



Roj: **AAP V 738/2024 - ECLI:ES:APV:2024:738A**

Id Cendoj: **46250370092024200060**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **9**

Fecha: **14/05/2024**

Nº de Recurso: **63/2024**

Nº de Resolución: **62/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ROSA MARIA ANDRES CUENCA**

Tipo de Resolución: **Auto**

ROLLO NÚM. 000063/2024

M

**AUTO Nº.: 62/2024**

Ilustrísimos/as. Sres./Sras.:

MAGISTRADOS/AS DOÑA ROSA MARÍA ANDRÉS CUENCA DON LEANDRO BLANCO GARCÍA-LOMAS DOÑA MONSERRAT MOLINA PLA

En Valencia a catorce de mayo de dos mil veinticuatro.

Vistos por la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada **DOÑA ROSA MARÍA ANDRÉS CUENCA**, el presente rollo de apelación número 000063/2024, dimanante de los autos de Juicio Ordinario [ORD] - 000647/2023, promovidos ante el JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 2 DE VALENCIA, entre partes, de una, como apelante a FUENSANA BIO SL, representado por el Procurador de los Tribunales MARIA GONZALEZ GONZALEZ, y de otra, como apelados a MARTICO VALENCIA SL representado por el Procurador de los Tribunales ADRIA PEREZ-SERRANO MARTINEZ, en virtud del recurso de apelación interpuesto por FUENSANA BIO SL.

## HECHOS

**PRIMERO.**-El auto apelado pronunciado por el/la Ilmo./a. Sr./Sra. Magistrado/a del JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 2 DE VALENCIA, en fecha 10 de enero de 2024, contiene la siguiente Parte dispositiva: "DEBO DECLARAR Y DECLARO LA FALTA DE COMPETENCIA objetiva de este Juzgado para conocer del presente procedimiento interesado por FUENSANA BIO SL, y en su virtud, procédase al ARCHIVO de las presentes actuaciones, dejando a salvo el derecho de las partes a ejercitar sus acciones ante la Corte de Arbitraje y **Mediación** de Valencia, que es la competente para conocer de la anterior solicitud. Notifíquese la presente resolución al solicitante, significándole que contra la misma cabe interponer recurso de apelación para ante la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia dentro de los veinte días hábiles siguientes al de su notificación."



**SEGUNDO.**-Que contra el mismo se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por FUENSANA BIO SL, dándose el trámite previsto en la Ley y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial, tramitándose la alzada con el resultado que consta en las actuaciones.

**TERCERO.**-Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

### PRIMERO.- Planteamiento.-

El Juzgado de Mercantil 2 de Valencia dictó auto, con fecha 10 de enero de 2024, que declaró su falta de competencia objetiva para conocer del procedimiento instado por la representación de FUENSANA BIO SL contra MARTICO VALENCIA SL, acordando su archivo y dejando a salvo el derecho de las partes a acudir a la Corte de Arbitraje y **Mediación** de Valencia, que considera competente. El auto argumenta que si bien es cierto que el artículo 86 ter,2 LOPJ atribuye a los órganos de lo Mercantil cuantas cuestiones se promuevan al amparo de la normativa de transportes, nacional o internacional, más cierto es que, al igual que sucede en los artículos 55 a 57 LEC en cuanto a las reglas de sumisión tácita, "el artículo 38 LOTT recoge la competencia para dilucidar las cuestiones en materia de transporte terrestre a las Juntas Arbitrales de Transporte, bien por pacto expreso o por la presunción del propio precepto"y que, en este caso, "ambas partes están de acuerdo en la falta de competencia de este juzgado"por lo que estima la **declinatoria** presentada, absteniéndose de conocer.

Contra dicha resolución recurrió la parte actora en apelación, alegando los siguientes motivos de recurso: Infracción de lo dispuesto en los artículos 55 a 57 LEC, y artículo 39 LOTT (sic). No aplicación presunción a que se alude en la resolución recurrida, por falta de concurrencia de los requisitos legales y errónea motivación. Pone de manifiesto que, por su parte, se opuso a la **declinatoria**. Por otro lado, alega que no cabe presumir el sometimiento a arbitraje del artículo 39 LOTT (sic) si la cuantía no excede de 15.000 euros, porque, en este caso, la reclamación es superior y no hay convenio arbitral válido y eficaz que vincule a las partes, no siendo suficiente la remisión a una página web de consulta, sin que exista ningún documento suscrito por las partes, ya que la actora no tenía conocimiento alguno de tal sumisión arbitral.

La parte demandada expuso que la conclusión plasmada en el auto objeto de recurso debe mantenerse, si bien por motivos distintos de los allí expresados y a pesar de algún error material detectado en la resolución recurrida. Considera que se cumplen los requisitos de incorporación necesarios, pues la actora pudo conocer la cláusula, que está publicada e inscrita en el Registro correspondiente, a la que se refieren los correos electrónicos y las facturas emitidas. Alega que es notoria, en este sector, la existencia de condiciones generales, no ostentando la actora la condición de consumidora, por lo que, pudiendo conocer la existencia de la cláusula cuya redacción es clara y comprensible, se cumplen los presupuestos para superación del control de incorporación, de modo que debe mantenerse, como conclusión, que los juzgados mercantiles no son competentes para conocer de la controversia subyacente, si bien porque la cláusula sumisoria es válida, al estar bien incorporada.

### SEGUNDO.- Valoración de la Sala. Sobre la cláusula de sumisión. Inexistencia de pacto.

#### 2.1 Cuestión previa.- Errónea fundamentación del auto recurrido.

Debemos destacar que resulta errónea la fundamentación jurídica plasmada en el auto recurrido, en un doble aspecto:

En primer lugar, al indicar que "*ambas partes están de acuerdo en la falta de competencia de este Juzgado*", afirmación claramente inexacta, puesto que la actora se opuso a la **declinatoria** planteada de contrario, como, por otra parte, expresa correctamente el segundo de los antecedentes de hecho de la resolución impugnada.

Y, en segundo lugar, por la referencia al artículo 38 LOTT cuando la cuestión subyacente está enmarcada en el ámbito del transporte marítimo. Por otra parte, y en este mismo aspecto, la actora recurrente yerra al aludir al artículo 39 LOTT (sic), pese a que el precepto aludido, atendido el contexto en que nos hallamos, resulta erróneo e inaplicable.

## 2.2. Sobre la inexistencia de cláusula de sumisión.-

El artículo 469 de la LNM establece los criterios de atribución de competencia con carácter general, "salvo que las partes hayan introducido válidamente una cláusula de jurisdicción exclusiva o una cláusula de arbitraje."

No analizamos en el presente supuesto, una cláusula de sumisión a arbitraje internacional, sino que la parte demandada esgrime una cláusula, contenida en las condiciones generales de contratación, que somete el conocimiento de las controversias derivadas del contrato suscrito a arbitraje ante la Corte de arbitraje y **Mediación** de Valencia.

El artículo 9 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, regula la forma y contenido del convenio arbitral, siendo norma de aplicación supletoria a los arbitrajes previstos en otras Leyes, como resulta de su artículo 1,3. Dispone dicho precepto que:

1. *El convenio arbitral, que podrá adoptar la forma de cláusula incorporada a un contrato o de acuerdo independiente, deberá expresar la voluntad de las partes de someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.*

2. *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.*

3. *El convenio arbitral deberá constar por escrito, en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telegramas, télex, fax u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo.*

**Se considerará cumplido este requisito cuando el convenio arbitral conste y sea accesible para su ulterior consulta en soporte electrónico, óptico o de otro tipo.**

**4. Se considerará incorporado al acuerdo entre las partes el convenio arbitral que conste en un documento al que éstas se hayan remitido en cualquiera de las formas establecidas en el apartado anterior.**

5. *Se considerará que hay convenio arbitral cuando en un intercambio de escritos de demanda y contestación su existencia sea afirmada por una parte y no negada por la otra.*

6. *Cuando el arbitraje fuere internacional, el convenio arbitral será válido y la controversia será susceptible de arbitraje si cumplen los requisitos establecidos por las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, o por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, o por el derecho español.*

Por otro lado, el artículo 2 de la misma Ley, en su apartado 1, dispone que: "Son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho".

El juego conjunto de ambos preceptos, teniendo en cuenta, asimismo, la concreta regulación legal aplicable, al tratarse de cuestión vinculada al cumplimiento defectuoso, que se imputa a la transitaria, de obligaciones derivadas de un contrato de transporte marítimo, nos lleva a concluir que la sumisión expresa es factible en atención a la materia subyacente, por una parte, tratándose de dos empresas mercantiles nacionales; y, por otra, que la invocación del artículo 38 LOTT (y no artículo 39, como por error expresa la recurrente) es improcedente en este supuesto, puesto que dicho precepto se refiere a transporte terrestre, que no es el caso.

Partiendo, por tanto, de la posibilidad de pactar una cláusula sumisoria, el artículo 9,3 de la Ley de Arbitraje, al que se refiere la parte recurrente, *no exige* documento específico suscrito por las partes, sino que la correcta y completa lectura de dicho precepto pone de manifiesto que basta con la mención de incorporación



al documento de la cláusula y la accesibilidad a su contenido, en el marco normativo entre sociedades, si se acepta el contrato de adhesión en que aquella se incluye.

La parte demandada, que planteó la **declinatoria**, aporta las condiciones generales que alega son aplicables a todos los contratos, así como la certificación que acredita su inscripción. Sin embargo, no hay referencia alguna, en los correos previos a la contratación que origina este litigio, a tales condiciones generales (o, al menos, no resulta de los documentos aportados por las partes). Solo consta una remisión a aquellas condiciones en la factura (que es emitida, obviamente, con posterioridad a la contratación) así como en un correo, dirigido a la letrada de la parte actora (documento 5 de la **declinatoria**), remitido el 14 de octubre de 2022, esto es, cuando ya había surgido la controversia origen de la reclamación que se dilucida y que en absoluto se refiere a la existencia de convenio arbitral alguno.

Partiendo de todo lo expuesto, consideramos que no se cumplen los presupuestos del artículo 9,3 Ley de Arbitraje, aun con una interpretación laxa, porque ello exigiría que en la documentación previa a la contratación existiera una remisión explícita a tal convenio arbitral, aunque fuera por referencia a las condiciones generales de la página web, y esto no se ha acreditado.

Cierto es que en todos los correos se menciona la página web, pero no con finalidad de remisión a la cláusula relativa al convenio arbitral, que es lo que exige la norma, sino como simple información general de la empresa, de modo que no puede considerarse aceptada la sumisión a que alude la cláusula de referencia con esa mera indicación.

Y para concluir, debemos destacar que en tal sentido ya se pronunció la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2017 ( ROJ: STS 2500/2017 - ECLI:ES:TS:2017:2500), Ponente Rafael Sarazá Jimena, que resolvió en relación con la cláusula de sumisión a arbitraje que:

*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 predispuesto 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 excepciona 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.*

*4.- Las sentencias de esta sala 1097/2008, de 20 de noviembre , y 26/2010, de 11 de febrero , afirmaron: «Las cláusulas del convenio arbitral, como las de cualquier negocio jurídico, debe ser interpretadas con arreglo a las normas generales sobre interpretación contenidas en los preceptos del CC que se refieren a los contratos ( STS 27 de mayo de 2007, rec. 2613/2000 ). En la interpretación de los negocios jurídicos, según ha declarado con reiteración esta Sala, debe aceptarse el criterio seguido por el tribunal de instancia, fundado en los datos fácticos obtenidos mediante la valoración de la prueba que por razón de competencia funcional le corresponde, siempre que la interpretación o calificación realizada no sea ilógica o arbitraria o contradiga las normas hermenéuticas aplicables, pues esta situación desplaza la controversia al terreno de una quaestio iuris [cuestión jurídica] susceptible de ser resuelta en el recurso de casación».*



5.- La trascendencia de la naturaleza negociada o de adhesión del convenio arbitral tiene su claro reflejo en las reglas de interpretación del convenio arbitral. El art. 9.2 de la Ley de Arbitraje prevé que «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». Por tal razón es correcta la aplicación que hace la Audiencia Provincial de la regla de interpretación contra proferentem contenida en los arts. 1288 del Código Civil y 6.2 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, puesto que el convenio arbitral objeto de este litigio está contenido en un contrato de adhesión, predispuesto por Banco Popular. La afirmación que hace Banco Popular, para impugnar que se haya aplicado la regla de interpretación contra proferentem, de que la cláusula compromisoria no le es favorable no puede ser aceptada, por cuanto que fue él quien la dispuso en el contrato, por convenir a sus intereses, y quien ha pretendido reiteradamente que se aplique para resolver esta cuestión litigiosa. Y en todo caso, dicha regla de interpretación de los contratos, contenida en los arts. 1288 del Código Civil y 6.2 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, no exige para su aplicación que la cláusula cuya interpretación se cuestiona haya sido introducida en el contrato en beneficio exclusivo del predisponente.

6.- A la vista de que solo se puede impedir al litigante adherente que acuda a la tutela jurisdiccional en aquellas cuestiones en las que sea «explícita, clara, terminante e inequívoca» su aceptación, al adherirse al contrato, de que fueran resueltas por arbitraje, no puede realizarse una interpretación del convenio arbitral que extienda la competencia de los árbitros a cuestiones que no estén expresa e inequívocamente previstas como arbitrables en la cláusula compromisoria. Es la única forma en que puede entenderse que consta la voluntad «explícita, clara, terminante e inequívoca» del adherente de aceptar que tales cuestiones se sometan a arbitraje. Por eso, la interpretación «elástica» del convenio arbitral a que ha hecho referencia alguna sentencia de esta sala (sentencia 605/2005, de 12 de julio), que permita que el convenio arbitral tenga un efecto expansivo y abarque todas las cuestiones relacionadas con el objeto del arbitraje (sentencia 741/2007, de 2 de julio), puede ser aplicable a aquellos convenios arbitrales concertados por negociación, pero no a los contenidos en contratos de adhesión, puesto que tal interpretación no se compadecería con el fundamento de la institución del arbitraje, que es la voluntad «explícita, clara, terminante e inequívoca» de las partes, pero de ambas partes, de renunciar a la posibilidad de someter las controversias a la jurisdicción.

Concluyendo que:

... La interpretación contra proferentem realizada por la Audiencia Provincial, circunscribiendo el ámbito de las cuestiones sujetas a arbitraje a las relacionadas con la interpretación, cumplimiento y ejecución del contrato marco exclusivamente, es correcta no solo porque se ajusta a lo previsto en el art. 9.2 de la Ley de Arbitraje y a las normas sobre reglas de interpretación de contratos de adhesión a la que este precepto se remite, entre las que se encuentra la regla de interpretación contra proferentem, sino también porque responde al propio fundamento de la institución arbitral, anclada en la voluntad de las partes, que debe estar expresada de forma clara e inequívoca en el caso de la parte que se ha limitado a adherirse a una cláusula predispuesta por la otra parte.

13.- La cuestión a decidir no es, por tanto, si Banco Popular, cuando dispuso la cláusula, tuvo la intención de que las acciones de nulidad de los contratos de swap o put concertados mediante confirmaciones del CMOF se sometieran a arbitraje. **Lo decisivo es, a la vista de la redacción que se dio a la cláusula y de las cuestiones a las que se hacía expresa referencia en la misma, si puede considerarse que el adherente ha aceptado de manera clara e inequívoca la sumisión de determinadas cuestiones a arbitraje y la correlativa renuncia a que las controversias que puedan surgir sobre las mismas sean decididas por un tribunal de justicia** (el resaltado es nuestro).

Tanto en aquel supuesto, como en el resuelto en la sentencia que invoca la demandada, dictada por esta Sección Novena (sentencia 782/2021, de 15 de junio, recurso 1448/2020, ponente Sra. Ballesteros Palazón) la cláusula **constaba** en el contrato, al que se adhería de manera específica la otra parte, siendo suficiente, según se expresaba en esta resolución, "que se preste el consentimiento mediante la adhesión a tal contrato".

Sin embargo, en el caso ahora analizado por nuestra parte, en ninguno de los correos previos, ni en el documento que contenía los datos concretos de embarque y documentación remitidos por la demandada, se contenía la cláusula sumisoria, ni existía, como se ha dicho, remisión explícita a las condiciones generales en cuanto a la sumisión.



Por tanto, consideramos que no existe convenio arbitral válido y debe revocarse la resolución recurrida, acordando, en su lugar, que el juzgado continúe la tramitación del procedimiento hasta su finalización, desestimando la **declinatoria** planteada.

### **TERCERO.- Costas y depósito.-**

Procede imponer a la parte demandada las costas de la **declinatoria** en primera instancia, ya que, al estimar el recurso planteado, debe rechazarse la misma. No se imponen las causadas en esta segunda instancia, al ser anterior la resolución dictada a la modificación operada en el artículo 398 LEC por el RDL 6/2023.

Se acuerda el reintegro a la parte actora del depósito constituido para recurrir, conforme la Disposición Adicional 15ª LOPJ.

Vistos los preceptos legales citados, demás concordantes y de general aplicación,

### **LA SALA ACUERDA**

**ESTIMAR el recurso de apelación** que plantea la representación de FUENSANA BIO SL contra el auto dictado el 10 de enero de 2024 por el Juzgado Mercantil 2 de Valencia, que se REVOCA y deja sin efecto y, en su lugar, **se DESESTIMA** la **declinatoria** que planteó MARTICO VALENCIA SL, por sometimiento de la cuestión a arbitraje, que se rechaza, debiendo continuar el juzgado la tramitación del procedimiento hasta su conclusión.

Con imposición de las costas derivadas de la **declinatoria**, en primera instancia, a la parte que la planteó.

Sin expresa imposición de las costas de esta alzada, con reintegro a la recurrente del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas; **y siendo firme la misma**, con certificación literal de esta misma resolución y el oportuno oficio, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia sin necesidad de ulterior declaración.

Así lo acuerdan, mandan y firman los/las Ilustrísimos/as. Sres./Sras. Magistrados/as de la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia.