



**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 2
BADAJOZ**

AUTO: 00017/2011
AUD. PROVINCIAL SECCION N. 2 de BADAJOZ

N10300

AVDA. COLÓN N° 8, 2ª PLANTA

-

Tfno.: 924284238-924284241 Fax: 924284275

N.I.G. 06015 37 1 2010 0203597

ROLLO: RECURSO DE APELACION (LECN) 0000587 /2010

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de ZAFRA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000369 /2010

Apelante: J---- Y C----

Procurador: JESUS ALONSO HERNANDEZ BERROCAL

Abogado: CARLOS ARJONA PEREZ

Apelado: BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA BBVA

Procurador: FRANCISCA NIEVES GARCIA

Abogado: R. CASTELLANO LASA

A U T O n°17/11

Magistrados Iltmos. Sres.:

D.ISIDORO SÁNCHEZ UGENA

D.CARLOS CARAPETO MÁRQUEZ DE PRADO

D.FERNANDO PAUMARD COLLADO.

En BADAJOZ, a veintiuno de Febrero de 2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por el JDO.DE 1A INSTANCIA n°1 de Zafra se dictó fecha 1-9-10 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "En atención a lo expuesto, y estimando la cuestión de competencia por declinatoria planteada por el Procurador de los Tribunales Sr.Gutiérrez Reyes, actuando en la representación de BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A.(BBVA) acuerdo el sometimiento a arbitraje de la demanda interpuesta por D.J---- y su esposa doña C---- frente al Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.a. (BBVA), y en consiguiente la inhibición de este Juzgado respecto de dicha demanda y la remisión de los autos al Juzgado de Primera Instancia Decano de los de Madrid, con emplazamiento de las partes para que comparezcan ante el órgano jurisdiccional competente en el plazo de diez días."

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por J--- Y C---- se interpuso recurso de apelación, alegando cuanto estimó pertinente, que fue admitido en ambos efectos, dándose traslado a la parte contraria para su oposición o impugnación y verificado se remitieron los autos a este Tribunal con

emplazamiento de las partes, donde se formó el rollo de Sala que fue seguido por sus trámites, .

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. **ISIDORO SANCHEZ UGENA**.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Conforme al art. 456-1 de la L.E.C. en virtud del recurso de apelación podrá perseguirse, con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el Tribunal de primera instancia, que se revoque un auto o sentencia y que, en su lugar, se dicte otro u otra favorable al recurrente, mediante nuevo examen de las actuaciones, llevadas a cabo ante aquel tribunal y conforme a la prueba que, en los casos previstos en esta Ley, se practique ante el Tribunal de apelación.

SEGUNDO. El art. 465-4 de la L.E.C. a su vez dispone que la sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de oposición o impugnación a que se refiere el art. 461. La sentencia no podrá perjudicar al apelante, salvo que el perjuicio provenga de estimar la impugnación de la resolución de que se trate, formulada por el inicialmente apelado.

TERCERO. Los recurrentes afirman en el primer motivo de este recurso de apelación que lo que se ha interesado en el presente procedimiento es la declaración de nulidad del contrato Stociapyme II Tipo Fijo suscrito entre los litigantes con fecha 11 de Noviembre de 2008, con sus consecuencias y efectos resolutorios.

CUARTO. Si se observa el muy complejo suplico de la inusualmente extensa demanda que ha abierto la presente relación jurídico procesal se observa que como petición principal se interesa la declaración de nulidad del contrato y como primera petición subsidiaria la declaración de anulabilidad, al margen de la otra petición subsidiaria y de otras tres peticiones de condena, una de las cuales, a su vez, incorpora otras dos subsidiarias.

QUINTO. En tan complejo entramado existen dos peticiones -las relativas a la declaración de nulidad o de la anulabilidad del contrato- que ciertamente son ajenas a la cláusula de sumisión del contrato a arbitraje que fue en su momento convenido entre las partes. En dicha cláusula se reservan a arbitraje "todo litigio, discrepancia, cuestión o reclamación resultantes de la ejecución o interpretación del contrato u operación relacionada con el, directa o indirectamente". La cuestión relativa a la nulidad o

anulabilidad del contrato afecta a la validez misma de la cláusula de sumisión arbitral, de modo tal que declarado nulo el contrato, o anulado, no cabe ya hablar de someter a árbitros las controversias o cuestiones que se contemplan en la indicada cláusula.

SEXTO. En atención a ello en esta vía jurisdiccional deberá entrarse a conocer de esa nulidad o anulabilidad. Y si se declara válido el contrato, será entonces cuando desplegara plena eficacia la sumisión arbitral. En este sentido debe ser acogido el recurso que ahora es objeto de examen.

SEPTIMO. En materia de costas y conforme al art. 398 de la L.E.C. han de tenerse en cuenta las siguientes reglas:

1.- Cuando sean desestimadas todas las pretensiones del recurso de apelación se aplicase lo dispuesto en el art. 394 de la misma Ley.

2.- En caso de estimación del recurso, total o parcial, no se condenará en las costas del recurso a ninguno de los litigantes.

Por su parte, el art. 394 de la L.E.C. dice lo siguiente:

1. En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razones, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares.

2.- Si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad.

3.- Cuando, en aplicación de lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo, se impusiere las costas al litigante vencido, éste solo estará obligado a pagar, de la parte que corresponda a los abogados y demás profesionales que no estén sujetos a tarifa o arancel, una cantidad total que no exceda de la tercera parte de la cuantía del proceso, por cada uno de los litigantes que hubieren obtenido tal pronunciamiento; a estos solos efectos, las pretensiones inestimables se valorarán en tres millones de pesetas, salvo que, en razón de la complejidad del asunto, el tribunal disponga otra cosa.

No se aplicará lo dispuesto en el párrafo anterior cuando el tribunal declare la temeridad del litigante condenado en costas.

Cuando el condenado en costas sea titular del derecho de asistencia gratuita, éste únicamente estará obligado a pagar las costas causadas en defensa de la parte contraria en los casos expresamente señalados en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita.



4.- En ningún caso se impondrán las costas al Ministerio fiscal en los procesos en que intervenga como parte.

A la vista de la estimación del recurso no se efectúa condena en costas en la presente alzada.

PARTE DISPOSITIVA

SE ESTIMA el recurso de apelación interpuesto por J---- Y C---- contra el auto de fecha 1-9-10 dictado por el Juzgado de 1ª Instancia nº1 de Zafra en los autos nº 369/10, en el sentido que aparece en el fundamento de derecho 4º de la presente resolución, sin efectuarse condena en costas en la alzada.

Contra la presente resolución no cabe recurso.

Lo acuerdan y firman los Sres. Magistrados arriba referenciados. Doy fe.

LOS/AS MAGISTRADOS/AS

EL SECRETARIO