



Roj: **STSJ LR 591/2018 - ECLI: ES:TSJLR:2018:591**

Id Cendoj: **26089310012018100002**

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

Sede: **Logroño**

Sección: **1**

Fecha: **12/12/2018**

Nº de Recurso: **2/2018**

Nº de Resolución: **2/2018**

Procedimiento: **Formalización judicial del arbitraje**

Ponente: **MARIA DE LAS MERCEDES OLIVER ALBUERNE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.LA RIOJA SALA CIV/PE

LOGROÑO

SENTENCIA: 00002/2018

CALLE MARQUES DE MURRIETA 45-47

Teléfono: 941296400 **Fax:** 941296408

Correo electrónico:

Modelo: S40000

N.I.G. : 26089 31 1 2018 0000002

FORMALIZACION JUDICIAL DEL ARBITRAJE 0000002 /2018

Sobre CONTRATOS MERCANTILES

DEMANDANTE Dña. Amparo

Procuradora Sra. EVA MARIA LABARGA GARCIA

Abogada Sra. MARIA ARANZAZU GUERRA MURGA

DEMANDADA Dña. Apolonia

Procuradora Sra. MONICA EMMA PALACIO ANGULO

Abogada Sra. ANA QUINTANA BURUSTETA

En Logroño, a doce de diciembre de dos mil dieciocho.

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de La Rioja, presidida por el Excmo. Sr. Presidente D. Javier Marca Matute y compuesta además por las Ilmas. Sras. Magistradas Dña. Mercedes Oliver Albuerne y Dña. María del Carmen Ortíz Lallana, siendo ponente la Ilma. Sra. Dña. Mercedes Oliver Albuerne, ha pronunciado, en nombre del Rey, la siguiente:

SENTENCIA Nº 2/2018

Vistos por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja, integrada por los Magistrados arriba reseñados, los presentes Autos de Formalización judicial de **arbitraje** 2/2018, siendo parte demandante D^a Amparo , representada por la Procuradora Sra. Labarga y asistida por la letrada Sra. Guerra Murga, y como parte demandada D^a Apolonia , representada por la Procuradora Sra. Palacio Angulo y asistida de la letrada Sra. Quintana Burustela, en solicitud de Nombramiento Judicial de Arbitro

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- En escrito presentado en esta Sala el 3 de septiembre de 2018, la Procuradora Sra. Labarga, en representación de D^a. Amparo , interpone demanda de juicio verbal contra D^a Apolonia solicitando el nombramiento judicial de árbitro para dirimir, en equidad, sobre la devolución de la suma de 39.000 € prestada a esta última, en virtud de contrato de préstamo celebrado entre ambas partes con fecha 5 de enero de 2006, en cuya cláusula quinta se estableció el sometimiento a **arbitraje** de equidad de cualquier cuestión que surgiera entre las partes sobre interpretación o cumplimiento del contrato; después del requerimiento mediante burofax efectuado a la demandada para devolución de la referida cantidad (doc. N^o1 y n^o 2 de la demanda)

SEGUNDO.- Mediante Diligencia de Ordenación de 4 de septiembre de 2018, por la Sra. Letrada de la Administración de Justicia de esta Sala se acuerda:

"1.- Incoar el presente procedimiento previa asignación de número de registro.

2.- Requerir al actor para que en el plazo de DIEZ DÍAS proceda a su subsanación, bajo apercibimiento de archivo de las actuaciones de no subsanarlo dentro de dicho plazo.

3.- Así mismo, con carácter previo, y dentro del plazo indicado, requerir al demandante a fin de que especifique la clase o profesión del árbitro que ha resolver el **arbitraje** en equidad solicitado, y ello con la finalidad de oficiar al Colegio correspondiente (Colegio de Abogados, de Economistas etc) para que remita la lista de interesados en actuar ante este Tribunal".

TERCERO:- Por Decreto de 10 de septiembre de 2018 la Sra. Letrada de la Administración de Justicia de esta Sala acuerda:

" 1.- Unir los escritos presentados al asunto de su razón, teniéndose, en su virtud, por cumplido el requerimiento efectuado y por subsanados los defectos advertidos. Se admite a trámite la demanda de procedimiento para la designación judicial de árbitro, instada por D^a. Amparo , y en su nombre y representación por la Procuradora D^a. Eva M^a Labarga García, en virtud de poder notarial otorgado a su favor, asistida de la Letrada D^a. Aránzazu Guerra Murga; teniéndose a aquella por personada y parte en la representación que ostenta de la demandante, y con quién se entenderán ésta y las sucesivas diligencias en la forma determinada por la Ley.

2.- Asignar la ponencia del presente procedimiento al Ilma. Sra. Magistrada D^a. Mercedes Oliver Albuerne.

3.- Dar traslado de la demanda a la parte demandada, D^a Apolonia , para que en el plazo de DIEZ DIAS, la conteste, personándose en forma con Procurador/a y Abogado/a, debiendo acompañar la contestación de los documentos justificativos de su oposición y proponer todos los medios de prueba de que intente valerse; librándose para ello el oportuno exhorto a la Agrupación de Juzgados de Paz de San Asensio. Si la demandada no compareciere en el plazo otorgado será declarada en rebeldía, y deberá pronunciarse en su escrito de contestación, necesariamente, sobre la pertinencia de la celebración de la vista.

4.- Unir a los autos la lista de árbitros 2018 del Colegio de Abogados de La Rioja.

5.- Tener por solicitada la celebración de vista y para el momento procesal oportuno".

CUARTO.- Mediante escrito presentado ante este Sala el día 18 de octubre de 2018 por la Procuradora Sra. Palacio Angulo en representación de D^a Apolonia se contesta a la demanda, solicitando la suspensión del presente procedimiento por prejudicialidad civil; y de no estimarse la misma, la desestimación en cuanto al fondo en aplicación de la compensación de deudas ex Art. 1195 del Cc , acompañando los doc. 1 al 7, en relación al procedimiento de liquidación de la sociedad de gananciales n^o 503/2012 seguido entre las mismas partes ante el Juzgado de 1^a instancia n^o2 de Haro.

QUINTO: - Por Diligencia de Ordenación de fecha 19 de octubre de 2018 por la Sra. Letrada de la Admón. de Justicia de esta Sala acuerda: " Se tiene por contestada en tiempo y forma la demanda formulada de adverso, y por solicitado el recibimiento a prueba, y ello para el momento procesal oportuno.

Y planteada, con carácter previo, la prejudicialidad civil, paso a dar cuenta a la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, a fin de que dicte la resolución que corresponda"

SEXTO:- Mediante providencia de 22 de octubre de 2018 del Excmo. Sr. Presidente de esta Sala se acuerda: "Solicitada por la representación de la parte demandada que se acuerde la suspensión del presente procedimiento por prejudicialidad civil, en relación al procedimiento de liquidación de la sociedad de gananciales n^o 0000102/2012, seguido entre las partes ante el Juzgado de 1^a Instancia n^o 2 de Haro; dese **traslado** a la parte actora por el plazo de **CINCO días** , para alegaciones, conforme a lo dispuesto en el art. 43 de la LEC . Transcurrido dicho plazo, dese cuenta".

SEPTIMO:- Seguidos los trámites legales y previo señalamiento el día 6 de noviembre de 2018 para la Votación y Fallo en relación a la cuestión prejudicial planteada, la Sala con fecha 7 de noviembre de 2018 dicta Auto en cuya parte dispositiva Acuerda:



"Desestimar la petición de suspensión del procedimiento solicitada por la Procuradora Sra. Palacio Angulo, en representación de Dña. Apolonia , en el escrito de contestación a la demanda.

Con imposición de las costas causadas a dicha parte.

Notifíquese a las partes, haciéndose saber a las mismas que contra la presente resolución cabe interponer recurso de reposición en el plazo de cinco días ante esta Sala."

OCTAVO: - Por Diligencia de Ordenación de 21 de noviembre de 2018, la Sra. Letrada de la Admón. de Justicia Acuerda entre otros extremos: "Dese traslado de la contestación a la demanda -en la que se no se hizo mención alguna sobre la vista- a la **parte actora** a los efectos previstos en el art. 438.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil : "El demandado, en su escrito de contestación deberá pronunciarse, necesariamente sobre la pertinencia de la celebración de la vista. Igualmente, el demandante deberá pronunciarse sobre ello, en el plazo de tres días desde el traslado del escrito de contestación".

NOVENO:- Por la representación de la parte actora mediante escrito de fecha 22 de noviembre de 2018, solicita que se continúe con el trámite para designación de árbitro, no considerando necesaria la celebración de vista.

Asimismo y previo requerimiento a la representación de la parte demandada acerca de si al haber solicitado el recibimiento a prueba, solicitaba la celebración de vista, mediante escrito presentado por la misma con fecha 7 de diciembre de 2018, solicita la unión definitiva de la documental acompañada con el escrito de contestación a la demanda, y la no celebración de vista.

DECIMO:- Por providencia de fecha 10 de diciembre de 2018, se señala para la Votación y Fallo del presente asunto el día 12 de diciembre de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Solicita la representación de la parte demandante el nombramiento judicial de árbitro para dirimir, en equidad, sobre la devolución de la suma de 39.000 € prestada a esta última, en virtud de contrato de préstamo celebrado entre ambas partes con fecha 5 de enero de 2006, en cuya clausula quinta se estableció el sometimiento a **arbitraje** de equidad de cualquier cuestión que surgiera entre las partes sobre interpretación o cumplimiento del contrato; previo requerimiento de pago o de nombramiento de arbitro en caso de negativa, efectuado a la ahora parte demandada mediante burofax a tales efectos(doc. Nº1 y nº 2 de la demanda).

La representación de la parte demandada contesta a la demanda solicitando la suspensión del presente procedimiento por prejudicialidad civil, petición desestimada mediante Auto dictado por la Sala con fecha 7 de noviembre de 2018, al que nos remitimos para evitar reiteraciones, y cuya parte dispositiva ha sido reproducida en el Antecedente de Hecho séptimo de la presente resolución; y de modo subsidiario, la desestimación en cuanto al fondo en aplicación de la compensación de deudas ex Art. 1195 del Cc , acompañando los doc. 1 al 7, en relación al procedimiento de liquidación de la sociedad de gananciales nº 503/2012 seguido entre las mismas partes ante el Juzgado de 1ª instancia nº2 de Haro; documentos que fueron examinados en dicho Auto, dado que los mismos fueron aportados al escrito de contestación a la demanda como fundamento de la petición principal.

SEGUNDO.- Desestimada la suspensión del procedimiento por inexistencia de la cuestión prejudicial civil opuesta por la parte demandada a la que se ha hecho referencia en el Fundamento de derecho anterior y como quiera que dicha parte, subsidiariamente se opone a la demanda en cuanto al fondo, negando la existencia de la deuda derivada del contrato de préstamo celebrado entre las partes con fecha 5 de enero de 2006, documento aportado con la demanda obrante al folio 18 del procedimiento, y la procedencia de la compensación ex art. 1195 y siguientes del Cc por los argumentos esgrimidos en el escrito de contestación, en primer lugar, debemos hacer las siguientes consideraciones legales:

= El artículo 15 de la vigente Ley de **Arbitraje** (Ley 60/2003 de 23 de diciembre) 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 del citado artículo dispone, 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".

Y en segundo lugar, expuestas dichas consideraciones legales, atribuida así a la Sala únicamente la competencia para el nombramiento de árbitros cuando no pudiera realizarse por acuerdo de las partes, la Sala deberá limitarse a comprobar, mediante el examen de la documentación aportada con la demanda, a los folios 16, 17 y 18, consistentes en el contrato de préstamo celebrado entre las partes (en concreto su cláusula quinta) y el requerimiento mediante burofax realizado a la parte demandada, la existencia o no del convenio arbitral pactado entre las partes, y, en su caso, 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, deberá procederse 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).

CUARTO:- Expuesto lo que antecede, consta acreditado mediante la documentación aportada a la que ya se ha hecho referencia, que las partes pactaron en la *cláusula quinta* del contrato de préstamo celebrado entre las mismas con fecha 5 de enero de 2006, 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 este tipo de procedimiento"*,

Consta asimismo acreditado que la parte ahora demandante, requirió a la parte demandada para determinar el nombramiento de árbitro al que encomendarse el procedimiento determinado en el documento consistente en el contrato de préstamo, requerimiento no atendido.

Y que la parte demandante requerida para especificar la clase o profesión del árbitro a los efectos de resolver el **arbitraje** solicitado, específico que fuera un licenciado en derecho, oficiándose al Ilustre Colegio de Abogados de la Rioja que remitió la lista general de árbitros de 2018 (folios 29 al 32)

Procede por lo tanto, para el nombramiento de un árbitro que decida, como árbitro único de equidad, la controversia surgida entre las partes, tal y como dispone el Art. 15.6 LA, atender a lo expresamente pactado en dicha cláusula, y a la petición de la parte actora a la que la parte demandada se opone en cuanto al fondo de la controversia, oposición respecto a la que esta Sala no tiene competencia para resolver; y cláusula, la pactada en el contrato de préstamo, de la que resulta sin lugar a dudas el convenio arbitral existente entre las partes.

Por todo lo expuesto debe acordarse el nombramiento de árbitro para dirimir la controversia entre las partes, en aplicación de lo establecido en el artículo 15, apartado 2 a) de la Ley de **Arbitraje**.

QUINTO:- En cuanto al procedimiento de designación, esta Sala, de conformidad con lo prevenido en el artículo 15.6 de la Ley de **Arbitraje**, ha confeccionado una lista con tres nombres, tomados a partir de un número obtenido al azar, de la relación de la lista general de árbitros remitida al efecto, con mención de su número de colegiación, por el Ilustre Colegio de Abogados de esta capital, considerando que reúnen las cualidades necesarias para el desempeño del **arbitraje** promovido.

La terna insaculada, sobre la que se designará por sorteo ante la Sra. Letrada de la Administración de Justicia de esta Sala al árbitro judicialmente nombrado para la decisión arbitral del conflicto, quedará integrada por los tres siguientes abogados:

DON Emilio

DÑA. Piedad

DON Eusebio

SEXTO :- En aplicación de lo previsto en el artículo 395 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede hacer expresa imposición de las costas causadas a la parte demandada; Acreditado el requerimiento a la demandada para alcanzar un acuerdo sobre el nombramiento de árbitro y la necesidad de instar el presente procedimiento judicial ante la falta de cooperación a tal designación.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS



1º) Estimar la demanda de Juicio Verbal interpuesta por la Procuradora Sra. Labarga García, en nombre y representación de D^a. Amparo , contra D^a Apolonia , representada por la Procuradora Sra. Palacio Angulo, promoviendo el nombramiento judicial de árbitro que deberá resolver en equidad sobre la devolución por la demandada de la suma de 39.000 € entregada a la misma por la actora en concepto de préstamo mediante contrato celebrado entre las partes el 5 de enero de 2006.

Con imposición de las costas causadas a la parte demandada.

2º) Proceder a la designación judicial de árbitro de conformidad con lo acordado en el fundamento jurídico quinto.

3ª) Notificar esta Sentencia a las partes con instrucción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.7 de la Ley de **Arbitraje** , de que la misma es firme y que contra ella no cabe recurso alguno.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ