



Roj: **AAP GI 329/2024 - ECLI:ES:APGI:2024:329A**

Id Cendoj: **17079370022024200080**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Girona**

Sección: **2**

Fecha: **07/03/2024**

Nº de Recurso: **108/2024**

Nº de Resolución: **96/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA ISABEL SOLER NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Auto**

**Sección nº 02 Civil de la Audiencia Provincial de Girona (UPSD AP Civil Sec.02)**

Plaza Josep Maria Lidón Corbí, 1, pl. 5a - Girona - C.P.: 17001

TEL.: 972942368

FAX: 972942373

EMAIL:upsd.aps2.girona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 1707942120238139686

**Recurso de apelación 108/2024 -2**

Materia: Apelación civil

**Órgano de origen:Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Girona**

**Procedimiento de origen:Procedimiento ordinario 506/2023**

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 1647000012010824

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 02 Civil de la Audiencia Provincial de Girona (UPSD AP Civil Sec.02)

Concepto: 1647000012010824

Parte recurrente/Solicitante: TANDEM LIDERATGE I FORMACIO, S.L.

Procurador/a: Carmina Janer Miralles

Abogado/a: Maria Jose Balsalobre Gil

Parte recurrida: MINISTERI FISCAL, HENRIQUES DA CUNHA MANAGEMENT,S.L.U.

Procurador/a: Pere Ferrer Ferrer

Abogado/a: Emilio Gude Menendez

**AUTO Nº 96/2024**

Ilmos. Sres:

MAGISTRADOS

D. JOAQUIM FERNÁNDEZ FONT

Dª. MARIA ISABEL SOLER NAVARRO

D. JAUME MASFARRÉ COLL



Girona, 7 de marzo de 2024

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** En fecha 26 de enero de 2024 se han recibido los autos de Procedimiento ordinario 506/2023 remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Girona a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> CARMINA JANER MIRALLES, en nombre y representación de TANDEM LIDERATGE I FORMACIO, S.L. contra el Auto de fecha 06/10/2023 y en el que consta como parte apelada el Procurador D. PERE FERRER FERRER. en nombre y representación de HENRIQUES DA CUNHA MANAGEMENT,S.L.U., y el MINISTERIO FISCAL.

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

"Acuerdo estimar la **declinatoria** formulada por HENRIQUES DA CUNHA MANAGEMENT SLU y, en consecuencia, declaro la falta de jurisdicción de este Juzgado para conocer de la demanda presentada por TANDEM LIDERATGE Y FORMACIÓ SL, por sometimiento de la cuestión litigiosa a arbitraje; procediendo la abstención de su conocimiento y el archivo de lo actuado.

*No se hace expresa imposición de las costas causadas por el presente incidente."*

**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 07/03/2024.

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

Se designó ponente a la Magistrada sra. D<sup>a</sup> MARIA ISABEL SOLER NAVARRO.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Antecedentes del debate

La parte actora LIDERATGE Y FORMACIÓ SL, en fecha 25/04/2023 presento demanda de juicio ordinario por medio del cual solicitaba

que se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"A) La nulidad y la no incorporación a los contratos, de todas las cláusulas cuya declaración de nulidad y/o no incorporación ha sido solicitada en los HECHOS QUINTO Y SEXTO del escrito de demanda con los efectos que le son inherentes a la declaración de nulidad teniéndolas por no puestas y a la declaración de no incorporación teniéndolas por no incorporadas, condenando al demandado a estar y pasar por tal declaración de nulidad y/o no incorporación.

B) La integración de las cláusulas 18.11.1 y 18.12 de los contratos, reconociendo el derecho a reparación de los perjuicios sufridos por el subfranquiciado que le ocasione la terminación de los contratos, la integración de la cláusula 15.4 de los contratos, declarando la aplicación de las normas generales de resolución de contratos establecidas en el Código Civil y la integración de la cláusula 4.1.10.5 de los contratos, declarando el reconocimiento de un valor de negocio o fondo de comercio a favor del subfranquiciado por las regiones que explota y que le deberá ser compensado económicamente a la finalización de los contratos por cualquier causa.

C) Se condene al demandado al cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos cuyo incumplimiento se ha puesto de manifiesto en el HECHO SÉPTIMO, en concreto de las cláusulas 6.1, 6.2, 6.3, 4.1.9 y 13.1 del contrato.

Así mismo, se le condene:

- Al cumplimiento del "deber de asistencia" derivado del artículo 2.1 del RD201/2010 de 26 de Febrero, obligándole a prestar una asistencia efectiva y no defectuosa o incompleta en general, y, en particular, respecto de los mecanismos y estrategias de crecimiento.

- Al cumplimiento del "deber de diligencia" previsto en los artículos 7, 1.258, 1554 del Código Civil, 57 del Código de Comercio y 10.1 de la Ley de Contrato de Agencia, obligándole a desplegar una diligencia que garantice a mi representada un pacífico desarrollo del negocio.



-Se le condene a la adaptación de los objetivos del plan de desarrollo del contrato de mi cliente en la proporción de los nuevos objetivos del plan de desarrollo establecidos y aceptados por la franquicia en la renovación del contrato del Máster Franquiciado en febrero de 2023.

C) Todo ello, con expresa condena en costas a la parte demandada".

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda por la parte demandada, HENRIQUES DA CUNHA MANAGEMENT S.L.U y dentro del plazo establecido, con carácter previo al trámite de contestación conferido formulo **DECLINATORIA DE JURISDICCIÓN POR SUMISIÓN DE LA CUESTIÓN LITIGIOSA A ARBITRAJE, POR SUMISIÓN EXPRESA A LOS JUZGADOS DE BARCELONA Y POR FALTA DE COMPETENCIA TERRITORIAL**, con base en los siguientes, **MOTIVOS**

Para el caso de que el presente Juzgado no aprecie una falta de competencia por sumisión de la controversia a arbitraje, es necesario reflejar que existe una clara falta de competencia territorial a la hora de presentar la demanda que da origen al presente procedimiento que impediría que el mismo pudiese seguir dirimiéndose ante este digno tribunal.

Tal y como establece la **cláusula 18.6 de los contratos** firmados por las partes (recordemos, aportados como documentos número 2, 3 y 4 del escrito de demanda), existe una sumisión expresa a los Juzgados de Barcelona pues, la selección del lugar en caso de tener que someter el contrato a alguna controversia serían los Tribunales de la ciudad de Barcelona tal y como se refleja a continuación:

"Las partes aceptan expresamente a la jurisdicción y distrito de cualquier tribunal de jurisdicción general en Barcelona". Que, teniendo por presentado este escrito, tenga por realizadas las manifestaciones que en él se contienen y, en su virtud:

Solicitando :

1. Dikte Auto en virtud del cual se **estime la presente declinatoria relativa a la sumisión de la controversia a arbitraje y**, en consecuencia, declare que es incompetente para conocer del procedimiento ordinario 506/2023;
2. Subsidiariamente, y para el caso de que no acoja la primera pretensión, dicte Auto en virtud del cual se **estime la presente declinatoria relativa a la sumisión expresa a los Juzgados de Barcelona y**, en consecuencia, declare que es incompetente para conocer del procedimiento ordinario 506/2023;

La parte actora presentó escrito de oposición a la **declinatoria** de jurisdicción y en fecha 8/06/2023 el Ministerio Fiscal presentó escrito por medio del cual se adhería al escrito de **declinatoria** e interesaba su estimación.

**TERCERO.-** La resolución de Instancia después de fijar la normativa y jurisprudencia que estimo aplicable al supuesto presente, acuerda :

Acuerdo estimar la **declinatoria** formulada por HENRIQUES DA CUNHAMANAGEMENT SLU y, en consecuencia, declaro la falta de jurisdicción de este Juzgado para conocer de la demanda presentada por TANDEM LIDERATGE YFORMACIÓ SL, por sometimiento de la cuestión litigiosa a arbitraje; procediendo la abstención de su conocimiento y el archivo de lo actuado.

No se hace expresa imposición de las costas causadas por el presente incidente

Y no conforme con dicha resolución se interpone recurso de apelación por la parte actora .

La parte demandada y el MINISTERIO FISCAL se oponen al recurso y solicitan la confirmación del auto apelado

**CUARTO-** Los motivos del recurso de apelación son :

PRIMERO. - VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 9 DE LA LEY DE ARBITRAJE, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1.281 Y SIGUIENTES DEL CÓDIGO CIVIL ( 1.281, 1.282, 1.285 y 1.288 CC) Y CON LA LEY DE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN Y ERROR EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

1. POR VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 9 DE LA LEY DE ARBITRAJE, EN SÍ MISMO, Y POR VULNERACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1.281 Y SIGUIENTES DEL CÓDIGO CIVIL ( 1.281, 1.282, 1.285 y 1.288 CC). ERROR EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA 2. POR VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 9 DE LA LEY DE ARBITRAJE, EN RELACIÓN CON LA LEY DE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN.

2. SEGUNDO.- VULNERACIÓN DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DEL ALTO TRIBUNAL SOBRE LA NECESIDAD DE ANÁLISIS DE PROFUNDIDAD DE VALIDEZ, EFICACIA Y APLICABILIDAD DEL CONVENIO ARBITRAL. CONSECUENTEMENTE, VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES RECONOCIDOS EN EL ARTÍCULO 24 CE DE ACCESO A TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y AL JUEZ ORDINARIO PREDETERMINADO POR LEY.



3.

4. TERCERA.- VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE EXHAUSTIVIDAD, CONGRUENCIA Y MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES.

**ARTÍCULO 218 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL . VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 24 CE .**

**CUARTO.- DE LA EXTENSIÓN DE LOS EFECTOS DEL RECURSO A LA PIEZA DE MEDIDAS CAUTELARES.** Por tanto, de la misma manera que el sobreseimiento del proceso principal por falta de jurisdicción conlleva el archivo de la pieza de medidas cautelares, **la estimación de este recurso conllevaría que el procedimiento principal siga con todos sus efectos, esto es, con el mantenimiento de la sustanciación de la pieza de medidas cautelares, Y UN NECESARIO SEÑALAMIENTO PARA LA CELEBRACION DE VISTA DE LAS MISMAS.**

QUINTO. -DE LAS COSTAS DE LA SEGUNDA INSTANCIA.

En cuanto a las costas de segunda instancia, deberán imponerse de conformidad con el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el 394 de la misma Ley, teniendo en cuenta que el presente supuesto y el contrato que se analiza puede dar lugar a dudas de Derecho.

Motivos que va desarrollando a lo largo de su escrito del recurso que obra en las actuaciones

**QUINTO.-**Por razones sistemáticas se analizara en primer lugar el motivo del recurso en relación a la falta de motivación .

En relación a la **falta de motivación** de que, a su juicio, adolece la sentencia de instancia, se constata que la parte apelante no ha interesado la consecuencia procesal inherente a esta alegación, que sería la nulidad de la sentencia, lo que impide acordarla al amparo del artículo 227-2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y ninguna trascendencia tendría en este caso de estimarla que no se estima como se señalara .

Efectivamente , como se recoge en la sentencia de la AP de Barcelona Sec.13 de fecha 15/12/2023 :

3.-En cuanto a la supuesta infracción del deber de motivación.

Constituye doctrina jurisprudencial reiterada, a la que también se refiere la *STS 257/2023*, la que establece que "las sentencias deben expresar las razones de hecho y de derecho que las fundamentan, esto es, el proceso lógico-jurídico que conduce al fallo, pero la parquedad o la brevedad del razonamiento no implica **falta de motivación** ( *sentencias 10 de abril de 1984* , *7 de junio de 1989* , *27 de julio de 1994* , *1280/2006*, *de 19 de diciembre* , entre otras), pues basta el expresado para exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada en este punto ( *sentencias de 7 de junio de 1989* , *7 de marzo de 1992* , *20 de febrero de 1993* ).

Como hemos declarado en otras ocasiones, "deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengán apoyadas en razones que permitan invocar cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la *ratio decidendi* que ha determinado aquélla" ( *sentencias 294/2012*, *de 18 de mayo* , *95/2014*, *de 11 de marzo* , *759/2015*, *de 30 de diciembre* , y *26/2017*, *de 18 de enero* )".

De este modo, como señalaba ya la *STS de 8 de julio de 2008*, el deber de motivación de las sentencias que impone el *art. 218.2 de la LEC* - que la recurrente cita como infringido por el juzgador de instancia-consiste en la exteriorización del iter decisorio o conjunto de decisiones racionales que justifican su fallo; es decir, dicho deber se traduce en la obligación que todo juzgador tiene de exponer razones y argumentos que llevan o conducen al fallo judicial. Ahora bien, como advertíamos, y como también indica la *STS de 31 de mayo de 2001*, no existe norma alguna en nuestras leyes de enjuiciamiento que imponga a priori una extensión o un determinado modo de razonar; no se exige la cita expresa de un precepto concreto ni de doctrina jurisprudencial. Dicha obligación requiere que se ponga de manifiesto la *ratio decidendi* con una determinada coherencia lógica. Además, es importante recalcar que el deber de motivación no conlleva la necesidad de un paralelismo servil entre los razonamientos que fundamentan la decisión judicial y los esquemas discursivos de los escritos de alegaciones de las partes. En este sentido, como ya tuvo ocasión de indicar el *TC en su sentencia 8/2001* , la exigencia de motivación tampoco implica un tratamiento pormenorizado de todos los aspectos sugeridos por los litigantes, siempre que los razonamientos permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales determinantes de la decisión.

No puede compartirse que en este supuesto exista una falta de motivación la resolución de Instancia recoge en primer lugar la normativa sobre la **declinatoria** ; analiza las acciones ejercitadas en la demanda , la posición de las partes al respecto ; recoge las cláusulas de aplicación ; a continuación recoge la doctrina mayoritaria en las audiencias sobre que en estos casos procede efectuar un juicio indiciario sobre la clausula de transparencia cuya nulidad se insta valora que este juicio indiciario es el mas adecuado . Efectúa este juicio provisional favorable a la aplicación de las clausulas de sometimiento a arbitraje , y valora que no es potestativo sino que



sería obligatoria para cualquiera de las partes en caso de cualquiera de ellas como ocurre en este caso invoque este medio de resolución de conflictos . Y estima la **declinatoria** planteada.

Con lo cual no se aprecia la falta de motivación invocada por la parte .Cuestión distinta, es que la recurrente no comparta los argumentos del juzgador.

**SEXTO-** En cuanto a los demás motivos del recurso de apelación :

PRIMERO. - VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 9 DE LA LEY DE ARBITRAJE, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1.281 Y SIGUIENTES DEL CÓDIGO CIVIL ( 1.281, 1.282, 1.285 y 1.288 CC) Y CON LA LEY DE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN Y ERROR EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

5. POR VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 9 DE LA LEY DE ARBITRAJE, EN SÍ MISMO, Y POR VULNERACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1.281 Y SIGUIENTES DEL CÓDIGO CIVIL ( 1.281, 1.282, 1.285 y 1.288 CC). ERROR EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA 2. POR VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 9 DE LA LEY DE ARBITRAJE, EN RELACIÓN CON LA LEY DE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN.

**6. SEGUNDO.- VULNERACIÓN DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DEL ALTO TRIBUNAL SOBRE LA NECESIDAD DE ANÁLISIS DE PROFUNDIDAD DE VALIDEZ, EFICACIA Y APLICABILIDAD DEL CONVENIO ARBITRAL. CONSECUENTEMENTE, VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES RECONOCIDOS EN EL ARTÍCULO 24 CE DE ACCESO A TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y AL JUEZ ORDINARIO PREDETERMINADO POR LEY. TERCERA.- VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE EXHAUSTIVIDAD, CONGRUENCIA Y MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES. INFRACCIÓN DEL 18**

Como se recoge en la sentencia de la AP de Cordoba sec. 1 de fecha de fecha 25 de enero de 2022 sobre el control y examen de la cláusula :

hemos de tener en cuenta que el artículo 9.2 de la Ley de Arbitraje tiene preferencia por razón de especialidad en cuanto que permite el "convenio arbitral" en los contratos de adhesión, pero remitiéndolo a la normativa propia de este tipo de contratos, esto es, a la Ley de Condiciones Generales de Contratación, y que, siendo evidente que no se está en el caso de un adherente consumidor, lo que se tendría que examinar es si supera esa estipulación el denominado control de incorporación, esto es, si gramaticalmente es claro y comprensible que es a lo que llama el artículo 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, presupuesto para la nulidad que dispone el artículo 5 de la misma norma.

TERCERO. - La existencia de cláusula de sumisión en el contrato y una vez que se invoque ésta, obliga al Tribunal a examinar de oficio esa cuestión pues se tratará de un caso de falta de competencia objetiva( *artículo 48.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* y artículo 11.1 de la Ley de Arbitraje). En cuanto a la extensión de este examen hemos de decir que ese examen no se puede limitar a constatar la mera existencia de una cláusula de sumisión a arbitraje incluida en un contrato o en documento relacionado con el mismo, sino que aquella alcanza a examinar si la cuestión litigiosa que constituye el objeto del procedimiento del que conoce está o no incluida en aquella estipulación, tal y como señala la *STS 406/2017 de 27.6* , cuando diferencia entre la primera interpretación (tesis fuerte) de la segunda (tesis débil) a propósito de la interpretación del convenio arbitral, así entiende que " *el enjuiciamiento que ha de realizar el órgano judicial sobre la validez y eficacia del convenio arbitral y sobre la inclusión de las cuestiones objeto de la demanda en el ámbito de la materia arbitrable, no está sometido a restricciones*". Junto a ello el artículo 9.2 de la Ley de Condiciones Generales de Contratación viene a establecer que "[s]i 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". Por lo tanto y frente a lo que se invoca por la parte recurrente, cabe cláusula de sumisión a arbitraje en contratos de adhesión, y su control cuando se cuestiona vía **declinatoria** ha de hacerse conforme a la Ley de Condiciones Generales de Contratación". Igualmente sostiene la indicada sentencia que una interpretación " elástica" de esas cláusulas a la hora de extender la competencia para las materias que quedan sometidas a arbitraje, sólo procede en casos de que sean fruto de una negociación.

Por lo tanto, en este caso el tipo de relación jurídica controvertida, contrato de franquicia y por las razones apuntadas, nos conduce a un contrato de adhesión, y sin que sea objeto de discusión que no cabe hablar aquí de que el demandante tiene la cualidad de consumidor, a la vista de la finalidad empresarial o profesional del contrato en el que se incluye."

Sentado lo anterior y dado que nos encontramos ante un contrato de adhesión , y sin que el demandante tenga la condición de consumidor, como se recoge en la sentencia de la AP de Madrid Sec .14 de fecha 4-11-2022:

Para valorar la cuestión planteada debe recordarse lo dispuesto en el art. 1.2 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de **Arbitraje** , a cuyo tenor:



" 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

**SÉPTIMO** .- Aplicado al caso presente , las clausulas arbitrales objeto de controversia son las siguientes :

La cláusula 18.3 tiene el siguiente contenido:

"18.3 **Mediación No-Vinculante**. El Subfranquiciado se compromete a intentar resolver cualquier disputa entre el Subfranquiciado y el Master que surja de este Contrato. El procedimiento de **mediación** que seguirán ambas partes será en concordancia con los procedimientos vigentes para resolver disputas del Master (los "Procedimientos"), los cuales serán puestos a disposición del Subfranquiciado cuando éste los solicite por escrito al Master. Todas las **mediaciones** no- vinculantes ocurrirán donde estén localizadas las oficinas del Master o en la locación que ambas partes acuerden. Ambas partes deben pagar sus respectivos costos y gastos de la **mediación**, incluyendo una división de los honorarios del mediador neutral".

Las cláusulas 18.4 de los contratos de subfranquicia suscritos por las partes tiene el siguiente tener literal:

"18.4 **Institución de los Procedimientos del Arbitraje**. El Subfranquiciado no podrá establecer ningún procedimiento legal o administrativo por cualquier disputa, demanda o motivo de demanda que surja de o en relación con este Contrato sin antes intentar resolver la disputa mediante la negociación y la **mediación** no- vinculante con arreglo a lo dispuesto en la Sección 18.3. Si tal **mediación** no logra resolver la disputa, entonces cualquiera de las partes puede invocar arbitraje de conformidad con lo dispuesto en la sección 18.5".

La cláusula 18.5 tiene el siguiente contenido:

"18.5 **El arbitraje**. Cualquier disputa, demanda o motivo de demanda que surja de o en relación con este Contrato, incluyendo cualquier cuestión relacionada con su existencia, validez o terminación, o las relaciones jurídicas establecidas por el presente Contrato, serán resueltas definitivamente mediante arbitraje a ser realizadas en conformidad con el Reglamento Internacional del Arbitraje de la CCI (las "Normas") y los términos de esta sección".

Cláusula 18.6. Selección de Lugar. Las partes aceptan expresamente a la jurisdicción y distrito de cualquier tribunal de jurisdicción general en Barcelona, y a la jurisdicción y distrito del Tribunal de Jurisdicción General de Barcelona. El Subfranquiciado reconoce que el Subfranquiciado recibirá información valiosa y servicios continuos que emanan de la sede del Máster en Barcelona, España

Ciertamente de un examen provisional no cabe apreciar , la nulidad de la cláusula de **arbitraje** incluida en el contrato celebrado entre las partes .Y ello porque como norma general, la totalidad de los pactos contractuales son válidos y vinculantes desde el mismo momento de su celebración, ex art. 1258 Cc., por lo que en principio se ha de partir de la de eficacia de la cláusula de **arbitraje** ahora controvertida.

Asimismo y encontrándonos ante un contrato de adhesión conforme a lo dispuesto en el art. 9.2 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de **Arbitraje** , a cuyo tenor:

" 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"

La cláusula contractual incluida en el contrato confeccionado con arreglo a la transcripción señalado de su lectura , no presenta posibles dudas interpretativas, en cuanto sus términos literales se someten, con absoluta claridad, al **arbitraje**, con lo cual queda clara e indubitada la voluntad de las partes en la forma que exige el art. 9.1 de la Ley 60/2003.

En cuanto a la contradicción que ello puede presentar en relación a la clausula 18.6 como mantiene la parte recurrente , no se aprecia que exista la misma . En primer lugar esta pactada a continuación de la de sumisión a arbitraje y en segundo lugar , no puede obviarse que las partes pueden renunciar a dicha clausula no sometándose a la misma , con lo cual entraría de ser así de plena aplicación la clausula de sumisión expresa , si analizada la misma en el contexto de la acción ejercitada fuera válida .

Al respecto es relevante la sentencia de la AP de Valencia Sec. 9 de fecha 15 de junio de 2021 que recoge al respecto con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y constitucional al respecto :

El argumento principal de la parte actora radica en considerar que la **STS de 27 de junio de 2017** ( ROJ: STS 2500/2017 - ECLI:ES:TS:2017:2500 ) exige que conste la voluntad clara e inequívoca de la parte adherente en un contrato a la cláusula de sumisión al arbitraje y que esta resultaría nula por infringir la norma imperativa del art. 54.2 LEC conforme al art. 8.1 LCGC.

En estos términos es necesario hacer un análisis pormenorizado del tenor de la jurisprudencia invocada.



En primer lugar hemos de comenzar fijando cuál fue la cláusula de sumisión analizada en dicha sentencia, que según esta era "7.- (...) "Toda controversia o conflicto que se derive del presente Contrato Marco, su interpretación, cumplimiento y ejecución se someterá definitivamente mediante Arbitraje de Equidad"."

1.- El argumento invocado por la recurrente en aquel caso fue desestimado porque: " 8.- *El argumento de la recurrente de que es aplicable el convenio arbitral a los litigios en los que se ejercite una acción de nulidad de los contratos de swap y put, pese a que en el texto de la cláusula arbitral solo se haga referencia expresa a la "interpretación, cumplimiento y ejecución" del contrato marco, porque la acción ejercitada no pretende la anulación del CMOF sino de los contratos de swap y put, no es admisible. Este razonamiento lleva justamente a la conclusión contraria a la pretendida en el recurso, esto es, a la inaplicación de la cláusula arbitral a litigios sobre contratos distintos de aquel en el que se ha insertado la cláusula arbitral, que es el CMOF* ".

Es decir, considera que la voluntad de la parte que consiente someterse al arbitraje se circunscribe al ámbito delimitado en la cláusula, sin que se pueda extender más allá del tenor literal a cualquier cuestión relacionada con el contrato, como en el caso era la acción de nulidad por vicio en el consentimiento. Entiende el Tribunal Supremo que la acción de nulidad por vicio en el consentimiento excede de la " *interpretación, cumplimiento y ejecución*" de la cláusula de sumisión. Literalmente afirma " *La anulación de los contratos de swap y put por error que vicia el consentimiento no puede ser considerado propiamente una controversia o conflicto que derive del contrato marco, su interpretación, cumplimiento y ejecución. Por tal razón, no puede entenderse comprendida entre las materias sometidas a arbitraje en el convenio arbitral contenido en dicha condición general* ".

Conforme con esta argumentación concluye " 10.- *La invocación del art. 1284 del Código Civil no puede servir para sustentar la impugnación formulada en el recurso. La interpretación que la sentencia recurrida ha hecho de la cláusula compromisoria no le priva de eficacia, sino que circunscribe sus efectos a su ámbito correcto, que es el de las controversias o conflictos que deriven del CMOF, su interpretación, cumplimiento y ejecución, pero no otras cuestiones ajenas a este ámbito, como es la nulidad por error vicio de otros contratos celebrados en el marco del CMOF* ".

Y finalmente confirma la valoración de la Audiencia Provincial porque " *no puede aceptarse que en este caso Agrumexport, al prestar su consentimiento al contrato de adhesión que le fue propuesto por Banco Popular, hubiera aceptado clara e inequívocamente someter a arbitraje cuestiones que distintas de la interpretación, cumplimiento y ejecución de las cláusulas del CMOF y, en concreto, la anulación por error vicio del contrato swap y del contrato put concertados en el ámbito de dicho contrato marco*".

La conclusión final, como vemos, es rechazar que se hubiera consentido un arbitraje más amplio del realmente delimitado en la cláusula de sumisión y que no es incompatible que determinados aspectos de la relación jurídica queden sometidos al arbitraje y otros distintos a la jurisdicción de los tribunales.

2.- La parte recurrente insiste mucho en que falta "su voluntad clara e inequívoca" a la cláusula de sumisión a arbitraje.

En esta misma Sentencia del Tribunal Supremo, se recoge la doctrina constitucional, que afirma "La sentencia del Tribunal Constitucional 136/2010, de 2 de diciembre , ha precisado que la renuncia al ejercicio de las acciones ante los tribunales mediante una sumisión al arbitraje debe ser "explícita, clara, terminante e inequívoca".

2.- *La anterior doctrina del Tribunal Constitucional explica que esta sala, en su sentencia 26/2010, de 11 de febrero , con cita de otras anteriores, haya declarado que la cláusula de sumisión a arbitraje, para ser tenida por eficaz, es necesario que manifieste la voluntad inequívoca de las partes de someter todas o algunas de las cuestiones surgidas o que puedan surgir de relaciones jurídicas determinadas a la decisión de uno o más árbitros. 3.- El convenio arbitral es aquel que expresa 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 o ámbito jurídico, contractual o no contractual. Se trata de un negocio jurídico y, como tal, ha de ser objeto de interpretación para poder ser aplicado. Dada su naturaleza negocial y la trascendencia que tiene la voluntad de las partes de renunciar a la solución jurisdiccional de los litigios que puedan producirse respecto de determinadas cuestiones, que entronca con su justificación constitucional, tiene especial relevancia que el convenio arbitral sea el resultado de la negociación de las partes o se encuentre contenido en un contrato de adhesión, que ha sido predisposto por una de las partes, que es la que ha escogido la solución arbitral como la más conveniente a sus intereses, y que la otra parte haya prestado su consentimiento por la adhesión a tal contrato. Se exceptiona el caso de las cláusulas no negociadas contenidas en contratos concertados con consumidores que establezcan la sumisión a arbitrajes distintos del arbitraje de consumo, salvo que se trate de órganos de arbitraje institucionales creados por normas legales para un sector o un supuesto específico (art. 90.1 en relación con el 57.4, ambos TRLCU), que son nulas de pleno derecho, por ser abusivas* ". Todos los subrayados son nuestros.



Podemos obtener varias conclusiones de esta doctrina. Dicha sentencia no exige que la voluntad clara, inequívoca, explícita y terminante conste de una manera específica en el contrato, siendo suficiente que se preste el consentimiento mediante la adhesión a tal contrato. Deberán ser las partes en cada caso quienes acrediten a través de los oportunos medios de prueba estos extremos.

Sólo afirma que son abusivas, como excepción, las cláusulas de arbitraje en contratos con consumidores, en determinados supuestos, que no es el caso. De hecho, no ha sido un hecho controvertido que la recurrente no es consumidora sino una sociedad mercantil que actúa en el ámbito de su actividad empresarial.

Por tanto, la cláusula de sumisión a arbitraje se considera aceptada de forma inequívoca y clara por la mera adhesión al contrato, es decir, la firma del contrato. No se exige una prueba específica o reforzada.

En el caso concreto, la juez a quo valoró que el contrato de 1 de septiembre de 2015 se encuentra firmado, sin que resulte de dicho documento la voluntad contraria de la parte recurrente.

Es cierto que, de igual manera, en el contrato de 23 de abril de 2014 consta la cláusula de sumisión a favor de los tribunales de Madrid. El hecho de que el contrato anterior ya contuviera una cláusula de sumisión a favor de órganos judiciales distintos debió hacer que la recurrente extremara la diligencia sobre este aspecto del contrato, y ello a pesar del contenido de la carta de 26 de agosto de 2015. En ningún caso podemos olvidar que no estamos en sede de consumidores sino ante sociedades mercantiles, aunque se trata de un contrato con condiciones generales de la contratación.

De la misma forma, tampoco consta que la parte recurrente, de forma inmediata a la firma del contrato dirigiera reclamación a la parte demandada por la inclusión de dicha cláusula o que en algún momento mostrara su oposición a la misma ni ha desplegado mayor actividad probatoria para tratar de acreditar que no prestó su voluntad a dicho pacto de sumisión.

3.- El fundamento de la demanda consiste en que la cláusula de sumisión a arbitraje sería nula, conforme al art. 8.1 LCGC, porque se trataría de una condición general de la contratación contraria a normas imperativas.

En la STS que estamos desgranando, la mención al art. 54.2 LEC no se hace en referencia a la cláusula de sumisión a arbitraje sino en respecto una cláusula subsidiaria de sumisión a favor de determinados juzgados, aplicable en defecto de la cláusula de sumisión de arbitraje. Así establece " 11.- *Tampoco puede estimarse el último argumento expuesto en el recurso. La existencia de una cláusula de sumisión expresa a determinados juzgados, prevista para el caso de que no exista sumisión a arbitraje, no es significativa de que el convenio arbitral sea omnicomprendivo en el sentido pretendido por Banco Popular, que incluiría como cuestión sometida a arbitraje el conocimiento de las acciones de nulidad de los contratos de swap y put. En primer lugar, porque esa cláusula de sumisión expresa, contenida en una condición general de un contrato de adhesión, carece de validez conforme al art. 54.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* ".

Y ello resulta así del propio tenor del art. 54.2 LEC , que se rubrica " *Carácter dispositivo de las normas sobre competencia territorial*", a su vez ubicado dentro de la Sección 2ª de " *competencia territorial*", dentro del Capítulo II sobre " *De las reglas para determinar la competencia*", a diferencia del Capítulo I regulador " *De la jurisdicción de los tribunales civiles y las cuestiones prejudiciales*".

La conclusión es que, en su caso, el art. 54.2 LEC tampoco es una norma que resulte vulnerada por la cláusula de sumisión al arbitraje porque el arbitraje no tiene cabida en su supuesto de hecho, que se limita a la competencia territorial de los órganos judiciales.

Por todo ello, rechazamos el argumento de la parte actora. La Sentencia del Tribunal Supremo analizada no afirma, en ninguno de sus argumentos, que la inclusión de una cláusula de sumisión a arbitraje, en un contrato con condiciones generales de la contratación, resulte contraria al art. 54.2 LEC .

**OCTAVO** .- Aplicado al caso presente la cláusula de sumisión a arbitraje es clara y ha sido aceptada por ambas partes mediante la suscripción del contrato no ofrece dudas interpretativas ni de su contenido ni puestas en relación con las demás cláusulas del contrato invocadas por la parte recurrente en concreto con la cláusula 18, 6) ya analizada .

La cláusula 18.3 si en algo viene a incidir es precisamente en la voluntad de las partes de someterse a arbitraje en caso de no resolverse la disputa a través de la **mediación** , ya que entonces cualquiera de las partes puede invocar el arbitraje pactado conforme a la cláusula 18.5 .

En modo alguno ello implica que suponga que dicha cláusula no sea vinculante sino que precisamente vincula a las partes caso de invocarlo como ha efectuado la parte demandada .



Hemos de partir **de** que no estamos en el ámbito de cláusulas abusivas propia de la legislación tuitiva de consumidores de modo que la normativa de protección al adherente no resulta de aplicación al presente caso (entre otras, STS, Sala 1ª, 30 abril 2015).

En este sentido y como recoge la sentencia de la AP de Barcelona Sec. 1 de fecha 22 de marzo de 2019 en un supuesto de subfranquicia :

Cierto es, sin embargo, que cabe considerar el contrato suscrito entre las partes litigantes como un contrato de adhesión sometido, por tanto, a las exigencias de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de **Condiciones Generales** de la Contratación (LCGC), puesto que su mera lectura permite afirmar las cláusulas que aparecen fueron predispuestas e incorporadas por imposición de la entidad ahora demandante, y redactadas con la finalidad de formar parte de una pluralidad de contratos ( art. 1 Ley 7/1998 ).

Asimismo, la condición de empresario de la franquiciada no impide la aplicación de la expresada ley puesto que, como resulta de su artículo 2, se aplica a todos los contratos que contengan **condiciones generales** entre un profesional - predisponente- que en este caso es la mercantil actora, y cualquier persona física o jurídica que actúa como adherente, que puede ser también un profesional, tanto si actúa en el marco de su actividad como si no.

Por consiguiente, acreditado que el contrato discutido fue concertado en el ámbito de la actividad profesional de la demandada, ello impedirá la aplicación de la normativa que de forma específica protege los intereses de los consumidores y usuarios, ( arts. 3 y 8-2 Ley 7/98 ), pero no las reglas propias del texto legal de referencia, en particular las referidas a la no incorporación y nulidad de las cláusulas que no reúnan los requisitos legales, pues como se recoge en el artículo 5 de aplicación a todos los adherentes (sean consumidores o no), *"la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez"*.

**6.** Sentado lo anterior, la recurrente parece sostener que el control de transparencia de las cláusulas es obligado.

En relación con dicha alegación debe recordarse que una cosa es el control de incorporación, a que se refiere el art. 7 LCGC, y que deja fuera las condiciones que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, -lo que, como hemos visto, no acontece con las cláusulas de autos-, con lo que se ha venido a denominar control cualificado de transparencia.

Dicho control de transparencia supone que no pueden utilizarse cláusulas que, pese a que gramaticalmente sean comprensibles y estén redactadas en caracteres legibles, impliquen inopinadamente una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación, que pueda pasar inadvertida al adherente medio. Es decir, que provocan una alteración, no del equilibrio objetivo entre precio y prestación, que con carácter general no es controlable por el juez, sino del equilibrio subjetivo de precio y prestación, es decir, tal y como se lo pudo representar el consumidor en atención a las circunstancias concurrentes en la contratación (entre otras, SSTs, Sala 1ª, 18 junio 2012 , 15 enero de 2013 , 8 septiembre 2014 y 23 diciembre 2015 ).

Más concretamente, la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2016 recuerda que este control de transparencia supone que, además del control de incorporación, que atiende a una mera transparencia documental o gramatical, hay otro que atiende al conocimiento sobre la carga jurídica y económica del contrato, si bien precisa que este segundo control está reservado sólo a los contratos celebrados con consumidores, y así concluye lo siguiente:

*"Pero este control de transparencia diferente del mero control de inclusión está reservado en la legislación comunitaria y nacional, y por ello, en la jurisprudencia del TJUE y de esta Sala, a las **condiciones generales** incluidas en contratos celebrados con consumidores, conforme expresamente previenen la Directiva 1993/13/CEE y la Ley de **Condiciones Generales** de la Contratación. Es más, como hemos resaltado en varias de las sentencias antes citadas, el art. 4.2 de la Directiva conecta esta transparencia con el juicio de abusividad, porque la falta de transparencia trae consigo un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, consistente en la privación de la posibilidad de comparar entre las diferentes ofertas existentes en el mercado y de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener la prestación objeto del contrato según contrate con una u otra entidad financiera, o una u otra modalidad de préstamo, de entre los varios ofertados.*

*Y precisamente esta aproximación entre transparencia y abusividad es la que impide que pueda realizarse el control de transparencia en contratos en que el adherente no tiene la cualidad legal de consumidor.*

*Ni el legislador comunitario, ni el español, han dado el paso de ofrecer una modalidad especial de protección al adherente no consumidor, más allá de la remisión a la legislación civil y mercantil general sobre respeto a la buena fe y el justo equilibrio en las prestaciones para evitar situaciones de abuso contractual. No correspondiendo a*



los tribunales la configuración de un "tertium genus" que no ha sido establecido legislativamente, dado que no se trata de una laguna legal que haya que suplir mediante la analogía, sino de una opción legislativa que, en materia de **condiciones generales** de la contratación, diferencia únicamente entre adherentes consumidores y no consumidores"

En el mismo sentido la sentencia de la AP de Sevilla Sec. 6 de fecha 12 de mayo de 2022 :

Sobre la cuestión de las condiciones generales en los contratos de adhesión, la jurisprudencia ha declarado en la STS, Civil sección 1 del 15 de febrero de 2022

"3.- Para que se cumpla el requisito de la generalidad de las condiciones generales de la contratación, las cláusulas deben estar incorporadas a una pluralidad de contratos o estar destinadas a tal fin, ya que se trata de modelos de declaraciones negociales que tienen por finalidad disciplinar uniformemente los contratos que van a celebrarse por el empresario o profesional.

4.- En cuanto al requisito de la ausencia de negociación individual, como también hemos afirmado en múltiples sentencias (649/2017, de 29 de noviembre ; 489/2018, de 13 de septiembre ; o 422/2019, de 16 de julio ), no puede equipararse la negociación individual con la posibilidad real de escoger entre una pluralidad de ofertas de contrato sometidas todas ellas a condiciones generales de contratación, aunque varias de ellas procedan del mismo empresario. Tampoco equivale a negociación individual la posibilidad, cuando menos teórica, de escoger entre diferentes ofertas de distintos empresarios. Esta doctrina es aplicable también a los supuestos en que el cliente bancario no tenga la cualidad de consumidor.

5.- Siendo notorio que la contratación bancaria se desarrolla con carácter general mediante el uso de condiciones generales, el carácter negociado de este tipo de cláusulas es un hecho excepcional que requiere de prueba. La Audiencia Provincial ha declarado que no hay prueba de que tal negociación hubiera tenido lugar."

En el presente caso no se ha probado que la condición en la que se contiene el pacto de sumisión a arbitraje haya sido negociado de forma individual con la entidad actora, por lo que debe estimarse que se trata de una condición general de la contratación ya que también la contratación en el sector de seguros se desarrolla normalmente mediante condiciones generales.

Es posible el control de incorporación en relación con las condiciones generales en contratos suscritos con empresarios, no así el control de transparencia que únicamente tiene virtualidad en los contratos celebrados con consumidores. Así se establece en el ATS, Civil sección 1 del 28 de octubre de 2020

La LCGC se refiere a la incorporación de las condiciones generales al contrato en dos preceptos: en el art. 5 para establecer los requisitos de incorporación; y en el art. 7 para establecer cuándo las condiciones generales no quedan incorporadas al contrato.

En la práctica, como ya señalaron las sentencias de esta Sala 314/2018, de 28 de mayo y 57/2019, de 25 de enero , se aplica en primer lugar el filtro negativo del art. 7 LCGC ; y si se supera, es necesario pasar una segunda criba, ahora positiva, que es la prevista en los arts. 5.5 y 7 de la misma Ley : la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez, de modo que no quedarán incorporadas al contrato las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles.

El primero de los filtros mencionados, el del art. 7, consiste, pues, en acreditar que el adherente tuvo ocasión real de conocer las condiciones generales al tiempo de la celebración. La sentencia 241/2013, de 9 mayo (a la que sigue, entre otras, la sentencia 314/2018, de 28 de mayo ) consideró suficiente que la parte predisponente acredite la puesta a disposición y la oportunidad real de conocer el contenido de dichas cláusulas para superar este control, independientemente de que el adherente o el consumidor realmente las haya conocido y entendido, pues esto último tendría más que ver con el control de transparencia y no con el de inclusión.

El segundo de los filtros del control de incorporación, previsto en los arts. 5 y 7 LCGC , hace referencia a la comprensibilidad gramatical y semántica de la cláusula.

En suma, para superar el control de incorporación, debe tratarse de una cláusula con una redacción clara, concreta y sencilla, que permita una comprensión gramatical normal y que el adherente haya tenido oportunidad real de conocer al tiempo de la celebración del contrato [...]

Pero, como igualmente hemos dicho de forma reiterada, el control de transparencia solo procede en contratos con consumidores. La jurisprudencia de esta Sala excluye que las condiciones generales de la contratación incluidas en contratos celebrados entre empresarios puedan ser sometidas al control de transparencia, que está reservado a contratos en que el adherente es un consumidor.

En efecto, el ya referido control de incorporación es aplicable a cualquier contrato en que se utilicen condiciones generales de la contratación. Pero no ocurre igual con los controles de transparencia y abusividad, reservados a



*los contratos celebrados con consumidores. Este Tribunal ha sentado una jurisprudencia estable en esta materia, contenida en las sentencias 367/2016, de 3 de junio ; 30/2017, de 18 de enero ; 41/2017, de 20 de enero ; 57/2017, de 30 de enero ; 587/2017, de 2 de noviembre ; 639/2017, de 23 de noviembre ; 8/2018, de 10 de enero ; 314/2018, de 28 de mayo , y otras posteriores, en las que hemos afirmado que el concepto de abusividad queda circunscrito a los contratos con consumidores [...]".*

En consecuencia el único control que cabe efectuar de dicha cláusula es el de incorporación y que como se ha señalado es claro y no ofrece duda y es comprensible, y no existe ni la oscuridad ni la contradicción invocada por la parte apelante .

Lo que hace innecesario entrar en el supuesto presente sobre el control de transparencia , y desequilibrio que la parte también invoca en su recurso al no concurrir en la recurrente la condición de consumidora .

Por otro lado señalar que en cierta modo la parte incurre en cierta contradicción , dado que por un lado pretende que la cláusula de sumisión expresa territorial a la jurisdicción de Barcelona evidencia la voluntad de las partes de someterse a los tribunales y excluye el pacto de sumisión a arbitraje , mantiene al mismo tiempo que dicha cláusula de sumisión expresa a los jurisdiccione de Barcelona no es valida ya que no cabe la sumisión en los contratos de adhesión .

En cuanto la necesidad del análisis en profundidad de la validez , eficacia y aplicabilidad del convenio arbitral , nos remitimos a lo señalado anteriormente . Con independencia de que se efectúe un análisis indiciario o a fondo del análisis de dicha cláusula la misma cumple con el requisitos de incorporación al ser clara y no ofrecer dudas interpretativas a través de un examen inicial de la misma , sin prejuzgar el fondo de la controversia sobre su nulidad .

Procediendo en consecuencia desestimar el recurso y confirmar la resolución de Instancia

**NOVENO.-** En cuanto a la extensión de los efectos del recurso en relación a la pieza de medidas cautelares en que se insta el mantenimiento de la pieza de medidas cautelares y la continuación de dicho procedimiento vinculado a la estimación del recurso que no se estima , ningún pronunciamiento cabe efectuar al respecto en atención a lo resuelto , si bien en atención a la petición efectuada ante esta Sala en el otrosí segundo del recurso de apelación en relación a la solicitud de medidas cautelares análogas a las solicitadas en Instancia .

Señalar al respecto que una vez confirmado por esta Sala el Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia en que se decreta la falta de jurisdicción por corresponder la decisión a arbitraje carece este Tribunal de competencia para resolver la petición de medidas cautelares en esta alzada .

Efectivamente , como se recoge en resolución de esta mismo Tribunal de fecha 4 de marzo de 2022:

el contenido de la Ley de **Arbitraje** en sus arts 8.3 , 11.3 y 44, permiten afirmar que si bien los árbitros pueden adoptar **medidas cautelares** en el procedimiento arbitral, con carácter previo a la demanda o durante su tramitación, *art 730 LEC* , se mantiene la intervención de los tribunales para obtener la plena eficacia del **arbitraje**, de manera que si los árbitros adoptan **medidas cautelares** que estimen necesarias, sus decisiones al respecto quedarán sujetas a las normas sobre anulación y ejecución forzosa de los laudos, que se regirá por lo dispuesto en la LEC, art 44 de la Ley de **Arbitraje** .

Lo que viene a significar que la potestad judicial en materia de adopción de **medidas cautelares** se contempla en la Ley de **Arbitraje** como una opción junto a la competencia de los árbitros, art 11.3 ; pero estos, si bien tienen competencia para acordar dichas medidas, no la tienen para proceder a su ejecución, para lo cual ha de acudir a la autoridad judicial, art 23 de la Ley de **Arbitraje** , en relación con el *art 545.2 de la LEC* .

El contenido normativo es tan evidente que no admite discusión, sin perjuicio de las objeciones o censuras que ello pueda merecer para quien recurre.

**TERCERO.-** Tan es así que la exposición de motivos de la propia Ley 60/2003, d e 23 de diciembre, de Arbitraje, en su apartado V, refleja el sentido hermenéutico de la norma, cuando dice:

*" La ley parte de la base de que los árbitros pueden dictar tantos laudos como consideren necesarios, ya sea para resolver cuestiones procesales o de fondo; o dictar un solo laudo resolviendo todas ellas.*

*El artículo 23 incorpora una de las principales novedades de la ley: la potestad de los árbitros para adoptar **medidas cautelares**. Dicha potestad puede ser excluida por las partes, directamente o por remisión a un reglamento arbitral; pero en otro caso se considera que la aceptan. La ley ha considerado preferible no entrar a determinar el ámbito de esta potestad cautelar.*

*Obviamente, los árbitros carecen de potestad ejecutiva, por lo que para la ejecución de las **medidas cautelares** será necesario recurrir a la autoridad judicial, en los mismos términos que si de un laudo sobre el fondo se tratara.*



*Sin embargo, si dentro de la actividad cautelar cabe distinguir entre una vertiente declarativa y otra ejecutiva, esta ley les reconoce a los árbitros la primera, salvo acuerdo en contrario de las partes. Esta norma no deroga ni restringe la posibilidad, prevista en los artículos 8 y 11 de esta ley y en la Ley de Enjuiciamiento Civil, de que la parte interesada inste de la autoridad judicial la adopción de **medidas cautelares**. Las potestades arbitral y judicial en materia cautelar son alternativas y concurrentes, sin perjuicio del juego del principio de buena fe procesal."*

Y si bien es verdad que las exposiciones de motivos y preámbulos de las leyes no tienen valor normativo, no es menos cierto que revelan la razón de ser, la esencia y las circunstancias que la rodean, centrando su alcance en proporcionar el criterio hermenéutico de la norma a la que preceden, mostrando en ellos su objetivo y finalidad, tal y como entiende la STC 90/2009, de 20 de abril, donde se sentó la siguiente doctrina:

*"En efecto, aunque **los preámbulos o exposiciones de motivos de las Leyes carecen de valor normativo** ( SSTC 36/1981, de 12 de noviembre (LA LEY 12917-JF/0000), FJ 7; 150/1990, de 4 de octubre (LA LEY 59210-JF/0000), FJ 2; 173/1998, de 23 de julio (LA LEY 8274/1998), FJ 4; 116/1999, de 17 de junio (LA LEY 8358/1999), FJ 2; y 222/2006, de 6 de julio (LA LEY 70007/2006), FJ 8), sirven, sin embargo, como criterio interpretativo de las disposiciones normativas a las que acompañan para la búsqueda de la voluntad del legislador ( SSTC 36/1981, de 12 de noviembre (LA LEY 12917-JF/0000), FJ 7; y 222/2006, de 6 de julio (LA LEY 70007/2006), FJ 8), esto es, sirven para efectuar una interpretación finalista ( STC 83/2005, de 7 de abril (LA LEY 1247/2005), FJ 3.a). Por su parte los debates parlamentarios son un elemento importante de interpretación "para desentrañar el alcance y sentido de las normas" ( SSTC 108/1986, de 29 de julio (LA LEY 11251- JF/0000), FJ 13; 109/1998, de 21 de mayo (LA LEY 8715/1998), FJ 2; y 15/2000, de 20 de enero (LA LEY 2891/2000), FJ 7)."*

Consecuentemente, la interpretación dispensada en el preludio de la norma, unido a los argumentos de la sentencia de primera instancia, que esta Sala hace suyos, conducen a la desestimación del primer motivo del recurso, que insiste en el acogimiento de un criterio inasumible de ejecución directa de la medida cautelar por parte del árbitro que la adoptó en el procedimiento arbitral, lo cual no obtiene apoyo en la norma de **arbitraje** ni en la LEC, cuyo contenido e interpretación avalan la decisión adoptada."

En definitiva en supuestos como el presente en que se ha acordado la sumisión arbitraje ello no excluye la competencia para que la parte pueda solicitar una medida cautelar ante un órgano judicial y en este caso la competencia para conocer de dicha medida corresponderá al Juzgado de Primera Instancia ante el cual ya se insto dicha medida .

Y ello porque con arreglo a lo dispuesto en el art. 8.3 de la Ley de Arbitraje : "Para la adopción judicial de medidas cautelares será tribunal competente el del lugar en que el laudo deba ser ejecutado y, en su defecto, el del lugar donde las medidas deban producir su eficacia, de conformidad con lo previsto en el art. 724 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ."

La previsión señalada en el precepto citado es concordante con lo previsto en el art. 724, párrafo primero de la LEC: "Cuando las medidas cautelares se soliciten estando pendiente un proceso arbitral o la formalización judicial del arbitraje, será tribunal competente el del lugar en que el laudo deba ser ejecutado, y, en su defecto, el del lugar donde las medidas deban producir su eficacia."

Pues bien, establece el apartado 4 del citado art. 8 L A que:

"Para la ejecución forzosa de laudos o resoluciones arbitrales será competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar en que se haya dictado de acuerdo con lo previsto en el apartado 2 del artículo 545 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil."

Es decir, la competencia para la adopción de medidas cautelares en el procedimiento arbitral, sin perjuicio de la competencia que corresponda a los árbitros, dentro de dicho procedimiento, queda domiciliada en el Juzgado de Primera Instancia "del lugar en que el laudo deba ser ejecutado, y, en su defecto, el del lugar donde las medidas deban producir su eficacia.", pero no por parte de este Tribunal. Juzgado de Primera Instancia en el cual ya fueron solicitadas .

Por todo lo expuesto procede desestimar el recurso y confirmar la resolución recurrida .

**DÉCIMO** .- Al desestimarse el recurso de apelación , las costas se impondrán a la parte apelante de conformidad con lo dispuesto en el Art 398 en relación con el At 394 de la L.EC.

Vistos los preceptos legales citados y demás de perinente aplicación

## PARTE DISPOSITIVA



**LA SALA ACUERDA : DESESTIMAR** , el recurso de apelación formulado por la representación procesal de TANDEM LIDERATGE I FORMACIO S.L. , contra el Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Girona en el procedimiento ordinario nº 506/2023 , del que dimana el presente Rollo de apelación , **CONFIRMAMOS** dicha resolución . Con imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante .

En cuanto al otrosi del recurso del recurso de apelación no procede la admisión a trámite por este Tribunal de las medidas cautelares instadas , sin perjuicio de lo resuelto en esta resolución .

Y con pérdida del depósito constituido para recurrir

Contra dicho Auto no cabe recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes y, una vez firme, remítanse las actuaciones originales al Juzgado de Primera Instancia del que proceden.

Así lo ha decidido la Sala, integrada por los Ilmos. Sres/as. Magistrados /asya indicados, quienes, a continuación, firman.

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de [sejudicial.gencat.cat](http://sejudicial.gencat.cat)

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, 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 y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.