



Roj: **STSJ CAT 8028/2024 - ECLI:ES:Tsjcat:2024:8028**

Id Cendoj: **08019310012024100033**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **17/07/2024**

Nº de Recurso: **7/2024**

Nº de Resolución: **37/2024**

Procedimiento: **Arbitraje**

Ponente: **MARIA EUGENIA ALEGRET BURGUES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

Sala Civil y Penal

Paseo Lluís Companys, 14-16

08018 Barcelona

Arbitrajes 7/2024

Parte demandante: Emma

Parte demandada: Imanol

SENTENCIA NÚM. 37

Presidenta:

Ilmo/a Sr/a Doña Maria Eugenia Alegret Burgues

Magistrados:

Don Fernando Lacaba Sánchez

Doña Nuria Bassols Muntada

Don Carlos Ramos Rubio

En Barcelona, a 17 de julio de 2024.

La Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, integrada por los magistrados que se expresan al margen, ha visto el presente procedimiento de **arbitraje** para remoción y nombramiento de árbitro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-En fecha 3 de mayo de 2024 tiene entrada en esta Sala Civil la solicitud de remoción y nombramiento judicial de árbitro presentada por Emma contra Imanol. La demandante ha estado asistida por la letrada Maria del Carmen Varela Alvarez y representada por la procuradora Miriam Barahona Fernández.

SEGUNDO.-Por decreto de fecha 7 de mayo de 2024 se admite a trámite la demanda y se da traslado de la misma a la parte demandada por término legal. La parte demandada Imanol compareció en el presente procedimiento bajo la dirección letrada de Carolina Cendros Camara y representado por el procurador Federico Gutierrez Gragera.

TERCERO.-Por resolución de fecha 26 de junio de 2024 se ha señalado para la votación y fallo que tuvo lugar el 11 de julio de 2024.

Ha sido ponente el/la magistrado/a de esta Sala Ilmo/a. Sr/a. María Eugenia Alegret Burgués.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Planteamiento*

1. La presente demanda tiene por objeto la remoción del árbitro designado por las partes en un convenio arbitral y la petición de nombramiento de un nuevo árbitro. Su fundamento es que "Deloitte", a quien las partes confiaron el **arbitraje**, no es ni una persona natural ni una institución arbitral con los requisitos exigidos por el art. 14 de la Ley de **Arbitraje** 60/2003 (LA).

2. La demanda se deduce al amparo del art. 19 LA, siendo clara la competencia de esta Sala para su resolución.

3. Se trata de una cláusula contenida en un convenio de divorcio homologado judicialmente mediante Sentencia de 20 de julio de 2022, dictada por un juzgado de familia de Barcelona, que literalmente reza:

*"Se acuerda la liquidación y extinción del régimen económico matrimonial. Las partes someten a **arbitraje** la conciliación/liquidación de los gastos de las cuentas siguientes desde 2 de diciembre de 2020 hasta la fecha del presente documento:*

Wells Fargo: NUM000

UBS: NUM001

La Caixa: NUM002

*El árbitro será designado de común acuerdo. Los gastos del árbitro serán abonados a partes iguales por cada uno de los cónyuges. Los cónyuges acuerdan nombrar un perito de mutuo acuerdo antes del próximo 30/09/2022. En el supuesto de que no consigan designar de mutuo acuerdo un perito antes del 30/09/2022, ambas partes deciden someterse al **arbitraje** de la consultora Deloitte"*

4. La parte demandada se opone a la remoción y al nombramiento de un nuevo árbitro experto en derecho internacional de familia como propone la parte actora, por cuanto considera que "Deloitte" está capacitada para arbitrar y también los dos "árbitros" que esta designó, uno de los cuales era jurista además de economista.

Tampoco considera relevante que el árbitro sea experto en derecho internacional de familia por cuanto estima que las partes se sometieron al derecho civil de Cataluña.

5. Invoca la doctrina de los actos propios - art. 111-8 del CCC- por cuanto ambas partes contrataron los servicios de "Deloitte" para dirimir la controversia, apartándose la Sra. Emma del procedimiento cuando Deloitte emitió su informe.

SEGUNDO.- **Arbitraje** y requisitos de los árbitros según la LA

1. Debemos de partir, por cuanto ambos litigantes así lo admiten, que de no existir acuerdo para la liquidación de los gastos de las tres las cuentas descritas en el pacto antes transcrito durante el periodo asimismo contemplado, la controversia sería resuelta por vía arbitral.

Por tanto, la existencia del convenio arbitral no es una cuestión controvertida en este litis.

2. Lo que se discute es la capacidad legal de "Deloitte" para ejercer funciones arbitrales.

3. Cabe recordar, ante todo, que el **arbitraje** es la institución jurídica según la cual una tercera persona designada directamente por las partes o susceptible de designación según lo convenido, por terceros, resuelve un determinado conflicto intersubjetivo en materias de su libre disposición. Se trata de un medio alternativo de resolución de conflictos que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de los sujetos privados, lo que constitucionalmente viene vinculado con la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1 y 10 de la CE) (STC de 17-1-2005 y STC 65/2021 de 15 de marzo).

Al respecto dice la STC de 2-12-2010 (FJ. 2º) que "...si bien el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) tiene carácter irrenunciable e indisponible, ello no impide que pueda reputarse constitucionalmente legítima la voluntaria y transitoria renuncia al ejercicio de las acciones en pos de unos beneficios cuyo eventual logro es para el interesado más ventajoso que el que pudiera resultar de aquel ejercicio...".

El laudo es vinculante para las partes y equivale a una sentencia en el sentido de que sus efectos, en materia de la cosa juzgada y a su ejecutividad, son los mismos (STC 15-3-20121).

4. Los requisitos que deben tener los árbitros para el ejercicio de dicha función los establecen los art. 13 y 14 de la LA.

Según el primero, *pueden ser árbitros las personas naturales que se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.*



Y conforme el segundo:

Las partes podrán encomendar la administración del **arbitraje** y la designación de árbitros a:

- a) Corporaciones de Derecho público y Entidades públicas que puedan desempeñar funciones arbitrales, según sus normas reguladoras.
- b) Asociaciones y entidades sin ánimo de lucro en cuyos estatutos se prevean funciones arbitrales.

5. De este modo, solo pueden ser árbitros las personas físicas, no las jurídicas, y pueden administrar un **arbitraje**, designando a los árbitros, las corporaciones y entidades públicas y las asociaciones y entidades sin ánimo de lucro que estén facultadas para ello.

6. En el presente caso "Deloitte" se define según la documentación obrante en autos -folio 122-como:

"Una empresa privada del Reino Unido limitada por garantía ("DTTL"), su red de firmas miembro y sus entidades relacionadas. DTTL y cada una de sus firmas miembro son entidades legalmente separadas e independientes. DTTL (también denominada "Deloitte Global") no presta servicios a los clientes. Consulte www.deloitte.com/about para obtener una descripción más detallada de DTTL y sus firmas miembro.

Deloitte ofrece servicios de auditoría, consultoría, asesoría financiera, gestión de riesgos, impuestos y servicios relacionados a clientes públicos y privados que abarcan múltiples industrias. Con una red global conectada de firmas miembro en más de 150 países y territorios, Deloitte brinda capacidades de clase mundial y un servicio de alta calidad a los clientes, brindándoles los conocimientos que necesitan para abordar sus desafíos comerciales más complejos. Los profesionales de Deloitte están comprometidos a lograr un impacto que importe."

7. En consecuencia, y a falta de cualquier otra prueba, Deloitte no es una institución de derecho público ni una entidad privada sin ánimo de lucro que esté autorizada para la administración de **arbitrajes** según sus Estatutos.

Antes bien, de lo antes expuesto, se desprende lo contrario.

8. Cabe recordar, que, dada la importante misión y función del **arbitraje**, los árbitros y las instituciones arbitrales tienen determinadas obligaciones y responsabilidades, descritas en el art. 21 de la LA.

9. Parece claro, entonces, que "Deloitte" no reúne las condiciones legales para ejercer funciones arbitrales.

TERCERO.- Actos propios

1. Tampoco pueden atenderse las alegaciones de la parte demandada sobre los actos propios y sus efectos según el art. 111-8 del CCC (*Nadie puede hacer valer un derecho o una facultad que contradiga la conducta propia observada con anterioridad si ésta tenía una significación inequívoca de la cual derivan consecuencias jurídicas incompatibles con la pretensión actual*).

2. No obra en autos los concretos servicios que los litigantes pidieron a Deloitte. Sí, por el contrario, los que esta ofreció y las partes aceptaron, pues ambas aportan los documentos suscritos.

3. De dichos documentos se infiere que los servicios ofertados no fueron los de la administración de un **arbitraje**, sino la opinión de un "experto independiente", así lo califican expresamente cuando describen el resultado de su trabajo -folio 110-, o un "informe arbitral" a través de un procedimiento de varias fases, la segunda opcional -folio 108 y 109- y del que en todo momento las partes podían apartarse.

4. Ni Deloitte designó árbitros ni estos emitieron laudo alguno, sino el informe preliminar previsto en la fase primera de la oferta.

5. Expresamente consta en la hoja de servicios que el análisis solo abarca los aspectos económicos y financieros ya que es *nuestra área de especialización y no se referirá en ningún momento a los aspectos legales o consecuencias, que deberán ser evaluadas por los clientes y sus asesores legales.*

6. De igual modo, en las condiciones generales unidas a la oferta -fl.- 114- se especifica que "los destinatarios del informe son los clientes y en su caso los asesores jurídicos para su presentación al tribunal o para realizar las gestiones oportunas al tribunal. El contenido del informe no podrá ser divulgado a terceros distintos de los indicados o de los que intervengan en el procedimiento en curso ..sin nuestro consentimiento expreso por escrito."

7. Todo ello resulta acorde con la forma en que Deloitte se presentó a las partes para ofertarles sus servicios.

Así, consta al folio 106 vuelto en el que se lee:



"Deloitte Forensic es un departamento de Deloitte Financial Advisory, S.L.U. ("Deloitte") que se especializa en ayudar, como expertos independientes, a empresas y tribunales a resolver situaciones conflictivas, tales como disputas judiciales o arbitrales y casos de investigación de fraude.

El equipo de Deloitte Forensic está compuesto por profesionales formados fundamentalmente en el área financiera, con sólidos conocimientos en materia informática y legal. Sus profesionales tienen experiencia en investigaciones de fraudes, testificando en los tribunales, asistiendo en **arbitrajes**, etc. Nuestra experiencia en proyectos de esta naturaleza y nuestra posición como firma líder en el sector de los servicios financieros nos permiten asegurar un trabajo de la más alta calidad."

8. En definitiva, fuese por un mal entendido en la comprensión del encargo fuese que lo encargado fuese una pericial, lo cierto es que Deloitte ni ofreció ni realizó **arbitraje** alguno ni emitió un laudo vinculante y ejecutivo.

CUARTO.- Remoción del árbitro

1. Dispone el art. 19.1 de la LA que cuando un árbitro se vea impedido de hecho o de derecho para ejercer sus funciones, ...cesará en su cargo si renuncia o si las partes acuerdan su remoción. Si existe desacuerdo sobre la remoción y las partes no han estipulado un procedimiento para salvar dicho desacuerdo, se aplicarán las siguientes reglas: a) La pretensión de remoción se sustanciará por los trámites del juicio verbal. Se podrá acumular la solicitud de nombramiento de árbitros, en los términos previstos en el artículo 15, para el caso de que se estime la de remoción.

2. Procede en consecuencia de conformidad con lo dispuesto en dicho artículo disponer la remoción del árbitro designado, por imposibilidad legal.

QUINTO.- Nombramiento de arbitro

1. Esta Sala, según lo expuesto, resulta igualmente competente para designar un árbitro que resuelva definitivamente la concreta controversia para la que se pactó el **arbitraje**. Y debe hacerlo conforme al art. 15 de la LA.

2. Las partes no establecieron las características que debía tener el árbitro por lo que la experiencia en derecho internacional de familia no es un requisito que las partes convinieran en la cláusula arbitral. Antes bien, parece más bien que los litigantes entendían que el árbitro debía tener conocimientos mercantiles o de consultoría. Al no pactarse que el **arbitraje** fuese de equidad, procede el nombramiento de un árbitro jurista.

3. No nos hemos de pronunciar sobre la ley a la que las partes se sometieron pues será el árbitro quien deba decidirlo.

SEXTO.- Procedimiento

1. De conformidad con el artículo 15 de la Ley de **Arbitraje**, en ejecución de esta Sentencia, esta Sala elaborará una lista de tres candidatos que parezcan idóneos, de entre los que se procederá al nombramiento mediante sorteo. El designado será el titular y los otros dos, suplentes.

2. El sorteo entre los candidatos que figuren en la terna deberá efectuarse por el Sr. Letrado de la Administración de Justicia y las partes podrán estar presentes. Comunicado el nombramiento habrá de advertirse al designado sobre la obligación de abstenerse en caso de considerar comprometida su imparcialidad o independencia.

SEPTIMO.- Costas

Las especiales circunstancias del caso descritas en el primer FJ de esta resolución, obligan a no imponer las costas del juicio a ninguna de las partes (art. 394 de la Lec).

FALLO

Estimar la demanda interpuesta por Emma contra Imanol .

Tener por removido a "Deloitte" para resolver por vía arbitral la disputa descrita en la cláusula arbitral transcrita en el FJ 1º de esta Sentencia por imposibilidad legal.

Procédase en ejecución de esta resolución a designar por sorteo entre la terna que se configurará, al árbitro jurista que resolverá la disputa en derecho conforme a lo dispuesto en el FJ 6 de esta sentencia.

No se imponen las costas del presente juicio.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACIÓN.La sentencia se ha firmado por todos los Magistrados que la han dictado y publicada de conformidad con la Constitución y las Leyes. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ