



Roj: **STSJ M 11697/2018 - ECLI: ES:TSJM:2018:11697**

Id Cendoj: **28079310012018100212**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/11/2018**

Nº de Recurso: **43/2018**

Nº de Resolución: **39/2018**

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: 28.079.00.2-2018/0109752

RFª.- NOMBRAMIENTO DE ARBITRO. Juicio verbal nº 43/2018

Demandantes: Dª. Visitacion .

Procurador/a: Dª. María José Arranz de Diego.

Demandado: CLOROFILA DIGITAL, S.A.

Procurador/a: Paloma Barbadillo Gálvez.

SENTENCIA N° 39 /2018

Excmo. Sr. Presidente:

D. Francisco Javier Vieira Morante

Ilma. Sr. Magistrado Don Joaquín Delgado Martín

Ilmo. Sr. Magistrado D. Jesús María Santos Vijande

En Madrid, a 13 de noviembre del dos mil dieciocho.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 22 de mayo de 2018 la Procuradora de los Tribunales Dª. María José Arranz de Diego, en representación de Dª. Visitacion , presentó demanda en cuya virtud solicitó el nombramiento judicial de árbitro para dirimir, en equidad, la controversia surgida con CLOROFILA DIGITAL, S.A., en relación con el incumplimiento del **Contrato de Préstamo Personal de 2 de enero de 2010** . En el suplico de su demanda solicita que la designación se acomode al procedimiento previsto en el art. 15.6 LA, todo ello con expresa imposición de costas a la demandada.

SEGUNDO.- Por Decreto de la Sra. Letrada de la Administración de Justicia de esta Sala de fecha 22 de junio de 2018 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 los demandados por diez días hábiles, con traslado de la demanda y documentación acompañada, al efecto de que contesten a la misma.



TERCERO.- La demandada contesta a la demanda mediante escrito presentado vía lexnet en fecha 12 de julio de 2018 en el que " *se allana a la demanda, solicitando expresamente la no imposición de costas al no concurrir circunstancias para ello*".

CUARTO.- Se señala para deliberación y fallo de la presente causa el día 2 de octubre de 2018 (DIOR 23/07/2018).

QUINTO.- Al haberse modificado la composición de la Sala por el cese de la Excm. Sra. D^a. Susana Polo García y su temporal sustitución por el Ilmo. Sr. D. Joaquín Delgado Martín, se señala como nueva fecha para el inicio de la deliberación y fallo el día 13 de noviembre de 2018, en que tuvieron lugar (DIOR 4.10.2018).

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Jesús María Santos Vijande (Decreto 22.06.2018), quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Pretende la demandante el nombramiento de árbitro único que solvente, en equidad, la controversias surgidas con con CLOROFILA DIGITAL, S.A., en relación con el incumplimiento del **Contrato de Préstamo de 2 de enero de 2010** .

Narra las vicisitudes de la reclamación en vía judicial de la cantidad no devuelta, donde se estimó la declinatoria interpuesta por CLOROFILA DIGITAL alegando la sumisión a **arbitraje** (Auto 322/2017, del JPI nº 15 de Madrid, en juicio ordinario 173/2017, que se adjunta como doc. nº 4).

Invoca la actora la cláusula 4ª del Contrato de Préstamo -cuya copia acompaña como **doc. nº 2** -, que literalmente dice:

" *Las dudas y divergencias que se susciten con ocasión del presente contrato serán resueltas por las partes de común acuerdo y, en su defecto, mediante **arbitraje** de equidad que se tramitará en Madrid*".

Refiere que el 13 de marzo de 2018 remitió burofax a la demandada -doc. nº 5-, proponiendo como órgano para la resolución de la controversia la Corte Arbitral del Ilustre Colegio de Gestores Administrativos de Madrid; y que el siguiente día 23 de marzo recibió por idéntico conducto la contestación de CLOROFILA DIGITAL, S.A., en la que manifestaba su oposición a la propuesta de **arbitraje** institucional efectuada, e indicaba " *que se debía estar a lo pactado expresamente en la cláusula 4ª del contrato*", añadiendo que " *resulta evidente que la controversia suscitada queda totalmente fuera del ámbito de la Corte de Administradores de Madrid*" -doc. nº 6 de la demanda.

Como queda dicho, en su contestación, la parte demandada *se allana a la designación de árbitro e interesa la no imposición de costas* .

SEGUNDO.- El artículo 15.3 de la vigente Ley de **Arbitraje** 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: *que no resultare posible designar árbitros a través del procedimiento acordado por las partes*.

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 en estos procesos con su propio y determinado objeto (en palabras, v.gr., del FJ 4º de la **Sentencias de esta Sala 21/2017 y 66/2017** : " *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. 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...

Sea lo anterior en el bien entendido de que, como también hemos dicho con reiteración -v.gr ., **SS. 56/2017 de 19 de octubre** , roj STSJ M 11064/2017 , y **30/2018, de 12 de junio** , roj STSJ M 8103/2018 -, en este tipo de procesos es perfectamente posible el allanamiento, dada su naturaleza claramente disponible.

TERCERO.- Asimismo, el apartado 5 de este artículo 15 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, y verificado que no se ha podido realizar dicho nombramiento, pese a haber sido realizado el pertinente requerimiento a la parte contraria, el Tribunal ha de proceder al nombramiento imparcial de árbitro, sin que esta decisión prejuzgue la decisión que aquél 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).

CUARTO.- En definitiva: evidenciada la controversia entre las partes y acreditada por la documental aportada a la causa la existencia del Contrato de Préstamo mencionado en el fundamento primero de esta Sentencia, se constata que, en efecto, su cláusula 4ª contiene un convenio de sumisión a **arbitraje** en los términos *supra* reseñados.

La referida cláusula compromisoria indica claramente la voluntad de las partes de someterse a **arbitraje**. Conforme establece el artículo 9 de la vigente Ley de **Arbitraje** del 2003, 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. Voluntad común ratificada en estas actuaciones por el allanamiento válidamente emitido.

Pactado así inequívocamente el sometimiento a **arbitraje** de " *las resolución de las dudas y divergencias que se susciten con ocasión del presente contrato*" -sin que quepa apreciar, en el ámbito limitado de cognición propio de este procedimiento, restricción alguna de la voluntad de las partes en la asunción de dicha cláusula compromisoria-, debe procederse a la designación de árbitro *interesada por ambas*, sin perjuicio de que la delimitación definitiva de la controversia sobre la que se haya de laudar tenga que ser efectuada en el seno del propio procedimiento arbitral.

A tal efecto, la Sala, comenzando por la **letra Ñ - Resolución de 11 de abril de 2018, de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se publica el resultado del sorteo a que se refiere el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración del Estado. BOE nº 91, de 14.4.2018, pág. 38924-**, continúa de forma rigurosa, desde el último designado por este Tribunal, el orden de la lista remitida por el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, ordenada alfabéticamente, y confecciona el siguiente elenco de árbitros, especializados en materia contractual, para su posterior sorteo entre ellos de un árbitro titular y dos suplentes, a presencia de las partes y de la Letrado de la Administración de Justicia de esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.6 de la vigente Ley de **Arbitraje**:

Dª. MARÍA FERNANDA PARDO FANJUL

D. JESÚS JULIO PEÑA MARCOS

**D. SALVADOR PEÑA OCHOA**

QUINTO.- No ha lugar a la expresa imposición de costas pese a la estimación de la demanda (art. 394.1 LEC), por aplicación del art. 395.1 LEC: la demandada se ha allanado en su primer escrito en esta causa, sin que conste mínimamente acreditada la mala fe que justificaría la imposición de costas. Ciertamente fue requerida con anterioridad por la actora para el nombramiento de árbitro, pero no lo es menos que la demandada contestó al mismo y lo hizo de un modo en absoluto obstante del **arbitraje**, limitándose a afirmar lo que, *prima facie*, la cláusula arbitral evidencia, esto es, que en ella no se contiene la sumisión a **arbitraje** institucional, al tiempo que apelaba al cumplimiento del contrato en sus propios términos.

Vistos los artículos de aplicación,

FALLAMOS

1º) Estimar la demanda de designación de árbitro formulada por la Procuradora de los Tribunales Dª. María José Arranz de Diego, en representación de Dª. Visitación, para dirimir la controversia surgida con CLOROFILA DIGITAL, S.A., respecto del Contrato de Préstamo Personal suscrito el 2 de enero de 2010, confeccionando, según lo expuesto en el fundamento cuarto de esta Sentencia, la siguiente lista para el posterior nombramiento entre ellos, por sorteo, de un árbitro titular y de dos suplentes, a presencia de las partes y de la Sra. Letrado de la Administración de Justicia de esta Sala:

Dª. MARÍA FERNANDA PARDO FANJUL

D. JESÚS JULIO PEÑA MARCOS

D. SALVADOR PEÑA OCHOA

2º) Sin expresa imposición de las costas de este proceso.

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.