



Roj: **AAP MA 302/2024 - ECLI:ES:APMA:2024:302A**

Id Cendoj: **29067370052024200065**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Málaga**

Sección: **5**

Fecha: **11/04/2024**

Nº de Recurso: **1613/2023**

Nº de Resolución: **213/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MELCHOR ANTONIO HERNANDEZ CALVO**

Tipo de Resolución: **Auto**

### **AUTO Nº 213/24**

AUDIENCIA PROVINCIAL MALAGA

SECCION Nº 5 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MALAGA

PRESIDENTE ILMO. SR.

D.MELCHOR HERNANDEZ CALVO

MAGISTRADOS, ILMOS. SRES.

D JAIME NOGUES GARCIA

Dª ISABEL MARIA ALVAZ MENJIBAR

REFERENCIA: ORDINARIO

JUZGADO DE PROCEDENCIA: 1ª INSTANCIA 13 DE MALAGA

JUICIO Nº 1051/23

ROLLO DE APELACIÓN Nº 1613/23

En la Ciudad de Málaga a once de abril de dos mil veinticuatro..

Visto, por la SECCION Nº 5 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MALAGA, integrada por los Magistrados indicados al margen, el recurso de apelación interpuesto contra el auto dictado en el juicio de Ordinario 1051/23 procedente del Juzgado de Primera Instancia referenciado. **Interponen recursos** GANAR DANDO S.L. que en la instancia han litigado como parte demandante y comparece en esta alzada representado por la procuradora D FRANCISCA CARABANTES ORTEGA, es parte apelada HENRIQUES DA CUNHA MANAGEMENT SLU que en le instancia ha litigado como parte demandada y comparece en esta alzada representada por la Procuradora Dª GRACIA CONEJO CASTRO

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado de Primera Instancia dictó auto el día 22/06/23 en el juicio antes dicho, cuya parte dispositiva es como sigue:

"ESTIMO la **declinatoria** por falta de jurisdicción promovida por la Procuradora de los Tribunales D.ª Gracia María Conejo Castro, en nombre y representación de la compañía "HENRIQUES DA CUNHA MANAGEMENT, S.L.U.", ABSTENIÉNDOME del conocimiento del asunto por corresponder el mismo a arbitraje, con ARCHIVO de las actuaciones y dejando a salvo el derecho de la parte para ejercitarlo ante el órgano competente.

No ha lugar a efectuar especial pronunciamiento en materia de costas procesales"

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de apelación y admitido a trámite, el Juzgado realizó los preceptivos traslados y una vez transcurrido el plazo elevó los autos a esta Sección de la Audiencia, donde se formó rollo y se ha



turnado de ponencia. La votación y fallo ha tenido lugar el día dos de abril de 2024 quedando visto para dictar la resolución oportuna.

**TERCERO.-** En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.

Visto, siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. MELCHOR HERNANDEZ CALVO quien expresa el parecer del Tribunal.

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** Disconforme con el pronunciamiento judicial que estima la **declinatoria** de jurisdicción por sumisión a arbitraje de las partes contendientes, comparece en esta alzada la representación procesal de la mercantil GANAR DANDO S.L, alegando los siguientes motivos de impugnación: 1) Vulneración de la doctrina jurisprudencial sobre la necesidad de análisis de validez, eficacia y aplicabilidad del convenido arbitral (negado por la Juzgadora de Instancia).2) Vulneración sobre el principio de exhaustividad, congruencia y motivación de las resoluciones judiciales (infracción del artículo 218 LEC). 3)Error en la valoración de la prueba que causa indefensión a esta parte. 4) Vulneración de la Ley de Arbitraje (artículo 9) en relación con los principios de interpretación de los contratos del Código Civil y con la Ley de Condiciones Generales de la Contratación. Y es que la cláusula 18.4 in fine del contrato, previa a la cláusula que desarrolla el arbitraje,dice que "si la **mediación** no logra resolver la disputa, entonces cualquiera de las partes puede invocar arbitraje de conformidad con lo dispuesto en la Sección 18.5, término "puede" que no es sinónimo de "debe" y que ofrece el acceso al arbitraje como una mera posibilidad, no obligación. Es más la cláusula 18.4 disipa las dudas, al prever que las partes aceptan expresamente a la jurisdicción y distrito de cualquier tribunal de jurisdicción general en Barcelona y la jurisdicción y distrito del Tribunal de Jurisdicción General de Barcelona.

Pretensión revocatoria a la que se opone la representación procesal de HENRIQUES DA CUNHA MANGEMENT S.L.U., al realizar la Juzgadora de Instancia un análisis de las dos posiciones que existen sobre la cuestión del análisis de fondo,existiendo jurisprudencia posterior al año 2017 defendiendo la tesis Kompetenz-Kompetenz, análisis exhaustivo que disipa duda sobre la denuncia de falta de motivación, no existiendo dudas de interpretación de la cláusula 18.5 del contrato (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 de conformidad con el Reglamento Internacional de Arbitraje de la CCI (las "Normas") y los términos de esta Sección. El siguiente procedimiento se aplica a dicho arbitraje, dejando suficientemente claro el cauce elegido de solución de los conflictos.

**SEGUNDO.-** La obligación de motivar las sentencias que el artículo 120.3 de la Constitución Española impone a los órganos judiciales, puesta en conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva protegido por el artículo 24.1 de la propia CE, conduce a integrar en el contenido de esta garantía constitucional el derecho del justiciable a conocer las razones de las decisiones judiciales y, por tanto, el enlace de las mismas con la ley y el sistema general de fuentes, de la cual son aplicación, igualmente necesario contrastar su razonabilidad a los efectos de ejercitar los recursos judiciales que procedan y, en último término, a oponerse a decisiones arbitrarias que resulten lesivas del derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce la Constitución Española ( STC 14/1991, de 28 de enero). Sin embargo, ese derecho a la motivación de las sentencias ha sido matizado por la misma doctrina jurisprudencial en el sentido de que no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes pueden tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, no existiendo, por tanto, un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial, que abarque una exhaustiva y pormenorizada argumentación sobre todas las pruebas y todos los aspectos planteados por los litigantes.

En el caso, la resolución recurrida es motivada, otra cosa que no satisfaga las pretensiones de la parte y posibilite el acceso al recurso, por lo que el motivo ha de ser desestimado, máxime cuando nos encontramos ante una cuestión jurídica de interpretación de un contrato entre dos mercantiles, no siendo consumidora la recurrente, por lo que la cuestión ha de ser centrada en esta ámbito interpretativo del contrato.

**TERCERO.-** Como señala la Sentencia de Sentencia num. 844/2006 de 5 septiembre "conforme a los artículos 1 y 5 de la Ley de Arbitraje la sumisión a la decisión de arbitro ha de entenderse como decisiva, excluyente y exclusiva, no concurrente o alternativa con otras jurisdicciones, y para ser tenida por eficaz y vinculante es necesario conste debidamente manifestada la voluntad firme e inequívoca de las partes de someter todas o algunas cuestiones que pudieran plantearse de sus relaciones jurídicas a la decisión arbitral ( sentencias de 18-3-2002, 20-6-2002 y 31-5-2003. Pues bien, en el caso, se constata en el artículo 18 la voluntad de las partes



de someter todas las discrepancias sobre el contrato, en primer lugar, mediante la **mediación** de dispuestas internas establecida en el apartado 2,2, estableciendo el (3) que subfranquiciado no podrá establecer ningún procedimiento legal o administrativo por cualquier disputa, demanda o motivo de demanda sin antes intentar resolver la disputa mediante negociación y la **mediación** no-vinculante. Si tal **mediación** no logra resolver la disputa, entonces cualquiera de las partes puede invocar arbitraje de conformidad con la Sección 18.5, que a su vez, establece que "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 de Arbitraje de la CCI (las "normas") y los términos de esta Sección. Queda patente la voluntad de las partes en este apartado, en síntoma con la norma que le precede sobre **mediación** no vinculante, siéndolo el arbitraje como solución de todos los conflictos y estableciendo el procedimiento. Que se recoja que una vez la **mediación** no vinculante no resuelva la dispuesta, las partes "pueden" (acudir a arbitraje) en nada empece la conclusión puesto que se recoge meramente la facultad de las partes de acudir al mismo, como iniciativa, más la cláusula de sumisión a arbitraje es clara y cumple con el requisito de transparencia en la incorporación.

Por el contrario, la cláusula de "selección del lugar" (18.6) en el sentido de aceptar expresamente las partes a la jurisdicción y distrito de cualquier tribunal de jurisdicción general de Barcelona y a la jurisdicción, y distrito del Tribunal de Jurisdicción General de Barcelona, adolece de impresión y parece referirse más bien a la obtención de " Interdicto temporal, interdicto preliminar y/u otra asistencia de emergencia" para salvaguardar y proteger los intereses del Master", como cuestión distinta del contrato firmado entre las partes de franquicia, para finalmente establece que caso de ser nombrado como partido para cualquier procedimiento que surja el franquiciador o si es éste el que inicia procedimiento de resolución de disputa en virtud de la presente Sección, el distrito será Charlotte, Carolina del Norte, Estados Unidos, cuestiones distintas de las sometidas a arbitraje previamente, entre la que se encuentra la demanda formulada.

**CUARTO.-** Que al desestimarse el recurso interpuesto, procede condenar al apelante al pago de las costas causadas en esta instancia ( artículo 398.1 en relación con el artículo 394, ambos de la L.E.Civil).

En atención a lo expuesto y vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

#### **DISPONEMOS:**

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la mercantil GANAR DANDO S.L, contra el auto del Juzgado de Primera Instancia numero Trece de Málaga, de fecha 22 de Junio de 2023 CONFIRMANDO la resolución recurrida, condenando a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta instancia.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Remítase testimonio de la misma, en unión de los autos principales al Juzgado de Instancia, interesando acuse de recibo, dándose al depósito del destino legalmente previsto.

#### **Lo acuerdan y firman Sus Señorías Ilustrísimas.**

*"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."*