Id. Cendoj: 37274370012009200329
ECLI: ES:APSA:2009:329A
ROJ: AAP SA 329/2009
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Salamanca
Sección: 1
Nº de Resolución: 110/2009
Fecha de Resolución: 15/09/2009
Nº de Recurso: 260/2009
Jurisdicción: Civil
Ponente: JOSE RAMON GONZALEZ CLAVIJO
Procedimiento: CIVIL
Tipo de Resolución: Auto

Resumen:

MATERIAS NO ESPECIFICADAS

Idioma:

Español

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

SALAMANCA

AUTO: 00110/2009

AUDIENCIA PROVINCIAL DE

SALAMANCA

Sección 001

Domicilio : GRAN VIA, 37-39

Telf : 923.12.67.20

Fax : 923.26.07.34

Modelo : AUR00

N.I.G.: 37274 37 1 2009 0100280

ROLLO : RECURSO DE APELACION (LECN) 0000260 /2009

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

Procedimiento de origen : PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000027 /2008

RECURRENTE-RECURRIDO : PRODUCTOS IBERICOS CALDERON Y RAMOS S.L., CARLISLE PROCESS SYSTEMS S/S

CARLISLE EUROPE B.V., TETRA PAK CHEESE AND POWDER SYSTEMS B.V.

Procurador/a : GABRIEL HERRERO TORRES, RAFAEL CUEVAS CASTAÑO, RAFAEL CUEVAS CASTAÑO, RAFAEL

CUEVAS CASTAÑO

Letrado/a : JUAN PABLO CORREA DELCASSO, NOA RODRIGUEZ FERNANDEZ , NOA RODRIGUEZ FERNANDEZ , NOA

RODRIGUEZ FERNANDEZ

A U T O nº 110/09

En la Ciudad de Salamanca a quince de septiembre de dos mil nueve.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- El día 5 de diciembre de 2008 por la Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Béjar se dictó Auto en el Juicio Ordinario nº 27/08; Rollo de Sala nº 260/09, cuya parte dispositiva es como sigue: "Se declara la falta de competencia jurisdicción de este Juzgado para conocer del asunto reseñado en los antecedentes de esta resolución por estar el asunto sometido a arbitraje, por lo que se acuerda el sobreseimiento."

2º.- Contra referida resolución se prepararon recursos de apelación por las legales representaciones de ambas partes concediéndoles el plazo establecido en la Ley para interponerlos, verificándolos en tiempo y forma, alegando la legal representación de la parte demandante como motivos del recurso: Infracción del artículo 24 de la Constitución Española por falta de motivación suficiente del Auto recurrido e inexistencia de cláusula de sometimiento a arbitraje por no aceptación de la cláusula compromisoria número 44 de las Condiciones Generales, no será posible la remisión a la totalidad de dichas Condiciones Generales, no estar acreditado el carácter extensivo y favorable de las mismas, infracción de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y falta de legitimación activa de dos codemandados para interponer la declinatoria, para terminar suplicando se dicte sentencia estimando íntegramente el recurso de apelación interpuesto por esta parte contra el auto de fecha 5 de Diciembre de 2008 , revocando en su totalidad el mismo por los motivos expuestos en el presente escrito (es decir, tanto por vulneración del Derecho a la tutela judicial efectiva por total ausencia de motivación del mismo, como por no ser ajustado su pronunciamiento a Derecho, al no existir sumisión alguna a arbitraje en el contrato objeto de autos), con expresa imposición de costas a las demandadas; y por la legal representación de la parte demandada se alegaron como motivos del recurso: Infracción del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por error en cuanto a la no imposición de las costas a la actora al oponerse al incidente, para terminar suplicando se dicte sentencia por la que, estimando íntegramente el recurso de apelación, resuelva imponer las costas de la declinatoria a Matadero Frigorífico y Fundición de Grasas S.A., todo ello con expresa imposición a la parte contraria de las costas del presente recurso.

Dado traslado de dichos escritos a la representaciones jurídicas de ambas partes, por las mismas se presentaron escritos en tiempo y forma, oponiéndose al recurso de apelación formulado de contrario para terminar suplicando la legal representación de la parte demandante se dicte sentencia desestimando íntegramente el recurso de apelación interpuesto por las apelantes Carlisle Europe B.V, Tetra Pak Cheese & Powder Systems B.V y Carlisle Process Systems A/S contra el auto dictado en fecha 5 de Diciembre de 2008 , con expresa condena en costas a las apelantes; y por la legal representación de la parte demandada se suplicó se dicte Auto por el que se desestime íntegramente el recurso de apelación con expresa condena en costas a la parte apelante.

3º.- Recibidos los autos en esta Audiencia se formó el oportuno Rollo y se señaló para la votación y fallo del presente recurso de apelación el día tres de septiembre de dos mil nueve pasando los autos al Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente para dictar resolución.

4º.- Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Presidente DON JOSE RAMON GONZALEZ CLAVIJO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo de la congruencia de una resolución judicial exige una perfecta correlación entre el suplico o solicitud formulada por las partes, imponiendo un pronunciamiento sobre las pretensiones deducidas, pero no sobre los razonamientos y argumentos que hayan podido emplear los litigantes, siendo innecesario que el tribunal rebata todos y cada uno de los argumentos de las partes, y menos aún cuando resultan argumentaciones no decisivas o determinantes de la decisión judicial (sentencia del Tribunal Supremo del 10 julio 2007 , que citar las de 15 febrero 1993 , 17 octubre 2006 , 27 diciembre 1994).

En el presente caso la Juez de Instancia, en el sucinto Auto de 5 de diciembre de 2008 se ha limitado a citar el artículo 63 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , para a continuación señalar que en el presente caso se ha presentado un contrato en el que se recoge que cualquier litigio será resuelto bajo las reglas de conciliación y arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio, por uno o más árbitros designados de conformidad con las citadas reglas y, dada la sumisión al arbitraje, de conformidad con el artículo 65 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , procede a abstenerse de conocer y sobreseer el procedimiento. Ciertamente el Auto es extremadamente breve y sucinto, pero, formalmente da respuesta a la pretensión deducida, aun cuando, de alguna forma no deja de constituir una resolución fundamentada en un mero voluntarismo de la Juez de Instancia, puesto que ningún observador ajeno al procedimiento, entre los que se puede citar a los Magistrados de esta Audiencia, conoce realmente las razones por las que ese contrato, en el que al parecer se recoge la cláusula compromisoria, es realmente vinculante para la hoy recurrente, especialmente teniendo en cuenta las alegaciones formuladas por las partes en el incidente de falta de jurisdicción. Es decir, que el documento con las condiciones generales existe, es cierto, puesto que está unido a las actuaciones, que en la cláusula 44 del mismo se contiene una sumisión a arbitraje, también, pero realmente la Juez de Instancia no explica detenidamente, y ello constituye la auténtica motivación, a la que está obligada, en base al principio de tutela judicial efectiva, las razones por las que desestima las pretensiones de la demandante al intentar defender la competencia jurisdiccional.

No obstante, y habiéndose cumplido formalmente con el requisito de motivación, se procederá por esta Audiencia a dar una respuesta a los distintos motivos del recurso.

SEGUNDO.- 1. Ciertamente la jurisprudencia viene exigiendo que las cláusulas compromisorias deben ser aceptadas por las partes contratantes de manera clara, expresa e

inequívoca y que la cláusula debe ser clara y sin ofrecer duda racional sobre la intención de las partes contratantes de tal manera que las palabras empleadas no permitan otra interpretación distinta de la que se desprende de su literalidad, y todo ello tiene especial trascendencia cuando la cláusula compromisoria aparece incorporada a unas condiciones generales, a su vez unidas a un contrato. No sólo la jurisprudencia reconoce esto sino que también se deduce del convenio de Nueva York de 1958 y de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional o la Ley Española de Arbitraje del 23 de diciembre de 2003.

El problema es si en el presente caso se puede entender que la empresa demandante conocía, en la forma antes indicada esa cláusula compromisoria y se puede entender que la aceptó.

Examinada la documentación obrante en autos, y teniendo en cuenta lo expuesto en la propia demanda, resulta que al folio 158 de las actuaciones consta la confirmación de pedido para una planta de secado y tratamiento de terrones y partículas de proteínas de carne, basada en la oferta en firme de 28 de octubre de 2005, revisada de acuerdo con el resumen de la reunión, de fecha 13 de febrero de 2006, dicho documento, convertido en pedido, fue firmado por la actora el 15 de febrero de 2006, por lo que esta fecha queda definida como la fecha del pedido. Si examinamos los documentos que constan a continuación relativos a precios y condiciones comerciales, resulta que, aunque evidentemente por un error se hace referencia al plazo de entrega cuando se refería al lugar de entrega, consta CIP Guijuelo, de acuerdo con INCOTERMS 2000, condiciones de entrega según ORGALIME S 2000, y garantía mecánica de acuerdo con las condiciones generales ORGALIME S 2000.

No cabe duda de que nos encontramos ante un contrato de adhesión, redactado por la empresa suministradora del producto, aunque con una cierta capacidad de negociación por parte de la hoy actora y recurrente, puesto que se hace referencia a una reunión que tuvo lugar el 13 de febrero de 2006 en la que evidentemente, se debieron establecer condiciones particulares, y sólo así se justifica y explica el que en el contrato se haga referencia constante a toda una serie de elementos y obras que debía aportar por sí mismo la actora como son conductos de aire frío, calentador de aire indirecto por gas, chimenea de gas, conductor aire caliente, etc. Evidentemente serían de aplicación las normas de interpretación de los contratos establecidos en los artículos 1281 y siguientes del Código Civil , entre ellos la norma que hace referencia a que las cláusulas oscuras de los contratos no puede favorecer a la parte que hubiese dado lugar a las mismas, y que en principio, en este caso, sería la empresa suministradora de la máquina.

2. En relación con todo lo anteriormente expuesto la recurrente considera que el hecho de que se cite puntualmente en dos cláusulas concretas del contrato a las condiciones generales ORGALIME S 2000 no justifica la remisión al conjunto de las mismas si expresamente no habían sido facilitadas a la actora y ésta no tuvo oportunidad de conocerlas. Consta la declaración jurada de un responsable de la empresa danesa en la que consta que envió dichas condiciones generales. Esta prueba, constituye un simple indicio o principio de prueba, puesto que no se ha practicado con las debidas garantías de inmediación y contradicción, y además no deja de ser un documento emitido por alguien interesado en hacer valer la cláusula de arbitraje. Pero sorprende sobremanera que, dadas las relaciones previas existentes entre las partes, el intercambio de documentación, la visita del Sr. Alejandro a la empresa danesa, y especialmente a que se acepte haber recibido un documento contractual, al que se unen, no sólo los aspectos esenciales del contrato, sino también aspectos muy particulares relativos a la forma de realización puntual de cada obra y quien debía asumirla, no se recibieran también las Condiciones Generales en las que se incluye como cláusula 44 el sometimiento a arbitraje.

Constantemente se alude en la demanda y en los escritos de la parte recurrente a elementos y cláusulas que constan en el resto de la documentación, pero sorprendentemente, se niega haber recibido dichas Condiciones Generales, que según la empresa recurrida, también formaban parte del conjunto de la documentación enviada y así consta al folio 128 de las actuaciones.

Por otra parte si en el cuerpo del contrato, llamemos principal, se hace referencia constantemente a dichas Condiciones Generales en lo relativo a condiciones de entrega y garantía mecánica, un profesional, como es la actora, y no un particular o consumidor, obrando con una mínima diligencia, debió preguntar o interesarse, o documentarse, acerca de en qué consistían dichas Condiciones Generales y a que le obligaban exactamente.

3. Se invoca que no existe una prueba de que dichas Condiciones Generales tengan un carácter extendido y favorable. Se ha acreditado suficientemente que dichas Condiciones Generales han sido elaboradas por un grupo de empresarios y asociaciones independientes, aunque ciertamente cabe la duda de si realmente se aplican con generalidad en este tipo de contratación. En cualquier caso, esta Audiencia Provincial da por hecho que las mismas fueron suficientemente conocidas por la recurrente, con lo cual es innecesario el acreditar ese supuesto carácter extendido y favorable y sin que sea objeto de debate en este momento el entrar a valorar si en dichas Condiciones Generales existe alguna cláusula que pueda ser desfavorable para una de las partes contratantes.

4. En cuanto a la aplicación al caso de la Ley y Condiciones Generales de la Contratación y de la imposibilidad de aplicar el artículo 3.1 del Convenio de Roma , resulta que nos encontramos ante una estipulación inmersa en un contrato, que podríamos llamar de adhesión, puesto que no consta que tales condiciones fuera no pudieron ser negociadas por ambas partes. La Ley de Condiciones Generales de la Contratación, que traspone la directiva 93/13/CEE, las define como aquellas 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 cualquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos, siempre que como señala el artículo 2, el contrato sería celebrado entre un profesional (proponente) y cualquier persona física o jurídica (adherente). Pero, la existencia de un contrato de adhesión, unas Condiciones Generales no entraña necesariamente que sea abusivo, desequilibrado o injusto para la parte que no intervino en la fijación de los términos exactos de la cláusula.

TERCERO.- En el presente caso nos encontramos ante un contrato entre profesionales y según reiterada jurisprudencia, una actuación ordenada, esmerada y propia de un profesional le obliga a examinar detenidamente los términos del contrato que le es propuesto y que marcan el ámbito jurídico en el que se va a mover la futura relación. Esto supone, que ante la cita constante de unas cláusulas generales debiera preocuparse acerca del contenido de las mismas, llamando en su caso la atención de la otra parte contratante para su reforma o eliminación.

Debemos tener presente que, según la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, artículo 7 , el acuerdo de arbitraje se entiende que es escrito cuando está consignado en un documento firmado por las partes con un intercambio de cartas, télex, telegramas u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, con un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo será firmada por una parte sin ser negada por la otra. En el presente caso los documentos se han remitido por correo electrónico, y como ya hemos dicho sorprende el que se den por buena la

recepción de aquellas partes que interesan pero no de la parte que perjudica a la actora. El artículo 9.3 de la Ley 60/2003 del 23 de diciembre de Arbitraje , contiene prácticamente la misma regulación del artículo 7 de la Ley Modelo . Además debe tenerse en cuenta que el artículo 1 de esta ley establece que las normas contenidas en los apartados 3 , 4 y 6 del artículo 8, en el artículo 9, excepto el apartado 2, en los artículos 11 y 23 y en los títulos VIII y IX de esta ley se aplicarán aun cuando el lugar del arbitraje se encuentre fuera de España. Por lo tanto la validez de esta forma de formalización del arbitraje está reconocida incluso en el ámbito del derecho interno. Pero además de este precepto resulta que, al excluirse el artículo 9.2, no cabe la aplicación de las normas que rigen los contratos de adhesión.

CUARTO.- En cuanto a la falta de legitimación activa de dos de las codemandadas para plantear el incidente de declinatoria por sometimiento de la cuestión arbitraje, debe advertirse que, es la propia actora y ahora recurrente quien demanda a tres empresas, haciendo referencia constante en su demanda a las razones y causas por las que lo ha hecho. En cualquier caso, basta que la empresa con la que en su día contrató, y cuyas obligaciones, según la actora, parece que deben asumir las otras dos, entienda que existe una incompetencia de jurisdicción, para que los jueces y tribunales se vean obligados a analizar la misma y decidir al respecto. De la documentación aportada, especialmente de la correspondencia cruzada entre todas las partes, parece evidente que además esas dos empresas, y dicho esto sin ánimo de prejuzgar en cuanto al fondo de la reclamación y su posible responsabilidad, pueden tener un interés directo en el procedimiento y, por lo tanto también en que la cuestión sea decidida por árbitros y no por los jueces y tribunales españoles, por lo que no se acierta a ver la falta de legitimación activa de las mismas para interponer la declinatoria.

QUINTO.- Por la representación de Carlisle Process Systems A/S, Carlisle Europe B.V. y Tetra Pak Cheese & Powder Systems B.V. se recurre el Auto de 5 de diciembre de 2008 en cuanto al pronunciamiento relativo a no imponer las costas a la actora al ser estimado totalmente el incidente de falta de jurisdicción.

Al respecto hay que decir que, por una parte existen sentencias contradictorias en cuanto a la procedencia de hacer pronunciamiento en costras en los incidentes de declinatoria, si bien esta Audiencia Provincial se inclina por hacerlo en aquellos casos en los que, conforme a los criterios generales del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , una de las partes ha sido claramente vencida. Pero este mismo precepto obliga a tener en cuenta las particulares circunstancias que concurren en cada caso, especialmente la existencia de serias dudas de hecho y de derecho.

Ni qué decir tiene que, a la vista de lo ya expuesto, nos encontramos ahora ante un caso en el que, la oposición por parte de la actora al incidente, está razonablemente justificado, por haberse incluido la cláusula compromisoria en un condicionado general, que sólo después de una valoración conjunta de una prueba compleja y no excesivamente clara, permite concluir que efectivamente dicha cláusula fue conocida por la actora, lo que supone que en el presente caso no deba hacerse pronunciamiento en cuanto a las costas causadas en la primera instancia, y, según lo establecido en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en relación con el artículo 394 antes citado, tampoco en este trámite de apelación, dada la complejidad de los hechos y de la normativa aplicable.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la legal representación de MATADERO FRIGORIFICO Y FUNDICION DE GRASAS S.A. absorbida hoy

por PRODUCTOS IBERICOS CALDERON Y RAMOS S.L. así como el recurso interpuesto por la legal representación de CARLISLE PROCESS SYSTEMS A/S, CARLISLE EUROPE B.V. y TETRA PAK CHEESE AND POWDER SYSTEMS B.V. contra el Auto de 5 de diciembre de 2008 dictado por la Sra. Jueza del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Béjar en los autos originales de que el presente Rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, sin hacer pronunciamiento en cuanto a las costas, debiendo hacer frente cada una de las partes a las ocasionadas por su propio recurso.

Notifíquese la presente resolución a las partes y verificado repórtense los autos originales junto con el testimonio de la resolución al Juzgado de procedencia.

Lo acuerda, manda y firma la Sala compuesta por el Ilmo. Sr. Presidente DON JOSE RAMON GONZALEZ CLAVIJO y los Ilmos. Sres. Magistrados DON ILDEFONSO GARCIA DEL POZO y DON LONGINOS GOMEZ HERRERO. Doy fe.-

EE/.-