.

Otro supuesto similar al que aquí se dilucida es el contemplado por la S.A.P. de Badajoz de fecha 11 de febrero de 2014 en la que además de ratificarse los argumentos expuestos, razona el Tribunal: "... Finalmente, la sumisión a **arbitraje** no implica privación del derecho a la tutela efectiva, como alega el apelado, pues aunque efectivamente todos los ciudadanos tienen derecho a la tutela judicial efectiva según el artículo 24. 1, de la Constitución, la sumisión a **arbitraje** no afecta a ese derecho constitucional, siempre que se trate de derechos disponibles, pues no sólo las partes consintieron en el **arbitraje**, sino que también existen mecanismos para el control judicial del laudo (así AAAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 3ª) de 13 de septiembre de 2011, de Madrid (Sección 14ª) de 26 de octubre de 2011, y de León (Sección 1ª) de 3 de febrero de 2012, entre otros)". La STSJ Madrid de 18 de febrero de 2019 viene a pronunciarse en el mismo sentido.

También el Auto de la A.P. de Madrid, sección 14, de 11-05-2012 nos indica que "No es posible entender que se lesiona el derecho a obtener una tutela efectiva de los órganos jurisdiccionales del Estado integrados en el Poder Judicial cuando se ha renunciado a la jurisdicción a través del **arbitraje**, ya que el mismo es una institución regulada por la ley sobre la que el Tribunal Constitucional no ha dudado en afirmar que es perfectamente compatible con la Constitución, siendo "un equivalente jurisdiccional mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil" y con el que se pretende "descargar a los órganos judiciales del trabajo que sobre ellos pesa y obtener mayor agilidad en la solución de las controversias". Por ello el Tribunal Constitucional, en repetidas ocasiones entre la que podemos citar la sentencia de la Sección 1ª de 2 de diciembre de 2010, ha indicado que "si bien el derecho a la tutela judicial efectiva tiene carácter irrenunciable e indisponible, ello no impide que pueda reputarse constitucionalmente legítima la voluntaria y transitoria renuncia" al acceso a la jurisdicción en función de un **arbitraje** siempre que tal renuncia sea "explícita, clara, terminante e inequívoca".

La STSJM de 14 de abril de 2015 señala: "... Con invocación del apartado a), del art. 41.1 de la Ley de **Arbitraje**, se alega la invalidez del convenio arbitral con base al cual se fundamenta la jurisdicción de la Corte de **Arbitraje** de Madrid... En concreto se alega por la demandante la invalidez del convenio arbitral, con base al cual se fundamenta la jurisdicción de la Corte de **Arbitraje** de Madrid, alegando que Vinart suscribe el Contrato Marco de Operaciones Financieras sin que nadie de la entidad demandada se lo haya explicado, la primera vez que puede leer el contrato que contiene la cláusula de sumisión a **arbitraje** lo hace solo, y quince días después de la firma de la operación financiera en la notaría.... dicha cláusula se encuentra inserta en un contrato de adhesión, redactado en su integridad por una de las partes, y sin que su contenido haya sido negociado, siendo la misma una condición general de contratación a la que serían de aplicación las disposiciones de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, por lo que, en base a los artículos 5, y 8 de la misma, y 54.2 de la LEC, que son de aplicación a este caso, ello lleva a inferir la invalidez del convenio arbitral, pues la entidad bancaria no informó de los inconvenientes de la citada sumisión (renuncia a la jurisdicción ordinaria, elevados honorarios...) imponiendo un domicilio que le favorece -Madrid-. Afirmando que concurren los tres supuestos de los dos últimos artículos citados, que declaran la invalidez de la sumisión expresa contenida en los contratos de adhesión.... Para el análisis de la cuestión planteada, hay que distinguir dos aspectos, en primer lugar, la alegación relativa a que estamos ante un contrato de adhesión, que no ha sido negociado individualmente. Al respecto, hay que decir que aun partiendo de que pueden concurrir en el mismo los requisitos del contrato de adhesión, en este caso el contrato es válido, pues consta la voluntad inequívoca y libre de las partes de someter las posibles controversias a **arbitraje**, sin que sea óbice para ello el que la cláusula compromisoria esté inserta en un contrato de adhesión. Según el art. 9.2 Ley de **Arbitraje** los convenios arbitrales contenidos en estos contratos se regirán por la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, en cuyos arts. 7 y 8 se enumeran las causas de nulidad o ineficacia de las condiciones generales, no aplicables al presente supuesto.

El apartado segundo del último artículo citado, establece la nulidad de las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, en nuestro ordenamiento jurídico se consiente la figura del consumidor- persona jurídica-, como muestra el art. 3 LGDCU -que sigue en ese apartado lo que ya estableciera el artículo 1.2 de la primitiva LGDCU aprobada por la Ley 26/1984-, debiendo considerarse



consumidores o usuarios "las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional", en este caso la demandante en el concreto contrato, sí está actuando en el ámbito de su actividad empresarial, -aunque afirme lo contrario-, la obtención de financiación para la actividad que ejerce, en concreto BBVA adquirió el 31 de octubre de 2007 a un tercero por mandato de Vinart Hotels, una finca en Palma de Mallorca para llevar a cabo la explotación de un hotel, actividad a la que se dedica la demandante, suscribiendo a la vez entre las partes un contrato de arrendamiento financiero por el que el BBVA cedía en leasing la finca referida con vencimiento al 31 de octubre de 2024, fecha en que se podía ejercer la opción de compra, y un contrato de permuta financiera para cubrir las fluctuaciones del tipo de interés variable del arrendamiento. Por tanto, ello no es extraño al desenvolvimiento de una empresa en el mercado, operando la financiación como elemento esencial de la actividad empresarial, (en sentido similar se pronuncia la AP de Barcelona en S. de 9-12-2011, con cita de las del TS 15 de diciembre de 2005 y 20 de diciembre de 2007); de modo que cabe concluir que la demandante desde un punto de vista estrictamente jurídico no ostenta la cualidad de consumidora que haya de proporcionarle la protección legal dispensada por la LGDCU.

El anterior criterio es también el adoptado en el auto de la Audiencia Provincial de Barcelona Sección Catorceava, de 13 de junio de 2013, dictado para la resolución de la demanda interpuesta por Vinart Hotels S.L., contra BBVA, por los mismos hechos, que confirma el auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 33 de la misma localidad de 8 de enero de 2013, que estima la declinatoria por falta de jurisdicción promovida por la aquí demandada; también adopta el mismo criterio el Laudo Arbitral impugnado en el punto 8.12, argumentos de ambas resoluciones que compartimos y damos por reproducidos.....Por otro lado, la sumisión a **arbitraje** no puede sostenerse que genere, por sí, perjuicios o indefensión una de las partes, al tratarse, el **arbitraje**, de un sistema legal reconocido y regulado en derecho, que no puede presumirse genere desequilibrio entre las partes, siendo que desde la óptica constitucional, no hay ningún problema en admitir la cláusula arbitral. El poder de disposición de las partes para la exclusión de los órganos jurisdiccionales del Estado en las materias de derecho disponibles es total: la STC 136/2010 trata la relación de esa facultad con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, diciendo que el convenio arbitral es apto para expresar "la voluntad de las partes de someter a **arbitraje** todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación, contractual o no contractual".

Queda clara por tanto la procedencia de acoger la declinatoria de jurisdicción aducida por la demandada en esta litis, pues según se ha razonado, ni se vulnera con ello el derecho a la tutela judicial efectiva del apelante, ni sus derechos como cliente minorista, y ello sin perjuicio, claro está, de lo que pueda resolverse en sede arbitral acerca de las cuestiones planteadas por la aquí demandante. Procede por tanto en virtud de cuanto se ha expuesto, la desestimación del recurso de Apelación interpuesto resolviéndose conforme se dira en la parte dispositiva de este Auto.

**TERCERO.-** Establece el artículo 398 de la L.E.C. que: Cuando sean desestimadas todas las pretensiones de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, se aplicará, en cuanto a las costas del recurso, lo dispuesto en el art. 394.

2. En caso de estimación total o parcial de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes.

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

#### **PARTE DISPOSITIVA:**

Desestimamos el recurso de Apelación formulado por la representación de Art i Ferro Mobles S.L. contra el Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 19 de Valencia en fecha 3 de septiembre de 2019 en Autos de Juicio Ordinario número 1090/2018 el que confirmamos íntegramente y todo ello con expresa imposición a la parte apelante de las costas devengadas en esta alzada.

Cumplidas que sean las diligencias de rigor con testimonio de esta resolución, remítanse las actuaciones al Juzgado de origen para su conocimiento y efectos, debiendo acusar recibo.

Dese al depósito constituido el destino legalmente previsto

Contra la presente no cabe recurso alguno.

Así por este Auto del que se unirá certificación al rollo, lo acordamos, mandamos y firmamos.