



Roj: **AAP A 224/2018 - ECLI:ES:APA:2018:224A**

Id Cendoj: **03014370052018200062**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Alicante/Alacant**

Sección: **5**

Fecha: **19/07/2018**

Nº de Recurso: **389/2018**

Nº de Resolución: **119/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA TERESA SERRA ABARCA**

Tipo de Resolución: **Auto**

### **A U T O NÚM. 119**

Illtmos. Sres.:

Presidente: D. José Luis Úbeda Mulero

Magistrada: D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> TERESA SERRA ABARCA

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

En la ciudad de Alicante, a diecinueve de julio de dos mil dieciocho.

La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Alicante, integrada por los Illtmos. Sres. expresados al margen, ha visto los autos de Juicio Ordinario seguidos en el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 5 DE DENIA, de los que conoce en grado de apelación en virtud del recurso entablado por la parte demandante CP DIRECCION000 , habiendo intervenido en la alzada dicha parte, en su condición de recurrente, representada por el Procurador D. MARÍA JOSÉ SOLER ROJEL y dirigida por el Letrado D. VICENTE ESPASA BUIGUES, y como apelada la parte demandada URBANA DE EXTERIORES S.L., representada por el Procurador D. VICENTE JAIME SEMPERE SIRERA con la dirección del Letrado D. CARMEN MOHEDANO MENENDEZ.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 5 DE DENIA, en los referidos autos, tramitados con el núm. 275/2018, se dictó auto con fecha 8 de mayo de 2018, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

" **DISPONGO** : Estimar la cuestión de competencia por declinatoria propuesta por URBANA EXTERIORES SL declarando que procede la ABSTENCIÓN para conocer del presente procedimiento debiendo acudir las partes a Mediación para el caso de que se trate de cuestiones técnicas y a **Arbitraje** para la resolución de toda cuestión o conflicto sobre ejecución, interpretación o incumplimiento de contrato."

**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 389/2018, señalándose para votación y fallo el pasado día 18 de julio de 2018, 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 Illtma. Sra. Magistrada D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> TERESA SERRA ABARCA.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** El Auto que apela la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 , como consta en los antecedentes de hecho de esta resolución, estima la declinatoria de jurisdicción planteada por el demandado al estar



sometida la cuestión litigiosa a mediación para el supuesto de cuestiones técnicas y a **arbitraje** para la resolución de toda cuestión o conflicto sobre ejecución, interpretación o incumplimiento del contrato, acordando abstenerse de su conocimiento y el sobreseimiento del proceso, con imposición de las costas procesales causadas a la actora.

**SEGUNDO.-** En el recurso de apelación la parte actora combate la resolución de instancia alegando los siguientes motivos de oposición: 1º.- Indebida aplicación por inexistente sumisión expresa a **arbitraje** entre la Comunidad de Propietarios actora y el demandado Director de Obra D. Leandro , que realizó el proyecto de rehabilitación y la dirección técnica de la obra y se le reclama por incumplimiento del contrato y del deber de vigilancia y control de la obra, por lo que frente al mismo corresponde el conocimiento al juzgado de primera instancia. 2º.- Infracción del criterio doctrinal y jurisprudencial de no división de la contienda de la causa, dada la naturaleza de las acciones ejercitadas, al amparo de lo dispuesto en los arts 1091 , 1101 , 1124 , 1583 y 1591 todos ellos del C.C y 17 y concordantes de la L.O .E, fundadas en los mismos hechos por lo que las acciones acumuladas frente a todos los agentes que han intervenido en la obra de rehabilitación del edificio propiedad del demandante deben ser conocidas por el órgano judicial ante el que se presentó la demanda a fin de depurar responsabilidades y determinar, en su caso, los coeficientes de responsabilidad en la condena a reparar vicios constructivos e indemnizar al actor en la cantidad reclamada en la demanda.

**TERCERO.-** Examinados los motivos de recurso, resulta patente que la cuestión sometida a la consideración de la Sala se centra en el alcance de la sumisión a mediación y **arbitraje** recogida en la cláusula decimoquinta de los contratos suscritos el 28.05.2014 y 6.02.2015 entre las partes contratantes que son: La Comunidad de Propietarios DIRECCION000 y la mercantil Urbana de Exteriores de todas las divergencias que se pudieran plantear, distinguiendo las de carácter técnico sometidas a mediación y las de interpretación, incumplimiento o ejecución del contrato a **arbitraje**.

La sentencia del pleno del Tribunal Constitucional de 23 de noviembre de 1995 , señala que "el **arbitraje** es un equivalente a la jurisdicción mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil, esto es, la obtención de una decisión que ponga fin al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada, y por lo tanto hay que entender que su objeto debe quedar delimitado en los estrictos términos pactados".

La STS de 5 de septiembre de 2006 , 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 y 31 de mayo de 2003 )".

A la luz de lo expuesto, examinados los términos de la cláusula se someten las partes a mediación para dirimir las divergencias por cuestiones técnicas que a tal efecto se promoverá con la dirección facultativa, y a **arbitraje** sobre cuestiones relativas a la interpretación, incumplimiento o ejecución del contrato entre los promotores y contratista.

Con relación a la constructora demandada no ofrece ninguna duda que como parte en los contratos de obra está sometida a mediación por las cuestiones de índole técnica y a **arbitraje** para dirimir las diferencias sobre interpretación, incumplimiento o ejecución del contrato, la no sumisión del técnico también demandado al **arbitraje** no puede conllevar la competencia del juzgado por acumulación de acciones porque vulneraría lo dispuesto en el artículo 73 de la LEC que exige que el Tribunal que deba conocer de la acción principal posea jurisdicción y competencia por razón de la materia o cuantía para conocer de la acumulada, requisito que no concurre en el caso de auto, sin que las sentencias citadas en el recurso recojan supuestos similares.

Supuesto distinto es la acción dirigida frente al arquitecto técnico que no planteó la declinatoria de jurisdicción, aunque la resolución de instancia la estima al entender que las cuestiones técnicas sobre el contrato están sometidas a mediación, criterio que se comparte en cuanto se adecua a lo dispuesto en el artículo 10.2 de la Ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

En efecto los contratos de obra suscritos obligan a las partes a someterse para resolver las divergencia de carácter técnico, antes de iniciar la acción judicial, a la mediación que "se promoverá con la dirección facultativa de las obras de rehabilitación" y sólo en el caso de no aceptarse por éste o no llegar a buen fin se iniciarán las acciones pertinentes respecto al arquitecto, que si bien no podrá ser obligado a acudir a un procedimiento arbitral al no ser aceptado por él sí que debe participar en la mediación conforme al contrato de obra.



**CUARTO.-** En consecuencia con lo expuesto procede la desestimación del recurso y confirmación 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**

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto contra el auto dictado por el juzgado n.º 5 de Denia con fecha 8 de mayo de 2018, en las actuaciones de juicio ordinario n.º 275/2018 que dimana el presente rollo, debemos **confirmar y confirmamos** dicha resolución, imponiendo a la parte apelante el pago de las costas causadas en esta alzada.

Se acuerda la pérdida del depósito constituido 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 conforme a lo establecido en los artículos 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 208.4 y 212.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y, en su momento, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, interesando acuse de recibo, acompañadas de certificación literal de la presente a los oportunos efectos, uniéndose otra al Rollo de apelación.

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