



Roj: **STSJ M 11063/2017 - ECLI:ES:TSJM:2017:11063**

Id Cendoj: **28079310012017100125**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/10/2017**

Nº de Recurso: **49/2017**

Nº de Resolución: **55/2017**

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: 28.079.00.2-2017/0117099

RFª.- NOMBRAMIENTO DE ARBITRO. Juicio verbal nº 49/2017

Demandante: ARTLUX EUROPA, S.L.

Procurador: Dª Cristina Velasco Echavarri.

Demandado : ARTLUX, S.A.C.V.

Procurador: D. Federico Briones Méndez.

SENTENCIA N° 55/2017

Excmo. Sr. Presidente:

D. Francisco Javier Vieira Morante

Ilma. Sra. Magistrada Doña Susana Polo García

Ilmo. Sr. Magistrado D. Jesús María Santos Vijande

En Madrid, a 19 de octubre del dos mil diecisiete.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por medio de Lexnet el 5 de julio de 2017 tiene entrada en esta Sala el siguiente día 6 la demanda presentada por el Procurador de los Tribunales Dª. Cristina Velasco Echavarri, en representación de ARTLUX EUROPA, S.L., en cuya virtud solicita el nombramiento judicial de un árbitro que dirima la controversia surgida con ARTLUX S.A. DE C.V. en relación con el Contrato de Distribución Exclusiva suscrito por las partes el 29 de marzo de 2000.

SEGUNDO .- Por Decreto de 11 de julio de 2017 se acordó admitir a trámite la demanda sobre designación judicial de árbitro y su sustanciación por las reglas previstas para el juicio verbal, emplazándose a la demandada por diez días hábiles, con los apercibimientos legales, con traslado de la demanda y documentación acompañada, al efecto de que conteste a la misma.

TERCERO .- La demandada contesta a la demanda mediante escrito presentado vía lexnet en fecha 14 de septiembre de 2017 en el que solicita se dicte Sentencia " *por la que se desestime la demanda interpuesta de contrario por no proceder el nombramiento de árbitro distinto al pactado al no estar previsto en el convenio*



arbitral suscrito entre las partes, con imposición de costas a la actora"; manifiesta asimismo -otrosí digo- " que interesa la celebración de vista ".

CUARTO .- Teniéndose por contestada la demanda y habiendo solicitado la demandada la celebración de vista, solicitud a la que se adhiere la actora por escrito presentado el 21.09.2017, se señala la misma, por disposición expresa del art. 438.4 LEC, para el día 19 de octubre de 2017, a las 10:30 horas (DIOR 20.09.2017).

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Jesús María Santos Vijande (Decreto 11.07.2017), quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sostiene la demandante en su escrito de demanda que ha surgido una controversia con ARTLUX, S.A. de C.V. en relación con el Contrato de distribución de exclusiva por ellas suscrito el 29 de marzo de 2000 -doc. núm. 2-; invoca el convenio arbitral que expresa su cláusula 11ª en los siguientes términos:

*"Para cualquier cuestión derivada de la interpretación o aplicación del presente contrato, las partes contratantes, con renuncia expresa al Fuero que pudiera corresponderles, se someten expresamente a un **arbitraje** de equidad, designando para ello a la Corte de **Arbitraje** Internacional de Madrid" .*

Aduce ARTLUX EUROPA -hecho segundo- que no existe, como tal, una Corte denominada " Corte de **Arbitraje** Internacional de Madrid ", por lo que requirió al demandado mediante conducto notarial -doc.3- " para el nombramiento del órgano de **arbitraje** pertinente, proponiendo la Corte de **Arbitraje** de Madrid, entendiendo que ésta era la voluntad inicial de las partes ". Ese requerimiento no habría obtenido respuesta, de modo que, en aplicación de los apartados 3, 5 y 6 del art. 15 LA, interesa de este Tribunal que designe un árbitro por sorteo, previa la elaboración de una lista con tres nombres.

A su vez, en su contestación la demandada considera, en primer lugar, que es inequívoco que las partes acordaron someterse a un **arbitraje** institucional, con la consiguiente sujeción al Reglamento de la Corte (art. 4 LA), que es quien debe nombrar el árbitro. No corresponde a este Tribunal -añade ARTLUX S.A. de C.V.- designar Cortes de **Arbitraje**, tal y como por otra parte viene sosteniendo esta misma Sala al interpretar el art. 15 LA en sus Sentencias de 27 de enero de 2015 y 10 de mayo de 2016 .

En segundo término, postula la demandada que la institución arbitral designada " debe entenderse que es la Corte de **Arbitraje** de Madrid, dado que la misma por determinación legal puede administrar **arbitrajes** internacionales desde el momento en que el **arbitraje** es internacional si una de las partes lo es ".

Acto seguido, la demandada reconoce, sí, que fue requerida por la actora, pero considera que la falta de respuesta escrita al mismo es un ardid para pretender una variación injustificada de la cláusula arbitral pactada. Señala, en este sentido, que en ningún momento se ha opuesto a la sumisión de la controversia a la Corte de **Arbitraje** de Madrid, de lo que daría cuenta el extracto del acta notarial de la Junta General de ARTLUX EUROPA, S.L. -que acompaña como doc. nº 1-.

Considera, pues, la demandada que debe ser desestimada la demanda al ser competencia de la institución arbitral a la que partes acordaron someterse la designación del árbitro. Y para el caso de que la Sala entienda que no puede determinarse cuál sea la institución arbitral a la que sometieron las partes, entiende ARTLUX S.A. DE C.V. que tampoco procedería estimar la demanda designando un árbitro *ad hoc* , dado que no cabe sustituir por esta Sala la inequívoca voluntad de someterse a **arbitraje** institucional.

SEGUNDO .- En el acto de la vista la actora, en consideración a lo reconocido en la contestación a la demanda, manifiesta, como cuestión previa, que en realidad ambas están aceptando la sumisión a la Corte de **Arbitraje** de Madrid, en cuyo caso no tendría sentido la designación de árbitro por esta Sala.

La demandada conviene en tal apreciación.

Planteada por la Presidencia la posibilidad de llegar a un acuerdo, ex art. 443.1 LEC , las partes, tras una breve suspensión de la vista, manifiestan que han llegado a un pacto transaccional, cuya homologación interesan por esta Sala, consistente en que ambas reconocen que el convenio arbitral supra referenciado debe ser entendido como un pacto de sumisión a **arbitraje** institucional de la Corte de **Arbitraje** de Madrid. Manifiestan asimismo su acuerdo de que no se impongan las costas de este proceso a parte alguna.

TERCERO .- Ningún óbice hay en homologar -dotando de la debida seguridad jurídica- al acuerdo de las partes que suscriben el convenio identificando la Corte de **Arbitraje** a la que en su día se han sometido, aunque sin la debida precisión al denominarla. Reiteradas veces ha dicho esta Sala que el objeto de estos procesos de solicitud de nombramiento de árbitro ostenta una naturaleza claramente disponible, sin que en el presente caso se aprecie, además, prohibición legal, ni limitación por razón de interés general o de evitación de un perjuicio



o fraude de tercero (art. 19.1 LEC). Y máxime cuando, a *mayor abundamiento* lo decimos, también hemos sostenido repetidamente -lo recuerdan los propios litigantes- que, si la sumisión lo fuera a **arbitraje** institucional - como aquí acontece-, es evidente que, salvo casos extremos -v.gr., los analizados en las Sentencias de esta Sala 40/2016, de 10 de mayo (ROJ STSJ M13319/2016), y 69/2015, de 6 de octubre (ROJ STSJ M 11462/2015), correspondería a la institución convenida la designación del árbitro, y no, desde luego, a esta Sala -por todas, S. 47/2016, de 14 de junio, FJ 3º, ROJ STSJ M 7801/2016.

CUARTO .- Cuestión distinta es la pertinencia de homologar "el pacto sobre costas" a que las partes han llegado. Y ello porque resulta hoy comúnmente aceptada la nulidad de tales pactos al ser el pronunciamiento sobre costas inexcusable y de orden público para el Tribunal sentenciador, que ha de actuar con arreglo a lo dispuesto con carácter imperativo en la LEC, ex art. 1168 del Código Civil [v.gr., SSTS 1ª 503/1998, de 20 de mayo (FJ 2), 495/2000, de 9 de mayo (FJ 1), y 146/2012, de 26 de marzo (FJ 2); y Sentencia de esta Sala de 24 de noviembre de 2015 (autos nº 110/2014)].

Y ello sin ignorar que, de modo excepcional, cuando el proceso no termina por Sentencia por haber culminado su tramitación, sino que se desiste del recurso de casación en virtud de un pacto transaccional verificado al margen del proceso, la Sala 1ª ha admitido, por razones de justicia, el pacto en que cada parte asume el pago de las causadas a su instancia (ATS 08/02/2000 -FJ Único, roj ATS 1308/2000).

Este Tribunal, con todo, conviene en la equidad, justicia y acomodo a la Ley de Enjuiciamiento Civil de la no imposición de las costas de este procedimiento, pues apreciamos que el caso, por singularidad fáctica, presentaba serias dudas de hecho y de Derecho (art. 394.1 *in fine* LEC), que justificaron que la actora haya acudido a esta Sala en solicitud de nombramiento de árbitro.

Concedemos especial relevancia a que, en la tesitura de sumisión a una Corte que, con la denominación pactada, no existe en cuanto tal -según reconocen las partes-, la actora efectuó un meritorio requerimiento notarial a ARTLUX, S.A. DE C.V., con el fin de clarificar la verdadera intención de las partes. Dicho requerimiento no fue contestado. Aduce en su contestación la demandada que en ningún momento se ha opuesto a la sumisión de la controversia a la Corte de **Arbitraje** de Madrid, de lo que daría cuenta el extracto del acta notarial de la Junta General de ARTLUX EUROPA, S.L. -que acompaña como doc. nº 1-. Mas, con independencia de que esa Junta se celebra el 5 de julio de 2017 -datando el requerimiento del 21 de abril anterior-, lo cierto es que, examinado ese extracto del Acta, no revela ni mucho menos, a juicio de la Sala, lo que la demandada pretende, a saber, que su representante en dicha Junta dio por hecho que la competente era la Corte de **Arbitraje** de Madrid... De los fragmentos de dicha Acta transcritos en la propia contestación a la demanda se sigue únicamente que ARTLUX EUROPA envió a ARTLUX MÉXICO un burofax "*anunciándole una reclamación y si ARTLUX MÉXICO aceptaba que dicha reclamación se tratara por un arbitraje en Madrid*". La respuesta fue, según indica el Acta, preguntar "*si se va a iniciar la citada reclamación, quién la va a realizar, qué abogados se van a contratar y si realmente hay motivos para iniciar la reclamación*". Añadiendo, acto seguido, que "*en todo caso mi representado, como miembro de ARTLUX MÉXICO rechaza dicha reclamación y manifiesta que el incumplimiento lo realizó ARTLUX EUROPA...*". De estas manifestaciones en absoluto cabe colegir una respuesta clara a una pregunta que sí era inequívoca: *si se entendía que la Corte de Arbitraje Internacional de Madrid era la Corte de Arbitraje de Madrid* .

En una situación como la descrita -imprecisión fáctica de la cláusula arbitral-, la parte actora pudo razonablemente dudar, en Derecho, de si la voluntad de sumisión a **arbitraje** resultaría viciada por la indeterminación del órgano arbitral, y de si ese vicio afectaba enteramente, o no, a la validez de la voluntad de someterse a **arbitraje**, de modo que pese a todo fuera posible un **arbitraje ad hoc** . De estas dificultades de Derecho es expresión la Sentencia de esta Sala 28/2016, de 15 de marzo (ROJ STSJ M 2230/2016), recaída en un caso parecido al presente -con la disimilitud de que la indeterminación en la designación de la institución era más intensa y la posición de la demandada en autos fue negar la validez del convenio-, donde procedimos a nombrar Árbitro, ante la presencia *prima facie* de un convenio arbitral, defiriendo a la competencia del Árbitro el pronunciarse sobre la naturaleza y alcance del convenio pactado, dada la limitada cognición propia de este proceso.

Vistos los artículos de aplicación,

FALLAMOS

Homologar el pacto transaccional a que han llegado las partes precisando que el convenio arbitral contenido en la cláusula 11ª del *Contrato de distribución de exclusiva* por ellas suscrito el 29 de marzo de 2000 entraña su sumisión a **arbitraje** administrado por la Corte de **Arbitraje** de Madrid; sin expresa imposición de las costas de este procedimiento.



Frente a esta resolución no cabe recurso ordinario alguno.

Lo acuerdan, mandan y firman los Sres. Magistrados que figuran al margen.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ