Id. Cendoj: 28079110012017100371
ECLI: ES:TS:2017:2500
ROJ: STS 2500/2017
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Resolución: 409/2017
Fecha de Resolución: 27/06/2017
Nº de Recurso: 3292/2014
Jurisdicción: Civil
Ponente: RAFAEL SARAZA JIMENA
Procedimiento: CIVIL
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Convenio arbitral contenido en un contrato marco de operaciones financieras (CMOF). Declinatoria de jurisdicción por sumisión a convenio arbitral frente a la demanda de anulación por error vicio de contratos celebrados en el marco del CMOF. Amplitud del conocimiento del juez para enjuiciar la validez e interpretación del convenio arbitral al decidir sobre la declinatoria. Existen dos tesis. La primera sostiene que la actuación del órgano judicial debería limitarse a realizar un análisis superficial, que comprobara la existencia del convenio arbitral y que, en caso de existir tal convenio, estimara la declinatoria, para que los árbitros decidieran sobre su propia competencia. La segunda sostiene que el órgano judicial ha de realizar un enjuiciamiento completo sobre la validez, eficacia y aplicabilidad del convenio arbitral. La Sala acoge la segunda tesis, de suerte que el enjuiciamiento que ha de realizar el órgano judicial sobre la validez y eficacia del convenio arbitral y sobre la inclusión de las cuestiones objeto de la demanda en el ámbito de la materia arbitrable, no está sometido a restricciones. Interpretación de convenio arbitral contenido en una condición general de un contrato de adhesión concertado entre empresarios: queda limitado a las controversias que deriven del CMOF, pero no afecta a otras cuestiones ajenas a este ámbito como es la nulidad por error vicio de otros contratos celebrados en el marco del CMOF, que tienen sustantividad negocial diferenciada.

Idioma:

Español

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 409/2017

Fecha de sentencia: 27/06/2017

Tipo de procedimiento: RECURSO INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3292/2014

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 08/06/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Murcia, Sección Primera

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: ACS

Nota:

Resumen Convenio arbitral contenido en un contrato marco de operaciones financieras (CMOF). Planteamiento de declinatoria de jurisdicción por sumisión a convenio arbitral frente a la demanda de anulación por error vicio de contratos celebrados en el marco del CMOF.

Declinatoria por sumisión a arbitraje. Amplitud del conocimiento del juez para enjuiciar la validez e interpretación del convenio arbitral al decidir sobre la declinatoria.

Interpretación de convenio arbitral contenido en una condición general de un contrato de adhesión concertado entre empresarios.

RECURSO INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3292/2014

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 409/2017

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

En Madrid, a 27 de junio de 2017. Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal respecto de la sentencia núm. 302/2014 de 7 de julio, dictada en grado

de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia , como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 1942/2010 del Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Murcia, sobre nulidad contractual.

El recurso fue interpuesto por el Banco Popular Español S.A., representado por la procuradora D.ª María José Bueno Ramírez y asistido por el letrado D. Jesús Pérez de la Cruz Oña.

Es parte recurrida Agrumexport S.A., representada por el procurador D. Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal y asistido por el letrado D. Higinio Pérez Mateos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia* **1.-** La procuradora D.ª María Belda González, en nombre y representación de Agrumexport S.A., interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Popular Español S.A. en la que solicitaba:

«[...] se declare la nulidad de los contratos de derivados financieros correspondientes con la modalidad de Swap Apalancado Euribor-Popular Referencia IRS 864557 y Put con Barrera Referencia OTC 864573, ambos de valor nocional por importe de 10.000.000 euros, suscritos con fecha 30 de agosto de 2007 ante la empresa Agrumexport S.A. y la entidad financiera Banco Popular Español S.A. y en su conformidad queden sin efecto todas las operaciones derivadas de los mismos en su condición de cargos y abonos de las partes contratantes, y todo ello con restitución por mi mandante de las sumas percibidas del primero de los contratos en la cantidad de 40.981,66 euros y de 99.088,99 euros con imposición de costas procesales a la demanda.

» Con carácter alternativo y subsidiario, de acuerdo con la situación descrita se interesa sentencia por la que se declare la nulidad del contrato de derivados financieros correspondientes con la modalidad de Put con Barrera Referencia OTC 864573, de valor nocional por importe de 10.000.000 euros, suscrito con fecha 30 de agosto de 2007 entre la empresa Agrumexporet S.A. y la entidad financiera Banco Popular Español S.A. y en su conformidad quedan sin efecto todas las operaciones derivadas del mismo en su condición de cargos o deudas o créditos a favor de Banco Popular Español S.A., y todo ello con imposición de costas procesales».

2.- La demanda fue presentada el 12 de mayo de 2010 y repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Murcia y fue registrada con el núm. 1942/2010 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La representación de Banco Popular Español S.A. presentó escrito planteando declinatoria de jurisdicción por sumisión a arbitraje. La representación de Agrumexport S.A. formuló alegaciones oponiéndose. El Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Murcia, resolvió desestimar la declinatoria formulada por auto de 13 de enero de 2011 que, recurrido en reposición, fue confirmado por el auto de 22 de junio de 2011.

Tras la desestimación de la declinatoria, Banco Popular Español S.A., contestó a la demanda y solicitó su desestimación con expresa imposición de costas a la demandante.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Murcia, dictó sentencia núm. 109/2013 de fecha 18 de junio , con la

siguiente parte dispositiva:

«Que estimo parcialmente la demanda interpuesta por el/la Procurador(a) Dª María Belda González en nombre y representación de Agrumexport S.A., frente a Banco Popular Español S.A.

» En consecuencia declaro nulo el contrato de derivados financieros modalidad de put con barrera, referencia OTC 864573, de fecha 30/08/07, quedando sin efecto todos los cargos derivados del mismo, entre las partes, en concreto el cargo de 6.245.614,04 euros (s.e.u.o) que debía abonar la actora, y debiendo las partes devolverse las cantidades percibidas como consecuencia del mismo, y en concreto la actora debe devolver a la demandada la cantidad de 162.000 euros (s.e.u.o)».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Banco Popular Español S.A. En el recurso de apelación, impugnó la desestimación de la declinatoria. La representación de Agrumexport S.A. se opuso al recurso interpuesto de contrario.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia, que lo tramitó con el número de rollo 218/2014 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia núm. 302/2014 en fecha 7 de julio , que desestimó el recurso, imponiendo a la parte apelante las costas procesales. **TERCERO.-** *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal* **1.-** La procuradora D.ª Gema Pérez Haya, en representación de Banco Popular Español S.A., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron: «Primero.- Infracción de las normas sobre jurisdicción (apartado 1º del artículo 469.1 LEC), ya que la Sentencia infringe lo dispuesto en el art. 11.1 LA». «Segundo.- Infracción de las normas sobre jurisdicción (apartado 1º del artículo 469.1 LEC), ya que la Sentencia infringe lo dispuesto en el art. 22.1 LA». **2.-** Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 20 de julio de 2016, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición . **3.-** Agrumexport S.A. en liquidación concursal presentó escrito de oposición al recurso. **4.-** Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 8 de junio de 2017, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes del caso* **1.-** En el litigio promovido por Agrumexport S.A. (en lo sucesivo, Agrumexport) contra Banco Popular Español S.A. (en lo sucesivo, Banco Popular) en el que aquella sociedad solicitó la nulidad de sendos contratos de «Swap Apalancado Euribor-Popular» y «Put con Barrera» concertados entre las partes, Banco Popular formuló declinatoria de jurisdicción por sumisión a arbitraje, que fue desestimada por el juzgado, que estimó en parte la demanda y declaró la nulidad del contrato de put, no así la del contrato de swap. Banco Popular reiteró la falta de jurisdicción por sumisión a arbitraje en el recurso de apelación que formuló ante la Audiencia Provincial, pero esta desestimó el recurso. **2.-** Banco Popular ha formulado exclusivamente recurso extraordinario por infracción procesal. La cuestión objeto de este recurso ha quedado circunscrita a la desestimación de la declinatoria que planteó Banco Popular con base en el convenio arbitral

que se contiene en las condiciones generales del contrato marco de operaciones financieras (en lo sucesivo, CMOF) suscrito entre Banco Popular y Agrumexport y al alcance de la competencia del juez ordinario para interpretar el convenio arbitral y decidir qué materias han sido sometidas a arbitraje, cuando resuelve la declinatoria de jurisdicción por sumisión a arbitraje. **3.-** Por razones lógicas, procede invertir el orden de resolución de los motivos del recurso, puesto que para decidir si fue correcta la decisión de los tribunales de instancia sobre qué materias quedaban sometidas a arbitraje en interpretación del convenio arbitral, es necesario con carácter previo decidir sobre la amplitud del examen que los órganos jurisdiccionales han de realizar para decidir sobre la eficacia y alcance del convenio arbitral cuando se plantea una declinatoria de jurisdicción por sumisión a arbitraje.

SEGUNDO.- *Formulación del segundo motivo*

1.- El segundo motivo tiene este encabezamiento:

«Infracción de las normas sobre jurisdicción (apartado 1º del artículo 469.1 LEC), ya que la Sentencia infringe lo dispuesto en el art. 22.1 LA».

2.- En el desarrollo del motivo, Banco Popular argumenta, resumidamente, que la sentencia recurrida vulnera el art. 22.1 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (en lo sucesivo, Ley de Arbitraje) al declarar la incompetencia de los árbitros para conocer la controversia y privarles de decidir sobre su propia competencia.

De acuerdo con el recurso, los órganos jurisdiccionales, para decidir sobre su competencia cuando se les plantea una declinatoria de jurisdicción por sumisión a arbitraje, solo pueden realizar un enjuiciamiento *prima facie* del convenio arbitral. Son los árbitros los que, en el procedimiento arbitral, deben decidir sobre su propia competencia y solo a posteriori, en el recurso de anulación del laudo arbitral, puede controlarse por la jurisdicción estatal la corrección de la decisión de los árbitros sobre su propia competencia.

TERCERO.- *Decisión del tribunal. Extensión del enjuiciamiento del convenio arbitral que debe realizarse por el órgano jurisdiccional para decidir sobre la declinatoria de jurisdicción por sumisión a arbitraje*

1.- La cuestión planteada en el recurso hace referencia al alcance del principio *kompetenz-kompetenz* (competencia para decidir sobre la propia competencia) contenido en el art. 22 de la Ley de Arbitraje en relación con los dos primeros apartados del art. 11 de dicha ley y a los arts. 39 y 63.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , que prevén que, en caso de haberse presentado una demanda ante un órgano judicial, la existencia de convenio arbitral ha de plantearse mediante declinatoria, sin que el juez pueda apreciar de oficio su falta de jurisdicción por tal causa.

2.- Existen dos tesis sobre esta cuestión. La primera sería la llamada «tesis fuerte» del principio *kompetenz-kompetenz* , que es la que sostiene el recurrente, conforme a la cual la actuación del órgano judicial en caso de planteamiento de declinatoria debería limitarse a realizar un análisis superficial, que comprobara la existencia del convenio arbitral y que, en caso de existir tal convenio, estimara la declinatoria, para que los árbitros decidieran sobre su propia competencia. Solo por vía de la posterior acción de anulación del laudo (que podría ser un laudo parcial, en el que el árbitro o árbitros se limitaran a decidir sobre su propia competencia), los órganos judiciales podrían revisar lo decidido por los árbitros sobre su competencia.

La segunda sería la llamada «tesis débil», según la cual el órgano judicial ante el que se

planteara la declinatoria de jurisdicción por sumisión a arbitraje ha de realizar un enjuiciamiento completo sobre la validez, eficacia y aplicabilidad del convenio arbitral. De este modo, si el juez considera que el convenio arbitral no es válido, no es eficaz o no es aplicable a las cuestiones objeto de la demanda, rechazará la declinatoria y continuará conociendo del litigio.

3.- Este tribunal considera que no existen razones para sostener la tesis fuerte del principio *kompetenz-kompetenz* en nuestro ordenamiento jurídico y limitar el ámbito del conocimiento del juez cuando resuelve la declinatoria de jurisdicción por sumisión a arbitraje.

Cuando la Ley de Arbitraje ha querido limitar el alcance de la intervención del juez en el enjuiciamiento del convenio arbitral, lo ha hecho expresamente. Así, en el art. 15.5 , al regular la formalización judicial del arbitraje, ha establecido un enjuiciamiento muy limitado al prever que «el tribunal únicamente podrá rechazar la petición formulada cuando aprecie que, de los documentos aportados, no resulta la existencia de un convenio arbitral». En este caso, no es objeto del procedimiento de formalización del arbitraje la eficacia del convenio arbitral o la interpretación del mismo, sin perjuicio de que deba apreciarse, incluso de oficio, la nulidad radical del convenio arbitral prevista en normas con carácter de orden público como es el caso de los arts. 57.4 y 90.1 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y denegar en tal caso la formalización del arbitraje.

Al regular cómo puede alegarse la existencia de un convenio arbitral en un litigio judicial ya iniciado, el art. 11 de la Ley de Arbitraje y los arts. 39 y 63.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevén que tal cuestión se decida mediante declinatoria jurisdicción. Estos preceptos no establecen limitación alguna del ámbito de enjuiciamiento por el juez de su propia jurisdicción y competencia que lo diferencie de otros supuestos en que ha de realizar tal enjuiciamiento en una declinatoria, como son los de falta de competencia internacional, falta de jurisdicción por causa distinta de la existencia de un convenio arbitral y falta de competencia objetiva o territorial.

4.- Los instrumentos jurídicos internacionales que abordan, directa o indirectamente, el arbitraje, respetan este criterio. Así, en el art. II.3 de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958 , conforme al cual «el tribunal de uno de los Estados Contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable», con lo que prevé un enjuiciamiento previo por parte del juez de la validez, eficacia del convenio arbitral y sobre su aplicabilidad a las cuestiones objeto del litigio.

Una previsión similar se contiene en el art. 8.1 de la Ley Modelo Uncitral sobre Arbitraje Comercial Internacional , que la propia exposición de motivos de la Ley de Arbitraje afirma que ha servido de principal criterio inspirador.

Y el Reglamento (UE) núm. 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012, aunque excluye de su ámbito de aplicación el arbitraje (art. 1.2.d), afirma en su considerando 12 que «ningún elemento del presente Reglamento debe impedir que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que conozca de un asunto respecto del cual las partes hayan celebrado un convenio de arbitraje [...] examine si el convenio de arbitraje es nulo de pleno derecho, ineficaz o inaplicable, de conformidad con su Derecho nacional».

5.- También es relevante en este sentido que en la tramitación parlamentaria quedara sin efecto la previsión de restringir el ámbito de conocimiento del tribunal en el sentido sostenido por la «tesis fuerte» del principio *kompetenz-kompetenz* y que habría obligado al tribunal que conociera del litigio en que se hubiera planteado, mediante excepción, la existencia de un convenio de sumisión a arbitraje a sobreseer el proceso judicial «a menos que compruebe que dicho convenio es manifiestamente nulo o ineficaz», que se contenía en el Proyecto de Ley de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado que se presentó ante las Cortes en el año 2010. El art. 11 de la Ley de Arbitraje quedó redactado, en este aspecto, como lo estaba anteriormente, y la reforma operada por la Ley 11/2011, de 20 de mayo, solo añadió un párrafo que establecía determinados plazos para la formulación de la declinatoria.

6.- La conclusión de lo expuesto es que si se ha iniciado un litigio judicial en el que se ha planteado, por medio de declinatoria, la falta de jurisdicción por existir un convenio arbitral, el enjuiciamiento que ha de realizar el órgano judicial sobre la validez y eficacia del convenio arbitral y sobre la inclusión de las cuestiones objeto de la demanda en el ámbito de la materia arbitrable, no está sometido a restricciones y no debe limitarse a una comprobación superficial de la existencia de convenio arbitral para, en caso de que exista, declinar su jurisdicción sin examinar si el convenio es válido, eficaz y aplicable a la materia objeto del litigio.

7.- Lo expuesto es compatible con el hecho de que si se ha iniciado un procedimiento arbitral, incluso en la fase previa de formalización del arbitraje, los árbitros, conforme a lo previsto en el art. 22 de la Ley de Arbitraje , son competentes para pronunciarse sobre su propia competencia, y su decisión sobre este punto solo puede ser revisada mediante la acción de anulación del laudo, con base en los motivos de impugnación previstos en los apartados a , c y e del art. 41.1 de la Ley de Arbitraje .

CUARTO.- *Formulación del primer motivo*

1.- El encabezamiento de este motivo tiene este enunciado:

«Infracción de las normas sobre jurisdicción (apartado 1º del artículo 469.1 LEC), ya que la Sentencia infringe lo dispuesto en el art. 22.1 LA».

2.- Los argumentos que se expresan en el desarrollo del motivo son, fundamentalmente, que la interpretación de la cláusula de sumisión a arbitraje es errónea cuando afirma que entre las materias sometidas a arbitraje no estaba incluida la validez del contrato, puesto que se trata de una cláusula contenida en el CMOF, y la validez del CMOF no ha sido impugnada por Agrumexport. Los contratos cuya nulidad ha solicitado esta sociedad han sido los de swap y put, y se trata de contratos concertados en ejecución del CMOF, siendo la ejecución de este contrato una de las cuestiones sometidas a arbitraje.

Asimismo, se afirma que el convenio arbitral es omnicomprensivo de cualquier controversia, puesto que el CMOF contiene una cláusula de sumisión jurisdiccional que se prevé para el caso de que no se estipule convenio arbitral, por lo que este comprendía todas las controversias relativas a la relación negocial.

El recurrente invoca también el art. 1284 del Código Civil , para que se interprete el convenio arbitral de modo que produzca efecto. Y rechaza la aplicación del art. 1288 del Código Civil , puesto que la sumisión a arbitraje no beneficia al predisponente.

Por último, invoca varias sentencias de esta sala que hacen referencia al efecto expansivo y a la interpretación no restrictiva del convenio arbitral, y varias sentencias de Audiencias Provinciales que incluyen las pretensiones referidas a la ineficacia del contrato en las cuestiones sometidas a arbitraje cuando la cláusula arbitral prevé la extensión del arbitraje a las cuestiones relativas a la interpretación y cumplimiento del contrato.

QUINTO.- *Decisión del tribunal. La interpretación del convenio arbitral contenido en un contrato de adhesión* **1.-** El Tribunal Constitucional, en sus sentencias 176/1996, de 11 de noviembre y 9/2005, de 17 de enero , ha considerado el arbitraje como un medio heterónomo de decisión de controversias que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de los sujetos privados. El arbitraje constituye un sistema de heterocomposición de conflictos, en el que a diferencia del sistema jurisdiccional, la fuerza decisoria de los árbitros tiene su fundamento, no en el poder del Estado, sino en la voluntad de las partes contratantes, aunque el ordenamiento jurídico estatal reconoce y regula esa fuerza decisoria.

Por tal razón, la sentencia del Tribunal Constitucional 75/1996, de 30 de abril , afirmó que la autonomía de la voluntad de las partes, de todas las partes, constituye la esencia y el fundamento de la institución arbitral, por cuanto que el arbitraje conlleva la exclusión de la vía judicial. El Tribunal Constitucional declaró que, salvo que el litigante lo haya aceptado voluntariamente, no se le puede impedir que sea precisamente un órgano judicial quien conozca de las pretensiones que formule en orden a su defensa, pues de otra manera se vulneraría su derecho a la tutela judicial efectiva. La sentencia del Tribunal Constitucional 136/2010, de 2 de diciembre , ha precisado que la renuncia al ejercicio de las acciones ante los tribunales mediante una sumisión al arbitraje debe ser «explícita, clara, terminante e inequívoca».

2.- La anterior doctrina del Tribunal Constitucional explica que esta sala, en su sentencia 26/2010, de 11 de febrero , con cita de otras anteriores, haya declarado que la cláusula de sumisión a arbitraje, para ser tenida por eficaz, es necesario que manifieste la voluntad inequívoca de las partes de someter todas o algunas de las cuestiones surgidas o que puedan surgir de relaciones jurídicas determinadas a la decisión de uno o más árbitros. **3.-** El convenio arbitral es aquel que expresa 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 o ámbito jurídico, contractual o no contractual. Se trata de un negocio jurídico y, como tal, ha de ser objeto de interpretación para poder ser aplicado. Dada su naturaleza negocial y la trascendencia que tiene la voluntad de las partes de renunciar a la solución jurisdiccional de los litigios que puedan producirse respecto de determinadas cuestiones, que entronca con su justificación constitucional, tiene especial relevancia que el convenio arbitral sea el resultado de la negociación de las partes o se encuentre contenido en un contrato de adhesión, que ha sido predispuesto por una de las partes, que es la que ha escogido la solución arbitral como la más conveniente a sus intereses, y que la otra parte haya prestado su consentimiento por la adhesión a tal contrato. Se excepciona el caso de las cláusulas no negociadas contenidas en contratos concertados con consumidores que establezcan la sumisión a arbitrajes distintos del arbitraje de consumo, salvo que se trate de órganos de arbitraje institucionales creados por normas legales para un sector o un supuesto específico (art. 90.1 en relación con el 57.4, ambos TRLCU), que son nulas de pleno derecho, por ser abusivas. **4.-** Las sentencias de esta sala 1097/2008, de 20 de noviembre , y 26/2010, de 11 de febrero , afirmaron: «Las cláusulas del convenio arbitral, como las de cualquier negocio jurídico, debe ser interpretadas con arreglo a las normas generales sobre interpretación contenidas en los preceptos del CC que se refieren a los contratos (STS 27 de mayo de 2007, rec. 2613/2000). En la interpretación de los negocios jurídicos, según ha declarado con reiteración esta Sala, debe aceptarse el criterio seguido

por el tribunal de instancia, fundado en los datos fácticos obtenidos mediante la valoración de la prueba que por razón de competencia funcional le corresponde, siempre que la interpretación o calificación realizada no sea ilógica o arbitraria o contradiga las normas hermenéuticas aplicables, pues esta situación desplaza la controversia al terreno de una *quaestio iuris* [cuestión jurídica] susceptible de ser resuelta en el recurso de casación». **5.-** La trascendencia de la naturaleza negociada o de adhesión del convenio arbitral tiene su claro reflejo en las reglas de interpretación del convenio arbitral. El art. 9.2 de la Ley de Arbitraje prevé 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». Por tal razón es correcta la aplicación que hace la Audiencia Provincial de la regla de interpretación *contra proferentem* contenida en los arts. 1288 del Código Civil y 6.2 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación , puesto que el convenio arbitral objeto de este litigio está contenido en un contrato de adhesión, predispuesto por Banco Popular. La afirmación que hace Banco Popular, para impugnar que se haya aplicado la regla de interpretación *contra proferentem,* de que la cláusula compromisoria no le es favorable no puede ser aceptada, por cuanto que fue él quien la predispuso en el contrato, por convenir a sus intereses, y quien ha pretendido reiteradamente que se aplique para resolver esta cuestión litigiosa. Y en todo caso, dicha regla de interpretación de los contratos, contenida en los arts. 1288 del Código Civil y 6.2 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación , no exige para su aplicación que la cláusula cuya interpretación se cuestiona haya sido introducida en el contrato en beneficio exclusivo del predisponente. **6.-** A la vista de que solo se puede impedir al litigante adherente que acuda a la tutela jurisdiccional en aquellas cuestiones en las que sea «explícita, clara, terminante e inequívoca» su aceptación, al adherirse al contrato, de que fueran resueltas por arbitraje, no puede realizarse una interpretación del convenio arbitral que extienda la competencia de los árbitros a cuestiones que no estén expresa e inequívocamente previstas como arbitrables en la cláusula compromisoria. Es la única forma en que puede entenderse que consta la voluntad «explícita, clara, terminante e inequívoca» del adherente de aceptar que tales cuestiones se sometan a arbitraje. Por eso, la interpretación «elástica» del convenio arbitral a que ha hecho referencia alguna sentencia de esta sala (sentencia 605/2005, de 12 de julio), que permita que el convenio arbitral tenga un efecto expansivo y abarque todas las cuestiones relacionadas con el objeto del arbitraje (sentencia 741/2007, de 2 de julio), puede ser aplicable a aquellos convenios arbitrales concertados por negociación, pero no a los contenidos en contratos de adhesión, puesto que tal interpretación no se compadecería con el fundamento de la institución del arbitraje, que es la voluntad «explícita, clara, terminante e inequívoca» de las partes, pero de ambas partes, de renunciar a la posibilidad de someter las controversias a la jurisdicción. **7.-** El convenio arbitral contenido en el CMOF suscrito por las partes era del siguiente tenor: «Toda controversia o conflicto que se derive del presente Contrato Marco, su interpretación, cumplimiento y ejecución se someterá definitivamente mediante Arbitraje de Equidad». **8.-** El argumento de la recurrente de que es aplicable el convenio arbitral a los litigios en los que se ejercite una acción de nulidad de los contratos de swap y put, pese a que en el texto de la cláusula arbitral solo se haga referencia expresa a la «interpretación, cumplimiento y ejecución» del contrato marco, porque la acción ejercitada no pretende la anulación del CMOF sino de los contratos de swap y put, no es admisible. Este razonamiento lleva justamente a la conclusión contraria a la pretendida en el recurso, esto es, a la inaplicación de la cláusula arbitral a litigios sobre contratos distintos de aquel en el que se ha insertado la cláusula arbitral, que es el CMOF. No puede considerarse que los contratos de swap y put consistan en una simple ejecución del CMOF, como sostiene el recurrente, y que la impugnación de su validez quede comprendida por tal razón en las cuestiones arbitrables previstas en la cláusula compromisoria. No es suficiente con la suscripción del CMOF para que, en su ejecución, se entiendan concertados el swap y el put, sino que es necesaria una nueva prestación de consentimiento para la concertación de estos nuevos contratos,

mediante la suscripción de las correspondientes «confirmaciones», que tienen una sustantividad negocial diferenciada del contrato de CMOF y de la simple ejecución de este. Buena prueba de ello es que en numerosos litigios en los que se solicitaba la anulación, por vicio del consentimiento, tanto del contrato de swap como del CMOF, esta sala ha declarado la nulidad del swap pero ha denegado la nulidad del CMOF, por considerar que se trata de contratos diferenciados y con entidad propia, razón por la cual el vicio del consentimiento que afecta al swap no tiene por qué significar la anulación del CMOF al que está ligado. **9.-** Que el CMOF contenga una regulación contractual común que sirve para integrar la reglamentación de estos contratos de swap y put en lo no previsto expresamente por estos, no obsta la anterior conclusión. El CMOF contiene también una regulación propia y específica, ajena al contenido de los contratos que pueden celebrarse en ese «marco», como es la de la compensación de los saldos que presenten los distintos contratos concertados al amparo del CMOF a favor y en contra del banco y del cliente, y la forma de liquidar los saldos que resulten a favor de uno u otro. En todo caso, la anulación por error vicio de los contratos que entran en la órbita de aplicación del CMOF no es una cuestión regulada en las estipulaciones de este, como no podía ser de otro modo, ni tiene relación directa con las cláusulas de tal contrato, pues deriva de la falta de información sobre los riesgos específicos de los diversos contratos que pueden celebrarse en el marco del CMOF. La anulación de los contratos de swap y put por error que vicia el consentimiento no puede ser considerado propiamente una controversia o conflicto que derive del contrato marco, su interpretación, cumplimiento y ejecución. Por tal razón, no puede entenderse comprendida entre las materias sometidas a arbitraje en el convenio arbitral contenido en dicha condición general. **10.-** La invocación del art. 1284 del Código Civil no puede servir para sustentar la impugnación formulada en el recurso. La interpretación que la sentencia recurrida ha hecho de la cláusula compromisoria no le priva de eficacia, sino que circunscribe sus efectos a su ámbito correcto, que es el de las controversias o conflictos que deriven del CMOF, su interpretación, cumplimiento y ejecución, pero no otras cuestiones ajenas a este ámbito, como es la nulidad por error vicio de otros contratos celebrados en el marco del CMOF. **11.-** Tampoco puede estimarse el último argumento expuesto en el recurso. La existencia de una cláusula de sumisión expresa a determinados juzgados, prevista para el caso de que no exista sumisión a arbitraje, no es significativa de que el convenio arbitral sea omnicomprensivo en el sentido pretendido por Banco Popular, que incluiría como cuestión sometida a arbitraje el conocimiento de las acciones de nulidad de los contratos de swap y put. En primer lugar, porque esa cláusula de sumisión expresa, contenida en una condición general de un contrato de adhesión, carece de validez conforme al art. 54.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . En segundo lugar, porque lo que en ella se establece, con independencia de su validez, no es incompatible con que el convenio arbitral comprenda algunos aspectos de la relación negocial y otros queden fuera de su ámbito. **12.-** Como consecuencia de lo expuesto, el motivo debe desestimarse. La interpretación *contra proferentem* realizada por la Audiencia Provincial, circunscribiendo el ámbito de las cuestiones sujetas a arbitraje a las relacionadas con la interpretación, cumplimiento y ejecución del contrato marco exclusivamente, es correcta no solo porque se ajusta a lo previsto en el art. 9.2 de la Ley de Arbitraje y a las normas sobre reglas de interpretación de contratos de adhesión a la que este precepto se remite, entre las que se encuentra la regla de interpretación *contra proferentem,* sino también porque responde al propio fundamento de la institución arbitral, anclada en la voluntad de las partes, que debe estar expresada de forma clara e inequívoca en el caso de la parte que se ha limitado a adherirse a una cláusula predispuesta por la otra parte. **13.-** La cuestión a decidir no es, por tanto, si Banco Popular, cuando predispuso la cláusula, tuvo la intención de que las acciones de nulidad de los contratos de swap o put concertados mediante confirmaciones del CMOF se sometieran a arbitraje. Lo decisivo es, a la vista de la redacción que se dio a la cláusula y de las cuestiones a las que se hacía expresa referencia en la misma, si puede considerarse que el adherente ha aceptado de manera clara e inequívoca la sumisión de determinadas

cuestiones a arbitraje y la correlativa renuncia a que las controversias que puedan surgir sobre las mismas sean decididas por un tribunal de justicia. Y, como razona correctamente la Audiencia Provincial, no puede aceptarse que en este caso Agrumexport, al prestar su consentimiento al contrato de adhesión que le fue propuesto por Banco Popular, hubiera aceptado clara e inequívocamente someter a arbitraje cuestiones que distintas de la interpretación, cumplimiento y ejecución de las cláusulas del CMOF y, en concreto, la anulación por error vicio del contrato swap y del contrato put concertados en el ámbito de dicho contrato marco.

SEXTO.- *Costas y depósito* **1.-** De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil , las costas del recurso extraordinario por infracción procesal deben ser impuestas al recurrente. **2.-** Procede acordar también la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido **1.º-** Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Banco Popular Español S.A., contra la sentencia núm. 302/2014 de 7 de julio, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia, en el recurso de apelación núm. 218/2014 . **2.º-** Imponer al recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal que desestimamos, así como la pérdida del depósito constituido. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.