



Roj: **STSJ NA 607/2018 - ECLI: ES:TSJNA:2018:607**

Id Cendoj: **31201310012018100017**

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

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **1**

Fecha: **10/12/2018**

Nº de Recurso: **14/2018**

Nº de Resolución: **7/2018**

Procedimiento: **Formalización judicial del arbitraje**

Ponente: **ALFONSO OTERO PEDROUZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA Nº 7

EXCMO. SR. PRESIDENTE:

D. JOAQUIN CRISTOBAL GALVE SAURAS

ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. ALFONSO OTERO PEDROUZO

D. MIGUEL ANGEL ABARZUZA GIL

En Pamplona, a 10 de diciembre de 2018.

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 14/2018**, interpuesta por **D. Genaro , D. Lucio , D. Gumersindo y D. Hermenegildo** , representados ante esta Sala por la Procuradora D^a Yolanda Apezteguía Elso y dirigidos por la Letrada D^a María Ángeles Tirado Inglés contra **D^a Caridad** , representada ante esta Sala por la Procuradora D^a Concepción Molina Larrondo y dirigida por el Letrado D. Matías Miguel Laurenz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora D^a Yolanda Apezteguía Elso, en nombre y representación de D. Hermenegildo , D. Genaro , D. Lucio y D. Gumersindo presentó demanda ante esta Sala en fecha 27 julio 2018 contra D^a Caridad en solicitud de nombramiento de árbitro en base a unos hechos que en síntesis son los siguientes: los demandantes son hijos de D. Norberto que falleció el pasado 13 enero 2017, siendo sus cuatro hijos los únicos herederos a título universal. D. Norberto , mediante contrato de préstamo de fecha 1 marzo 2016 entregó a la demandada 7.500 euros que debía devolvérselos el 1 marzo 2017. Como D. Norberto falleció en enero de 2017, sus hijos comunicaron a la Sra. Caridad la forma en que debía devolver el dinero sin que ésta lo haya hecho hasta la fecha, a pesar del burofax que se le ha remitido. En la cláusula quinta del contrato de préstamo se establece que "*cualquier cuestión que surja entre las partes sobre la interpretación o cumplimiento del presente contrato será sometida a un arbitraje de equidad con arreglo a las normas que regulan este tipo de procedimiento*". Después de alegar los fundamentos jurídicos que estimó oportunos terminaba suplicando Se dicte sentencia por la que: "1.- *Acuerde la designación judicial de un árbitro para dirimir la controversia entre las partes derivada del contrato de fecha 01 de marzo de 2016. 2.- Confecciones una lista con tres nombres y proceda a su nombramiento mediante sorteo. 3.- Imponga las costas de este proceso a la parte demandada*".

SEGUNDO.- Por decreto de fecha 27 julio 2018 se admitió a trámite la demanda presentada y se acordó dar traslado de la misma a la parte demandada quien compareció ante esta Sala por medio de la Procuradora designada de oficio, D^a Concepción Molina Larrondo, oponiéndose a la demanda en base a unos hechos que resumidamente son los siguientes: en la escritura de aceptación de la herencia no hay referencia alguna a la deuda que ahora se reclama por lo que los demandantes no están legitimados para formular la presente reclamación. El préstamo fue devuelto a D. Norberto mediante dos transferencias por importes de 1.500 euros y 4.000 y los 2.000 euros restantes se le devolvieron en efectivo. Por tanto, no procede la designación de



arbitraje de equidad por cuanto el contrato está cumplido. Después de alegar los fundamentos jurídicos que estimó oportunos terminaba suplicando *"se dicte sentencia por la que desestimando íntegramente la demanda se absuelva a mi mandante de todos los pedimentos deducidos en la demanda con expresa imposición de las costas causadas al demandante."*

TERCERO. - La parte demandada, en su escrito de contestación, solicitó la celebración de vista y una vez señalada ésta, la práctica de prueba documental y testifical. Dicha prueba fue denegada por auto de fecha 9 noviembre 2018, por entender que el presente procedimiento tiene como exclusiva misión la de nombrar árbitros, caso de apreciarse la existencia de un convenio arbitral, y la parte demandada pretende, a través de la prueba propuesta, acreditar el cumplimiento del contrato de préstamo.

CUARTO.- El día 21 noviembre 2018 se celebró la vista en la que la parte demandante se afirmó y ratificó en la demanda presentada y la demandada, en su escrito de contestación. No se propuso nueva prueba, remitiéndose las partes a la prueba documental aportada con la demanda.

QUINTO.- En la tramitación de la presente demanda se han observado las prescripciones legales.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **D. ALFONSO OTERO PEDROUZO**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La presente demanda versa sobre nombramiento judicial de árbitro de equidad, al amparo de lo prevenido en el art 15 de la Ley 60/2003, de **Arbitraje** (LA).

La referida demanda se apoya en un contrato de préstamo suscrito el día uno de marzo de 2016 por don Norberto , causante de los actores, y la demandada doña Caridad . En la cláusula quinta del contrato se expresa textualmente: *"Cualquier cuestión que surja entre las partes sobre la interpretación o el cumplimiento del presente contrato será sometida a un **arbitraje** de equidad con arreglo a las normas que regulan este tipo de procedimiento"*.

La demandada se ha personado en el procedimiento para alegar, en primer lugar, la falta de legitimación activa y, en segundo término, que el convenio arbitral está extinguido porque la cantidad prestada ya se ha devuelto y, por tanto, que el contrato de préstamo está cumplido.

SEGUNDO.- No podemos acoger la excepción de falta de legitimación activa, que no se ha mencionado en el -en este caso innecesario- juicio oral, pues frente a la alegación de que los actores no fueron parte en el contrato de préstamo debe oponerse que el art. 661 del Código Civil (CC) establece que *"los herederos suceden al difunto... en todos sus derechos y obligaciones"*. Por otra parte, aunque el préstamo litigioso no se incluye en la escritura de aceptación de herencia ello no empaña la legitimación que se discute, entre otras varias razones porque el ordenamiento jurídico admite una aceptación tácita (art. 999 CC y Ley 315 del Fuero Nuevo).

TERCERO.- Tampoco puede prosperar la principal oposición de la parte demandada, que el contrato de préstamo está cumplido y por tanto el convenio arbitral extinguido.

Debe recordarse a este respecto el cometido del presente procedimiento, diseñado en el art 15.3 LA: *"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..."*. En suma, aunque parezca una obviedad repetirlo, en este procedimiento se trata exclusivamente de nombrar árbitros, en tanto que la parte demandada ha tratado de demostrar aquí y ahora el cumplimiento de aquel contrato de préstamo. Y así, el art. 15.5 LA 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"*: pues bien, nadie duda de la existencia del convenio arbitral, pues lo que de verdad opone la parte demandada es el cumplimiento del contrato de préstamo, cumplimiento que el propio convenio arbitral somete a un **arbitraje** de equidad de surgir alguna cuestión al respecto.

Estimamos, en definitiva, la pretensión planteada.

CUARTO.- Por lo que se refiere al número de árbitros, la referida cláusula de **arbitraje** nada establece, pero la demanda rectora solicita un solo árbitro y frente a ello nada ha alegado la demandada.

Dando cumplimiento a lo prevenido en el artículo 15.6 LA, y de acuerdo con el criterio establecido en nuestras sentencias 4 y 8/2016 , para la designación de árbitro la Sala ha conformado una relación con tres nombres de abogados, a partir del número obtenido por sorteo de la lista elaborada y publicada por el Muy Ilustre Colegio de Abogados de Pamplona, con el correspondiente a ese número (88) y los dos colegiados que en su orden le siguen en la misma lista; debiéndose proceder al nombramiento de árbitro y suplentes de entre ellos por



sorteo, que se efectuará ante la Letrada de la Administración de Justicia de esta Sala Civil en el día y hora que al efecto señale.

Los letrados que conforman la terna de la que se insacará el árbitro titular y sus suplentes son los siguientes: don José María López Hernández, don Luis Enrique López Hernández y don Guillermo Lorea Bobo.

Efectuado el nombramiento se notificará éste a los designados instruyéndoles acerca de las condiciones y medidas necesarias que garanticen su independencia e imparcialidad.

QUINTO.- En lo que concierne a las costas, la Sala opta por imponerlas a la parte demandada, ex art 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues el caso planteado, como se ha argumentado, no planteaba duda alguna.

Por lo expuesto, en nombre de S.M. el Rey y por la autoridad que nos ha sido conferida

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos la demanda rectora del presente procedimiento nº 14/2018 y, en consecuencia, declaramos haber lugar al nombramiento de un solo árbitro de equidad para el **arbitraje** al que contractualmente se sometieron las partes; nombramiento que recaerá en un abogado en ejercicio, por sorteo, que se efectuará en presencia de la Letrada de la Administración de Justicia de entre la terna confeccionada también mediante sorteo por la Sala, a partir de la lista publicada por el Muy Ilustre Colegio de Abogados de Pamplona, e integrada por los letrados don José María López Hernández, don Luis Enrique López Hernández y don Guillermo Lorea Bobo.

Con imposición de costas a la parte demandada.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Así por esta nuestra sentencia, a la que se dará la publicidad prevenida en la Ley, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.