Roj: STS 7191/2007 - **ECLI:**ES:TS:2007:7191
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 5108/2000
Nº de Resolución: 1219/2007
Fecha de Resolución: 14/11/2007
Procedimiento: Casación
Ponente: IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA
Tipo de Resolución: Sentencia

Cuestión:

Excepción de sometimiento a arbitraje y subsidiaria contestación a la demanda y reconvención.

Resumen:

Demanda de solicitud de resolución de contrato de distribución en exclusiva que es contestada en el sentido de excepcionar el sometimiento a arbitraje y, subsidiariamente, contestación a la misma y reconvención. Se desestima la excepción en ambas instancias, con estimación parcial de demanda y reconvención. Contrato suscrito entre las partes somete la cuestión al arbitraje de la Cámara de Comercio de Praga. La legislación internacional aplicable a España remite a legislación interna en cuanto a la consideración procesal o material de la excepción. La jurisprudencia más reciente entiende que la contestación a la demanda ad cautelam tras la oposición de la excepción, no constituye una renuncia al sometimiento de la relación jurídica a arbitraje. Tampoco cuando se opone reconvención. Se estima el motivo, por lo que se hace innecesario el análisis de los demás motivos.

Encabezamiento

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Noviembre de dos mil siete.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto por el Procurador de los Tribunales don José Luis Pinto Marabotto, en representación de la mercantil "Limber, S.A.", contra la sentencia dictada en grado de apelación con fecha 11 de octubre de 2000 por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Decimosexta), dimanante del juicio de menor cuantía número 88/89 seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de El Prat de Llobregat. Es parte recurrida en el presente recurso la mercantil "Cutisin, A.S.", representada por el Procurador don Victorio Venturini Medina.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El *Juzgado de Primera Instancia Número 2 de los de El Prat de Llobregat conoció el juicio de menor cuantía número 88/89* seguido a instancia de la mercantil Cutisin, A.S.

Por la mercantil Cutisin, A.S. se formuló demanda en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimaron de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado: "dicte sentencia por la que: a) Se declare el contrato de distribución existente entre CUTISIN, A. S., y LIMBER, S.A., válidamente resuelto por voluntad de CUTISIN, A.S, y sin derecho a indemnización alguna a favor de LIMBER, S.A., como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones por parte de LIMBER, S.A., en base al *artículo 1124 del Código Civil, con efectos a partir del día 27 de noviembre de 1996* , fecha de la reunión en que CUTISIN, A.S. declaró resuelto definitivamente el contrato, o, subsidiariamente, con efectos a partir de la fecha que fije el Juzgado a la luz de las pruebas que se practiquen. b) Se declare que LIMBER, S.A., adeuda a mi principal la cantidad de 479.215,16 Marcos Alemanes (40.531.316,15 pesetas), correspondiente al importe del género comprado y no pagado a CUTISIN, A.S. durante el año 1996, y se le condene a pagar a la actora la expresada cantidad. c) Se declare, asimismo, que LIMBER, S.A. ha ocasionado a CUTISIN, A.S. daños y perjuicios, consistentes en los intereses legales (incrementados en dos puntos una vez recaída sentencia de Primera Instancia y hasta su ejecución final) devengados por la cantidad adeudada a partir del día de vencimiento de las facturas impagadas, condenando a la demandada al pago de la cantidad resultante. d) Se condene a LIMBER, S.A. a pasar por las anteriores declaraciones y al pago de las costas ocasionadas en el presente litigio".

Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la mercantil Limber, S.A. contestó a la misma, oponiendo, con carácter previo, la excepción dilatoria de sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje, y, tras contestar a la demanda, formuló reconvención, suplicando al Juzgado, tras exponer los hechos y los fundamentos de derecho que estimó de aplicación: "...dictar Sentencia en la que se estime íntegramente la presente Demanda reconvencional y, en consecuencia, se reconozca el derecho de mi representada a percibir indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, determinándose por este Juzgado la cuantía de la indemnización a percibir, bien en la propia Sentencia, bien en ejecución de Sentencia, y condenando a la compañía CUTISIN, A.S. a abonar a mi principal LIMBER, S.A. la cantidad que el Juzgado, en Sentencia o en ejecución de la misma, señale, más los intereses legales pertinentes, todo ello en concepto de indemnización por daños y perjuicios ocasionados, condenándole asimismo al pago de las costas del presente juicio".

Con fecha 10 de noviembre de 1999 el Juzgado dictó Sentencia cuyo fallo dice: "Que estimando en parte la demanda formulada por el Procurador Sr. Renera en representación de Cutisin, A.S., debo declarar y declaro resuelto el contrato que la vinculaba con LIMBER, S.A., y condeno a Limber, S.A. a abonar a Cutisin la cantidad de 479.215,16 marcos alemanes (40.531.316,15 pesetas), más los intereses legales a contar desde la fecha de vencimiento de las facturas impagadas y sin hacer expresa imposición de las costas procesales. Que estimando en parte la demanda reconvencional formulada por el Procurador Sr. Freixó en representación de Limber, S.A. contra Cutisin, A.S., debo condenar y condeno a Cutisin, A.S., a abonar a Limber en concepto de indemnización de daños y perjuicios por resolución del contrato de distribución en exclusiva que unía a ambas partes, una cantidad igual a los beneficios que hubiera obtenido si el contrato se hubiera desarrollado hasta el 31/12/99, la cual se fijará en ejecución de sentencia y para cuyo establecimiento se tendrán en cuenta los beneficios que Limber obtuvo en los años en que el contrato estuvo vigente (años 1990 a 1995, ambos inclusive). para la fijación de esta cantidad se tomará como fecha efectiva de resolución del contrato la de 31/12/96, más los intereses legales de la mencionada cantidad desde la fecha de su liquidación, y sin hacer expresa imposición de

costas procesales".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia, y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Decimosexta) dictó *Sentencia en fecha 11 de octubre de 2000* cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLAMOS: Que desestimando los recursos de apelación interpuestos por CUTISIN, A.S. y por LIMBER, S.A., contra la *Sentencia dictada en fecha 10 de Noviembre de 1999 por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de El Prat de Llobregat* , en los autos de Juicio Declarativo de Menor Cuantía nº 88/1989 de los que el presente rollo dimana, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la misma en todos sus extremos, con imposición a cada parte de las costas de esta alzada relativas a su respectivo recurso".

TERCERO.- Por la representación procesal de la mercantil Limber, S.A. se presentó escrito de formalización del recurso de casación ante este Tribunal Supremo con apoyo procesal en los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo del *número cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881* , infracción del *artículo 533-8º de la misma Ley y 11* de la *Ley de Arbitraje 36/1988* , así como de la jurisprudencia aplicable, al no considerar la sentencia recurrida que la cuestión litigiosa se encuentra sometida a arbitraje.

Segundo.- Al amparo del *número cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , infracción de los *artículos 7.2, 1261 y 1262 del Código Civil* , y del *artículo 57 del Código de Comercio* , así como de la jurisprudencia aplicable.

CUARTO.- Por *Auto de esta Sala de fecha 2 de diciembre de 2003* se admitió a trámite el recurso, y, evacuando el traslado conferido, por la representación procesal de la parte recurrida se presentó escrito de impugnación del mismo.

QUINTO.- Por la *Sala se acordó señalar para la votación y fallo del presente recurso el día siete de noviembre* del año en curso, en el que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como datos necesarios para el estudio y resolución del presente recurso hay que tener en cuenta los siguientes.

La mercantil recurrente, "Limber, S.A.", demandada y, a su vez demandante por reconvención en el procedimiento de origen, ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial que, desestimando los recursos de apelación interpuestos, tanto por ella como por la mercantil demandante, confirmó la sentencia del Juzgado, quien había estimado en parte la demanda formulada por la mercantil "Cutisín, A.S.", frente a la ahora recurrente, y había declarado resuelto el contrato de distribución en exclusiva que vinculaba a ambas partes, condenando a "Limber, S.A." a abonar la cantidad de 479.215,16 marcos alemanes (40.531.316,15 pesetas), en concepto de facturas impagadas, más los correspondientes intereses legales, al tiempo que había estimado también en parte la demanda reconvencional, condenando a la mercantil "Cutisin, A.S.", a abonar a la entidad reconviniente, en concepto de indemnización de daños y perjuicios por la resolución del contrato de distribución en exclusiva que unía a las partes, una cantidad igual a los beneficios que hubiera obtenido si el contrato se hubiese desarrollado hasta el

día 31 de diciembre de 1999, a determinar en ejecución de sentencia, y teniendo en cuenta para su fijación los beneficios que obtuvo "Limber, S.A.", en los años en que el contrato estuvo vigente, para lo cual se había de tomar como fecha efectiva de resolución la de 31 de diciembre de 1996.

La mercantil demandada, al contestar a la demanda, y antes de entrar en el fondo de la misma, había planteado la excepción dilatoria de sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje, contemplada en el *artículo 533-8º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881* ; tras lo cual, se opuso, en cuanto al fondo, a la pretensión declarativa de la resolución del contrato de distribución en exclusiva que le vinculaba con la actora y a la pretensión de reclamación de cantidad que fueron objeto de la demanda, y formuló reconvención, ejercitando la acción de indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento contractual por parte de la demandante.

Ni en la primera instancia, ni en apelación -donde reprodujo su planteamiento- fue estimada la excepción de arbitraje, opuesta por la entidad demandada reconviniente. El Juez de Primera Instancia y la Audiencia Provincial coincidieron al considerar que la mercantil demandada había renunciado al arbitraje pactado y se había sometido a los tribunales de justicia cuando, no solo contestó a la demanda, sino que formuló reconvención, acto procesal este último que para el tribunal de instancia es definitivo en orden a tener por efectuada dicha renuncia, "pues con tal actitud procesal -dice el Fundamento de Derecho de la sentencia recurrida- se está pidiendo, en definitiva, el reconocimiento de una pretensión al órgano jurisdiccional al que por otra parte se considera incompetente, y, como tal, inhábil para el conocimiento de la cuestión litigiosa. Como tiene declarado esta misma Sala en *Sentencia de 9 de mayo de 1997 -concluye la Audiencia* -, el planteamiento de una pretensión reconvencional entraña sumisión al órgano jurisdiccional, desplegando toda su eficacia lo dispuesto en el *artículo 11.2 de la Ley de Arbitraje de 5 de diciembre de 1988* ".

SEGUNDO.- El primer motivo del actual recurso de casación que formula parte recurrente se destina a denunciar la infracción de los *artículos 533-8º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881* y del *artículo 11 de la Ley de Arbitraje de 1988* , así como de la jurisprudencia aplicable al caso, al no haber considerado el tribunal de instancia que la cuestión litigiosa se encontraba válidamente sometida a arbitraje.

Argumenta la recurrente, en síntesis, que el hecho de haber contestado a la demanda, en cuanto al fondo del asunto, después de haber opuesto en la misma, y con carácter previo, la excepción dilatoria prevista en el *artículo 533-8º de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , y el hecho de haber formulado seguidamente reconvención, no puede tener como consecuencia la renuncia del arbitraje pactado y la sumisión a los tribunales ordinarios de justicia, en la medida en que tanto la contestación a la demanda como la demanda reconvencional fueron formuladas "ad cautelam", con carácter subsidiario, y para el caso de que la excepción procesal no fuera estimada.

El motivo debe ser estimado con las consecuencias que más tarde se dirán.

El *Artículo VII del contrato de distribución en exclusiva, suscrito el 15 de agosto de 1990* , que vincula a las partes, y de cuya vigencia y efectividad trata el proceso del que trae causa este recurso, dispone que "Las relaciones dimanantes del presente contrato y las consecuencias jurídicas que comporte, incluyendo las cuestiones de validez del contrato o las consecuencias de su invalidez, se regirán por la legislación checoslovaca. Cualquier litigio dimanante de estas relaciones que las partes no puedan resolver amistosamente se resolverá de conformidad con el Reglamento del Tribunal de Arbitraje en la Cámara de

Comercio de Praga. Cada una de las partes contratantes se compromete a ejecutar el laudo arbitral, que surtirá, en este sentido, los efectos de una sentencia dictada por un tribunal ordinario".

El arbitraje internacional se rige, en España, por el *Convenio de Nueva York, de 10 de junio de 1958* -que presenta para nuestro país, además, eficacia universal, al no haber hecho uso de la facultad de limitar su alcance, a base de reciprocidad, prevista en su *artículo I.3* -, y, en la medida en que resulte aplicable -y lo es en este caso, a la vista de lo dispuesto en su *artículo 1.1-a)-, por el Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional, hecho en Ginebra el 21 de abril de 1961* . Tales normas supranacionales desplazan el régimen de derecho internacional privado previsto en la *Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje* , actualmente sustituida por la *Ley 60/2003, de 23 de diciembre* , en lo concerniente a la validez, alcance y eficacia del acuerdo arbitral, rigiendo de forma subsidiaria el derecho nacional en todo lo no dispuesto en ellas.

El núcleo uniforme de cuestiones sometidas a la regulación de las indicadas normas supranacionales se contiene en el *artículo II del Convenio de Nueva York de 1958, con arreglo al cual "cada uno* de los Estados contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje". El reconocimiento de la existencia, validez y eficacia del acuerdo arbitral se halla, por lo demás, afectado por el principio de máxima eficacia que se encuentra insito en la norma contenida en el *artículo VII.1 del Convenio* , el cual, según la más autorizada doctrina, resulta aplicable no sólo al reconocimiento de los laudos extranjeros, sino también al reconocimiento del acuerdo arbitral en sí mismo. El *artículo II.3 del Convenio dispone que "el tribunal de uno* de los Estados Contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable".

El anterior precepto debe completarse con lo dispuesto en el *artículo 6 del Convenio de Ginebra de 1961* sobre Arbitraje Comercial Internacional, que, en lo que ahora interesa destacar, contiene, en su apartado primero, una norma reguladora de las condiciones de eficacia procesal de la cláusula arbitral que se superpone a las normas procesales de la "lex fori". Dispone dicho precepto que "toda excepción o declinatoria por incompetencia de tribunal estatal basada en la existencia de un acuerdo o compromiso arbitral e intentada ante el tribunal estatal ante el cual se promovió el asunto por una de las partes del acuerdo o compromiso arbitral, deberá ser propuesta por el demandado, so pena de pérdida de derechos por vencimiento del plazo, antes o en el mismo momento de presentar sus pretensiones o alegaciones en cuanto al fondo según que la Ley del país del tribunal considere tal excepción o declinatoria como una cuestión de derecho procesal o sustantivo".

La norma convencional opera, pues, un reenvío al ordenamiento interno en cuanto a la consideración del carácter, material o procesal, de la excepción consistente en la existencia, vigencia y eficacia de la cláusula arbitral, remisión que ha de considerarse que alcanza también a las condiciones en que debe efectuarse su alegación para que tenga virtualidad procesal, y, por extensión, a la consideración de su eventual renuncia.

A este respecto, debe retenerse que la jurisprudencia de esta Sala que determinó el alcance del precepto contenido en el *artículo 11.2 de la Ley de Arbitraje de 1988* , y, en particular, cuál era el momento procesal oportuno para proponer la excepción de sumisión a arbitraje en el juicio de menor cuantía -el seguido en este caso-, pasó de hacer una

interpretación y aplicación rigurosa de la expresión "cualquier actividad procesal", con arreglo a la cual no se consideraba propuesta adecuada y oportunamente la excepción si el demandado, además, se oponía a la demanda en el fondo, a sostener, a partir de la *sentencia de 18 de abril de 1998* , una interpretación flexible que culminó en la consolidación de una doctrina que, desde la amplitud del *artículo 687 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881* , declara sin ambages que nada impide al demandado proponer dicha excepción y, en el mismo escrito, contestar a la demanda en el fondo para el caso de que aquélla no fuere estimada -*Sentencias de 18 de marzo y 20 de junio de 2002, 11 de mayo de 2004, 31 de marzo y 5 de diciembre de 2005, y 16 de julio de 2007*)- .

Con mayor precisión, la *Sentencia de 31 de marzo de 2005* afirma que el hecho de alegar la excepción de arbitraje y contestar a la demanda, incluso reconvenir, no significa sumisión, ni tampoco la renuncia que prevé el *artículo 11.2 de la Ley de Arbitraje de 1988* , "y entenderlo de modo distinto, como lo hace la parte recurrente -dice la misma Sentencia-, atentaría a la tutela judicial efectiva y produciría indefensión a la parte demandada si sólo estuviera obligada a excepcionar y no a contestar a la cuestión de fondo, pues de no prosperar la excepción su situación frente al objeto del pleito instauraría un notorio desamparo, análogo al declarado rebelde *(Sentencia de 18 de marzo de 2002, que cita las de 18-4-1998 y 1-6-1999* , con igual doctrina".

Este mismo criterio, que mantiene la virtualidad procesal de la alegación de la sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje en el juicio de menor cuantía, aun cuando se conteste a la demanda en cuanto al fondo, e incluso cuando, como ha sucedido en el caso de autos, se formule reconvención, se contiene en otras Sentencias de esta Sala: la de 11 de mayo de 2004 contempló un caso en el que, además de haberse contestado a la demanda después de haber opuesto la excepción de arbitraje, se había formulado reconvención, manteniendo, ello no obstante, la virtualidad obstativa de la cláusula arbitral; como también la de 5 de diciembre de 2005, en donde se precisa que las misma razones que autorizan, para oponer válida y eficazmente la excepción, su planteamiento al contestar a la demanda en el juicio de menor cuantía "subsisten respecto de la eventual reconvención"; y más explícitamente, en la de fecha 16 de julio de 2007, en donde se afirma, con cita de los precedentes que ofrecen las *Sentencias de 26 de julio de 2003 y de 7 de junio de 2004* , que no debe considerarse que se renuncia al arbitraje por la formulación de la reconvención, en el ámbito del juicio de menor cuantía, destacando la conexión de ésta con la demanda principal, a lo que -se añade ahora-, se suman razones fundadas en las reglas que rigen el momento para la práctica de las actuaciones procesales y su preclusión, así como en las normas relativas a la acumulación de pretensiones, y en la necesidad de evitar la división de la continencia de la causa, la disociación de competencias y, en fin, el riesgo de respuestas contradictorias; en suma, en la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos.

Además, la mercantil ahora recurrente planteó en la contestación a la demanda, con carácter previo a oponerse al fondo de las pretensiones de la actora, la excepción de arbitraje en favor de la Cámara de Comercio de Praga, invocando la aplicación del *artículo VII* del contrato de suministro que le vinculaba con la ésta, y después, contestó a la demanda, en cuanto al fondo, y formuló reconvención. Que esta contestación en cuanto al fondo de las pretensiones deducidas en la demanda, así como la pretensión que ella misma formuló por vía reconvencional, tenían un carácter subsidiario respecto de la excepción procesal primeramente propuesta, articulándose cautelarmente, en previsión de la desestimación de ésta, resulta con claridad de los términos del escrito rector, en el que se destaca que la excepción dilatoria se formula con carácter previo a la contestación a la demanda, interesándose, consecuentemente, su estimación, con la correspondiente imposición de costas al actor, antes de entrar a examinar la oposición en cuanto al fondo del

asunto y la reconvención asimismo formulada.

Tal y como se ha indicado, la demandada reconviniente, aquí recurrente, reprodujo la alegación de la excepción procesal en la segunda instancia, y la respuesta que mereció de la Audiencia Provincial fue de rechazo, con los mismos argumentos que habían servido al Juez de Primera Instancia para desestimarla, y que se resumen en la consideración de que la formulación de la reconvención, no obstante haberse opuesto la excepción de sumisión a arbitraje al contestar a la demanda, y previamente a oponerse en cuanto al fondo, supone una renuncia a la eficacia de dicho acuerdo arbitral y la subsiguiente sumisión a los tribunales de justicia. Semejante argumentación, sin embargo, no puede aceptarse, como tampoco puede admitirse la conclusión a la que sirve de fundamento, pues, por un lado, contradice la doctrina jurisprudencial interpretativa del precepto contenido en el *artículo 11.2 de la Ley de Arbitraje de 1988* , y por otro lado, se desentiende de las normas supranacionales que, desde el principio de máxima eficacia de la cláusula arbitral, imponen el examen de su validez y eficacia a partir de las normas conflictuales uniformes que establecen, específicamente los *artículos 1 y 6 del Convenio de Ginebra de 1961* sobre Arbitraje Comercial Internacional, y los *artículos II y V del Convenio de Nueva York de 1958* .

Tomando, pues, como punto de partida el señalado criterio jurisprudencial, que proporciona eficacia procesal a la alegación de la existencia del acuerdo arbitral, como hecho procesalmente relevante de cara a verificar la competencia de los tribunales para conocer del litigio, el examen de la validez y eficacia del convenio de arbitraje debe hacerse a la luz de las aludidas disposiciones, análisis del que resulta que, por un lado, el acuerdo de arbitraje se sujeta a las formalidades establecidas en el *artículo 1.2-a) del Convenio de Ginebra de 1961* , y en el *artículo II.2 del Convenio de Nueva York de 1958* , por cuanto se trata de una cláusula compromisoria incluida en un contrato firmado por las partes, cuya eficacia extrínseca no ha sido puesta en cuestión; por otro, que no consta que las partes en el acuerdo, autónomamente considerado, estuvieran sujetas a alguna incapacidad, en virtud de la ley que les fuera aplicable, o que dicho acuerdo no fuera válido en virtud de la ley a que las partes lo hubieran sometido; y, en fin, tampoco se aprecia que la diferencia que constituye el objeto del litigio no sea susceptible de solución por vía de arbitraje, ni hay vulneración del orden público, en cualquiera de sus dimensiones -procesal o material-, que impida atribuir validez y eficacia a la cláusula arbitral y, por ende, virtualidad a su invocación como excepción previa, que sustrae del conocimiento de los tribunales de justicia la materia objeto de la controversia entre las partes.

TERCERO.- La consecuencia de todo cuanto se acaba de exponer para la estimación del primer motivo del recurso de casación, hace que no sea necesario, por pura lógica, examinar el segundo motivo, que denuncia la infracción, con el mismo cauce legal que su predecesor, de los *artículos 7-2, 1261 y 1262 del Código Civil* , así como la doctrina jurisprudencial que los interpreta.

De todo lo cual se infiere que hay que casar y anular la sentencia recurrida para, en su lugar, y con revocación de la sentencia de primera instancia, dictar otra por la que, estimándose la excepción dilatoria de sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje contemplada en el *artículo 533-8º de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , se desestime la demanda y se absuelva a la mercantil demandada en la instancia, sin que haya lugar a pronunciarse sobre el fondo del asunto y sobre la reconvención formulada por ésta, que quedan imprejuzgados, al acogerse la excepción procesal deducida con carácter previo.

CUARTO.- El anterior pronunciamiento, que se ajusta, por lo demás, a las pretensiones impugnatorias de la recurrente -no obstante haber obtenido ésta en la

sentencia recurrida un pronunciamiento parcialmente estimatorio de sus pretensiones-, conlleva que, en materia de costas procesales, no proceda hacer imposición de las de este recurso, en aplicación del *artículo 1715.2 LEC. En cuanto a las de la primera* instancia no procede efectuar expresa imposición, dado el pronunciamiento que se efectúa, y teniendo en consideración la circunstancia de haberse deducido tanto demanda como reconvención, lo que determina que en este caso deban compensarse las costas causadas recíprocamente por las partes; tampoco se imponen las de apelación, pues el recurso debió ser estimado, en cuanto a la impugnación de la entidad "Limber, S.A.", si bien se mantiene la condena a la otra recurrente en apelación "Cutisin, S.A., todo ello en aplicación de lo previsto en los *artículos 523 y 710 LEC* . Asimismo se restituirá el depósito constituido.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

Que debemos acordar lo siguiente:

1º.- Haber lugar al recurso de casación interpuesto por la mercantil "Limber, S.A.", frente a la *Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 11 de octubre de 2000* .

2º.- Casar y anular la misma, y revocar y dejar sin efecto la *sentencia de primera instancia recaída en los autos del juicio de menor cuantía número 88/89* , seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de Prat de Llobregat, para, acogiendo la excepción dilatoria de sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje propuesta por la demandada "Limber, S.A.", desestimar la demanda y absolver a ésta en la instancia, al no ser competente la jurisdicción ordinaria para conocer de las cuestiones objeto del litigio, por estar reservado dicho conocimiento al juicio del órgano institucional de arbitraje designado en el acuerdo arbitral, quedando imprejuzgada la pretensión deducida en la demanda principal, y dejando imprejuzgada asimismo la pretensión ejercitada en la demanda reconvencional.

3º.- No procede efectuar condena al pago de las costas causadas en este recurso. Tampoco se imponen costas en la primera instancia. y se deja sin efecto la condena a la entidad "Limber, S.A.", al pago de las costas de la segunda instancia, manteniendo la condena efectuada por la Audiencia a la otra parte recurrente en apelación, respecto de las costas causadas por su recurso.

4º.- Devuélvase a la parte recurrente el depósito en su día constituido.

Expídase la correspondiente certificación a la referida Audiencia Provincial, con remisión de los autos y rollo de Sala en su día enviados.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Juan Antonio Xiol Ríos.- Román García Varela.- Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.- Firmado.- Rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.