



Roj: **AAP SE 1084/2021 - ECLI:ES:APSE:2021:1084A**

Id Cendoj: **41091370062021200363**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Sevilla**

Sección: **6**

Fecha: **16/12/2021**

Nº de Recurso: **11108/2019**

Nº de Resolución: **356/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **FEDERICO JIMENEZ BALLESTER**

Tipo de Resolución: **Auto**

Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla

REFERENCIA: INCIDENTE

JUZGADO DE ORIGEN: **JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 20 DE SEVILLA**

ROLLO DE APELACIÓN Nº 11108/2019

JUICIO Nº 1801/2018

A U T O Nº 356/21

PRESIDENTE ILMO SR:

Dª ROSARIO MARCOS MARTIN

MAGISTRADOS/AS ILMOS/AS SRS/SRAS:

Dª FRANCISCA TORRECILLAS MARTINEZ

D FEDERICO JIMENEZ BALLESTER

En la Ciudad de SEVILLA a dieciséis de diciembre de dos mil veintiuno.

La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, ha visto y examinado el recurso de apelación interpuesto contra Auto de fecha 22/7/19 recaída en los autos número 1801/2018 seguidos en el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 20 DE SEVILLA promovidos por **IDEMO XXI INGENIERIA DEL MONTAJES SL** representado por el Procurador Sr **CARLOS DEL POZO CORTES** contra **AIRBUS DEFENCE AND SPACE SA** representado por el Procurador Sr. **IGNACIO JOSE PEREZ DE LOS SANTOS** pendientes en esta Sala en virtud de recurso de apelación interpuesto por la representación de la parte demandante, siendo Ponente del recurso el Magistrado Ilmo. Sr. Don **FEDERICO JIMENEZ BALLESTER**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que seguido el juicio por sus trámites se dictó auto por el Sr. Juez del **JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 20 DE SEVILLA** cuyo fallo es como sigue: "*DECIDO: Estimar la declinatoria por sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje planteada por la demandada, y abstenerme de conocer de las pretensiones formuladas, con archivo de las actuaciones una vez que la presente resolución alcance firmeza. Todo ello se entiende con expresa imposición a la actora de las costas procesales causadas por el incidente y el juicio ordinario.*".

SEGUNDO.- Que contra dicha resolución se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación de **IDEMO XXI INGENIERIA DEL MONTAJES SL** que fue admitido en ambos efectos, oponiéndose al mismo la parte contraria, remitiéndose los autos a este Tribunal y dándose al recurso la sustanciación que la Ley previene para los de su clase, quedando las actuaciones pendientes de dictar resolución, tras la deliberación y votación de este recurso.



TERCERO.- Que en la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La ahora apelante formuló demanda en juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia número 20 de Sevilla, mediante la cual instaba la fijación judicial de un plazo distinto al establecido en el contrato suscrito con la demandada el 28 de junio de 2016; se declare no ajustada a derecho la resolución del contrato efectuada por la demandada mediante comunicación de fecha 21 de noviembre de 2017; se declare no haber lugar a la ejecución del aval inscrito con el número NUM000 , al no acreditarse de concurrir causa suficiente, se declare el derecho de la actora a ser reintegrada la totalidad de las cantidades obtenidas por la demandada en virtud de la ejecución del mencionado aval, más los intereses y gastos ocasionados por dicha ejecución; se declare el derecho al cobro de la cantidad de 379.855,33 € por los trabajos efectivamente realizados detallados en la 12ª certificación, más los intereses calculados de otros 230.471,68 euros desde el 22 de noviembre de 2017; se declare el derecho al cobro y percepción de la cantidad de 128.524,90 euros como lucro cesante sufrido por la contratación de los trabajos derivados de la orden de modificación nº 11 a terceras empresas distintas de la contratista principal, más los intereses que se devenguen desde la fecha de sentencia; y se declare el derecho al cobro y percepción de la cantidad de 53.920,00 € como gastos incurridos en la elaboración de planos y trabajos de ingeniería para la obra, no incluidos en el contrato, más los intereses que se devenguen desde la fecha de sentencia.

En el mencionado contrato se incluía la siguiente cláusula:

22 "LEY APLICABLE Y **ARBITRAJE**" del contrato suscrito por las partes en los siguientes términos "22.2. Las Partes expresamente declaran que para la resolución de las diferencias en relación con este Contrato, se someterán al **arbitraje** de la Cámara de Comercio de Sevilla. El **arbitraje** se resolverá en derecho de acuerdo con la Ley 60/2003, de 23 dediciembre. El laudo arbitral será de obligado cumplimiento para las Partes.

22.3. Cada Parte designará un árbitro y el tercero será designado de común acuerdo por los dos anteriores, y actuará como Presidente del Tribunal así constituido. El laudo se emitirá en el plazo máximo de dos meses desde la aceptación del cargo del Presidente del Tribunal.

22.4. Los honorarios de los árbitros serán abonados por la parte cuya postura no fuese estimada. Si fuera estimada parcialmente se abonarán en la proporción que a cada uno le hubiera sido desestimada.

En el supuesto de que la decisión de los árbitros fuera distinta a la mantenida por cada una de las partes, los honorarios serán abonados por las partes a partes iguales.

22.5. En todo caso, para la formalización judicial del **Arbitraje** y otros cualesquiera efectos, y con expresa renuncia al fuero que pudiera corresponderles, las Partes se someterán a los Tribunales de Sevilla capital y a la legislación española."

El Juzgado de Primera Instancia entendió que debía estimarse la declinatoria propuesta por la demandada, aduciendo que *que el hecho de que no haya podido designarse un nuevo árbitro tras la renuncia del inicialmente nombrado por la Cámara de Comercio de Sevilla, suponga la nulidad del convenio arbitral sino sólo la ineficacia de la designación del arbitro del convenio al ser éste un pacto no esencial ni necesario del convenio arbitral que por su imposible cumplimiento ha de tenerse como si no existiera, lo que a falta de acuerdo entre las partes permite a petición de cualquiera de ellas la designación judicial del arbitro como establece de forma expresa el artículo 15.3 de la Ley de Arbitraje.*

SEGUNDO.- Como único motivo del recurso se esgrime la infracción de lo dispuesto en los artículos 4, 8, 14 y 15 de la Ley de **Arbitraje**, aduciendo que el convenio arbitral suscrito entre las partes somete la resolución de las diferencias de las mismas en relación con el contrato al **arbitraje** de la Cámara de Comercio de Sevilla, lo que constituye un supuesto de **arbitraje** institucional, por lo que en esa instancia y no otra la competente para la designación de los árbitros conforme al convenio suscrito por las partes.

Para la apelante la designación judicial de árbitros solo es procedente cuando las partes, en su convenio arbitral, se hayan sometido a un **arbitraje** ad hoc ex artículo 9.1 de la Ley de **Arbitraje**; por lo que no es procedente si no está previamente contenido en la autonomía de la voluntad de las partes expresada en el convenio arbitral, como es el caso del convenio arbitral institucional que nos ocupa.

Sin embargo, este tribunal considera que la voluntad de las partes, plasmada en el convenio reproducido es la de someterse al **arbitraje** de derecho, reservándose además según se infiere claramente de lo dispuesto en el apartado 3 cada una de las partes la designación de un árbitro, se entiende de entre los que le fueren ofrecidos por la Cámara de Comercio, pero no es ésta la entidad que designa los árbitros, por lo que no nos encontramos ante una suerte de **arbitraje** institucional regulado en el artículo 14 de la Ley de **Arbitraje**, estando



en compartir la conclusión alcanzada por el juez *a quo* acerca de la no consideración como esencial de la forma y procedimiento de designación de los árbitros, y sí la voluntad de las partes de que la resolución de los conflictos que pudieran surgir como consecuencia del contrato celebrado entre las partes se sometan al **arbitraje** de derecho, tal y como exige el artículo 9 de la Ley de **Arbitraje**.

Por ello, el hecho de que la Cámara de Comercio de Sevilla no tuviera disponible la lista de árbitros para su elección por las partes no acarrea la nulidad del convenio arbitral, sino que habrá de procederse en la forma establecida por el artículo 15.2 b) de la ley, según el cual "en el **arbitraje** con tres árbitros, cada parte nombrará uno y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero, quien actuará como presidente del colegio arbitral. Si una parte no nombra al árbitro dentro de los 30 días siguientes a la recepción del requerimiento de la otra para que lo haga, la designación del árbitro se hará por el tribunal competente, a petición de cualquiera de las partes. Lo mismo se aplicará cuando los árbitros designados no consigan ponerse de acuerdo sobre el tercer árbitro dentro de los 30 días contados desde la última aceptación", siendo el tribunal competente el señalado en el artículo 8,1 "para el nombramiento y remoción judicial de árbitros será competente la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma donde tenga lugar el **arbitraje**".

Siendo la cláusula en cuestión manifestación del poder de disposición de las partes en orden a la exclusión de los Órganos Jurisdiccionales del Estado, una materia de derecho disponible, y que, como dice la SAP de Cáceres de 11-9-13, ha señalado el Tribunal Constitucional (sentencia 136/10) la conexión de esa facultad con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, de manera que el convenio arbitral "es apto para 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 contractual o no contractual", entendemos que la falta de designación de los árbitros por las partes habrá de suplirse con el mecanismo de designación por el tribunal competente señalado en la ley, lo que no se ve excluido por la cláusula de sumisión expresa a los tribunales de Sevilla.

Dicha cláusula establece que "en todo caso, para la formalización judicial del **Arbitraje** y otros cualesquiera efectos, y con expresa renuncia al fuero que pudiera corresponderles, las Partes se someterán a los Tribunales de Sevilla capital y a la legislación española", pero no puede interferir en las normas sobre competencia objetiva para el nombramiento de peritos que establece la Ley de **Arbitraje**, sino que fija la competencia a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, en relación con lo dispuesto en el transcrito artículo 8.1.

Por todo lo expuesto, el recurso ha de ser desestimado.

TERCERO.- Al desestimarse el recurso interpuesto procede la imposición de costas de esta Alzada a la parte apelante (artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).-

Han sido vistos los artículos citados en esta y en la resolución recurrida y demás preceptos de general y pertinente aplicación

PARTE DISPOSITIVA

La Sala formada por los Magistrados que encabezan esta resolución, ante mi el Secretario, ACUERDA:

Desestimar el recurso interpuesto por la representación de IDEMO XXI INGENIERIA DEL MONTAJES, S.L. contra el auto dictado el 22 de julio de 2019 por el Juzgado de primera instancia nº 20 de Sevilla en el juicio ordinario nº 1801/2018, confirmando íntegramente el mismo por sus propios fundamentos, con expresa imposición de costas de esta alzada a la parte apelante.

Dada la desestimación del recurso, la parte recurrente pierde el depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino previsto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Este auto es firme. Contra el mismo no cabe interponer recurso alguno.

Y a su tiempo, devuélvase los autos originales al Juzgado de procedencia, con copia autentica de la presente resolución remitida vía telemática y oficio para su cumplimiento.

Así, por este auto, lo acuerdan, mandan y firman los ilustrísimos señores magistrados que constan en el encabezamiento de esta resolución. Doy fe.

DILIENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con



pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ