



Roj: **STSJ M 3263/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:3263**

Id Cendoj: **28079310012017100032**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/03/2017**

Nº de Recurso: **89/2016**

Nº de Resolución: **21/2017**

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: 914934850,914934750

31001590

NIG: 28.079.00.2-2016/0196329

RFª.- NOMBRAMIENTO DE ARBITRO. Juicio verbal nº 89/2016

Demandante: TREELOGIC VENTURES, S.L.

Procurador: D. Jaime Quiñones Bueno.

Demandado : LAMBDOOP SOLUTIONS, S.L.

Procurador: Pedro Emilio Serradilla Serrano.

SENTENCIA N° 21/2017

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 21 de marzo del dos mil diecisiete.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por medio de Lexnet el 24 de noviembre de 2016 y por el Registro General de este Tribunal Superior de Justicia con fecha del siguiente día 25 tiene entrada en esta Sala la demanda presentada por el Procurador de los Tribunales D. Jaime Quiñones Bueno, en representación de TREELOGIC VENTURES, S.L., en cuya virtud solicita el nombramiento judicial de un árbitro que dirima, en Derecho, las controversias surgidas con LAMBDOOP SOLUTIONS, S.L., en relación con " *la impugnación de todos los acuerdos adoptados por la Junta General de Socios y el Consejo de Administración de LAMBDOOP que vulneran lo acordado por las partes en el pacto de socios suscrito en fecha 16 de junio de 2015* " -hecho 4.4. *in fine* de la demanda.

SEGUNDO .- Por Decreto de la Sra. Letrado de la Administración de Justicia de esta Sala de fecha 28 de noviembre de 2016 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, emplazar a la demandada por diez días hábiles, con traslado de la demanda y documentación acompañada, al efecto de que conteste a la misma.



TERCERO .- La demandada contesta a la demanda mediante escrito presentado vía lexnet en fecha 16 de enero de 2017 en el que solicita se dicte Sentencia " *por la que se desestime íntegramente la solicitud de designación de Árbitro efectuada por la representación de TREELOGIC VENTURES, S.L. ; LAMBDOOP, S.L., manifiesta -primer otrosí digo- "que interesa la celebración de vista en las presentes actuaciones"*.

CUARTO .- Teniéndose por contestada la demanda y habiendo solicitado la demandada la celebración de vista -a lo que se opone la actora por escrito registrado en este Tribunal Superior el 16 de febrero de 2017-, se señala la misma, por disposición expresa del art. 438.4 LEC , para el día 21 de marzo de 2017, a las 10:00 horas (DIOR 24.2.2017) -siendo denegada la suspensión interesada por la representación de LAMBDOOP el 8 de marzo de 2017 (DIOR 9.3.2017)-, tras cuya celebración quedaron los autos conclusos para deliberación y fallo.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Jesús María Santos Vijande (Decreto 28.11.2016), quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La demandante refiere su entrada en el capital social de LAMBDOOP y las sucesivas ampliaciones de capital de la misma, que culminaron el 31 de julio de 2015, de suerte que los tres socios de LAMBDOOP tendrían las siguientes participaciones en su capital: D. Braulio el 35%, TREELOGIC el 40% y D^o. Hortensia el 25% -hecho 2^o-. En fecha 16 de junio de 2015 los socios de LAMBDOOP firmaron un "Pacto de Socios" -que se acompaña como doc. n^o 8- con el fin de regular la organización interna de la sociedad, los mecanismos de transmisión de participaciones, la protección de la inversión realizada por todos los socios y los derechos y obligaciones de los socios de la mercantil... Destaca la actora cómo la cláusula segunda del referido Pacto estipula que cada socio tendría derecho a nombrar un Consejero, integrándose el Consejo de Administración por tres miembros -hecho 3^o. Acto seguido, refiere -hecho 4^o- lo que estima es el incumplimiento del Pacto de Socios mediante la adopción de un acuerdo social en cuya virtud se excluye a TREELOGIC del Consejo de Administración -Acuerdo de 28.1.2016, cuya acta notarial acompaña como doc. n^o 10; menciona la actora asimismo la convocatoria de dos Juntas Generales, una de ellas a celebrar el 6.6.2016 -doc. 11- y otra el 28.9.2016, cuyo objeto respectivo sería la aprobación de la expulsión como socio de TREELOGIC por vulneración de la infracción del deber de no competencia, y en su caso la aprobación de una nueva ampliación de capital.

Invoca TREELOGIC el convenio arbitral contenido en los Estatutos de LAMBDOOP -doc. n^o 12-, cuyo artículo 28^o dice:

*" Toda cuestión o duda que se suscite entre socios, o entre estos y la sociedad, con ocasión y motivo de las cuestiones sociales, y sin perjuicio de las prevalentes normas de procedimiento establecidas en la Ley especial, será resuelta forzosamente en el lugar del domicilio social y por **arbitraje**, formalizado con arreglo a las prescripciones de la legislación vigente sobre la materia "*.

Aduce la demandante que la cláusula arbitral no prevé un procedimiento a seguir para la designación de árbitros, por lo que se ha de aplicar la Ley de **Arbitraje**, y ser uno y en Derecho el Árbitro designado por este Tribunal para laudar, dada su pretensión de iniciar un procedimiento de *impugnación de todos los acuerdos adoptados por la Junta General de Socios y por el Consejo de Administración de LAMBDOOP que vulneren lo acordado por las partes en el Pacto de Socios suscrito en fecha 16 de junio de 2015*.

Ni en la demanda ni en la documental que a ella se acompaña se hace mención alguna ni se acredita que la actora haya requerido a LAMBDOOP, directa o indirectamente, para intentar el nombramiento de árbitro.

Por su parte, la demandada opone, en primer lugar, la falta de legitimación activa - *legitimatío ad causam* - de TREELOGIC, con cita del art. 15.3 LA y de la Sentencia de esta Sala 61/2016, de 11 de octubre , habida cuenta de que, aun no previendo el convenio arbitral procedimiento alguno para la designación de árbitro, TREELOGIC nunca requirió a LAMBDOOP a los efectos de designar árbitro, al tiempo que ahora pretende la designación para impugnar acuerdos sociales inexistentes -como luego se verá- y, según LAMBDOOP, habría consentido el efectivamente adoptado consistente en su cese como consejero.

En segundo término, aduce LAMBDOOP la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, pues entiende que la solicitud de **arbitraje** se ha de efectuar indefectiblemente no solo contra la sociedad, sino contra todos los socios que suscribieron el Pacto de 16 de junio de 2015, pues sobre el incumplimiento de tal Pacto versa la relación jurídica controvertida.

LAMBDOOP muestra su disconformidad con el hecho cuarto de la demanda, que tiene que ver con la delimitación de la controversia susceptible de ser dirimida arbitralmente: reconoce que se ha adoptado el cese de TREELOGIC como Consejero en Junta General Extraordinaria de 28.2.2016, pero niega que se haya



materializado su exclusión como socio -la Junta General prevista al efecto no llegó a realizarse por expreso acuerdo entre las partes- ni tampoco ha tenido lugar la ampliación de capital acordada en la Junta de 28.9.2016, a fin de evitar una judicialización del conflicto (docs. nº 1 y 2 de la contestación).

Por último, estima también la demandada que el convenio arbitral que reconoce consagrado en el art. 28 de los Estatutos de LAMBDOOP " *no puede resultar de aplicación cuando lo que se invoca como infringido es el pacto de socios de 16.6.2015* ", " *contrato autónomo que, como tal, queda completamente extramuros del ámbito estatutario de la mercantil* ", con cita de la STS 1136/2008, de 10 de diciembre .

En virtud de lo expuesto, LAMBDOOP solicita se dicte Sentencia " *por la que se desestime íntegramente la solicitud de designación de Árbitro efectuada por la representación de TREELOGIC VENTURES, S.L.* ". Aunque sin reflejo en el suplico, la demandada manifiesta -fundamento V, último párrafo- que " *finalmente y para el caso de que fueran desestimadas todas nuestras pretensiones, esta parte se muestra conforme con la designación de un solo árbitro, cuyos gastos sean abonados por mitad, siendo el arbitraje en derecho, si bien éste únicamente ha de versar sobre el cese de TREELOGIC VENTURES, S.L., como consejero de la compañía, pues el resto de los acuerdos son absolutamente inexistentes* " .

En el acto de la vista las partes se ratifican en sus respectivos alegatos y pretensiones. Ambas proponen como prueba la documental que acompañan a sus escritos de demanda y contestación, siendo ésta admitida. Por el contrario, la Sala desestima la solicitud de LAMBDOOP de proceder al interrogatorio de la parte contraria, al efecto de acreditar que la propia LAMBDOOP no fue requerida por aquella para el nombramiento de árbitro, por reputarlo innecesario -a la vista de las alegaciones y prueba propuesta por la actora-, y dado que se trata de un extremo de hecho -presupuesto material de la acción- cuya carga probatoria asistía a la demandante (art. 217 LEC)

SEGUNDO .- Como señala la demandada, 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, como tantas veces hemos dicho, ha de proceder al nombramiento imparcial de los árbitros, caso de haberse convenido la sumisión a arbitraje, sin que esta decisión prejuzgue la decisión 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, sobre 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), sobre la comprobación de la arbitrabilidad de la controversia, y mucho menos entrar a resolver acerca de si el *thema decidendi* que se va a someter a arbitraje - impugnación de uno o varios acuerdos sociales, v.gr., por contravención de un Pacto parasocial- queda amparado o no por el convenio arbitral, pues dicho análisis concierne a la decisión de fondo, en sí misma considerada, que el árbitro ha de adoptar al dirimir la concreta contienda que ante él se suscite, entre la que se incluye, como queda dicho, la determinación de los límites de su propia competencia y el alcance del art. 28 de los Estatutos sociales (en tal sentido, *mutatis mutandis* , las Sentencias de esta Sala 77/2015, de 2 de noviembre , y 80/2015, de 5 de noviembre (roj STSJ M 12655/2015 y 12657/2015 , respectivamente.



A lo anterior hemos de añadir por su conexión con el caso -como dijimos en nuestro Auto 20/2014, de 18 de septiembre, y en la Sentencia 77/2015, de 22 de noviembre-, la doctrina sentada por las SSTs, 1ª, nº 886/2004, de 15 de septiembre (FJ 4) -ROJ STS 5699/2004- y nº 776/2007, de 9 de julio (ROJ STS 5668/2007) en relación con el llamado "arbitraje estatutario". Así, la STS nº 776/2007 declara (FJ 3):

La STS de 18 de abril de 1998, siguiendo el precedente sentado por la RDGRN de 19 febrero de 1998, reflejó un importante cambio doctrinal al declarar que, en principio, no quedan excluidas del arbitraje y, por tanto, del convenio arbitral, la nulidad de la junta de accionistas y la impugnación de los acuerdos sociales; sin perjuicio de que, si algún extremo está fuera del poder de disposición de las partes, no puedan los árbitros pronunciarse sobre él, so pena de ver anulado total o parcialmente el laudo, pues el carácter imperativo de las normas que regulan la impugnación de los acuerdos sociales no empece su carácter negocial y, por tanto, dispositivo.

De esta doctrina se desprende que los Estatutos, como negocio constitutivo que tiene su origen en la voluntad de los fundadores, pueden contener un convenio arbitral para la resolución de controversias de carácter social, el cual, manteniendo el carácter de regla accesoria a los estatutos o paraestatutaria, se independiza de la voluntad de los fundadores para pasar a ser una regla orgánica más, y vincular no sólo a los firmantes, sino, mediante su inscripción en el Registro Mercantil, en virtud del principio de publicidad registral, a los socios presentes y futuros, en cuanto constituye uno de los elementos que configuran la posición de socio, de forma análoga a como admitía el artículo 163.1.b de la Ley de Cooperativas [LC] de 2 de abril de 1987, en precepto incorporado a la disposición adicional décima, apartado 2, de la LC vigente.

Y ello sin perjuicio, claro, está, de la necesidad de que la inclusión o la modificación posteriores de la cláusula compromisoria en los Estatutos haya de contar con la voluntad de los afectados, tal y como indica expresamente la mencionada STS nº 776/2007, con cita de la STC 9/2005.

TERCERO .- A la luz de estas consideraciones sobre el ámbito propio de este proceso, procede en primer término, como antecedente lógico y jurídico de cualquier pronunciamiento sobre el fondo, analizar la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, esto es, el alegato relativo a la irregular constitución de la litis -por no formular la demanda contra los demás socios firmantes del Pacto parasocial reseñado, y hacerlo solo contra la sociedad misma-. Cuanto la Sala va a decir lo hace no sin dejar constancia previa de unas precisiones conceptuales, muy clarificadoras, de la STS, 1ª, 869/2011, de 7 de diciembre (FJ 2):

"Procede detener la atención en los términos legitimatio "ad processum" y "legitimatio ad causam". El primero hace referencia a la capacidad procesal, singularmente a la modalidad de capacidad para actuar en el proceso. Se funda en circunstancias subjetivas y, salvo la excepción de algunos actos procesales, tiene carácter abstracto o genérico, en el sentido de que hace abstracción del objeto concreto del proceso, o del acto. La legitimación propiamente dicha atiende al objeto del proceso, o mejor, a la posición o situación de una persona respecto del mismo. La legitimación tiene dos perspectivas: la procesal y la material (ésta es la tradicionalmente denominada "legitimatio ad causam"). La procesal - en el tipo o clase de ordinaria activa- consiste en la afirmación de un título -derecho subjetivo, relación jurídica, situación jurídica- coherente con el resultado procesal pretendido. Supone, por consiguiente, una afirmación y exige una coherencia jurídica entre la titularidad afirmada, con independencia de su realidad, y las consecuencias jurídicas que se pretenden. La legitimación material (tradicional "ad causam") hace referencia a la existencia y/o pertenencia -realidad de la titularidad- del derecho. Tiene una estrecha relación con el fondo del proceso, y aunque puede ser de examen prioritario, también cabe que se integre e identifique con el propio fondo del proceso".

La *legitimatio ad causam*, verdadera cuestión de fondo, debe ser analizada, también desde el prisma de la regular constitución de la litis, atendiendo a la naturaleza de la pretensión ejercitada y a los límites objetivos legalmente establecidos para el tipo de proceso que se ventile. En este sentido, no cabe sino insistir en que estamos ante una demanda de solicitud de nombramiento de árbitro, con el limitado objeto que le es propio; objeto que viene fundamentalmente precisado por la verificación, *prima facie*, de la existencia de un convenio arbitral y la determinación, también *prima facie*, de su contenido y alcance, amén de la comprobación de que las partes no han podido proceder, *per se*, a la designación impetrada.

En Sentencias precedentes -v.gr., las citadas 77/2015, de 2 de noviembre, y 80/2015, de 5 de noviembre- hemos señalado que la tutela jurisdiccional que consiste en nombrar un árbitro puede ser demandada y ha de hacerse efectiva respecto de las personas a que se refiera el convenio arbitral y, por qué no, respecto de sus sucesores; pero la Sala no puede entrar a analizar -lo hemos reiterado *ad nauseam*- la arbitrabilidad de la materia sobre la que recae la controversia anunciada, ni, más allá de los términos del convenio, el real alcance subjetivo de lo que se vaya a someter a la consideración del árbitro. En el caso, es inconcuso que la solicitud de nombramiento de árbitro puede ser formulada por los socios frente a la propia sociedad: tales son los sujetos que aparecen en la cláusula arbitral, y tales son los únicos, *prima facie*, a los que ésta vincula...; tampoco cabe ignorar que el actor delimita la controversia como referida a la impugnación de acuerdos sociales propiamente dichos,



por más que la *causa petendi* que parece esgrimir resulte ser la infracción del Pacto parasocial: y lo cierto es -insistimos, desde la perspectiva limitada que nos es propia en este tipo de procesos- que el art. 206.3 LSC expresamente dispone que " *las acciones de impugnación deberán dirigirse contra la sociedad* ", sin perjuicio de la posibilidad de actuar en el proceso que asiste a " *los accionistas que habían votado a favor del acuerdo impugnado, a su costa, para mantener su validez* " (art. 206.4 LSC). De ahí que esta Sala, dentro de los límites de su enjuiciamiento, no deba llamar al proceso a los socios partícipes en la sociedad demandada a los efectos del nombramiento de árbitro, respecto de los que ningún litisconsorcio pasivo necesario se representa como evidente. Si después la concreta pretensión que se hubiese de ejercitar ha de tener efectos directos, o no, sobre terceros ausentes del **arbitraje** o a quienes no vincule el convenio arbitral -o sí vincule porque les sea extensible-, o si dichos terceros han de ser llamados para que puedan intervenir adhesivamente en el procedimiento arbitral -o les asiste el derecho de hacerlo-, son todas cuestiones que, en su caso, han de ser planteadas y resueltas, en primer lugar, por el árbitro, ex art. 22 LA; y, eventualmente, por esta Sala, pero solo ante el posible ejercicio de la acción de anulación contra el Laudo -así, v.gr., en nuestra Sentencia 65/2016, de 13 de octubre (roj STSJ M 11921/2016) .

CUARTO .- Procede, a continuación, analizar aquel alegato de la demandada que, con apoyo en la Sentencia de esta Sala 61/2016 -y de otras que no cita, pero que la preceden-, entiende que TREELOGIC carece de legitimación activa porque nunca requirió a a LAMBDOOP para designar árbitro de común acuerdo, aun cuando el convenio no previera un procedimiento al efecto. Al mismo tiempo niega su legitimación para proponer el nombramiento de un árbitro que dirima una controversia inexistente, como sería la relativa a la impugnación de acuerdos sociales que no se han adoptado.

Con independencia de que esta última cuestión trasciende el ámbito objetivo de este proceso -afirmada la controversia y constatada *prima facie* su realidad, su definitiva concreción y eventual acreditación de los hechos en que se funda habrá de hacerse en el seno del correspondiente proceso arbitral-, sí es cierto que esta Sala viene afirmando explícitamente -y, desde siempre, de forma implícita- que , el artículo 15 de la vigente Ley de **Arbitraje** , en su apartado 3, supedita la intervención de este Tribunal al efecto de nombrar árbitro a la concurrencia de una circunstancia de hecho *que se constituye en presupuesto material de la acción -es decir, en condición misma de la ostentación de legitimación activa- : que no resultare posible designar árbitros a través del procedimiento acordado por las partes; en el caso de que tal procedimiento no se haya pactado una de las circunstancias relevantes para la estimación de la demanda será la verificación de si ha mediado o no una oposición al arbitraje del demandado con carácter previo a su incoación. ... Tanto en uno como en otro caso - previsión o no de procedimiento de designación- la Sala, para decidir si procede acordar el nombramiento de árbitro, ha de atender como elemento primordial a la buena o mala fe que evidencie la conducta pre-procesal de las partes, a su voluntad congruente con u obstante -de forma expresa o tácita- al cumplimiento efectivo del convenio arbitral.*

Este criterio se funda en la apreciación, que se juzga razonable y acomodada al art. 15 LA, en cuya virtud la buena fe demanda que las partes que libremente convienen en el **arbitraje** intenten su materialización y el correspondiente nombramiento de árbitro o árbitros antes de acudir a los Tribunales manifestando interés - que también es requisito de la acción- en resolver un conflicto sobre dicha designación, cuya existencia, lisa llanamente, no se ha verificado, porque ni siquiera se ha intentado efectuar el nombramiento, ni la contraparte ha mostrado oposición alguna al respecto. Piénsese que la autonomía de la voluntad que es inherente al pacto arbitral permite de forma natural que las partes convengan un procedimiento de designación de árbitro bien en la cláusula arbitral, bien ulteriormente, cuando, surgida la controversia, llegue el momento de cumplir el pacto de sumisión. En este contexto es en el que ha de entenderse lo que esta Sala -y la generalidad de los Tribunales Superiores de Justicia- viene señalando desde siempre: que únicamente tiene atribuida la competencia para el nombramiento de árbitros cuando no pudiera realizarse por acuerdo de las partes, debiendo limitarse a comprobar, mediante el examen de la documentación aportada, la existencia o no del convenio arbitral pactado; si se ha acordado un procedimiento de designación de árbitro que no haya podido culminar con el nombramiento; y, en su defecto, que se ha realizado el requerimiento a la parte contraria para la designación de árbitros, el desacuerdo entre las partes para el nombramiento, la negativa expresa o tácita a realizar tal designación por la parte requerida y el transcurso del plazo convenido o legalmente establecido para la designación...

En este caso se constata que, en efecto, los Estatutos sociales de LAMBDOOP -doc. nº 12- contienen una cláusula de sumisión a **arbitraje** -art. 28- en los términos *supra* transcritos. La referida cláusula compromisoria, *prima facie* , indica claramente la voluntad de las partes de someterse a **arbitraje** , y lo hace conforme establece el artículo 11 bis de la vigente Ley de **Arbitraje** , esto es, adoptando la forma de cláusula incorporada a los Estatutos sociales y expresando 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.



Sucede, empero, que, con la misma claridad, el convenio no prevé un procedimiento de designación de árbitros. Ahora bien, en congruencia con lo que antecede, la Sala repara, asimismo -como ha hecho en otras ocasiones-, en que, aun cuando hubieran existido negociaciones infructuosas para intentar llegar a un acuerdo sobre las controversias surgidas en relación con el cumplimiento del Pacto de Socios -v.gr., doc. nº 1 de la contestación-, tal extremo, por sí solo, no eximía a la aquí demandante de haber intentado el nombramiento de árbitro antes de incoar la demanda, aun sin procedimiento pactado al efecto, requiriendo a tal fin a la ahora demandada. *Ninguna prueba en tal sentido obra en las actuaciones. La actora ni siquiera alega tal circunstancia, que es expresamente negada por la demandada* . Cumple hacer estas precisiones porque LAMBDOOP rechaza la concurrencia del presupuesto de la acción de designación: que no haya sido posible nombrar árbitro por el procedimiento pactado o, en su defecto, por la falta de acuerdo de las partes en dicha designación.

En consecuencia, tal y como hemos dicho, entre otras, en nuestras **Sentencias 84/2015, de 17 de noviembre** (roj STSJ M 13470/2015, FJ 4), **44/2016, de 31 de mayo** (roj STSJ M 8097/2016), y **61/2016, de 11 de octubre** (roj STSJ M 10730/2016 , FJ 3), "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* ", o, en su defecto, que dicho nombramiento ni siquiera haya sido intentado.

Esta circunstancia, como regla, debe abocar a desestimar la demanda sin proceder al nombramiento del árbitro solicitado.

También conviene recordar que, a diferencia de lo que ha sucedido en otros supuestos enjuiciados por este Tribunal, en que en el acto de la vista la demandada se ha allanado a la solicitud de nombramiento de árbitro -lo que, en este tipo de procesos, es perfectamente posible dada su naturaleza claramente disponible-, aquí no se da tal circunstancia: LAMBDOOP sostiene con firmeza la falta del presupuesto de hecho legalmente previsto para la estimación de la demanda, sin que sea dable confundir el allanamiento propiamente dicho, con la formulación de una pretensión subsidiaria, en la que no cabe entrar a resolver una vez que es estimada la súplica principal del demandado.

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 formulada por el Procurador de los Tribunales D. Jaime Quiñones Bueno, en representación de TREELOGIC VENTURES, S.L., contra LAMBDOOP SOLUTIONS, S.L., para el nombramiento de árbitro que dirima, en Derecho, las controversias surgidas sobre el cumplimiento del Pacto de Socios de 16 de junio de 2015.

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.