



Roj: **STSJ M 145/2020 - ECLI: ES:TSJM:2020:145**

Id Cendoj: **28079310012020100003**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/01/2020**

Nº de Recurso: **43/2019**

Nº de Resolución: **2/2020**

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: 28.079.00.2-2019/0149454

**Procedimiento** Juicio Verbal (250.2) 43/2019

**Materia:** Arbitraje

**Demandante:** CIMENTACIONES Y ESTRUCTURAS EXTREMADURA SL

PROCURADOR D./Dña. SANDRA OSORIO ALONSO

**Demandado:** D./Dña. Natalia

PROCURADOR D./Dña. SAMUEL MARTINEZ DE LECEA BARANDA

D./Dña. Edmundo

**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° 2/2020**

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 5 de septiembre de 2019, tiene entrada en esta Sala Civil y Penal la demanda presentada por la procuradora D.<sup>a</sup> SANDRA OSORIO ALONSO, en nombre y representación de la entidad mercantil "CIMENTACIONES Y ESTRUCTURAS EXTREMADURA, S.L.", asistidas por el letrado D. JACINTO GONZÁLEZ CERRO, 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 las partes, 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 24 de septiembre 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. Edmundo y D.<sup>a</sup> Natalia , para el citado trámite, comparecieron en el término señalado, representados por el procurador D. SAMUEL MARTÍNEZ DE LECEA BARANDA y asistido por el letrado D.LUIS MIGUEL SÁNCHEZ SÁNCHEZ-ALARCOS, 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, con condena en costas a la parte actora.

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. Edmundo y D.<sup>a</sup> Natalia , 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, como consecuencia del contrato de ejecución de obra, de fecha 16 de noviembre de 2016 (doc. 1 de la demanda), suscrito entre las partes, la constructora demandante realizó la ejecución de las partidas que se contienen en el anexo del citado contrato, para los demandados, a la sazón promotores de la obra en su vivienda unifamiliar. Asimismo, durante la ejecución de la obra se ejecutaron partidas adicionales, no previstas en el contrato, a petición de los demandados. Igualmente, la mercantil actora ha abonado en beneficio de la parte demandada una serie de facturas de materiales constructivos, no incluidos en el contrato de ejecución.

Dichos trabajos y pagos han ascendido a la cantidad de 281.028,49 euros, de los cuales los demandados solo han abonado 158.015,99 euros, por lo que adeuda a la actora la cantidad de 123.012,50 euros.

A fin de resolver dicha reclamación, señala la parte demandante, que es preciso acudir al nombramiento de un árbitro, para lo que formuló demanda de nombramiento de árbitro ante los Juzgados de Fuenlabrada, recayendo su tramitación en el Juzgado de Primera Instancia nº 6, incoando Juicio verbal nº 933/2017.

Con fecha 10 de junio de 2019, dicho Juzgado dictó auto, por el que declaraba la falta de competencia objetiva para conocer del presente procedimiento, declarando la nulidad de lo actuado y señalando la competencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

A la vista de lo anterior se formula la demanda ante este tribunal.

Invoca en apoyo de su pretensión el mencionado contrato de fecha 16 de noviembre de 2016, en cuya cláusula Decimonovena se contempla el instituto del **arbitraje**. (doc. 1 de la demanda)

Así la cláusula DECIMONOVENA, ("CLÁUSULA DE SUMISIÓN **ARBITRAJE**") del contrato, establece: "Para cualquier cuestión de este contrato, para su interpretación y aplicación, las partes se someten al aludo que por un solo árbitro se dicte en **arbitraje** de equidad comprometiéndose a cumplir y aceptar dicho laudo, dicho **arbitraje** será por parte del organismo público competente en los Juzgados de Fuenlabrada."

Por la parte demandada se formuló, en tiempo y forma, escrito por el que muestra su conformidad en el nombramiento de árbitro de equidad que resuelva el conflicto existente entre las partes, y que deberá recaer en profesional jurista especialista en materia jurídica de obligaciones y contratos, solicitando la imposición de costas a la parte actora.

**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."

En el caso presente, aun cuando la parte demandada no utilice expresamente el término "allanamiento", la conformidad manifestada con la pretensión deducida en la presente demanda, de nombramiento de un árbitro



de equidad, constituye un allanamiento a dicha pretensión, sin perjuicio de su discrepancia con el fondo de la cuestión litigiosa, que no corresponde examinar a esta Sala y sí, en su caso, al árbitro que se nombre.

**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 (decimonovena del contrato de fecha 16 de noviembre de 2016), sin perjuicio de lo que se dirá, 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.

La validez de la cláusula compromisaria, no queda afectada por la defectuosa referencia a que "dicho **arbitraje** será por parte del organismo público competente en los Juzgados de Fuenlabrada.", pues no existe como tal un órgano que cumpla dicha función arbitral para los Juzgados de Fuenlabrada, entre otras razones porque, como ya se le puso en evidencia a la parte actora, dichos órganos judiciales no son competentes en la materia de nombramiento de árbitros, sino que la misma se residencia, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Madrid, en esta Sala de lo Civil y de lo penal del Tribunal Superior de Justicia.

Como decimos, la defectuosa referencia no afecta a la validez de la cláusula de sometimiento a **arbitraje**, al ser clara y no condicionada, por lo que, o bien deberá tenerse por no puesta la indicada referencia o entenderla hecha a los organismos de **arbitraje** del ámbito de competencia de esta Sala.

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 conformidad 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. Y tampoco sobre la cualificación profesional del árbitro que se designe, a los efectos de lo que pide la parte demandada, si bien, ya adelantamos que, visto el objeto de la cuestión litigiosa, la petición de la citada parte se revela totalmente aceptable.

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* ".

Pactado así, en principio el sometimiento a **arbitraje** de equidad de "cualquier controversia que surja entre las partes sobre la interpretación o el cumplimiento del presente contrato "-sin que quepa apreciar, en el ámbito limitado de cognición propio de este procedimiento, restricción alguna de la voluntad de los demandados en la asunción de dicha cláusula compromisoria-, debe procederse a la designación de árbitro interesada, sin entrar a decidir otras cuestiones, sobre el fondo, a que se refiere la parte demandada.

En este sentido igualmente cabe citar 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 24 de septiembre 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 16 de noviembre de 2016, aportado con la demanda como documento nº 1, 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.

No consta y tampoco lo señala la demanda, que la parte demandante requiriera a la parte demandada para que procediera a la formalización judicial del **arbitraje**.

**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. JOSÉ FELIX RUIZ-CÁMARA BAYO**

- **D. JAVIER RUZ CEREZO**

- **D. DANIEL SAEZ CASTRO**

**SEPTIMO.-** De conformidad con el art. 395.1, primer párrafo LEC, no procede imponer las costas a la parte demandada, al no apreciar mala fe en su postura de allanamiento.

Por otra parte, tampoco procede la imposición de costas a la parte actora, como pretenden los demandados, ya que la pretensión actora, deducida en su demanda, se ha estimado íntegramente.

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.<sup>a</sup> SANDRA OSORIO ALONSO, en nombre y representación de la entidad mercantil "CIMENTACIONES Y ESTRUCTURAS EXTREMADURA, S.L.", para dirimir la controversia surgida con D. Edmundo y D.<sup>a</sup> Natalia, 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. JOSÉ FELIX RUIZ-CÁMARA BAYO**

- **D. JAVIER RUZ CEREZO**

- **D. DANIEL SAEZ CASTRO**

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.