



Roj: **STSJ NA 715/2023 - ECLI:ES:TSJNA:2023:715**

Id Cendoj: **31201310012023100048**

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

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **1**

Fecha: **12/12/2023**

Nº de Recurso: **26/2023**

Nº de Resolución: **20/2023**

Procedimiento: **Formalización judicial del arbitraje**

Ponente: **JOSE MANUEL SANCHEZ SISCART**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA Nº 20

EXCMO. SR. PRESIDENTE:

D. JOAQUÍN CRISTÓBAL GALVE SAURAS

ILTMOS/A. SRES/A. MAGISTRADOS/A:

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 26/2023**, interpuesta por DON Ildefonso representado ante esta Sala por el Procurador D. JAIME GOÑI ALEGRE y asistido por el Letrado D. MIGUEL MARTÍNEZ DE LECEA ZUZA, contra DON Gaspar , representado por el Procurador D. JOSE JAVIER URIZ OTANO y asistido por el Letrado D. GERVASIO GONZÁLEZ SUESCUN.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En fecha 30 de octubre de 2023 el Procurador D. JAIME GOÑI ALEGRE, en nombre y representación de DON Ildefonso , presentó demanda ante esta Sala en solicitud de nombramiento judicial de árbitro contra DON Gaspar en base a unos hechos que, en síntesis, son los siguientes:

Sostiene la parte actora su cualidad de socio con una participación de la tercera parte del capital social de una sociedad civil, aunque de carácter mercantil, sometida al régimen de la sociedad colectiva irregular, constituida el 27 de junio de 1997 para la explotación del Hostal **Latorre** de la localidad de Liébana, acompañando documento constitucional. Expone que el demandado es socio igualmente de una tercera parte del capital social y a la vez administrador y apoderado de la misma conforme a lo dispuesto en la cláusula séptima del documento constitucional.

Se indica que el demandado no ha convocado nunca junta de socios, ni entregado la contabilidad de la sociedad, cuentas anuales, cuentas bancarias, contratos de trabajo; no ha informado sobre la situación de la sociedad ni ha atendido a los requerimientos que se le han efectuado al efecto.

Después de alegar los fundamentos jurídicos que estimó oportunos, terminó suplicando se dictase sentencia por la que se proceda al nombramiento judicial de un único árbitro, a fin de que mediante el correspondiente procedimiento arbitral dicte laudo, en su día, en relación con las cuestiones que las partes puedan proponer y entre ellas los 6 puntos recogidos en el burofax de fecha 16 de octubre de 2023 acompañado como documento 3 de la demanda, así como se proceda al cese del demandado como administrador apoderado y nombramiento de otro; se notifique el nombramiento al árbitro para que proceda a la aceptación y desempeño del cargo; y finalmente, si hubiere oposición a esta formalización judicial del **arbitraje** se imponga a la parte oponente las costas del juicio.



SEGUNDO .- Previa subsanación por la parte actora del defecto de falta de aportación del poder de representación, se admitió a trámite la demanda por medio de Decreto de fecha 2 de noviembre de 2023 y se emplazó al demandado, el cual, mediante escrito presentado por el procurador D. JOSE JAVIER URIZ OTANO en fecha 27 de noviembre de 2023, compareció en autos, allanándose a la pretensión de la parte actora, aportando en fecha 29 de noviembre de 2023, tras requerimiento al efecto, poder especial para allanamiento.

TERCERO .- Recibido el escrito de allanamiento, pasaron las actuaciones a la Sala para dictado de la resolución que proceda, 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 DON Ildelfonso presentó ante este Tribunal solicitud de nombramiento judicial de árbitro contra DON Gaspar para la resolución en **arbitraje** de derecho, por un único árbitro, en relación con las cuestiones que las partes puedan proponer y entre ellas los 6 puntos recogidos en el burofax de fecha 16 de octubre de 2023 acompañado como documento 3 de la demanda, así como se proceda al cese del demandado como administrador apoderado y nombramiento de otro.

Ampara la actora su solicitud judicial en la inserción de una cláusula de sumisión de controversias a **arbitraje** en la cláusula 14 del documento fundacional que establece "las diferencias o cuestiones que surjan entre los socios por razón de lo estipulado en este contrato, o por los actos realizados en el curso de los negocios de la sociedad durante el desenvolvimiento de la misma, serán resueltos en juicio de **arbitraje**, sometiéndose las partes al laudo que los árbitros dicten".

Conferido el traslado de la solicitud a la demandada, compareció en plazo el Procurador D. JOSE JAVIER URIZ OTANO, en nombre y representación del demandado DON Gaspar, manifestando su allanamiento a la pretensión actora, solicitando se le tuviera por allanado, procediendo al nombramiento de un árbitro. Aportó a continuación, tras requerimiento al efecto, poder especial para allanamiento.

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**.

Según la cláusula 14ª del documento fundacional "las diferencias o cuestiones que surjan entre los socios por razón de lo estipulado en este contrato, o por los actos realizados en el curso de los negocios de la sociedad durante el desenvolvimiento de la misma, serán resueltos en juicio de **arbitraje**, sometiéndose las partes al laudo que los árbitros dicten".

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 el allanamiento del demandado a la solicitud de nombramiento de árbitro despeja, de entrada y a los efectos de este procedimiento, cualquier duda sobre la voluntad de incluir o subsumir las cuestiones anunciadas en la cláusula estatutaria aquí examinada. Dado que la parte actora solicita nombramiento de árbitro en relación con los 6 puntos recogidos en el burofax de fecha 16 de octubre de 2023 acompañado como documento 3 de la demanda, se proceda al cese del demandado como administrador apoderado y nombramiento de otro, así como en relación con las cuestiones que las partes puedan proponer, tal y como refiere de forma genérica la demanda rectora, baste recordar simplemente la necesidad de que la controversia sea arbitrable y la exigencia de subsunción de las cuestiones



definitivamente controvertidas en la cláusula de sumisión arbitral, lo que no corresponde analizar en este procedimiento.

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, lo que 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, a designar por sorteo entre los tres insaculados por la Sala, a partir de un número obtenido al azar, de la relación alfabética remitida al efecto por el Muy Ilustre Colegio de Abogados de esta capital, por reunir las cualidades necesarias para el desempeño del arbitraje promovido.

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

El allanamiento del demandado 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 del demandado, estima la Sala improcedente su imposición en este 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 inejecución 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 falta de atención por parte del demandado a los requerimientos efectuados, la actora requiriera o invitara al demandado a consensuar extrajudicialmente, de mutuo acuerdo, el nombramiento de un árbitro. A falta de tal reclamación no resulta apreciable en el demandado una actitud renuente al nombramiento que, evidenciando su mala fe, le haga merecedor del 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, por sorteo que se efectuará en presencia de la Letrada de la Administración de Justicia de entre la terna confeccionada por la Sala, a partir de un número extraído al azar de la lista remitida por el Muy Ilustre Colegio de Abogados de Pamplona.

Los letrados que integran la terna así conformada, de la que se designará por sorteo el árbitro titular y sus suplentes por el orden establecido, han resultado ser los siguientes:



- D^a. GERARDA MARÍA ECHAIDE SAROBE (colegiada nº 943)
- D^a. MÓNICA ECHAIDE SAROBE (colegiado nº 1152)
- D. MIKEL ECHEGARAY INDA (colegiado nº 805)

Efectuado el nombramiento se notificará a los designados instruyéndoles 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 el Procurador D. JAIME GOÑI ALEGRE en nombre y representación de DON Ildefonso .

2º. Declarar haber lugar al nombramiento judicial de un árbitro para resolver en derecho las cuestiones y diferencias que enfrentan a las partes en relación con las cuestiones que las partes puedan proponer y entre ellas los 6 puntos recogidos en el burofax de fecha 16 de octubre de 2023 acompañado como documento 3 de la demanda, y sobre la solicitud de cese del demandado como administrador apoderado y nombramiento de otro. Nombramiento que recaerá en un Letrado en ejercicio de la relación publicada por el Muy Ilustre Colegio de Abogados de Pamplona, mediante su insaculación por la Letrada de la Administración de Justicia de esta Sala, en presencia de las partes, de entre la terna confeccionada por el tribunal, a partir de un número extraído al azar de ella, con el siguiente resultado:

- D^a. GERARDA MARÍA ECHAIDE SAROBE (colegiada nº 943)
- D^a. MÓNICA ECHAIDE SAROBE (colegiado nº 1152)
- D. MIKEL ECHEGARAY INDA (colegiado nº 805)

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.