



Roj: **STSJ M 134/2020 - ECLI: ES:TSJM:2020:134**

Id Cendoj: **28079310012020100002**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/01/2020**

Nº de Recurso: **38/2019**

Nº de Resolución: **1/2020**

Procedimiento: **Juicio verbal**

Ponente: **FRANCISCO JOSE GOYENA SALGADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Domicilio: C/ General Castaños, 1 - 28004

Teléfono: 914934850,914934750

31001590

NIG: 28.079.00.2-2019/0136448

Procedimiento Juicio Verbal (250.2) 38/2019

Materia: Arbitraje

Demandante: D./Dña. Felicidad

PROCURADOR D./Dña. ISABEL AFONSO RODRIGUEZ

Demandado: D./Dña. Silvio

PROCURADOR D./Dña. JOSE SOLA PELLON

EXCMO/A. SR/A. PRESIDENTE

D./Dña. CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN

ILTMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/as:

D./Dña. FRANCISCO JOSÉ GOYENA SALGADO

D./Dña. JESÚS MARÍA SANTOS VIJANDE

SENTENCIA N° 1/2020

En Madrid, a siete de enero de dos mil veinte

I.- ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- Con fecha del Registro General de este Tribunal Superior de Justicia de 29 de julio de 2019, tiene entrada en esta Sala Civil y Penal la demanda presentada por la procuradora D.^a ISABEL AFONSO RODRÍGUEZ, en nombre y representación de D.^a Felicidad, asistida por la letrada D.^a PATRICIA DE DIOS TEIGELL, que con base en las alegaciones y fundamentos que estimó oportunos, terminaba solicitando el nombramiento judicial de un árbitro de equidad, que dirima la controversia existente entre Doña Felicidad y Don Silvio, condenando a la parte demandada a estar y pasar por dicho nombramiento, con expresa imposición de costas al demandado.

Junto con el escrito de demanda se acompañó la documental que obra en autos.

SEGUNDO.- Por Decreto de la Sra. letrada de la Administración de Justicia de fecha 29 de junio de 2019, se acordó admitir a trámite la demanda sobre designación judicial de árbitro y su sustanciación por las reglas previstas para el juicio verbal, para lo que también acordó, con los apercibimientos legales, emplazar a la parte



demanda por diez días hábiles, con traslado de la demanda y documentación acompañada, al efecto de que conteste a la misma.

TERCERO.- Emplazada la parte demandada D. Silvio, para el citado trámite, compareció en el término señalado, representado por el procurador D. JOSÉ SOLA PELLÓN y asistido por el letrado D. FRANCISCO JAVIER IGUAL OLALQUIAGA, formulando escrito de ALLANAMIENTO a la demanda, con base en los hechos y fundamentos que estimó procedentes y solicitando tener a esta parte por allanada a la demanda instada de contrario, sin condena en costas.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Francisco José Goyena Salgado, quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Solicita la parte actora que se tenga por interpuesta demanda de designación judicial de árbitro frente a D. Silvio, y que en su día, tras los trámites oportunos, estimando la demanda, se acuerde la designación de árbitro, a fin de que resuelva la controversia surgida entre las partes, con imposición de costas a la parte demandada.

La parte actora alega que ha surgido una controversia con la parte demandada, en el cumplimiento del contrato de préstamo, de fecha 20 de julio de 2004 (doc. 2 de la demanda), suscrito entre las partes, reclamándose al demandado, a la sazón prestatario, la devolución de la cantidad prestada (300.000 euros).

A fin de resolver dicha reclamación, señala la parte demandante, que es preciso acudir al nombramiento de un árbitro, para lo que previamente requirió a la parte demandada, bien para el pago o para la designación de árbitro, sin que por la misma se haya hecho manifestación alguna (doc. 3).

Invoca en apoyo de su pretensión el mencionado contrato de fecha 20 de julio de 2004, en el que se contempla el instituto del **arbitraje**. (doc. 2 de la demanda)

Así la cláusula CUARTA del contrato, establece: "Cualquier controversia que surja entre las partes sobre la interpretación o el cumplimiento del presente contrato será sometido a un **arbitraje** de equidad con arreglo a las normas que regulan este tipo de procedimiento."

Por la parte demandada se formuló, en tiempo y forma, escrito de allanamiento a la pretensión deducida en la demanda, solicitando la no imposición de costas.

SEGUNDO.- De conformidad con el art. 21.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable al procedimiento en el que nos encontramos, dada la remisión del art. 15.4 de la Ley de **Arbitraje** a los trámites del juicio verbal y por tanto a las normas de general aplicación de la L.E.C., "Cuando el demandado se allane a todas las pretensiones del actor, el tribunal dictará sentencia condenatoria de acuerdo con lo solicitado por éste, pero si el allanamiento se hiciera en fraude de ley o supusiera renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero, se dictará auto rechazándolo y seguirá el proceso adelante."

TERCERO.- El examen de la pretensión actora, así como el acto procesal de allanamiento de la parte demandada, no revela la concurrencia de los impedimentos legales expuestos, que determinarían el rechazo de dicho allanamiento a la demanda.

Por una parte, se constata la existencia de una cláusula clara de compromiso arbitral (cuarta del contrato de fecha 20 de julio de 2004), suscrita por ambas partes litigantes y no puesta en cuestión por la parte demandada y que es, por tanto, reflejo de la voluntad de las mismas de someterse a procedimiento arbitral.

El alcance del allanamiento, a los citados efectos impeditivos de su estimación por la Sala, se limita exclusivamente al nombramiento de un árbitro de equidad y no trasciende, en este procedimiento y momento, al fondo de la cuestión litigiosa, respecto del que la parte demandada podrá adoptar la postura procesal que sea acorde con sus intereses y en definitiva ser examinada por el árbitro designado.

En consecuencia, no se aprecia por esta Sala, que el allanamiento manifestado por la parte demandada, lo sea en fraude de ley o contra el interés general o perjuicio de tercero, por lo que procede estimar la demanda, sin perjuicio de lo que diremos a continuación.

CUARTO.- En consecuencia, procede la designación de un árbitro de equidad.

Ahora bien, como pone de relieve la demanda, la cláusula compromisaria no establece un sistema específico de designación del árbitro, que deba dirimir la controversia entre las partes.



Al respecto tiene señalado esta Sala entre otras en la sentencia de 2 de abril de 2019 lo siguiente: "SEGUNDO.- El artículo 15 de la vigente Ley de Arbitraje, en su apartado 3, supedita la intervención de este Tribunal al efecto de nombrar árbitro a la concurrencia de una circunstancia de hecho que se constituye en presupuesto material de la acción: que no resultare posible designar árbitros a través del procedimiento acordado por las partes.

En efecto, esta Sala viene afirmando explícitamente -y, desde siempre, de forma implícita- que el artículo 15 de la vigente Ley de Arbitraje, en su apartado 3, supedita la intervención de este Tribunal al efecto de nombrar árbitro a la concurrencia de una circunstancia de hecho que se constituye en presupuesto material de la acción -es decir, en condición misma de la ostentación de legitimación activa en estos procesos con su propio y determinado objeto (en palabras, v.gr., del FJ 4º de la Sentencias de esta Sala 21/2017, 66/2017, y del FJ 2º de dos Sentencias de 13 de marzo de 2018, recaídas en autos 89/2017 y 3/2018: "que no resultare posible designar árbitros a través del procedimiento acordado por las partes". En el caso de que tal procedimiento no se haya pactado una de las circunstancias relevantes para la estimación de la demanda será la verificación de si ha mediado o no una oposición al arbitraje del demandado con carácter previo a su incoación ... Tanto en uno como en otro caso -previsión o no de procedimiento de designación- la Sala, para decidir si procede acordar el nombramiento de árbitro, ha de atender como elemento primordial a la buena o mala fe que evidencie la conducta pre-procesal de las partes, a su voluntad congruente con u *obstante* -de forma expresa o tácita- al cumplimiento efectivo del convenio arbitral.

Este criterio se funda en la apreciación, que se juzga razonable y acomodada al art. 15 LA, en cuya virtud la buena fe demanda que las partes que libremente convienen en el arbitraje intenten su materialización y el correspondiente nombramiento de árbitro o árbitros antes de acudir a los Tribunales manifestando interés -que también es requisito de la acción- en resolver un conflicto sobre dicha designación. Piénsese que la autonomía de la voluntad que es inherente al pacto arbitral permite de forma natural que las partes convengan un procedimiento de designación de árbitro bien en la cláusula arbitral, bien ulteriormente, cuando, surgida la controversia, llegue el momento de cumplir el pacto de sumisión. En este contexto es en el que ha de entenderse lo que esta Sala -y la generalidad de los Tribunales Superiores de Justicia- viene señalando desde siempre: que únicamente tiene atribuida la competencia para el nombramiento de árbitros cuando no pudiera realizarse por acuerdo de las partes, debiendo limitarse a comprobar, mediante el examen de la documentación aportada, la existencia o no del convenio arbitral pactado; si se ha acordado un procedimiento de designación de árbitro que no haya podido culminar con el nombramiento; y, en su defecto, 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 convenido o legalmente establecido para la designación...

Asimismo, el apartado 5 de este artículo 15 establece que el Tribunal únicamente podrá rechazar la petición formulada cuando aprecie que, de los documentos aportados, no resulta la existencia de un convenio arbitral. Previsión cuyo alcance vemos confirmado en la Exposición de Motivos de la Ley, cuando afirma -apdo. IV, segundo párrafo in fine -: "debe destacarse que el juez no está llamado en este procedimiento a realizar, ni de oficio ni a instancia de parte, un control de validez del convenio arbitral o una verificación de la arbitrabilidad de la controversia, lo que, de permitirse, ralentizaría indebidamente la designación y vaciaría de contenido la regla de que son los árbitros los llamados a pronunciarse, en primer término, sobre su propia competencia. Por ello el juez solo debe desestimar la petición de nombramiento de árbitros en el caso excepcional de inexistencia de convenio arbitral, esto es, cuando *prima facie* pueda estimar que realmente no existe un convenio arbitral; pero el juez no está llamado en este procedimiento a realizar un control de los requisitos de validez del convenio".

Atribuida así a esta Sala, únicamente, la competencia para el nombramiento de árbitros cuando no pudiera realizarse por acuerdo de las partes, y verificado que no se ha podido realizar dicho nombramiento, pese a haber sido realizado el pertinente requerimiento a la parte contraria, el Tribunal ha de proceder al nombramiento imparcial de los árbitros, 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).

En otras palabras: no es propio del ámbito objetivo de este proceso suplantar la decisión del árbitro sobre su propia competencia, sobre el análisis de la validez del convenio arbitral - más allá de la verificación, *prima facie*, de su existencia y validez (Sentencia de esta Sala 4/2015, de 13 de enero), ni sobre la comprobación de la arbitrabilidad de la controversia; y mucho menos resulta competente esta Sala para entrar a decidir, como pretende la demandada con una radical subversión de lo que este proceso es, sobre la controversia misma que ha surgido entre las partes: será, con toda obviedad, el Árbitro que en su caso hayamos de designar quien deba pronunciarse sobre la real titularidad de los inmuebles supra identificados, sobre la validez o invalidez, por falta de causa, del contrato que la demandante aporta como doc. nº 1, y/o sobre si media la prescripción de la acción que se dice ejercitada.



Lo que decimos es también expresión de una regla claramente consagrada por el art. 22.1 LA, que, en palabras de la Exposición de Motivos de la L A -apdo. V, segundo párrafo-, " *la doctrina ha bautizado con la expresión alemana Kompetenz-Kompetenz ... Esta regla abarca lo que se conoce como separabilidad del convenio arbitral respecto del contrato principal, en el sentido de que la validez del convenio arbitral no depende de la del contrato principal y que los árbitros tienen competencia para juzgar incluso sobre la validez del convenio arbitral* ".

En este sentido también nos hemos pronunciado en nuestra sentencia de fecha 12 de junio de 2018, entre otras.

QUINTO.- Establecida la competencia territorial para conocer de la presente demanda, en virtud de lo resuelto en el Decreto de fecha 29 de junio de 2019, y comprobada la existencia de un convenio arbitral, en virtud del cual las partes, *prima facie* se comprometen y sujetan a resolver las discrepancias e interpretación de la cuestión litigiosa a través de dicha institución, a la vista de la cláusula cuarta del contrato de fecha 20 de julio de 2004, aportado con la demanda como documento nº 2, procede la designación de árbitro interesada, sin entrar a decidir otras cuestiones, puesto que la actora cumplió escrupulosamente con el requisito material de la acción a que hemos hecho referencia.

La parte demandante requirió a la parte demandada para que procediera a dar satisfacción a su reclamación, indicándole que, en caso negativo, se avinieran a que la controversia se resolviera en equidad mediante **arbitraje**, advirtiéndole que, en caso contrario, la requirente solicitará la formalización judicial del **arbitraje**.

No consta que la parte demandada formulara contestación a dicho requerimiento previo extraprocésal, sin que ello quede alterado por que sí haya hecho ciertas alegaciones en su escrito de allanamiento.

SEXTO.- Siendo procedente, pues, el nombramiento de un árbitro que decida, como árbitro único de equidad, la controversia anunciada en la demanda, el Tribunal, tal y como dispone el art. 15.6 LA, atendiendo a la naturaleza de la contienda que se pretende dirimir, y dentro de la potestad que tiene, acude para tal designación al Listado de la Corte de **Arbitraje** del ICAM, en cuanto que Corte idónea para ello y, en concreto, de los árbitros especializados en Derecho contractual civil.

A tal efecto, la Sala, comenzando por la **letra Q-**, Resolución de 15 de marzo de 2019 de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se publica el resultado del sorteo a que se refiere el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración del Estado. BOE nº 94, de 20.4.2017, pág. 30675-, continúa de forma rigurosa, desde el último designado por este Tribunal, el orden de la lista remitida por el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, ordenada alfabéticamente, y confecciona el siguiente elenco de árbitros, especializados en Derecho contractual civil, para su posterior sorteo entre ellos de un árbitro titular y dos suplentes, a presencia de las partes y de la letrada de la Administración de Justicia de esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.6 de la vigente Ley de **Arbitraje**:

- **D. JAVIER FRANCISCO RUIZ BAUDOT**

- **D. BERNARDO JOSÉ RUIZ LIMA**

- **D. MARÍA LUZ RUIZ VILLANUEVA**

SEPTIMO.- De conformidad con el art. 395.1, párrafo 2º LEC, las costas causadas en este procedimiento han de ser impuestas a la parte demandada.

Pese a las alegaciones de la parte demandada, para justificar la no imposición de las costas, al haberse allanado, la imposición es procedente, al apreciarse mala fe, dado que extraprocésalmente fue requerida por la parte actora para, en caso de no realizar el pago reclamado, someterse a **arbitraje**, proponiendo un sistema de designación. No consta que la parte demandada contestara al requerimiento y tampoco que lo hiciera en el sentido de no estar conforme con el sistema de designación ofrecido por la parte actora, siendo, por primera vez que hace dichas consideraciones al formular el escrito de allanamiento, por lo que no cabe estimar su justificación a los efectos de evitar la imposición de costas.

Vistos los artículos de general y pertinente aplicación.

III.-FALLO.

QUE DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS la demanda de designación de Árbitro único de equidad, formulada por la procuradora D.ª ISABEL AFONSO RODRÍGUEZ, en nombre y representación de D.ª Felicidad, para dirimir la controversia surgida con D. Silvio, por las discrepancias expresadas en la demanda que ha dado origen a esta litis.



Para la elección del árbitro único, se estará a lo expuesto en el fundamento quinto de esta sentencia, confeccionando la siguiente lista para el posterior nombramiento entre ellos, por sorteo, de un árbitro titular y de dos suplentes, a presencia de las partes y de la letrada de la Administración de Justicia de esta Sala:

- **D. JAVIER FRANCISCO RUIZ BAUDOT**
- **D. BERNARDO JOSÉ RUIZ LIMA**
- **D. MARIA LUZ RUIZ VILLANUEVA**

Procede imponer las costas a la parte demandada.

Frente a esta resolución no cabe recurso alguno (art. 15.7 Ley de Arbitraje).

Así por esta nuestra sentencia, lo firman los Sres. Magistrados que figuran al margen.

PUBLICACIÓN.- Con fecha siete de enero de dos mil veinte, firmada la anterior resolución es entregada en esta secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma y se expide certificación de la misma para su unión al rollo. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ