



Roj: **AAP O 501/2018 - ECLI:ES:APO:2018:501A**

Id Cendoj: **33044370042018200035**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **4**

Fecha: **16/05/2018**

Nº de Recurso: **108/2018**

Nº de Resolución: **47/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MIGUEL ANTONIO DEL PALACIO LACAMBRA**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

OVIEDO

AUTO: 00047/2018

N10300

C/ CONCEPCIÓN ARENAL Nº 3-3

-

Tfno.: 985/968737-38-39 Fax: 985.96.87.40

JMI

N.I.G. 33044 42 1 2017 0006402

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000108 /2018

Juzgado de procedencia: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.1 de OVIEDO

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000561 /2017

Recurrente: EXCAVACIONES Y CONSTRUCCIONES PORASTUR S.L.

Procurador: ANTONIO SASTRE QUIROS

Abogado: LUIS ANTONIO OLAY PICHEL

Recurrido: COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS S.A.

Procurador: MARTA ESMERALDA ALPERI PRIETO

Abogado: ESTEFANIA LOPEZ LLORENTE

NÚMERO 47

En Oviedo, a dieciséis de Mayo de dos mil dieciocho, la Sección Cuarta de la Ilma. Audiencia Provincial de Oviedo, compuesta por Don Francisco Tuero Aller, Presidente, Doña Nuria Zamora Pérez y Don Miguel Antonio del Palacio Lacambra, Magistrados ha pronunciado el siguiente:

A U T O

En el recurso de apelación número **108/2018**, en autos de JUICIO ORDINARIO (Declinatoria) Nº 561/2017, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número uno de los de Oviedo, promovido por **EXCAVACIONES Y CONSTRUCCIONES PORASTUR, S.L.**, demandante en primera instancia, contra **COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A.**, demandada en primera instancia, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Miguel Antonio del Palacio Lacambra.-



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia número uno de los de Oviedo se dictó Auto con fecha once de Noviembre de dos mil diecisiete , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "ESTIMO la declinatoria formulada en el presente litigio por haberse sometido el asunto que constituye su objeto a **arbitraje**, y ACUERDO en consecuencia la abstención de este órgano de su conocimiento, a salvo el derecho de ventilarlo ante el órgano arbitral, y el consiguiente archivo del expediente desde la firmeza de la presente.".-

SEGUNDO.- Contra la expresada resolución se interpuso por la parte demandante recurso de apelación, del cual se dio el preceptivo traslado, y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial se sustanció el recurso, señalándose para deliberación y fallo el día quince de Mayo de dos mil dieciocho.-

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre el auto que estima la declinatoria y acuerda el sobreseimiento de las actuaciones, al haber pactado las partes el sometimiento de cualquier controversia a **arbitraje**.

Recurre la demandante Excavaciones y Construcciones Porastur S.L. Sostiene que el procedimiento deriva de un previo monitorio y tras la oposición inicial, procede por imperativo la prosecución del procedimiento por los cauces del juicio ordinario. Alegando el coste que le supone acudir al mecanismo arbitral.

Frente al recurso, la representación de Cobra interesa la confirmación del auto, y la desestimación del recurso. Recuerda la vigencia del pacto habido entre las partes, y que ya al tiempo de la oposición monitoria se anunció la intención de hacer valer la excepción de sometimiento a **arbitraje**. La cual no pudo plantearse en el seno del procedimiento monitorio, por su específico diseño procesal.

SEGUNDO .- No es objeto de discusión que la controversia entre las partes dimanara de un contrato de arrendamiento de obra, en el que Excavaciones y Construcciones Porastur S.L. considera debidos por Cobra Instalaciones y servicios S.A., la cantidad de 68.496 euros. El contrato en cuestión se suscribió el 1 de enero de 2015, y en su estipulación decimosexta, las partes renunciaron expresamente al fuero judicial. Sometiendo cualquier controversia en relación al contrato a **arbitraje** de derecho, encomendando a la Corte Civil y Mercantil de **Arbitraje** (CIMA) la administración del procedimiento arbitral así como la designación del árbitro único.

El hecho de que el actual procedimiento ordinario provenga de un juicio monitorio con oposición, no impide a la posibilidad de formular posteriormente la declinatoria relativa a la falta de jurisdicción. La interposición de una previa petición monitoria, no supone que ante la oposición y transformación en su caso del monitorio en juicio ordinario, se pierda la posibilidad de plantear la declinatoria. Máxime, si el artículo 64 Leciv alude a la declinatoria únicamente en los juicios ordinario y verbal en cuanto al momento para interponerla. Siendo dudoso que pueda plantearse dicha excepción en el seno del monitorio. En todo caso, el hecho de no haberla alegado no significa que no pueda interponerse posteriormente. Sobre todo, en un caso como el presente en el que la mercantil Cobra Instalaciones y Servicios advirtió en la oposición monitoria su intención de plantear la declinatoria por el sometimiento a **arbitraje**. Nótese cómo el artículo 815 Leciv , en el seno del procedimiento monitorio, concede únicamente al requerido de pago la opción de dar las razones por las que no debe en todo o en parte, la cantidad reclamada.

El Auto de la AP de Madrid de 12 de febrero de 2018 , coincide en negar la posibilidad de plantear la declinatoria en sede monitoria. Y por ello, descarta que pueda haber lugar a un supuesto de admisión tácita de la competencia por parte del Juzgado.

El auto de AP de Sevilla de 26 de noviembre de 2010 , manifestó que *"En cuanto a la cuestión de si debió haberse formulado la declinatoria en el procedimiento monitorio del que trae causa el presente juicio ordinario, ha de estarse a la regulación del juicio monitorio, en el que se prevé como único trámite para el demandado una vez requerido de pago, el formular oposición concretando las razones por las que, a su entender, no debe, en todo o en parte la cantidad reclamada, como establece el art 815 de la LEC . Así lo verificó la demandada cuando presentó escrito de oposición en el que ya advirtió sobre la falta de jurisdicción, ello no suponía convalidar la actuación del Juzgado sino cumplir el único trámite que viene establecido legalmente, de esta manera, la parte actora pudo conocer cual sería una de las alegaciones, no obstante lo cual optó por formular demanda. Por ello, la demandada, en cumplimiento de lo dispuesto en el art 64.1 de la LEC presentó declinatoria de jurisdicción dentro del plazo de diez días establecido en el citado precepto debiendo por ello entenderse que no ha renunciado a la sumisión a **arbitraje** ni se ha sometido a la jurisdicción"*.

En un sentido similar, Auto de la AP de Madrid de 17 de diciembre de 2009 .



TERCERO .- En definitiva, no se pueden desprender consecuencias por el hecho de que Cobra Instalaciones no hubiera planteado declinatoria en sede de monitoria. En cuanto resulta controvertido que pueda ser planteada en dicha sede. Y porque en todo caso, no planteándose, no se pierde la posibilidad de que en trámite de juicio ordinario pueda introducirse de acuerdo al artículo 64 Leciv .

En suma, el recurso debe ser desestimado, confirmando el auto recurrido por las razones expuestas y las consignadas en la resolución objeto de recurso.

CUARTO.- En cuanto a las costas, procede hacer expresa imposición de las costas causadas al recurrente, de acuerdo al artículo 398 Leciv .

En atención a lo anteriormente expuesto, la Sala ACUERDA:

PARTE DISPOSITIVA

1.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de "Excavaciones y Construcciones Porastur S.L. contra el auto dictado el 11 de noviembre de 2017, por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Oviedo en el procedimiento ordinario nº 561/2017 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

Contra ésta resolución no cabe recurso alguno.

Así por este nuestro Auto, lo pronunciamos mandamos y firmamos.-

LA LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA