



Roj: **STSJ M 702/2016 - ECLI: ES:TSJM:2016:702**

Id Cendoj: **28079310012016100010**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/02/2016**

Nº de Recurso: **65/2015**

Nº de Resolución: **8/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

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: 28.079.00.2-2015/0203751

Procedimiento Nulidad laudo arbitral 65/2015

Materia: Arbitraje

Demandante: ESTACION DE SERVICIO PALMA S.L.

PROCURADOR D. /Dña. MARIA DEL CARMEN AZPEITIA BELLO

Demandado: **CEPSA** COMERCIAL PETROLEO SA

PROCURADOR D. /Dña. JORGE DELEITO GARCIA

SENTENCIA N° 8/2016

Excmo. Sr. Presidente:

D. Francisco Javier Vieira Morante

Ilmos. Sres. Magistrados:

Ilma. Sra. Magistrada Doña Susana Polo García

Ilmo. Sr. Magistrado D. Jesús María Santos Vijande

En Madrid, a 2 de febrero del dos mil dieciséis.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El 22 de septiembre de 2015 tuvo entrada en este Tribunal Superior de Justicia la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales D^a María del Carmen Azpeitia Bello, en nombre y representación de ESTACIÓN DE SERVICIO PALMA, S.L. -en adelante, ES PALMA-, ejercitando contra **CEPSA** COMERCIAL PETRÓLEO, S.A. (en adelante, **CEPSA**), acción de anulación del laudo arbitral de 12 de junio de 2015 -aclarado por resolución del siguiente día 15 de julio-, que dicta D. ENRIQUE SÁNCHEZ FERNÁNDEZ en procedimiento arbitral administrado por la CORTE ESPAÑOLA DE ARBITRAJE.

SEGUNDO .- Admitida a trámite la demanda por Decreto de la Letrado de la Administración de Justicia de 23 de septiembre de 2015 y realizado el emplazamiento de la demandada, ésta, representada por el Procurador de los Tribunales D. Jorge Deleito García, presentó contestación a la demanda mediante escrito de fecha 15 de octubre de 2015, registrado en este Tribunal el siguiente día 23.



TERCERO .- Fijada la cuantía de la demanda en 448.615,73 euros y requerida la actora para que presente declaración-liquidación complementaria por DIOR de 27.10.2015, y una vez cumplimentado el referido requerimiento mediante escrito presentado el 16 de noviembre de 2015 al que se acompaña modelo de tasa 696 de pago complementario, se confiere traslado a la demandante para presentar documentos adicionales o proponer prueba ex art. 42.1.b) LA (DIOR 20.11.2015). La representación de E.S. PALMA presentó escrito el 4 de diciembre de 2015 -recibido en esta Sala el siguiente día 9- interesando la admisión de la prueba propuesta en su demanda.

CUARTO .- Dada cuenta al Magistrado Ponente al objeto de que analice los medios de prueba propuestos y de que la Sala adopte la resolución correspondiente (DIOR 18.12.2015), por Auto de fecha 22 de diciembre de 2015, la Sala acordó:

1º. Haber lugar al recibimiento del pleito a prueba.

2º. Admitir y tener por aportada la documental acompañada por las partes a sus escritos de demanda y contestación.

3º. No admitir el resto de las pruebas propuestas.

4º. No haber lugar a la celebración de vista pública.

5º. Señalar para el inicio de la deliberación y fallo de la presente causa el día 2 de febrero de 2016.

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. Jesús María Santos Vijande (Decreto 23.09.2015), quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El laudo impugnado resuelve estimar en parte la demanda interpuesta por **CEPSA** condenando a la demandada al pago de 450.615,73 euros en concepto de daños y perjuicios por incumplimiento de un contrato de arrendamiento de estación de servicio y absolviéndola del resto de los pedimentos, sin expresa imposición de costas, rectificando posteriormente, a instancia de la aquí demandante y con el acuerdo de **CEPSA**, un error aritmético cometido con la consiguiente reducción de la condena al abono de 448.615,73 euros.

Alega ES PALMA, como principal motivo de anulación al amparo del art. 41.1.a) LA, la inexistencia de convenio arbitral por inexistencia misma del contrato en que se contiene dicho convenio -cláusula 26ª del contrato de arriendo fechado el 10 de julio de 2014. En síntesis, sostiene la actora que en efecto existieron negociaciones entre las partes para la realización del contrato; que **CEPSA** elaboró un borrador que ES PALMA firmó conceptuándolo como una oferta contractual del arrendador -ES PALMA- a la mercantil arrendataria -**CEPSA**-, pendiente de que ésta confirmase su aceptación; que ES PALMA, ante el silencio de **CEPSA**, desistió de su oferta, comunicando puntualmente a **CEPSA** tal revocación; y que, tras dicha notificación de desistimiento, **CEPSA**, dolosa y tardíamente, firmó el borrador suscrito por ES PALMA, alegando también que había aceptado el contrato tácitamente por medio de actos concluyentes -requerimiento notarial y subrogación de trabajadores. Postula ES PALMA que, si no hay oferta contractual por haber sido revocada en tiempo y forma, su posterior aceptación carece de consecuencias jurídicas, no hay contrato y, por tanto, tampoco puede reputarse existente la sumisión a arbitraje que en él se incluía como una de sus cláusulas. Para el evento de que la Sala considere que ha existido contrato y, con él, convenio arbitral, aduce la actora -antepenúltimo párrafo del hecho sexto, pág. 32 de su demanda-, "la nulidad de pleno derecho del contrato de arrendamiento por dolo de la parte adversa, por ocultación de que no se cobraría la cantidad de 200.000 euros en concepto de renta inicial en el momento de la firma, tal como se le había indicado verbalmente..., ocultando además que **CEPSA** no iba a firmar el contrato en ese momento", y provocando el consiguiente error en ES PALMA al firmar el contrato.

De nuevo con carácter subsidiario, invocando el art. 41.1.f) LA -infracción del orden público-, entiende ES PALMA que una de las partidas indemnizatorias a que es condenada se sustenta en un error patente a la hora de aplicar la cláusula 18ª, apartado e), del contrato: el Laudo condena a pagar, entre otras, la cantidad de 127.272,73 euros correspondiente a " *la parte no amortizada de la cantidad entregada en concepto de renta inicial, resultando de dividir los 200.000 euros entre los 22 años del contrato, y multiplicado por 14 años* ". Postula ES PALMA, como hecho reconocido por las partes -doc. 47-, " *que esa cantidad de 200.000 euros nunca llegó a abonarse y que, en consecuencia, difícilmente puede amortizarse como perjuicio un pago que jamás se ha realizado* ". Extremo que puso de manifiesto en su escrito interesando la aclaración del Laudo . Entiende la actora que la condena a la amortización de un pago que jamás se ha producido entraña una infracción del orden público, pues se sustenta en una irracional y totalmente errónea valoración de la prueba, dando lugar a un manifiesto enriquecimiento injusto.



Aunque, propiamente, no lo invoca como causa de anulación, vierte ES PALMA una serie de manifestaciones en el hecho tercero de su demanda de anulación que evidenciarían sus temores a someterse la Corte de Arbitraje de Madrid, por su localización -alejada de su domicilio-, por ser propuesta por **CEPSA** en todos sus contratos y por lo elevado de sus tarifas -se dice-, por oposición a la del Ilustre Colegio de Abogados de Palma de Mallorca... algo parecido cabe decir de sus manifestaciones sobre la perversión del sistema arbitral -hechos 8º y 10º-, que tampoco formalizan motivos de anulación.

Según lo expuesto, suplica ES PALMA la anulación del Laudo de 12 de junio de 2015, aclarado por resolución del siguiente día 15 de julio, por inexistencia de convenio arbitral y/o por infracción del orden público con expresa condena en costas a la contraparte.

La mercantil demandada, tras dejar constancia de los límites de enjuiciamiento inherentes a la naturaleza y objeto de la acción de anulación, señala, ante todo, que la demanda planteada por ES PALMA constituye un intento inadmisibles, cual es someter a la consideración de la Sala el fondo del asunto.

Acto seguido, refuta **CEPSA** el hecho tercero de la demanda exponiendo los motivos de la inconveniencia de la sumisión a la Corte de Arbitraje de Madrid, que, no sin razón, califica como cuestión ajena al objeto de este proceso de anulación porque, en efecto, tal inconveniencia no es formulada en la demanda como motivo de anulación... No obstante, puntualiza al respecto **CEPSA** que consta cómo dicha cláusula fue negociada y que ES PALMA es un empresario independiente, no un consumidor o usuario.

En relación con la pretendida inexistencia del convenio arbitral sostiene **CEPSA** que lo que se plantea es un nuevo análisis del fondo del asunto con una nueva valoración de la prueba practicada, sin que el Árbitro haya incurrido en arbitrariedad o irracionalidad de ninguna clase al ponderar el acervo probatorio, únicos supuestos fiscalizables por esta Sala. Acto seguido, invoca el principio de separabilidad de la cláusula arbitral, ex art. 22.1 LA, de suerte que incluso la eventual nulidad del contrato no tendría por qué afectar a la validez de aquella de sus cláusulas que expresa la sumisión a arbitraje. Afirma asimismo que, desde un punto de vista formal, la cláusula arbitral es inobjetable, y reitera que, desde una perspectiva material, el Árbitro ha entendido que ha existido un consentimiento válido motivando cumplidamente la conclusión alcanzada, que no es revocable en esta sede.

En oposición al hecho sexto de la demanda y al alegato de infracción del orden público por error patente en la inclusión de una partida indemnizatoria, postula la demandada que los errores en la aplicación del Derecho no constituyen un motivo de orden público que permita la anulación del laudo ex art. 41.1.f) LA, al tiempo que mantiene que, en realidad, no ha existido ninguna clase de error ni de enriquecimiento injusto... Reconoce **CEPSA**, sí, que ES PALMA no recibió la cantidad de 200.000 euros prevista en el contrato en concepto de renta inicial por la simple y llana razón de que impidió que el contrato pudiera llevarse a efecto. Pero ello no obsta a que se incluya en el lucro cesante uno los perjuicios que la propia cláusula 18ª.e) prevé para el caso de resolución unilateral y anticipada del contrato por el arrendador una vez transcurrido 8 años de vigencia del arrendamiento -de los 22 posibles-, cláusula que es la aplicada por el árbitro...

En consecuencia, suplica la desestimación de la demanda y su condena en costas por mala fe y temeridad al litigar.

SEGUNDO .- En relación con el primer motivo de anulación -inexistencia del convenio arbitral- y como aclaración previa, la Sala no puede compartir aquel alegato de **CEPSA** que invoca el principio de separabilidad de la cláusula arbitral ex art. 22.1 LA: tal puede mantenerse, en según qué casos, de la declaración de nulidad del contrato, pero no cuando, como aquí ha postulado la actora, no existe contrato propiamente dicho, sino actos preparatorios del mismo...

Al respecto, ya hemos consignado cómo la defensa de **CEPSA** parte de la premisa de que en modo alguno es permisible, tal y como pretendería ES PALMA por medio de la demanda que ahora nos ocupa, convertir dicha acción de anulación en una segunda instancia donde se *analice nuevamente el fondo del asunto* y sea factible plantear cuestiones tales como la valoración de la prueba, y la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, materias que son exclusivamente competencia de los árbitros .

La Sala conviene con la demandada -lo decimos a modo de conclusión anticipada- en que la inexistencia y/o la nulidad del contrato de arrendamiento y, por consiguiente, de la cláusula arbitral postuladas por ES PALMA entrañan una mera discrepancia *con la valoración de la prueba y la aplicación del Derecho* efectuadas ambas, razonada y razonablemente, por el árbitro en el Laudo impugnado. A sustentar esta conclusión se dirigen nuestras siguientes consideraciones, que han de dejar constancia, en primer lugar, de algunos de los parámetros que delimitan nuestro ámbito enjuiciamiento en la acción de anulación.

Parámetros de enjuiciamiento.



Como tantas veces se ha dicho -recientemente, entre otras, en nuestras Sentencias 13/2015 , 27/2015 , 30/2015 , 31/2015 y 74/2015 -, la acción de anulación no configura una nueva instancia, como si este Tribunal estuviese habilitado por la ley para revisar, con plenitud de jurisdicción, el juicio de hecho y la aplicación del Derecho efectuados por los árbitros al laudar. Así lo indica con claridad la Exposición de Motivos de la Ley 60/2003 cuando precisa que "los motivos de anulación del laudo han de ser tasados y no han de permitir, **como regla general** , una revisión del fondo de la decisión de los árbitros...". *La acción de anulación* " no abre una segunda instancia, un " *novum iudicium* " en el que se pueda revisar sin limitaciones, con " *plenitud de jurisdicción* " -en locución del TEDH-, el juicio de hecho y el razonamiento de Derecho efectuado por el tribunal arbitral. Tampoco se puede identificar la acción de anulación, como antaño el recurso de tal nombre, con una suerte de casación donde se podía analizar, como motivo de revisión del laudo, la infracción de ley y/o de doctrina jurisprudencial (Ley de Arbitraje de 1953)...

Pero de ahí a afirmar, del modo general y categórico con que a veces se hace, la exclusión de todo análisis del fondo de la controversia va un abismo... A modo de ejemplo directamente conectado con las circunstancias del caso: **CEPSA** postula, sin distinguos ni matices, que el Tribunal que conoce de la acción de anulación no puede revisar la valoración de la prueba efectuada por el árbitro en contra de conteste doctrina del TC y de la Sala Primera del TS que identifica los supuestos, que no son pocos, en que una determinada valoración de la prueba lesiona el art. 24.1 CE .

Sin ánimo exhaustivo, sí puede el Tribunal de anulación fiscalizar, desde la perspectiva del control del orden público, la motivación, en general, y la valoración probatoria, en particular, contenidas en el Laudo que pudieran lesionar el art. 24.1 CE . Como también puede el Tribunal de anulación fiscalizar que la motivación del Laudo no vulnera los preceptos sustantivos de la Constitución, ni excede de lo que es arbitrable y disponible para las partes y para el propio árbitro.

En congruencia con lo que antecede, cumple recordar, como hemos hecho en Sentencias precedentes, que es conteste la jurisprudencia constitucional y ordinaria que entiende que, en determinadas circunstancias, la valoración del acervo probatorio -explicitada en su motivación- puede lesionar el derecho a la tutela judicial efectiva y, consiguientemente, infringir el orden público. Ya lo apuntábamos en nuestra Sentencia de 24 de junio de 2014 , en los siguientes términos (FJ 8): "no puede este Tribunal revisar la valoración probatoria en la que se basa el laudo arbitral ni la acción de nulidad para cuya resolución es competente le facultaría a subsanar eventuales errores en la decisión del árbitro, *salvo que dicha valoración fuese expresión de una motivación patentemente lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva* " .

La jurisprudencia se ha cuidado de determinar en qué circunstancias una valoración probatoria conculca el art. 24.1 CE . Así, la Sala Primera del Tribunal Supremo "sólo permite plantear en el recurso (extraordinario por infracción procesal) la errónea valoración de la prueba, al amparo del art. 469.1.4º LEC , si la efectuada en la sentencia recurrida es arbitraria, ilógica o absurda, *en forma suficiente para estimar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, o inválida por vulnerar un derecho fundamental* " (*Acuerdo de 30/11/2011, I, recurso extraordinario por infracción procesal, nº 14, párrafo tercero*). Resumen a la perfección la doctrina al respecto de la Sala Primera, los **AATS, 1ª, de 18 de febrero** (ROJ ATS 665/2013) y **8 de enero de 2013** (ROJ ATS 157/2013). En palabras de este último (FJ 1.b):

"Es doctrina de esta Sala, como señala la sentencia de esta Sala de 4 diciembre 2007 , que *«la valoración probatoria sólo puede excepcionalmente tener acceso a la casación mediante un soporte adecuado, bien la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración de la prueba, en cuanto, según la doctrina constitucional, comporta la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTS de 20 de junio de 2006 , 17 de julio de 2006), bien la infracción de una norma concreta de prueba que haya sido vulnerada por el juzgador (SSTS de 16 de marzo de 2001 , 10 de julio de 2000 , 21 de abril y 9 de mayo de 2005 , entre otras).*

[...]

Solamente cuando se conculque el art. 24.1 de la Constitución por incurrirse en error de hecho palmario, irracionalidad o arbitrariedad (la cual puede darse cuando se desconoce una norma de prueba legal o tasada) cabe la posibilidad de un control a través del recurso extraordinario por infracción procesal al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC " .

En este mismo sentido, la **STS, 1ª, de 29 de octubre de 2013** (FJ 11º, ROJ STS 5358/2013) reprueba la valoración arbitraria de la prueba, por error patente, arbitrariedad o por infracción de una norma tasada, con la consiguiente conculcación del test de razonabilidad exigible para respetar el art. 24.1 CE , y ello " *por haber reputado la Audiencia un hecho como probado sin explicar ni justificar las razones que había tomado en consideración para ello, ante una actividad probatoria manifiestamente insuficiente (emisión unilateral de una factura en que se fija el importe de unos costes que se pretende repercutir), ausente de cualquiera explicación*



o justificación que permita otorgarle un valor probatorio suficiente al haber sido expresamente cuestionada por la parte contraria".

De nuevo a modo de ejemplo, la **STS, 1ª, de 5 de febrero de 2010** (ROJ STS 329/2010) estima ilógica e irrazonable la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal a qu o " *por incurrir en contradicciones internas y rechazar las conclusiones de la prueba pericial por causas incomprensibles* " (FJ 5). Como también es posible "**invocar el carácter ilógico de una presunción judicial para demostrar la existencia de una valoración de la prueba manifiestamente errónea o arbitraria, al amparo del art. 24 CE**" (STS, 1ª, de 23 de febrero de 2010, ROJ 988/2010, FJ 7).

Estos criterios sobre los casos en que la valoración de la prueba puede conculcar el art. 24.1 CE y, de este modo, infringir el orden público son concreción de un planteamiento más general formulado por el Tribunal Constitucional en relación con las exigencias constitucionales de motivación de las resoluciones judiciales -concierna esa motivación a lo que concierna, valoración de la prueba, interpretación normativa...-

Viene a cuento aquí reseñar -sin pretensión de exhaustividad- los *más elementales deberes de motivación*, cuya infracción *constituiría por sí sola una vulneración del art. 24.1 CE*, tal y como aparecen identificados, con especial claridad, por todos, en el Fundamento Jurídico 3 de la emblemática **STC 147/1999 -emblemática porque consagra una línea jurisprudencial conteste hasta la fecha, v.gr., STC 178/2014**, de 3 de noviembre, FJ 3-, cuando dice:

"Procede recordar que el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos (SSTC 131/1990 y 112/1996), y que ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (SSTC 122/1991, 5/1995 y 58/1997). En segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho, esto es, que el fundamento de la decisión sea **la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso**, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere **'arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable'** no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 23/1987, fj 3º; 112/1996, fj 2º, y 119/1998, fj 2º)".

O como también señala, muy ilustrativamente, la **STC 206/1999**, lo determinante es que "*la resolución judicial sea el producto de un razonamiento equivocado que no se corresponde con la realidad, por haber incurrido el órgano judicial en un 'error patente' en la determinación y selección del material de hecho del presupuesto (jurídico) sobre el que se asienta su decisión* ..." (FJ 2º). En este sentido, desde el punto de vista de la infracción del art. 24.1 CE, confiere especial trascendencia a "**la negativa judicial a examinar una cuestión que debería constituir premisa lógica en el proceso racional de formación de la decisión**", entre otras, la **STC 39/2015**, de 2 de marzo (FJ 6).

A su vez, la **STC 157/2009**, de 25 de junio, precisa (FJ 3) que, "como recuerda la **STC 105/2006**, de 3 de abril, FJ 5, y las Sentencias de este Tribunal allí citadas, **existirá arbitrariedad** cuando, aun constatada la existencia formal de una argumentación, **la resolución resulte fruto del mero voluntarismo judicial o exprese un proceso deductivo "irracional o absurdo"; en tales casos, como acontece con el que ahora nos ocupa, "la aplicación de la legalidad sería tan solo mera apariencia**" (STC 92/2008, de 21 de julio, FJ 6), y la resolución no podría considerarse fundada en Derecho".

Aplicación al caso.

La sola lectura del Laudo, de su relato de hechos probados y de la valoración del acervo probatorio que lleva a que el árbitro haya entendido existente el contrato de arrendamiento y, con él, la cláusula arbitral que incorpora -antecedente quinto y fundamento primero- excluye, manifiestamente, el error patente, la arbitrariedad o el voluntarismo, la subversión de las reglas de la lógica y la inobservancia de reglas legales de valoración probatoria que pudieran justificar la estimación del primer motivo de anulación invocado.

El recurso de anulación, en lo sustancial, coincide con el relato de hechos probados del Laudo, si bien discrepa de su significación jurídica al tiempo que omite algunos hechos a los que el árbitro ha concedido relevancia y enfatiza otros que el Laudo ha reputado intrascendentes: así, por ejemplo, el árbitro explica por qué no concede credibilidad al documento nº 1 de la parte demandada -sin firma ni fecha- donde dice se recoge la propuesta de introducir 20 cambios al contrato de arrendamiento, como argumento a favor de que lo firmado era una oferta del arrendador no completamente perfilada... El Laudo explica que "de la prueba testifical practicada no se ha podido deducir la fecha de creación de ese documento ni la de su remisión a la parte demandante y menos aún que la misma se produjera en los días inmediatamente anteriores al 10 de julio de 2014 -fecha en que Doña África, representante legal de ES PALMA, firma el contrato..."



El Laudo pondera el cruce de correos electrónicos entre las partes de los días 9 y 10 de julio 2014, sin objeción por ES PALMA a la cláusula arbitral ni a la fecha de realización del Estudio de Caracterización Medioambiental, a la que, sin embargo, luego alude en el procedimiento arbitral; el árbitro repara también en que la manifestación del Sr. Pablo Jesús -asesor de ES PALMA y marido de su representante legal- de que el pago de 200.000 euros en concepto de renta inicial " *debería hacerse por transferencia y con fecha de la firma de contrato* ", no fue incorporada al documento que ES PALMA suscribe el 10 de julio, "de cuyo tenor literal -cláusula tercera- se desprende claramente que el pago de la renta inicial única se produciría no a la fecha de la firma del contrato sino en el momento del primer suministro de carburante a la Estación de Servicio". Pese a lo cual, continúa el Laudo, D^a Africa firma el contrato a presencia de su marido -quien probadamente había llevado toda la negociación-, " *sin que sea razonable pensar que no sabía lo que estaba firmando* ".

También valora el Laudo el hecho de que, reunidas las partes para firmar el 10 de julio, solo lo hiciese ES PALMA -no así **CEPSA**-, reputando como hecho no controvertido que ni la Sra. Africa ni Don. Pablo Jesús recibieron presión ni coacción alguna para la firma del contrato ni para su entrega a **CEPSA** después de firmado, pudiendo haberlo retenido al saber que en ese momento no lo iba a firmar ningún representante de **CEPSA**, "limitándose a afirmar D. Pablo Jesús en su declaración (min. 46) que no retuvo el documento porque ' *no llegamos a una situación violenta, como nos dijeron que en dos días lo tendrían lo creímos* "'.

Acto seguido, el Laudo, tras declarar probado que el día 16 de julio de 2014 -fecha pactada en el contrato para la entrega de la posesión de la Estación de Servicio- se produjeron diversas conversaciones entre ambas partes, pondera el hecho, no cuestionado, del envío de un burofax por ES PALMA a **CEPSA** el 15.07.2014, denunciando la invalidez y dando por resuelto el contrato, que es entregado el 16 de julio a las 11,52 horas... Atiende al hecho de que " *ese día 16 de julio, a las 10:15 horas, el Notario, a instancia de **CEPSA**, hace acto de presencia en la Estación de Servicio para requerir a ES PALMA a que, en su condición de arrendador, entregue la posesión de la estación. La diligencia se entiende con Pablo Jesús quien manifiesta que no entregará la posesión* "... Constata el Laudo, a continuación, que, tras dicha negativa, entre las 13,08 y las 13,34 horas del día 16 de julio, la TGSS da de alta en la empresa **CEPSA** a los trabajadores de la estación de servicio, y que a las 17:04 horas de ese mismo día 16 **CEPSA** recibe un nuevo burofax de ES PALMA en el que se le comunica que el documento firmado no es un contrato, sino una mera oferta, desistiendo de la misma por no haber recibido ningún documento de aceptación por parte de **CEPSA**. **CEPSA** remite firmado el contrato por e-mail de 21 de julio a las 11.32 horas. Y, por último, el Laudo considera acreditado que el 23 de julio, a las 14:16 horas, existe un burofax de **CEPSA** a ES PALMA manifestando que los burofaxes de esta última de 15 y 16 de julio son contradictorios y afirmando que concurre el consentimiento de ambas partes, tanto del arrendador por la firma del documento como del arrendatario por sus propios actos -haber requerido la puesta en posesión y dado a los trabajadores de alta en la Seguridad Social-.

A la vista de estos hechos probados, el Laudo, partiendo de los arts. 1261 y 1278 del Código Civil entiende, en primer lugar, que la inicial falta de firma por **CEPSA** es irrelevante para la perfección del contrato por no ser un requisito *ad solemnitatem*, y, en segundo término, que, "aun cuando se admitiera hipotéticamente la tesis de ES PALMA de que el oferente no era **CEPSA**, sino la propia ES PALMA..., teniendo la consideración de una oferta vinculante que debía ser aceptada por **CEPSA**, es un hecho indubitado que ésta, a través de un notario, requirió a ES PALMA la entrega de la posesión de la estación de servicio objeto del contrato de arrendamiento, lo que constituye un hecho que por sí solo pone de manifiesto no solo que **CEPSA** ha prestado su consentimiento al contrato de arrendamiento sino también su voluntad de cumplirlo. Además, de la prueba practicada se desprende que el Notario, a instancia de **CEPSA**, a las 10:15 horas del día 16 de julio de 2014, requiere la entrega de la posesión de la estación de servicio antes de que **CEPSA** tenga conocimiento de los burofaxes que se remiten por parte de ES PALMA y que se reciben en **CEPSA** a las 11:52 y 17:04 horas respectivamente de ese día 16 de julio de 2014, sin que tampoco haya quedado acreditado que ES PALMA hubiera desistido con anterioridad a esa fecha".

Opone la demandada a esta argumentación del Laudo lo que, a todas luces, entraña una discrepancia con la valoración razonada y razonable de la prueba que efectúa el árbitro: ES PALMA entiende que el requerimiento notarial se materializa realmente a las 12:12, momento en que se levanta el correspondiente acta -20 minutos después de la recepción por **CEPSA**, a las 11:52, del primer burofax de ES PALMA-; y ello por entender que, pese a resultar acreditado que el Notario se persona a las 10:15 horas en el lugar designado para el requerimiento, habría permanecido sin identificarse hasta las 12:12... Entendimiento el de ES PALMA que, amén de contrario a lo que dispone el art. 202 RN respecto de lo que es el cumplimiento de un deber notarial -" *el notario se personará en el domicilio o lugar en que la notificación o el requerimiento deban practicarse, según la designación efectuada por el requirente, dando a conocer su condición de notario y el objeto de su presencia* ...-, contradice lo que expresamente declara probado en el Laudo, sin sombra alguna de arbitrariedad...



El Laudo, entendiéndose que **CEPSA** ha prestado su consentimiento en virtud de actos propios suficientemente concluyentes del mismo y de la voluntad de cumplir el contrato, repara, inmediatamente después -sobre la base de los hechos probados- en que el representante de ES PALMA conocía perfectamente el contenido y alcance del contrato que iba a firmar -reincidiendo en el hecho que no se había incluido la modificación relativa al pago por transferencia el día de la firma de 200.000 euros en concepto de renta inicial, sino la previsión de que se hiciera con el primer suministro de carburante. Tal conocimiento " *excluye el dolo ya que no ha quedado demostrado que **CEPSA** haya empleado 'palabras o maquinaciones insidiosas' para que ES PALMA firmara el contrato. Al contrario, ha quedado acreditado el proceso inmediatamente anterior a la firma del contrato donde se revela cómo se conformó el contenido definitivo del mismo. El propio D. Pablo Jesús reconoce que no hubo ningún tipo de coacción para firmar el contrato y pudo haber retenido libremente el documento firmado pero no lo hizo...* ".

En estas circunstancias, atendidos los parámetros de enjuiciamiento supra reseñados, a la vista del relato de hechos probados, y motivada la valoración del acervo probatorio y la exégesis de las normas aplicadas en los términos expuestos, resulta evidente de toda evidencia que este primer motivo de anulación debe decaer. La apreciación de que no ha mediado dolo y de que se ha perfeccionado el contrato de arrendamiento y, con él, la voluntad de someterse a arbitraje, están cumplidamente argumentados en el Laudo, sin error patente ni sombra de irracionalidad alguna -lo que no tiene que ver con su acierto o desacierto-, sin que, en consecuencia, pueda este Tribunal, en el ámbito limitado de esta acción de anulación, sustituir tal juicio del árbitro por el suyo propio.

TERCERO .- En lo que concierne al segundo motivo de anulación -infracción del orden público, por arbitrariedad en el razonamiento que sustenta el cálculo del importe de la indemnización y, en concreto, por incluir la parte no amortizada de la cantidad *entregada* en concepto de renta inicial-, procede, ante todo, dejar constancia clara del raciocinio contenido en el Laudo en sus propios y literales términos -FJ Tercero.

El razonamiento del Laudo sobre la fijación de la indemnización derivada del incumplimiento contractual de ES PALMA.

La premisa de que parte todo el cálculo de la indemnización por el incumplimiento contractual de ES PALMA es que " *el contrato de arrendamiento tiene una duración inicial de 6 años con 16 prórrogas anuales obligatorias para el arrendador, pero transcurridos 8 años de vigencia del contrato, el arrendador tiene derecho a extinguir el contrato solicitándolo con una antelación mínima de 3 meses. El contrato es muy claro en este punto y no precisa de interpretación alguna. En este caso, establece el contrato que el arrendador 'deberá abonar al arrendatario una indemnización equivalente a la renta abonada por éste el año inmediatamente anterior, más la parte no amortizada de la cantidad entregada en concepto de renta inicial y de las inversiones efectuadas por el arrendamiento en la estación de servicio' -cláusula 18ª del contrato de arrendamiento-. Por esta razón el plazo que se debe tomar en consideración no es ni el de 6 años ni el de 22 sino el de 8 años* ".

Partiendo de esta premisa, cuya razonabilidad no se discute, el árbitro "estima más razonable la previsión de lucro cesante que realiza la parte demandada -ES PALMA-, que asciende a 253.343 €". Y, acto seguido, dice:

"En la medida en que se ha tenido en cuenta el horizonte temporal de 8 años, conforme a la cláusula 18ª, a dicha indemnización hay que añadir las demás consecuencias que se recogen en dicha cláusula, **porque de haber optado el arrendador por extinguir el contrato a los 8 años, tendría que haber abonado determinadas cantidades que, lógicamente, se deben incluir en el lucro cesante:**

La renta abonada el año inmediatamente anterior que, dada la ausencia de datos reales, se fija en virtud de la renta mínima garantizada que asciende a 70.000 €.

La parte no amortizada de la cantidad *entregada* en concepto de renta inicial, resultado de dividir los 200.000 € entre los 22 años del contrato y multiplicarlo por 14 años lo que da un resultado de 127.272,73 €.

Las inversiones efectuadas por el arrendamiento en la estación de servicio. Por este concepto no procede incluir ningún importe ya que no se ha demostrado que se haya realizado ninguna ni que por parte de **CEPSA** se hubiera formalizado con un tercero algún compromiso para acometer estas inversiones".

Es un hecho reconocido en el seno del procedimiento arbitral, y admitido en la propia contestación a la demanda de anulación, que **CEPSA** no llegó a entregar los 200.000 € en concepto de renta inicial.

De nuevo a modo de conclusión anticipada: la Sala entiende que incluir en la indemnización derivada del incumplimiento contractual la devolución de la parte no amortizada de una cantidad *no entregada* entraña una violación flagrante del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE y, con ello, del orden público como causa de anulación. En concreto, esa decisión del Laudo -la que incluye en la indemnización la partida de 127.272,73 euros- y el razonamiento en que se sustenta vulneran dos de los cánones esenciales establecidos por el Tribunal Constitucional como exigencias de motivación que dimanan directamente de la



Norma Fundamental: nos referimos, de un lado, a la interdicción de la arbitrariedad y, de otro, a la imperiosa necesidad de no incurrir en error patente en la argumentación de las decisiones.

Parámetros de enjuiciamiento.

Ya hemos hecho una sucinta referencia en el fundamento precedente -apdo. 2 *in fine* - a la doctrina constitucional que ha de delimitar nuestro análisis y que avala, como se verá, la conclusión que hemos anticipado.

Además de lo ya dicho, no es superfluo traer a colación una doctrina muy reiterada del TC, recordada por el FJ 3 de la STC 64/2010, que literalmente proclama:

"Hemos declarado reiteradamente que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, pero sí comprende, entre otras dimensiones, el derecho a obtener una resolución judicial motivada que, a su vez, según la doctrina constitucional, presenta varias manifestaciones. Supone, en primer lugar, que la resolución ha de estar suficientemente motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y en segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho, lo que conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, ni resulte manifiestamente irrazonable, incurra en un error patente o en una evidente contradicción entre los fundamentos jurídicos, o entre éstos y el fallo, ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3 ; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2 ; 87/2000, de 27 de marzo, FJ 3 ; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2 ; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6 ; 55/2003, de 24 de marzo, FJ 6 ; 223/2005, de 12 de septiembre, FJ 3 ; y 276/2006, de 25 de septiembre, FJ 2, entre otras muchas)."

El Tribunal Constitucional, precisó en la STC 214/1999, de 29 de noviembre, que *"podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando el razonamiento que la funda incurra en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestos y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución de hecho carece de toda motivación o razonamiento"*; y, más adelante, afirmó que *"es cierto que, en puridad lógica, no es lo mismo ausencia de motivación y razonamiento que motivación y razonamiento que por su grado de arbitrariedad o irrazonabilidad debe tenerse por inexistente; pero también es cierto que este Tribunal incurriría en exceso de formalismo si admitiese como decisiones motivadas y razonadas aquellas que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas"* (FJ 4); criterios éstos muy reiterados posteriormente y hasta la fecha (por todas, STC 96/2006, de 27 de marzo, FJ 6; STC 105/2009, de 4 de mayo, FJ 2; y más recientemente STC 178/2014, de 3 de noviembre, FJ 3).

Asimismo, el TC ha sentado una doctrina sobre el llamado " error patente " clara en su formulación y, de ordinario, también en su aplicación. Resume esta doctrina constitucional, v.gr., el FJ 2º de la STC 169/2000, de 26 de junio, cuando dice:

"El derecho a la tutela judicial efectiva requiere respuestas judiciales fundadas en criterios jurídicos razonables, de modo que un error notorio del juzgador que sea determinante de aquélla (decisión) y que produzca consecuencias perjudiciales para su víctima constituye una infracción del art. 24.1 C.E. Como indica la STC 25/2000, de 31 de enero, en tal hipótesis la decisión judicial no puede ser calificable ya como razonable y razonada jurídicamente, dado que la aplicación de la norma se reduce a mera apariencia...Los errores de los órganos judiciales, cuando no sean imputables a negligencia de las partes, no deben ni pueden producir efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano (SSTC 190/1990, de 26 de noviembre ; 101/1992, de 25 de junio ; 219/1993, de 30 de junio ; 107/1994, de 11 de abril ; 50/1995, de 23 de febrero ; 162/1995, de 7 de noviembre ; 128/1998, de 16 de junio)".

*"Para que un error llegue a minar la efectividad de la tutela judicial han de darse en él varias características, pues no toda ni cualquier equivocación produce tal efecto. En primer lugar, **el error ha de ser determinante de la decisión adoptada**, vale decir, **que constituya su soporte único o básico, ratio decidendi**, de tal modo que, comprobada su existencia, el razonamiento jurídico pierda el sentido y alcance que justificaba aquélla, sin que pueda conocerse cuál hubiese sido el sentido de la resolución de no haberse incurrido en el mismo (SSTC 55/1993, de 15 de febrero, y 13/995, de 24 de enero). **Es necesario, en segundo término, que la equivocación sea imputable al juzgador**, o sea, que no haya sido inducido por mala fe o ligereza de la parte, que en tal caso no podría quejarse en sentido estricto de haber sufrido un agravio del derecho fundamental, tal y como presupone el art. 44.1 LOTC. En tercer lugar, **el error ha de ser patente, es decir inmediatamente verificable de forma clara e incontrovertible en las propias actuaciones judiciales por haberse llegado a una conclusión absurda***



o contraria a los principios elementales de la lógica y de la experiencia, y, por último, **la equivocación ha de producir efectos negativos en el ámbito del ciudadano** . Las meras inexactitudes que no produzcan efectos para las partes carecen, pues, de alcance constitucional".

Y, como hemos recordado supra, muy ilustrativamente la STC 206/1999 enfatiza que lo determinante es que " **la resolución judicial sea el producto de un razonamiento equivocado que no se corresponde con la realidad, por haber incurrido el órgano judicial en un 'error patente' e n la determinación y selección del material de hecho o del presupuesto sobre el que se asienta su decisión ...**" (FJ 2º).

De un modo más específico -en relación con supuestos de hecho similares al que nos ocupa-, la Sala recuerda cómo el Tribunal Constitucional ha reprobado de forma expresa la arbitrariedad en la determinación de la responsabilidad civil, entre otras, en su **S. 57/2010** , FJ 7, proclamando el deber, ex art. 24.1 CE, de velar en todas las fases judiciales por que no haya lugar a procesos deductivos que puedan ser tachados de patentemente erróneos, irracionales, absurdos o contrarios a la lógica.

Aplicación al caso.

Tal irracionalidad y error patente es apreciable en el presente caso, cuando el Laudo aplica la cláusula 18ª, apartado e), del contrato, para fijar las partidas que han de completar el lucro cesante que ES PALMA ha de abonar a **CEPSA** como indemnización por su incumplimiento contractual.

Vaya por delante que ni se discute ni la Sala cuestiona la premisa de que parte el Laudo a la hora de determinar el monto de la indemnización: el árbitro entiende que lo acaecido es una resolución unilateral y anticipada del contrato por E.S. PALMA en perjuicio de **CEPSA** y aplica la cláusula del contrato que prevé una conducta similar por parte del arrendador -si bien, en el contrato, se configura como el ejercicio de un derecho-... Como el arrendador en todo caso tendría derecho a resolver el contrato a los 8 años de su vigencia -de un máximo de 22-, el lucro cesante de **CEPSA** debe calcularse sobre un máximo de 8 años -y así lo hace el Laudo, aceptando el cálculo de la pericia aportada por ES PALMA; ahora bien, acto seguido -lo hemos transcrito-, postula que a dicha indemnización hay que añadir las demás consecuencias que se recogen en dicha cláusula 18ª,e), **porque de haber optado el arrendador por extinguir el contrato a los 8 años, tendría que haber abonado determinadas cantidades que, lógicamente, se deben incluir en el lucro cesante** ... Y entonces, en los términos expuestos, aplica una anualidad de renta -sobre el mínimo anual preestablecido en el contrato, porque no había transcurrido tiempo alguno-, excluye el pago de inversiones de **CEPSA** porque no se han realizado, pero en cambio, paradójica y asombrosamente, incluye la devolución de la parte no amortizada de la renta inicial, 200.000 euros, cuando es un hecho reconocido y aceptado que dicha cantidad no se entregó por **CEPSA** a ES PALMA.

En otras palabras: el Laudo establece una partida indemnizatoria cuando la propia cláusula que aplica condiciona esa indemnización a un hecho que reconocidamente no se ha producido: la entrega de la cantidad en concepto de renta inicial... Se fija una partida indemnizatoria que el propio contrato supedita al hecho de la entrega: " **la parte no amortizada de la cantidad entregada en concepto de renta inicial** ". Esa previsión contractual es totalmente lógica: si se entrega una cantidad como renta inicial en atención a la duración total del contrato es razonable devolver lo no amortizado si aquél se resuelve anticipadamente: pero no así cuando el hecho generador del daño, la entrega de la cantidad, no se ha producido. Lo que **CEPSA** ha dejado de ganar por la no explotación se ha calculado, pericialmente, sobre la base de la duración mínima del contrato de 8 años; mas de ahí no se sigue que pueda, sin contravención absoluta de las reglas de la lógica e ignorando un hecho incontrovertido, reputar como daño indemnizable la devolución de una cantidad no amortizada, cuando dicha cantidad no se ha entregado, **y máxime cuando la propia cláusula que se aplica hace depender esa partida indemnizatoria, con toda lógica, de un presupuesto elemental: que la cantidad en concepto de renta inicial haya sido abonada** .

No se trata solo -y ya sería harto discutible, por arbitrario- de que el Laudo establezca que se debe devolver una cantidad que no se ha entregado; se trata, más específicamente, de que, seleccionada la cláusula del contrato que se estima aplicable, dicha aplicación se lleva a efecto incurriendo en un manifiesto error patente, en abierta contradicción con su inequívoco y manifiesto tenor: el arrendador que resuelve anticipadamente " **deberá abonar a EL ARRENDATARIO una indemnización equivalente a la renta abonada por éste el año inmediatamente anterior, más la parte no amortizada de la cantidad entregada en concepto de renta inicial y de las inversiones efectuadas por EL ARRENDATARIO en la Estación de Servicio** " -cláusula 18ª,e)-.

Ítem más: aparte de ignorar de un modo manifiesto lo que la cláusula 18ª,e) dice, se observa otra patente contradicción interna en que incurre el Laudo al aplicar la referida cláusula y que hace todavía más inexplicable, incomprensible e ilógica la decisión adoptada y su motivación: con buen sentido, el Laudo no indemniza por inversiones en la Estación de Servicio -pese a estar prevista esa reparación por la cláusula 18ª- porque no se ha demostrado que se haya acometido inversión o compromiso de inversión de ninguna clase por **CEPSA**; y sin



embargo condena a devolver la parte no amortizada de una renta inicial que, demostrada y reconocidamente, no se ha entregado por **CEPSA**, cuando en este caso explícitamente la propia cláusula exige la prístina entrena de la cantidad que, en lo no amortizado, se haya de devolver...

Esta aplicación de la cláusula 18ª.e) es ilógica y se sustenta en un entendimiento palmariamente errado, pues ignora sin paliativos lo que la propia cláusula establece. Y no vale decir, como postula **CEPSA**, que no se trata de devolver lo entregado, sino de calcular el monto de una indemnización debida por lucro cesante: el Laudo no ha efectuado ese planteamiento. La Sala, ya lo hemos dicho, se atiene a las premisas de cálculo de indemnización que ha establecido el árbitro: el informe pericial de ES PALMA sobre lucro cesante completado con la aplicación de la cláusula 18ª.e) del contrato de arrendamiento, relativa a lo que el árbitro estima que, analógicamente, ha sucedido -la resolución unilateral y anticipada del contrato; pero entonces lo que no tiene sustento lógico es que se ignoren patentemente las premisas de hecho de que parte la cláusula que se aplica en lo que toca a la devolución de la renta inicial..., que solo debe ser devuelta, en la parte no amortizada, cuando previamente se haya entregado. Del mismo modo que se ha entendido, en este caso sin dicción expresa de la propia cláusula, que **CEPSA** no debe ser indemnizada por inversiones no realizadas...

En conclusión: la razón evidente de ese déficit de motivación constitucionalmente relevante, por arbitrariedad, por contravención de las reglas del entendimiento humano y error patente, no es susceptible de discusión alguna ni en términos de lógica elemental ni en términos de aplicación igualmente elemental de la cláusula contractual seleccionada por el árbitro para fijar las partidas indemnizatorias; ese déficit de motivación es, pues, imputable al Laudo, es causa de un daño para ES PALMA y es inmediatamente verificable sin necesidad de elucubración alguna.

En consecuencia, la estimación de este motivo hace que proceda también estimar en parte la demanda de anulación y declarar la nulidad parcial del laudo: en concreto, la nulidad afecta únicamente a la inclusión en la indemnización que ha de pagar ES PALMA a **CEPSA** de la cantidad de 127.272,73 euros -en tanto que conceptuada como devolución de la parte no amortizada de una cantidad no entregada-; dicha cantidad ha de ser excluida de la condena impuesta por el Laudo a ES PALMA.

CUARTO .- Estimada en parte la demanda de anulación, conforme al artículo 394.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Vistos los artículos de aplicación,

FALLAMOS

ESTIMAMOS EN PARTE la demanda de anulación del laudo arbitral formulada por la Procuradora de los Tribunales Dª María del Carmen Azpeitia Bello, en nombre y representación de ESTACIÓN DE SERVICIO PALMA, S.L, anulando en parte, en los términos expuestos en el último párrafo del fundamento tercero de esta Sentencia, el Laudo dictado con fecha 12 de junio de 2015 -y aclarado el siguiente día 15 de julio- por D. Enrique Sánchez Fernández, en procedimiento arbitral administrado por CORTE ESPAÑOLA DE ARBITRAJE; sin expresa imposición de las costas causadas en este procedimiento.

Frente a esta sentencia no cabe recurso alguno (art. 42.2 Ley de Arbitraje).

Lo acuerdan, mandan y firman los Sres. Magistrados que figuran al margen.