



Roj: **STSJ PV 33/2020 - ECLI: ES:TSJPV:2020:33**

Id Cendoj: **48020310012020100030**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **13/01/2020**

Nº de Recurso: **33/2019**

Nº de Resolución: **1/2020**

Procedimiento: **Formalización judicial del arbitraje**

Ponente: **ANTONIO GARCIA MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCOSALA DE LO CIVIL Y PENAL

EAEko AUZITEGI NAGUSIA ARLO ZIBILEKO ETA ZIGOR-ARLOKO SALA

BARROETA ALDAMAR, 10-1ª planta - C.P./PK: 48001 Bilbao

TEL.: 94-4016654 FAX: 94-4016997

Procedimiento: Formalización judicial de **arbitraje** / Arbitrajerako formalizazio judiciala 33/2019

NIG / IZO: 00.01.2-19/000011NIG CGPJ / IZO BJKN :48020.31.1-2019/0000011

Demandante / Demantzailea: UNISONO S.L.

Procurador/a / Prokuradorea: OTALORA ARIÑOAbogado/a / Abokatua: MARIO FERNANDEZ ELEJALDEDemandado / Demandatua: Fabio /a / Prokuradorea:BUSTAMANTE ESPARZAAbogado/a / Abokatua:

EXCMO. SR. PRESIDENTE : D. JUAN LUIS IBARRA ROBLES ILMOS. SRES. MAGISTRADOS :D. ROBERTO SAIZ FERNÁNDEZD. ANTONIO GARCÍA MARTÍNEZ

SENTENCIA N.º: 1/2020

En bilbao a trece de enero de dos mil veinte.

Vistos por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, integrada por los Magistrados arriba reseñados, los presentes autos de Formalización judicial de **arbitraje** 33/2019, siendo parte demandante UNISONO S.L. representado por la Procuradora Sra. Dª ITZIAR OTALORA ARIÑO, y asistido por el letrado D. MARIO FERNÁNDEZ ELEJALDE, y como parte demandada Fabio, representado por el procurador D. PABLO BUSTAMANTE ESPARZA, y asistido por el letrado SEBASTIÁN DEL VAL CATALÁ, en solicitud de nombramiento judicial de árbitro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 18.11.19, por la procuradora Sra. Dª ITZIAR OTALORA ARIÑO, en nombre y representación de UNISONO S.L., se presentó demanda de formalización judicial de **arbitraje**.SEGUNDO.- Por Decreto de misma fecha, se acordó admitir a trámite la demanda y dar traslado de la misma a la parte demandada, a fin de que en el plazo de DIEZ DÍAS, contestase a la misma, y se pronunciase sobre la pertinencia de celebrar vista.

TERCERO.- Dado que ninguna de las partes ha solicitado la celebración de vista, y examinadas las actuaciones se ha considerado que no era necesaria la celebración de la misma, quedaron las actuaciones pendientes de dictar la resolución procedente.Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. ANTONIO GARCÍA MARTÍNEZ

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO. La representación procesal de Unisono, S.L. solicita, al amparo de los arts. 8 y 15 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de **Arbitraje** (LA), la designación judicial de árbitro frente a D. Fabio, quien se opone alegando: (i) con carácter principal, que "la cláusula arbitral invocada no es aplicable a la controversia que alude la demandante" (ii) y subsidiariamente, que la demandante no ha respetado "el presupuesto señalado en el art. 15.3 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de **Arbitraje**, consistente en la falta de acuerdo de las partes, lo que exige de un requerimiento previo y propuesta de árbitro que no ha existido en el presente procedimiento y que es un requisito previo ineludible, anterior a un procedimiento como el iniciado de contrario". SEGUNDO. "La controversia que alude la demandante" gira alrededor del acuerdo cuya copia acompaña a la demanda como documento número 2 y la cláusula en la que ampara su sometimiento a **arbitraje** se consigna en los estatutos sociales cuya copia acompaña a la demanda como documento número 7. El acuerdo tiene como partes a la mercantil Unisono, S.L. y a D. Fabio y en él se expone: (i) "que Don Fabio, viene prestando servicios para la empresa y para empresas participadas y/o relacionadas (Arista Comunicación, S.L.), con una antigüedad desde 27 de mayo de 2008"; (ii) "que asimismo Don Fabio es titular de 1.917 participaciones sociales en la empresa, participaciones números 57.461 a la 59.337, ambas inclusive"; (iii) "que la condición de trabajador y socio partícipe en la empresa son situaciones relacionadas, con lo que es razonable plantear la finalización de su vinculación societaria a la par que a la finalización de su relación laboral"; y (iv) "que, tras ser debidamente discutido y negociado entre las partes, han llegado a un acuerdo que regula los efectos de la desvinculación de sus relaciones, con arreglo a las siguientes [cláusulas -las que se consignan a continuación-]". De otra parte, la cláusula arbitral consignada en el art. 30 de los estatutos sociales de Unisono, S.L. establece que: "Toda cuestión entre la sociedad y los socios o entre estos como tales, será resuelta en el término municipal del domicilio social, por **arbitraje** de equidad con arreglo a la legislación vigente, salvo en los casos en que por norma imperativa se establezcan otros procedimientos". TERCERO. El motivo de oposición que esgrime la parte demandada con carácter principal se apoya en las siguientes premisas: (i) el acuerdo alrededor del cual gira la controversia no contiene cláusula alguna de sometimiento a **arbitraje**; y (ii) tampoco resulta aplicable el sistema arbitral previsto en los estatutos de Unisono, S.L., pues no cabe pretender que cualquier conflicto entre esta y el Sr. Fabio deba solucionarse conforme a lo previsto en los estatutos por su simple condición de socio, sobre todo cuando, como ocurre en el caso, no se trata de una controversia estrictamente societaria, sino de un conflicto derivado de una relación laboral/contractual mercantil que tiene como consecuencia la venta de participaciones del socio. Es cierto, que el acuerdo alrededor del cual gira la controversia no contiene cláusula alguna en la que se establezca un convenio arbitral. Pero también lo es, que ello no determina la inexistencia de tal convenio, dado que la cláusula arbitral no tiene por qué figurar indefectiblemente incorporada al contrato, tal cual se infiere de lo establecido por el art. 9.1 LA, ni conlleva de forma inexorable la desestimación de la solicitud, pues, tal y como establece el art. 15.5 LA, "el tribunal únicamente podrá rechazar la petición formulada cuando aprecie que, de los documentos aportados, no resulta la existencia de un convenio arbitral", lo que, en principio, no hace al caso visto lo establecido por el art. 30 de los estatutos sociales de Unisono, S.L. que se acompañan a la demanda como documento número 7. De otra parte, no cabe negar prima facie y a los solos efectos del nombramiento de árbitro la aplicabilidad de la mencionada cláusula arbitral a "la controversia que alude la demandante" si se tiene en cuenta, por un lado, el carácter omnicompreensivo de la cláusula, que está prevista para resolver "toda cuestión entre la sociedad y los socios", y por otro lado, que la controversia gira alrededor de un acuerdo del que son partes Unisono, S.L. y el Sr. Fabio y en el que este interviene no solo como trabajador y para regular la finalización de su relación laboral (los **arbitrajes** laborales quedan excluidos, conforme a lo previsto por el art. 1.4, del ámbito de aplicación de la LA), sino también como socio y para regular la finalización de su vinculación societaria. A nuestro juicio, el examen del tribunal en el ejercicio de su función de apoyo para el nombramiento de árbitro debe limitarse a la comprobación de la existencia del convenio arbitral y de los presupuestos subjetivos y objetivos que, en principio, son necesarios para vincular a las partes y proceder al nombramiento sin que pueda extenderse a otros aspectos como la arbitrabilidad de la controversia o la validez o alcance exacto del convenio sobre los que, en su caso, podrá pronunciarse el árbitro al decidir sobre su propia competencia e incluso llegar a hacerlo el tribunal, pero a posteriori y no en el ejercicio de la función de apoyo, sino en la de control del **arbitraje**. La interpretación anterior es la que más y mejor se ajusta a lo prevenido por la LA, que establece: (i) en el art. 15.5, sobre el nombramiento de los árbitros, que: "El tribunal únicamente podrá rechazar la petición formulada cuando aprecie que, de los documentos aportados, no resulta la existencia de un convenio arbitral"; (ii) en el art. 22.1, sobre la potestad de los árbitros para decidir sobre su propia competencia, que: "Los árbitros estarán 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" y (iii) en la exposición de motivos, sobre el procedimiento de designación de árbitro(s) 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 sólo 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". Lo que razonablemente se infiere del anterior conjunto normativo, y así lo han destacado a nivel doctrinal numerosos autores, es que el legislador ha considerado la denegación del nombramiento de árbitros como un supuesto excepcional que concurrirá cuando el tribunal pueda apreciar de forma fehaciente y palmaria la inexistencia del convenio arbitral mediante un análisis prima facie del mismo, pero no cuando para ello resulte necesario un análisis más complejo o de mayor profundidad que no procede realizar, puesto que ello impediría la aplicación del art. 22 y privaría a los árbitros de la potestad de decidir sobre su propia competencia. CUARTO. Subsidiariamente, la parte demandada se opone a la demanda alegando la falta de requerimiento para la designación de árbitro y, por lo tanto, de oposición por su parte al **arbitraje** con carácter previo a su incoación.

Es cierto, que la intervención judicial solo está justificada cuando, pese a haberlo intentado, las partes no han conseguido ponerse de acuerdo para la designación del árbitro. De lo dispuesto por el artículo 15.3 LA ("Si no resultare posible designar árbitros a través del procedimiento acordado por las partes, cualquiera de ellas podrá solicitar al tribunal competente el nombramiento de los árbitros o, en su caso, la adopción de las medidas necesarias para ello"), que no ofrece, en este sentido, mucho margen interpretativo, no parece que pueda inferirse otra cosa. Ahora bien, intentar es tener ánimo de hacer algo, en este caso, designar árbitro, lo que era ajeno a los propósitos o intención de la parte demandada, que si algo ha dejado claro, incluso en este momento, es su voluntad contraria a dicha designación, por lo que no tiene ningún sentido dar pábulo a su objeción, que es de naturaleza puramente formal, al cuestionar la falta de lo que no hubiera servido para nada, y que, además, abocaría a las partes a intentar acodar una designación que ya se sabe de antemano que una de ellas rechaza, lo que carece de sentido, pues las devolvería a la jurisdicción reproduciéndose la actual situación o, cuando menos, y si fuera el caso de que la demandada se aviniese a acordar, retrasaría la designación sin causa justificada. De lo que ya se sigue no solo que este motivo de oposición carece de efecto útil, sino también que no resulta merecedor o digno de protección, dado que no responde a un interés legítimo de la parte demandada, cuya actuación abusiva no puede ser amparada. QUINTO. En definitiva, procede por todo lo anterior estimar la demanda y citar a las partes de comparecencia para la designación de árbitro. SEXTO. Las costas se imponen a la parte demandada, de conformidad con lo establecido en el art. 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En atención a lo expuesto,

FALLAMOS:

ESTIMAMOS la demanda interpuesta por la representación procesal de Unisono, S.L. contra D. Fabio, al que condenamos al pago de las costas. Procédase a citar de comparecencia a las partes para la designación de árbitro. La presente sentencia es firme, contra la misma no cabe recurso alguno. Así por nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los/las Ilmos./Ilmas. Sres/as. Magistrados/as que la firman y leída por el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. Presidente en el mismo día de su fecha, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia, certifico.