



Roj: **STSJ M 8103/2018 - ECLI:ES:TSJM:2018:8103**

Id Cendoj: **28079310012018100110**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/06/2018**

Nº de Recurso: **19/2018**

Nº de Resolución: **30/2018**

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: 28.079.00.2-2018/0052596

RFª.- NOMBRAMIENTO DE ARBITRO. Juicio verbal nº 19/2018

Demandantes: D. Anibal .

Procurador/a: D. Vicente Ruigómez Muriedas.

Demandado : D. Artemio y Dª Aurora .

Procurador/a: D. SAMUEL MARTÍNEZ DE LECEA BARANDA.

SENTENCIA N° 30/2018

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 12 de junio del dos mil dieciocho.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *El día 27 de marzo de 2018* el Procurador de los Tribunales D. Vicente Ruigómez Muriedas, en representación de D. Anibal , presentó demanda en cuya virtud solicitó el nombramiento judicial de árbitro para dirimir, en Derecho, las controversias surgidas con D. Artemio y Dª Aurora , en relación con el **Contrato de Arrendamiento de 1 de abril de 2013** . En el suplico de su demanda solicita asimismo que la designación sea de un único árbitro especialista en la materia arrendaticia, proponiendo que sea elegido de entre los Letrados del ICAM. Todo ello con expresa imposición de costas a la demandada.

Por escrito presentado mediante Lexnet el día 5 de abril de 2018, a instancia del Tribunal, la actora aporta el doc. nº 6 de los que decía adjuntar a la demanda, no recibido con la presentación de aquélla.

SEGUNDO .- Por Decreto de la Sra. Letrado de la Administración de Justicia de esta Sala de fecha 10 de abril 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 .- Los demandados contestan a la demanda mediante escrito presentado vía lexnet en fecha 8 de mayo de 2018 en el que solicitan " *se estime el nombramiento de árbitro para tramitar el procedimiento de arbitraje de equidad respecto a la única pretensión de reclamación de cantidades que ambas partes se reclaman y se realice la compensación de deudas o créditos que pudieran existir entre las partes, y no para la pretensión de resolución del contrato de arrendamiento, pues éste ya fue resuelto de común acuerdo por ambas partes, con imposición de costas a la parte actora en cualquiera de los casos* ". Tras la designación de archivos, interesa como prueba la práctica del interrogatorio del demandante.

CUARTO .- Subsanado el defecto de representación de la demandada mediante comparecencia apud acta que tuvo lugar el 16 de mayo de 2018, a las 11 horas (DIOR 09.05.2018), se señala, por disposición expresa del art. 438.4 LEC , el día 12 de junio de 2018, a las 11:00 horas para la celebración del acto de la vista (DIOR 16.05.2018), tras la cual quedaron los autos conclusos para deliberación y fallo.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Jesús María Santos Vijande (DIOR 04.04.2018), quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Pretende el demandante el nombramiento de árbitro único que solvente, en Derecho, las controversias surgidas con D. Artemio y D^a Aurora ,, por el incumplimiento del contratos de arrendamiento supra referenciado, expresando su intención de iniciar a la mayor brevedad el correspondiente procedimiento arbitral para solicitar: (1) la resolución del contrato por falta de pago de las rentas y cantidades asimiladas; 2) la resolución del arrendamiento por expiración del plazo; 3) y la reclamación de las cantidades adeudadas y de los daños y perjuicios irrogados o que se puedan producir.

Invoca el actor el pacto 12º del Contrato de Arrendamiento -cuya copia acompaña como **doc. nº 3** -, que, bajo la rúbrica **Arbitraje** , literalmente dice:

" *Ambas partes acuerdan someter cualquier discrepancia o litigio derivado de este contrato a los tribunales arbitrales, de acuerdo con lo establecido en la Ley 36/1988, de 5 de diciembre*".

Destaca el demandante la voluntad inequívoca de sumisión a **arbitraje**, pese al error en la designación de la Ley vigente.

En el hecho 4º de su demanda relata la falta de pago de los demandados, habiendo incoado el correspondiente desahucio ante los Tribunales, frente al cual los aquí demandados opusieron la declinatoria de sumisión a **arbitraje**, estimada por Auto de 27.10.2017 -doc. nº 4. Acompaña también -doc. nº 5- burofax enviado a los arrendatarios el 21 de diciembre de 2017, comunicándoles la finalización del contrato el día 31 de marzo de 2018.

Precisa la parte actora -hecho quinto- que remitió burofax - **doc. nº 6** - el 23 de marzo de 2018 -del que no acompaña a la demanda acuse de recibo por no haberlo obtenido aún, si bien lo aporta en el acto de la vista, siendo admitido-, comunicando a la contraria la incoación inmediata de la presente demanda, instándola a llegar a un acuerdo en el improrrogable plazo de diez días desde el recibo de dicha comunicación, proponiendo, a efectos de tal acuerdo, *que se pida el nombramiento al ICAM* , y anunciando su intención de desistir del presente procedimiento en caso de que tal acuerdo se materialice.

En su contestación, la parte demandada *se allana a la designación de árbitro, aunque no sin matizaciones: sostiene que el arbitraje al que las partes inequívocamente se han sometido es de equidad* , si bien interesa que el árbitro que finalmente designe esta Sala " *tenga la condición de jurista profesional con la debida experiencia acreditada* "; insiste la demandada en que en ningún momento se ha opuesto a la designación de árbitro, como lo revelarían tanto el hecho de que planteó la declinatoria de sumisión a **arbitraje** en el juicio verbal nº 467/2017, del JPI nº 6 de Fuenlabrada, estimada por Auto 340/2017, de 27 de octubre, como sus posteriores manifestaciones al demandante -que no precisa- hasta que se procedió a la entrega de las llaves y resolución del contrato de arrendamiento en fecha muy reciente -12.04.2018, doc. 1 de la contestación. A lo que añade, empero, que " *respecto al fondo del asunto litigioso ... se anuncia la firme oposición a la reclamación de la resolución del contrato de arrendamiento y desahucio -ya resuelto de común acuerdo- y de las cantidades que se pretende de contrario* ", quien también adeudaría cantidades en concepto de daños y perjuicios a consecuencia de un incendio sufrido en la vivienda alquilada.

En su virtud, solicitan " *se estime el nombramiento de árbitro para tramitar el procedimiento de arbitraje de equidad respecto a la única pretensión de reclamación de cantidades que ambas partes se reclaman y se realice*



la compensación de deudas o créditos que pudieran existir entre las partes, y no para la pretensión de resolución del contrato de arrendamiento, pues éste ya fue resuelto de común acuerdo por ambas partes, con imposición de costas a la parte actora en cualquiera de los casos ". Tras la designación de archivos, interesa como prueba la práctica del interrogatorio del demandante.

En el acto de la vista las partes se ratifican en sus respectivos alegatos y pretensiones. Asimismo, solicitan el recibimiento del pleito a prueba y la admisión de la documental que acompañan a sus escritos de demanda y contestación - y la aportada por la actora en el propio acto a la que nos hemos referido supra-, que es aceptada por el Tribunal. Sin embargo, no admite la Sala el interrogatorio del actor interesado de contrario por no reputarlo necesario y útil para decidir el presente litigio, dado el limitado ámbito de su objeto y que la propia demandada ha mostrado su conformidad, en lo que ella misma califica de allanamiento, en la designación judicial de árbitro.

SEGUNDO .- El artículo 15 de la vigente Ley de Arbitraje , en su apartado 3 -invocado por el demandante-, 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*.

En efecto, 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 ., **S. 56/2017 de 19 de octubre** , roj STSJ M 11064/2017-, 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).

En otras palabras: 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), ni sobre la comprobación de la arbitrabilidad de la controversia.

En este sentido, adolecen de toda consistencia los alegatos de la demandada relativos a lo que ella misma reconoce atañer " *al fondo del asunto* ". 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- (v.gr., entre muchas, FJ 5º, de nuestra **Sentencia 4/2018, de 16 de enero**, roj STSJ M 659/2018). Será en el seno del **arbitraje** donde se hayan de determinar las pretensiones del actor -inclusivas o no de la resolución contractual y de las cantidades que reclama- y las defensas y/o, en su caso, la reconvenición -v.gr., por compensación- que tenga a bien efectuar la demandada...

Algo parecido se ha de decir, como regla, del pronunciamiento relativo a si el árbitro ha de laudar en equidad o en Derecho: el alcance del convenio ha de ser precisado, ante todo y sobre todo, por el árbitro llamado a laudar, sin perjuicio del control que sobre su decisión corresponda a este Tribunal, pero dentro ya del ámbito propio de la acción de anulación. Conclusión que ha de ser conciliada -y en el caso lo es sin problema alguno- con lo dispuesto en el art. 15.1 LA, pues tampoco cabe ignorar que la designación judicial del árbitro puede requerir el análisis del convenio y la determinación de la suerte de sumisión a **arbitraje** que en él se prevea, en tanto que puede ser condicionante de los requisitos de idoneidad de los árbitros (art. 15.6 LA): discutido por las partes si el **arbitraje** es de Derecho o de equidad -confrontando el art. 34.1 de la vigente Ley de **Arbitraje**, con la tesis contraria de la derogada Ley de 1988 en su art. 4.2-, lo cierto es que ambas convienen en que el árbitro que se haya de designar sea experto jurista, con lo que el nombramiento por esta Sala de árbitro que reúna tal condición no obsta a la viabilidad del futuro **arbitraje**, sea éste de Derecho o de equidad...

CUARTO .- En definitiva: evidenciada la controversia entre las partes y acreditada por la documental aportada a la causa la existencia del Contrato de Arriendo mencionado en el fundamento primero de esta Sentencia, se constata que, en efecto, su pacto 12º 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.

Pactado así inequívocamente el sometimiento a **arbitraje** de " *cualquier discrepancia o litigio derivado de este 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.

Siendo procedente, pues, el nombramiento de un árbitro que dirima las controversias surgidas en relación con el Contrato de Arrendamiento de 1 de abril de 2013, el Tribunal, tal y como dispone el art. 15.6 LA, repara en lo expresamente manifestado por las partes en el acto de la vista, a requerimiento de la Presidencia, proponiendo la designación de un árbitro del Listado de la Corte de **Arbitraje** del ICAM.

A tal efecto, la Sala, comenzando por la **letra Ñ - Resolución de 18 de abril de 2017, 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 materia arrendaticia, 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 -que se efectúa conculso el acto de la vista, sin solución de continuidad-, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.6 de la vigente Ley de **Arbitraje** :



D^a. Adoracion .

D^a. Amanda .

D^a. Ángeles .

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 antes de la vista, en su primer escrito en esta causa, sin que conste debidamente acreditada la mala fe que justificaría la imposición de costas. Ciertamente que fue requerida con anterioridad por la actora para el nombramiento de árbitro -burofax con fecha de imposición de 23.3.2018, doc. 6 de la actora-, pero no lo es menos que la demanda fue presentada el 27 de marzo de 2018, esto es, antes de que expirase el plazo otorgado a los demandados para contestar al referido requerimiento -diez días desde el recibo del burofax-.

Vistos los artículos de aplicación,

FALLAMOS

1º) Estimar la demanda de designación de árbitro formulada por el Procurador de los Tribunales D. Vicente Ruigómez Muriedas, en representación de D. Anibal , para dirimir la controversia surgida con D. Artemio y D^a Aurora , respecto del Contrato de Arrendamiento de Vivienda suscrito el 1 de abril de 2013, 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:

D^a. Adoracion .

D^a. Amanda .

D^a. Ángeles .

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.