



Roj: **AAP OU 597/2020 - ECLI:ES:APOU:2020:597A**

Id Cendoj: **32054370012020200165**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Ourense**

Sección: **1**

Fecha: **16/12/2020**

Nº de Recurso: **440/2020**

Nº de Resolución: **176/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA DEL PILAR DOMINGUEZ COMESAÑA**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

OURENSE

AUTO: 00176/2020

Modelo: N10300

PLAZA CONCEPCIÓN ARENAL, Nº 1, 4ª PLANTA

32003 OURENSE

Teléfono: 988 687057/58/59/60 **Fax:** 988 687063

Correo electrónico: seccion1.ap.ourense@xustiza.gal

Equipo/usuario: ML

N.I.G. 32054 42 1 2020 0000800

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000440 /2020

Juzgado de procedencia: XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 3 de OURENSE

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000132 /2020

Recurrente: AISLUX GALICIA SA

Procurador: SONIA JUIZ CASAS

Abogado: JAIME CARRERA RAFAEL

Recurrido: COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SEGUROS DE CRÉDITO A LA EXPORTACIÓN SA (CESCE)

Procurador: MARIA PAZ FEIJOO-MONTENEGRO RODRIGUEZ

Abogado: TEODOSIA MARIA YAÑEZ HERNANDEZ

APELACIÓN CIVIL

La Audiencia Provincial de Ourense, constituida por las Ilmas. Sras. Magistradas Dña. Josefa Otero Seivane, Presidente, Dña. María José González Movilla y Dña. María del Pilar Domínguez Comesaña, ha pronunciado, en nombre de S.M. El Rey, el siguiente

A U T O NÚM. 176

En la ciudad de Ourense a dieciséis de diciembre de dos mil veinte.

VISTOS, VISTOS por esta Audiencia Provincial, actuando como Tribunal Civil, los autos de Juicio Ordinario n.º 132/2020 procedentes del Juzgado de Instrucción n.º 3 de Ourense, Rollo de Apelación 440/20, en el que actúa como parte apelante, Aislux Galicia SA., representada por la procuradora Doña Sonia Juiz Casas y defendida por el letrado Don Jaime Carrera Rafael y, como parte apelada, Compañía Española de Seguros de



Crédito a la Exportación SA., Compañía de Seguros y Reaseguros (CESCE), quien comparece representada por la procuradora Doña María Paz Feijoo-Montenegro Rodríguez y defendida por la letrada Doña Teodosia María Yáñez Hernández.

Es ponente la Magistrada Doña María del Pilar Domínguez Comesaña.

I - ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el Juzgado de Primera Instrucción n.º 3 de Ourense, se dictó auto en las referidas actuaciones, en fecha 28 de julio de 2020, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "DISPONGO: Se declara la falta de jurisdicción de este Juzgado conforme a la cláusula 10ª.2 del contrato que vincula a las partes, acordándose el sobreseimiento del proceso y sin perjuicio del derecho de las partes de acudir al **arbitraje**."

Segundo.- Notificado el anterior auto a las partes se interpuso por la representación procesal de AISLUX GALICIA S.A., parte actora, recurso de apelación, al que se opuso la representación procesal de CESCE, parte demandada.

Tercero.- En la tramitación de este recurso se han cumplido las correspondientes prescripciones legales.

II - FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- AIXLUX GALICIA S.A. presentó demanda de Juicio Ordinario contra "COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SEGUROS DE CRÉDITO A LA EXPORTACIÓN, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS (CESCE) en reclamación de 23.834,54 €, en concepto de suma asegurada, más intereses del artículo 20 de la LCS.

La aseguradora demandada planteó, al amparo del artículo 63.1 de la LEC, declinatoria de jurisdicción por corresponder el conocimiento del asunto a árbitros, al haber pactado las partes el **arbitraje** de derecho como único mecanismo para dirimir los conflictos entre ellas derivados de la póliza de seguros (artículo 10.2 de las Condiciones Generales).

La actora se opuso a la declinatoria. En esencia alegaba que la cláusula de sumisión a **arbitraje** era nula por contravenir los artículos 5 y 7 de la LCGC, el art. 9.3 de la L.A, los artículos 3 y 24 de la LCS y el art. 54.2 de la LEC, ya que la cláusula se inserta en un contrato de adhesión, no consta firmada ni aceptada expresamente por la actora, supone una renuncia al fuero imperativo del artículo 24 de la LCS y del art. 52.2 de la LEC y causa un desequilibrio en el contrato.

El Juzgado de Instancia, en el Auto aquí recurrido, estima la declinatoria y se abstiene de conocer. Razona la juzgadora que la cláusula de sumisión a **arbitraje** cumple las condiciones de incorporación y transparencia a las que se refiere el artículo 7 de la LCGC y el **arbitraje** hace referencia a una materia de libre disposición conforme a derecho tal y como exige el artículo 2 de la Ley de **Arbitraje**.

La parte actora recurre en apelación, reiterando los motivos de oposición ya formulados en la instancia.

La aseguradora demanda se opone al recurso y solicita su desestimación con imposición de las costas del recurso al apelante.

SEGUNDO.- La Sala comparte íntegramente los razonamientos de la Juzgadora a quo.

El artículo 11 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de **Arbitraje**, dispone 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.

Conforme al artículo 9 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de **Arbitraje**, el convenio arbitral podrá adoptar la forma de cláusula incorporada a un contrato o de acuerdo independiente. Lo relevante es que exprese 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 jurídica contractual o no contractual. En su párrafo segundo se refiere expresamente al convenio arbitral que esté contenido en un contrato de adhesión, cuya validez e interpretación se regirá por lo dispuesto en las normas aplicables a este tipo de contrato. El artículo 9.3 de la L.A. únicamente exige como requisito formal que se deje constancia del convenio arbitral por escrito, en un documento firmado por las partes, o a través de alguno de los medios allí indicados.

Son susceptibles de **arbitraje** las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho (art 2 L.A.) y el artículo 97.4 de la Ley 20/2015, de 14 de julio de ordenación, supervisión y solvencia de entidades aseguradoras y reaseguradoras prevé expresamente la posibilidad de someter a **arbitraje** los conflictos que puedan surgir entre tomadores de seguro, asegurados (...) y entidades aseguradoras, en materia de libre disposición.



Como bien indica el Auto recurrido, la actora carece, en el contrato de seguro objeto de litigio, de la condición de consumidor, por lo que la validez del convenio arbitral solo puede ser enjuiciada al amparo de la Ley 7/1998 de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación. No resulta de aplicación ni la Directiva 93/13/CEE del Consejo de Europa ni el RDL 1/2007, Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios, que traspuso la citada Directiva a nuestro Ordenamiento Jurídico. No procede pues, enjuiciar la validez del convenio arbitral desde la perspectiva del control de abusividad ni del control cualificado de transparencia, que son controles que nacen de la Directiva y en consecuencia reservados a la contratación entre profesionales y consumidores. El único control que resulta aplicable al convenio arbitral que figura en un contrato de adhesión en un contrato celebrado entre profesionales, es el control de incorporación ordinario al que hace referencia el artículo 5 y el artículo 7 de la LCGC.

El artículo 5 de la Ley 7/1998 dispone que las condiciones generales pasarán a formar parte del contrato, cuando se acepte por el adherente su incorporación al mismo y sea firmado por todos los contratantes. Por su parte el artículo 7 dice que no quedarán incorporadas al contrato las condiciones generales que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del artículo 5, y las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato.

En el supuesto aquí examinado no hay duda de que la cláusula 10.2 de las Condiciones generales de la póliza suscrita por la actora, que contiene el convenio arbitral, supera el control de incorporación ordinario. La cláusula figura incorporada al contrato firmado por la actora y es comprensible desde una perspectiva gramaticalmente.

Indica la recurrente que la cláusula no fue ni informada ni consentida. No se comparte dicha afirmación. El artículo 5.1 de la LCGC únicamente exige que el predisponente entregue al adherente un ejemplar de las condiciones general y que el adherente acepte el contrato con las citadas condiciones generales. No se exige una aceptación específica y expresa de la citada cláusula. Basta la aceptación genérica de las condiciones generales y, en el supuesto de autos, dicha aceptación existe. La actora firmó la póliza y aceptó las condiciones particulares, generales y especiales que figuran en la misma.

Alega la apelante que existió un abuso de posición dominante por parte de la entidad aseguradora, al incluir el convenio arbitral de forma sorpresiva en las condiciones generales de la póliza. Es cierto que la exposición de motivos de la Ley 7/1998, de condiciones generales de la contratación, indica que el predisponente hace un mal uso de su capacidad de imposición de las condiciones generales, cuando de forma sorpresiva y en contra de la buena fe introduce cláusulas que desnaturalizan el contenido del contrato. No obstante, es cuestionable que el seguro contratado por la actora pueda calificarse de contrato de adhesión propiamente dicho en el que las cláusulas han sido predispuestas e impuestas por una de las partes a la otra, sin que ésta tenga posibilidad de negociarlas, hacer contraofertas o de modificarlas, debiendo simplemente aceptarlas o no contratar. En los seguros de crédito los tomadores de seguro son empresas con capacidad para negociar con las aseguradoras, bien directamente, bien a través de sus corredores; en cualquier caso, y aun admitiendo que estemos en presencia de un contrato de adhesión, al carecer la actora de la condición de consumidor rigen las normas generales sobre carga de la prueba, por lo que incumbe al adherente que pretenda la nulidad de una condición general desde el punto de vista de la buena fe, alegando su introducción de forma sorpresiva, acreditar en qué medida la cláusula le fue impuesta de forma abusiva, la inexistencia de información y su actuación diligente, en cuanto dichas circunstancias pueden excluir el "factor sorpresivo"; circunstancias que en el supuesto de autos no constan.

TERCERO.- Finalmente invoca la apelante que la cláusula supone una renuncia al fuero imperativo del artículo 24 de la LCS.

El motivo ha de ser desestimado. El seguro de crédito está incluido entre los seguros de grandes riesgos (artículo 11 de la vigente Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradora; antiguo artículo 107.2. apartado b de la LCS).

A tenor del artículo 44 de la LCS, no será de aplicación a los contratos de seguros por grandes riesgos, tal como se delimitan en esta Ley, el mandato contenido en el artículo 2 de la misma. Este artículo establece que las distintas modalidades del contrato de seguro, en defecto de Ley que les sea aplicable, se regirán por la presente Ley, cuyos preceptos tienen carácter imperativo, a no ser que en ellos se disponga otra cosa.

Al no ser de aplicación a este tipo de seguros el mandato del artículo 2, los preceptos de la LCS no son aplicables de forma imperativa. En este sentido el artículo 10.3 de la póliza, establece que la LCS es aplicable únicamente con carácter supletorio en cuanto no se oponga a lo expresamente pactado y expresamente se



excluye, entre otros preceptos, la aplicación del artículo 3 en relación con las exigencias de forma para la validez de las cláusulas limitativas.

En base a ello, el razonamiento de la parte apelante no es de recibo. Ni el artículo 24 resulta imperativo ni la cláusula de sumisión a **arbitraje** sería nula por no revestir los requisitos que el artículo 3 de la LCS exige para la validez de las cláusulas limitativas de derechos (aceptación específica por escrito), ya que el artículo 3 no resulta de aplicación, al haber sido expresamente excluido. En cualquier caso, el artículo 24 de la LCS, lo mismo que el artículo 52.2 de la LEC, se refiere exclusivamente a la competencia de los órganos jurisdiccionales en función del territorio, sin que afecte para nada a la posibilidad de que las partes puedan acudir al **arbitraje** como mecanismo de solución de conflictos, que como ya se indicó expresamente está previsto en el artículo 97. 4 de la Ley 20/2015, al igual que estaba previsto en el artículo 61 de la anterior Ley 6/2004 de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

En conclusión, la cláusula de sumisión a **arbitraje** contenida en el artículo 10.2 de las condiciones generales de la póliza es válida, vincula a las partes e impide a los tribunales conocer de las controversias que surgen en torno a las vicisitudes del contrato, por lo que el recurso de apelación ha de ser desestimado.

CUARTO.- Al desestimarse el recurso, las costas del mismo se imponen a la parte apelante, de conformidad con lo establecido en el artículo 398 en relación con el artículo 394, ambos de la LEC.

Conforme a la disposición adicional decimoquinta de la LOPJ se decreta la pérdida del depósito para recurrir, al que se dará el destino legal.

III - PARTE DISPOSITIVA

La Sala Acuerda: Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Doña Sonia Juiz Casas en representación de AISLUX GALICIA S.A., contra el Auto de fecha 28 de julio de 2020, dictado por el Juzgado de primera instancia n.º 3 de Ourense en autos de Juicio Ordinario n.º 132/2020, Rollo de apelación 440/2020, el cual se confirma.

Las costas del recurso se imponen a la parte apelante.

Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Esta resolución es firme. Contra la misma no cabe recurso alguno.

Así por este auto, del que en unión a los autos originales se remitirá certificación al Juzgado de procedencia para su ejecución y demás efectos, juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.