



Roj: **STSJ M 3733/2019 - ECLI:ES:TSJM:2019:3733**

Id Cendoj: **28079310012019100053**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/03/2019**

Nº de Recurso: **4/2018**

Nº de Resolución: **12/2019**

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: 28.079.00.2-2018/0189963

**Procedimiento ASUNTO CIVIL 63/2018 - Juicio Verbal (250.2) 4/2018**

**Materia: Arbitraje**

**Demandante:** D./Dña. Dimas

PROCURADOR D./Dña. RAQUEL CANO CUADRADO

**Demandado:** CONSULTORIA Y FORMACION AIO SL

PROCURADOR D./Dña. AZUCENA SEBASTIAN GONZALEZ

**Excmo. Sr. Presidente:**

**D. Juan Pedro Quintana Carretero**

**Ilmos. Sres. Magistrados**

**D. Francisco José Goyena Salgado**

**D. Jesús María Santos Vijande**

**SENTENCIA N° 12/2019**

En Madrid, a veintinueve de marzo de dos mil diecinueve

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

**PRIMERO.-** Con fecha del Registro General de este Tribunal Superior de Justicia de 13 de noviembre de 2018, tiene entrada en esta Sala la demanda presentada por la procuradora D.<sup>a</sup> RAQUEL CANO CUADRADO, en nombre y representación de D. Dimas , asistido por la letrada D.<sup>a</sup> MARÍA ÁNGELES CAÑIZARES CERDÁ, con base en las alegaciones y fundamentos que estimó oportunos, y que terminaba solicitando el nombramiento judicial de un árbitro de equidad, que dirima la controversia surgida frente a la sociedad "CONSULTORÍA Y FORMACIÓN AIO, S.L.".

**SEGUNDO.-** Por Decreto de la Sra. Letrada de la Administración de Justicia de esta Sala de fecha 23 de noviembre 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 apercebimientos



legales, emplazar a la demanda 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 "CONSULTORÍA Y FORMACIÓN AIO, S.L." para el citado trámite de contestación a la demanda, compareció representada por la procuradora D.<sup>a</sup> AZUCENA SEBASTIÁN GONZÁLEZ y asistida por la letrada D.<sup>a</sup> EVA SERRANO CLAVERO y habiendo transcurrido el plazo legalmente establecido, formuló escrito de contestación a la demanda, con arreglo a las alegaciones y fundamentos que estimó oportunos y solicitando la desestimación íntegra de la demanda, con imposición de costas a la parte demandante.

**CUARTO.**- Por providencia de fecha 9 de enero 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 en equidad frente a la sociedad "CONSULTORÍA Y FORMACIÓN AIO, S.L." y que en su día, tras los trámites oportunos, estimando la demanda se acuerde la designación de árbitro en equidad, con expresa imposición de costas a la parte demandada, por temeridad y mala fe al no aceptar el requerimiento efectuado.

La parte actora, a la sazón uno de los socios de la citada sociedad "CONSULTORÍA Y FORMACIÓN AIO, S.L.", alega sus discrepancias y oposición a lo acordado en la Junta General de Socios, celebrada el 17 de mayo de 2018, interesando la designación de un árbitro para, a través del oportuno **arbitraje**, dirimir dichas discrepancias y oposición.

Invoca en apoyo de su pretensión los Estatutos de la Sociedad, en la que se contempla el instituto del **arbitraje**. (doc. 2 de la demanda)

En los citados estatutos, bajo el "TÍTULO VI.- **ARBITRAJE**", se establece en su art. 26: "Todas las cuestiones que se susciten entre la sociedad y cualquiera de los socios o entre éstos, así durante la existencia de la sociedad como durante la liquidación de la misma, y cuyo procedimiento no esté expresamente regulado por precepto legal de indeclinable observancia o por estos Estatutos, será sometida a **Arbitraje** de Equidad con arreglo a la Ley 60/2003, de 23 de Diciembre."

**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 23 de noviembre de 2018, 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 integrada en el art. 26 de los Estatutos de la sociedad demandada, aportados con la demanda como documento nº 2 y que prima facie, en este procedimiento no ha sido impugnado de contrario.

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 manifestado su deseo de iniciar un **arbitraje**.

A tal efecto se aporta como documento nº 5 de la demanda, burofax, de fecha 18-10-2018, recibido por la destinataria "CONSULTORÍA Y FORMACIÓN AIO, S.L.", conforme se certifica por CORREOS, y en el que se requiere a D.ª Adela , administradora única de la citada sociedad, para que, previo acuerdo con el socio requirente, "se nombre a un Árbitro de Equidad de los que componen la Guía Judicial 2018 de la Comunidad de Madrid con titulación oficial del artículo 340 LEC ", a continuación se indica la necesidad de que el árbitro sea abogado, dada la naturaleza de los asuntos discrepantes y se fija una fecha límite para la contestación al requerimiento.

Por la parte demandada, en su escrito de contestación a la demanda, no se niega la realidad de la cláusula compromisaria contenida en los Estatutos de la sociedad y tampoco el requerimiento efectuado.

Tanto en la contestación a la demanda como en la vista, la parte demandada se opone a la presente demanda, alegando que "el límite de los árbitros es el relativo a aquellos extremos que estén fuera del poder de disposición de las partes. En cuyo caso los árbitros no podrán pronunciarse sobre el mismo so pena de ver anulado total o parcialmente su laudo."

Dicha oposición debe ser desestimada, por cuanto que si bien es formalmente correcta -ex art. 2.1, a sensu contrario de la LA-, no es aplicable al caso presente, en la medida en que prima facie, la materia litigiosa planteada por la parte actora (cuestiones de naturaleza societaria) no cabe ser tachada de indisponible, como tiene señalado esta Sala, y sin perjuicio de que, como ya exponíamos, corresponderá al árbitro designado resolver, dentro de su competencia, la arbitrabilidad de la cuestión que se le plantee.

Por otra parte el resto de alegaciones que se vierten en el escrito de contestación a la demanda, son cuestiones de fondo que afectan a la cuestión litigiosa, que, igualmente, corresponderá resolverse por el árbitro designado, excediendo en este momento su alegación del alcance de lo que supone la presente demanda de designación de árbitro.

En consecuencia, pactado inequívocamente el sometimiento a **arbitraje** en los términos ya expuestos, 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.

**QUINTO.-** Siendo procedente, pues, el nombramiento de un árbitro que decida, como árbitro único en Equidad, 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 cualidades que, razonablemente señala la parte actora, esto es que tenga la condición de abogado con conocimientos en derecho mercantil y economía, acude para tal designación al Listado de la Corte de **Arbitraje** del ICAM y, en concreto, de los árbitros especializados en Derecho societario y económico.

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 Derecho societario, 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 ORTIZ DE URBINA PINTO.**

**D. JOSÉ PAYARES ECHEVERRÍA.**

**D. URQUIOLA MARIANA DE PALACIO DEL VALLE DE LERSUNDI.**

**SEXTO.-** Estimada la demanda, han de ser impuestas las costas causadas de este procedimiento, ex art. 394.1 LEC , a la parte demandada.

Vistos los artículos de general y pertinente aplicación.

### III.-FALLO

**QUE DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS** la demanda de designación de Árbitro único en Equidad formulada por la procuradora D.ª RAQUEL CANO CUADRADO, en nombre y representación de D. Dimas , para dirimir, en



Equidad, la controversia surgida con la sociedad "CONSULTORÍA Y FORMACIÓN AIO, S.L.", por las discrepancias 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 ORTIZ DE URBINA PINTO.**

**D. JOSÉ PAYARES ECHEVERRÍA.**

**D. URQUIOLA MARIANA DE PALACIO DEL VALLE DE LERSUNDI.**

Procede imponer las costas a la parte demandada.

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.

**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.