



Roj: **STSJ M 13470/2015 - ECLI: ES:TSJM:2015:13470**

Id Cendoj: **28079310012015100098**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/11/2015**

Nº de Recurso: **67/2015**

Nº de Resolución: **84/2015**

Procedimiento: **JUICIO VERBAL**

Ponente: **JESUS MARIA SANTOS VIJANDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid**

Domicilio: C/ General Castaños, 1 - 28004

Teléfono: 914934929,914934977

31001590

NIG: 28.079.00.2-2015/0211553

**Procedimiento** Juicio Verbal (250.2) 67/2015

**Materia:** Arbitraje

**Demandante:** JOSE MARIA AVILA **FORNELL** SL

PROCURADOR D./Dña. ANTONIO ORTEGA FUENTES

**Demandado:** INTERPEC IBERICA SA

PROCURADOR D./Dña. MARIA JESUS GONZALEZ DIEZ

**SENTENCIA N° 84/2015**

**Excmo. Sr. Presidente:**

**D. Francisco Javier Vieira Morante**

**Ilma. Sra. Magistrada Doña Susana Polo García**

**Ilmo. Sr. Magistrado D. Jesús María Santos Vijande**

En Madrid, a 17 de noviembre del dos mil quince.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En escrito recibido en esta Sala el 30 de septiembre de 2015, el Procurador de los Tribunales D. Antonio Ortega Fuentes, en representación de JOSÉ MARÍA ÁVILA **FORNELL**, S.L. (en adelante, JMAF, S.L.), solicitó el nombramiento judicial de un árbitro para dirimir, en equidad, la controversia surgida con INTERPEC IBÉRICA, S.A. (en adelante, INTERPEC), sobre las condiciones de ejecución del contrato de fecha 18 de julio de 2012, con condena en costas a la demandada y solicitud de comunicación del presente procedimiento a la *ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE COMERCIO EXTERIOR DE CEREALES Y PRODUCTOS ANÁLOGOS (AECEC) -segundo otrosí digo-*, a fin de que por la AECEC se interrumpa o suspenda el arbitraje hasta tanto resuelva este Tribunal.

**SEGUNDO .-** En Decreto de la Sra. Letrado de la Administración de Justicia de esta Sala de fecha 1 de octubre de 2015 se acordó admitir a trámite la demanda sobre designación judicial de árbitro y su sustanciación por las reglas previstas para el juicio verbal, para lo que también acordó, con los apercibimientos legales, citar a las partes para la celebración de la vista el día 17 de noviembre de 2015, a las 10:00 horas.



**TERCERO** .- Por escrito presentado en esta Sala el día 13 de octubre de 2015, la representación de INTERPEC IBÉRICA, S.A., solicita, en el plazo conferido a tales efectos, que, de conformidad con el art. 381 LEC, el Tribunal ACUERDE:

*"Solicitar respuesta escrita de la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE COMERCIO EXTERIOR DE CEREALES Y PRODUCTOS ANÁLOGOS (AECEC), con domicilio a efectos de notificaciones en la calle Cea Bermúdez, 66, 4º A, 28003, Madrid, sobre los siguientes extremos:*

*Confirme si (i) el Sr. D. Ezequiel, el Sr. D. Justiniano y el Sr. D. Rogelio comunicaron a la AECEC la aceptación de su designación como árbitros en el arbitraje de equidad a iniciar por INTERPEC IBÉRICA, S.A., frente a JOSÉ MARÍA ÁVILA **FORNELL**, S.L. y, en su caso, (ii) en qué fecha se produjo tal aceptación.*

*Confirme si el Sr. D. Ezequiel, el Sr. D. Justiniano y el Sr. D. Rogelio son socios de la AECEC".*

**CUARTO** .- Por escrito presentado en esta Sala el día 21 de octubre de 2015, la representación de JOSÉ MARÍA ÁVILA **FORNELL**, S.L., solicita, al amparo del art. 381.2 LEC, que el Tribunal adicione al interrogatorio escrito de ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE COMERCIO EXTERIOR DE CEREALES Y PRODUCTOS ANÁLOGOS (en adelante, AECEC) en su día acordado -Auto de 15.10.2015- las siguientes repreguntas:

¿Las sociedades GAVILON ESPAÑA, S.L.U., LOUIS DREYFUS COMMODITIES ESPAÑA, S.A., y NOBLE RESOURCES ESPAÑA, S.L., son socias de la AECEC o tienen algún vínculo personal, profesional o asociativo con ella?

El Grupo GOF (que aparece en el e-mail Don. Ezequiel - DIRECCION000 - vid. Doc, núm. de nuestra demanda) es socia (sic) de la AECEC, o tiene algún vínculo personal, profesional o asociativo con ella, así como con la familia Ezequiel o las empresas de dicho Grupo?

¿Tiene relaciones comerciales el Grupo GOF con los socios de la AECEC?

Mantienen algún tipo de contacto, ya sea esporádico o puntual, con GAVILON ESPAÑA, S.L.U., LOUIS DREYFUS COMMODITIES ESPAÑA, S.A., y NOBLE RESOURCES ESPAÑA, S.L., y el Grupo GOF, mediante el envío de cartas, fax, correos electrónicos, etc., con información relativa a la AECEC, al sector de cereales o productos análogos o por cualquier otro motivo?

¿Puede explicar en qué consistió el procedimiento o sistema utilizado para designar como árbitros a D. Ezequiel, D. Justiniano, D. Rogelio y D. Benedicto en el procedimiento arbitral instado en julio de 2015 por INTERPEC IBÉRICA, S.A., frente a JOSÉ MARÍA ÁVILA **FORNELL**, S.L.?

¿De dónde obtuvieron los datos de estas personas? ¿Acudieron a una base de datos propia?

¿Cómo es que los datos de contacto no son personales sino de las empresas antes señaladas?

¿Conoce si estas personas trabajan para esas empresas o mantienen algún tipo de vínculo personal o profesional?

Con excepción de la pregunta tercera, la Sala acuerda por Auto de 22 de octubre de 2015 la práctica del interrogatorio solicitado.

**QUINTO** .- Recibidas en esta Sala los días 26 de octubre y 2 de noviembre de 2015 las respuestas a las preguntas y repreguntas admitidas, de conformidad con lo previsto en el art. 381.2 LEC, se confiere traslado a las partes (DIOR 2/11/2015).

**SEXTO**.- Celebrado el acto del juicio verbal, quedó el procedimiento visto para Sentencia, una vez concluida la deliberación por los citados Magistrados.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Jesús María Santos Vijande, quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- Pretende la demandante el nombramiento de árbitro único que dirima, en equidad, la controversia surgida con INTERPEC sobre las condiciones de ejecución del contrato de fecha 18 de julio de 2012, de compraventa de 600 toneladas de harina de extracción de soja tostada de baja proteína; solicita asimismo la condena en costas de la demandada.

La cláusula 16ª de las condiciones generales del referido contrato -doc. 3.2 de la demanda- establece el sometimiento de las partes a arbitraje de equidad en los siguientes términos:



*"Cualquier divergencia entre las partes sobre el cumplimiento de este contrato será de obligado sometimiento a un Arbitraje de Equidad formalizado según dispone la Ley Española de Arbitraje de Derecho Privado que se celebrará en Madrid. Dicha formalización se deberá efectuar dentro de los treinta días naturales siguientes a la solicitud fehaciente hecha en tal sentido por una parte a la otra e incluirá las siguientes condiciones:*

Único árbitro, o en caso de no acuerdo en su designación en los 5 primeros días del plazo antes citado, serán tres árbitros nombrados por la Asociación Española de Comercio Exterior de Cereales (AECEC) con sede en Madrid o, si ésta no aceptase su designación, por la Cámara de Comercio de Madrid. En este último caso el plazo de treinta días antes señalado quedaría ampliado a sesenta días.

Los Árbitros que se puedan designar deberán tener experiencia en Comercio internacional y nacional de Cereales y materias para la alimentación animal libremente apreciada por la Entidad que los designe.

*En caso de que una de las partes del contrato se negase o tuviese una actitud pasiva respecto de la formalización del Arbitraje aquí previsto y por tanto fuera necesario la formalización judicial, ambas partes se someten expresamente a los Juzgados o Tribunales de Madrid con renuncia al fuero que pudiera corresponderles".*

Relata la actora que, reclamada por INTERPEC la cantidad de 96.739,85 euros y solicitada su conformidad para someter tal reclamación a arbitraje de equidad -burofax de 8.07.2015, doc. 4.1 de la demanda-, JMAF, S.L. contestó a dicho requerimiento manifestando su voluntad de someter la controversia a arbitraje -burofax de 13/07/2015, doc. 4.2-.

Las discrepancias surgen a la hora de designar el árbitro llamado a resolver en equidad. INTERPEC propuso a D. Herminio , con alusión a su experiencia y a que es miembro de la AECEC -burofax de 15/07/2015, doc. 4.3-. JMAF, S.L., contesta por burofax de 21/07/2015 reiterando su voluntad de someterse a arbitraje de equidad, pero oponiéndose a la designación del árbitro propuesto, y ello porque, " a diferencia de INTERPEC, no pertenece a la AECEC, (de modo que) ante el desconocimiento de los datos de la AECEC, su sistema arbitral y sus árbitros, entendemos que procede formalizar el arbitraje ante la Corte de Arbitraje de Madrid -de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Servicios de Madrid" . En dicha comunicación precisa JMAF, S.L., que queda a la espera de recibir la solicitud de arbitraje de INTERPEC, siguiendo los trámites previstos en el Reglamento de la Corte de Arbitraje de Madrid.

Se queja la actora de que, acto seguido -22/07/2015-, INTERPEC haya solicitado la designación de tres árbitros por la AECEC invocando el apartado a) de la cláusula de sumisión, que prevé la intervención de la Corte de Arbitraje de Madrid -a los meros efectos de designación de árbitros- solo en caso de negativa por parte de la AECEC a verificar dicho nombramiento. Niega asimismo INTERPEC que la cláusula encomiende la administración del arbitraje a institución alguna, reputando aplicable la L. 60/2003, de Arbitraje -doc. 4.5 de la demanda.

La ahora demandante -burofax 30/07/2015, doc. 4.6- reitera su rechazo a dicho nombramiento por los motivos expuestos y por vulneración del principio de igualdad en el procedimiento pactado de designación de árbitros, en lo que toca a la intervención de la AECEC, asociación a la que solo pertenece uno de los litigantes -INTERPEC-, siendo además designados los árbitros entre socios o personas vinculadas a sociedades integrantes de AECEC.

El 7/08/2015 INTERPEC remite burofax y fax a JMAF, S.L., comunicando la designación de tres árbitros por AECEC -doc. 4.7-: D. Benedicto , D. Justiniano y D. Rogelio . El primero de ello renuncia por sus vinculaciones con la demandada y la AECEC lo sustituye el día 7/09/2015 por D. Ezequiel . Lo cual es comunicado a JMAF, S.L. por burofax de INTERPEC del día 8/09/2015 -doc. nº 5.

El 21/08/2015 JMAF, S.L., remite nuevo burofax a INTERPEC -doc. 4.8- abundando en sus argumentos de oposición a que AECEC designe árbitros, por la infracción del principio de igualdad que entraña dejar su nombramiento en manos de una asociación a la que solo pertenece INTERPEC, e insistiendo en que los árbitros sean elegidos por un órgano imparcial, como sería la Corte de Arbitraje de Madrid.

Manifiesta la actora que INTERPEC ya ha presentado su demanda en el procedimiento arbitral -doc. 4.9-, habiendo convocado a JMAF, S.L., a una reunión para fijar el calendario de actuaciones tras la designación del nuevo árbitro -doc. 5.

Aduce asimismo la demandante no haber recibido ninguna notificación por parte de la AECEC y desconocer incluso si los árbitros han aceptado su nombramiento como tales (FJ 2 de su demanda).

En consecuencia, dado que se ha procedido a un nombramiento arbitral sin su participación, en contra de su voluntad y siguiendo un procedimiento de designación de árbitros, el previsto en la cláusula arbitral, que es nulo en lo que concierne a la intervención de la AECEC, por cuanto infringe el principio de igualdad (art. 15.2 LA), suplica la estimación de la demanda, con imposición de las costas a INTERPEC, de modo que esta Sala



designa un árbitro que dirima la controversia entre las partes derivada del contrato de 18 de julio de 2012, con comunicación del presente procedimiento a la AECEC y a los árbitros designados a fin de que la AECEC suspenda el arbitraje en tanto esta Sala resuelve.

**SEGUNDO** .- En el acto de la vista, la parte actora se ratifica en su demanda, abundando en las razones por las que estima que parte del convenio vulnera el principio de igualdad; razones que, además, ponen en tela de juicio la imparcialidad de AECEC y de los árbitros por ella designados -como revelarían las respuestas dadas por AECEC a su interrogatorio por escrito-, en cuyo nombramiento no habría podido intervenir. Propone JMAF, S.L., como medios de prueba, amén del interrogatorio de AECEC ya acordado y practicado por el Tribunal, la admisión de la documental acompañada con la demanda -que no ha sido impugnada- y el interrogatorio de parte.

INTERPEC solicita la desestimación de la demanda, con condena en costas de la actora, y el recibimiento del pleito a prueba con admisión de la documental que se acompaña a la demanda y las contestaciones escritas de AECEC. Funda su pretensión desestimatoria, en primer lugar, en que lo que plantea la actora excede del ámbito legalmente previsto para este proceso, pues el análisis de la validez del convenio arbitral, de si éste vulnera o no el principio de igualdad, debe ser efectuado, en su caso, por los propios árbitros en el seno del procedimiento arbitral. En segundo lugar, aduce INTERPEC que ya pende un arbitraje con árbitros designados de acuerdo con el procedimiento pactado en la cláusula arbitral, y añade que dichos árbitros ni siquiera han sido recusados por la mercantil demandante. Postula, en tercer lugar, que la cláusula de sumisión a arbitraje no es nula, pues fue libremente aceptada por JMAF, S.L., como revela su comunicación de 13 de julio de 2015 -doc. 4.2 de la demanda- en la que manifiesta " su conformidad a la sumisión de la reclamación realizada en relación al contrato con Referencia V2SO0332 a Arbitraje de Equidad, tal como se estipula en la Condición General nº 16 del referido contrato ". Niega INTERPEC asimismo que JMAF, S.L., haya sido privada de la oportunidad de intervenir en la designación del árbitro: pudo proponer uno, pero declinó tal posibilidad alegando ser extemporánea e improcedente. Por último, sostiene que la pertenencia de INTERPEC a AECEC no permite cuestionar la imparcialidad de ésta, de cuya merma no existe soporte probatorio alguno, al tiempo que afirma que la imparcialidad, propiamente dicha, se ha de predicar de los árbitros y no de la institución que los designa.

Recibido el pleito a prueba, se admite la documental propuesta, sin perjuicio de lo que resulte de su valoración en Sentencia. La Sala deniega el interrogatorio de parte, por innecesario, habida cuenta de la naturaleza estrictamente jurídica de la cuestión debatida, manifestando su protesta el Letrado de la actora.

**TERCERO**.- El artículo 15 de la vigente Ley de Arbitraje dispone en 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". Previsión cuyo alcance vemos confirmado en la Exposición de Motivos de la Ley, cuando afirma -apdo. IV, segundo párrafo *in fine* - :

"debe destacarse que el juez 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, lo que, de permitirse, ralentizaría indebidamente la designación y vaciaría de contenido la regla de que son los árbitros los llamados a pronunciarse, en primer término, sobre su propia competencia. Por ello el juez solo 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; pero el juez no está llamado en este procedimiento a realizar un control de los requisitos de validez del convenio".

Atribuida así a esta Sala únicamente la competencia para el nombramiento de árbitros cuando no pudiera realizarse por acuerdo de las partes, este Tribunal debe limitarse a comprobar, mediante el examen de la documentación aportada, la existencia o no del convenio arbitral pactado, que se ha realizado el requerimiento a la parte contraria para la designación de árbitros, la negativa a realizar tal designación por la parte requerida y el transcurso del plazo pactado o legalmente establecido para la designación: en estas circunstancias, el Tribunal ha de proceder al nombramiento imparcial de los árbitros, caso de haberse convenido la sumisión a arbitraje ((Autos nº 109/2.011, de 9 de diciembre - y nº 21/2012, de 14 de marzo, de esta Sala Civil y Penal TSJ Madrid), sin que esta decisión prejuzgue la que el árbitro pueda adoptar sobre su propia competencia, e incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del convenio arbitral o cualesquiera otras cuya estimación le impida entrar en el fondo de la controversia (art. 22.1 LA).



En otras palabras: no es propio del ámbito objetivo de este proceso suplantar la decisión del árbitro sobre su propia competencia, el análisis de la validez del convenio arbitral -más allá de la verificación, *prima facie*, de su existencia y validez ( Sentencia de esta Sala 4/2015, de 13 de enero ), la comprobación de la arbitrabilidad de la controversia, etcétera, pues dicho análisis concierne a la decisión de fondo, en sí misma considerada, que el árbitro haya de adoptar sobre la concreta contienda que ante él se suscite.

Hemos de insistir, como hemos hecho recientemente en nuestra Sentencia 77/2015, de 2 de noviembre, en que el examen de los alegatos que las partes formulan ha de partir de las premisas que se acaban de explicitar sobre el objeto del procedimiento de nombramiento de árbitros, que delimita el ámbito de enjuiciamiento y, consiguientemente, de decisión por este Tribunal.

**CUARTO** .- A la luz lo que antecede, en este caso se constata que, en efecto, la cláusula 16ª del contrato de compraventa de 18 de julio de 2012, suscrito entre INTERPEC y JMAF, S.L., contiene una cláusula de sumisión a arbitraje de equidad en los términos *supra* transcritos.

La referida cláusula compromisoria indica la clara voluntad de las partes de someterse a arbitraje. Conforme establece el artículo 9 de la vigente Ley de Arbitraje del 2003 -y establecía el art. 6.1 LA 1988-, el convenio arbitral puede adoptar la forma de cláusula incorporada a un contrato o de acuerdo independiente, y deberá 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 jurídica, contractual o no contractual.

Pactado así inequívocamente el sometimiento a arbitraje de equidad de " *cualquier divergencia entre las partes sobre el cumplimiento de este contrato* ", JMAF, S.L., e INTERPEC han evidenciado en todo momento, antes y durante el proceso, su voluntad de sumisión a arbitraje, sin que, lo anticipamos ya, quepa apreciar, en el ámbito limitado de cognición propio de este procedimiento de designación judicial, restricción alguna de la voluntad de JMAF, S.L. en la asunción de dicha cláusula compromisoria,

Consta, además, por las manifestaciones de las partes y por las respuestas de AECEC a su interrogatorio -en particular, a la primera de las preguntas formuladas por INTERPEC, recibidas en dicha Asociación el día 20/10/2015, día desde el que tiene conocimiento de esta causa- que se está sustanciando un arbitraje a instancia de INTERPEC en el que ya han sido designados árbitros, que han aceptado su nombramiento (dos de ellos el 3 de agosto de 2015, y el tercero, designado en sustitución del que renuncia, en los primeros días de septiembre de 2015). Consta asimismo -no es negado por la actora- que esos árbitros han sido nombrados de acuerdo con el procedimiento establecido en la cláusula arbitral: es cierto que, desde el primer momento, JMAF, S.L., se opuso a la aplicación de esa cláusula en lo que toca a la designación por la AECEC, sobre la base de las razones de fondo que han quedado expuestas; pero es igualmente evidente que la intervención de la Corte de Arbitraje de Madrid a la hora de nombrar los árbitros de equidad se concibe en el convenio arbitral como puramente subsidiaria, pues se condiciona a la previa negativa de la AECEC a aceptar tal encomienda.

En consecuencia, ante todo y sobre todo falta el presupuesto legal de la designación judicial de árbitros previsto en el art. 15.3 LA: " *que no resultare posible designar árbitros a través del procedimiento acordado por las partes* ". Aquí, ante la falta de concierto -JMAF, S.L., se opone al nombramiento sugerido de contrario y no plantea una designación alternativa, sino que sugiere desde el primer instante la intervención de la Corte de Arbitraje de Madrid-, se ha seguido el procedimiento pactado y se han nombrado árbitros, siendo cuestión distinta que, surgida la controversia, una de las partes haya entendido que dicho convenio es parcialmente nulo y que, por tanto, ni procede nombrar al árbitro propuesto de contrario por pertenecer a la AECEC, ni que esta asociación efectúe nombramiento alguno.

JMAF, S.L., pretende de esta Sala la verificación de la nulidad del convenio en lo que toca a la participación de la AECEC, recabando, en este proceso, una actividad de enjuiciamiento que excede de su ámbito objetivo, ya que analizar si quiebra el principio de igualdad aquella parte del convenio que prevé la intervención de AECEC en el nombramiento de árbitros y/o si resulta cuestionable la parcialidad de los árbitros designados por esa Asociación son cuestiones que, claramente, trascienden de la comprobación, *prima facie*, de si el convenio existe, o subsiste pese a su patente nulidad parcial -tal era el supuesto analizado por la Sentencia de esta Sala 4/2015, de 13 de enero, cuando se pronuncia sobre la nulidad de parte de un convenio arbitral que, *expressis verbis*, permitía la adopción de decisiones por un número par de árbitros.

Dicho sea cuanto antecede sin prejuzgar lo que los propios árbitros puedan resolver acerca de su competencia, sobre la validez del convenio en lo tocante a la intervención de AECEC o sobre su propia imparcialidad..., y sin detrimento también de lo que eventualmente pueda decidir esta Sala en relación con tales cuestiones, pero en el procedimiento que permite un análisis semejante: el que deriva del ejercicio de la acción de anulación. Ratifica lo que decimos el hecho, por demás evidente, de que la jurisprudencia de este Tribunal que cita la actora ha sido emitida, tras la sustanciación del juicio plenario correspondiente, en procesos de anulación de laudo arbitral.



Por lo expuesto, hemos de desestimar la demanda sin proceder al nombramiento del árbitro solicitado.

**QUINTO.-** De conformidad con el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , desestimada la demanda procede imponer las costas de este procedimiento a la parte actora, pues tampoco es de apreciar que el caso presente serias dudas de hecho o de Derecho.

Vistos los artículos de aplicación,

#### **FALLAMOS**

1º) Desestimar la demanda de designación de árbitro formulada por el Procurador de los Tribunales D. Antonio Ortega Fuentes, en representación de JOSÉ MARÍA ÁVILA **FORNELL**, S.L., contra INTERPEC IBÉRICA, S.A., en relación con la controversia surgida sobre las condiciones de ejecución del contrato de compraventa de fecha 18 de julio de 2012.

2º) Con imposición de las costas del procedimiento a la parte demandante.

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.

**DILIGENCIA** .- Con fecha 19 de noviembre de 2015, 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.