



Roj: **AAP ZA 27/2020 - ECLI: ES:APZA:2020:27A**

Id Cendoj: **49275370012020200027**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Zamora**

Sección: **1**

Fecha: **21/05/2020**

Nº de Recurso: **139/2020**

Nº de Resolución: **44/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JESUS PEREZ SERNA**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **AUDIENCIA PROVINCIAL**

**DE**

**ZAMORA**

Modelo: N10300

C/ SAN TORCUATO, 7.

-

**Teléfono:** 980559435 980559411 **Fax:** 980530949

**Correo electrónico:**

Equipo/usuario: CIV

**N.I.G.** 49275 41 1 2018 0003811

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000139 /2020**

**Juzgado de procedencia:** JDO. 1A.INST.E INSTRUCCION N. 5 de ZAMORA

**Procedimiento de origen:** CUA CUENTA DEL ABOGADO 0000577 /2018

Recurrente: Virgilio

Procurador: ENRIQUE ALONSO HERNANDEZ

Abogado: Virgilio

Recurrido: UNICAJA BANCO

Procurador: JUAN MANUEL GAGO RODRIGUEZ

Abogado: PEDRO CAÑADAS PINES

**A U T O N° 44**

Il'tmos/as. Sres/as.:

Presidente D. JESÚS PÉREZ SERNA

Magistrado D. PEDRO-JESÚS GARCÍA GARZÓN

Magistrado Dña. ANA DESCALZO PINO

-----  
.  
En ZAMORA, a veintiuno de mayo de dos mil veinte.



VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de ZAMORA, los Autos de CUENTA DEL ABOGADO Nº 577/2018, procedentes del JDO. 1A.INST. Nº. 5 de ZAMORA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) Nº 139/2020, en los que aparece como parte apelante, D. Virgilio , representado por el Procurador de los tribunales, D. ENRIQUE ALONSO HERNÁNDEZ, asistido por el Abogado D. Virgilio , y como parte apelada, la entidad mercantil UNICAJA BANCO, representada por el Procurador de los tribunales, D. JUAN MANUEL GAGO RODRÍGUEZ, asistida por el Abogado D. PEDRO CAÑADAS PINES.

Siendo el Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JESÚS PÉREZ SERNA .

## HECHOS

**PRIMERO** .- Por el Juzgado de 1ª. Instancia de Zamora, nº 5, se dictó auto con fecha 24 de septiembre de 2019 en el procedimiento de CUENTA DE ABOGADO, nº. 577/2018, y en el que se acordaba: PARTE DISPOSITIVA: " Que estimo la declinatoria planteada por sumisión a arbitraje y debo declarar y declaro la falta de jurisdicción de este Juzgado para conocer del presente procedimiento, acordando el archivo del presente procedimiento".

**SEGUNDO**. Por la representación procesal de D. Virgilio se presentó escrito por el que se tiene por preparado recurso de apelación contra el auto dictado en fecha 24 de septiembre de 2019, acordándose mediante providencia emplazar a la parte recurrente por veinte días para que lo interponga ante el Tribunal de la instancia, donde una vez interpuesto, y presentados en su caso, los escritos de oposición o impugnación se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso.

**TERCERO** .- Recibidos los autos en la Audiencia, se formó el respectivo rollo de apelación, y no habiéndose solicitado la práctica de prueba ni la celebración de vista, ni considerarla necesaria el Tribunal, pasaron las actuaciones al mismo para dictar la resolución procedente, señalándose el día 21 de mayo de 2020, para votación y fallo.

**CUARTO** .- En la tramitación de esta instancia, se han cumplido las prescripciones y términos legales.

## RAZONAMIENTOS JURIDICOS

**PRIMERO** .- El auto dictado por el juzgado de instancia con fecha 24 septiembre 2019, dentro del procedimiento de Cuenta del abogado instado por don Virgilio contra la entidad Unicaja Banco SA, estima la declinatoria planteada por la representación del banco, por sumisión a arbitraje y declara la falta de jurisdicción del juzgado para conocer del procedimiento, acordando en consecuencia el archivo del mismo. Justifica su decisión señalando que en el caso se trata de un contrato celebrado entre profesionales, no ostentando por tanto ninguna de las partes la condición de consumidor, por lo que habiendo pactado una cláusula de sumisión a arbitraje, en concreto al Tribunal Arbitral de Madrid (cláusula decimoprimeras), procede la estimación de la declinatoria planteada. Cita el auto del Tribunal Supremo, de fecha 10 junio 2005, en la referencia que el mismo hace al artículo 11 de la Ley de arbitraje, en tanto que el convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado.

Ante dicho pronunciamiento, la representación procesal del letrado instante interpone recurso de apelación con la pretensión de que se revoque el auto impugnado y se tenga por debidamente constituida la competencia objetiva del juzgado de origen, debiendo resolver este la cuenta del abogado por impago de honorarios profesionales. Alegada, a tal fin, que esta sala ya se ha pronunciado sobre la controversia en anteriores ocasiones; que la estipulación del contrato en la que figura el sometimiento a arbitraje de las partes es nula, pues no se ajusta a la normativa de aplicación e incumple los requisitos establecidos al efecto tanto en la Ley de arbitraje como en la LEC, ya que no existe corporación o institución alguna denominada Tribunal Arbitral de Madrid, ni por consiguiente, existe en ningún procedimiento reglamento de este tribunal. Tampoco cabe entender que la remisión se efectúa a cualquiera de las numerosas instituciones madrileñas dedicadas al arbitraje. Además de lo indicado, es lo cierto que se está ante un contrato de adhesión, no siendo posible integrar la cláusula de sometimiento a arbitraje viciada de nulidad en beneficio o provecho de quien la redactó y la impuso. Por último, reseña que la entidad demandada ha admitido tácitamente la competencia jurisdiccional en más de 40 expedientes tramitados simultáneamente ante varios tribunales de esta y otras provincias y entre idénticas partes, y en procedimientos que tenían idéntico objeto y causa de pedir que litigioso, por lo que es perfectamente aplicable en la doctrina de los actos propios.

**SEGUNDO**. - Así planteada la cuestión, lo primero a reseñar es que ésta ha sido ya tratada con antelación por esta Sala; así en el auto citado por la parte recurrente, Auto de fecha 27 de febrero de 2019, (también en el



auto de fecha 2 de marzo de 2020, dimanante del Rollo n.º 603/2019), se resolvía una cuestión similar a la aquí planteada, siendo su tenor literal el siguiente:

Frente a dicha resolución se formuló por el demandante recurso de apelación que se basó en: 1) Nulidad de la estipulación decimoprimera del contrato causal de sometimiento a **arbitrajes**; 2) La naturaleza del contrato como contrato de adhesión y la regla relativa a la competencia funcional y objetiva del artículo 35 de la L.E.C. respecto del procedimiento de reclamación de honorarios de Letrado.

Tanto el Ministerio Fiscal como la demandada Banco CEISS, se opusieron al recurso alegando el primero que la resolución estaba debidamente fundamentada y era ajustada a derecho y la segunda manteniendo esta misma posición y que: 1) la cláusula de sometimiento a **arbitraje** cumple con todos los requisitos exigidos en el artículo 9 de la Ley de **arbitraje**, conteniendo la renuncia expresa a acudir al procedimiento de jura de cuentas; 2) niega la naturaleza del contrato como contrato de adhesión y la cualidad de usuario o consumidor del recurrente por lo que tiene la carga de la prueba de la falta de negociación de la cláusula y 3) que la norma competencial que se alega no resulta de aplicación por la expresa cláusula de **arbitraje**.

#### **SEGUNDO** . - REGULACIÓN APLICABLE Y VALIDEZ O NULIDAD DE LA CLÁUSULA CONTROVERTIDA.

En relación con las normas relativas a la competencia objetiva en el procedimiento de jura de cuentas y el sometimiento a **arbitraje** que se contiene en los contratos que se han venido suscribiendo entre las entidades como la demandada en este caso y los Letrados, pueden encontrarse distintas resoluciones de las Audiencias Provinciales, aunque debe tenerse en cuenta que no todas las cláusulas tienen el mismo contenido y que haya que estar al de la que es objeto de este procedimiento.

En primer término, debe ponerse de manifiesto que las normas relativas a la competencia objetiva en relación con el procedimiento de jura de cuentas, viene determinada por lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que la atribuye al órgano jurisdiccional en el que se tramitó el procedimiento en el que se devengaron los honorarios y, sin embargo, la aplicación de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley de **Arbitraje** cuando señala que "El convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado e impide a los tribunales conocer de las controversias sometidas a **arbitraje**, siempre que la parte a quien interese lo invoque mediante declinatoria" determinaría la competencia arbitral.

Ahora bien y como se señala en el Auto de la audiencia Provincial de Cáceres de 25 de setiembre de 2018, lo primero que debe resolverse es la validez o no de la cláusula de **arbitraje** contenida en el contrato que regulaba las relaciones contractuales entre las partes y para ello debe de tenerse en cuenta que: 1) estamos ante un contrato de adhesión, así se cataloga en dicha resolución un contrato idéntico al que es objeto de examen en este caso, en base al contenido del mismo y del suscrito por otros Letrados con la misma entidad. Esto implica que estamos ante una cláusula no negociada y, con independencia de que el demandante sea o no consumidor, ello conlleva la aplicación de lo previsto en el artículo 9.2 de la Ley de **Arbitraje** y que para la determinación de la validez o no de la cláusula debemos tener en cuenta la regla de interpretación prevista en el artículo 1288 del Código Civil y 6.2 de la Ley de condiciones Generales de la Contratación, es decir, que el adherente haya prestado efectivamente el consentimiento. 2) a estos efectos debe tenerse en cuenta que según la sentencia del Tribunal Constitucional 136/2010, de 2 de diciembre, la renuncia al ejercicio de las acciones ante los tribunales mediante una sumisión al **arbitraje** debe ser explícita, clara, terminante e inequívoca y 3) que dicha sumisión se establezca válidamente, es decir con cumplimiento de todas y cada uno de los requisitos que establece la Ley y dentro de ellas las determinante de la sumisión, es decir, que se fije de forma clara y precisa el órgano arbitral al que se someten.

Pues el pacto relativo a la sumisión a **arbitraje** se contenía en la cláusula decimoprimera del contrato suscrito entre las partes dispone: "El despacho (y los abogados que lo conforman) y BCEISS renuncian expresamente a acudir a cualquier otro fuero que por Ley pudiera corresponderles, incluyendo la renuncia expresa a acudir al procedimiento de jura de cuentas o de similar naturaleza sometiéndose expresa e irrevocablemente a **arbitraje** de derecho, al nombramiento de un (1) árbitro que designe el Tribunal Arbitral de Madrid y al procedimiento y reglamento de dicha institución para que dirima la resolución de cualesquiera disputas que pudieran surgir en relación con la ejecución e interpretación del presente pliego y la prestación del servicio, obligándose las partes a asumir y cumplir el laudo que en su día se dictare".

La falta de concreción de los términos de la sumisión impide considerar que la misma sea válida puesto que se someten a **arbitraje** de derecho y delegan el nombramiento de un árbitro a una entidad que no consta que existe, por lo que es evidente que el convenio no podría cumplirse en sus propios términos y, además las partes se someten a un procedimiento y reglamento inexistentes, desconociéndose como efectivamente se habría de llevar a cabo el nombramiento de árbitro y a qué normas debería someterse el **arbitraje**, contraviniendo los propios términos de la cláusula impuesta por la demandada en el contrato de adhesión.



Lo anterior supone que en el caso presente, dada la similitud existente en las cuestiones planteadas, haya de estimarse el recurso de apelación interpuesto y declarar la competencia del juzgado de instancia para conocer de la cuenta jurada ante el mismo interpuesta. Y todo ello sin necesidad de añadir las consideraciones sobre el particular, al entender que la cláusula sometiendo a **arbitraje** el tema carece de validez en orden la resolución de la cuestión planteada por el recurrente.

**TERCERO.** -Lo anteriormente expuesto conduce a la estimación del recurso de apelación y a dejar sin efecto la resolución recurrida, lo que da lugar a la desestimación de la declinatoria y el mantenimiento de la competencia del Juzgado que dictó la resolución estimándola y a la imposición a la entidad bancaria de las costas de la primera instancia y la no imposición de las del presente recurso, por aplicación del principio del vencimiento establecido en los artículos 394 y 398 de la L.E.C.

Vistos los artículos citados y demás normas de general y pertinente aplicación, por la autoridad que nos confiere la Constitución Española y en nombre de SM. el Rey,

## **PARTEDISPOSITIVA**

**LA SALA ACUERDA:** Estimar el recurso de apelación formulado por la representación procesal del Letrado D. Virgilio , frente al auto dictado en fecha 24 septiembre 2019, por la Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción número cinco de esta ciudad; en su consecuencia, se deja sin efecto dicha resolución y en su lugar se declara la competencia de dicho órgano para conocer y resolver el procedimiento en el que se formuló la declinatoria, y todo ello con imposición de las costas devengadas en la instancia, del incidente de declinatoria, a la parte demandada que la opuso y sin hacer expresa imposición de las de este recurso.

Al estimarse total o parcialmente el recurso se devuelve a la parte apelante el depósito en su caso constituido para recurrir.

Contra este auto, que es firme, no cabe recurso en vía jurisdiccional ordinaria.

Así, por este auto, lo acuerdan, mandan y firman los/as Ilmos/as. Sres/as. arriba referenciados. Doy fe.