



Roj: **AAP SE 56/2023 - ECLI:ES:APSE:2023:56A**

Id Cendoj: **41091370062023200032**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Sevilla**

Sección: **6**

Fecha: **19/01/2023**

Nº de Recurso: **11073/2022**

Nº de Resolución: **20/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **SEBASTIAN MOYA SANABRIA**

Tipo de Resolución: **Auto**

Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla

REFERENCIA: INCIDENTE

JUZGADO DE ORIGEN: **JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 4 DE SEVILLA**

ROLLO DE APELACIÓN Nº 11073/2022

JUICIO Nº 645/2020

**A U T O** Nº 20/23

**PRESIDENTA ILMA SRA:**

DÑA FRANCISCA TORRECILLAS MARTINEZ

**MAGISTRADOS/AS ILMOS/AS SRS/SRAS:**

Dª ROSARIO MARCOS MARTIN

D SEBASTIAN MOYA SANABRIA

En la Ciudad de SEVILLA a diecinueve de enero de dos mil veintitrés.

La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, ha visto y examinado el recurso de apelación interpuesto contra Auto de fecha 11/12/20 recaída en los autos número 645/2020 seguidos en el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 4 DE SEVILLA promovidos por D. Luis Carlos representado por la Procuradora Sra **MARIA DE LOS ANGELES RODRIGUEZ PIAZZA** contra la entidad **SERVICIOS PRESCRIPTOR Y MEDIOS DE PAGO EFC, SAU (SPYMP) [ EVOFINANCE ]** representado por el Procurador Sr. **DANIEL PULIDO MARTIN** pendientes en esta Sala en virtud de recurso de apelación interpuesto por la representación de la parte demandante, siendo Ponente del recurso el Magistrado Ilmo. Sr. Don **SEBASTIAN MOYA SANABRIA**.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que seguido el juicio por sus trámites se dictó auto por el Sr. Juez del **JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 4 DE SEVILLA** cuyo fallo es como sigue: "*SE ESTIMA LA DECLINATORIA planteada por el Procurador Sr. Pulido Martín, en nombre y representación de SERVICIOS PRESCRIPTOR Y MEDIOS DE PAGOS E.F.C. S.A., y, en su consecuencia, se declara la falta de competencia de este órgano judicial por estar sometida la cuestión objeto de controversia que da inicio a las presentes actuaciones a arbitraje, absteniéndose de conocer de la misma este Juzgado y archivándose las actuaciones, sin hacer imposición de costas.*".

**SEGUNDO.-** Que contra dicha resolución se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación de D. **Luis Carlos** que fue admitido en ambos efectos, oponiéndose al mismo la parte contraria, remitiéndose los autos a este Tribunal y dándose al recurso la sustanciación que la Ley previene para los de su clase, quedando las actuaciones pendientes de dictar resolución, tras la deliberación y votación de este recurso.

**TERCERO.-** Que en la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

## RAZONAMIENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.-** Por la representación procesal del abogado don Luis Carlos se recurre en apelación auto 740/2020, de 11 de diciembre, dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Sevilla en el expediente de jura de cuentas 645/2020, promovido por el citado abogado contra la entidad FINANMADRID, E.F.C., S.A., hoy SERVICIOS PRESCRIPTOR Y MEDIOS DE PAGOS, E.F.C., S.A.U., en reclamación del pago de 322,69 € devengados en concepto de honorarios profesionales por su actuación en el procedimiento de ejecución de título judicial 2225/2010 del citado Juzgado.

En el auto recurrido se acordó el archivo del expediente como consecuencia de la estimación de cuestión de competencia por declinatoria planteada por la representación procesal de la entidad financiera, por estar sometida a **arbitraje** la cuestión que dio lugar a su incoación, ello en razón al contenido de la cláusula 12ª del contrato de arrendamiento de servicios profesionales que rigió la relación entre partes, de fecha 28 de julio, según la cual las partes acordaban "que todo litigio, discrepancia, cuestión o reclamación que se produzca como consecuencia de la interpretación o ejecución del presente contrato o relacionado con el directa o indirectamente, se resolverán definitivamente mediante **arbitraje** en el marco de la Corte de **Arbitraje** de la Cámara de Comercio de Madrid, a la que se encomienda la administración del **arbitraje** y la designación de los árbitros de acuerdo con sus estatutos y reglamentos". En el tercer párrafo de dicha estipulación el abogado don Luis Carlos hacía constar que renunciaba, "expresa e irrevocablemente a instar el procedimiento judicial de jura de cuentas".

**SEGUNDO.-** En el recurso de apelación se impugna la referida resolución en razón a la falta de vigencia del contrato de 28 de julio de 2009, y consecuentemente del pacto de sumisión a **arbitraje**, afirmándose que el mismo quedó resuelto hace casi tres años, y que se llegó a un convenio para satisfacer el importe de lo debido por SERVICIOS PRESCRIPTOR Y MEDIOS DE PAGO EFC por honorarios debidos por el trabajo desarrollado.

Debe aclararse sobre este particular que la extinción del contrato en el que se pactó la sumisión a **arbitraje** al momento de la promoción del expediente de jura de cuentas es cuestión que no resulta relevante a la hora de decidir sobre la cuestión de competencia por declinatoria. Lo determinante a estos efectos es que el trabajo por el cual se desarrollaron los trabajos que dieron lugar al devengo de los 322,69 € reclamados por el abogado don Luis Carlos fue consecuente al contrato de arrendamiento de servicios en el que se insertó la cláusula de sumisión a **arbitraje**, cuestión esta que está fuera de controversia entre partes.

En realidad, lo que se viene a alegar como hecho determinante de la falta de vigencia del pacto de sumisión a **arbitraje** es un pacto novatorio del contrato de 28 de julio de 2009 tras quedar extinguida la relación entre partes, en virtud del cual la entidad financiera habría renunciado a él permitiendo la reclamación de honorarios devengados durante la vigencia del contrato y pendientes de pago mediante ejercicio de acción judicial, incluida la promoción de expediente de jura de cuentas.

Según parte apelante, la realidad de tal pacto novatorio se pondría de manifiesto en primer término por el hecho de que en anteriores expedientes de jura de cuentas por él promovidos SERVICIOS PRESCRIPTOR en ningún momento invocó como aplicable la cláusula de sumisión a **arbitraje**, abonando parte de lo reclamado de este modo y solicitando suspensión de otros expedientes para pago extrajudicial, según acuerdo posteriormente incumplido.

Se alega que son medios de prueba acreditativos de tal convenio los documentos aportados con el escrito de alegaciones presentado en el expediente de jura de cuentas en el que se dictó la resolución recurrida en apelación.

En el número 2, correo electrónico con fecha 2 de febrero de 2018 de doña Reyes, de asesoría jurídica interna de Evobanco (anterior compañía de Servicios Prescriptor) indica: "nuestra intención es resolver este problema de facturación atrasada, por lo que si pudieses enviarnos un Excel y copia de todas las facturas de procedimientos pendientes, podríamos revisarlo y hacerte un único pago para que desistas de todos. Sería más rápido y daríamos por concluido este asunto."

El cumplimiento inicial de este acuerdo se pondría de manifiesto por otro correo electrónico de la entidad financiera de 27 de diciembre de 2018 (documento número 3), en el que se manifestaba: "Tal y como hemos hablado por teléfono, te adjunto el justificante de abono de las 34 minutas que nos remitisteis en su día, descontado el IRPF para su compensación con aquellas juras que se abonaron en su día sin haberse verificado el IRPF".



En otro correo electrónico posterior de 7 de julio de 2019 (documento nº 4), se le indicó al abogado don Luis Carlos : "en relación a las minutas que quedan pendientes de abonar, te informo de que procederemos a su abono de tal manera que queden abonadas a fecha de 31 de julio". Ello demostraría la realidad de pacto en virtud del cual la deuda habría de quedar totalmente saldada al 31 de julio de 2019, habiendo aceptado el abogado, tal como le fue propuesto por la financiera, ir compensando previamente parte de la deuda pendiente por honorarios con aquellas sumas dinerarias que pudieran ser recuperadas en los diversos procedimientos judiciales instados contra los deudores.

Ello se corroboraría por otro correo electrónico posterior de 25 de julio de 2019 (documento nº 5), en el que desde EVOFINANCE se preguntaba sobre la posibilidad de recibir antes de la fecha pactada como de pago, más mandamientos de devolución a favor de la financiera, para con ellos ir compensando la deuda, comunicación a la que se dio respuesta en correo electrónico de 26 de julio de 2019 (documento nº 6), en cuya apartado final se indicaba la dificultad de que se recibieran nuevos mandamientos de devolución antes de la fecha del 31 de julio de 2019 que se había convenido como límite para liquidación de la deuda, siendo por tanto difícil que tales mandamientos pudieran servir como mecanismo de compensación para tal liquidación.

En una nueva comunicación de la entidad financiera de 29 de julio de 2019 (documento nº 7), se preguntaba sobre la posibilidad de entrega de más mandamientos de devolución sobre los próximos meses, a fin de que pudieran operar como mecanismo de extinción de la deuda en fecha posterior a la inicialmente convenida de 31 de julio de 2019. Se indicaba: "Si esto no fuera posible, entonces procederemos a abonar directamente lo que quede pendiente con vosotros. No obstante dado el momento en que nos encontramos, no va ser posible en este mes de julio, dado que, como te comentaba necesitaría antes en primer lugar saber si se puede efectuar los pagos por compensación". No consta que tal correo electrónico de 29 de julio de 2019 fuera respondido desde el despacho de abogados de don Luis Carlos , que sí aporta correo electrónico de la financiera de 4 de septiembre de 2019 (documento nº 8) en el que se reitera la pregunta sobre posibilidad de seguir operando con el mecanismo de compensación antes mencionado para liquidación de la deuda por honorarios, con ofrecimiento de pago de otra parte mediante abono directo.

Finalmente, correo electrónico de 11 de septiembre de 2019 de don Luis Carlos (documento nº 9), y otro de la misma fecha de la entidad financiera (documento nº 10) en el que se expresa conformidad a la propuesta plasmada en el primero, que dan constancia de un acuerdo según el cual, en esencia, la financiera abonaría antes del 30 de septiembre de 2019 el 60% de la deuda pendiente a esa fecha, aceptándose por el abogado la posibilidad de liquidar por mecanismo de compensación de mandamientos de devolución el 40% restante, fijándose como fecha límite para el pago de lo que no hubiera podido ser liquidado de ese modo el día 10 de agosto de 2020.

Tras esta exposición del contenido de la prueba documental en el que la parte apelante fundamenta este motivo impugnación de la resolución dictada por el Juzgado, debe consignarse que se echa en falta una explicación sobre el hecho de que el expediente de jura de cuentas se presentara el 12 de mayo de 2020, esto es, sin respetar la fecha límite de pago propuesta por el propio abogado, invocando además en la minuta de honorarios expedida en esa misma fecha para justificar la incubación de expediente de jura de cuentas contra SERVICIOS PRESCRIPTOR Y MEDIOS DE PAGOS, E.F.C., S.A.U. el convenio suscrito el 28 de julio de 2009 con FINANMADRID E.F.C. S.A.

**TERCERO.-** En relación a este motivo de impugnación debe consignarse que la sala no aprecia que a tal prueba documental pueda otorgársele el efecto pretendido por la parte recurrente, ello en consonancia con lo decidido por el juzgador de instancia, básicamente porque los hechos de que dan constancia no están en relación con el contenido de la cláusula de sumisión a **arbitraje**, sino con el cumplimiento de obligaciones pecuniarias que habían quedado pendientes tras la extinción del contrato de prestación de servicios.

Es decir, el hecho de que inicialmente no se promoviera cuestión de competencia por declinatoria en los primeros expedientes de jura de cuentas promovidos por el abogado, y que se siguieran conversaciones para liquidación de la deuda en una determinada manera y antes de una fecha límite que finalmente no ha sido respetada por el abogado por causa no concretada, son circunstancias fácticas que únicamente ponen de manifiesto la voluntad de la entidad financiera que se subrogó en la posición deudora a FINANMADRID E.F.C. S.A. de dar cumplimiento de manera extrajudicial a prestaciones pecuniarias pendientes de liquidación en condiciones que les fueran favorables en términos económicos, no que de estas actuaciones se pueda deducir inequívocamente la renuncia al pacto de sumisión a **arbitraje**, con novación de lo inicio convenido para resolución de "todo litigio, discrepancia, cuestión o reclamación que se produzca como consecuencia de la interpretación o ejecución del presente contrato o relacionado con el directa o indirectamente".

Al hilo de esta cuestión, puede hacerse cita del auto 128/2021, de 30 de septiembre, de la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección Primera, en el que se razona: "A este respecto cabe señalar que el contrato de prestación



de servicios suscrito por el Sr. Indalecio en su condición profesional de Procurador de los Tribunales y la mercantil "CAJA ESPAÑA" (hoy UNICAJA) con fecha 30 de junio de 2013, contiene una cláusula (cláusula novena) de sumisión a **arbitraje**, cuyos términos son claros e inequívocos, para dirimir cualesquiera disputas sobre la interpretación y ejecución del referido contrato. Sobre esta premisa, el allanamiento a la demanda por parte de la entidad bancaria y, consiguientemente, la no invocación en anteriores procedimientos seguidos entre las mismas partes de la excepción de falta de jurisdicción por sumisión a **arbitraje** (o, simplemente, excepción de **arbitraje**), no implica la concurrencia de "Acto Propio" alguno de renuncia a hacer valer tal excepción en posteriores procedimientos, no solo porque no hay un acto claro e inequívoco que implique tal renuncia, sino, sobre todo, porque la posibilidad de hacer valer o no tal excepción constituye una facultad de la parte contratante que puede ejercitarse o no en función de su propio interés o conveniencia. No se constata por tanto en ningún momento en la entidad bancaria una actuación vinculante, que causase estado y definiese inalterablemente la situación jurídica de su autor. El hecho de que en algún procedimiento anterior se allanase la mercantil allí demandada a las pretensiones del sr. Indalecio, en modo alguno puede entenderse como la explícita manifestación de una forma de modificar o extinguir definitivamente algún derecho opuesto a dicho actuar, como es precisamente la posibilidad de alegar en cada procedimiento judicial la sumisión a **arbitraje** expresamente convenida entre las partes contratantes en el contrato-marco de 30 de junio de 2013 ya referido. En dichos términos resultó además el acuerdo alcanzado en el Pleno Jurisdiccional de Magistrados de las Secciones Civiles de esta Audiencia Provincial de Valladolid reunido para unificación de criterios el pasado día 6 de noviembre de 2020."

**CUARTO.-** Partiendo de la anterior premisa, la resolución recurrida en apelación debe ser confirmada, resultando plenamente asumidos por la sala los razonamientos jurídicos expuestos sobre competencia del árbitro para conocer no sólo de la reclamación pecuniaria planteada por el abogado, sino también sobre la validez del propio convenio arbitral puesta en duda por parte recurrente, pues según el artículo 22 de la Ley de **Arbitraje**, "Los árbitros estarán facultados para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del convenio arbitral o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia".

Es decir, la cuestión planteada por el abogado don Luis Carlos al oponerse a la cuestión de competencia por declinatoria, esto es, la imposibilidad de aplicar la cláusula de sumisión a **arbitraje** en razón a su eventual nulidad al figurar en unas condiciones generales de contratación impuestas por la financiera que no tuvo la oportunidad de negociar individualmente, es materia que no puede considerarse excluida del ámbito objetivo del convenio arbitral, a efectos de una decisión jurisdiccional que dé lugar a desestimación de la declinatoria por en razón a imposibilidad del árbitro de enjuiciar la validez del pacto de sumisión a **arbitraje**.

A tal respecto, se pronuncia el auto del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2005 (recurso 1037/1998), en el que se indica: "En tal contexto, lo relevante es que el Sr. Jorge y la Caja de Ahorros de Madrid han convenido voluntariamente someter a **arbitraje** sus diferencias en lo relativo a la interpretación y ejecución del Convenio que han suscrito sobre prestación de los servicios profesionales del primero, y la validez y el cumplimiento de dicha estipulación no puede quedar al arbitrio del mencionado Letrado a través del sencillo expediente de acudir al procedimiento de jura de cuentas para reclamar los honorarios que se le adeudan, pues según dispone el artículo 11.1 de la Ley de **Arbitraje**, 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 el interesado lo invoque mediante declinatoria."

**QUINTO.-** No obstante lo anterior puede añadirse, en relación a una eventual falta de validez del pacto que se invoca por el abogado recurrente, que sobre el concreto motivo de nulidad que se esgrime se pronuncia en sentido contrario al pretendido el auto del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2004 (recurso 1171/1998): "Se plantea por la oponente a la declinatoria que el contrato es de adhesión, sometido a su firma con abuso y sorprendiendo su buena fe, diciendo a tal fin el art. 5.2 de la Ley que se aplica, que "si el convenio arbitral se ha aceptado dentro de un contrato de adhesión, la validez de este pacto y su interpretación se acomodarán a lo prevenido por las disposiciones en vigor respecto de estas modalidades de contratación", que lo serán la Ley de Competencia Desleal EDL 1991/12648, 3/1991, de 10 de enero, en la redacción dada por la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, para las que la modulación de tales contratos se hará conforme a los principios de la buena fe y a la correspondencia y correlación entre las prestaciones. No puede entenderse que se ha abusado de la buena fe y del sistema de contratación proporcional, en el contrato de que se trata, firmado por un letrado en ejercicio."

En igual sentido, el ya citado auto 128/2021, de 30 de septiembre, de la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección Primera, indica: "En relación con esta segunda cuestión es necesario poner de relieve que no puede darse al contrato marco firmado por el sr. Indalecio con la entidad bancaria demandada para su contratación como procurador de la misma ante los tribunales de justicia en los procedimientos judiciales en que esta



tuviera que intervenir, el carácter de contrato de "adhesión" con todas sus connotaciones que se desliza en el recurso, y ello dada la condición de profesional del derecho que reconocidamente ostenta el sr. Indalecio, quien está lejos de la condición de consumidor a los efectos de la regulación de su relación mercantil con la entidad bancaria -que tiene por objeto precisamente su contratación como profesional del derecho para representar a la misma-, sin que por tanto le alcance, a los efectos aquí examinados, la condición de consumidor merecedor de la especial tutela dispuesta por la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, y otras leyes complementarias. Es por ello que no siéndole de aplicación lo dispuesto en el artículo 82.2 del Texto Refundido de la Ley General para Defensa de Consumidores y Usuarios, correspondía al apelante la probanza acerca de la ausencia de buena fe en el actuar negociador de la mercantil demandada."

**SEXTO.**- Las costas derivadas de esta alzada deben ser impuestas a la parte apelante al resultar desestimadas todas las pretensiones de su recurso, tal como se prevé en el artículo 398.1 en relación con el 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación.

## PARTE DISPOSITIVA

En atención a lo expuesto la Sala acuerda:

1.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don Luis Carlos contra el auto 740/2020, dictado por el

Juzgado de Primera Instancia número 4 de Sevilla en el expediente de jura de cuentas 645/2000.

2.- Confirmar íntegramente la resolución recurrida.

3.- Imponer a la parte apelante las costas causadas por la interposición del recurso de apelación.

Dada la desestimación del recurso, la parte recurrente pierde el depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino previsto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Este auto es firme. Contra el mismo no cabe interponer recurso alguno.

Y a su tiempo, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, con copia autentica de la presente resolución y oficio remitidos vía telemática para su cumplimiento.

Así, por este auto, lo acuerdan, mandan y firman los ilustrísimos señores magistrados que constan en el encabezamiento de esta resolución. Doy fe.

**DILIGENCIA.**- Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.

*"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.*

*Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."*