



Roj: **AAP B 451/2019** - ECLI: **ES:APB:2019:451A**

Id Cendoj: **08019370112019200040**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **11**

Fecha: **07/02/2019**

Nº de Recurso: **622/2018**

Nº de Resolución: **43/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA DEL MAR ALONSO MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

### **Sección nº 11 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil**

Paseo Lluís Companys, 14-16, pl. 2a - Barcelona - C.P.: 08018

TEL.: 934866150

FAX: 934867109

EMAIL:aps11.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120188046725

### **Recurso de apelación 622/2018 -B**

Materia: Juicio Ordinario

**Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Barcelona**

**Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 179/2018**

Parte recurrente/Solicitante: ACCIONA INFRAESTRUCTURAS, S.A., COMSA, S.A., ACSA, OBRAS E INFRAESTRUCTURAS, S.A., U.T.E. LEY 18/82, COMSA, S.A., ACCIONA INFRAESTRUCTURAS, S.A., ACSA OBRAS E INFRAESTRUCTURAS, S.A.

Procurador/a: M<sup>a</sup> Carmen Fuentes Millan, M<sup>a</sup> Carmen Fuentes Millan, M<sup>a</sup> Carmen Fuentes Millan, M<sup>a</sup> Carmen Fuentes Millan

Abogado/a: D.ANA RIBO LOPEZ

Parte recurrida: FERROCARRILS DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA, INFRAESTRUCTURES DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA, S.A.U.

Procurador/a: Jaume Guillem Rodriguez, Fco. Javier Manjarin Albert

Abogado/a: Jose Verdaguer Codina, Ana Cristina Just Zuazu

### **AUTO N° 43/2019**

#### **Magistrados:**

Josep Maria Bachs Estany (Presidente)

Maria del Mar Alonso Martinez (Ponente)

Antonio Gomez Canal

Barcelona, 7 de febrero de 2019

### **ANTECEDENTES DE HECHO**



**Primero.** En fecha 25 de julio de 2018 se han recibido los autos de Procedimiento ordinario 179/2018 remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Barcelona a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por e/la Procurador/a M<sup>a</sup> Carmen Fuentes Millan, en nombre y representación de ACCIONA INFRAESTRUCTURAS, S.A., COMSA, S.A., ACSA, OBRAS E INFRAESTRUCTURAS, S.A., U.T.E. LEY 18/82, COMSA, S.A., ACCIONA INFRAESTRUCTURAS, S.A., ACSA OBRAS E INFRAESTRUCTURAS, S.A. contra Auto de fecha 15/05/2018 y en el que consta como parte apelada el/la Procurador/a Jaume Guillem Rodriguez, Fco. Javier Manjarin Albert, en nombre y representación de FERROCARRILS DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA, INFRAESTRUCTURES DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA, S.A.U..

**Segundo.** El contenido de la parte dispositiva del auto contra el que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

"SE ESTIMA la declinatoria de jurisdicción planteada por las demandadas INFRAESTRUCTURES DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA, S.A.U y FERROCARRILS DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA y SE DECLARA LA FALTA DE JURISDICCIÓN de este Juzgado, ABSTENIÉNDOSE del conocimiento del presente procedimiento, y señalando a las partes como Juzgado ante el que deben usar su derecho, el Tribunal de **Arbitraje** de Barcelona, sin que proceda hacer pronunciamiento alguno en materia de costas."

**Tercero.** El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

**Cuarto.** En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

Se designó ponente a la Magistrada Maria del Mar Alonso Martinez .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Recurre en apelación la parte actora, solicitando la revocación del Auto de instancia y que se dicte nueva resolución que declare que la jurisdicción ordinaria es la competente para conocer las pretensiones que ejerce, con expresa imposición de las costas a las demandadas.

**SEGUNDO.-** Alega resumidamente la recurrente que la subrogación de FGC en la posición de la Generalitat de Cataluña no la convierte en parte del contrato de obra, no siéndolo del contrato de obra, habiendo únicamente encargado a GISA la ejecución de las obras de prolongación de la línea de ferrocarriles de Sabadell, siendo ésta última quien convocó el concurso público y adjudicó la ejecución de las mismas a la UTE.

Sigue exponiendo que FGC nunca suscribió el convenio arbitral, ni expresa ni tácitamente.

No se acepta ésta argumentación, considerando que FGC se subrogó en el contrato de obra de 14 de febrero de 2008, que se firmó entre la UTE y GISA y por documento firmado el 24/02/2010, entre GISA , UTE y FGC , esta última quedó subrogada en la posición de la Generalitat de Catalunya en el contrato , resultando en éste en la estipulación primera que quedó subrogada en relación al contrato, con efectos de 1 de enero de 2008.

En consecuencia no se comparte la valoración de que FGC no sea parte del contrato

**TERCERO.-** Expone seguidamente la recurrente que el contrato de obra excluye la sumisión a **arbitraje** de las controversias relativas al abono del precio de las obras, que es lo que entiende que la UTE reclama en el procedimiento. Además sostiene que la cláusula en todo caso es patológica y que en las novaciones del Contrato de obra las partes se sometieron a la jurisdicción de los tribunales ordinarios.

Pues bien, a la vista de lo reclamado en la demanda, no se comparte la primera de las alegaciones, pues la finalidad del procedimiento no es sino que se declare la nulidad del crédito del contratista y subsidiariamente que se declare que existe un desequilibrio de prestaciones que determine la procedencia de la cláusula rebus sic stantibus, condenándose por ello a Infraestructuras de la Generalitat de Cataluña , SAY y FGC al abono las suma que se detalla, lo que pone de manifestó que la cuestión no quede limitada al abono del precio, sino que por lo que se refiere a la petición de condena y pese a lo que refiere el apelante, a restituir un desequilibrio en las prestaciones y estas pretensiones no están excluidas de la cláusula arbitral, que tal y como se refiere en la resolución de instancia no ha sido objeto de modificación en los sucesivos contratos que fueron suscribiéndose, los que no efectúan una novación expresa y ni siquiera tácita. En efecto los contratos de 29/06/2010; 07/07/2010, que en su estipulación 4<sup>a</sup> solo contiene una sumisión a los Juzgados de Barcelona, que no resulta incompatible con la sumisión a **arbitraje**, 26/07/2010; 24/01/2011; Adenda al contrato de 21/12/2012; Adenda de 14/03/2013; 30/04/2014, y 18/02/2015 no contienen la pretendida modificación de la cláusula 29 del contrato de 14 de febrero de 2008.

No se considera tampoco que nos hallemos ante una cláusula patológica, bajo la argumentación relativa a que la cláusula 12 del contrato de 15/02/2008 somete cualquier disputa a **arbitraje**, mientras que la 13 lo hace a la jurisdicción ordinaria, pues el contenido de las mismas no resulta contradictorio, entendiéndose que la última



de las citadas, por la propia alusión que contiene relativa a " ... sense perjudici de la seva clàusula arbitral..." no deja sin efecto aquella sumisión a **arbitraje**, sino establece la sumisión a los Juzgados de Barcelona, para los supuestos en que no resulte de aplicación la cláusula arbitral.

**CUARTO.-** De forma subsidiaria alega la apelante los efectos de la vis atractiva de la jurisdicción ordinaria, por la inaplicabilidad del convenio arbitral a FGC y no puede aceptarse ésta valoración cuando se parte de una premisa errónea, pues consideramos que FGC sí es parte de los contratos y por ello queda también sometida a **arbitraje**.

Por todo lo expuesto debe estarse a lo que viene acordado, sin valorar al paio de lo manifestado por la apelante, que nos hallemos ante cláusulas oscuras .

**QUINTO.-** Desestimado el recurso de apelación, por lo expuesto, las costas derivadas del mismo deben imponerse a la apelante, de conformidad con lo dispuesto en el art. 398.1 de la L.E.C . en relación con el art. 394 del mismo cuerpo legal .

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación:

#### PARTE DISPOSITIVA

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por Acciona Infraestructuras , S.A.; Comsa, S.A; Acsa Obras e Infraestructuras , S.A.; y la Unión temporal de Empresas " Acciona Infraestructuras , S.A., Comsa,S.A. y Acsa, Obras e Infraestructuras , S.A., Unión Temporal de Empresas , ley 18/1982, contra el Auto dictado en fecha 15 de mayo de 2018, por el Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Barcelona , en los autos de que el presente rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos el mismo imponiendo las costas causadas por el recurso de apelación al apelante.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario, con pérdida del depósito consignado.

Inclúyase en el libro de resoluciones definitivas dejando testimonio en el rollo de su razón procediendo seguidamente a la devolución de las actuaciones al juzgado con certificación de la presente para que cumpla lo ordenado.

Así por esta nuestra sentencia, juzgando de manera definitiva en segunda instancia, lo pronunciamos y firmamos.