



Roj: **STSJ M 47/2024 - ECLI:ES:TSJM:2024:47**

Id Cendoj: **28079310012024100006**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/01/2024**

Nº de Recurso: **53/2023**

Nº de Resolución: **4/2024**

Procedimiento: **Juicio verbal**

Ponente: **JOSE MANUEL SUAREZ ROBLDANO**

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: 28.079.00.2-2023/0266583

Procedimiento ASUNTO CIVIL 53/2023 Juicio Verbal 15/2023

Materia: Arbitraje

Demandante: D. Armando

PROCURADOR D. EDUARDO MOYA GOMEZ

Demandado: ALLIANZ GLOBAL CORPORATE & SPECIALITY AG

PROCURADOR D./Dña. RAQUEL DIAZ UREÑA

ILTMO. SR. PRESIDENTE:

D. JOSÉ MANUEL SUÁREZ ROBLDANO

ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. FRANCISCO GOYENA SALGADO

D. JESÚS MARÍA SANTOS VIJANDE

SENTENCIA Nº 4/2024

En Madrid, a nueve de enero de dos mil veinticuatro.

Habiendo visto los presentes Autos esta Sala, siendo su ponente el Ilustrísimo. Sr. Presidente de la Sala D. José Manuel Suárez Robledano, con los siguientes,

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El escrito presentado en este Tribunal el 31 de Julio de 2.023, el Procurador de los Tribunales D. Eduardo Moya Gómez, en nombre y representación de **D. Armando**, solicitó el nombramiento por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Juicio Verbal de un árbitro para dirimir la controversia surgida con la entidad **ALLIANZ GLOBAL CORPORATE & SPECIALITY AG**.

SEGUNDO.- Por Decreto de fecha 11 de Octubre de 2023 se acordó admitir a trámite la demanda sobre designación judicial de árbitro, se designa ponente al Ilustrísimo Sr. D. José Manuel Suárez Robledano, y su sustanciación por las reglas previstas para el juicio verbal, dando traslado al demandado para la contestación a la demanda. La entidad demandada contestó la demanda oportunamente.



TERCERO.- Mediante Diligencia de Ordenación de fecha 13 de Diciembre de 2023, habiendo solicitado su celebración el demandante, se señaló para la celebración de vista pública de dicho juicio verbal el 9 de enero de 2024, habiéndose celebrado la misma.

En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales,

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes del nombramiento solicitado y alegaciones de las partes.-

1.- El demandante interesa el nombramiento de un único árbitro para dirimir la contienda existente entre él y la entidad demandada, derivada de lo prevenido en la Póliza de responsabilidad de Administradores y Directivos.

Relataba que el actor había ocupado el cargo de Consejero director de finanzas con facultad de representación de la empresa ALPINE BAU DEUTSCHLAND AG que forma parte del grupo FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS S.A. Esta entidad es la tomadora de la referida póliza de responsabilidad suscrita en marzo de 2012.

Siendo asegurado el demandante, fue condenado por un Tribunal de Munich en un procedimiento de responsabilidad de Administradores al pago de más de un millón de euros a la entidad TEMSAN YAPI MAKIN ENDUSTRIE A.S.

FCC efectuó una reclamación extrajudicial a la aseguradora, declinando cualquier responsabilidad por estimar que la póliza no amparaba el siniestro debido a que el asegurado había actuado de forma intencionada, extremo con el que no está de acuerdo el asegurado. Este se dirigió a la aseguradora para hacer valer la cláusula arbitral de la póliza, rechazando el **arbitraje** aquella entidad por entender que se trata de una cláusula facultativa. Ante la respuesta negativa referida, se solicita la designación de árbitro.

Las cuestiones que se quieren someter a **arbitraje**, a tenor de lo que se describe a continuación, tal y como se colige de lo prevenido en el convenio arbitral facultativo o subsidiario pactado en la póliza de seguro, remiten al **arbitraje** de derecho solo en el caso de existir acuerdo de las partes para acudir a tal vía no judicial ya que, con carácter previo, se estable el fuero judicial prioritario, siendo subsidiario y solo con acuerdo o consenso el sustituir tal fuero por la decisión arbitral. Por lo tanto, no procede acceder al nombramiento judicial interesado de un árbitro, al no regir la cláusula pactada sino con ese carácter subsidiario, subordinado o facultativo expresamente pactado, no existiendo así convenio arbitral que sea aplicable. De no existir el prioritario fuero judicial pactado, podría haberse hablado de una posible cláusula que conculcara lo prevenido en el art. 1256 del Código Civil, no siendo ese el caso objeto de análisis ahora, ni existiendo tampoco el desequilibrio referido en el art. 82.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, sobre Consumidores y Usuarios.

Las alegaciones de las partes, formuladas en la vista del juicio verbal expresamente señalado para la audiencia del día de hoy no alteran tales apreciaciones, confirmándolas en toda su extensión.

En la cláusula 7.8 de la referida Póliza de seguro se establece que *"Esta póliza se regirá y se interpretará exclusivamente de acuerdo con las Leyes del Reino de España y, en particular por la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, que no se aplicará con carácter imperativo cuando se trate de póliza de gran riesgo. El Asegurador, Tomador de la Póliza y los Asegurados acuerdan someterse a la jurisdicción exclusiva de los Juzgados y Tribunales Españoles, y dentro de ella, será juez competente para el conocimiento de las acciones derivadas del presente contrato de seguro el del domicilio del Asegurador. **Las partes, de común acuerdo, podrán someter cualquier disputa derivada de o en conexión con esta Póliza, incluida cualquier cuestión sobre su existencia, validez o vencimiento, que no pueda ser resuelta mediante acuerdo, a una resolución a través de laudo arbitral de acuerdo con la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje española y demás normativa aplicable**".*

Por lo anterior solicita el nombramiento de un árbitro por este Tribunal, con expresa imposición de las costas del procedimiento a la parte demandada.

2.- La sociedad compareció oportunamente, oponiéndose a la pretensión del demandante en un amplio escrito e indicando que la póliza de seguro no contiene un convenio que obligue a las partes a someter sus controversias a la decisión de un árbitro, siendo una opción alternativa frente al fuero judicial pactado con carácter principal en aquella.

En este caso, añadía, no había convenio arbitral que amparara la solicitud de nombramiento de árbitro formulada, reconociendo el propio demandante la prioridad del fuero arbitral al remitir el burofax acompañado como documento núm. 3 de los de la demanda inicial.



A partir de lo dispuesto en el art. 9 de la Ley de **Arbitraje**, sostenía que no existía convenio arbitral entre las partes, pues no había existido acuerdo al respecto, no produciéndose así los efectos impeditivos de la jurisdicción referidos en el art. 11 de la misma Ley.

La doctrina del TEDH así lo había establecido en su Sentencia de 28-10-2010 al establecer que la renuncia a la jurisdicción en favor del **arbitraje** sea libre, lícita e inequívoca. La STCnal de 2-10-2010 ratificaba dicha postura al indicar que la expuesta renuncia ha de ser explícita, clara, terminante e inequívoca, añadiendo las SsTS de 6-2-2003 y de 27-6-2017 que para que exista convenio arbitral ha de estarse al respeto de la voluntad de las partes de someter sus discrepancias a **arbitraje**, exigiéndose la voluntad inequívoca de someter a **arbitraje** tales discrepancias. Citaba otras resoluciones de los TSJ, entre ellas una de esta misma Sala de lo Civil y Penal, en apoyo de sus argumentos.

Terminaba interesando que se desestimara la demanda en su integridad en tanto que no se puede imponer el **arbitraje** a una de las partes si no ha habido consentimiento al respecto de ella, y así lo ha establecido el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 11-1-2018.

SEGUNDO.- Sobre el nombramiento del árbitro.-

El artículo 15 de la vigente Ley de **Arbitraje**, dispone el su apartado 3 que, 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.

Asimismo, el apartado 5 de este artículo 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.

Atribuida así a esta Sala únicamente la competencia para el

nombramiento de árbitros, cuando no pudiera realizarse por acuerdo de las partes, el resto de las cuestiones discrepantes que puedan plantear las partes no pueden ser objeto de análisis ni resolución por este Tribunal, que debe limitarse a comprobar, mediante el examen de la documentación aportada, la existencia o no del convenio arbitral pactado, para proceder a continuación al nombramiento imparcial de los árbitros, caso de haberse convenido la sumisión a **arbitraje**. Como se ha dicho antes, no es ese el caso del supuesto ahora conocido

TERCERO.- En este caso, se constata que, tal y como hemos transcrito, que en la cláusula 7.8 de la póliza de seguro, se hace constar que " *Esta póliza se regirá y se interpretará exclusivamente de acuerdo con las Leyes del Reino de España y, en particular por la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, que no se aplicará con carácter imperativo cuando se trate de póliza de gran riesgo. El Asegurador, Tomador de la Póliza y los Asegurados acuerdan someterse a la jurisdicción exclusiva de los Juzgados y Tribunales Españoles, y dentro de ella, será juez competente para el conocimiento de las acciones derivadas del presente contrato de seguro el del domicilio del Asegurador. Las partes, de común acuerdo, podrán someter cualquier disputa derivada de o en conexión con esta Póliza, incluida cualquier cuestión sobre su existencia, validez o vencimiento, que no pueda ser resuelta mediante acuerdo, a una resolución a través de laudo arbitral de acuerdo con la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje española y demás normativa aplicable* ", planteándose una posible reclamación sobre determinadas cuestiones sin que la previsión del acuerdo para la vigencia de la sumisión a **arbitraje** haya existido en momento alguno, y estableciéndose en todo caso un fuero judicial prioritario.

Por tanto, en base a lo anterior, entendemos improcedente el nombramiento de árbitro.

CUARTO.- Costas del incidente.-

De conformidad con el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por la desestimación de la demanda, procede imponer las costas de este juicio verbal especial al demandante.

FALLAMOS

1º) Desestimar la demanda de designación de árbitro de formulada por **D. Armando**, representado por el Procurador D. Eduardo Moya Gómez, para dirimir la controversia surgida con la entidad **ALLIANZ GLOBAL CORPORATE & SPECIALITY AG**, representada por la Procuradora Dª Raquel Díaz Ureña, sin que proceda el nombramiento de árbitro.

2º) Todo ello, con expresa imposición de las costas de este juicio verbal al demandante citado.

Frente a esta resolución no cabe recurso alguno (art. 15.7 Ley de

Arbitraje).



Lo acuerdan, mandan y firman los Sres. Magistrados que figuran al margen.

PUBLICACION.- En Madrid, a diez de enero de dos mil veinticuatro. 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.

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