



Roj: **STSJ GAL 463/2019 - ECLI: ES:TSJGAL:2019:463**

Id Cendoj: **15030310012019100020**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **22/02/2019**

Nº de Recurso: **21/2018**

Nº de Resolución: **8/2019**

Procedimiento: **Juicio verbal**

Ponente: **JUAN LUIS PIA IGLESIAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA CIV/PE

A CORUÑA

SENTENCIA: 00008/2019

Ilmo. Sr. Presidente:

Don Juan Luis Pía Iglesias

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don Pablo A. Sande García

Don Fernando Alañón Olmedo

A Coruña, a veintidós de febrero de dos mil diecinueve.

Antecedentes de hecho

Primero .- El procurador D. Domingo Núñez Blanco, en nombre y representación de D^a Gabriela , formuló ante este Tribunal, con fecha de registro de 22/11/2018, petición de nombramiento judicial de árbitros, a tramitar como juicio verbal, contra D. Torcuato y D^a Laura , en la que, tras las alegaciones fácticas y de derecho correspondientes, terminó suplicando que se dicte sentencia por la que:

Se proceda al nombramiento judicial de árbitro para dirimir la contienda existente entre las partes, con expresa imposición de costas a las partes demandadas si se opusiere a esta petición", junto con otras peticiones totalmente extemporáneas en este procedimiento.

Se registró la demanda y documentación adjunta como JVB nº 21/2018 y turnada la ponencia ha correspondido a S.S^a Ilma. D. Juan Luis Pía Iglesias.

Se admitió a trámite la demanda por decreto de 10 de diciembre de 2018 y se emplazó a los demandados, contestando separadamente el 03/01/2019 la Sra. procuradora D^a María del Carmen Esperanza Álvarez en representación de la demandada D^a Laura y bajo la dirección letrada de D^a Rosaura Brey Cerdeira, solicitando la desestimación de la demanda por no afectarle el convenio arbitral y carecer, entonces de legitimación pasiva en este procedimiento y el 08/01/2019 el Sr. Procurador D. José Paz Montero en representación del demandado D. Torcuato , bajo la dirección letrada de D. Alberto Martín Rodríguez, allanándose a la demanda, siendo declarado en rebeldía el otro demandado por Decreto de 09/01/2019, si bien esa declaración se dejó sin efecto por decreto de fecha 14/01/2019

Por Providencia de fecha 29/01/2019 se señaló para la vista del procedimiento el 19/02/2019, fecha en que tuvo lugar el acto, procediéndose al correspondiente sorteo para designación de perito con el resultado de la siguiente terna: D^a. Socorro , D. Cayetano y D^a Victoria .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Ex art. 8.1 de la Ley 60/2003, de 23 de Diciembre de **Arbitraje** , es competente este Tribunal para nombramiento de árbitro según lo peticionado en la demanda.

Uno de los demandados nada ha opuesto a lo demandado, formalizando un allanamiento preciso, pero la otra parte se ha opuesto especialmente a la estimación de la demanda, al menos en cuanto pueda afectarla, pues defiende que carece de legitimación pasiva en este procedimiento, por lo que no es de aplicación estricta lo dispuesto en el art. 21 de la L.E. Civil , debiendo ser jurista el árbitro a designar ex art. 15 de la mencionada Ley de **Arbitraje** .

La Ley de Enjuiciamiento Civil en su art. 438.4 no excluye tal celebración si fuese oportuna a criterio del Tribunal, cual es el caso, dicho sea sin perjuicio de considerar la funcionalidad de este criterio en cada caso concreto.

Generalmente se celebra esta vista para depurar alguna controversia parcial sobre calidad de los árbitros o su número, lo cual convierte en conveniente esa vista para proceder al nombramiento si procediese en un solo acto, ex art. 15.6 de la Ley de **Arbitraje** , tal y como se decidió en el acto de la vista dando lugar así al oportuno sorteo, sin que las partes se opusiesen ni a lo decidido ni al sorteo, salvo la demandada D^a Laura .

En realidad los dos demandados se han excedido al formalizar excepciones y alegaciones extemporáneas e improcedentes, analizando el negocio jurídico y el convenio arbitral en términos que no guardan relación con la finalidad de este procedimiento.

Esas cuestiones deben plantearse y decidirse ante los Sres. árbitros, porque formalmente existe un convenio arbitral que nadie niega y su alcance y extensión ha de ser valorado en sede arbitral sin que ahora pueda resolverse esa clase de controversias.

Es verdad que, si a una de las partes no le concerniese, afectase o fuese aplicable el convenio arbitral, su situación procesal sería casi absurda, pero ese no es el caso, dada la calidad de las alegaciones contrapuestas en lo que hasta ahora es un confuso negocio en el ámbito familiar, cuyo alcance ha de precisarse en el laudo que se dicte, sin perjuicio de que pueda debatirse la validez de ese laudo ulteriormente, pero sin que quepa ahora un análisis de tales cuestiones dada la estricta finalidad del procedimiento que consiste en la designación de árbitros sin posibilidad de otra clase de decisión que no sea la de acceder al nombramiento o denegarlo, posibilidad que depende exclusivamente de la existencia o no de convenio arbitral, según el art. 15.5 de la Ley de **arbitraje**, constando documentado dicho contrato al folio 14 con independencia de la posibilidad de que no concierna a la demandada que insiste en su falta de legitimación pasiva, cuestión que es extraña a este procedimiento según lo ya expuesto.

La Exposición de Motivos de la Ley 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".

Así en el auto del TSJ de Andalucía, de fecha 28/04/2015 se puntualiza que "El artículo 15.5 de la Ley de **Arbitraje** establece que el Tribunal únicamente podrá rechazar la petición de nombramiento de árbitro " cuando aprecie que, de los documentos aportados, no resulta la existencia de un convenio arbitral ". Ello comporta que en este procedimiento no puede llevarse a cabo una valoración sobre la validez y eficacia del convenio arbitral, sino sólo su existencia. En la exposición de motivos de la ley se destaca expresamente que el tribunal " no está llamado en este procedimiento a realizar, ni de oficio ni a instancia de parte, un control de validez de 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 [Tribunal] sólo puede 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 [Tribunal] no está llamado en este procedimiento a realizar un control de los requisitos de validez del convenio " .La Sala entiende, en definitiva que, salvo los casos de nulidad patente que pueden equipararse a la inexistencia, por no precisar una "valoración", sino tan sólo la constatación de una evidencia, debe proceder a la designación solicitada de un árbitro sin que pueda impedirlo una discutible arbitrabilidad de la controversia, por cuanto, en efecto, la Ley de **Arbitraje** ha seguido el principio "Kompetenz-Kompetenz", según el cual son los árbitros los competentes para valorar, en primer término (sin perjuicio de un ulterior control judicial por vía de impugnación de laudo) su propia



competencia, e incluso para pronunciarse sobre la validez del convenio y sobre cualesquiera otras excepciones de las que impiden entrar en el fondo de la controversia (artículo 22.1 LA). Ello es justamente lo que sucede en el presente caso. La demandada suscita una muy interesante cuestión sobre la no susceptibilidad de **arbitraje** al haber pasado una de las partes del contrato a tener la consideración de Administración Pública de manera sobrevenida y por decisión unilateral. Pero es ante el árbitro que se designe ante quien deberá proponerse esa excepción, por ser él el competente, inicialmente, para dilucidarla, y no este Tribunal en este procedimiento, en el que, constatado que el convenio arbitral existe, y que sólo una delicada y discutible objeción jurídica podría determinar su ineficacia sobrevenida, ha de limitarse a la designación solicitada. "

2º) El acuerdo completo de una de las partes sobre la necesidad del nombramiento instado y la naturaleza discutible de la oposición de otra de las partes, permite eludir la condena en costas ex arts. 394 y concordantes de la L.E. Civil .

En atención a lo expuesto y por la autoridad conferida por el pueblo español,

FALLAMOS

Que se designa como árbitros que han de resolver la controversia a que se refiere la demanda a D^a. Socorro , D. Cayetano (como primer suplente) y D^a Victoria (como segunda suplente), sin que haya lugar a expreso pronunciamiento en materia de costas procesales.

No tífíquese.

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