



Roj: **AAP A 484/2019 - ECLI: ES:APA:2019:484A**

Id Cendoj: **03014370052019200110**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Alicante/Alacant**

Sección: **5**

Fecha: **28/10/2019**

Nº de Recurso: **550/2019**

Nº de Resolución: **140/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **SUSANA PILAR MARTINEZ GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

A.P. de Alicante (5ª.) Rollo 550/2019

### **A U T O NÚM. 140**

Il'tmos. Sres.:

Presidente: D<sup>a</sup>. María Teresa Serra Abarca

Magistrada: D<sup>a</sup>. Susana Martínez González

Magistrado: D. Daniel Gil Palencia

En la ciudad de Alicante, a veintiocho de octubre de dos mil diecinueve.

La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Alicante, integrada por los Il'tmos. Sres. expresados al margen, ha visto los autos de Juicio Ordinario seguidos en el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Alicante, de los que conoce en grado de apelación en virtud del recurso entablado por la parte demandante COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 NUM000, habiendo intervenido en la alzada dicha parte, en su condición de recurrente, representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. Pilar Fuentes Tomás y dirigida por la Letrada D<sup>a</sup>. María Teresa Moral Gil, y como apelada la parte demandada URBANA DE EXTERIORES S.L., representada por el Procurador D. Juan Carlos Olcina Fernández con la dirección de la Letrada D<sup>a</sup>. Carmen Mohedano Menéndez.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Alicante, en los referidos autos, tramitados con el núm. 171/2019, se dictó auto con fecha 12 de junio de 2019, aclarado por auto de 18 de julio de 2019, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

*"1º ESTIMO la declinatoria por falta de jurisdicción propuesta por URBANA DE EXTERIORES S. L., con imposición de las costas de esta instancia a la parte demandante.*

*2º ME ABSTENGO del conocimiento del presente proceso, debiendo hacer valer las partes sus derechos en vía arbitral ante la Cámara de Comercio de Alicante."*

**SEGUNDO.-** Contra dicha resolución interpuso recurso de apelación la parte demandante, habiéndose tramitado el mismo por escrito en el Juzgado de procedencia, en la forma introducida por la Ley 1/2000, elevándose posteriormente los autos a este Tribunal, donde quedó formado el correspondiente Rollo de apelación número **550/2019**, señalándose para votación y fallo el pasado día 23 de octubre de 2019, en que tuvo lugar.

**TERCERO.-** En la tramitación de esta instancia, en el presente proceso, se han observado las normas y formalidades legales.

VISTO, siendo Ponente la Il'tma. Sra. Magistrada D<sup>a</sup>. Susana Martínez González.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso de apelación se presenta contra la resolución dictada en el procedimiento de juicio ordinario que estima la declinatoria de jurisdicción al entender que las partes se sometieron para la resolución de la controversia a **arbitraje**, decisión a la que se opondrá la actora en el recurso de apelación.

**SEGUNDO.-** La sumisión a **arbitraje** establecida en la Cláusula sexta del contrato de 19 de diciembre de 2006 dice "Todas las dudas, cuestiones o diferencias que puedan surgir entre las partes sobre la interpretación, incumplimiento o ejecución de este Contrato, de cualquier clase que sean, con la única excepción si se trata de divergencias técnicas entre LA PROPIEDAD y EL CONTRATISTA, tanto durante la vigencia o ejecución del contrato como a su terminación, extinción o liquidación, serán elevadas a las partes firmantes de este documento, y si no hubiera acuerdo, ambas partes con renuncia expresa del fuero que pudiera corresponderles, se someten al laudo arbitral que para la resolución de la controversia establezca la Cámara de Comercio de Alicante,

Todas las divergencias técnicas entre LA PROPIEDAD y EL CONTRATISTA, tanto durante la vigencia o ejecución del contrato como a su terminación, extinción o liquidación, serán elevadas a las partes firmantes de este documento, y si no hubiera acuerdo, ambas partes, con renuncia expresa del fuero que pudiera corresponderles, se someten A LA DIRECCIÓN FACULTATIVA".

El juzgador de instancia, aceptando el informe del Ministerio Fiscal y atendiendo a dicha cláusula, declara su falta de jurisdicción para el conocimiento y resolución del suplico de la demanda, que pide la condena de la entidad demandada Urbana Exteriores S.L., al pago de 50.679,27 euros por su responsabilidad en los defectos constructivos.

El recurso de apelación gira esencialmente en torno a si la sumisión a **arbitraje** pactada en el contrato de fecha 19 de diciembre de 2006, quedó sin efecto por la sumisión a los tribunales de Alicante contenida en el contrato de 19 de junio de 2008, así como a la interpretación de la cláusula sexta del contrato de 2006.

Según la demanda y el informe técnico aportado con la misma, la reclamación se basa en la sintomatología consistente en severos agrietamientos coincidentes con las impostas y bordes de los voladizos de hormigón armado principalmente en el perímetro de las terrazas de todas las plantas y perímetro de la vivienda de NUM001 .

Por su parte, el contrato de 2008 se intitula "RECONOCIMIENTO DE CANTIDADES PENDIENTES DE PAGO" y en el mismo se reconoce adeudar por la Comunidad de Propietarios demandante determinada cantidad y que la demandada, Urbana de Exteriores, deberá de llevar a cabo determinadas obras, recogidas en el expositivo II, expositivo que se remite al anexo 2, que no consta aportado a autos. Es cierto que el mismo día tuvo lugar una junta de propietarios, pero como se desprende de lo acordado en la misma, se decide no firmar el contrato presentado, dada la cláusula penal que contiene, además de que, como es de ver en dicha acta, ninguna de las obras pendientes en aquella fecha tenían relación con las deficiencias que ahora se reclaman. Se desconoce por lo tanto a qué se refiere el contrato de 2008 con que la Comunidad de Propietarios solicita a Urbana Exteriores que lleve a cabo la ejecución de la obra que se describe en el Anexo 2, máxime teniendo en cuenta que la cantidad objeto del reconocimiento de deuda es sensiblemente superior a la que se reconocía como pendiente en el acta de la junta de propietarios, como acertadamente razona el juzgador de instancia. No se ha de entender que este segundo contrato afecte a la sumisión a **arbitraje** establecida en el anterior y por lo tanto, a la reparación de los defectos constructivos que se reclama en el presente procedimiento, puesto que no estamos ante la reclamación de la cantidad objeto de reconocimiento de deuda ni consta que estemos ante un incumplimiento o defecto cumplimiento de la obra que Urbana se comprometió a realizar en el referido contrato de 2008.

Sobre la interpretación de la cláusula sexta del contrato de 2006, la redacción antes transcrita no puede entenderse imprecisa ni oscura, sin que exista ninguna duda de la intención de las partes de someter la cuestión a un **arbitraje** de equidad ya que no se trata de meras divergencias técnicas (en cuyo caso no se someten ni a la jurisdicción civil ni al **arbitraje**, sino a lo que decida la dirección facultativa, como se desprende de la interpretación del párrafo primero en relación con el segundo de dicha cláusula), sino de diferencias surgidas entre las partes en relación con el correcto cumplimiento de lo pactado.

En sentido podemos citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de septiembre de 2006, que ha destacado la prelación del contenido literal en la interpretación de las cláusulas arbitrales, poniendo de manifiesto que ha de estarse a lo efectivamente pactado como objeto de **arbitraje**, pues, conforme a los artículos 1 y 9 de la Ley de **Arbitraje**, la sumisión a la decisión arbitral ha de entenderse con carácter decisorio y exclusivo, no de forma concurrente o alternativa con otras jurisdicciones y para ser tenida por eficaz es necesario que se 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 ( SSTS de 18 de marzo de 2002, 20 de junio de 2002, 31 de mayo de 2003, etc).

**TERCERO.-** En consecuencia con lo expuesto, procede la desestimación del recurso y confirmación por sus propios fundamentos de la resolución de instancia, con el pronunciamiento sobre costas que se deriva de la aplicación de los artículos 398.1 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

VISTAS las disposiciones citadas y demás de general y pertinente aplicación.

#### PARTE DISPOSITIVA

**FALLO:** Que desestimando el recurso de apelación interpuesto contra el auto dictado con fecha 12 de junio de 2018 en el procedimiento de juicio ordinario núm. 171/2019 tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Alicante, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS dicha resolución, con expresa imposición al apelante de las respectivas costas procesales causadas en esta alzada.

Se acuerda la pérdida del depósito constituidos con arreglo a la Ley 1/2009, de 3 de noviembre y Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

**Notifíquese** esta resolución en legal forma a las partes personadas haciéndoles saber que es *firme* y, en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado.

Así por este nuestro auto, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.