

Arbitraje o procedimiento judicial

José Ramón Vallés Barea

(IberForo-Bilbao)

En el presente artículo comentamos un Auto de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Navarra, de 13 de noviembre de 2000, que se desmarca de la doctrina del Tribunal Supremo respecto al momento de la alegación de la excepción de arbitraje y su tratamiento procesal.

Introducción.

Marco normativo

Como es sabido la excepción de arbitraje en la Ley de L.E.C. de 1.881 (todavía vigente para los procedimientos iniciados antes del 8 de enero de 2.001) es una excepción perentoria y como tal, en principio, ha de ser resuelta en sentencia.

En el juicio de Menor Cuantía y tras la reforma de 1.984 ha sido práctica judicial bien acogida, su resolución en la comparecencia del Art. 692 de la L.E.C..

La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, que ha entrado en vigor el 8 de Enero de 2.001, ha resuelto la cuestión definitivamente, al disponer que la excepción ha de ser planteada por declinatoria (Art. 63 y ss.). Esto es, se trata de una cuestión de competencia que se resuelve con carácter previo al inicio del juicio "strictu sensu".

Antecedentes necesarios

En el asunto que traemos a colación los litigantes habían suscrito un "contrato de obra" para la construcción de una vivienda en cuya cláusula 18 se establecía la sumisión de arbitraje para la resolución de cualquier discrepancia de carácter técnico; y en la cláusula 19 la sumisión a los Juzgados de Pamplona por cualquier discrepancia sobre la interpretación y cumplimiento del contrato. La constructora ante el impago de parte del precio pactado reclama judicialmente y el demandado interpone la excepción de arbitraje, si bien como cuestión previa, de la contestación a la demanda que se oponía con carácter subsidiario. Así mismo y también con carácter subsidiario el demandado planteaba reconvención, alegando defectos en la terminación de la obra.

Doctrina del Tribunal Supremo

La jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo,

recogida, entre otras, en las sentencias de 1 de Junio de 1.999 y 11 de Diciembre de 1.999 es clara (si bien ambas con votos particulares): "no supone renuncia al arbitraje, el hecho de plantear dicha excepción junto con la contestación a la demanda, contestación con carácter subsidiario para el caso de que la excepción sea desestimada". Acatando dicha línea jurisprudencial sin embargo nos parece más acertada la tesis que se mantiene en el voto particular de la sentencia de 11 de Diciembre de 1.999, en los siguientes términos:

"No es lógico que el demandado pueda utilizar el procedimiento a su arbitrio. Si contesta a la demanda, después de proponer la excepción la significación de su conducta procesal no puede ser más que la sumisión a la jurisdicción civil para la resolución de la controversia, no para que tal sometimiento dependa de que la sentencia concuerde con sus pretensiones sobre el fondo. En otras palabras, no es lógico que el demandado, al invocar la excepción, se asegure la ventaja de una sumisión condicional.

El problema ha sido ya contemplado por el T.C. (St. 54/1988 de 16 Marzo).

La interpretación, conforme a la CE, del art. 115 LEC no debe impedir que quien la promovió legítimamente en tiempo y forma pueda ejercer su derecho de defensa ante el órgano judicial que resulte definitivamente competente con la misma amplitud con que pudiera haberlo hecho entonces, reabriéndose al efecto, si fuese necesario, las fases procesales ya precluidas con las debidas garantías para preservar los derechos de las otras partes del proceso si así lo solicitan".

Nos hemos permitido la cita parcial del voto particular pues tiene interés al hilo de la "resolución" sobre la que versa este comentario.

Lo novedoso del asunto que nos ocupa, es que el demandado no se limita a formular con carácter subsidiario la contestación a la demanda, sino que también formula reconvención.

Resolución de la Audiencia de Navarra

Pues bien, la Audiencia de Navarra, resuelve el asunto estimando la excepción de arbitraje al entender que si bien la demanda esta correctamente planteada ante jurisdicción ordinaria por cuando va referida única y exclusivamente al cumplimiento del contrato en la medida en que se pretendía el pago, pero dado que la demanda reconvenzional, según señala el juzgador de instancia, plantea cuestiones de marcado carácter técnico, proceda remitirse al perito correspondiente, y por tanto al arbitraje.

Esto es, para la Sala, que confirma la resolución de instancia es el demandado quien con su reconvención "obliga" a que el procedimiento se ventile conforme a arbitraje".

Crítica a la resolución

Lo llamativo de esta resolución es permitir al demandado utilizar el procedimiento a su arbitrio, y ello a nuestro juicio no es acertado, básicamente por lo siguiente:

1. Es doctrina jurisprudencial reiterada y conocida que para determinar la competencia ha de atenderse a la acción ejercitada y no a las excepciones que se opongan (SSTS 22 de Febrero de 1963; 25 de Marzo de 1947 y 10 de Diciembre de 1.933).
2. No cabe entrar a conocer el contenido de la reconvención planteada con carácter subsidiario, hasta que se haya resuelto la excepción de arbitraje, pues es el demandante quien en definitiva elige el procedimiento a seguir en razón de la acción que ejercita.

El Auto de la A.P. de Navarra, Sección 3ª, aún reconociendo que la pretensión deducida en la demanda esta correctamente planteada ante la jurisdicción ordinaria entiende que el asunto debe ser resuelto por arbitraje dado que las partes han pactado que la pretensión deducida en la reconvención lo sea ante árbitros.

A nuestro modesto entender es la pretensión del actor ejercitada en la demanda la que define la competencia.

La Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil

La Nueva Ley de Enjuiciamiento de 1/2000, también lo entiende así, por ello exige que se resuelva por

declinatoria, esto es, como cuestión de competencia, antes de que el demandado conteste a la demanda (Art. 6.3.1 de la L.E.C. 1/2000).

Según el nuevo texto legal (arts. 63 y ss.):

- La declinatoria se podrá proponer ante el mismo Tribunal que este conociendo del pleito, y también ante el Tribunal del domicilio del demandado, al efecto de que este lo remita lo más rápidamente posible al Tribunal que conozca del asunto principal, que es quien lo resolverá.
- La declinatoria habrá de promoverse dentro de los 10 primeros días de plazo para contestar a la demanda en el juicio ordinario, o a los cinco días posteriores a la citación para vista, en el juicio verbal. (Art. 64 L.E.C.).
- La declinatoria deja en suspenso el curso del procedimiento, sin perjuicio de la práctica actuaciones para el aseguramiento de pruebas y medidas cautelares.

A la declinatoria habrá de acompañarse los documentos o principio de prueba en que se funde, de lo que se dará traslado a las otras partes por cinco días para que aleguen y aporten lo que consideren conveniente. El Tribunal decidirá en los cinco días siguientes.

Como "*novedad*" no existe periodo de prueba, y la estimación o desestimación de la declinatoria, por Auto (antes era sentencia) no lleva aparejada condena en costas.

De estimarse la declinatoria e inhibirse el Juzgado, las partes tendrán un plazo de 10 días para comparecer ante el órgano competente (judicial o arbitral). (Art. 65 L.E.C.).

Recursos

Contra el Auto que se dicte absteniéndose de conocer cabe recurso de apelación y contra el que desestime la declinatoria cabe recurso de reposición, sin perjuicio de alegar la falta de determinados presupuestos procesales en la apelación contra la sentencia definitiva. (Art. 66 L.E.C.).

Hasta ahora, el recurso de apelación, contra el Auto que desestimaba la falta de competencia se admitía en dos efectos. Sin embargo, con la nueva regulación se evita una innecesaria dilación del pleito, caso de desestimarse la declinatoria, al no admitirse recurso de apelación. ■