



Roj: **STSJ BAL 771/2019 - ECLI: ES:TSJBAL:2019:771**

Id Cendoj: **07040310012019100025**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **04/10/2019**

Nº de Recurso: **3/2019**

Nº de Resolución: **5/2019**

Procedimiento: **Formalización judicial del arbitraje**

Ponente: **ANTONIO FEDERICO CAPO DELGADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ILLES BALEARS SALA CIV/PE

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00005/2019

NIG 07040 31 1 2019 0000005

AFJ FORMALIZACIÓN JUDICIAL DEL **ARBITRAJE** 3/2019

SOBRE DERECHO CIVIL

DEMAND ANTE: D. Florian , Gabino

PROCUR ADOR: ESPERANZA NADAL SALOM

ABOGAD O: JUAN RAMON VIVERN JAUME

DEMAND ADO: Íñigo

PROCUR ADOR: JUAN BLANES JAUME

ABOGAD O: MARGARITA MARQUES BARCELO

Presidente Ilmo. Sr.

D. Antonio Federico Capó Delgado

Ilmos. Sres.

D. Carlos Gómez Martínez

D. Pedro José Barceló Obrador

Palma, a cuatro de octubre de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, integrada por los Magistrados referenciados en el margen, ha visto los presentes autos de juicio verbal relativos a nombramiento judicial de árbitro.

Ha sido parte demandante D. Florian y D. Gabino , representados por la procuradora D^a. Esperanza Nadal Salom, con la asistencia letrada de D. Juan Ramón Vivern Jaume, siendo parte demandada D. Íñigo representado por el procurador D. Juan Blanes Jaume y bajo la dirección letrada de D^a. Margarita Marqués Barceló.

De conformidad con el turno preestablecido ha sido designado ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Antonio Federico Capó Delgado, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIME RO.- En fecha 22 de julio de 2019 se recibió la anterior demanda de DESIGNACIÓN JUDICIAL DE ÁRBITRO a instancia de D. Florian y D. Gabino representados por la procuradora D^a Esperanza Nadal Salom frente a D. Íñigo y del siguiente tenor literal:

" **ESPER ANZA NADAL SALOM**, Procuradora de los Tribunales, obrando en nombre y representación de **DON Florian** , mayor de edad, vecino de Sóller, domiciliado en la AVENIDA000 , nº NUM000 , del Puerto de Sóller (Sóller), titular del D.N.I. NUM001 , representación que ostento en virtud de poder para pleitos a mi favor conferido el 19 de junio de 2019 ante el Notario de esta Ciudad don Víctor Alonso-Cuevillas Fortuny, nº 2.021 de protocolo, del que acompaño copia de **documento nº 1** , y de **DON Gabino** , mayor de edad, con domicilio en la CALLE000 , nº NUM002 , NUM003 , de Palma, provisto del D.N.I. NUM004 , representación que ostento en virtud de designación *apud acta* que a mi favor será conferida, comparezco ante la Sala bajo la dirección del Letrado del ICAIB Juan R. Vivern Jaume y, como mejor proceda en derecho, D I G O:

Que, en la indicada representación, al amparo del artículo 15 de la Ley 60/2003 de 23 de diciembre, de **Arbitraje**, solicito la designación judicial de árbitro que ostente la condición de Abogado, frente a DON Íñigo , con domicilio en la AVENIDA001 , número NUM005 , NUM006 , NUM007 , de Palma, con D.N.I. nº NUM008 , lo que hago con base en los siguientes

HECHOS

PRIME RO.- El 7 de junio de 1995, los esposos don Luis Enrique y doña Doña Covadonga , junto con sus tres hijos don Íñigo , don Florian y don Gabino , suscribieron un contrato privado en el que, entre otros extremos, todas las partes convinieron que el edificio sito en la CALLE001 , nº NUM009 , de Sóller, se repartiría entre los tres hermanos Gabino Florian Íñigo , según los planos que se adjuntaron a dicho contrato elaborados por el arquitecto superior don Raimundo .

Según tales planos, la vivienda señalada con la letra (NUM010) se adjudicó al demandado, Don Íñigo , mientras que las viviendas (NUM011) y (NUM012) se adjudicaron a Don Luis Enrique y a Don Florian , respectivamente.

Al tiempo de suscribir dicho documento, la única vivienda existente era la de la planta NUM013 (o lo que es lo mismo la identificada como letra NUM010 , que fue asignada en nuda propiedad a Don Íñigo), cuyo usufructo -al igual que las zonas comunes- se las reservaron vitaliciamente los padres, mientras que las viviendas (NUM011) y (NUM012) no existían como tales, siendo meros espacios abandonados sin ningún tipo de instalaciones, ni elemento propio que pudiera permitir calificarlos como viviendas y sin acceso independiente.

De ahí que, en el propio contrato objeto de comento, las partes acordaron literalmente lo siguiente: "*las obras necesarias para la división y adecuación de la finca se realizarán conforme a planos, proyectos y memoria del arquitecto D. Raimundo , pagando por partes iguales entre los tres hermanos, los gastos correspondientes a escrituras tanto de división de cosa común, nueva tramitación parcial de dominio, arquitecto, aparejador, asesor fiscal, abogado y todos cuantos se derivan de lograr el que cada uno de los hermanos tenga la parte según lo acordado le corresponde de la finca mencionada.....*".

De **documento nº 2** , acompaño el citado contrato de 7 de junio de 1995, del que forman parte los planos del anteproyecto de adecuación y división en tres viviendas elaborados por el Sr. Raimundo y, de **documento nº 3** , acompaño la primera hoja del citado anteproyecto, en el que consta tanto el citado autor, como los tres promotores de la obra proyectada, esto es los tres hermanos Gabino Florian Íñigo , que firmaron de conformidad el mismo.

SEGUN DO.- El edificio se encuentra dentro del casco histórico de Sóller y se halla bajo la protección derivada de la normativa urbanística de aplicación.

Al ser un edificio catalogado, el mencionado proyecto de reforma interior del sr. Raimundo tuvo que presentarse ante la Comisión de Cultura y Patrimonio Histórico del Consell Insular de Mallorca, quien lo aprobó el día 13 de febrero de 1997, conforme acredito mediante el escrito fechado el 14 de febrero de 1997, que acompaño de **documento nº 4**.

TERCE RO.- Como consecuencia del citado contrato, en un paso más hacia el objeto esencial del mismo - esto es, que cada hermano dispusiera de una vivienda independiente-, el 14 de julio de 1997 los padres como usufructuarios y los tres hijos como nudos propietarios, por partes iguales, otorgaron ante el Notario que fue de esta Ciudad Don Miguel Tomás Sorell, escritura pública de división horizontal y extinción de condominio del indicado edificio de la CALLE001 , nº NUM009 , de Sóller, sometándose al régimen de la Ley de Propiedad Horizontal.

De **documento nº 5** , acompaño el citado instrumento público otorgado el 14 de julio de 1997.

Dicha división horizontal se efectuó de conformidad a los planos elaborados por el arquitecto superior don Raimundo , y aun cuando tampoco existían en dicha fecha las viviendas (NUM011) y (NUM012), pues todavía no se habían realizado las obras necesarias para la división y adecuación de las mismas, la finca quedó dividida en las siguientes tres partes determinadas:

NUMERO UNO DE ORDEN.- Vivienda única de la planta NUM013 , identificada con la letra NUM010 , con acceso desde CALLE001 , a través de paso, zaguán y escalera generales del edificio. Mide una superficie aproximada de 208,45 m2. útiles y unos 28 m2. de porche, siendo sus lindes mirando desde CALLE001 , son: por frente, con la misma, en parte, mediante los pasos comunes laterales; derecha, paso lateral derecho y zaguán; por la izquierda, paso lateral izquierda y cubierta de garaje; y por fondo, vuelo de jardín y espacio comunitario.

Limita además por todos los lados con patio interior.

Le es inherente:

La propiedad de una dependencia de la planta semisótano, con la que se comunica interiormente por escalera, de unos 74,83 m2, lindante, mirando desde CALLE001 ; por frente, dependencia aneja a la vivienda NUM011 , derecha, dependencia aneja a la vivienda NUM011 y zona común de paso; izquierda, paso lateral y garaje; y por fondo, jardín.

El uso exclusivo del patio interior de los bajos, de unos 44m2., lindante: por frente e izquierda vivienda NUM010 , derecha, vivienda NUM010 y zaguán; y por fondo, zaguán y vivienda NUM010 .

Y el uso exclusivo de la cubierta o azotea del garaje del semisótano de unos 22 m2. Lindante: por frente, vuelo de paso; fondo, jardín, derecha, vivienda NUM010 y por la izquierda, como el total inmueble.

Su cuota: 36,76%.

Su valor: 3.676.000 pesetas.

NUMERO DOS DE ORDEN.- Vivienda de la planta piso NUM014 letra NUM011 , mirando desde CALLE001 . Mide una superficie aproximada de 120,22 m2. Útiles: 16 m2 aproximadamente de porche; tiene acceso desde dicha vía, a través de paso exterior, zaguán y escalera; y sus lindes, mirando desde dicha vía, son: por frente, vuelo de dicha vía, en parte mediante terraza anterior de su exclusivo uso y en parte, vuelo de paso; izquierda, vuelo de paso y de cubierta de garaje; por la derecha, patio interior y caja de escaleras, e igualmente la vivienda NUM012 de su misma planta; y por fondo, vuelo de jardín del semisótano:

Limita además por fondo, patio interior.

Le es inherente:

La propiedad de una dependencia del sótano, de unos 115,40 m2, cuyos lindes, mirando desde CALLE001 , son: por frente, con la misma y en parte con paso; izquierda, paso y dependencia de la vivienda NUM010 ; por la derecha, dependencia aneja a la vivienda NUM012 y paso; y por fondo, zona común de paso y en parte, dependencias anejas a las viviendas NUM010 NUM011

Y el uso exclusivo de una terraza anterior a su frente-derecha, de unos 16 m2, que le separa de CALLE001 .

Su cuota: 31,62 %.

Su valor: 3.162.000 pesetas.

NUMERO TRES DE ORDEN.- Vivienda del piso NUM014 letra NUM012 , mirando desde la calle, con acceso por la CALLE001 , a través de paso, zaguán y escalera. Mide una superficie aproximada de 113,48 m2 útiles y sus lindes, mirando desde dicha calle, son: por frente, con terraza de su exclusivo uso y en parte vuelo de paso; derecha, vuelo de paso; izquierda, patio interior, caja de escaleras y vivienda NUM011 de su planta; y por fondo, vuelo de escalera de bajada al jardín.

Le es inherente:

La propiedad de una dependencia del semisótano, de unos 121,75m2, cuyos lindes, mirando desde la calle, son: por frente, paso y dependencia de la vivienda NUM011 , izquierda, dicha dependencia; derecha, paso exterior; y por fondo, zona común de acceso.

Y el uso exclusivo de una terraza descubierta a su frente-derecha, a nivel de piso NUM014 , que le separa de la calle.

Su cuota: 31,62%.

Su valor 3.162.000 pesetas.



CUART O.- En cumplimiento de lo convenido entre padres e hijos y de conformidad con los planos y proyecto del Sr. Raimundo , se llevó a cabo asimismo la ejecución material, además de algunos elementos comunes (reforma de la red de saneamiento, pintura de plafones en techos y paredes de la entrada principal del edificio, de puertas, etc.), la de la escalera que comunica las diferentes plantas: el sótano, la planta baja, la planta piso y la cubierta, pudiendo a partir de dicho momento -año 2003- accederse al lugar destinado para la construcción de las futuras viviendas (NUM011) y (NUM012), asignadas respectivamente a Don Florian y a Don Gabino .

El proyecto de ejecución elaborado de la nueva escalera, como parte inicial de las necesarias obras de adecuación, recibió las licencias urbanísticas correspondientes del Ayuntamiento de Soller.

Habiendo ya fallecido los padres -el último en septiembre 2015- y extinguido en consecuencia el usufructo de la que eran titulares éstos, en junio de 2016 el arquitecto superior don Raimundo , de acuerdo con lo pactado en el documento de 1995 y con base al anteproyecto por él mismo realizado en 1996, redactó el proyecto de ejecución de las obras de división y adecuación de la finca, que permitiera poder disponer de las viviendas previstas (NUM011) y (NUM012). Durante todo este período y con posterioridad al fallecimiento del último progenitor, mis representados han cumplido con todas y cada una de las obligaciones contractuales, con las condiciones económicas establecidas y han pagado anualmente los impuestos del edificio y de la única vivienda.

De **documento nº 6** , acompaño copia del citado proyecto de ejecución redactado por el Sr. Raimundo .

QUINT O.- Pues bien, desde que se dispone de dicho proyecto de ejecución, el hoy demandado, Don Íñigo , se ha opuesto sistemáticamente a la ejecución del mismo, sin dar ninguna explicación, dando solo el no, por respuesta.

En efecto, don Íñigo se niega sin ofrecer justificación alguna a la realización de las obras necesarias que permitan a sus hermanos disponer de sus respectivas viviendas, según acuerdo de 1995, con el agravio de que, además, primero Don Íñigo y ahora su hijo a quien le ha donado la vivienda, Don Hilario , no solamente han disfrutado de la posesión de la misma (la planta NUM013), sino que, además, han obtenido un beneficio a costa de sus hermanos/tíos destinando su vivienda a turismo vacacional y realizando, al mismo tiempo, obras e instalaciones en el edificio sin informar a los copropietarios ni, por supuesto, contar con su consentimiento, sabedor de que están pendientes las obras necesarias y de adecuación de las viviendas con sus instalaciones; actividad, obras e instalaciones que no están autorizadas por el resto de propietarios del edificio.

A efectos probatorios, de **documento nº 7** , acompaño copia del acta de requerimiento de página web de 29 de mayo de 2018, autorizada por el notario de Sóller, Don Iván Angoitia García, nº 628 de protocolo, en el que se puede constatar no sólo el negocio de explotación turística de la vivienda de la planta NUM013 de la CALLE001 , nº NUM009 , sino singularmente el esplendor de dicha vivienda, circunstancia que contrasta con el estado en que se encuentra la planta NUM014 de dicha finca: pendiente de separar en dos partes determinadas y de realizar las obras necesarias para convertirlas y destinarlas a las viviendas establecidas en el documento de 7 de junio de 1995, conforme acredito mediante el acta notarial de presencia otorgada el mismo día ante el mismo fedatario público, nº 627 de protocolo que acompaño de **documento nº 8**.

En dicha acta pueden observarse: **a)** fachada principal de la CALLE001 , puerta principal y zaguán de entrada a la finca (fotografías nº 1, 2, 3 y 4); **b)** la escalera que construyeron y pagaron todas las partes que comunica planta NUM015, planta NUM013, planta NUM014 (fotografías 5, 19 y 20); **c)** el estado en que se encuentra la planta NUM014 (fotografías 6 a 17); **d)** cubierta del edificio (fotografía 18); **e)** las dependencias del sótano, que al igual que la planta NUM014 están pendientes de dividir en tres dependencias independientes, como partes inherentes a las tres viviendas que deben disponer cada uno de los tres hermanos, en las que Don Íñigo ha instalado a su conveniencia, de manera anárquica y sin permiso del resto de hermanos diverso cableado para dar servicio a sus clientes (fotografías 21 a 29); y, por último, **f)** la zona de paso común al garaje (fotografía 30).

El contraste entre las fotografías que muestran la vivienda de don Íñigo (documento nº 5) y las que reflejan el estado en que se encuentra la planta NUM014 (documento nº 6), en donde no existe nada que se pueda calificar de vivienda, son suficientemente ilustrativas de la injusticia que están padeciendo mis dos representados y que, desde luego, debiera avergonzar a quien con su actitud es el causante de la misma.

SEXTO .- Ante la oposición de Don Íñigo a la ejecución del proyecto de ejecución elaborado por el Sr. Raimundo -sin concretar el motivo de su oposición-, y para buscar un posible desbloqueo a dicha situación, Don Íñigo propuso a través de su entonces abogada, la Sra. Marina Mullor, a Don Carmelo que por aquél entonces realizaba el papel de "hombre bueno", por ser conocido por todas las partes, solicitar la opinión del aparejador Don David , quien elaboró asimismo un informe técnico respecto a la adecuación de los elementos comunes del edificio objeto del presente requerimiento, que en líneas generales coincide con el elaborado por

el Arquitecto Superior el Sr. Raimundo , señalando las condiciones necesarias para que su ocupación sea autorizada.

De **documento nº 9** , acompaño el informe redactado por el Sr. David .

Sin embargo, desde que se dispone asimismo del informe del mencionado Aparejador, propuesto por Don Íñigo , éste sigue oponiéndose sin motivo, razón, ni explicación alguna a lo convenido en 1995 y con ello a que mi representado y su hermano puedan disponer de las respectivas viviendas (NUM011) y (NUM012) que les fueron asignadas en el documento de 7 de junio de 1995, según planos y proyectos del Arquitecto Sr. Raimundo .

SÉPTI MO.- Dichas circunstancias explican que el 28 de marzo de 2018, don Florian requiriera notarialmente a su hermano Íñigo , para que cumpliera el contrato suscrito en 1995, de conformidad con el proyecto de ejecución elaborado por el Arquitecto Sr. Raimundo , a los efectos de que tanto él como su hermano Gabino pudieran disponer cada uno de ellos de una vivienda en el edificio de la CALLE001 , número NUM009 de Sóller.

Como es seña de identidad de Don Íñigo , dicho requerimiento no tuvo respuesta alguna por parte del entonces requerido.

De **documento nº 10** , acompaño el requerimiento instado el 28 de marzo de 2018 por mi representado, por conducto del Notario de Palma Don Víctor AlonsoCuevillas Fortuny, nº 1.207 de protocolo.

OCTAV O.- Ante la falta de respuesta de don Íñigo a aquel requerimiento, mis representados decidieron convocar a don Hilario , hijo de Don Íñigo , a quien éste había donado la vivienda de planta NUM013 , para la constitución formal de la comunidad de propietarios del edificio de CALLE001 , nº NUM009 , de Sóller, lo cual tuvo lugar en la junta celebrada el 11 de julio de 2018, en la cual se adoptaron los acuerdos que figuran en el acta que acompaño de **documentonº 11**.

Como era de esperar, atendida su evidente estrategia obstruccionista, todos los acuerdos fueron impugnados judicialmente por el hijo de Don Íñigo , dando lugar a los autos procedimiento ordinario nº 943/18, del Juzgado de Primera Instancia nº 6, de esta Ciudad, el cual hoy está pendiente de celebrar la audiencia previa el día 23 de julio de 2019.

NOVEN O.- Fracasados todos los intentos de solucionar amistosamente el conflicto, Don Florian requirió formalmente de nuevo a su hermano Don Íñigo en el siguiente literal sentido:

Me dirijo de nuevo a ti con relación al contrato que, juntamente con nuestros padres y nuestro hermano Gabino , suscribimos todos el 7 de junio de 1995.

El objeto de la presente es requerirte de nuevo, el cumplimiento del mencionado contrato en los mismos términos en que ya lo hice por conducto notarial el 5 de abril del pasado año, y en particular para que te avengas a abonar todos los gastos derivados de las obras necesarias para la división y adecuación del edificio de la CALLE001 , nº NUM009 , de Sóller, según planos, proyectos y memoria del arquitecto Don Raimundo , a fin de que tanto yo como nuestro hermano tengamos cada uno la parte de dicha finca que convinimos y nos corresponde.

Con el fin de conocer el valor actual de la obras de ejecución, solicité a la entidad "Construcciones Jeroni Roca, S.L.", el presupuesto que te hago llegar con la presente, cuyo importe verás asciende a 265.867,17 euros.

Dicho presupuesto, que cuenta ya con el visto bueno del autor del proyecto, ha sido ya aceptado por nuestro hermano Gabino . En consecuencia, la ejecución de las obras sólo está pendiente de ti.

Así, pues, te requiero por última vez para que en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas, a contar desde la recepción de la presente, me manifiestes si tienes voluntad de cumplir el mencionado contrato y, en consecuencia, si conforme al mismo pagarás una tercera parte del importe del citado presupuesto, así como del resto de todos gastos que se devenguen como consecuencia de dichas obras, tales como los honorarios de arquitecto y aparejador, las tasas e impuestos y los de cualesquiera otros que sean necesarios para lograr el que tanto yo como Gabino tengamos cada uno la parte de la finca de la CALLE001 , nº NUM009 , de Sóller, en la forma que nos fue adjudicada en el contrato de 1995.

Por otra parte, te recuerdo que todavía tienes pendiente de pago la factura del arquitecto Sr. Raimundo , que te vuelvo a remitir y que te ruego abones a la mayor brevedad posible en la cuenta que figura en la misma.

Lamento comunicarte que, en caso de no manifestarme expresamente, en el plazo indicado, que estás dispuesto a cumplir el contrato en los términos expuestos, interpretaré que continúas con tu negativa a cumplirlo y, en consecuencia, promoveré sin dilación, las actuaciones que estime oportunas.

De **documentos números 12 y 13** acompaño, respectivamente, tanto el mencionado requerimiento que se formalizó mediante burofax 8 de abril de 2019, como el presupuesto de ejecución que se adjuntó al mismo.

Dicho requerimiento fue contestado por don Íñigo de la siguiente manera: *"En contestación a tu burofax de 8 de abril de 2019, manifestar que rechazo rotundamente su contenido en cuanto al fondo y la forma"*.

Sin duda, todos aquellos que entren en conocimiento de tales hechos entenderán la desesperación de mis dos representados, pues resulta realmente ofensivo el comportamiento que ha tenido y mantiene don Íñigo con sus dos hermanos, riéndose de ellos desde el esplendor de su vivienda.

De **documento nº 14**, acompaño la citada contestación remitida mediante burofax de 12 de abril de 2019.

DÉCIM O.- La contestación de don Íñigo puso de manifiesto a Don Florian que si quería tener algún día la vivienda contemplada en el contrato de 7 de junio de 1995, no podía contar desde luego con que su hermano don Íñigo cumpliera voluntariamente con sus obligaciones, por lo que tenía que reclamárselo por otras vías.

A este respecto, el referido contrato de 7 de junio de 1995 prevé lo siguiente:

" En caso de discordancia las partes se someten a un laudo de equidad, nombrando cada uno de los conotorgantes un abogado por su parte, los cuales de no llegar a un acuerdo nombrarían un dirimente".

Así las cosas, mediante conducto notarial, Don Florian requirió a sus dos hermanos a los efectos de que cada uno de ellos designara un abogado para que entre los tres diriman la discordia surgida como consecuencia de la negativa de Don Íñigo a cumplir el contrato de junio 1995 en lo concerniente al pago de las obras necesarias para la ejecución de la división y adecuación de la finca según los planos, proyectos y memoria del arquitecto D. Raimundo .

Frente a dicho requerimiento, don Íñigo compareció en la Notaría y, en esencia, manifestó: que negaba validez al convenio arbitral porque faltaba una de las partes otorgantes del documento, sus padres fallecidos Don Luis Enrique y Doña Covadonga ; que el requerimiento vulnera la Ley 60/2003 de 23 de diciembre, de **arbitraje**, especialmente el artículo 15 entre otras disposiciones, al existir pluralidad de demandantes; manifestando también que el requerimiento vulnera asimismo el derecho de igualdad y el principio constitucional que prohíbe la indefensión.

El día y hora establecido para la designación de abogado, mis dos representados comparecieron y cada uno designó un abogado, mientras que don Íñigo compareció representado por su Abogada, quien ratificó y reiteró las anteriores manifestaciones de su representado, con base a las cuales señaló que *no procede la designación de árbitro-abogado*.

De **documento nº 15**, acompaño el acta de requerimiento de designación de abogado, del que forman parte las diligencias de las respectivas comparecencias tanto de los requeridos, como la que se extendió el día establecido para la designación de árbitro-abogado.

UNDÉCIMO.- A nuestro juicio, las razones ofrecidas por Don Íñigo no amparan el que no proceda la designación de árbitro-abogado previsto en el contrato de 7 de junio de 1995, pues el requerimiento se ajusta tanto a la Ley 60/2003 de 23 de diciembre, de **arbitraje**, como al procedimiento arbitral regulado en dicho documento que, recordemos, establece:

"En caso de discordia las partes se someten a un laudo de equidad, nombrando cada uno de los conotorgantes un abogado por su parte, los cuales de no llegar a un acuerdo nombrarían un dirimente".

Así, pues, habiendo surgido la discordia que se ha puesto de manifiesto en los antecedentes hechos, el requerimiento tuvo como único objeto el que tanto don Íñigo como don Gabino nombraran, cada uno de ellos, un árbitro abogado, para que juntamente con el designado por don Florian , resolvieran conjuntamente la citada discordia.

Así las cosas, por una parte, la circunstancia de que hayan fallecido los padres de los tres hermanos Gabino Florian Íñigo no resta validez ni eficacia alguna al documento de 7 de junio de 1995 y, por lo tanto, al convenio arbitral regulado en el mismo para el caso de que surgiera una discordia. Los contratos siguen siendo válidos y eficaces aun cuando fallezca una de las partes que los suscriban.

Es más, a nuestro juicio, dicho convenio está previsto exclusivamente para resolver las discordias que en todo caso pudieran surgir precisamente entre los tres conotorgantes-hermanos Íñigo Gabino Florian para el caso de que éstos no se pusieran de acuerdo en los detalles y en lo no previsto en el contrato de 7 de junio de 1995; acuerdo que en todo caso debe respetar la voluntad y los derechos de los padres.

Así es, obsérvese que el convenio arbitral está regulado en el contrato de 7 de junio de 1995 de la siguiente manera:



"Previo acuerdo de **los hijos conotorgantes** se formalizará un contrato en cuanto ellos mismos determinen los detalles y no previstos en el presente contrato, respetando siempre la voluntad de los padres y especialmente los derechos que les competen y se reservan, convenidos y acordados en este documento".

"En caso de discordia las partes se someten a un laudo de equidad, **nombrandocada uno de los conotorgantes** un abogado por su parte, los cuales de no llegar a un acuerdo nombrarían un dirimente".

Es claro, pues, que el convenio arbitral se estableció únicamente para resolver las discordias entre los hermanos conotorgantes, por lo que la circunstancia del fallecimiento de los padres no le resta eficacia alguna al citado convenio y, por ende, al propio requerimiento en el que se insta a los hermanos conotorgantes el nombramiento de un árbitro.

Por otra parte, para intentar justificar el no nombrar un árbitro, Don Íñigo también manifestó que el requerimiento vulnera la Ley 60/2003 de 23 de diciembre, de **arbitraje**, especialmente el artículo 15 entre otras disposiciones, al existir pluralidad de demandantes.

Las escuetas manifestaciones de don Íñigo nos obliga a deducir que dicha afirmación se basa en lo establecido en el artículo 15. 2. apartado b), in fine, que establece lo siguiente:

"2. Las partes podrán acordar el procedimiento para la designación de los árbitros, siempre que no se vulnere el principio de igualdad. **A falta de acuerdo**, se aplicarán las siguientes reglas:

"b) ..."

"En caso de pluralidad de demandantes o de demandados, éstos nombrarán un árbitro y aquéllos otro. Si los demandantes o los demandados no se pusieran de acuerdo sobre el árbitro que les corresponde nombrar, todos los árbitros serán designados por el tribunal competente a petición de cualquiera de las partes".

Resulta claro que *dicha disposición no es aplicable al presente supuesto*, por cuanto las partes acordaron libremente en el convenio arbitral el procedimiento para la designación de árbitro que, además, no vulnera el principio de igualdad.

Así es, el convenio arbitral regula de manera clara el procedimiento de designación de árbitros, pues prevé que cada uno de los conotorgantes nombre un abogado por su parte, los cuales de no llegar a un acuerdo nombrarán un dirimente. Por lo tanto, no es aplicable el art. 15. 2 de la Ley 60/2003 de 23 de diciembre, de **arbitraje**, por existir un previo acuerdo en el procedimiento de designación de árbitro.

Es más, aun cuando mis dos representados tienen el mismo interés en que su hermano don Íñigo cumpla el contrato de 7 de junio de 1995 para que cada uno de ellos pueda llegar a tener la vivienda que se les asignó en dicho contrato, ello no obsta a que, habiendo surgido la discordia de continua alusión, cada uno de ellos deba nombrar un árbitro abogado, en cumplimiento de lo que acordaron al regular el convenio arbitral de equidad. Los tres hermanos Gabino Florian Íñigo están sujetos al cumplimiento del contrato de 7 de junio de 1995 en todo su contenido, incluido en lo concerniente al procedimiento de designación de árbitro, que respeta el principio de igualdad, pues no existe discriminación alguna respecto a ninguno de los tres hermanos, que ostentan exactamente los mismos derechos.

En efecto, recordemos que don Íñigo también manifestó que el requerimiento que le hizo mi representado para que designara un abogado vulnera el principio de igualdad, *resultando muy elocuente el que no se nos diga de qué manerese produce dicha supuesta vulneración*.

Ante dicha circunstancia y como no se nos ocurre otra cosa, pensamos que cuando don Íñigo vincula la infracción del aludido principio al propio requerimiento, lo hace referido precisamente a la designación de árbitro.

Pues bien, la petición de designación de abogado que contiene el requerimiento, lo es de conformidad con el procedimiento de designación de árbitro regulado en el contrato de 7 de junio de 1995, que de ningún modo vulnera el principio de igualdad, pues amén de que prevé que cada uno de los tres conotorgantes elija su propio árbitro -lo que supone que todos los hermanos participan en la misma medida en la designación de árbitros-, establece que en caso de que no se alcance un acuerdo entre los tres árbitros, éstos elijan un dirimente. Dicho de otra manera, el procedimiento arbitral regulado en el contrato de 7 de junio de 1995 impide alcanzar un acuerdo por mayoría, siendo necesario la unanimidad en el acuerdo, por lo que a nuestro juicio, dicho procedimiento respeta exquisitamente el principio de igualdad.

Por último, don Íñigo manifestó asimismo que el requerimiento vulnera el principio constitucional que prohíbe la indefensión y al igual que hizo al alegar la vulneración del principio de igualdad, ninguna explicación dio de cómo o de qué manera el requerimiento incurra en tal vulneración.

Sin duda, tal argumento -como el resto- no es más que una mala e injustificada excusa para dilatar en el tiempo la resolución de la discordia que ha creado el propio don Íñigo negándose a cumplir el contrato de 7 de junio de 1995 en lo concerniente al pago de las obras necesarias para la ejecución de la división y adecuación de la finca según los planos, proyectos y memoria del arquitecto D. Raimundo , para que mis dos representados tengan cada uno la vivienda que se les asignó en el citado documento.

A la luz de lo anterior, no les ha quedado más remedio a mis representados que recurrir a los Tribunales de justicia a fin de que se designe el árbitro que debía haber designado don Íñigo , con el fin de que, junto con el resto de los nombrados por sus otros dos hermanos, se cumpla el procedimiento de designación de árbitros establecido en el convenio arbitral y se pueda dirimir en equidad el conflicto surgido.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. COMPETENCIA.

Es competente el Tribunal a que me dirijo, como Sala de lo Civil, puesto que es el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del lugar del **arbitraje** y del domicilio del demandado, de conformidad con lo establecido en el artículo 8.1 Ley de **Arbitraje**.

II. PARTES.

Legitimación: Don Florian y Don Gabino están legitimados activamente en cuanto conotorgantes del contrato de 7 de junio de 1995 para instar la aplicación del convenio arbitral regulado en dicho documento, y postulan con representación de Procurador y asistencia letrada. Don Íñigo está legitimado pasivamente en tanto en cuanto igualmente como conotorgante del mencionado contrato ha sido requerido para designar un árbitro-abogado, y sin embargo no lo ha hecho, impidiendo de esta manera la aplicación del convenio arbitral.

III. PROCEDIMIENTO.

Con arreglo al artículo 15.4 de la Ley de **Arbitraje**, las pretensiones que se ejerciten en relación con lo previsto para la designación judicial de árbitros se sustanciarán por los cauces del juicio verbal.

La cuantía de la demanda se fija en indeterminada.

IV. ACCIÓN.

La solicitud se funda en el convenio arbitral regulado por las partes en el documento de 7 de junio de 1995, que contiene el procedimiento de designación de árbitros, que respeta el principio de igualdad.

La negativa de don Íñigo al nombramiento de un árbitro abogado, con infracción del compromiso contractual, resulta únicamente una maniobra dilatoria, bien para que esta parte inicie acciones judiciales que se enerven con declinatoria por sumisión a **arbitraje**, o deba tener que recurrir directamente, como hacemos, a este trámite.

Por todo lo expuesto,

SUPLI CO A LA SALA que, habiendo presentado este escrito con los documentos de que se ha hecho mención, y copia de todo ello, los admita, tenga por solicitada la designación judicial de árbitro a Don Íñigo y, previos los trámites legales oportunos, se proceda a citar al acto de la vista de juicio verbal para que, seguido el legal procedimiento, se dicte Auto que designe al citado Árbitro-abogado, para que juntamente con los dos árbitros-abogados designados por mis representados, resuelvan los tres árbitros en equidad la discordia surgida entre las partes, todo ello con expresa imposición de costas a Don Íñigo ."

Acordado su registro, formación del correspondiente Rollo y designación de ponente, con carácter previo a la admisión o inadmisión de la demanda, se señaló celebración de comparecencia apud acta de D. Gabino el día 29 de julio de 2019.

SEGUN DO.- Complimentado lo anterior, con fecha de 29 de julio de 2019, la Sra. Letrada de la Administración de Justicia dictó decreto en el que en su parte dispositiva se acordaba:

"1.- Admitir a trámite la demanda presentada por la procuradora D^a Esperanza Nadal Salom en nombre y representación de D. Florian , Gabino , frente a D. Íñigo , que se sustanciará por los cauces del juicio verbal.

2.- Fijar la cuantía del presente procedimiento en indeterminada.

3.- Emplazar a la parte demandada en el domicilio señalado por la actora, con traslado de la demanda y documentación acompañada, para que la conteste en el plazo de DIEZ DIAS HÁBILES, con las siguientes prevenciones:



- Que si no comparecen en el plazo indicado se les declarará en situación de rebeldía procesal y sin volverle a citar continuará el juicio (artículos 438.1 y 496 L.E.Civ.).
- Que la comparecencia en juicio deberá verificarse por medio de procurador legalmente habilitado para actuar en este tribunal y con asistencia de abogado (artículo 23 y 31 de la L.E.Civ.)

4.- Adviértase a ambas partes,

- Que la parte demandada deberá pronunciarse, necesariamente, sobre la pertinencia de la celebración de la vista. Igualmente, la demandante deberá pronunciarse sobre ello en el plazo de tres días desde el traslado del escrito de contestación, sin necesidad de nuevo traslado para ello, bajo apercibimiento de preclusión.
- Que deben comunicar a este tribunal cualquier cambio de domicilio que se produzca durante la sustanciación de este proceso (artículo 155.5 párrafo 1º de la L.E.C.)."

;

TERCE RO.- En fecha de 10 de septiembre de 2019 se recibió escrito de personación y contestación a la demanda presentado por el procurador Juan Blanes Jaume en nombre y representación de D. Íñigo y del siguiente tenor literal:

"

JUAN BLANES JAUME, Procurador de los Tribunales, y de D. **Íñigo** , mayor de edad, titular del D.N.I. nº NUM008 , con domicilio en Palma, AVENIDA001 , nº NUM005 , NUM006 - NUM007 , en virtud de poder para pleitos que debidamente acompaño señalado de *DOC.UNO*, asistido de la Letrada del Ilustre Colegio de Abogados Margarita Marqués Barceló, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho, digo:

Que por medio del presente escrito me persono en los autos AFJ Formalización Judicial del **Arbitraje** nº **3/2019**, y paso a CONTESTAR Y

NEGAR la demanda deducida de adverso, en base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO AL PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO, CUARTO, QUINTO, SEXTO, SÉPTIMO, OCTAVO Y NOVENO DE ADVERSO.- NEGADOS.

La adversa presenta demanda instando la designación judicial de árbitro al amparo de lo previsto en el artículo 15 de la Ley 60/203 de 23 de diciembre, de **Arbitraje**, la cual debe sustanciarse por los cauces del Juicio Verbal.

Pues bien, tal y como viene admitiendo la jurisprudencia, en dichos supuestos el Tribunal " *debe limitarse a comprobar, mediante el examen de la documentación aportada, la existencia o no del convenio arbitral pactados entre las partes, y, en su caso, que se ha realizado el requerimiento a la parte contraria para la designación de árbitros, el desacuerdo entre las partes para el nombramiento, la negativa expresa o tácita a realizar tal designación por la parte requerida y el transcurso del plazo pactado establecido para la designación: en estas circunstancias, el Tribunal ha de proceder al nombramiento imparcial de los árbitros, caso de haberse convenido la sumisión a **arbitraje** sin que esta decisión prejuzgue la decisión que el árbitro pueda adoptar sobre su propia competencia, e incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del convenio arbitral o cualesquiera otras cuya estimación le impida entrar en el fondo de la controversia (art. 22.1 LA).*

No es propio, pues, del ámbito objetivo de este proceso suplantar la decisión del árbitro sobre su propia competencia, el análisis de la validez del convenio arbitral más allá de la verificación de su existencia y validez, la comprobación de la arbitrabilidad de la controversia, y mucho menos entrar a analizar la decisión de fondo que el árbitro haya de adoptar sobre la contienda que se suscita ". (El subrayado es nuestro). (Sentencia TSJ de Extremadura de fecha 12 de Julio de 2019, vLex 809867005, entre otras muchas).

Con ello pues, los hechos narrados en los correlativos no solamente se niegan al contener apreciaciones parciales que no se ajustan a la realidad, habiéndose obviado hechos que sin duda podrían resultar en su día relevantes para la resolución del litigio; sino que resultan del todo innecesarios por lo que respecta al procedimiento que nos ocupa, por cuanto, como hemos visto, *el Tribunal debe limitarse a comprobar la existencia o no del convenio arbitral*, y en su caso proceder al nombramiento de árbitros.

SEGUNDO AL DÉCIMO Y UNDÉCIMO DE ADVERSO.-

Nos remitimos al contenido del Acta de requerimiento acompañada de adverso como documento nº 15; y nos remitimos asimismo al contenido de la comparecencia efectuada por mi principal en fecha 30 de Mayo de 2019, en virtud de la cual contestó el requerimiento y cuyas manifestaciones damos por reproducidas.

TERCERO PROPIO.- INEXISTENCIA DE CONVENIO ARBITRAL.



El contrato de fecha 7 de Junio de 1995 (documento nº 2 de la demanda) fue suscrito, *de una parte*, por D. Luis Enrique y su esposa Dña. Covadonga ; y *de otra*, por D. Íñigo , D. Florian y D. Gabino . Por tanto, existen dos partes otorgantes perfectamente diferenciadas en dicho documento.

En dicho documento se hizo constar que " *En caso de discordia las partes se someten a un laudo de equidad, nombrando cada uno de los conotorgantes un abogado por su parte, los cuales de no llegar a un acuerdo nombrarían un dirimente* ".

Por ello, habiendo fallecido una de las partes otorgantes del documento, a saber D. Luis Enrique y su esposa Dña. Covadonga , hecho reconocido de adverso en el Hecho Cuarto de la demanda; en modo alguno puede apreciarse la existencia de convenio arbitral, por cuanto no resulta posible el nombramiento de un abogado por dicha parte, tal y como se preveía en el documento de referencia.

Alega la adversa en la demanda que " *Los contratos siguen siendo válidos y eficaces aun cuando fallezca una de las partes que los suscriban*". Pues bien, si bien es cierto que los derechos y obligaciones resultan ser transmisibles, también es más cierto que la sucesión debe circunscribirse a los *derechos y obligaciones propios de los padres fallecidos*.

Tampoco compartimos las manifestaciones de la actora en cuanto a que " *dicho convenio está previsto exclusivamente para resolver las discordias que en todo caso pudieran surgir precisamente entre los tres conotorgantes-hermanos Gabino Florian Íñigo ...*"; por cuanto el propio documento de fecha 7 de Junio de 1995, cuando se refiere al laudo de equidad, dispone expresamente que son " *las partes*" sin excepción las que se someten al mismo en caso de discordia, sin que se hubiere especificado, como interpreta la adversa, que dicho pacto únicamente resultare vinculante para los hijos.

El artículo 9 de la Ley 60/2003 de 23 de diciembre, de **Arbitraje**, prescribe que " *el convenio arbitral puede adoptar la forma de cláusula incorporada a un contrato o de acuerdo independiente, y deberá expresar la voluntad de las partes de someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual* "; motivo por el cual, para que el convenio arbitral sea válido y eficaz, debe desprenderse claramente del mismo la voluntad de *todas las partes* de someter la solución de las cuestiones litigiosas surgidas entre los mismos al **arbitraje** (Sentencia del STSJ de la Comunidad de Madrid de fecha 10 de Mayo de 2016, Fundamento de Derecho Cuarto, vLex 661459957).

Por ello, caso de aceptarse la interpretación efectuada de adverso, se llegaría a la misma conclusión en cuanto a la inexistencia de convenio arbitral, al no existir un sometimiento de todas las partes otorgantes al **arbitraje**.

El nombramiento de árbitros en la forma pretendida por la actora se contradice claramente con lo previsto en el propio convenio arbitral; interpretación que cae por su propio peso si atendemos al tenor literal del mismo: " *En caso de discordia las partes se someten a un laudo de equidad, nombrando cada uno de los conotorgante un abogado por su parte, los cuales de no llegar a un acuerdo nombrarían un dirimente* ".

Pues bien, y para el supuesto de que se procediere en la forma que pretende la actora, es decir, nombrando cada uno de los hermanos un abogado... ¿en qué forma se podría resolver la controversia si los tres abogados designados no llegaran a un acuerdo?. Según dispone el convenio arbitral, caso de no llegar a un acuerdo habría que proceder a nombrar un dirimente. Ahora bien, ¿cómo sería posible dirimir si los abogados designados son tres, es decir, un número impar?.

CUARTO PROPIO.-

En el mismo orden de cosas, el proceder de la adversa ha dado lugar a una desnaturalización del convenio, que sin duda refuerza todavía más la tesis sostenida por esta parte en cuanto a la inexistencia de convenio arbitral al existir una clara *vulneración del principio de igualdad*.

El artículo 15-2 letra b) de la Ley 60/2003 de 23 de diciembre, de **Arbitraje**, establece que " *En caso de pluralidad de demandantes o de demandados, éstos nombrarán un árbitro y aquéllos otro. (...)*".

Pues bien, no solamente reiteramos la inexistencia de convenio arbitral al faltar una de las partes otorgantes del documento, tal y como hemos explicado en el Hecho anterior; sino que además la interpretación efectuada de adverso en cuanto al nombramiento de árbitros atenta de forma flagrante contra el *principio de igualdad* que en modo alguno puede ser vulnerado según establece el referido artículo 15-2 de la Ley de **Arbitraje**.

Del contenido de la demanda se desprende claramente que D. Florian y D. Gabino defienden los mismos intereses que sin duda son contrarios a los de mi principal, D. Íñigo , hecho por lo demás reconocido en el Hecho Undécimo de la demanda; motivo por el cual no existe duda alguna de que, en su caso, y de forma subsidiaria a lo anteriormente manifestado (reiteramos la inexistencia de convenio arbitral), el nombramiento



de árbitros debería haberse efectuado en la forma prevista en la referida letra b) del artículo 15-2, es decir, proceder al nombramiento de dos árbitros, uno por cada parte, al existir pluralidad de demandantes.

Según la Sentencia del STSJ de la Comunidad de Madrid de fecha 10 de Mayo de 2016, Fundamento de Derecho Primero (vLex 661459957), " *Lavulneración del principio de igualdad conlleva irremediabilmente la nulidad del convenio arbitral, en consecuencia, su inexistencia al dejar de desplegar efectos jurídicos* ". (El subrayado es nuestro).

Y en relación al principio de igualdad, la Sentencia del TSJ de la Comunidad de Madrid de fecha 16 de Julio de 2014 (vLex 540755002), Fundamento de Derecho Octavo, determina que "... *lo determinante es la infracción objetivadel principio de igualdad en virtud de una posición de privilegio, que esreprobable incluso aunque no haya sido deliberada o maliciosamentebuscada...no es necesario para que se infrinja el principio de igualdad- quela parte más fuerte haya actuado consciente de su prepotencia para situarseen una posición de privilegio, sino que basta con que la otra parte seencuentre limitada en su posibilidad de actuación . (...). Hemos de insistir, según lo ya expuesto, en que ciertos principios y garantías constitucionales del ejercicio de la función jurisdiccional han de ser respetados en el proceso arbitral y, entre ellos, señaladamente el principio de igualdad en la conformación y sustanciación del arbitraje, dad su naturaleza de "equivalente jurisdiccional"*"; al igual que la Sentencia del TSJ de la Comunidad de Madrid de fecha 12 de Noviembre de 2014, vLex 554302170, Fundamento de Derecho Quinto: " *Resulta imprescindible preservar elprincipio de igualdad en la designación arbitral no ya sólo por tratarse deuna exigencia legal, sino por imperativo constitucional: no sería admisible una dispensa del monopolio constitucional del ejercicio de la función jurisdiccional que no respetara exigencias indeclinables, según la propia Constitución, del desempeño lícito de la función jurisdiccional por el Poder Judicial: tal es el caso, señaladamente, del principio de igualdad, que evita el desequilibrio a favor o en perjuicio de una de las partes. Y es que, aunque en el arbitraje no se desarrolle una potestad estatal, como en el caso de la jurisdicción, ciertos principios y garantías del ejercicio de la función jurisdiccional han de ser respetados en el proceso arbitral, y máxime cuando se repara en la circunstancia de que los laudos, una vez firmes, tienen eficacia de cosa juzgada material y constituyen un título ejecutivo (art. 43 LA y 517.2.2º LEC). En este punto es inconcusa la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional sobre la naturaleza del arbitraje y sobre las garantías que ha de reunir el procedimiento arbitral: la STC 174/1995 expre samente proclama que " ... el arbitraje se considera un equivalente jurisdiccional, 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). Coherente con lo anterior es que la Ley prevea el respeto al principio de igualdad como límite infranqueable a la autonomía de la voluntad de laspartes en la designación de árbitros, ...".* (El subrayado es nuestro).

QUINTO PROPIO.- Como es lógico, la vulneración del principio de igualdad en la forma expuesta en el hecho anterior, trae como inevitable consecuencia la vulneración del principio constitucional que prohíbe la indefensión (artículo 24 de la Constitución).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- I.- A los de la demanda. Ciertos como citas, aunque inaplicables.
- II.- - El artículo 9 de la Ley 60/2003 de 23 de diciembre, de **Arbitraje**.
- III.- La Sentencia del TSJ de la Comunidad de Madrid de fecha 10 de Mayo de 2016.
- IV.- El artículo 15-2 letra b) de la Ley 60/2003 de 23 de diciembre, de **Arbitraje**.
- V.- La Sentencia del TSJ de Madrid de fecha 16 de Julio de 2014.
- VI.- La Sentencia del TSJ de Madrid de fecha 12 de Noviembre de 2014.
- VII.- El artículo 24 de la Constitución española.
- VIII.- El artículo 394-1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto al pago de las costas.

Por todo ello,

SUPLICO AL JUZGADO, tenga por presentado este escrito, lo admita; tenga por contestada y negada la demanda deducida de adverso, y en su virtud, previos los trámites legales pertinentes, entre ellos el recibimiento a prueba que desde ahora solicito, dicte sentencia desestimando la misma, declarando no haber lugar al nombramiento judicial de árbitro, debido a la inexistencia de convenio arbitral, con expresa imposición de costas a la parte actora."

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de fecha 10 de septiembre de 2019 se requirió a la parte demandada para que se pronunciara sobre la pertinencia de la celebración de vista.



QUINTO.- En fecha 13 de septiembre de 2019 el procurador D. Juan Blanes Jaume presentó escrito en el que manifestaba lo siguiente:

"

Que cumplimentando el requerimiento formulado por medio de Diligencia de fecha 10 de Septiembre de 2019; manifestar que esta parte no considera pertinente la celebración de vista, toda vez que el objeto del debate se centra en cuestiones que son estrictamente jurídicas"

Y termina suplicando que:

"

tenga por presentado este escrito y por cumplimentado el requerimiento formulador por medio de Diligencia de fecha 10 de Septiembre de 2019; y en su virtud, tenga por efectuadas las anteriores manifestaciones a los efectos oportunos"

Por la procuradora D^a. Esperanza Nadal Salom, en nombre y representación de D. Florian y D. Gabino presentó escrito poniendo de manifiesto que "[...] atendida la naturaleza de la cuestión controvertida, no es necesario la celebración de la vista"

Por diligencia de ordenación de fecha 17 de septiembre de 2019 se tuvo por cumplimentado el requerimiento efectuado por diligencia de fecha 10 de septiembre al haber considerado las partes en sus escritos la no necesidad de la celebración de vista.

SEXTO.- Por providencia de fecha 17 de septiembre de 2019, se señaló para la deliberación y votación, el día 3 de octubre de 2019 a las 10.30 horas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIME RO.- *De la procedencia del nombramiento de árbitro.*

La competencia de la sala es clara si se tiene en cuenta que su ámbito territorial se extiende sobre los territorios de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears donde residen ambas partes y se pone ello en relación con el artículo 73.1.c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificado por la Ley Orgánica 5/2011 y el artículo 8.1 la Ley 11/2011, ambas de 20 de mayo.

La existencia de convenio arbitral deriva del pacto contenido en el contrato celebrado en esta Ciudad el día 7 de junio de 1995 (Documento nº 2), que cumple los requisitos del artículo 9. 1 y 3. de la de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de **Arbitraje** (LA) en el que se lee:

"En caso de discordia las partes se someten a un laudo de equidad, nombrando cada uno de los conotorgante (sic) a un abogado por su parte, los cuales de no llegar a un acuerdo nombrarían un dirimente"

El Suplico de la demanda ha de ser estimado en atención a tal convenio, a que el demandado no ha nombrado árbitro ante la discordia existente y a que "El Tribunal únicamente podrá rechazar la petición formulada cuando aprecie que, de los documentos aportados, no resulta la existencia de un convenio arbitral" (artículo 15.5 LA) ya que, según el artículo 22.1 del mismo cuerpo legal, son los árbitros

"(...) los facultados para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del convenio arbitral o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia"

Así las cosas, procede que la sala designe un árbitro conforme al artículo 15.6 de la LA que, en virtud lo estipulado, será un árbitro de abogado que junto a los ya designados dictará el laudo de equidad pactado.

El acuerdo gubernativo de 15-2-2019 de la presidencia de la sala ordenó el sorteo de la letra que regirá, durante el presente año, la lista de colegiados para el nombramiento judicial de árbitros remitida por el Ilustre Colegio de Abogados de Baleares y el mismo día resultó insaculada la letra "R".

Para la efectividad de lo acordado se citará a las partes a una comparecencia en la secretaría de esta sala, a los efectos de proceder al sorteo del árbitro entre los tres primeros que figuran en la referida lista y letra excluidos los que ya hayan participado en anteriores sorteos este año.

SEGUN DO.- *De la procedencia de la condena en costas.*

La doctrina destaca el carácter resarcitorio o indemnizatorio, para la parte vencedora, de la obligación de pagar las costas y el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil obliga a su imposición "(...) a la parte que haya



visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho."

En el caso no concurren tales dudas en atención a lo dicho hasta ahora y, esencialmente, a la vista del tenor literal, espíritu y finalidad (artículo 3 del Código Civil) de los artículos 15.5 y 22.1 de la LA.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares

HA DECIDIDO:

1º Estimar la demanda interpuesta por la procuradora doña Esperanza Nadal Salom, que obra en nombre y representación de don Florian y de don Gabino contra don Íñigo representado por el procurador don Juan Blanes Jaume, en la que se promovía el nombramiento judicial de árbitro.

2º Proceder a la designación judicial de un árbitro, abogado, en el modo y forma previstos en el primer fundamento de derecho de esta resolución, para lo que se citará a las partes a la comparecencia en la Secretaría de esta sala el próximo día 14 de octubre del corriente a las 10:00 horas.

3º Condenar en costas a la parte demandada.

Notifíquese esta sentencia a las partes con instrucción, de conformidad con el artículo 15.7 de la Ley de **arbitraje**, de que la misma es firme por no haber contra ella recurso alguno.

Así se acuerda y firma.