



2003. Pidió así la estimación de la declinatoria y la imposición de las costas al actor.

Por su parte, la actora considera que en absoluto debe aplicarse la cláusula de arbitraje alegada, por cuanto, en primer lugar, tal cláusula sería nula por ser abusiva, arguyendo su condición de consumidor con base en las circunstancias concretas que refirió; pero además, en segundo lugar, la literalidad de la cláusula lo excluiría, al plantearse como objeto de este procedimiento principal la propia validez de los contratos, cuestión en todo caso previa a la ejecución, eficacia e interpretación de los mismos, que sería el ámbito del arbitraje supuestamente pactado.

El Ministerio Fiscal interesó que se estimara la excepción de arbitraje planteada por la entidad bancaria habida cuenta de que concurrían los requisitos legales necesarios para la validez y eficacia del convenio pactado.

**SEGUNDO.-** El art 9.1 de la LOPJ señala que los Juzgados y Tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuido por norma con rango de Ley. La jurisdicción es improrrogable y son de orden público las normas que fijan los límites competenciales de cada órgano judicial el cual está obligado a revisar de oficio su propia competencia.

Asimismo el artículo artículo 1 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje reza que esta Ley se aplicará a los arbitrajes cuyo lugar se halle dentro del territorio español, sean de carácter interno o internacional, sin perjuicio de lo establecido en tratados de los que España sea parte o en Leyes que contengan disposiciones especiales sobre arbitraje.

Añade su artículo 2 que son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, y el artículo 4 relativo a reglas de interpretación, que cuando una disposición de esta Ley se refiera al convenio arbitral o a cualquier otro acuerdo entre las partes, se entenderá que integran su contenido las disposiciones del reglamento de arbitraje al que las partes se hayan sometido.

Por otro lado, el artículo 9 de la Ley, al regular la forma y contenido del convenio arbitral, dice que 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, y 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.



Consultados por esta juzgadora el Estatuto de Funcionamiento y el Reglamento de la Corte de Arbitraje de Madrid, aprobados por el Comité Ejecutivo y el Pleno de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid, en vigor a partir del 26 de marzo de 2004, es reseñable que en su presentación a modo de Exposición de Motivos refieren la recomendación 12/1986 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, que dijo que el arbitraje es un procedimiento que contribuye decisivamente a evitar la acumulación de asuntos en una administración de justicia cada vez más saturada. De esta manera, el arbitraje se ha transformado en el sistema idóneo para resolver las controversias derivadas del tráfico mercantil. Añaden que en España, desde su constitución, las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación han tenido encomendadas funciones de arbitraje, funciones que se vieron ampliadas por la Ley de Arbitraje de 5 de diciembre de 1988. Todas estas razones llevarían a la creación en 1989 de la Corte de Arbitraje de Madrid, a través de la cual la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid ha venido realizando la administración de los arbitrajes que le son encomendados. Y dice también que “La Cámara optó por la solución de la creación de la Corte con el fin de que en la misma pudieran integrarse todos aquellos estamentos y personas cuya labor conjunta hiciese posible obtener los mejores resultados y ofrecer las mejores alternativas a todos los posibles usuarios del arbitraje. En esta línea, es de resaltar la presencia del Colegio de Abogados de Madrid y de la Confederación Empresarial de Madrid (CEIM) en los Órganos Rectores de la Corte. Esta actividad se vio refrendada, en el campo legislativo, por la Ley 3/1993 de 22 de Marzo, Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación que, en su art. 2.1.i), señala como una de las funciones de carácter público-administrativo que se asignan a las Cámaras, la realización del arbitraje mercantil, tanto nacional como internacional, de conformidad con lo establecido en la legislación vigente. El nuevo Reglamento, cuya entrada en vigor es la del 26 de marzo de 2004 responde, por tanto, a la necesidad de ajustarse, dentro de la libertad que la Ley reconoce a las partes y por ende a las instituciones arbitrales, al nuevo marco constituido por la nueva Ley de Arbitraje”.

Por último, debe aludirse al 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, que define en su artículo 2 su ámbito de aplicación diciendo que esta norma será de aplicación a las relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios, añadiendo su artículo 3 que “a efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional”. Completa lo aquí dicho el siguiente precepto, al definir al empresario como toda persona física o jurídica que actúa en el marco de su actividad empresarial o profesional, ya sea pública o privada.





**TERCERO.-** En relación con el último concepto referido, que es la cuestión principal que determinará las restantes, examinando los contratos objeto de este procedimiento adjuntados a la demanda, se puede observar que rezan: “póliza de crédito en cuenta corriente a interés variable-Crédito Cuenta Negocio” siendo un crédito de cuenta corriente de carácter mercantil, al que siguieron las Pólizas de Cobertura de Garantía Bancaria en garantía “del arrendamiento de local para destinarlo a la actividad de venta de artículos étnicos artesanales, en la estación de Oviedo”; “Stockpyme II-Tipo Fijo (Modelo General para empresarios y profesionales); en el término o condición financiera 4 relativa a declaraciones del cliente, la número i) dice que el cliente concierta esta Operación con la finalidad de gestionar el riesgo del tipo de interés de sus deudas contraídas para satisfacer necesidades de su actividad empresarial o profesional y no necesidades suyas personales, y la número ii) que ha solicitado a BBVA la realización de esta operación habiendo realizado su propia valoración de ésta y habiendo contado con el asesoramiento jurídico y financiero ajeno a BBVA necesario para entender y aceptar los términos y condiciones de esta confirmación. Las afirmaciones expuestas suponen, en criterio de la demandada, la exclusión de la condición de consumidor en la actuación del actor en estos contratos. Sin embargo, esta juzgadora discrepa de tal interpretación, pues debe considerarse que el demandante es consumidor a los efectos de estos contratos. Y lo es porque los suscribió en un ámbito -como el financiero- totalmente ajeno al de su actividad empresarial y con ocasión de que el crédito al que se vincularon había sido destinado a financiar aquélla, aunque bien pudo tener otra finalidad distinta, lo que no habría supuesto variación alguna en el pleito en el que se ha presentado esta declinatoria. Además, el contexto en el que parece se produjo la suscripción de estos dos contratos dista mucho de un negocio o trato mercantil entre dos empresas en el ámbito de su actividad profesional: muy al contrario, en este caso, la parte que impone las condiciones contractuales y ostenta la posición prevalente en el mercado es la entidad bancaria, y no el pequeño comerciante que trata de obtener y rentabilizar fondos para su negocio, lo que sin duda debe dotarle de la protección que ostenta todo consumidor. No se trata de dilucidar en este pleito si una compraventa o suministro de productos artesanales han sido perfeccionados, o si existieron vicios ocultos en ellos, entre otros casos que podrían proponerse como ejemplos de lo que sí serían actos del demandante realizados “en el marco de una actividad profesional”. En esta línea de argumentación, la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que estuvo vigente hasta el 1 de diciembre de 2007, decía que a los efectos de esta Ley, eran consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden. Y su apartado tercero decía que no tendrían la consideración de consumidores o usuarios quienes sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o

servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros. Pero es que, además, que el actor ha de ser considerado consumidor se concluye de la propia literalidad de la cláusula de arbitraje, que, como reseña el actor, exige que el árbitro sea persona con un amplio conocimiento de los mercados de productos financieros y derivados, no precisándose la condición de abogado en ejercicio. No puede la demandada pretender que la cláusula de arbitraje que incorporaban estos contratos sea considerada como un pacto entre comerciantes, y así someter al titular de un pequeño negocio al fuero de Madrid con la diferencia de infraestructura de una y otra parte. También otras circunstancias de hecho son destacables para fundar esta resolución, a saber: que la previa póliza de crédito tuviera por objeto 3.000 euros indica la magnitud del negocio del actor, pequeña, como él afirma, lo que también se concluye de la ausencia de constitución de sociedad alguna para el desarrollo del mismo; o el propio formato de la cláusula y su redacción, que hacen concluir que se trató de una cláusula no negociada individualmente y que, por el contrario, estamos ante una condición general de la contratación.

En definitiva, y a pesar de los consistentes argumentos que adornan el escrito en que se plantea la declinatoria, no lo son menos los ya expuestos, alguno de los cuales ya apuntaba el Letrado del actor. Y así, en este caso concreto, se concluye que el actor ha de tener a los efectos que nos ocupan la consideración de consumidor, y ello supondrá que, efectivamente, la cláusula de arbitraje haya de ser considerada condición general de la contratación, cláusula abusiva e inexistente a los efectos de los artículos 80, 82 y 83 del Texto ya citado más arriba respectivamente. Habrá así de desestimarse la excepción de arbitraje que la entidad bancaria plantea, y con ella la declinatoria planteada.

**CUARTO.-** En materia de costas, no se aplicará el criterio del vencimiento en la declinatoria planteada, por concurrir dudas de hecho que deben interpretarse a favor de la continuación de este procedimiento, y por ser una cuestión controvertida con jurisprudencia contradictoria, como han tenido ocasión las partes de exponer con amplitud en sus respectivos escritos que, en tales citas, se dan por reproducidos por razones de economía procesal a los efectos de fundar las dudas de derecho existentes (artículo 394 LEC).

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

#### PARTE DISPOSITIVA

D<sup>a</sup> \_\_\_\_\_, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número cuatro de Siero ACUERDA declarar la competencia de este órgano judicial para conocer de la demanda de juicio ordinario formulada por \_\_\_\_\_ Z contra BANCO BILBAO-



VIZCAYA, desestimando la declinatoria planteada concretada en excepción de arbitraje, ordenando la continuación del procedimiento.

Y una vez firme la presente, álcese la suspensión del procedimiento y emplácese a la demandada para que conteste a la demanda en el tiempo que le reste para cumplimentar dicho trámite.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Contra la presente resolución cabe interponer recurso de reposición en el plazo de cinco días ante este Juzgado conforme a los requisitos exigidos en el artículo 452 LEC, sin perjuicio de alegar la falta de este presupuesto procesal en la apelación contra la sentencia definitiva (art. 66.2, párrafo segundo LEC).

Así lo acuerda y firma SS<sup>a</sup>. Doy fe.

**EL/LA MAGISTRADO/A JUEZ      LA SECRETARIO/A JUDICIAL**

