



Roj: **STSJ M 3986/2019 - ECLI: ES:TSJM:2019:3986**

Id Cendoj: **28079310012019100074**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/06/2019**

Nº de Recurso: **4/2019**

Nº de Resolución: **20/2019**

Procedimiento: **Juicio verbal**

Ponente: **FRANCISCO JOSE GOYENA SALGADO**

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: 28.079.00.2-2019/0003399

**Procedimiento** Juicio Verbal (250.2) 4/2019

**Materia:** Arbitraje

**Demandante:** AGENCIA MARITIMA ARTIACH ZUAZAGA SL

PROCURADOR D./Dña. SILVIA VIRTO BERMEJO

**Demandado:** ARABELLA EMPRESAS CORP

PROCURADOR D./Dña. ADELA CANO LANTERO

ILMOS. SRES.

D. FRANCISCO JOSÉ GOYENA SALGADO

D. LEOPOLDO PUENTE SEGURA

D. JESÚS MARÍA SANTOS VIJANDE

**SENTENCIA Nº 20/2019**

En Madrid, a cinco de junio de dos mil diecinueve

#### **I.- ANTECEDENTES DE HECHO.**

**PRIMERO.-** Con fecha del Registro General de esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 22 de enero de 2019, tiene entrada en esta Sala la demanda presentada por la procuradora D.ª SILVIA VIRTO BERMEJO, en nombre y representación de la mercantil "AGENCIA MARÍTIMA ARTIACH ZUAZAGA, S.L." asistido por el letrado D. JAIME SOROA GARCÍA, que con base en las alegaciones y fundamentos que estimó oportunos, terminaba solicitando el nombramiento judicial de un árbitro, que dirima la controversia surgida frente a la mercantil "ARABELLA ENTERPRISES CORP.

**SEGUNDO.-** Por Decreto de la Sra. Letrada de la Administración de Justicia de esta Sala de fecha 5 de marzo de 2019 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.-** Emplazada la parte demandada para el citado trámite, compareció en el término señalado, formulando escrito de contestación, a los efectos de ALLANARSE A LA SOLICITUD DE DESIGNACIÓN JUDICIAL DE ÁRBITRO, con base en las alegaciones que estimó pertinentes y solicitando dicho nombramiento, sin imposición de costas a ninguna de las partes.

**CUARTO.-** Por diligencia de fecha 8 de abril de 2019, se tuvo por contestada la demanda, señalándose vista al haberse solicitado por una de las partes.

Celebrada la vista, con el resultado que obra en la correspondiente acta, quedaron los autos para sentencia.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. FRANCISCO JOSÉ GOYENA SALGADO, quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO .-** Solicita la parte actora que se tenga por interpuesta demanda de designación judicial de árbitro frente a la mercantil "ARABELLA ENTERPRISES CORP., y que en su día, tras los trámites oportunos, estimando la demanda se acuerde la designación de árbitro, a fin de que resuelva la controversia surgida entre las partes.

La parte actora alega, con base en los contratos de 27 de abril de 2017, suscritos entre la mercantil demandante (gestora de personal de tripulación) y la mercantil demandada (armadora), que se ha producido por parte de ésta última sendos incumplimientos contractuales, que en relación al buque DEIMOS, perteneciente a la mercantil demandada como armadora, se concretarían en el incumplimiento de la duración mínima pactada en el contrato de dieciocho meses, así como de la obligación de pago del precio mensual fijado por los servicios prestados. Incumplimiento que también se ha producido de los términos de la adenda de 20 de diciembre de 2017. En cuanto al buque VEGA BULK, la demandada ha incumplido la obligación esencial de abonar el precio mensual pactado por las partes como contraprestación por los servicios prestados por la actora, así como la indemnización correspondiente por la terminación extraordinaria del contrato. Dichos incumplimientos, anuncia la parte actora, darán lugar a las reclamaciones de cantidades que se fijen en el momento procesal oportuno una vez se inicie el procedimiento arbitral.

A fin de resolver dicha reclamación, señala la parte demandante, es preciso acudir al nombramiento de un árbitro.

Invoca en apoyo de su pretensión los mencionados contratos de fecha 27 de abril de 2017, en el que se contempla el instituto del **arbitraje**. (doc. 2 y 3 de la demanda, y las correspondientes traducciones doc. 2T y 3T))

La cláusula de **arbitraje**, idéntica en ambos contratos, dado que se trata de modelos estandarizados, se contempla en la cláusula 18, intitulada CLÁUSULA DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE BIMCO." Indicándose que la Ley y lugar de **arbitraje** será de mutuo acuerdo, habiéndose designado al efecto Madrid.

En su apdo. (a), por lo que afecta a la presente litis, se establece: "Este Acuerdo se regirá e interpretará de conformidad con las leyes del lugar mutuamente acordado por las partes y cualquier conflicto que surja en relación con o en conexión con este Acuerdo se someterá a **arbitraje** en el lugar acordado mutuamente, sujeto a los procedimientos allí aplicables."

**SEGUNDO .-** Establece el artículo 15 de la vigente Ley de **Arbitraje** , 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 ese mismo 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".

El alcance de esta previsión, como ha tenido ocasión de manifestar esta Sala, en su sentencia de 13 de diciembre de 2017 , lo 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".



Asimismo, en nuestra sentencia de fecha 12 de junio de 2018 , entre otras, señalábamos que: "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)."

**TERCERO** .- Establecida la competencia territorial para conocer de la presente demanda, en virtud de lo resuelto en el Decreto de fecha 5 de marzo de 2019, procede establecer como primera consideración o presupuesto, la comprobación de la existencia de un convenio arbitral, en virtud del cual las partes se comprometen y sujetan a resolver las discrepancias e interpretación de la cuestión litigiosa a través de dicha institución.

Dicho presupuesto se acredita a la vista de la cláusula 18 de los contratos de fecha 27 de abril de 2017, aportados con la demanda como documentos nº 2,2T y 3, 3T.

En cuanto al alcance de la resolución que debe adoptar este Tribunal, reiteradamente tiene señalado esta Sala que: "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** - restablecimiento del equilibrio de las prestaciones/obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento suscrito, a la vista del cambio de circunstancias -- lo es con las debidas legitimación activa y/o pasiva, 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, en la que se incluye, como queda dicho, la determinación de los límites de su propia competencia y, desde luego, el alcance del convenio arbitral."

Como segunda consideración, también señala esta Sala en su Sentencia 66/2017 -FJ 4º-, como hemos reiterado en otras muchas -v.gr., más recientemente, en la Sentencia de 13 de marzo de 2018 , recaída en autos 3/2018- que, "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-; sin embargo, 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 en estos procesos con su propio y determinado objeto: 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 modo alguno puede reputarse incumplimiento de este requisito demandado por el art. 15.3 LA el hecho de que no se llegue a un acuerdo, de que el intento formalmente materializado no fructifique, sin que pueda asimilarse tal extremo -la falta de voluntad concorde- con una quiebra de la buena fe a la que esta Sala se ha referido como aquella conducta que trata de obstar al cumplimiento efectivo del convenio arbitral.

**CUARTO.-** La parte demandante ha solicitado, en varias ocasiones (Doc. 5 de la demanda) a la parte demandada para que procedieran al nombramiento de árbitro, ante la Cámara de Comercio de Madrid o bien ante el ICAM, pese a lo cual ha sido necesario acudir al presente procedimiento judicial.

**QUINTO.-** En consecuencia, pactado inequívocamente el sometimiento a **arbitraje** en los términos ya expuestos, y habiéndose allanado la parte demandada, debe procederse a la designación de árbitro interesada, sin entrar a decidir otras cuestiones, puesto que la actora cumplió escrupulosamente con el requisito material de la acción a que hemos hecho referencia.

**SEXTO.-** Siendo procedente, pues, el nombramiento de un árbitro que decida, como árbitro único, la controversia anunciada en la demanda, el Tribunal, tal y como dispone el art. 15.6 LA, atendiendo a la naturaleza de la contienda que se pretende dirimir y perfil señalado por las partes litigantes, en los términos que constan en el acta de la vista, acude para tal designación al Listado de la Corte de **Arbitraje** del ICAM y, en concreto, de los árbitros especializados en Derecho Marítimo y Transporte, y con conocimiento del idioma inglés.

A tal efecto, la Sala, comenzando por la **letra Q** -, Resolución de 15 de marzo de 2019 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 94, de 20.4.2017, pág. 30675-, 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 Derecho Marítimo y Transporte, con conocimiento del idioma inglés, 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** :

**D. FERNANDO JOSÉ RUIZ LIMA**

**D. JOSÉ MARÍA ALCÁNTARA GONZÁLEZ**

**D. JULIO GONZÁLEZ SORIA**

**SEXTO.-** La estimación de la demanda determina, ex art. 395.1 LEC , que las costas causadas en este procedimiento, han de ser impuestas a la parte demandada, dado que, no obstante el allanamiento formulado al contestar la demanda, fue solicitada con anterioridad al planteamiento judicial por la parte actora, para la formalización del nombramiento de un árbitro, para dirimir la controversia anunciada.

Vistos los artículos de general y pertinente aplicación.

### III.-FALLO.

**QUE DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS** la demanda de designación de Árbitro único formulada por la procuradora D.ª SILVIA VIRTO BERMEJO, en nombre y representación de la mercantil "AGENCIA MARÍTIMA ARTIACH ZUAZAGA, S.L.", para dirimir la controversia surgida con la mercantil "ARABELLA ENTERPRISES CORP., por las discrepancia expresadas en la demanda que ha dado origen a esta litis.

Para la elección del árbitro único, se estará a lo expuesto en el fundamento quinto de esta sentencia, confeccionando 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 Letrado de la Administración de Justicia de esta Sala:

- **D. FERNANDO JOSÉ RUIZ LIMA**

- **D. JOSÉ MARÍA ALCÁNTARA GONZÁLEZ**

- **D. JULIO GONZÁLEZ SORIA**

Procede imponer las costas a la parte demandada.

Frente a esta resolución no cabe recurso alguno ( art. 15.7 Ley de **Arbitraje** ).

Así por esta nuestra sentencia, lo firman los Sres. Magistrados que figuran al margen.



**DILIGENCIA.-** Firmada la anterior resolución es entregada en esta secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma y se expide certificación de la misma para su unión al rollo. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ