SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA 8/2022, DE 4 DE FEBRERO

FRANCISCO PANIAGUA

Asociado, Pérez-Llorca

MATILDE SÁNCHEZ BALLESTERO

Asociada, Pérez-Llorca

Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones 1

Enero – Junio 2023

Págs. 211–216

SUMARIO: I. ANTECEDENTES DEL CASO. II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN. III. COMENTARIO: LOS LÍMITES A LA REVISIÓN JUDICIAL DE LA EXISTENCIA DE CONVENIO ARBITRAL EN LOS PROCEDIMIENTOS DE NOMBRAMIENTO DE ÁRBITROS.

I. ANTECEDENTES DEL CASO

En la sentencia 8/2022, de 4 de febrero –ponente D.^a M.^a Eugènia Alegret Burgués–, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Cataluña¹, con ocasión de un procedimiento de nombramiento judicial de árbitro, desestimó la demanda por considerar que no existía convenio arbitral entre las partes y que, por lo tanto, no procedía el nombramiento de árbitros.

El procedimiento para el nombramiento de árbitros está contenido, en esencia, en el art. 15 de la Ley de Arbitraje (LA). Se trata de un procedimiento

1. ECLI:ES:TSJCAT:2022:3136.

sencillo cuyo supuesto de hecho principal está determinado por la imposibilidad de las partes de designar árbitros por el procedimiento acordado en la cláusula compromisoria.

La solicitud de nombramiento de árbitro toma forma de demanda y su tramitación se rige por los trámites del juicio verbal, de conformidad con lo establecido en el art. 15.4 de la LA. Formulada la solicitud de nombramiento de árbitro, el órgano judicial examinará si concurren los requisitos necesarios para proceder al nombramiento, entre ellos, si, de la documentación facilitada, resulta que la parte demandante ha llevado a cabo actuaciones tendentes a intentar el nombramiento de árbitro según los términos de la cláusula arbitral. En ese sentido, de conformidad con lo previsto en el art. 15.5 de la LA, «el tribunal únicamente podrá rechazar la petición formulada cuando aprecie que, de los documentos aportados, no resulta la existencia de un convenio arbitral». Por su parte, la Exposición de Motivos de la LA recoge la prohibición de que el juez realice un control de validez de la cláusula compromisoria o verifique la arbitrabilidad de la controversia.

Como veremos, la sentencia del TSJ de Cataluña objeto de este comentario resulta interesante porque nos ofrece la oportunidad de debatir sobre los límites de la revisión del convenio arbitral por parte de los jueces y tribunales en el marco del procedimiento para el nombramiento de árbitros.

La cláusula compromisoria examinada por el TSJC disponía lo siguiente: «Aquellas cuestiones que no sean competencia de los Tribunales arbitrales, las partes se someterán a los Juzgados y Tribunales que sean competentes en razón del territorio donde se halla situado el inmueble arrendado».

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

La interpretación realizada por el TSJC de la referida cláusula, tras citar diversas sentencias del Tribunal Supremo (TS), el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos², fue que, dado que no hay ninguna materia o cuestión que, por sí misma, sea competencia de los tribunales arbitrales, la voluntad de las partes no podía ser la de someter su disputa a arbitraje, si no a la jurisdicción de los tribunales ordinarios. En concreto, concluyó el TSJ de Cataluña lo siguiente:

7. Lo anterior debe tenerse obligatoriamente en cuenta a la hora de interpretar la existencia del convenio arbitral a la luz del artículo 9 LA. En efecto, por más que la LA se haya esforzado en rebajar los requisitos

2. Sentencia del TS 409/2017, de 27 de junio, sentencia del Tribunal Constitucional 1/2018, de 11 de enero y sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Suda c. República Checa*, de 28 de octubre de 2010, núm. 1643/06.

formales del convenio arbitral para considerarlo formalmente válido, la voluntad inequívoca de sometimiento a arbitraje debe, siempre y en todo caso, constatarse. La interpretación del artículo 9 LA a la luz del artículo 6 CEDH así lo exige.

8. Pues bien, la cláusula antes transcrita implica en realidad el sometimiento de las partes a la jurisdicción del tribunal ordinario donde se encuentra la finca toda vez que no existe ninguna cuestión que per se sea competencia de tribunales arbitrales. Solo pueden serlo aquellas que expresamente se someten por voluntad de las partes a los árbitros, hallándose ausente toda referencia a ellas en el contrato suscrito.

9. No existe, en consecuencia, ni convenio ni cláusula arbitral, por lo que procede la desestimación de la demanda.

En definitiva, el TSJC consideró que faltaba la constatación inequívoca del concurso de voluntades de las partes para la inclusión de la cláusula arbitral, en los términos establecidos en el art. 9.1 de la LA.

III. COMENTARIO: LOS LÍMITES A LA REVISIÓN JUDICIAL DE LA EXISTENCIA DE CONVENIO ARBITRAL EN LOS PROCEDIMIENTOS DE NOMBRAMIENTO DE ÁRBITROS

Los límites a la revisión judicial de la existencia de convenio arbitral en los procedimientos de nombramiento de árbitros han sido interpretados (en casos diversos) por otros Tribunales Superiores de Justicia en sentido contrario al mantenido por el TSJ en la sentencia objeto de este comentario. Así, en primer lugar, podemos referirnos a la posición mantenida en varias resoluciones del TSJ de Madrid, entre otras, la sentencia 28/2021, de 9 de septiembre, de la Sala Civil y Penal del TSJ –ponente D. Francisco José Goyena Salgado–³. En esta sentencia, el TSJ madrileño explicó su postura en relación con los límites del examen apriorístico de la cláusula arbitral en procedimientos de nombramiento de árbitros y matiza que no forma parte del ámbito objetivo del proceso «suplantar la decisión del árbitro sobre su propia competencia sobre el análisis de la validez del convenio arbitral, ni sobre la comprobación de la arbitrabilidad de la controversia».

Adicionalmente, el TSJ de Madrid hizo referencia a la regla de *Kompetenz-Kompetenz* y concluyó que la validez del convenio arbitral no depende del contrato principal y que son los árbitros los que deben pronunciarse sobre este punto, lo que contrasta con lo establecido en la sentencia del TSJ de Cataluña objeto del presente comentario.

3. En el mismo sentido, las sentencias del TSJ de Madrid 12/2018, de 13 de marzo y 29/2018, de 12 de junio.

Por su parte, la Sala Civil y Penal del TSJ de Navarra analizó la cuestión que nos ocupa en su sentencia 3/2018, de 21 de mayo –ponente D. Francisco Javier Fernández Urzainqui–. El supuesto de hecho tenía ciertas peculiaridades, pues se trataba de una solicitud de arbitraje al amparo de una cláusula estatutaria. La parte demandada alegó que no procedía dicho nombramiento, porque la controversia estaba fuera del alcance de los estatutos. El TSJ navarro, coincidiendo con la línea mantenida por el de Madrid, sostuvo que la cognición del tribunal en el procedimiento de designación de árbitros es limitada; y va más allá, al disponer que el que tiene la última palabra sobre la existencia del convenio arbitral es el propio árbitro designado, de conformidad con lo establecido en el art. 22.2 de la LA.

Esto último lo fundamentó el TSJ de Navarra en la sentencia de la Sala de lo Civil del TS 409/2017, de 27 de junio –ponente D. Rafael Sarazá Jimena–, que se dictó en relación con una acción de anulación de laudo, en la que se analizó la existencia del convenio arbitral que previamente se había puesto en tela de juicio mediante una declinatoria. En este contexto, el TS se pronunció, entre otros aspectos, sobre la amplitud del examen que los jueces pueden realizar para decidir sobre la eficacia y el alcance del convenio arbitral. El TS analizó esta cuestión con base en la regla de *Kompetenz-Kompetenz* y la explicó en sus dos vertientes, denominadas «tesis fuerte» y «tesis débil», respectivamente.

Según el TS, la tesis fuerte implica que el órgano judicial se limite a realizar un análisis superficial para comprobar que existe el convenio arbitral. Una vez realizado este análisis superficial, serían los árbitros los que deberían decidir sobre su propia competencia. Tan solo en una acción de anulación posterior, los órganos judiciales estarían capacitados para revisar lo decidido previamente por los árbitros sobre su competencia. Por su parte, la tesis débil, implica que el órgano judicial realice un enjuiciamiento completo de la validez, eficacia y aplicabilidad de la cláusula compromisoria. Bajo esta tesis, el juez debe entrar a valorar si la cláusula arbitral es válida, eficaz y aplicable a las cuestiones objeto de la demanda.

El TS hizo una diferenciación clara entre la aplicación de la regla de *Kompetenz-Kompetenz* en el marco de una declinatoria de jurisdicción y en el procedimiento de nombramiento judicial de árbitros. Así, mientras que, para la declinatoria de jurisdicción, el TS mantuvo que no existen motivos para aplicar la tesis fuerte; para el proceso de nombramiento de árbitros, explicó que el examen del convenio arbitral no puede implicar una interpretación que conlleve apreciar su eficacia. No obstante, esta sentencia del TS no ha cerrado el debate existente, dado que lo expuesto en relación con el examen por el órgano judicial de la cláusula arbitral en los procedimientos de nombramiento de árbitros se dispone exclusivamente *obiter dicta*.

En conclusión, mientras que algunos Tribunales Superiores de Justicia mantienen que el examen apriorístico de la cláusula arbitral, en el seno de un procedimiento judicial de nombramiento de árbitro, puede llevar al juez a declarar su ineficacia o incluso su inexistencia; otros mantienen que el examen de la cláusula arbitral por parte de los órganos judiciales ha de limitarse a constatar la existencia de la cláusula y el intento previo del solicitante de alcanzar un acuerdo sobre el nombramiento. Por su parte, si bien la sentencia del TS a la que hemos hecho referencia es relevante en términos generales y de interpretación de la regla de *Kompetenz-Kompetenz*, no resuelve el debate sobre la amplitud del examen de las cláusulas arbitrales por parte de los órganos judiciales en procedimientos de solicitud de nombramiento de árbitros, toda vez que el hecho concreto sobre el que se pronunció está relacionado con una declinatoria de jurisdicción; y, solo por contraste, hizo referencia al procedimiento que aquí nos ocupa.