



Juzgado de 1ª Instancia Número Cuatro de Córdoba

Pza. de la Constitución s/n 1ª planta

Fax: . Tel.: 957 002417/18

N.I.G.: 1402142C20100004995

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 524/2010. Negociado: R2

Sobre: reclamación de cantidad

De

Procurador RAMON ROLDAN DE LA HABA

Letrado FRANCISCO ROLDAN GARRIDO

Contra BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A.

Letrado:

Procurado:

PROCURADOR
Tel: 957 17 51 75 - CORDOBA

18 MAY 2010

NOTIFICACIÓN

DILIGENCIA.- En CORDOBA, a catorce de mayo de dos mil diez.

La extiendo yo, la Secretario Judicial, para hacer constar que dentro del plazo concedido la parte actora ha presentado escrito de oposición a la declinatoria planteada por la demandada.

Paso a dar cuenta. Doy fe.

AUTO

D. VICTOR MANUEL ESCUDERO RUBIO

En CORDOBA, a catorce de mayo de dos mil diez.

El anterior escrito, únanse a los autos de su razón.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el PROCURADOR SR. ROLDÁN DE LA HABA, en nombre y representación de _____, se ha presentado en este Juzgado demanda, frente a BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. sobre nulidad de contrato y reclamación de cantidad.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se ha emplazado a la parte demandada para que la contestase en el plazo de veinte días.

TERCERO.- Dentro de los diez días siguientes al emplazamiento, por el PROCURADOR _____, en nombre y representación de BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. se ha presentado escrito promoviendo declinatoria alegando la falta de jurisdicción.

CUARTO.- Previa suspensión del curso de los autos se ha dado traslado de la declinatoria por plazo de cinco días a las demás partes personadas para que alegaren y aportaren lo que tuvieren por conveniente para sostener la jurisdicción o competencia de este Juzgado, dentro de cuyo plazo se han opuesto a la misma la actora en virtud de los motivos que constan en el correspondiente escrito.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Frente a la demandada articulada por Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. formula declinatoria por falta de jurisdicción al estar sometida la cuestión a arbitraje. Como documento nº 2 de la demanda se aporta un contrato denominado "stockpyme I - Bonificado operación de cobertura", en cuya estipulación 6ª se dispone que "las partes intervinientes acuerdan que todo litigio, discrepancia, cuestión o reclamación resultantes de la ejecución o interpretación del presente contrato u operación relacionada con él, directa o indirectamente, se resolverá definitivamente mediante arbitraje de derecho, por un único arbitro, en el marco de la Corte de Arbitraje de Madrid de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid".

se opone a la declinatoria y a la eficacia del convenio arbitral por varios motivos.

En primer lugar, invoca el art. 54.2 LEC (no será válida la sumisión expresa contenida en contratos de adhesión). Tal precepto no resulta de aplicación al caso que nos ocupa, ya que se refiere a la competencia territorial, no a la sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje.

En segundo lugar, alega su condición de consumidor y la nulidad de la citada cláusula, en virtud de la normativa de protección de consumidores y usuarios. Tal alegación no puede ser estimada, y ello sencillamente porque no tiene la consideración de consumidor. Según el art. 3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. De la propia escritura de poder aportada se infiere que es una sociedad mercantil inscrita en el Registro Mercantil. El negocio objeto de este procedimiento es un contrato vinculado a una póliza de crédito, por lo que puede presumirse que la póliza se concertó para hacer frente a las obligaciones derivadas de la actividad mercantil. De hecho en el apartado 4 del contrato denominado "stockpyme I - Bonificado operación de cobertura" se indica que "el Cliente manifiesta al Banco que es una persona jurídica que ejerce una actividad económica y que concierta esta operación con la finalidad de gestionar el riesgo de tipo de interés de sus deudas contraídas para satisfacer necesidades de su actividad empresarial o profesional".

En tercer lugar, mantiene que se trata de un contrato de adhesión. Ello es cierto. El art. 1 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones generales de la Contratación establece que son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos. Pero la consideración como condición general de contratación no produce de forma automática la nulidad del

convenio arbitral. El art. 7 y 8 de la citada norma establece tres tipos de condiciones generales ineficaces:

1.- Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del art. 5.

2.- Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato.

3.- Las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en dicha ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención. En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor.

De ello se infiere que la consideración de abusiva de una condición general solo puede apreciarse cuando se trate de un consumidor, lo que no ocurre en el presente caso, sin que tampoco el actor haya acreditado que concurra ninguno de los otros supuestos previstos.

En cuarto lugar, afirma que el convenio arbitral sería nulo, en cuanto que se ha concertado sobre una materia que no es susceptible de arbitraje, ya que el art. 2.1 LA establece que son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho. Sin embargo, y en contra de lo que señala el actor, la materia objeto de este contrato no es de orden público. Mediante la demanda se pretende que se declare nulo un contrato y que se condene al demandado a ciertas prestaciones derivadas de esa nulidad. Como se aprecia, se trata de materia contractual, sobre la que las partes tienen pleno poder de disposición, no correspondiendo a materia de orden público.

En último lugar, plantea que, en todo caso, la cuestión objeto del presente procedimiento no estaría comprendida dentro del convenio arbitral. Éste textualmente establece como objeto de éste todo litigio relativo a "la ejecución o interpretación del presente contrato u operación relacionada con él". El presente procedimiento tiene por objeto la declaración del contrato en virtud de un error en el consentimiento y de la ausencia de causa. Examinada la cuestión debe llegarse a la conclusión de que el objeto del presente procedimiento no forma parte del convenio arbitral, y ello por las siguientes razones:

1.- Aun cuando la cláusula utilice la fórmula omnicomprendiva "todo litigio, discrepancia, cuestión o reclamación resultantes ...", debe entenderse referida, como señala la propia cláusula, a la "interpretación y ejecución" del contrato. Estos últimos conceptos parten de un contrato eficaz, en cuyo desarrollo o aplicación surgen discrepancias entre las partes. La nulidad es justo lo contrario. Con ella lo que se pretende es la no aplicación del contrato. Por tanto, se trata de conceptos totalmente distintos.

2.- En el mejor de los casos para la demandada, se trataría de una cláusula oscura, de modo que su interpretación (art. 1.288 CC y 6.2 Ley 7/1988) nunca podría favorecer a Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., que es quien ha dado lugar a la oscuridad y quien, lógicamente, se vería favorecida de manera evidente por la sumisión

a un arbitraje como el pactado.

3.- Hay ciertos apartados del convenio arbitral que favorecen la interpretación que se lleva a cabo en la presente resolución. Nos estamos refiriendo a las cualidades del árbitro. Según el convenio, el arbitro debe ser "una persona con un amplio conocimiento de los mercados de productos financieros y derivados, no precisándose, pues la condición de abogado en ejercicio". Ello es coherente con un arbitraje que solo tenga por objeto cuestiones relativas a la ejecución del contrato, por que se trataría de extremos con un fuerte contenido económico y financiero. Pero resultaría incoherente cuando lo que se pretende ventilar es la propia existencia del contrato, ya que para decidir esa cuestión lo fundamental son los conocimientos jurídicos. Conforme a la interpretación que se acaba de hacer, resulta más comprensible que el arbitro no tenga por que ser abogado en ejercicio.

4.- Se trata de una cláusula que está impidiendo el acceso a la jurisdicción, por lo que conforme a la doctrina constitucional emanada del art. 24 CE, no puede hacerse una interpretación extensiva de la citada cláusula.

En consecuencia, no encontrándose el litigio dentro del objeto del convenio arbitral, debe desestimarse la declinatoria.

SEGUNDO.- Al haberse desestimado la declinatoria, las costas del incidente deben imponerse a BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., en virtud de lo dispuesto en el art. 394 LEC.

Por todo ello, procede la desestimación de la declinatoria planteada.

PARTE DISPOSITIVA

Se desestima la declinatoria formulada por el SR. _____ en nombre y representación de BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. en relación a la falta de jurisdicción de este Juzgado.

Se alza la suspensión en su día acordada por resolución de fecha 28/04/2010, reanudándose el plazo concedido a la parte demandada para contestar a la demanda, haciendo saber a la misma que le restan diez días.

Contra esta resolución cabe recurso de **REPOSICIÓN** ante este Juzgado, no obstante lo cual, se llevará a efecto lo acordado. El recurso deberá interponerse por escrito en el plazo de **CINCO DÍAS** hábiles contados desde el siguiente de la notificación, con expresión de la infracción cometida a juicio del recurrente, sin cuyos requisitos no se admitirá el recurso (artículos 451 y 452 de la LEC).

Lo acuerda y firma el MAGISTRADO-JUEZ , doy fe.

EL MAGISTRADO-JUEZ

LA SECRETARIO JUDICIAL