



Roj: **AAP B 10127/2020** - ECLI: **ES:APB:2020:10127A**

Id Cendoj: **08019370112020200615**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **11**

Fecha: **12/11/2020**

Nº de Recurso: **290/2020**

Nº de Resolución: **649/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MIREIA BORGUÑO VENTURA**

Tipo de Resolución: **Auto**

Sección nº 11 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Paseo Lluís Companys, 14-16, pl. 2a - Barcelona - C.P.: 08018

TEL.: 934866150

FAX: 934867109

EMAIL:aps11.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0807342120188141260

Recurso de apelación 290/2020 -B

Materia: Incidente

Órgano de origen:Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Cornellà de Llobregat (UPAD)

Procedimiento de origen:Procedimiento ordinario 428/2018

Parte recurrente/Solicitante: Rosalía

Procurador/a: BEATRIZ DE MIQUEL BALMES

Abogado/a: Ma CARMEN RIBATE DOMINGO

Parte recurrida: THE BYMOVIL SPAIN, S.L.U.

Procurador/a: ADRIANA FLORES ROMEU

Abogado/a: Cristobal Palacio Ruiz

AUTO Nº 649/2020

Magistrados:

Josep Maria Bachs Estany (Presidente)

María del Mar Alonso Martínez Mireia Borguño Ventura

Barcelona, 12 de noviembre de 2020

Ponente: Mireia Borguño Ventura

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 5 de mayo de 2020 se han recibido los autos de Procedimiento ordinario 428/2018 remitidos por Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Cornellà de Llobregat (UPAD) a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por e/la Procurador/a BEATRIZ DE MIQUEL BALMES, en nombre y



representación de Rosalia contra Auto - 16/12/2019 y en el que consta como parte apelada el/la Procurador/a ADRIANA FLORES ROMEU, en nombre y representación de THE BYMOVIL SPAIN, S.L.U..

Segundo. El contenido de la parte dispositiva del auto contra el que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

"ESTIMAR INTEGRAMENTE el recurso de reposición presentado por la procuradora de los Tribunales Sra. Flores Romeu, en el nombre y representación acreditados, contra el auto de 26 de noviembre de 2018 dictado por este Juzgado, que es revocado. En consecuencia, procede el reconocimiento de la falta de jurisdicción de los Tribunales civiles para el conocimiento del presente asunto, al haberse sometido la resolución de las controversias a **arbitraje**. Este órgano se abstiene de conocer de la cuestión, siendo procedente el sobreseimiento de las actuaciones."

Tercero. El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo que ha tenido lugar el 11/11/2020.

Cuarto. En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

Se designó ponente a la Magistrada Mireia Borguñó Ventura .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación de D^a Rosalia interpone recurso de apelación contra el auto dictado el 16 de diciembre de 2019 por el Juzgado de Primera Instancia n^o 1 de Cornellà de Llobregat en autos de juicio ordinario n^o 428/2018. El procedimiento se inició en virtud de demanda interpuesta por la recurrente contra THE BYMOVIL SPAIN S.L.U. por la que, con fundamento en un contrato de distribución para la explotación de un punto de venta YOIGO en la localidad de Blanes suscrito el 1 de marzo de 2013, se pretende la declaración de la nulidad de dos cláusulas del contrato, entre ellas la cláusula 19^a de sumisión expresa a los Juzgados de Santander, y la condena de la demandada a pagar la indemnización por clientela que se fija en 58.693,14 €.

La parte demandada compareció en autos y formuló declinatoria de jurisdicción por sumisión expresa a **arbitraje** conforme a la cláusula 20^a del referido contrato. Tras la suspensión del plazo para contestar la demanda, la actora se opuso a la declinatoria de jurisdicción alegando que en el contrato de distribución del 1 de marzo de 2013 no existe la cláusula 20^a con pacto de sumisión a **arbitraje**, si no únicamente la cláusula 19^a de sumisión a los Juzgados de Santander. Añade que el art. 3 LCA en relación con la DA2^a, establece como fuero imperativo el del domicilio del agente, por lo que cualquier pacto en contrario es nulo, además de que dicha nulidad también deriva de ser una condición general de la contratación impuesta en el momento de la contratación conforme al art. 54-2 LEC.

El 22 de noviembre de 2018 la demandada presentó dos escritos de alegaciones por los que aportaba varias resoluciones de otros Juzgados y Tribunales dictadas en procedimientos similares al presente. Frente a tales escritos la actora alegó que los supuestos resueltos en dichas resoluciones no eran similar al presente, en el que no existe convenio arbitral pactado.

Por Auto de 26 de noviembre de 2018, el Juzgado declaró, en primer lugar, que la declinatoria debía entenderse formulada en relación a la cláusula 19^a del contrato aportado con la demanda y no a la sumisión a **arbitraje**; y, en segundo lugar, desestimó la declinatoria razonando que la cláusula de sumisión a los Juzgados de Santander no había sido aceptada de un modo voluntario e inequívoco por la actora, y, a mayor abundamiento, que la cláusula de sumisión a **arbitraje** infringía lo dispuesto en el art. 3 LCA, aceptando, en consecuencia, su competencia para el conocimiento y resolución del asunto.

En relación a dicho Auto, la parte actora solicitó complemento del mismo en cuanto al pronunciamiento de costas, que fue desestimado. Y la parte demandada presentó en la misma fecha y hora dos escritos de rectificación del mismo: uno en cuanto a la indicación de que contra el mismo no cabía recurso alguno, pues al tener por objeto la declinatoria la falta de jurisdicción, debía estarse a lo dispuesto en el art. 66 LEC; y el otro en cuanto a que el contrato que estaba vigente entre las partes no era el aportado por la actora de 1 de marzo de 2013, sino el contrato que adjuntaba de fecha 1 de julio de 2013 en el que se contiene la cláusula 20^a de sumisión a **arbitraje**. La parte actora se opuso a la aportación de este nuevo contrato por ser extemporánea y por no coincidir con el contrato efectivamente suscrito entre las partes, no reconociendo las firmas estampadas en el mismo.

Por Auto de 8 de enero de 2019, únicamente se acordó la rectificación solicitada por la demandada relativa a la posibilidad de interponer recurso de reposición conforme al art. 66-2 LEC, denegando las demás rectificaciones solicitadas.



La demandada (que previamente el día 3 de enero de 2019 había contestado la demanda) interpuso entonces recurso de reposición alegando que fundamentó la declinatoria en la cláusula 20ª del contrato suscrito con la actora el 1 de julio de 2013, en el cual se pactó de mutuo acuerdo la sumisión expresa a **arbitraje**, dejando sin efecto el contrato anterior. El recurso fue impugnado por la actora, tanto en cuanto a la extemporaneidad de la aportación de documentos como a la existencia y, en su caso, validez de la sumisión a **arbitraje**.

Por Auto de 16 de diciembre de 2019 el Juzgado, tras declarar que los documentos aportados por la demandada con posterioridad a la interposición de la declinatoria no es extemporánea por cuanto la falta de jurisdicción puede apreciarse de oficio en cualquier momento, estimó el recurso de reposición declarando la validez de la cláusula 20ª del contrato aportado por la demandada, y, en consecuencia, declinando la competencia para el conocimiento del presente asunto al haberse sometido las partes a **arbitraje**.

Frente a dicha resolución se alza la parte actora que recurre en apelación alegando la infracción de los art. 64, 65 y 56 LEC en relación a la admisión de documentos con posterioridad a la interposición de la declinatoria, existiendo además actuaciones de la demandada que comportan la sumisión tácita al Juzgado de Cornellà de Llobregat; la infracción del art. 24 CE al fundar el Juzgado su decisión en un contrato respecto del que se ha negado su validez al no reconocerse su firma; el error en la valoración de la prueba en la interpretación de la cláusula de sumisión a **arbitraje**; y la infracción de los art. 9 LCA y 1281 y 1282 CC. La parte contraria se opone al recurso y solicita la confirmación de la resolución dictada en la instancia.

SEGUNDO.- Con carácter previo a resolver procede destacar que la extensión y límites del orden jurisdiccional civil viene determinado por lo dispuesto en la LOPJ y los Convenios Internacionales (art. 36 LEC). La falta de jurisdicción de los Tribunales civiles solo puede apreciarse de oficio, tan pronto como se advierta, en los supuestos previstos en el art. 38 LEC, en concreto: cuando el asunto pertenezca a otro orden jurisdiccional o sea de competencia internacional. No se incluye, pues, el caso de que el asunto esté sometido a **arbitraje**, que solo podrá hacerse valer a instancia de parte mediante declinatoria (art. 39 y art. 63 LEC).

Al proponer la parte demandada la declinatoria, debe acompañar necesariamente los documentos o principios de prueba en que se funde (art. 65 LEC), sin que pueda aportar documentos en momento posterior por haber precluido el plazo para ello (art. 136 LEC), dada la improrrogabilidad de los mismos salvo supuestos de fuerza mayor (art. 134 LEC).

La parte actora aportó con su demanda el contrato que dice suscribió con la demandada el 1 de marzo de 2013, en el cual se pactó la sumisión de cualquier controversia entre las partes a los Juzgados de Santander (cláusula 19ª), sin que exista cláusula alguna relativa a **arbitraje**.

Por otra parte, los únicos documentos aportados por la demandada con la declinatoria fueron resoluciones judiciales dictadas en supuestos semejantes al presente, por lo que el Juez de instancia no pudo valorar ni examinar el contrato que la demandada no aportó sino hasta después de resolverse la declinatoria, en concreto un contrato de fecha 1 de julio de 2013 en el que se incluye un pacto de sumisión a **arbitraje** (cláusula 20ª).

Es cierto que dicho contrato se acompañó con anterioridad a la resolución del recurso de reposición formulado al amparo del art. 66-2 LEC, pero tal circunstancia no permite ni autoriza al Juez, al no concurrir fuerza mayor o impedimento alguno para su aportación en el momento procesal oportuno (al interponer la declinatoria), a valorarlo para resolver y fundamentar el recurso de reposición, pues obligatoriamente debe ceñirse a los documentos acompañados con la declinatoria, entre los que no estaba el contrato que incluye la cláusula de sumisión a **arbitraje**, so pena de infringir el principio de congruencia y seguridad jurídica que imponen al Juez la resolución conforme a los hechos y documentos aportados dentro de los plazos procesales.

Al ser la cláusula de sumisión a **arbitraje** el único objeto del recurso de apelación, declarada la extemporaneidad del documento en el que el Juez de instancia fundamenta su decisión, debe estimarse el recurso y revocarse la resolución apelada en el sentido de dejarla sin efecto, estando a lo acordado en el Auto de 26 de noviembre de 2018.

TERCERO.- Por aplicación de lo dispuesto en el art. 398-2 LEC, al estimarse el recurso de apelación, no procede hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada.

Vistos los preceptos legales invocados y demás de general y pertinente aplicación al caso,

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de Dª Rosalia contra el auto dictado el 16 de diciembre de 2019 por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Cornellà de Llobregat en autos de juicio



ordinario nº 428/2018 que se revoca y se deja sin efecto, debiendo estarse a lo acordado en el Auto de 26 de noviembre de 2018. Todo ello sin expresa imposición de las costas del recurso.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Lo acordamos y firmamos.

Los Magistrados :

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales, que el uso que pueda hacerse de los mismos debe quedar exclusivamente circunscrito al ámbito del proceso, que queda prohibida su transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento y que deben ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de justicia, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que puedan derivarse de un uso ilegítimo de los mismos (Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo y Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales).

INFORMACIÓN PARA LOS USUARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA:

*En aplicación del Real Decreto-ley 16/2020 y de la Orden JUS/394/2020, dictados con motivo de la situación sobrevenida con motivo del **COVID-19**, durante el estado de alarma y hasta tres meses después de su finalización:*

- La atención al público en cualquier sede judicial o de la fiscalía se realizará por vía telefónica o a través del correo electrónico habilitado a tal efecto, arriba detallados, en todo caso cumpliendo lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

- Para aquellos casos en los que resulte imprescindible acudir a la sede judicial o de la fiscalía, será necesario obtener previamente la correspondiente cita.

- Los usuarios que accedan al edificio judicial con cita previa, deberán disponer y usar mascarillas propias y utilizar el gel desinfectante en las manos.