



Roj: **AAP B 8546/2017 - ECLI:ES:APB:2017:8546A**

Id Cendoj: **08019370152017200010**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **01/12/2017**

Nº de Recurso: **706/2017**

Nº de Resolución: **152/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO**

Tipo de Resolución: **Auto**

Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08013

TEL.: 938294451

FAX: 938294458

N.I.G.: 0801947120168002175

Recurso de apelación 706/2017 -2ª

Materia: Juicio ordinario condiciones generales de la contratación

Órgano de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 09 de Barcelona

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 242/2016

Parte recurrente/Solicitante: RESTAURANTE EL CERCLE BARCELONA, S.L.

Procurador/a: Araceli Garcia Gomez

Parte recurrida: Lucía

Procurador/a: Monica Gomariz Talarewitz

Cuestiones. Sumisión a **arbitraje** en acción de impugnación de acuerdos sociales. Condena en costas

AUTO núm. 152/2017

Ilmos. Sres. Magistrados

DON JUAN F GARNICA MARTÍN

DON JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO

DOÑA ELENA BOET SERRA

En Barcelona a uno de diciembre de dos mil diecisiete.

Parte apelante: RESTAURANTE EL CERCLE BARCELONA S.L.

-Letrado: Pau Nel-lo Padró

-Procurador: Araceli García Gómez

Parte apelada: Lucía

-Letrado: Sergio Gago Rodríguez

-Procurador: Mónica Gomáriz Talarewitz

Resolución recurrida: Auto



- Fecha: 4 de octubre de 2016
- Demandante: Lucía
- Demandada: RESTAURANTE EL CERCLE BARCELONA S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva del auto apelado es del tenor literal siguiente:

"Declaro la falta de jurisdicción de este Juzgado para conocer de la demanda interpuesta por Doña Lucía contra RESTAURANTE EL CERCLE BARCELONA S.L., por haberse sometido las partes a arbitraje y, en consecuencia, se ordena el sobreseimiento del proceso, todo ello sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la parte actora. Del recurso se dio traslado a la demandada, que presentó escrito de oposición.

TERCERO.- Recibidos los autos originales y formado en la Sala el rollo correspondiente, se procedió al señalamiento de día para votación y fallo, que tuvo lugar el 26 de octubre de 2017.

Es ponente el Ilmo. Sr. DON JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO .- Términos de la controversia.

1. La demandante, accionista de la demandada RESTAURANTE EL CERCLE BARCELONA S.L., interpuso demanda solicitando que se declarara la nulidad de las juntas celebradas con carácter universal los días 30 de junio de 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014, así como de todos los acuerdos adoptados en la Junta celebrada el 30 de octubre de 2015. De forma subsidiaria solicitó que se declarara la nulidad de los acuerdos adoptados en esta Junta de modificación de los artículos 7 y 19 de los Estatutos sociales, y de aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2014.

2. La demandada formuló declinatoria de jurisdicción por sumisión a **arbitraje**, conforme a lo dispuesto en los artículos 39 y 63 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil , con fundamento en la siguiente cláusula de **arbitraje** contenida en los Estatutos y que es del siguiente tenor literal:

*"**ARBITRAJE.-**Todas las cuestiones que surjan por la interpretación y aplicación de estos estatutos, en las relaciones entre la sociedad y los socios, y entre éstos por su condición de tales y en la medida que lo permitan las disposiciones vigentes, se someterán necesariamente al **Arbitraje** Institucional del Tribunal Arbitral de Barcelona de LAssociació Catalana dArbitratge encomendado al mismo la designación de árbitros y la administración del **Arbitraje**, de acuerdo con su reglamento".*

3. Opuesta la parte actora, el auto apelado estima la declinatoria y declara la falta de jurisdicción del Juzgado por haberse sometido las partes a **arbitraje**. Por tal motivo acuerda el sobreseimiento del proceso, sin imposición de las costas.

4. Dicha resolución es recurrida por la sociedad demandada, que impugna el pronunciamiento relativo a las costas procesales, que entiende que deben imponerse a la demandante por aplicación del principio del vencimiento contemplado en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Alega la recurrente que la resolución apelada no expresa ni justifica ningún tipo de duda de hecho o de derecho.

5. La parte actora se opone al recurso y solicita que se confirme íntegramente el auto apelado, dado que la controversia suscita serias dudas de derecho.

SEGUNDO.- Valoración del tribunal.

6. Dado que artículo 65 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no contempla reglas específicas en materia de condena en costas estimamos que, atendido el carácter voluntario del **arbitraje** y la necesidad de que la demandada invoque dentro de plazo el convenio arbitral mediante declinatoria (artículo 11 de la Ley de **Arbitraje**), no procede imponer las costas al actor. Esto es, cabe que las partes se sometan voluntariamente a la jurisdicción de los tribunales ordinarios, pese a que las partes hayan suscrito un convenio arbitral.

7. De igual modo, si analizamos la cuestión desde la perspectiva del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , como sostiene la recurrente y la propia resolución apelada, dado que la estimación de la declinatoria ha puesto fin al proceso, tampoco resulta procedente la condena en costas. Dicho precepto establece como



criterio o principio general el del vencimiento objetivo, al disponer que las costas se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones. Sin embargo, el principio objetivo del vencimiento, como criterio de imposición, se matiza en el mismo precepto, al atribuir al tribunal la facultad de apreciar que el caso presenta serias dudas de hecho o de derecho, en cuyo caso no deben imponerse las costas al litigante vencido. Como señala la STS de 10 de diciembre de 2010 , esta previsión tiene su antecedente inmediato en el artículo 523 de la LEC de 1881 , "y su acogimiento transforma el sistema del vencimiento puro en vencimiento atenuado. Se configura como una facultad del juez (SSTS 30 de junio de 2009 y 10 de febrero de 2010) discrecional aunque no arbitraria puesto que su apreciación ha de estar suficientemente motivada, y su aplicación no está condicionada a la petición de las partes".

8. En este caso, coincidimos con la apelada en que el caso planteaba serias dudas de derecho. En efecto, la cláusula de los estatutos no sujeta a **arbitraje** cualquier controversia que pudiera surgir entre los socios o entre estos y la sociedad, sino únicamente las que surjan " *por la interpretación y aplicación de los estatutos*". Pues bien, la mayor parte de las Juntas o de los acuerdos impugnados no se fundamentan en la infracción de los estatutos o en su incorrecta interpretación por parte de la sociedad, sino en la vulneración de distintos preceptos de la Ley de Sociedades de Capital. Por tanto, la demandante tenía poderosas razones para interponer la demanda ante los Juzgados de lo Mercantil, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 86 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial . Las dudas de derecho, aunque no se hayan explicitado en la resolución apelada, existen, por lo que debemos desestimar el recurso y confirmar íntegramente la resolución apelada.

TERCERO.- Costas procesales.

9. Por los mismos motivos tampoco resulta procedente imponer las costas de esta segunda instancia (artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

PARTE DISPOSITIVA

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de RESTAURANTE EL CERCLE BARCELONA S.L. contra el auto de 4 de octubre de 2016 , que confirmamos, sin imposición de las costas del recurso.

Contra la presente resolución no cabe interponer recurso extraordinario alguno.

Remítanse los autos al Juzgado de procedencia con testimonio de esta resolución, a los efectos pertinentes.

Así lo pronuncian mandan y firman los ilustrísimos señores magistrados componentes del tribunal, de lo que doy fe.