



Roj: **SAP SE 2193/2018 - ECLI:ES:APSE:2018:2193**

Id Cendoj: **41091370062018100253**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Sevilla**

Sección: **6**

Fecha: **04/10/2018**

Nº de Recurso: **8153/2017**

Nº de Resolución: **290/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCA TORRECILLAS MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla

REFERENCIA: ORDINARIO

JUZGADO DE ORIGEN: **JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº13 DE SEVILLA**

ROLLO DE APELACIÓN Nº 8153/2017

JUICIO Nº 1234/2015

FALLO: CONFIRMATORIA

S E N T E N C I A Nº 290/18

PRESIDENTE ILMO SR :

D. MARCOS ANTONIO BLANCO LEIRA

MAGISTRADAS ILMAS SRAS :

Dª ROSARIO MARCOS MARTIN

Dª FRANCISCA TORRECILLAS MARTINEZ

En la Ciudad de SEVILLA a cuatro de octubre de dos mil dieciocho.

La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, ha visto y examinado el recurso de apelación interpuesto contra Sentencia de fecha 21/03/2017 recaída en los autos número 1234/2015 seguidos en el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº13 DE SEVILLA promovidos por **Dª Matilde**, representada por la Procuradora **Dª INMACULADA RUIZ LASIDA**, contra **D. Marcelino**, representado por el Procurador **D.FRANCISCO JAVIER MACARRO SANCHEZ DEL CORRAL**, pendientes en esta Sala en virtud de recurso de apelación interpuesto por la representación de la parte demandante, siendo Ponente del recurso la Magistrada Iltma. Sra. Doña **FRANCISCA TORRECILLAS MARTINEZ**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que seguido el juicio por sus trámites se dictó sentencia por el Sr. Juez del **JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº13 DE SEVILLA** cuyo fallo es como sigue: " **DESESTIMO** la demanda interpuesta por la representación procesal de doña Matilde contra don Marcelino, y lo absuelvo de la misma, condenando a la parte demandante al abono de las costas causadas."

SEGUNDO.- Que contra dicha resolución se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación de **Dª Matilde** que fue admitido en ambos efectos, oponiéndose al mismo la parte contraria, remitiéndose los autos a este Tribunal y dándose al recurso la sustanciación que la Ley previene para los de su clase, quedando las actuaciones pendientes de dictar resolución, tras la deliberación y votación de este recurso.



TERCERO.- Que en la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- En la demanda que dio inicio a las actuaciones la actora, D^a Matilde , ejercitaba una acción de reclamación de cantidad contra el demandado, D Marcelino . Exponía en la demanda que había contratado al demandado para la prestación de servicios profesionales como Letrado, a fin de que asumiera su defensa en el proceso que pretendía entablar contra sus hermanas para la división de la oficina de farmacia de la que las tres eran titulares, sita en la calle Juglar nº 45 de Sevilla. El demandado interpuso la correspondiente demanda, fijando la cuantía de la misma, tras requerimiento del Juzgado, en la suma de 1.200.000 euros. Las demandadas plantearon declinatoria por sumisión a **arbitraje** dictándose auto por el Juzgado en el que rechazó dicha cuestión. Interpuesto recurso de reposición el Juzgado reconsideró la decisión inicial e interpretando la cláusulas contractuales estimó la declinatoria sin hacer expresa condena en costas. Contra dicha resolución se interpuso recurso por la representación de la parte demandada, para que se impusieran las costas a la actora, lo que así se acordó en segunda instancia, revocando el pronunciamiento del auto dictado. Las costas ascendieron a la cantidad de 15.539,38 euros que fueron pagadas por la actora, cantidad que ahora se reclamaba al demandado por entender que había incurrido en negligencia profesional al presentar la demanda eludiendo la aplicación de la cláusula arbitral, al haber impugnado incorrectamente el decreto por el que se incluyó en la tasación la minuta de la parte vencedora correspondiente a la contestación a la demanda y por haber cuantificado incorrectamente el procedimiento.

El demandado se opuso a la demanda alegando que tanto la declinatoria como la condena en costas y su tasación posterior eran cuestiones jurídicamente dudosas y que los datos para la cuantificación se los facilitó el marido de la demandante.

En la sentencia dictada se desestimó la demanda no apreciando la existencia de actuación negligente por parte del demandado.

Contra dicha sentencia se ha formulado recurso por la representación de la actora interesando la revocación de la misma y consiguiente estimación de la demanda, con imposición de costas a la parte demandada. La parte demandada se ha opuesto al recurso y ha solicitado la confirmación de dicha resolución.

SEGUNDO .- La recurrente denuncia error en la valoración de la prueba e infracción de normas sustantivas y de la jurisprudencia al entender que la actuación del letrado demandado no vulneró la *lex artis*, siendo ésta determinante del resultado lesivo. La actuación que se calificaba como negligente, insistiendo en el recurso en esta cuestión, consiste en haber presentado una demanda ante la jurisdicción civil cuando expresa y literalmente el contrato cuya interpretación y aplicación se venía discutiendo contenía una cláusula que taxativamente sometía a las partes al **arbitraje** del Presidente del Ilustre Colegio de Farmacéuticos de Sevilla o persona en la que éste delegase.

La cláusula en cuestión, inserta en el contrato por el que se constituye la comunidad de bienes para la explotación de la farmacia, tiene la siguiente redacción: "DECIMOQUINTA.- En caso de que surgieran divergencias en la interpretación, ejecución y/o cumplimiento del presente contrato, así como en lo relativo a la explotación de las actividades que constituyen el objeto social, las partes se comprometen a someterse al **arbitraje** del Sr Presidente del Ilustre Colegio Oficial de Médicos de Sevilla, o persona en quien el mismo delegue".

Como ya señaló el Juzgador de Primera Instancia que conoció de pleito en el primer auto dictado, la cláusula se refería a la interpretación, ejecución y al cumplimiento del contrato, no a la división de la cosa común, por lo que no procedía la declinatoria, sin embargo, tras el recurso de reposición, se reconsideró esta decisión acogiendo las tesis de la demandada que había alegado la existencia de sumisión a **arbitraje** también en cuanto a la acción de retracto de comuneros, asimismo en relación con la forma de disolver la comunidad que requería una previa interpretación del contrato.

Por lo tanto, la cuestión es tan dudosa que dio lugar a una primera decisión desestimatoria de la declinatoria y a una segunda estimatoria, sin que se hiciera expresa condena en costas, eso significa que era posible mantener que el conocimiento de la acción de división correspondía a la jurisdicción ordinaria, no pudiendo considerarse por tanto una tesis carente de base jurídica, de manera que esta cláusula de sumisión a **arbitraje**, dados los términos en los que viene redactada, permite varias interpretaciones y así puede entenderse que se incluye la división de la cosa común o que esta cuestión queda fuera, sometida a las reglas generales de la comunidad de bienes establecidas en el C. Civil y con posibilidad de acudir a la jurisdicción para obtener la división. La existencia de dudas en la interpretación es lo que justifica la interposición de la demanda, porque, en otro caso, la propia interesada podría haber acudido directamente al Colegio e interesar la formalización de **arbitraje**,



lo que no consideró oportuno, sino antes bien, acudió a un Letrado para obtener asesoramiento y ello con independencia del resultado de la consulta que formuló ante dicha entidad cuyo resultando, según mantiene era que consultara con un Letrado, lo que refuerza además la conclusión expuesta, esto es, que se trataba de una cuestión dudosa.

Debe tenerse en cuenta, que, como señala la STS de 20 de mayo de 2014 :

".. el juicio de imputabilidad en que se funda la responsabilidad del abogado exige tener en cuenta que el deber de defensa no implica una obligación de resultado, sino una obligación de medios, en el sentido de que no comporta, como regla general, la obligación de lograr una estimación o una resolución favorable a las pretensiones deducidas o a la oposición formulada contra las esgrimidas por la parte contraria, pues esta dependerá, entre otros factores, de haberse logrado la convicción del juzgador (SSTS de 30 de marzo de 2006, rec. nº 2001/1999 , y 26 de febrero de 2007 rec. nº 715/2000 , entre otras)."

No se aprecia por tanto error en la valoración de la prueba ni infracción de ley ni de la jurisprudencia, antes bien, la declinatoria no tiene expresa previsión en cuanto a la imposición de costas, art 65 de la LEC , y ese fue el criterio empleado en la primera instancia, criterio por tanto que está fundado en derecho, sin embargo, nuevamente es defendible otra interpretación porque de lo que se trata es de aplicar el derecho en el que son siempre defendibles distintas tesis por más que sea una la que finalmente es estimada.

Por este motivo, es decir, era defendible el acudir a la jurisdicción ordinaria pese a la existencia de la cláusula de **arbitraje**, se estima que la conducta del letrado no puede calificarse como negligente ni dar lugar a la responsabilidad que se pretende, el recurso ha de ser desestimado y la sentencia íntegramente confirmada.

TERCERO .- Las costas derivadas de esta alzada deben ser impuestas a la parte apelante al resultar desestimadas todas las pretensiones de su recurso, tal como se prevé en el núm. 1 del artículo 398 en relación con el 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Vistos los preceptos citados y demás concordantes de general y pertinente aplicación al caso

F A L L A M O S

En atención a lo expuesto, la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla acuerda:

- 1.- Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de D^a Matilde contra la sentencia dictada el 21 de marzo de 2017 por el Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Sevilla en el procedimiento núm. 1234/2015 del que este rollo dimana.
- 2.- Confirmamos íntegramente la resolución recurrida.
- 3.- Imponemos a la apelante las costas derivadas de su recurso.

Dada la desestimación del recurso, la parte recurrente pierde el depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino previsto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Esta sentencia no es firme. Contra la misma cabe interponer, en el plazo de 20 días, recurso de casación por interés casacional y, conjuntamente, extraordinario de infracción procesal, a partir del siguiente al de su notificación, y al que deberá acompañar resguardo de ingreso, por la suma de 50 € por cada uno de ellos en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección nº 4050 0000 06 8153 17 y 4050 0000 04 8153 17, respectivamente.

Y a su tiempo, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, con copia auténtica de la presente resolución remitida vía telemática y oficio para su cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilustrísimos Señores Magistrados integrantes de este Tribunal.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido publicada en el día de su fecha. Doy fe.