



Roj: **AAP OU 287/2017 - ECLI:ES:APOU:2017:287A**

Id Cendoj: **32054370012017200103**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Ourense**

Sección: **1**

Fecha: **28/09/2017**

Nº de Recurso: **568/2016**

Nº de Resolución: **96/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANGELA IRENE DOMINGUEZ-VIGUERA FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

**OURENSE**

**AUTO: 00096/2017**

N10300

PLAZA CONCEPCIÓN ARENAL, Nº 1, 4ª PLANTA

-

Tfno.: 988 687057/58/59/60 Fax: 988 687063

MP

**N.I.G.** 32054 42 1 2016 0002246

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000568 /2016**

**Juzgado de procedencia:** XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 5 de OURENSE

**Procedimiento de origen:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000345 /2016

Recurrente: SUEZ TREATMENT SOLUTIONS SAU

Procurador: MARIA NATALIA TERUEL SANJURJO

Abogado: IGNACIO JAVIER GARCIA GRANADOS

Recurrido: SOCAMEX SA, PESA MEDIOAMBIENTE SA (ANTES PASSAVANT ESPAÑA SA) , EDAR BURGOS UTE , SOCIEDAD A **NO** NIMA DE OBRAS Y SERVICIOS, COPASA , MINISTERIO FISCAL

Procurador: MARIA JESUS SANTANA PENIN, LETICIA DOMINGUEZ FORTES , JESUS MARQUINA FERNANDEZ

Abogado: PAULA MARIA PIÑEIRO BEN, JOSE LUIS SUAREZ-VENCE LEGEREN , ALFONSO GONZALEZ MORAIS , JOSE LUIS SUAREZ-VENCE LEGEREN

**APELACIÓN CIVIL**

La Audiencia Provincial de Ourense, constituida por los Señores, don Antonio Piña Alonso, Presidente, doña Ángela Irene Domínguez Viguera Fernández y doña María José González Movilla, Magistrados, ha pronunciado, en nombre de S.M. El Rey, el siguiente

**A U T O NÚM. 96**

En la ciudad de Ourense a veintiocho de septiembre de dos mil diecisiete.

VISTOS, en grado de apelación, por esta Audiencia Provincial, actuando como Tribunal Civil, los autos de Juicio Ordinario n.º 345/16 procedentes del Juzgado de Primera Instancia Número 5 de Ourense, Rollo de Apelación núm. 568/16, entre partes, como apelante Suez Treatment Solutions SAU, representada por la Procuradora



D.<sup>a</sup> María Natalia Teruel Sanjurjo bajo la dirección del Letrado D. Ignacio Javier García Granados y, como apeladas, Socamex SA representada por la procuradora D.<sup>a</sup> María Jesús Santana Penín, bajo la dirección de la abogada D.<sup>a</sup> Paula María Piñeiro Ben; Pesa Medioambiente SA (antes Passavant España SA) representada por la procuradora D.<sup>a</sup> Leticia Domínguez Fortes, bajo la dirección del abogado D. José Luis Suárez-Vence Legeren; Edar Burgos UTE representada por la procuradora D.<sup>a</sup> María Jesús Santana Penín, bajo la dirección del abogado D. Alfonso González Morais; Construcciones Paraño, SA representada por el procurador D. Jesús Marquina Fernández, bajo la dirección del abogado D. José Luis Suárez-Vence Legeren y el Ministerio Fiscal.

Es ponente la Ilma. Sra. Magistrada D.<sup>a</sup> Ángela Irene Domínguez Viguera Fernández.

## I - ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** Por el Juzgado de Primera Instancia Número 5 de Ourense, se dictó auto en las referidas actuaciones, en fecha 5 de julio de 2016, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "**PARTE DISPOSITIVA:** Acuerdo que este órgano judicial se abstenga del conocimiento de la demanda presentada por SUEZ TREATMENT SOLUTIONS SAU, frente a SOCIEDAD ANÓNIMA DE OBRAS Y SERVICIOS COPASA, EDAR BURGOS UTE, SOCAMEX SA, PASSAVANT ESPAÑA SA, por falta de jurisdicción".

**Segundo.-** Notificado el anterior auto a las partes, se interpuso por la representación de Suez Treatment Solutions SAU, recurso de apelación en ambos efectos, y seguido por sus trámites legales, se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial.

**Tercero.-** En la tramitación de este recurso se han cumplido las correspondientes prescripciones legales.

## II - FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se acepta la fundamentación jurídica del Auto apelado en tanto no contradiga lo expuesto a continuación.

**PRIMERO.-** Se plantea por las empresas demandadas integrantes, junto con la actora, de la UTE constituida en escritura de 8 de noviembre de 2012, y frente a la reclamación formulada por la demandante, como única cuestión, declinatoria de jurisdicción, por entender que la cuestión planteada había sido sometida expresamente a **arbitraje**, a tenor de la cláusula novena de la escritura constituyente y del artículo 22 de los Estatutos reguladores de la UTE. De modo que a tenor de los artículos 7 y 11 de la Ley de **Arbitraje** 60/2003 de 23 de diciembre quedaba excluida del conocimiento de los tribunales.

En el artículo 11 de la mentada ley, se establece:

1. El convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado e impide a los tribunales conocer de las controversias sometidas a **arbitraje**, siempre que la parte a quien interese lo invoque mediante declinatoria.

El plazo para la proposición de la declinatoria será dentro de los diez primeros días del plazo para contestar a la demanda.

2. La declinatoria no impedirá la iniciación o prosecución de las actuaciones arbitrales.

3. El convenio arbitral no impedirá a ninguna de las partes, con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su tramitación, solicitar de un tribunal la adopción de medidas cautelares ni a éste concederlas". Y en su artículo 7, "En los asuntos que se rijan por esta ley no intervendrá ningún tribunal, salvo en los casos en que esta así lo disponga".

El Auto apelado estimó aplicables dichos preceptos legales, según su interpretación de lo dispuesto en la cláusula novena y artículo 22 de los Estatutos, frente a cuya conclusión se alza la actora apelante, alegando incorrecta interpretación de tal cláusula Estatutaria y convenio constituyente, por cuanto, según argumenta, no se trataría de interpretar o aplicar ningún precepto estatutario sino de reclamar el cumplimiento de un contrato concertado entre las empresas integradas en la UTE, en virtud del cual, la actora había entregado un equipo de hidrólisis térmica, cuyo precio reclama, en el curso de la ejecución de la obra adjudicada a la UTE, de "ampliación de la EDAR de Burgos" para cuyo único y exclusivo objeto se había constituido la UTE. Tratándose pues de una controversia suscitada entre miembros integrantes de la UTE y sobre la adquisición de un equipo, que se alega suministrado por la demandante para la ejecución de dicha obra, conforme a lo dispuesto en los artículos 11 y 6 de los Estatutos, era una cuestión que requería de la intervención necesaria del Comité de Gerencia. Así, en el primero de ellos, se establece, "La determinación del procedimiento de compra será decidida por el Comité de Gerencia, en función de la propuesta de cada una de las empresas asociadas, recogiendo por escrito las determinaciones del sistema por el que se opte". También se establece, "los contratos que se encomienden a cada una de las empresas miembro, deberán hacerse por escrito y se regirán por el contrato que sea aprobado por el comité de gerencia". Siendo ésta la cuestión de fondo propiamente



controvertida, toda vez que la UTE demandada cuestiona la existencia y validez del contrato en las condiciones que pretende la actora, desconociendo la eficacia de tal contrato fechado el 18 de diciembre de 2013, que constituye la base de la pretensión actora. El cual, por otra parte, carece de firma en el epígrafe correspondiente a "la constructora" (UTE), por lo que mal podía imponerse su clausulado, menos aún de una cláusula de que no consta aceptada, como pretende la recurrente.

La posición de la UTE demandada se refleja con claridad en la comunicación que le fue dirigida a la demandante, en contestación a su reclamación previa al proceso (doc. n.º 17) y en la que se expone, que a fecha de tal comunicación (27 de noviembre de 2014) "no ha sido rubricado contrato alguno en el que se hayan especificado las condiciones de la compra venta del equipo, los hitos de facturación, ni la forma de pago y plazo". En consecuencia, las facturas emitidas por la demandante carecían de soporte contractual alguno, por lo que su pago "no puede ser atendido".

En definitiva, si en los Estatutos se regulaba la forma de contratación entre las empresas integrantes de la UTE, encomendada su aprobación al comité de la gerencia, lo mismo que el procedimiento de compra. Si también conforme al artículo 6 de los estatutos, correspondía al comité de la gerencia determinar los equipos necesarios y aprobar las facturas que pagaría la UTE a las empresas miembro por la prestación de servicios, ejecución de trabajos y suministros (apd. I) del artículo seis de los Estatutos). Es claro que la cuestión relativa a la eficacia jurídica del propio contrato de compraventa del equipo, entre miembros de la UTE y la aprobación de sus condiciones, había de reconducirse a la aplicación de los estatutos constituyentes, y, en definitiva, la controversia sometida a enjuiciamiento si resultaba afectada por la cláusula novena de la escritura de constitución de la UTE y por el artículo 22 de los estatutos. A tenor de los cuales y en términos de gran amplitud, se establecía, que "las empresas que constituyan esta UTE acuerdan someter **toda** divergencia que sugiera con motivo de la **interpretación**, ejecución y **aplicación** de estos estatutos, a un **arbitraje** de equidad de acuerdo con lo previsto en la Ley de **arbitraje** de 5 de diciembre de 1988, con exclusión de recurrir a los tribunales". En similar sentido, en el artículo 22 de los estatutos integrados en el contrato constituyente, establece que toda divergencia que pudiera surgir entre las partes con motivo de la ejecución, interpretación y aplicación de los presentes Estatutos y **cuestiones que se deriven** de ellos, se procurará resolver de forma amigable en el seno del comité de gerencia. Si no fuera posible solucionar la cuestión de este modo, las partes acuerdan que **todo litigio** o discrepancia, se recurrirá a un **arbitraje** según la Ley 60/2003 de 23 de diciembre".

Previsión, por otra parte, concordante con la contenida en el contrato principal de ejecución de obra, concertado en 4 de diciembre de 2012, para cuyo cumplimiento se había constituido específicamente la UTE, en cuyo apartado once se somete "cualquier cuestión, disputa o diferencia que pudiera surgir entre las partes proveniente de la ejecución del presente contrato y sus anexos, al **arbitraje** previsto en la Ley 60/2003 de 23 de diciembre, cuyo artículo séptimo excluye la intervención judicial en los asuntos que se rijan por esta Ley .

Además, así debió entenderlo la actora apelante, como se desprende de su comunicación dirigida al gerente de la UTE en 6 de agosto de 2015 (doc. n.º 32 de la demanda) en la que le insta "a que retroceda en su instrucción" y exija factura rectificativa que anule la situación por usted provocada, hasta que se dé solución definitiva a las diferencias entre socios de la UTE, ya sea por parte de los miembros de la misma, o por parte de un tercero (si aquello no fuera posible)", en clara referencia a la solución mediante árbitros en la forma establecida en el artículo 22 de los Estatutos, asumidos por la demandante al suscribir el contrato constituyente.

Ello así, la interpretación realizada por la juzgadora de instancia tanto de la cláusula novena de la escritura de constitución, como del contenido de los Estatutos, aunque parca en argumentación, no pueden tildarse de ilógica o arbitraria o contraria a las reglas de la recta hermenéutica, por lo que debe ser mantenida pues, en definitiva, si la forma de contratación estaba regulada en los Estatutos y para contratar válidamente había de darse cumplimiento a los estatutos, tal cuestión requería de una labor interpretativa de los mismos y valoración de su contenido, lo cual reconduce la cuestión controvertida al cumplimiento de las previsiones estatutarias.

La jurisprudencia ha señalado, que cuando "el recurrente se limita en su recurso a justificar el desacierto de la apreciación -inherente a la labor hermenéutica- realizada por el tribunal de instancia, con exclusivo propósito de sustituir una hipotética hermenéutica dudosa por sus propias conclusiones al respecto, ya que también se ha dicho reiteradamente por la Jurisprudencia que lo discutible no es lo oportuno o conveniente, sino la ilegalidad, arbitrariedad o contradicción del raciocinio lógico, siendo así que en estos casos deberá prevalecer el criterio del juzgador de instancia por no darse esa abierta contradicción aunque la interpretación plasmada en la sentencia no sea la única posible, o pudiera haber alguna duda razonable acerca de su acierto o sobre su absoluta exactitud".

Por otra parte, está misma Sala de Apelación ya había declarado la validez de tales cláusulas al declarar en su sentencia de 17 de abril de 2013 , que cita la parte apelante, "se desconoció de este modo, de un modo patente lo dispuesto en el artº 1.261 y ss. del Código civil y la normativa aplicable en materia de contratos y



los artºs 7 y 11 de la ley de **arbitraje**, que, de modo imperativo, vedan la intervención de cualquier Tribunal en tal supuesto. Ello motivó, que opuesta la cuestión de incompetencia por sumisión de la cuestión litigiosa a **arbitraje**, resultase inevitablemente acogida por el juzgador en la resolución que le puso fin, con la consiguiente imposición a la demandante de las costas procesales generadas en tan innecesario e infructuoso proceso".

**SEGUNDO.-** Al desestimarse el recurso procede imponer las costas de la alzada a la parte apelante, en virtud de lo dispuesto en el art. 398, en relación con el 394, ambos de la LEC .

Procede la pérdida de la totalidad del depósito constituido para apelar, conforme a la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

### III - PARTE DISPOSITIVA

**La Sala Acuerda:** No haber lugar al recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Suez Treatment Solutions SAU contra el Auto, de fecha 5 de julio de 2016, dictado por el Juzgado de Primera Instancia Número 5 de Ourense en Juicio Ordinario n.º 345/16, Rollo de Apelación núm. 568/16, cuya resolución se confirma, con imposición de las costas del recurso a la parte apelante.

Se decreta la pérdida de la totalidad del depósito constituido para apelar.

Esta resolución es firme y contra la misma no cabe recurso alguno.

Así por este auto, del que en unión a los autos originales se remitirá certificación al Juzgado de procedencia para su ejecución y demás efectos, juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.