



Roj: **STSJ NA 711/2023 - ECLI:ES:TSJNA:2023:711**

Id Cendoj: **31201310012023100044**

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

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **1**

Fecha: **12/12/2023**

Nº de Recurso: **20/2023**

Nº de Resolución: **19/2023**

Procedimiento: **Formalización judicial del arbitraje**

Ponente: **JOSE MANUEL SANCHEZ SISCART**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA Nº 19

EXCMO. SR. PRESIDENTE:

D. JOAQUÍN CRISTÓBAL GALVE SAURAS

ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. FRANCISCO JAVIER FERNÁNDEZ URZAINQUI

D. JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ SISCART

En Pamplona, a 12 de diciembre del 2023.

Visto por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, integrada en la forma al margen indicada, **demanda sobre nombramiento de árbitro nº 20/2023**, interpuesta por **MARALZU S.L.** representada ante esta Sala por la Procuradora D^a. TERESA SARASA ASTRAIN y dirigida por el Letrado D. MARIANO IGNACIO BENAC BERIAIN, contra **IRAUTO S.L.** representada ante esta Sala por el Procurador D. JAIME GOÑI ALEGRE y dirigido por el Letrado D. CARLOS RODOLFO RODRIGUEZ VAQUERO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En fecha 5 de octubre de 2023 la Procuradora D^a Teresa Sarasa Astrain, en nombre y representación de la mercantil MARALZU S.L. presentó demanda ante esta Sala en solicitud de nombramiento judicial de árbitro contra la mercantil IRAUTO S.L. en base a unos hechos que en síntesis son los siguientes:

Como consecuencia de la discrepancia surgida entre las partes en relación con la constitución de la Junta General de socios de la sociedad IRAUTO S.L. celebrada el 29 de marzo de 2023 en cuanto a la ausencia de mayoría suficiente para el nombramiento de la persona que debiera presidir dicha Junta y que en consecuencia de ello comportaba la nulidad de todos los acuerdos, mi mandante presentó solicitud de **arbitraje** ante la Corte Arbitral del M.I. Colegio de Abogados de Pamplona con fecha 16 de mayo de 2023, en unión de dos solicitudes de **arbitraje** más.

Tras los trámites, el día 1 de junio de 2023 el Tribunal de **Arbitraje** le comunicó que la demandada no se había sometido al **arbitraje** solicitado en el plazo concedido al efecto, por lo que, en consecuencia, lo rechazaba de conformidad con lo dispuesto en el art. 15 del Reglamento de **Arbitraje**.

Después de alegar los fundamentos jurídicos que estimó oportunos, terminó suplicando se dictase sentencia por la que proceda al nombramiento judicial de un único árbitro, en la persona del abogado del MI Colegio de Abogados de Pamplona D. FERNANDO GORTATI IZU, por haber sido previamente designado en tres procedimientos anteriores de similares características y facilitar así el conocimiento de la controversia para dirimir mediante **arbitraje** en derecho la contienda existente entre MARALZU S.L. y IRAUTO S.L., señalada en el motivo de petición (hecho único) y con las especificaciones en él contenidas, todo ello referido a la impugnación de la constitución de la Junta General de socios de la compañía celebrada el 29 de marzo de



2023 y de la totalidad de los acuerdos en ella adoptados; condenando a la parte demandada a estar y pasar por dicho nombramiento, con expresa imposición de costas a la demandada si se opusiere a esta petición".

SEGUNDO .- Previa subsanación por la parte actora del defecto de no aportación del justificante de haber realizado el pago de la oportuna tasa judicial, se admitió a trámite la demanda y se emplazó a la demandada, la cual, en fecha 9 de noviembre de 2023, mediante escrito presentado por el procurador D. Jaime Goñi Alegre, actuando en nombre y representación de la mercantil demandada IRAUTO S.L, compareció en autos, acompañando poder de representación con facultad especial de allanamiento, y mediante escrito presentado en fecha 21 de noviembre de 2023 se allanó a la pretensión de la parte actora.

TERCERO .- Recibido el escrito de allanamiento, pasaron las actuaciones a la Sala para dictado de la resolución que proceda, en virtud de Diligencia de Ordenación de fecha 22 de noviembre de 2023, señalando el asunto para deliberación, votación y fallo que tuvo lugar el día 11 de diciembre de 2023.

CUARTO .- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **D. José Manuel Sánchez Siscart**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La solicitud de nombramiento judicial de árbitro y su sustanciación.

La representación procesal de la sociedad mercantil MARALZU S.L. presentó ante este Tribunal solicitud de nombramiento judicial de árbitro contra la también mercantil IRAUTO S.L. para la resolución en **arbitraje** de derecho, por un único árbitro, en la persona del abogado del M.I. Colegio de Abogados de Pamplona D. FERNANDO GORTATI IZU, por haber sido previamente designado en tres procedimientos anteriores de similares características y facilitar así el conocimiento de la controversia referida a *la impugnación de la constitución de la Junta General de socios de la compañía celebrada el 29 de marzo de 2023 y de la totalidad de los acuerdos en ella adoptados*.

Ampara la actora su solicitud judicial en la inserción de una cláusula de sumisión de controversias a **arbitraje** en el artículo 15 de los Estatutos Sociales, conforme a la cual "toda cuestión entre los socios y la sociedad o entre ellos mismos será resuelta, conforme a lo previsto en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de **Arbitraje**, sin perjuicio de los procedimientos legales imperativos".

En el cuerpo de su solicitud señalaba que la promotora, participe en el capital social de la demandada en un porcentaje del 26,69%, pretendió la resolución de sus discrepancias con la sociedad IRAUTO S.L. mediante el **arbitraje** de la Corte Arbitral del M.I.C.A.P, pero fue éste rechazado, al no haberse sometido IRAUTO S.L. al mismo en el plazo concedido al efecto.

Conferido el traslado de la solicitud a la demandada, compareció en plazo el Procurador don JAIME GOÑI ALEGRE, en nombre y representación de la mercantil IRAUTO S.L. y, provisto de poder notarial que le facultaba al efecto, manifestó su allanamiento a la pretensión actora, solicitando se le tuviera por allanado a ella sin condena en costas.

SEGUNDO .- La procedencia del **arbitraje** y la necesidad de la intervención judicial solicitada.

Tal como repetidamente ha puesto esta Sala de relieve (SSTSJ 4/2016, de 14 abril; 3/2018, de 21 mayo y 19/2020, de 4 diciembre), la cognición judicial en el procedimiento de designación de árbitro se halla limitada a la procedencia del **arbitraje** como fórmula de resolución de la controversia entre partes, por la preexistencia de convenio arbitral de sumisión a ella (art. 15.5 Ley 60/2003), y a la necesidad de la intervención judicial supletoria, por la falta de acuerdo de las partes sobre la existencia del convenio arbitral, el nombramiento del árbitro o árbitros, o el procedimiento para designarlos (art. 15.2 Ley 60/2003). En palabras de la Exposición de Motivos de la Ley de **Arbitraje**, el tribunal "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" y "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".

*1. La existencia de convenio arbitral estatutario habilitante del **arbitraje**.*

Los Estatutos sociales de la mercantil demandada IRAUTO S.L. disponen en el artículo 15, intitulado "**arbitraje**" que " *toda cuestión entre los socios y la sociedad o entre ellos mismos será resuelta, conforme a lo previsto en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de **Arbitraje** , sin perjuicio de los procedimientos legales imperativos*".



Es claro que la disposición transcrita contiene un convenio arbitral o de sumisión a **arbitraje** de las cuestiones o diferencias que pudieran suscitarse entre la sociedad y los socios. Y aunque explícitamente la disposición estatutaria no contempla la constitución de la junta o impugnación de acuerdos sociales entre las cuestiones o diferencias sometidas a **arbitraje**, esta Sala la consideró implícita entre las divergencias de los socios con la sociedad genéricamente descritas en una cláusula similar como objeto de **arbitraje** en su STSJ 11/2022, de 26 septiembre. Y el allanamiento de la sociedad demandada a la solicitud de nombramiento de árbitros despeja, de entrada y a los efectos de este procedimiento, cualquier duda sobre la voluntad de incluir o subsumir la impugnación social anunciada en la cláusula estatutaria aquí examinada.

Cuanto acaba de decirse acerca de esa subsunción implícita, lo ha sido a los solos efectos de declarar la existencia del convenio arbitral, en este caso estatutario, que el artículo 15.5 de la Ley 60/2003 somete a la apreciación judicial en este procedimiento de designación de árbitros. Pero la Sala no ignora que el tribunal jurisdiccional no tiene en el procedimiento de designación de árbitro la última palabra sobre la existencia y el alcance del convenio arbitral, como lo confirma el artículo 22.2 de la Ley de **Arbitraje** y lo corrobora también el artículo 41.1.a), c) y e) del mismo texto legal, cuando enuncia la inexistencia del convenio como causa de impugnación y anulación del laudo.

2. La necesidad de la intervención judicial en el nombramiento de árbitro.

La Ley atribuye carácter supletorio a la intervención judicial en la designación de árbitro: "*Serán las partes directamente o las instituciones arbitrales las que con total libertad y sin restricciones...designen a los árbitros. Sólo para los casos en que resulte necesario suplir la voluntad de las partes (...) es necesaria la actuación judicial*" (E. de M. IV). Así lo corrobora el artículo 15.2 cuando supedita el nombramiento judicial a la "*falta de acuerdo*".

En la cláusula estatutaria arbitral no se hizo designación de árbitro o institución arbitral, ni se estableció un específico procedimiento para su designación. Tampoco se alcanzó con anterioridad a este juicio un acuerdo entre las partes sobre estos particulares que hiciera innecesaria la intervención judicial. De hecho, se intentó por la parte actora sin éxito la sustanciación del **arbitraje** por la Corte del M.I.C.A.P, pero fue rechazada tal solicitud por falta de sometimiento de la demandada a él.

El disenso con el **arbitraje** institucional propuesto justifica la necesidad de este procedimiento judicial de designación de árbitro que, por allanamiento de la demandada a la pretensión actora, será de derecho y de árbitro único, que recaerá en la persona del abogado D. FERNANDO GORTARI IZU, por así haberlo propuesto con conformidad de ambas partes al figurar ya designado como árbitro en los procedimientos nº 23/2022, nº 24/2022 y nº 4/2023 de similares características seguidos entre las mismas partes, reuniendo las cualidades necesarias para el desempeño del **arbitraje** promovido.

TERCERO . El allanamiento de la sociedad demandada y las costas del procedimiento.

El allanamiento de la demandada hace ocioso entrar en otras consideraciones sobre la pretensión de nombramiento de árbitros a la que se presta conformidad. Procede en consecuencia dictar sentencia de acuerdo con lo solicitado en el escrito rector del procedimiento.

En lo relativo a las costas procesales del presente procedimiento, aunque la estimación de la demanda determinaría, en aplicación del *artículo 394.1 de la LECiv* , la condena en costas de la demandada, estima la Sala improcedente su imposición en esta caso, a tenor de lo establecido en la norma especial del *artículo 395.1 de la misma Ley* , que releva de la condena en costas al demandado que "*se allanare a la demanda antes de contestarla*" salvo que "*el tribunal razonándolo debidamente aprecie mala fe en el demandado*".

El legislador releva como regla general de la condena en costas al vencido que anticipa su allanamiento a la contestación de la demanda, anudando su imposición, con el carácter de excepción, a la "*mala fe*" en el proceder del allanado. La condena en costas no descansa pues sobre la objetiva inacción o inexecución por el demandado del comportamiento debido y exigible reclamado en la demanda, sino en su malicioso proceder, en su desleal, injustificada y pertinaz renuencia a atender extrajudicialmente los legítimos requerimientos del demandante (en el caso, para la designación de árbitro), obligándole a afrontar el procedimiento judicial.

La Ley atenúa el rigor probatorio de esa disposición subjetiva, presumiéndola o entendiéndola acreditada en el desentendimiento o la desatención por el demandado del "*requerimiento fehaciente y justificado*" de la prestación o conducta debida (el "*pago*", en la literalidad de la Ley) formulado por el actor antes de presentar la demanda (*art. 395.1, párrafo segundo, LECiv*). En el presente caso, no se acredita que, tras la negativa de IRAUTO S.L. a someterse al **arbitraje** institucional del MICAP, que en efecto no aparecía estatutariamente establecido o convenido, la actora requiriera o invitara a esa sociedad a consensuar extrajudicialmente, de mutuo acuerdo, el nombramiento de un árbitro. A falta de tal reclamación no resulta apreciable en la



demandada una actitud renuente al nombramiento que, evidenciando su mala fe, le haga acreedora al pago de las costas causadas con la sustanciación del presente procedimiento judicial.

CUARTO . Nombramiento judicial de árbitro.

Por lo expuesto, procede acceder al nombramiento judicial de un solo árbitro de derecho para el **arbitraje** estatutariamente convenido para dirimir las cuestiones entre los socios y la sociedad; nombramiento que recaerá en el abogado en ejercicio D. FERNANDO GORTARI IZU, por así haberlo propuesto ambas partes al figurar ya designado como árbitro en los procedimientos nº 23/2022, nº 24/2022 y nº 4/2023 de similares características seguidos entre las mismas partes.

Efectuado el nombramiento se notificará al designado instruyéndole acerca de las condiciones y medidas necesarias que garanticen su independencia e imparcialidad, sin que haya lugar a una expresa condena al pago de las costas de este procedimiento.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación, la Sala ha adoptado el siguiente

FALLAMOS

1º. Estimar la solicitud formulada por la Procuradora de los Tribunales doña Teresa Sarasa Astrain en nombre y representación de MARALZU S.L.

2º. Declarar haber lugar al nombramiento judicial de un árbitro para resolver en derecho las cuestiones y diferencias que enfrentan a las partes referidas a la impugnación de la constitución de la Junta General de Socios de IRAUTO S.L. celebrada el 29 de marzo de 2023; nombramiento que recaerá en el Letrado D. FERNANDO GORTARI IZU (colegiado nº 521).

3º. No hacer expresa imposición de las costas causadas.

4º. Hágase saber a las partes que contra esta resolución no cabe ulterior recurso jurisdiccional.

Así por esta su sentencia lo pronuncian, mandan y firman el Excmo. Sr. Presidente y los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se expresan.

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 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.