

**AP Albacete, Sección 1ª, A de 6 May. 2011**

**Audiencia Provincial de Albacete, Sección 1ª, Auto de 6 May. 2011, rec. 342/2010**

Ponente: Mateos Rodríguez, Manuel.

Nº de Auto: 31/2011

Nº de Recurso: 342/2010

Jurisdicción: CIVIL

LA LEY 83402/2011

Texto

En Albacete a seis de mayo de dos mil once.

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALBACETE**

**Sección 001**

Domicilio: C/ SAN AGUSTÍN Nº 1 DE ALBACETE.

Telf: 967596558 /967596557 Fax: 967596501 /967596530

Modelo: 180250 N.I.G.: 02003 37 1 2010 0100503

**ROLLO: RECURSO DE APELACION (LECN) 0000342 /2010**

Juzgado procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 5 de ALBACETE

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000546 /2010

RECURRENTE: Pedro Francisco

Procurador/a: LUIS LEGORBURO MARTINEZ-MORATALLA

RECURRIDO/A: BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A. BILBAO  
VIZCAYA ARGENTARIA S.A.

Procurador/a: ANTONIO RUIZ-MOROTE ARAGON

**A U T O N U M . 3 1**

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

Ilmos . Sres.

Presidente

D. Eduardo Salinas Verdeguer

Magistrados

D. José García Bleda

D. Manuel Mateos Rodríguez

**VISTOS** en esta Audiencia Provincial en grado de apelación, los autos nº 546/10 de juicio de Procedimiento Ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Albacete y promovidos por Pedro Francisco , representado por el Procurador D. Luis

Legorburo Martínez-Moratalla, bajo la dirección del Letrado D. Carlos Torre Calatayud contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., representado por el Procurador D. Antonio Ruiz-Morote Aragón y defendido por el Letrado D. Antonio Dacal Ruiz; cuyos autos han venido a esta Audiencia en virtud de recurso de apelación que, contra el Auto dictado por dicho Juzgado con fecha 27 de julio de 2.010 interpuso el demandante.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**ACEPTANDO** en lo necesario los antecedentes de la resolución apelada; y

**1º.-** Por el citado Juzgado se dictó el referido Auto, cuya parte dispositiva, es como sigue: "Declaro la falta de jurisdicción por haberse sometido a arbitraje la controversia, acordándose el sobreseimiento del presente proceso."

**2º.-** Contra el Auto anterior se interpuso recurso de apelación por la representación del demandante en base a las alegaciones que constan en el escrito de formalización de dicha apelación, y emplazada la parte demandada, por la misma se presentó en tiempo y forma el correspondiente escrito de oposición al recurso de apelación ante el Juzgado de instancia, elevándose los autos originales a esta Audiencia Provincial para su resolución, previo emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Audiencia Provincial por término de treinta días, compareciendo el Procurador D. Luis Legorburo Martínez-Moratalla en nombre y representación de Pedro Francisco y el Procurador D. Antonio Ruiz-Morote Aragón en nombre y representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. Habiéndose celebrado Votación y Fallo en fecha 11 de abril de 2.011.

**3º.-** En la sustanciación de los presentes autos, se han observado las prescripciones legales.

**VISTO**, siendo Ponente, el Ilmo. Sr. Magistrado D. Manuel Mateos Rodríguez .

### **RAZONAMIENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO.-** Se interpone, en nombre y representación del demandante, recurso de apelación contra el auto de la Juez de Primera Instancia nº 5 de Albacete de 27 de julio de 2.010 , que decretó el sobreseimiento del proceso, al apreciar la falta de jurisdicción por haberse sometido a arbitraje la controversia.

El actor pretendía con su demanda que se declarase la nulidad de pleno derecho del contrato de 9 de junio de 2.008, celebrado entre él y la demandada, "BBVA, S.A.". Tal contrato, denominado comercialmente "Stockpyme II-Tipo Fijo", establece un "swap" o intercambio de tipo de interés fijo/variable, e incluye en su clausulado un convenio arbitral para todas las cuestiones relacionadas con su ejecución o interpretación.

**SEGUNDO.-** En la resolución apelada se analiza, en primer lugar, si el demandante era un consumidor protegido por el TR de la Ley General Para la Defensa de Consumidores y Usuarios, cuyo artículo 57,4 prohíbe los convenios arbitrales distintos del arbitraje de consumo.

La Juez de Primera Instancia concluye que el demandante no actuaba como consumidor cuando suscribió el contrato cuya nulidad se propugna, puesto que así resulta del propio

texto del mismo. Y ello es así, en efecto, pues además de hacer alusión su denominación comercial a la condición de empresarios de sus destinatarios ("stockpyme"), en su cláusula 4 puede leerse que el cliente manifiesta al Banco 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 y no necesidades suyas personales."

El argumento, esgrimido por el apelante, de que la única deuda que mantenía con BBVA era la derivada del préstamo hipotecario concertado para la adquisición de su vivienda familiar, y no para emplearlo en su negocio, no sirve a los efectos de considerar que, al contratar el "swap", era un consumidor. Ello es así porque el contrato de swap, por definición, no está ligado a operación crediticia concreta alguna, aunque ciertamente solo es útil para quien está endeudado por un importe nominal similar al "nocional" de aquel contrato. Es decir, que el contrato cuya validez cuestiona el demandante le resultaba útil no solo para "asegurar" un interés fijo en las amortizaciones del préstamo hipotecario aludido, concertado con el BBVA, sino también para idéntica finalidad en relación con cualquier otra operación concertada con cualquier otra entidad bancaria. De hecho, el importe "nocional" del contrato "Stockpyme" era de 300.000 €, mientras que el nominal del préstamo hipotecario era de solo 120.202,18 € cuando se concertó, el 31 de marzo de 2.001, y la deuda sería mucho menor cuando se firmó aquel contrato, el 9 de junio de 2.008.

**TERCERO.-** Alega el recurrente que la resolución apelada incurre en incongruencia omisiva, por no haber hecho referencia a los argumentos contenidos en su escrito de oposición a la declinatoria saliendo al paso de la afirmación de la demandada de que él ha ido contra sus propios actos, al haber acudido a la jurisdicción ordinaria a pesar de haber aceptado de forma expresa la cláusula de sumisión a arbitraje.

Sobre la incongruencia omisiva, debe recordarse al recurrente que el Tribunal Constitucional viene distinguiendo claramente entre la respuesta que el órgano judicial ha de dar frente a las alegaciones de las partes y la que ha de dar frente a las pretensiones: no es exigible una contestación explícita y pormenorizada a cada una de las alegaciones, puede bastar una respuesta global, mientras que por el contrario, respecto de las pretensiones, la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor (si bien puede ser tácita). Véase, por ejemplo, la STS 24/2010, de 27 de abril y todas las que en ella se citan.

Además de lo dicho, que bastaría para desestimar este motivo del recurso, puede añadirse que el análisis de los argumentos empleados por el apelante para combatir la afirmación de que él fue contra sus propios actos estaba fuera de lugar en la resolución apelada, pues la decisión en ella contenida no viene determinada por el entendimiento de que, efectivamente, el actor fue contra sus propios actos.

**CUARTO.-** Por último, debe analizarse si, tal y como se afirma en el auto recurrido, la controversia objeto del proceso estaba sometida a arbitraje y, por ello, su conocimiento y resolución le está vedado a los Tribunales (art. 11,1 de la Ley de Arbitraje).

Ya se ha dicho que con la demanda iniciadora de los autos el demandante pretende que se declare la nulidad de pleno derecho del contrato "Stockpyme" de 9 de junio de 2.008. En la cláusula 6 , "Convenio Arbitral", de dicho contrato se establece 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 resolverán definitivamente mediante arbitraje de Derecho, por un único árbitro".

En el auto recurrido se explica que, aunque según esa cláusula solo se someten expresamente a arbitraje las discrepancias sobre "la ejecución o interpretación" del contrato, hay que entender incluidas también las referidas a su validez, siendo ello así porque "el [artículo 1.284 del Código Civil \(LA LEY 1/1889\)](#) , dispone que si una cláusula admitiere varios sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto. Por ello, y con el fin de dar al convenio arbitral toda su eficacia, debe concluirse que, si las partes han sometido a arbitraje no sólo las cuestiones relativas al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones contractuales, sino también las relativas a la interpretación del contrato, debe entenderse que han sometido a arbitraje todas las cuestiones y controversias relativas al contrato, incluidas las referentes a los distintos grados de ineficacia del contrato, a su inexistencia (por falta de alguno de sus elementos esenciales) y a la nulidad del mismo fundamentada en cualquier causa determinante de nulidad."

Ello no se comparte.

La validez y la interpretación o ejecución del contrato son conceptos totalmente diferentes, tanto desde el punto de vista legal como doctrinal. La validez es un requisito previo o un presupuesto de la interpretación o ejecución. De hecho, en el Código Civil las cuestiones relativas a la validez, eficacia y nulidad del contrato se regulan en capítulos diferentes de los dedicados a regular su interpretación, mientras que el cumplimiento de las obligaciones se regula incluso en un título distinto. Y no puede entenderse que, de no hacerse la interpretación formulada en el auto recurrido la cláusula de sumisión a arbitraje quedaría sin efecto, pues aun entendiendo que el convenio solo se refiere a la interpretación o ejecución del contrato sus efectos son evidentes. El [artículo 1.284 del Código Civil \(LA LEY 1/1889\)](#) no obliga a interpretar los contratos de modo que sus cláusulas tengan "los máximos efectos", sino que trata de evitar interpretaciones absurdas (como sería entender que una cláusula no tiene efectos o está vacía de contenido). Así pues, no hay razón para entender que la sumisión a arbitraje va más allá de lo expresado literalmente en el contrato, y debe tenerse en cuenta, además, que el TS se inclina claramente por la interpretación literal de los convenios arbitrales (v. STS [844/2006, de 5 de septiembre \(LA LEY 103070/2006\)](#)).

Argumentos adicionales a lo hasta ahora razonado, aunque secundarios, son los siguientes:

A.- El contrato está sin duda redactado por profesionales del Derecho cuidadosos, y ello se manifiesta en la corrección gramatical y precisión de sus estipulaciones, de modo que

debe entenderse que la falta de mención, como materia de posible arbitraje, de su validez no es achacable a un olvido o a un sobreentendido claramente "atécnico".

B.- El hecho de que el propio convenio arbitral no garantice que el árbitro sea un jurista (v. estipulación 6 del contrato, párrafo 3), evidencia la voluntad de las partes de dejar al margen las cuestiones jurídicas complejas (como las relativas a la validez del contrato), y de poner el acento en los temas de interpretación o ejecución (para los que son de indudable utilidad los conocimientos de los "expertos en mercados de productos financieros y derivados", que son los profesionales llamados a ser árbitros según el convenio).

**QUINTO.-** Procede, por ello, con estimación del recurso, la revocación del auto recurrido y la desestimación de la declinatoria planteada por BBVA, S.A., sin que proceda, conforme a los arts. 394 y ss de la LEC , hacer pronunciamiento condenatorio sobre las costas del recurso.

### **PARTE DISPOSITIVA**

En atención a lo expuesto, estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Luis Legorburo Martínez- Moratalla en nombre y representación de Pedro Francisco contra el Auto dictado en fecha 27 de julio de 2.010 por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez de Primera Instancia nº 5 de Albacete en los autos nº 546/10 , debemos **REVOCAR** y **REVOCAMOS** dicha resolución y desestimamos la declinatoria planteada por la representación de la demandada, ordenando la continuación de las actuaciones. Sin hacer pronunciamiento condenatorio sobre las costas de este recurso.

**No** tífiquese esta resolución observando lo prevenido en el artículo 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/85, de 1º de Julio .

Expídase la correspondiente certificación con remisión de los autos originales al Juzgado de procedencia.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres