



Roj: **STSJ M 3734/2019 - ECLI:ES:TSJM:2019:3734**

Id Cendoj: **28079310012019100054**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/04/2019**

Nº de Recurso: **53/2018**

Nº de Resolución: **14/2019**

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: 28.079.00.2-2018/0132765

**Procedimiento** Juicio Verbal (250.2) 53/2018

**Materia:** Arbitraje

**Demandantes:** D<sup>a</sup>. Ángela

Procurador/a: D. Francisco M. Redondo Ortiz

**Demandada :** D<sup>a</sup>. Ascension

Procurador/a: D<sup>a</sup>. Almudena Galán González

**SENTENCIA N<sup>o</sup> 14 /2019**

**Excmo. Sr. Presidente:**

**D. Celso Rodríguez Padrón**

**Ilmo. Sr. Magistrado D. Francisco José Goyena Salgado**

**Ilmo. Sr. Magistrado D. Jesús María Santos Vijande**

En Madrid, a 2 de abril del dos mil diecinueve.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por medio de Lexnet el 30 de julio de 2018 y por el Registro General de este Tribunal Superior de Justicia con fecha del siguiente día 31 tiene entrada en esta Sala la demanda presentada por el Procurador de los Tribunales D. Francisco M. Redondo Ortiz, en representación de D<sup>a</sup>. Ángela , en cuya virtud solicita el nombramiento judicial de un árbitro, Letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, que dirima, en Derecho, la controversia surgida con la demandada en relación con el incumplimiento del Contrato de Arrendamiento de Local de Negocio suscrito en fecha 4 de septiembre de 2017: menciona la actora su pretensión de desahucio por impago de rentas y el abono de las correspondientes a los meses de mayo a julio de 2018, así como de las que se vayan devengando en el transcurso del procedimiento. Interesa la condena en costas de la demandada sin pronunciarse sobre la celebración de vista.

**SEGUNDO .-** Una vez acreditada la representación mediante comparecencia *apud acta* celebrada el 18 de septiembre de 2018, por Decreto de la Sra. Letrado de la Administración de Justicia de esta Sala de la misma



fecha 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** .- Por el Servicio de Orientación Jurídica del TSJ se recibe en la Secretaría de esta Sala el 26.9.2018 solicitud de asistencia jurídica gratuita de la demandada, por lo que se procede a suspender los plazos que hubieran sido conferidos y pudieran precluir (DIOR 28.09.2018).

**CUARTO** .- Nombrado Letrado y Procurador del turno de oficio mediante designaciones comunicadas a esta Sala los días 3 de diciembre de 2018 (DIOR 4.12.2018) y 10 de enero de 2019 (DIOR 4.02.2019), se alza la suspensión del procedimiento y se requiere a la demandada para presentar escrito de contestación (DIOR 4.02.2019), lo que lleva a cabo el 20 de febrero de 2019 reconociendo la existencia inequívoca de convenio arbitral y manifestando su conformidad con la designación de árbitro interesada de contrario -especifica que el árbitro deberá ser Letrado del ICAM con conocimientos sobre arrendamientos de inmuebles de local de negocio; suplica no obstante la condena en costas de la actora por estimar que nunca se ha negado al nombramiento de árbitro y que este proceso trae causa " de que la demandante no quiso escuchar sus propuestas ". No considera necesaria la celebración de vista.

**QUINTO** .- Conferido traslado al demandante por tres días a los efectos prevenidos en el art. 438.4 LEC (DIOR 21.02.2019), manifiesta no ser necesaria la celebración de vista en escrito datado y presentado el siguiente día 1 de marzo.

**SEXTO** .- Por DIOR de 5 de marzo de 2019 se señala para el inicio de la deliberación y fallo de la presente causa el día 2 de abril de 2019, a las 10:00 horas.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Jesús María Santos Vijande (DIOR 10.09.2018), quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- Pretende la demandante el nombramiento de árbitro único que solvente, en Derecho, la controversia surgida con la demandada en relación con el incumplimiento del Contrato de Arrendamiento de Local de Negocio suscrito el 4 de septiembre de 2017, cuya copia acompaña como doc. nº 1: menciona la actora, en concreto, su pretensión de desahucio por impago de rentas y el abono de las correspondientes a los meses de mayo a julio de 2018, así como las que se vayan devengando en el transcurso del procedimiento.

Invoca la demandante la cláusula 11ª del Contrato referenciado, que, intitulada *Sometimiento a arbitraje*, es del siguiente tenor:

*"Con renuncia expresa al ejercicio de cualquier acción ante los Juzgados y Tribunales. Las partes se comprometen expresamente a instituir, en su día, un arbitraje de Derecho Privado, con arreglo a la legislación vigente, para resolver cuantas dudas y divergencias pudieran surgir entre ellas como consecuencia de la interpretación o cumplimiento de este contrato".*

Aduce la demanda -hechos segundos y tercero- que se remitió un primer burofax a la demandada el 29 de junio de 2018 -cuya copia, no impugnada, acompaña como **doc. nº 2** -, que no fue contestado pese a haber sido recibido. Ante lo cual, el 25 de julio siguiente volvió a requerir a la Sra. Ascension -copia de burofax, no impugnada, que se acompaña como **doc. nº 3** -, para que, de conformidad con la cláusula 11ª del Contrato, se procediera a designar, de común acuerdo, árbitro de entre los Abogados ejercientes del ICAM. La demandada, tal y como acreditaría el acuse de recibo que se acompaña como **doc. nº 4**, habría rehusado la recepción de este último burofax, lo que justifica la necesidad de haber interpuesto la demanda de nombramiento judicial de árbitro ante esta Sala.

En su contestación, la demandada conviene en la existencia inequívoca de convenio arbitral; muestra su conformidad con que la Sala proceda a nombrar árbitro que resuelva, en Derecho, la controversia descrita -llega a reconocer la realidad del impago de las rentas; no niega la remisión de los burofax, aseverando incluso -en contra de la certificación aportada como doc. 4 de la demanda- haber recibido el burofax de 25 de julio de 2018; pero se limita a afirmar -sin impugnación de la documental aportada de contrario- que, tras la recepción del que califica como primer burofax de 25 de julio, se puso en contacto telefónico con Dª. Ángela, brindándole una oferta de solución en forma de traspaso que la arrendadora no aceptó, a pesar de haber buscado la persona adecuada que la sustituyera como arrendataria, sin que a partir de ese momento la Sra. Ángela le volviera a coger el teléfono pese a las múltiples llamadas realizadas...



**SEGUNDO** .- 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: *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 , 66/2017**, y del FJ 2º de dos **Sentencias de 13 de marzo de 2018 , recaídas en autos 89/2017 y 3/2018** : " *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., entre las más recientes, **SS. 56/2017, de 19 de octubre** -roj STSJ M 11064/2017 -, y **30/2018, de 12 de junio** -roj STSJ M /2018), 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 los árbitros, 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).

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; y mucho menos resulta competente esta Sala para entrar a decidir sobre la controversia misma que ha surgido entre las partes: será, con toda obviedad, el Árbitro que en su caso hayamos de designar quien deba pronunciarse al respecto.

**CUARTO** .- 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 cláusula 11ª 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**, que éstas han ratificado en sus respectivos escritos de alegaciones. 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** "para resolver cuantas dudas o divergencias pudieran surgir como consecuencia de la interpretación o cumplimiento 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* .

Siendo procedente, pues, el nombramiento de un árbitro que dirima las controversias surgidas en relación con el Contrato de Arrendamiento de 4 de septiembre de 2017, el Tribunal, tal y como dispone el art. 15.6 LA, repara en lo expresamente manifestado por las partes proponiendo la designación de un árbitro del Listado de la Corte de **Arbitraje** del ICAM.

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 66, de 18.3.2019, pág. 26.984 -, 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 de contratos, 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. BARTOLOMÉ JESÚS QUESADA VALLÉS**

**Dña. AMPARO QUINTANA GARCÍA**

**D. ENRIQUE RAMOS BUJALANCE** .

**QUINTO**.- Ha lugar a la expresa imposición de costas tanto por la estimación de la demanda ( art. 394.1 LEC ), como por aplicación del art. 395.1, inciso final, LEC , habida cuenta de que, antes de presentada la demanda, se formuló a la demandada requerimiento fehaciente de pago de las rentas debidas y, sobre todo, se la requirió para que designara árbitro de entre los Abogados ejercientes del ICAM para dar cumplimiento al convenio, con la advertencia expresa de que, de no verificarlo en el plazo que se otorgaba al efecto, se interpondría demanda ante este Tribunal -doc. 3 de la demanda; requerimientos que no consta fueran atendidos ni respondidos, estando acreditado por el contrario que el segundo burofax no fue entregado por resultar rehusado -doc. 4-. Frente a esta realidad documentalmente acreditada, de nada sirve el alegato de la demandada de que sí recibió el burofax que se intenta entregar el 25 de julio -la Sala estima acreditado que fue rehusado-, y de que, a partir de ese momento, propuso una solución en cuanto al fondo consistente en un traspaso que fue rechazada por la arrendadora, quien ya no volvió a cogerle el teléfono: meros alegatos de parte, huérfanos de todo refrendo documental (competiendo a la demandada la carga de acreditar su contestación ex art. 217 LEC ), que no pueden empañar la realidad de que la demandante se ha visto obligada a incoar la demanda que da pie a esta causa ante un comportamiento inicialmente obstatante a la eficacia del convenio que no se compadece con la buena fe procesal y que ha de abocar a la imposición de las costas a la demandada.

Ha de tenerse en cuenta que el Legislador, cuando establece con libertad normas sobre condena en costas, no atiende solo a un lícito fin general de naturaleza resarcitoria: el propósito de satisfacer los gastos que el proceso ha ocasionado a quien se revela vencedor en el mismo; atiende también, y en ocasiones muy acusadamente, al fin de preservar "el interés de la Justicia", cuya recta impartición y administración padecen cuando tienen lugar actuaciones procesales propiciadas por la mala fe o por la temeridad de una de las partes. Tal sucede, de modo muy destacado, cuando entra en juego la aplicación del art. 395.1, inciso final, LEC , que es de un tenor imperativo para el Tribunal -no deja margen de apreciación-, y que, a todas luces, atiende a un fin de orden público: reprobando la mala fe en el proceso de quien obliga a la contraparte a iniciar actuaciones judiciales



que perfectamente pudieron haberse evitado o, de no ser así, haberse iniciado con acreditada buena fe por ambas partes, como es el caso de haber intentado ambas el acuerdo de designación aunque dicho intento no culminase con el éxito.

Vistos los artículos de aplicación,

### **FALLAMOS**

1º) Estimar la demanda de designación de árbitro formulada por el Procurador de los Tribunales D. Francisco M. Redondo Ortiz, en representación de D<sup>a</sup>. Ángela , para dirimir, en Derecho, la controversia surgida con D<sup>a</sup>. Ascension en relación con el incumplimiento del Contrato de Arrendamiento de Local de Negocio suscrito en fecha 4 de septiembre de 2017, 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 Letrado de la Administración de Justicia de esta Sala:

**D. BARTOLOMÉ JESÚS QUESADA VALLÉS**

**Dña. AMPARO QUINTANA GARCÍA**

**D. ENRIQUE RAMOS BUJALANCE .**

2º) Con expresa imposición de 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