



Roj: **SAP GC 1358/2018 - ECLI:ES:APGC:2018:1358**

Id Cendoj: **35016370052018100307**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **5**

Fecha: **21/06/2018**

Nº de Recurso: **828/2017**

Nº de Resolución: **345/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN IZQUIERDO MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SECCIÓN QUINTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

C/ Málaga nº2 (Torre 3 - Planta 5ª)

Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 42 99 15

Fax.: 928 42 97 75

Email: s05audprov.lpa@justiciaencanarias.org

Rollo: Recurso de apelación

Nº Rollo: 0000828/2017

NIG: 3501741120140005335

Resolución: Sentencia 000345/2018

Proc. origen: Juicio verbal (250.2) Nº proc. origen: 0000569/2014-00

Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 5 de Puerto del Rosario

Demandante: IMPULSORA DE COMERCIO Y DESARROLLO; Abogado: Raul Miranda Lopez; Procurador: Inmaculada Garcia Santana

Apelante: Nicolasa ; Abogado: Benito Marrero Reyes; Procurador: Lorenzo Olarte Lecuona

### **SENTENCIA**

Illtmos. Sres.-

PRESIDENTE: Don Víctor Caba Villarejo

MAGISTRADOS: Don Carlos Augusto García Van Isschot

Doña María del Carmen Izquierdo Moreno

En la Ciudad de Las Palmas de Gran Canaria a 21 de junio de 2018

Vistos en grado de apelación por esta Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de G.C., los autos de procedimiento verbal Nº 569/2014, del que dimana el presente Rollo de apelación nº 828/2017, seguidos aquellos ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 5 de Puerto del Rosario a instancia, de la entidad IMPULSORA DE COMERCIO Y DESARROLLO, parte apelada, representada por la Procuradora Doña Inmaculada García Santana y dirigida por el letrado D. Raúl Miranda López y como demandado Doña Nicolasa comparecida como apelada y representada, en esta alzada, por el Procurador D. Lorenzo Olarte Lecuona con la dirección del Letrado D. Benito Marrero Reyes, siendo ponente la Sra. Juez Doña María del Carmen Izquierdo Moreno, quien expresa el parecer de la Sala



## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 5 de Puerto del Rosario se dictó sentencia de fecha de 19 de mayo de 2015, por la que se resolvía el Juicio Verbal n.º 569/2014, cuya fallo literalmente establece:

" Que estimando como estimo íntegramente la demanda interpuesta por el procurador David Travieso, en nombre y representación de Impulsora de comercio y desarrollo, contra Nicolasa :

Condeno al demandado a pagar a Impulsora de comercio y desarrollo, la suma de 3.593,53 euros, más los intereses devengados desde la interposición de la demandada

Condeno al demandado al pago de las costas procesales causadas "

SEGUNDO.- La referida sentencia, se recurrió en apelación por la parte demandada, interponiéndose tras su anuncio el correspondiente recurso de apelación con base a los hechos y fundamentos que son de ver en el mismo. Tramitado el recurso en la forma dispuesta en el artículo 461 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la parte contraria presentó escrito de oposición al recurso alegando lo que estimó ajustado a sus intereses, del que se dio traslado al apelante que manifestó cuanto tuvo por conveniente y seguidamente se elevaron las actuaciones a esta Sala, donde se formó rollo de apelación. Mediante providencia de fecha de 29 de mayo de 2018, sin necesidad de vista se señaló para discusión, votación y fallo el día 21 de junio de 2018.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el procedimiento de origen consta que la entidad IMPULSORA DE COMERCIO Y DESARROLLO interpuso demanda de juicio verbal por reclamación de cantidades derivadas de impago de rentas el día 23 de diciembre de 2014 frente a Doña Nicolasa, por la que solicitaba que se dictase sentencia en la que:

a) Se declare que demandada adeuda a la actora la cantidad de 3.593,53 euros, por impago de las rentas no abonadas y se le condene al pago de dichas sumas, más los intereses legales y las costas.

2.- Consta que se cita a la demandada en su domicilio el día 15 de abril de 2015. El juicio se celebra el día 19 de mayo de 2015, sin que comparezca la parte demandada

3.-En la sentencia, el juez de instancia, estima la demanda interpuesta, al considerar acreditada la existencia del contrato y valorando la ficta confessio de la parte demandada

SEGUNDO.- La parte apelante se alza frente a la sentencia dictada en primera instancia por considerar que existe falta de jurisdicción, porque el juzgador a quo, no ha valorado correctamente la prueba, ya que la cláusula 19 del contrato de arrendamiento suscrito entre las partes establece: "Para el caso de duda sobre la interpretación o cumplimiento de este contrato, las partes haciendo expresa renuncia de sus propios fueros actuales y futuros, acuerdan someterse a **arbitraje**, mediante la firma del documento anexo"

La parte apelada se opone a lo solicitado al estimar que debió de plantearse la falta de jurisdicción mediante declinatoria, y que, por lo tanto ha precluido el plazo para realizar dicha alegación.

TERCERO.-El artículo 39 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone en relación con la posible apreciación de la falta de jurisdicción del tribunal: "El demandado podrá denunciar mediante declinatoria la falta de competencia internacional o la falta de jurisdicción por pertenecer el asunto a otro orden jurisdiccional o por haberse sometido a **arbitraje** o mediación la controversia." La nueva Ley de **Arbitraje** 60/2003, de 23 de diciembre, impone en su art.11.1 la necesidad de acudir al trámite de la declinatoria para alegar la falta de jurisdicción por válido sometimiento a **arbitraje**.

La jurisprudencia es unánime a la hora de afirmar que la falta de jurisdicción ha de ser planteada mediante declinatoria, sin que pueda la parte demandada alegarla en un momento posterior, sin perjuicio de la apreciación de oficio por parte del juez : En principio, conviene puntualizar que el cauce adecuado a través de la cual cualquier demandado debe esgrimir la incompetencia de jurisdicción no es mediante la articulación de una excepción procesal o dilatoria alegada en la contestación a la demanda, sino mediante la correspondiente declinatoria que, a diferencia de las excepciones procesales enumeradas en el art. 416.1 de la LEC, no puede ser planteada en el escrito de contestación sino dentro de los diez días del plazo para contestar la demanda pues el efecto inmediato que conlleva su proposición es precisamente el de suspender, hasta que sea resuelta la declinatoria, el plazo para contestar y el curso del procedimiento principal ( art. 64.1 LECiv ).



Es cierto que el art. 38 de la Ley procesal reconoce la facultad del Tribunal para apreciar de oficio la falta de jurisdicción pero en tal caso deberá conceder previamente audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal. Ahora bien, una cosa es que el órgano jurisdiccional por propia iniciativa pueda declarar de oficio su ausencia de jurisdicción y otra bien distinta es que el demandado, prescindiendo del trámite de la declinatoria, la haga valer en la contestación a la demanda mediante una subrepticia e inexistente excepción procesal pues, en tal caso, debe ser rechazada al haber precluido el plazo para su correcta formulación, quedando el tribunal eximido del análisis y decisión de la cuestión improcedente y extemporáneamente planteada, sin perjuicio de que pueda examinarla de oficio, no porque haya sido alegada por la demandada sino porque considere «motu proprio» que el asunto sometido a su decisión verse sobre una materia cuyo conocimiento corresponda a otro orden jurisdiccional distinto del civil y, en tal caso, antes de pronunciarse sobre la posible falta de jurisdicción deberá oír no solo a las partes litigantes sino al Ministerio Público, cosa que no se ha producido en la anterior instancia toda vez que el Juzgado ha considerado -acertadamente como se verá- que la controversia litigiosa es netamente civil.» ( AP Almería 3-5-04, 71/04 ).

La cuestión ya fue correctamente resuelta por parte del Juzgado de Primera Instancia en sentido negativo, pues el hecho es que la parte demandada no planteó en tiempo la declinatoria, al no personarse en tiempo y no formular contestación, según prescribe el art. 64 de la LEC, siendo así que el art. 39 de la Ley dispone que el demandado podrá denunciar mediante declinatoria la falta de competencia internacional, y en igual sentido el art. 49 para la denuncia por el demandado de la falta de competencia objetiva, de tal modo que no habiéndolo hecho en el momento procesal oportuno, no cabe su denuncia posterior, en virtud de la preclusión de los actos procesales que establece el art. 136 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. » (AP Sta. Cruz de Tenerife sec 1ª 8-5-06

En este caso, la parte demandada, no planteó la pertinente declinatoria en el procedimiento tramitado en primera instancia, por lo que ha precluido el plazo para poder apreciar dicha falta de jurisdicción. Durante todo el procedimiento de primera instancia estuvo en una situación de rebeldía voluntaria, por lo que no puede achacarse esta omisión a una ignorancia de la parte demandada, sino a una falta de actuación en procedimiento que sólo a ella es imputable. Por otro lado, la cláusula de sumisión a **arbitraje**, se aplica de acuerdo con el contrato, en caso de duda sobre la interpretación o cumplimiento del contrato, no para exigir su cumplimiento, y en este caso no se alega tampoco ninguna duda a este respecto. Además de que al no haberse planteado en primera instancia, no puede introducirse ex novo esta pretensión para que sea objeto de decisión por vía del recurso de apelación. Por lo que se desestima el recurso presentado

ÚLTIMO.-Al desestimarse el recurso de apelación formulado procede imponerle la parte apelante las costas causadas en esta alzada por su sustanciación de acuerdo con lo previsto en el art. 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, declarando la pérdida del depósito que hubieren constituido de acuerdo con disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación;

## FALLO

1.-. Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Doña Nicolasa comparecida como apelada y representada, en esta alzada, por el Procurador D. Lorenzo Olarte Lecuona con la dirección del Letrado D. Benito Marrero Reyes contra la sentencia de fecha de 19 de mayo de 2015 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Puerto del Rosario en el juicio verbal nº 569/2014 y la confirmamos;

2. Imponemos a la apelante las costas en esta alzada.

Dedúzcanse testimonios de esta resolución, que se llevarán a Rollo y autos de su razón, devolviendo los autos originales al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución una vez sea firme, interesando acuse recibo.

Las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales serán impugnables a través de los recursos regulados en los Capítulos IV y V, del Título IV, del Libro II, de la Ley 1/2000, cuando concurren los presupuestos allí exigidos, y previa consignación del depósito a que se refiere la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre que introduce la Disposición Adicional Decimoquinta en la LOPJ.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos mandamos y firmamos.