



Roj: **STSJ M 706/2020 - ECLI: ES:TSJM:2020:706**

Id Cendoj: **28079310012020100025**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/02/2020**

Nº de Recurso: **48/2019**

Nº de Resolución: **8/2020**

Procedimiento: **Juicio verbal**

Ponente: **CELSO RODRIGUEZ PADRON**

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: 28.079.00.2-2019/0161346

**Procedimiento: ASUNTO CIVIL Nº 48/2019**

**NOMBRAMIENTO DE ÁRBITRO 11/2019**

**Materia: Arbitraje**

**Demandante: URBASER SA**

PROCURADOR Dña. SILVIA VAZQUEZ SENIN

**Demandado: ENVAC IBERIA SA**

PROCURADOR D. MANUEL SANCHEZ-PUELLES GONZALEZ-CARVAJAL

**SENTENCIA Nº 8/2020**

**Excmo. Sr. Presidente:**

**D. Celso Rodríguez Padrón**

**Il'tmos. Sres. Magistrados:**

**D. Francisco José Goyena Salgado**

**D. Jesús María Santos Vijande**

En Madrid, a seis de febrero de dos mil veinte.

Celebrado ante esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el Juicio Verbal Núm. 11/2019, en el proceso seguido en virtud de demanda interpuesta por la Procuradora Dña. Silvia Vázquez Senín, actuando en nombre y representación de la entidad mercantil URBASER S.A. y asistida del Letrado D. Juan Carlos Calvo Cobella, contra la también mercantil "ENVAC Iberia S.A.", representada por el Procurador D. Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal, y defendida por el Letrado D. José María Alonso Puig sobre nombramiento de árbitro, y en atención a los siguientes.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 20 de septiembre de 2019 tuvo entrada en este Tribunal Superior de Justicia **la demanda** interpuesta en nombre y representación de la entidad mercantil Urbaser S.A. contra la también mercantil Envac Iberia S.A. (anteriormente denominada Centralsug Ibérica S.a.) con objeto de que se proceda a nombramiento



de árbitro de equidad para dirimir la controversia surgida con ocasión de la relación que en su día mantuvieron como Unión Temporal de Empresas "Palma de Mallorca - Casco Histórico UTE" que se había adjudicado un contrato relacionado con el sistema de recogida de residuos sólidos urbanos del casco histórico de Palma de Mallorca.

Alega la demandante que en los Estatutos de la mencionada UTE (cláusula vigésima) se contempló el sometimiento a **arbitraje** de equidad de "toda divergencia que surgiera con motivo de la interpretación, ejecución y aplicación de estos estatutos, o en cualquier otro caso... con exclusión de recurrir a los Tribunales...". Como consecuencia de los fallos en la red de recogida de residuos que habían construido las empresas, la empresa municipal de aguas de Mallorca (Emaya) demandó indemnización a las integrantes de la UTE, a cuyo pago fueron condenadas solidariamente Envac y Urbaser. A fin de dirimir cuanto pueda derivarse de esta solidaridad -y después de que Urbaser hubiese dado cumplimiento provisional a la sentencia- solicitó de la otra empresa la designación de árbitro, encontrándose como respuesta con su oposición.

Tras la invocación de los fundamentos de Derecho que consideró aplicables, termina suplicando la designación judicial de árbitro único para que resuelva en equidad la controversia.

**SEGUNDO.-** Mediante Decreto de la Sra. Letrada del Tribunal, de fecha 18 de octubre de 2019 se acordó la admisión de la demanda junto con los documentos que la acompañan a trámite, y llevar a cabo el emplazamiento de la parte demandada a fin de que la contestase por escrito, en el plazo de diez días hábiles de conformidad con lo previsto en el artículo 438 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

**TERCERO.-** En escrito presentado el 21 de noviembre de 2019 se dio **contestación a la demanda**, oponiéndose a sus pedimentos, por cuanto la parte demandada considera que "la exposición fáctica desarrollada de contrario desborda por completo el estrecho cauce de este tipo de procedimiento, que queda limitado a la constatación por el Juzgador de la existencia de convenio arbitral con respecto a las cuestiones que desean someterse a **arbitraje**". Expone que las obras ejecutadas por la UTE fueron concluidas en el año 2005 y recepcionadas en 2006, y en el año 2008 se procedió a la disolución y liquidación de la unión temporal de empresas. Tras la condena que sufrieron las empresas de la UTE al pago a la entidad contratante de una indemnización por fallos en la instalación construida Urbaser notificó a Envac la reserva de acciones de repetición de acuerdo con el régimen de responsabilidades pactado en su día en el seno de la UTE, y el 25 de julio de 2019 solicitó el inicio de conversaciones para el nombramiento de árbitro de equidad a fin de determinar la responsabilidad de Envac por su actuación en la gestión, desarrollo y ejecución del contrato. Este requerimiento fue contestado por Envac negando la vigencia del contenido arbitral por estar ya disuelta la UTE.

Tras la invocación de los fundamentos de derecho que considera aplicables al caso, concluye suplicando se dicte sentencia por la que se desestime la demanda en todas sus partes y se deniegue el nombramiento de árbitro.

**CUARTO.-** Por Diligencia de Ordenación de fecha 10 de diciembre de 2019 se tuvo por contestada la demanda y mediante Providencia de 13 de diciembre se acordó la celebración de vista de juicio verbal, señalándose a tal efecto el día 8 de enero de 2020. Hubo de suspenderse ante la coincidencia de esta fecha con otro señalamiento al que había sido convocado el letrado demandante en el extranjero, señalándose nuevamente para el día 4 de febrero, en que tuvo lugar con asistencia de las partes.

Tras la exposición sucesiva de sus respectivas alegaciones, y dando por reproducida la prueba documental que ya consta en las actuaciones, se declaró la causa vista para sentencia, según consta en el acta de la sesión.

Ha sido Ponente el Excmo. Sr. Presidente, D. Celso Rodríguez Padrón, que expresa el parecer unánime de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** De forma sintética fueron recogidas en los precedentes apartados las alegaciones encontradas de las partes en torno al nombramiento de árbitro que se pretende. Pudiendo resumirse aún más, quede constancia de que, en esencia, se sustenta la oposición a la demanda en la extinción y disolución hace años (en 2008) de la Unión Temporal de Empresas que se rigió por los Estatutos en los que se contemplaba la remisión al cauce arbitral.

La parte demandada niega la existencia de pacto arbitral, pues en la escritura de disolución y liquidación de la UTE, sus integrantes decidieron que "*cualquier litigio, responsabilidad o pago que con posterioridad a esta fecha pudiera plantearse o sea exigido de cualquiera de las empresas signatarias como consecuencia de la actividad desplegada por la Unión Temporal*" será distribuido entre ellas en igual proporción a su cuota de participación en la UTE. (página 5 de la contestación a la demanda; folio 127 del procedimiento).



Esto supone -según esta parte- un nuevo pacto que en modo alguno está sujeto al convenio arbitral estatutario, pues éste quedó extinguido con la disolución y liquidación de la UTE.

**SEGUNDO.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.2.a) de la Ley de Arbitraje, ante la falta de acuerdo de las partes concernidas por un convenio arbitral, en el arbitraje con un solo árbitro, éste será nombrado por el Tribunal competente a petición de cualquiera de aquellas.

Como tuvimos ocasión de reiterar en sucesivas ocasiones, y por ejemplo en la STSJ M de 13 de marzo de 2018 (ROJ: STSJ M 2486/2018):

"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 y 66/2017 : "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.

**TERCERO.-** No es necesario insistir en que el motivo principal sobre el que se sustenta la contestación a la demanda pasa por la negación de la existencia del convenio arbitral, al darlo por finalizado o extinguido con la disolución y liquidación de la Unión Temporal de Empresas en el año 2008. Pero, a su vez, añade la demandada



(página 6 de su escrito de oposición) la cita de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 23 de junio de 2005, de acuerdo con la cual pretende que esta Sala lleve a cabo un análisis añadido, un filtro de legalidad que pasa por el examen de la cabida en el convenio arbitral de la cuestión que se pide someter a los árbitros (que no es lo mismo que la arbitrabilidad de la controversia).

Esta alegación ha de ponerse necesariamente en relación con lo afirmado en la misma contestación, en el apartado fáctico, al decirnos (cuarto) que tras la condena judicial firme al pago de indemnización por los defectos de la obra, las dos empresas, Urbaser y Envac, abonaron -a razón de un 50%- la cantidad que se reconoció a la empresa pública mallorquina.

Frente a estas tesis encontramos un planteamiento anterior, cual es el de la demanda, que se aferra a la amplitud con la que fue redactada la cláusula vigésima de los Estatutos de la UTE: " *las empresas que constituyen esta Unión Temporal acuerdan someter toda divergencia que surgiera con motivo de la interpretación, ejecución y aplicación de estos estatutos, o en cualquier otro caso, 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, obligándose a cumplir el laudo dictado que emitirá el árbitro en un plazo máximo de un mes*".

La realidad de la cláusula no ha sido negada, pero además se constata a la luz del documento Nº 2 de los aportados con la demanda, consistente en la Escritura de constitución de la entidad, a la que sigue como anexo el texto de los Estatutos (folio 24 vuelto, de las actuaciones).

**CUARTO.- 1.-** La primera de las cuestiones que deben esclarecerse desde un punto de vista general, afecta a la posibilidad de nombramiento de un árbitro para que las partes inicien su procedimiento, partiendo del hecho indiscutido de que ambas empresas litigantes formaron parte de una Unión Temporal y ésta ha sido ya disuelta. A juicio de esta Sala, a los meros efectos del nombramiento de árbitro, no es obstáculo la disolución expresada. Es evidente que el hecho de la extinción de una UTE no tiene por qué llevar aparejada la imposibilidad de que frente a terceros o entre las empresas que la integraban surjan controversias derivadas de diversas fuentes. Nada impediría -en abstracto- que, al igual que se ventilarían ante los órganos de la jurisdicción, tales controversias puedan ser resueltas a través del cauce arbitral siempre que la materia lo permita y existiese un convenio de sumisión a **arbitraje** que no contemplase como cláusula de agotamiento el momento de la disolución de la agrupación temporal.

En reciente Sentencia de esta misma Sala (de 8 de enero de 2020. Rec. 34/2019) decíamos que, apreciada *prima facie* la voluntad de las partes de someterse a **arbitraje**, no cabe apreciar por el Tribunal -por el limitado ámbito de cognición que le es propio- restricciones a esa voluntad, y ello sin entrar a decidir en modo alguno otras cuestiones.

Desde esta limitación no podemos acoger la alegación que se contiene en la contestación a la demanda (párrafo segundo del ordinal Tercero) y sobre la que se insistió en la vista oral por la parte demandada: que en el Acta de disolución de la UTE (de fecha 25 de noviembre de 2008) se procedió entre sus empresas integrantes a la liquidación "de toda diferencia o litigio". Una vez más hemos de repetir que será ésta una alegación a realizar ante el árbitro por cuanto afecta al fondo del asunto.

**2.-** Por otra parte, la demandada nos llama a velar porque el objeto del **arbitraje** que se pretende emprender encuentre cabida en el pacto arbitral. Es ésta una cuestión que habrá de decidir el árbitro, pues, insistimos, el ámbito de conocimiento que nos corresponde en este concreto procedimiento, se limita al nombramiento una vez verificado en apariencia, que existe pacto arbitral.

La Cláusula de sumisión a **arbitraje** que se incorporó a los Estatutos que rigieron la Unión Temporal de Empresas proyectaba el **arbitraje** (renunciando expresamente a los Tribunales) en primer lugar a un terreno aparentemente muy concreto, cual era " *la interpretación, ejecución y aplicación de estos estatutos*"; aparentemente decimos porque el propio objeto del **arbitraje** forma parte de los estatutos. En segundo lugar, se contiene en la misma cláusula un campo tan abierto como el que expresan las palabras " *en cualquier otro caso*".

Corresponderá al árbitro decidir si bajo tan amplia reseña encuentran cabida las reclamaciones, discusiones o disputas que las empresas integrantes de la UTE decidan entablar reprochándose lo que esté relacionado con su papel en la obra.

Cuestión muy distinta es la influencia que en el resultado de estas reclamaciones, si se centran en el *quantum* de la respectiva responsabilidad, puedan tener otros elementos; sin ánimo de ser exhaustivos, cualquier otro convenio posterior, cualquier otra acción que hubiese cumplido una de las empresas que formaron parte de la UTE, o todas aquellas consideraciones jurídicas que se deriven de las facetas externa e interna de la figura de la solidaridad en el cumplimiento de las obligaciones. Estos son aspectos que podrán debatir las partes en el seno del procedimiento arbitral, pero no puede esta Sala acotar anticipadamente los términos de un



debate que ni siquiera conocemos en exactitud cómo va a suscitarse, por mucho que las intenciones de la parte demandante puedan en alguna medida deducirse de la propia demanda, de alguna de las alegaciones que se pronunciaron en la vista oral, y de alguno de los documentos que constan aportados al proceso, pero sin que podamos tener la certeza de que la demanda arbitral vaya a plantearse exactamente como simplemente se supone.

Esta imposibilidad de acotar -a modo de filtro previo- lo que pueda ser objeto del procedimiento arbitral que parece próximo tampoco entra en contradicción con la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia que invoca la demandada como refuerzo de su oposición. Cuanto viene a decir tal sentencia es que debe apartarse del conocimiento arbitral lo no previsto en la redacción del propio convenio arbitral. Una vez más hemos de insistir en que los términos en los que el convenio fue redactado en el supuesto que sirve de base al presente proceso habrán de ser examinados por el árbitro y no se puede solicitar a esta Sala que se adentre ahora en lo que puedan ser sus decisiones.

**QUINTO.-** En virtud de todo lo anterior, y siguiendo las pautas establecidas para el procedimiento de designación de árbitro en el artículo 15.6 de la Ley de **Arbitraje**, procede disponer el nombramiento de un árbitro para la resolución de la controversia suscitada entre las partes.

A tal fin, y partiendo de la letra comenzando por la letra Q -según 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 66, de 18.3.2019, pág. 26.984-, ha de continuarse de forma rigurosa, desde el último designado por este Tribunal, el orden de la lista remitida por el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid -usualmente empleada por esta Sala cuando no se determina por las partes otra institución- ordenada alfabéticamente entre los árbitros especializados en derecho de contratos, y de tal modo se confecciona el siguiente elenco de árbitros, para su posterior sorteo entre ellos de un árbitro titular y dos suplentes, a presencia de las partes y de la Sra. Letrada de la Administración de Justicia de esta Sala:

**D. JAVIER SAN MARTÍN RODRÍGUEZ**

**D. MARIO SÁNCHEZ FERNÁNDEZ**

**D. CRISTINA SÁNCHEZ TUDELA**

**SEXTO.-** Las costas causadas en el presente procedimiento han de ser impuestas a la parte demandada, al haber resultado estimada la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En virtud de todo lo expuesto, vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación,

## **FALLAMOS**

*Que, debemos estimar y estimamos la demanda promovida por la Procuradora Dña. Silvia Vázquez Senín, en nombre y representación de la entidad mercantil URBASER S.A., contra la también mercantil ENVAC IBERIA S.A., y en su virtud, se procede al nombramiento de árbitro para resolver la controversia suscitada entre las partes que ha quedado expuesta en los Fundamentos precedentes.*

*A tal fin, confeccionando según lo expuesto en el fundamento quinto de esta Sentencia la siguiente lista, habrá de realizarse el posterior nombramiento entre ellos, de un árbitro titular y de dos suplentes, a presencia de las partes y de la Sra. Letrada de la Administración de Justicia:*

**D. JAVIER SAN MARTÍN RODRÍGUEZ**

**D. MARIO SÁNCHEZ FERNÁNDEZ**

**D. CRISTINA SÁNCHEZ TUDELA**

*Todo ello con expresa imposición a la parte demandada de las costas causadas en el presente procedimiento.*

*Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que no cabe interponer contra esta resolución recurso alguno.*

*Así por esta Sentencia, de la que se unirá Certificación al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.*