



Roj: **STSJ M 1752/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:1752**

Id Cendoj: **28079310012017100020**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/02/2017**

Nº de Recurso: **55/2016**

Nº de Resolución: **14/2017**

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: 28.079.00.2-2016/0124890

Procedimiento: Nulidad laudo arbitral 55/2016

Demandante: DIMA DISTRIBUCIÓN INTEGRAL, S.A. (DIMA), y GELESA GESTIÓN LOGÍSTICA, S.L. (GELESA)

Procurador: D. Eulogio Paniagua García.

Demandados :

INTERURBANO DE PRENSA, S.A. (INTERPRESS)

Procurador: D. Eduardo Moya Gómez.

D. Jesús María

D. Bernardo

D. Florentino

D. Matías

D. Victorio

D. Alexis

D. Efrain

D. Jesús

D. Rubén

D. Juan Ramón

D. Celso

D. Heraclio

D. Patricio

D. Luis María

D. Benigno

D. Maximo



D. Jose Ignacio

Procurador: D^a. Silvia Vázquez Senín.

SENTENCIA N^o 14/2017

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 veintiocho de febrero del dos mil diecisiete.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El día 11 de julio de 2016 tuvo entrada en este Tribunal la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D. Eulogio Paniagua García, en nombre y representación de DIMA DISTRIBUCIÓN INTEGRAL, S.A. (DIMA), y GELESA GESTIÓN LOGÍSTICA, S.L. (GELESA), ejercitando, contra INTERURBANO DE PRENSA, S.A. (INTERPRESS), y contra D. Jesús María y 16 más - *supra* citados-, acción de anulación del Laudo Parcial de 18 de abril de 2016, aclarado por Resolución de 11 de mayo siguiente, que dictan D. José Luis López Sánchez, D. Jaime Mairata Laviña y D. Alfonso López- Ibor Aliño, designados árbitros en virtud de la Sentencia de esta Sala n^o 80/2015 , recaída en autos de juicio verbal n^o 59/2015.

SEGUNDO .- Habiendo subsanado el defecto observado al presentar la demanda conforme a lo acordado en DIOR de 22 de julio de 2016 -presentación del modelo de autoliquidación de tasa debidamente cumplimentado, validado y firmado, por Decreto de 27 de septiembre de 2016 se admite a trámite la demanda.

TERCERO .- Emplazados los demandados, la representación de D. Jesús María y dieciséis más contesta mediante escrito de fecha 8 de noviembre de 2016, presentado el siguiente día 11 en este Tribunal Superior de Justicia, en que solicita la desestimación de la demanda con imposición de costas a la actoras. A su vez, INTERPRESS contesta a la demanda por escrito de 10 de noviembre de 2016, registrado el día 11, con idéntico suplico.

CUARTO .- Mediante DIOR de 16.11.2016 se da traslado a la demandante para que, en el plazo de diez días, pueda presentar documentos adicionales o proponer prueba ex art. 42.1.b) LA.

QUINTO .- El 18 de noviembre de 2016 tiene entrada en este Tribunal Superior de Justicia " *escrito de ampliación de hechos* " de la Procuradora D^a. Silvia Vázquez Senín, en la representación que ostenta, en cuya virtud, al amparo de lo dispuesto en el art. 286.1 LEC , pone en conocimiento un hecho de nueva noticia que entiende relevante para la decisión del pleito, a saber: " *que en el día de ayer mis representados recibieron un escrito de fecha 14 de noviembre de 2016, remitido por las mercantiles demandantes en este procedimiento, dando por extinguidos sus contratos en aplicación del Laudo Final de 17 de octubre de 2016, y aceptando los efectos de la subrogación en los contratos que contenían el compromiso arbitral* ". Suplica " *la admisión del escrito de ampliación y de los documentos que acompaña* " -escrito de GELESA de 14.11.2016 dirigido a cada uno de los 17 demandantes-, y " *se tenga por aceptado por parte de DIMA y GELESA el Laudo Final de 17 de octubre de 2016, y admitida por ambas mercantiles la subrogación en el contrato suscrito inicialmente por INTERPRESS y mis representados el día 21 de abril de 1997, en cuya Estipulación Vigésima se contiene el compromiso arbitral* ".

SEXTO .- Por DIOR de 22.11.2016, de conformidad con lo dispuesto en el art. 286.2 LEC , se confiere traslado del anterior escrito y documentación que lo acompaña a las demás partes personadas para que, dentro del quinto día, manifiesten si reconocen como cierto el hecho alegado o si lo niegan, pudiendo aducir cuanto aclare o desvirtúe el hecho que se afirma en el escrito de ampliación.

SÉPTIMO .- Las demandantes, en relación con el escrito de ampliación de hechos reseñado en el antecedente quinto, por escrito de fecha 1 de diciembre de 2016, presentado en este Tribunal Superior el siguiente día 2, niegan la existencia de hechos nuevos o de nueva noticia relevantes para la decisión del litigio y solicitan, con carácter principal, se inadmita de plano el escrito y documento de ampliación de hechos de los Transportistas, por no concurrir los requisitos del art. 286 LEC ; subsidiariamente, interesan que " *no sean tenidos en consideración a la hora de resolver, por resultar irrelevantes para la decisión de la cuestión jurídica objeto del presente procedimiento* ".



Argumenta la parte actora, ante todo, que la comunicación de 14 de noviembre de 2016, cuya existencia y autenticidad reconocen, no es un hecho relevante para la decisión del pleito, que versa sobre el Laudo Parcial y sobre una cuestión estrictamente jurídica: la competencia del Tribunal arbitral para conocer de una disputa respecto de la que estiman no ser aplicable convenio arbitral alguno. En segundo término, añade que la comunicación aportada deriva del Laudo final de 17 de octubre de 2016, que no es objeto de esta demanda de anulación -siendo aún susceptible de ser impugnado. Niegan las mercantiles demandantes que, con las mencionadas comunicaciones, estén aceptando el contenido del Laudo o la subrogación en el contrato que contenía el compromiso arbitral: su única pretensión es, dicen, intentar cumplir voluntariamente el Laudo final para evitar los costes de la ejecución forzosa, sin perjuicio de lo que resulte del presente procedimiento y de la eventual impugnación del Laudo final.

Por el contrario, mediante escrito también registrado el día 2 de diciembre de 2016, la representación de INTERPRESS sostiene, en línea con lo argumentado por los co-demandados D. Jesús María y 16 más, que " *reconoce como ciertos los hechos nuevos por aquellos alegados en su escrito de 16 de noviembre de 2016, al que se acompañan los documentos que acreditan los hechos como relevantes, ciertos y posteriores a los actos de alegación* ", reiterando su solicitud de sentencia desestimatoria de la demanda con condena en costas.

OCTAVO .- El 5 de diciembre de 2016 tiene entrada en este Tribunal Superior de Justicia un nuevo " *escrito de ampliación de hechos* " de la Procuradora D^a. Silvia Vázquez Senín -datado el 5.12.2016-, en la representación que ostenta, en cuya virtud, al amparo de lo dispuesto en el art. 286.1 LEC , pone en conocimiento un hecho de nueva noticia que entiende relevante para la decisión del pleito: que las mercantiles demandantes en este procedimiento remitieron a sus representados " *un escrito de fecha 23 de noviembre de 2016, proponiendo un acuerdo para el cumplimiento voluntario del Laudo de 17 de octubre de 2016, y el abono de la cantidad derivada de la falta de preaviso por la extinción del contrato comunicada mediante escrito fechado el 14 de noviembre* ". En síntesis, entienden los codemandados que esa comunicación -cuya copia acompañan- " *no es solo cumplimiento voluntario del Laudo Final de 17 de octubre de 2016, sino que supone el reconocimiento de su validez, lo que implica a su vez el reconocimiento de su sometimiento a arbitraje, que es lo negado por estas mercantiles en este procedimiento* ". En consecuencia, suplica " *la admisión del escrito de ampliación de hechos y documentos acompañados* " y " *se tenga por aceptado por parte de DIMA y GELESA el Laudo Final de 17 de octubre de 2016, y admitida por ambas mercantiles la subrogación en el contrato suscrito inicialmente por INTERPRESS y mis representados el día 21 de abril de 1997, en cuya Estipulación Vigésima se contiene el compromiso arbitral* ".

NOVENO .- Por DIOR de 14.12.2016, de conformidad con lo dispuesto en el art. 286.2 LEC , se confiere traslado del anterior escrito y documentación que lo acompaña a las demás partes personadas para que, dentro del quinto día, manifiesten si reconocen como cierto el hecho alegado o si lo niegan, pudiendo aducir cuanto aclare o desvirtúe el hecho que se afirma en el escrito de ampliación.

DÉCIMO .- En respuesta al traslado conferido en diligencia de ordenación de 16 de noviembre de 2016, la representación de DIMA DISTRIBUCIÓN INTEGRAL, S.A., y de GELESA GESTIÓN LOGÍSTICA, S.L., presentó escrito el 12 de diciembre de 2016, en que, " *a la vista del contenido de las contestaciones a la demanda y a los efectos de desmentir (sus) erróneas afirmaciones*", tras las alegaciones que en él se contienen, reitera la proposición probatoria señalada en su escrito de demanda -unión de los documentos 1 a 28-, e interesa la admisión, como prueba adicional propiamente dicha, de los documentos 29 a 35 que acompaña a su escrito; asimismo suplica la admisión de los documentos 3, 6 y 7 de la contestación de los Transportistas y 1 a 6 de la contestación de INTERPRESS. Mediante escrito presentado el 14 de diciembre de 2016 integra la actora la documental que dice aportar, ante la falta de los documentos 32 a 35, que se adjuntan en soporte digital con los documentos 29 a 31.

UNDÉCIMO .- En relación con el segundo escrito de ampliación de hechos reseñado en el antecedente octavo, las demandantes, por escrito de fecha 27 de diciembre de 2016, presentado en este Tribunal Superior el siguiente día 28, niegan la existencia de hechos nuevos o de nueva noticia relevantes para la decisión del litigio y solicitan, con carácter principal, se inadmita de plano el escrito y documento de ampliación de hechos de los Transportistas, por no concurrir los requisitos del art. 286 LEC ; subsidiariamente, interesan que " *no sean tenidos en consideración a la hora de resolver, por resultar irrelevantes para la decisión de la cuestión jurídica objeto del presente procedimiento* ".

Argumenta la parte actora ante todo -en la línea de su escrito de 1 de diciembre de 2016-, que lo alegado como hecho nuevo no tiene influencia alguna para la decisión del presente litigio -que versa sobre una cuestión meramente jurídica-, y que la comunicación aportada de contrario solo puede entenderse " *en el contexto de proceder a dar cumplimiento al Laudo Final de 17 de octubre de 2016, que es susceptible de ser ejecutado en caso de no cumplimiento voluntario y que no resulta objeto de impugnación en el presente procedimiento* ".



Subsidiariamente, para el caso de que se admita el hecho nuevo, alegan las demandantes que el escrito y documento aportados por los Transportistas no puede ser entendido como aceptación de la existencia de un convenio arbitral, sino como la negociación de su deuda con los acreedores en el marco de una situación pre-concursal provocada por el Laudo final, como acreditarían los Decretos de 7 y 9 de diciembre de 2016, de los Juzgados de lo Mercantil núms. 2 y 1 de Madrid, respectivamente -notificados ambos el 21 de diciembre siguiente-, que se acompañan como doc. nº 36-, en cuya virtud se admite a trámite la comunicación de insolvencia y de inicio de negociaciones de GELESA y de DIMA para obtener un acuerdo de refinanciación al amparo del art. 71 bis LC .

Por el contrario, mediante escrito también registrado el día 28 de diciembre de 2016, la representación de INTERPRESS suplica que la Sala " *tenga igualmente por reconocidos como ciertos los hechos nuevos alegados por los codemandados D. Jesús María y 16 más en su escrito de 5 de diciembre de 2016* ", reiterando su solicitud de sentencia desestimatoria de la demanda con condena en costas. Por Otrosí, INTERPRESS interesa la inadmisión de plano del escrito de prueba adicional de DIMA y GELESA, presentado el 12.12.2016, " *por contener alegaciones y valoraciones de documentos obrantes ya en las actuaciones y no limitarse a presentar documentos adicionales o a proponer la práctica de prueba -igualmente adicional-, transgrediendo así el art. 42.1.b) LA* "; suplica, asimismo, la no admisión del documento nº 30 que se acompaña a dicho escrito, por no reunir la condición de documento y ser su presentación extemporánea.

DUODÉCIMO .- Mediante Diligencia de Ordenación de 10 de enero de 2017 se acordó dar cuenta al Magistrado Ponente al objeto de analizar los medios de prueba solicitados y proponer a la Sala la resolución correspondiente.

DÉCIMO TERCERO .- Por Auto de 11 de enero de 2017 la Sala acordó:

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

2º. Admitir y tener por aportada la documental acompañada a los escritos de demanda y de contestación a la demanda, y los documentos núms. 29, 30, 31, 32, 34 y 35 de los propuestos por la parte demandante como prueba adicional.

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

4º. No admitir los " *escritos de ampliación de hechos* " de 16 de noviembre y 5 de diciembre de 2016 ni la documental que a ellos se acompaña.

5º. No haber lugar a la celebración de vista pública.

6º. Señalar para el inicio de la deliberación y fallo de la presente causa el día 7 de febrero de 2017, a las 10:00 horas.

DÉCIMO CUARTO .- El 30 de enero de 2017 se recibe en esta Sala escrito de los Procuradores D. Eulogio Paniagua García y D^a. Silvia Vázquez Senín, en la representación que ostentan, en el que solicitan se acuerde la terminación del proceso de nulidad del Laudo Parcial por carencia sobrevenida de objeto y pérdida de interés en la continuación del procedimiento, con archivo de las actuaciones sin condena en costas para ninguna de las partes; de forma subsidiaria, interesa se tenga por desistidos a los actores, también sin condena en costas.

Fundan su pretensión principal -apartados IV a VI del escrito- en que, " *con fecha 26.1.2017 las partes firmantes del escrito - entre las que no se halla INTERPRESS - haciendo uso de su poder de disposición sobre las materias que eran objeto de arbitraje, han elevado a público el acuerdo por el que transan de forma definitiva e irrevocable las discrepancias relacionadas con el arbitraje ad hoc en el que se dictó el laudo objeto de la demanda de anulación ...*" que por medio del acuerdo señalado (sus) legítimos intereses han quedado satisfechos de forma completa, por lo que han acordado dar por terminados todos los procedimientos iniciados", "entendiendo que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 22 LEC, existe una carencia sobrevenida del objeto del procedimiento de nulidad del Laudo Parcial por 'dejar de haber interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida' ".

DÉCIMO QUINTO .- La Sra. Letrado de la Administración de Justicia de esta Sala dicta Diligencia de Ordenación de 1 de febrero de 2017, con la siguiente parte dispositiva:

"Se requiere a ambos Procuradores para que en el plazo de tres días aporten copia de poder especial otorgados por sus respectivos representados para las presentes actuaciones, tanto para la terminación del proceso por pérdida sobrevenida de objeto, como para el desistimiento y la conformidad con el mismo, bajo apercibimiento de que de no presentarlo, en el plazo señalado, se tendrán por no hechas las manifestaciones contenidas en el mencionado escrito".



" Constando en los presentes autos como codemandada la sociedad INTERURBANO DE PRENSA, S.A., cuyo Abogado y Procurador no suscriben el anterior escrito, entréguese a dicha parte copia del mismo, concediéndole un plazo de tres días para que manifieste lo que a su derecho convenga ".

Con independencia de lo acordado en los párrafos anteriores y a la vista del estado procesal del presente procedimiento, cuya tramitación se encuentra terminada, habiendo sido señalado por Auto de fecha 11.01.2017, para deliberación y fallo, para el próximo día 7 de febrero, se da cuenta a la Sala del escrito presentado, con nº de registro 111/2017, para que acuerde lo que proceda ".

DÉCIMO SEXTO .- Iniciada la deliberación en el día y hora señalados en el Auto de 11 de enero de 2017, la Sala acuerda suspender la misma hasta tanto transcurren los plazos otorgados en la DIOR de 1.2.2017.

DÉCIMO SÉPTIMO : La representación de DIMA y GELESA aporta la fotocopia de la escritura de poder especial en los términos requeridos por la DIOR de 1.2.2017 mediante escrito presentado por el 8.2.2017. La representación de D. Jesús María y 16 más, por escrito presentado el día 6.2.2017 acompaña únicamente fotocopia de poder general -en que mencionan las facultades especiales para desistir del proceso y ponerle fin por satisfacción extraprocesal.

DÉCIMO OCTAVO .- El día 9 de febrero de 2013 la representación de INTERPRESS presenta escrito, con entrada en esta Sala el siguiente día 13, en cuya virtud solicita de la Sala que " tenga por manifestada su conformidad con la terminación del procedimiento, y tenga también por mostrada su oposición a que dicha terminación no incluya la imposición de costas de las demandantes, y las condene a su pago, en cuanto únicas responsables que son de haber traído a mi principal al proceso ".

DÉCIMO NOVENO .- Previa dación de cuenta al Magistrado Ponente y a la Sala y siguiendo las directrices marcadas por el Excmo. Sr. Presidente de esta Sala, se señala para la deliberación, votación y fallo del presente procedimiento el día 28 de febrero de 2017 (DIOR 13.2.2017), fecha en la que tuvieron lugar.

VIGÉSIMO .- Por escrito registrado el 17 de febrero de 2017 la Procuradora de los Tribunales D^a. Silvia Vázquez Senín, en la representación que ostenta, recurre en reposición la DIOR de 13.2.2017, en tanto que entiende no producida la subsanación de falta de poder especial por la sola aportación de un poder general en que se especifican facultades especiales para desistir o sobreseer el proceso por satisfacción extraprocesal, sin concesión de nueva oportunidad de subsanación. El recurso es inadmitido a trámite, al no expresar la infracción cometida, por Decreto de 20 de febrero de 2017.

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. Jesús María Santos Vijande (DIOR 22.07.2016), quien expresa el parecer mayoritario del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El *Laudo Parcial de 18 de abril de 2016* acuerda:

Desestimar las excepciones procesales formuladas a instancia de DIMA, GELESA e INTERPRESS.

Declarar y aceptar la competencia de este Tribunal Arbitral para seguir conociendo del presente **arbitraje**.

No efectuar pronunciamiento alguno sobre las costas de este incidente, sobre las que se decidirá en el laudo de fondo que se dicte en su día.

Por Resolución de 11 de mayo de 2016, el Tribunal Arbitral dispone: desestimar la pretensión formulada por los demandantes -Transportistas del Diario El Mundo- en su escrito de 6 de mayo de 2016 de declarar precluido el plazo de DIMA y GELESA para solicitar aclaración o complemento del Laudo parcial; aclarar el Laudo Parcial en los términos que se exponen en el apartado 3 de la presente resolución; y no efectuar pronunciamiento sobre las costas del incidente.

Las demandantes solicitan que esta Sala declare la nulidad del Laudo Parcial de 18 de abril de 2016 por entender que la controversia no debe ser resuelta en sede arbitral habida cuenta de que el convenio en cuya virtud los árbitros se consideran competentes no ha sido firmado ni por DIMA ni por GELESA, al tiempo que no concurriría fundamento legal que permita su extensión a las actoras sin incurrir en arbitrariedad con trascendencia constitucional.

Argumentan, en este sentido, que, tal y como han sostenido siempre, no existió la cesión de contrato pretendida de contrario, por lo que GELESA no se habría subrogado frente a los transportistas demandantes en el procedimiento arbitral en la posición de INTERPRESS -sí firmante del convenio. Entienden DIMA y GELESA, en suma, que no existe convenio arbitral respecto de ellas -art. 41,1.a) LA-, y que el Laudo aprecia equivocadamente lo contrario, en síntesis, porque ha basado su competencia -y la existencia de convenio-



en un análisis *prima facie*, meramente superficial, acerca de la existencia de la subrogación mencionada -sin entrar a determinar si la subrogación misma, verdadera cuestión controvertida, era objeto de **arbitraje**-; el Laudo, añaden, también concluye erróneamente que la excepción planteada por DIMA y GELESA era contraria a sus propios actos, y aprecia, de nuevo con error -al decir de las demandantes-, que el Acuerdo alcanzado ante el Servicio Interconfederal de Mediación y **Arbitraje** (SIMA) el 11 de junio de 2012 había sido firmado por todas las partes. Finalmente, enfatizan las demandantes la trascendencia constitucional de su queja, con expresa *cita de y remisión a* las SSTC 174/1995, 176/1996, 9/2005, 65/2009 y 31/2010, y a la Sentencia de esta Sala 2/2115, de 13 de enero, que destacan la ilicitud constitucional -con quiebra del derecho a la tutela judicial efectiva- que se sigue de aceptar la renuncia a la jurisdicción ordinaria si ésta no resulta de una voluntad clara e inequívoca.

La representación de INTERPRESS, con mención de las Sentencias de esta Sala 80/2015, de 5 de noviembre -y transcripción de su FJ 4- (roj STSJ M 12657/2015), 64/2015, de 16 de septiembre (roj STSJ M 10502/2015), y 27/2013, de 8 de mayo (roj STSJ M 18441/2013), estima, por el contrario, que el convenio arbitral extiende sus efectos al cesionario del contrato entre los Transportistas e INTERPRESS -DIMA y GELESA no niegan ser parte en el Acuerdo en el seno del SIMA en que se materializa dicha cesión-, sin que puedan excluir del ámbito de la subrogación la sumisión a **arbitraje** prevista en el contrato de 21 de abril de 1997 que se menciona en el Acta de dicho Acuerdo; Acuerdo que modifica el contrato entre INTERPRESS y los Transportistas de 31 de mayo de 2007, previendo la íntegra subrogación de DIMA-GELESA en el contrato firmado entre los Transportistas e INTERPRESS en el caso de que ésta dejara de prestar el servicio de transporte contratado con DIMA-GELESA, como en efecto sucedió, sin que tal extremo resulte controvertido ni sea objeto del procedimiento arbitral -como tampoco lo serían las causas por las que INTERPRESS cesó en la prestación del servicio.

Insiste INTERPRESS, sobre este particular, en la estrecha vinculación que existe entre los distintos contratos celebrados en 1997, 2007 y 2012, que han de ser analizados sistemáticamente, y que revelan la unidad con que han de ser considerados a la hora de interpretar el alcance de la subrogación contractual acaecida. INTERPRESS postula, además, que la posición de DIMA-GELESA es contraria a sus propios actos, con particular referencia al hecho de que, ante la Jurisdicción Social, opusieron, con éxito, la declinatoria de sumisión de la cuestión litigiosa a **arbitraje**, remitiéndose a lo argumentado en el apartado II.5 del Laudo Parcial de 18 de abril de 2016. También asume INTERPRESS las razones del FJ 3º del Laudo Final de 17.10.2016 -que se acompaña como doc. nº 4 de la contestación- sobre la falta de firma del Acuerdo ante el SIMA pretendido de contrario. Y, por último, estima que el Acuerdo ante el SIMA se perfeccionó sin vicio de consentimiento alguno por parte de DIMA-GELESA.

Con parecidos argumentos, la representación de los demás demandados -supra citados- sostiene la existencia de convenio arbitral vinculante para DIMA-GELESA por congruencia con sus propios actos ante la Jurisdicción de lo Social y por existir inequívocamente un pacto subrogatorio en el Acuerdo del SIMA, aceptado por DIMA y GELESA, como evidenciarían, v.gr., la negociación de dicho Acuerdo y el hecho de que llegase incluso a incorporarse como ANEXO I del Contrato suscrito entre INTERPRESS, DIMA y GELESA el 1 de junio de 2012 -doc. nº 2 del ramo de prueba de DIMA/GELESA.

Los demandados solicitan la desestimación de la demanda con imposición de costas a las actoras.

PRIMERO BIS.- En este contexto, con un objeto procesal así delimitado, que pretende la nulidad del Laudo Parcial por apreciar arbitrariamente la existencia de convenio según los argumentos reseñados, habiéndose practicado la prueba admitida en el Auto de 11 de enero pasado, en este contexto, decimos, tiene lugar la solicitud de archivo de la causa, por carencia sobrevenida de objeto al concurrir satisfacción extraprocesal de la pretensión, sin imposición de costas, y subsidiariamente por desistimiento, a que hemos aludido en los antecedentes décimo cuarto y siguientes de esta resolución. Elementales razones de orden lógico exigen analizar, en primer término, esa solicitud.

La Sala aclara, al respecto -en línea con nuestra precedente Sentencia 65/2015, de 17 de septiembre (roj STSJ M 10504/2015), que, si bien dicho examen pudiera efectuarse en resolución autónoma -un Auto-, dado el estado de las actuaciones -dentro del plazo para dictar Sentencia-, ninguna razón obsta -antes al contrario- para que el resultado de la deliberación y fallo habidos al respecto con carácter previo al examen del fondo de la litis se consigne en esta Sentencia.

Ante todo, se hace preciso recordar que los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio, y que de ese poder de disposición son manifestaciones el allanamiento, el desistimiento, la renuncia, la transacción, la sumisión a **arbitraje** o mediación (art. 19.1 LEC), y la atribución de relevancia a la pérdida de interés de las partes para acordar la terminación del proceso (art. 22 LEC); ahora bien, tal poder de disposición se supedita -obvio es decirlo- a que el objeto del juicio, la *res in iudicio deducta* sea disponible, de forma que la actuación



de la voluntad de las partes para poner fin al proceso no contravenga una prohibición o limitación legal por razones de interés general o en beneficio de tercero (art. 19.1 LEC).

Más allá de la cuestión concerniente a si puede reputarse poder especial para sobreseer el proceso por satisfacción extraprocésal el aportado por la representación de los Transportistas previendo tales facultades incluso en el seno de un poder general - *quod non* - y antes de entrar en las circunstancias concretas del caso - determinantes de la decisión que hayamos de adoptar- cumple recordar que esta Sala ya ha señalado que en el proceso de anulación de Laudos arbitrales no cabe, en puridad, la satisfacción extraprocésal de la pretensión, que aquí se invoca como fundamento de la *petitum* principal -archivo por pérdida sobrevenida de objeto ex art. 22.1 LEC -. Como dijimos en la **Sentencia 65/2015** , de 17 de septiembre (FJ 1º BIS) -roj STSJ M 10504/2015 -:

" Una primera consideración se impone de un modo categórico: el escrito firmado por los Procuradores de ambas partes... pretende el archivo de la causa por satisfacción extraprocésal en una calificación jurídica que, claramente, contraviene el art. 22 LEC , sin que, en consecuencia, a dicho escrito puedan anudársele las ineluctables consecuencias que la Ley confiere a dicha satisfacción extraprocésal .

En efecto, el art. 22 LEC claramente define qué es o en qué consiste la satisfacción extraprocésal, a saber: "en que se hayan satisfecho, fuera del proceso, las pretensiones del actor y, en su caso, del demandado reconviniendo": en tal circunstancia deja de haber interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida, decretándose el archivo de la causa sin condena en costas.

*Ahora bien, no cabe ignorar que la pretensión ejercitada por el actor es la anulación de un laudo, la cual solo puede ser acordada por Sentencia del Tribunal competente: no es posible satisfacer extraprocésalmente una pretensión que, ope legis, exige su adopción por Sentencia judicial tras el correspondiente proceso...; conclusión insoslayable, por otra parte, pues resulta totalmente coherente con la naturaleza de " equivalente jurisdiccional " que ostenta el **arbitraje** y con la fuerza de cosa juzgada atribuida a los laudos (art. 43 LA) "*

Esta primera consideración revela la verdadera naturaleza jurídica de lo que las partes someten al examen del Tribunal o, en román paladino, lo que de verdad está sucediendo: que los litigantes desean poner fin al proceso por haber firmado un pacto transaccional. Esto es tan evidente que, como hemos consignado *supra* , el escrito de fecha 26 de enero de 2016, suscrito por los Procuradores y por los Letrados de DIMA y GELESA y de los Transportistas, contiene lo que las propias partes califican como un acto de transacción -expositivo cuarto-; de ahí que se afirme que, " *habiendo elevado a público el acuerdo por el que transan de forma definitiva e irrevocable (sus) discrepancias*"..., " *se hace ya innecesaria para la composición de sus intereses la eventual revisión del Laudo* ". Pacto no firmado por INTERPRESS, pero al que, en su escrito de 9 de febrero de 2017, dice abiertamente no oponerse, salvo en lo referente a la no condena a las actoras en las costas de este procedimiento.

Mas, olvidan las partes que la acción de anulación del Laudo no subviene solo a la satisfacción de sus intereses: la nulidad o la validez de un Laudo, una vez suscitada ante el Tribunal competente, no es materia disponible: la Sala ya ha establecido con reiteración que no cabe ni el allanamiento ni la transacción sobre la validez de un Laudo (v.gr., **SS. 65/2015** , de 17.9 y **13/2016** , de 9.2 -roj STSJ M 1236/2016 ; y **Auto de 20 de julio de 2016** -roj ATSJ M 309/2016 -. Qué duda cabe de que existe un interés general, expresado de manera inequívoca por la Ley en defensa de la institución misma del **arbitraje**, en que la sola voluntad de las partes - su libre poder de disposición- no pueda dar lugar a la anulación del laudo... Postulado que se representa tanto más evidente cuando se repara en la naturaleza que ostenta el Laudo, esto es, en su condición de " *equivalente jurisdiccional* ": cabalmente, no cabe defender la eliminación del ordenamiento jurídico - por revisión o por declaración de nulidad- de una sentencia firme porque las partes así lo quieran o lo decidan, al margen de las taxativas previsiones de la Ley al respecto... Pues lo mismo se ha de mantener sobre la imposibilidad de convención de las partes en lo que concierne a la nulidad de un laudo...

Como tampoco es declinable -aun cuando medie renuncia o desistimiento- por el Tribunal que está conociendo de la acción de anulación su deber de pronunciarse acerca de la validez o la nulidad del Laudo cuando así le viene impuesto, en defensa del interés general, por prescripción expresa de la Ley para salvaguardar el orden público, el respeto a los límites legal e infranqueablemente impuestos al **arbitraje** y el derecho de defensa de los litigantes (art. 41.2 LA).

Hemos dicho, por todas, en las precitadas resoluciones que no es aceptable la pretensión de poner fin a un proceso de anulación de laudo en el que es objeto de enjuiciamiento, tras la correspondiente alegación y prueba, un motivo de anulación que, por razones de interés general, haya de ser analizado y, en su caso, apreciado de oficio por este Tribunal, cuyo enjuiciamiento, en tales circunstancias, no puede quedar a lo que resulte del poder de disposición, de los pactos de los litigantes, so pena de vaciar de contenido, *contra legem* , lo dispuesto en el art. 41.2 LA.



En otros términos: una vez que se incoa un proceso de anulación de laudo arbitral, no se puede disponer por las partes *de la acción de anulación*, sustrayendo al Tribunal el ejercicio de una competencia indeclinable: verificar si concurre o no la lesión de intereses tan generales que la Ley no faculta, sino que impone al Tribunal el deber de salvaguardarlos de oficio. No entenderlo así, insistimos, sería tanto como vaciar de contenido la prescripción terminante del art. 41.2 LA, que no es dable dejar al albur de la voluntad de las partes.

Hemos de reiterar, una vez más, que *la doctrina es unánime al considerar que esta importante novedad de la vigente Ley de Arbitraje, su art. 41.2, está inspirada o, por mejor decir, es reiteración -salvo en lo que concierne a la referencia al apartado b), que fue introducido, por razones muy atendibles, en virtud de enmienda parlamentaria de los Grupos Socialista y Vasco- de lo establecido en el art. 34.2.b) de la Ley UNCITRAL, según el cual el laudo puede ser anulado de oficio cuando el Tribunal compruebe: i) que, según la Ley del Estado del foro, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; y ii) que el Laudo es contrario al orden público de ese Estado.*

Es evidente que con esta previsión normativa se acentúa claramente el control jurisdiccional sobre el arbitraje, pero tampoco existe duda -sino general conformidad- a la hora de sostener que esa previsión, trasunto, como decimos, de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resoluciones 40/72, de 11.12.1985, y 61/33, de 4 de diciembre de 2006), está justificada, habida cuenta de que el examen de oficio se permite respecto de motivos que trascienden la simple voluntad de las partes y su poder de disposición, en el bien entendido, claro está, de que el laudo haya sido impugnado a instancia de parte -no se trata de que el Tribunal incoe de oficio el proceso de anulación.

También resulta incuestionado que este precepto entraña una ruptura real del principio de congruencia, por expresa previsión de la Ley, no estando limitado el Tribunal a decidir sólo sobre la base de los motivos alegados por las partes, sino también, según establece el art. 41.2 LA, atendiendo a aquellos otros que hayan podido ser apreciados de oficio por él mismo.

Si bien se mira, se trata, más que de una facultad del Tribunal, de un verdadero deber, dada la naturaleza pública de los intereses en juego, que es lo que explica la apelación legal al principio de oficialidad.

Pues bien, en el caso, la causa de nulidad invocada es la inexistencia de convenio arbitral -art. 4.1.1.a) LA-. En una primera aproximación, pudiera pensarse que ese motivo de anulación no es apreciable de oficio ex art. 41.2 LA. Pero, como veremos acto seguido, en numerosas ocasiones la alegación de inexistencia e invalidez del convenio está indisolublemente vinculada -por razón de los hechos y/o de los argumentos en que se sustenta tal causa de nulidad, más allá de su mera denominación- a la tutela del orden público y/o de intereses generales cuya protección y salvaguarda no puede ser declinada.

Valga como ejemplo de lo que decimos la doctrina del TJUE que, en garantía de los consumidores, obliga a los Tribunales de la Unión a apreciar de oficio la nulidad de convenios arbitrales que hayan de ser calificados como abusivos (v.gr., SSTJUE de 26 de octubre de 2006 -asunto Mostaza Caro-, 4 de junio de 2009 -asunto Pannon- y 9 de noviembre de 2010 -asunto PénczgyilLizing). Tampoco cabe dudar de que la invalidez de un convenio arbitral puede traer causa de una infracción del orden público, como tal apreciable de oficio, por afectar frontalmente al derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE): v.gr., esta Sala reiteradamente ha declarado la radical invalidez del convenio cuando en su ratificación se ha quebrado el principio de igualdad (v.gr., S. 65/2015, de 17.9, y las que allí se citan); asimismo hemos anulado laudos que declaran la existencia de un convenio arbitral en virtud de interpretaciones lesivas del derecho a la tutela judicial efectiva, bien por sustentarse en un puro voluntarismo no acorde con las reglas de la lógica - Sentencia de 13 de diciembre de 2016, en autos de nulidad 65/2016-, bien por extender arbitrariamente el alcance del convenio a terceros que no lo han suscrito o a situaciones no amparadas por el compromiso arbitral - v.gr., paradigmáticamente, la Sentencia 2/2015, sobre exégesis extensiva del convenio a situaciones de hecho anteriores al prístino momento de vigencia del mismo.

En tales situaciones -abundaremos sobre ello en la reseña jurisprudencial del FJ siguiente- no es dable desvincular la tutela del orden público del análisis de la existencia o de la validez del convenio arbitral. Y una de esas situaciones concurre en el presente caso, en que lo que se discute es la razonabilidad o no del Laudo Parcial cuando extiende el convenio arbitral a dos empresas, DIMA y GELESA, que reconocidamente no lo han firmado, en virtud de una sucesión contractual cuya existencia las demandantes niegan, reprochando al Laudo haber analizado la realidad de tal sucesión contractual de un modo meramente superficial y, por añadidura, incurrido en errores. Como hemos reseñado en el fundamento precedente, las actoras expresamente alegan la trascendencia constitucional de la queja que plantean a la Sala.

Ante esta realidad no vale decir que las partes ya no tienen interés en que se resuelva acerca de la validez o de la nulidad del Laudo: hay un interés público prevalente en que se analice y, en su caso, se depure la permanencia en el ordenamiento de un Laudo potencialmente lesivo de derechos fundamentales: en tales situaciones, tratándose de Laudos, el poder de disposición de las partes no prevalece sobre el interés público



asociado a la resolución de la demanda de anulación que la propia Ley demanda. Hemos de traer a colación algo ya dicho en nuestro **Auto de 1 de diciembre de 2015** -recaído en el proceso de anulación 106/2014 :

La Sala no duda de que los litigantes, en un momento dado, pueden " *perder interés* " en la prosecución del proceso por llegar a un acuerdo económico - que es lo que probablemente ha sucedido, pues el pacto transaccional ni siquiera se ha aportado-; lo que la Sala ha afirmado y afirma es que existe un interés general prevalente que hace que esos acuerdos no puedan ser utilizados -sin perjuicio de la eficacia que puedan tener inter partes- como cobertura fraudulenta - en fraude de ley- para evitar que un Tribunal cumpla con el deber indeclinable que le asiste, *ope legis*, de pronunciarse sobre si el objeto indisponible que ante él se ha sometido -en nuestro caso, la interpretación pretendidamente extensiva y arbitraria de un convenio arbitral a terceros que no lo han firmado como causa de nulidad del Laudo-, debe entenderse existente, o no ...

Y no vale decir al respecto, sin subvertir la realidad de las cosas, que lo único que se debate aquí es el cumplimiento de una serie de sucesivos contratos de transporte y distribución de publicaciones, lo cual es ajeno a toda idea de interés general: lo que se ha debatido en la causa, aquello sobre lo que se ha alegado y practicado abundantísima prueba, es si, con ocasión de tales contratos, se ha llevado adelante un **arbitraje** con quiebra del principio del derecho de acceso a la Jurisdicción (art. 24.1 CE) de DIMA y GELESA: decir que tal cuestión no afecta al orden público o, más ampliamente, al interés general en que el **arbitraje** se desarrolle con las debidas garantías -como " *equivalente jurisdiccional* " que es-, por el hecho de que se hayan sometido a la consideración de la Sala al hilo de un contrato sobre materia disponible sería tanto, lisa y llanamente, como dar por buena una patente " *petición de principio* ": por definición, la controversia que se somete a **arbitraje** ha de versar sobre materias de libre disposición -art. 2.1 LA-, pero esto no significa, con toda evidencia, que lo que suceda en el procedimiento arbitral sea igualmente disponible siempre y en todo caso: un postulado semejante contraviene frontal, clara e inequívocamente la dicción terminante de los arts. 41.1.f) y 41.2 LA, y de los correlativos preceptos de la Ley Modelo Uncitral y del Convenio de Nueva York de 1958 , por citar solo dos ejemplos paradigmáticos de normas internacionales.

Por lo demás, el desistimiento que aquí se pretende con carácter subsidiario ha de ser analizado -y tal es el tratamiento procesal que la Sala le viene dando- desde la perspectiva del art. 20 LEC , y no del art. 450 LEC , pues la acción de anulación - *nemine discrepante* - no es un genuino recurso. Un intento de desistimiento -que en realidad solo formalmente es tal, pues trae causa de una transacción-, conclusos los autos para Sentencia, aun cuando en puridad es temporalmente posible hasta tanto no se haya iniciado la deliberación, ha de ser analizado a la luz de las precedentes reflexiones: aquí, dado el plazo de caducidad de la acción, el desistimiento no afecta solo al proceso - art. 20 LEC -, de modo que el actor pueda promover nuevo juicio sobre el mismo objeto; el desistimiento -como pone de relieve con pleno acierto la representación de INTERPRESS- afecta directamente y con carácter definitivo al enjuiciamiento del *thema decidendi* -cual si de una renuncia a la acción se tratase, de suerte que, atendiendo a la realidad de las cosas -y no a su mera denominación- es inconcuso que ha de recaer -dicho "desistimiento"- sobre un objeto disponible - art. 19.1 LEC -, lo que, como hemos visto, no es el caso.

A lo que se ha de añadir -a mayor abundamiento- que ni los Transportistas han aportado en rigor poder especial para desistir, ni propiamente puede reputarse como conformidad con el desistimiento, en el caso de INTERPRESS una aceptación del mismo que excluye un efecto legal insoslayable del desistimiento consentido por el demandado, a saber: " *la no condena en costas a ninguno de los litigantes* " (art. 396.2 LEC). Lo que por otra parte explica que no se le haya requerido la aportación del poder especial legalmente previsto al efecto.

Por lo expuesto, no ha lugar acceder a la solicitud de archivo del proceso ni por carencia sobrevenida de objeto ni por desistimiento.

SEGUNDO .- El análisis del motivo de anulación invocado ha de efectuarse teniendo en cuenta parámetros específicos de enjuiciamiento -amén de las exigencias constitucionales de motivación prohibitivas de la arbitrariedad, la ignorancia de las reglas de la lógica y del error patente...-, que pasamos a reseñar.

Recordábamos recientemente (FJ 2, **Sentencia 75/2016** , de 13 de diciembre , dictada en autos de anulación nº 65/2016) que "la voluntad de someterse a **arbitraje** ha de poder ser apreciada de un modo claro, sin que a ello obste la supresión legal del adjetivo " *inequívoca* " con que se calificaba tal designio en la Ley de 1988. Como señala, por todas, la STSJ País Vasco 8/2015, de 23 de septiembre (roj STSJ PV 3148/2015) -FJ 2, con cita de sus precedentes Sentencias de 10 de noviembre de 2011 (NLA 9/11) y 25 de septiembre de 2012 (NLA 8/2012),

"*El convenio arbitral, como es sabido, es el acuerdo de las partes para someter a **arbitraje** las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación o ámbito jurídico, contractual o no contractual. Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia impera a la hora de examinar su existencia o validez un criterio antiformalista, que considera innecesarias fórmulas rituales, aunque sea exigible, de acuerdo con*



el artículo 9.3 LA, la forma escrita en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telegramas, teles, fax u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o del intercambio de escritos de demanda y contestación en que su existencia sea afirmada por una parte y no negada por la otra (art. 9.5 LA). **Es, por tanto esencial que la voluntad de las partes de someter su controversia, actual o futura, a arbitraje sea patente y perceptible** .".

"La Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de **arbitraje**, en su art. 9.1, ha hecho desaparecer la exigencia de que el convenio arbitral debe expresar la voluntad de forma "inequívoca", término éste que sí se recogía expresamente en el art. 5.1 de la anterior ley de **arbitraje** vigente hasta el 26 de marzo de 2004 (Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de **Arbitraje**), lo que tiene su sentido dada la proclamación del antiformalismo a que se refiere incluso la Exposición de Motivos de la actual Ley en su apartado III".

Pero la actual ley de **arbitraje** sigue exigiendo la existencia de voluntad a fin de que sea válido el convenio arbitral, es decir, ha de ser patente el deseo de las partes de acudir a **arbitraje**, extremo esencial (...), lo que no es sino mera consecuencia de la naturaleza del convenio arbitral al desplazar voluntariamente la jurisdicción, encomendando la resolución de los conflictos que puedan surgir a los árbitros(...). Y, (...) esta voluntad de las partes de acudir a **arbitraje** puede expresarse en las diferentes formas recogidas en el art. 9 LA, es decir, de forma expresa o de forma tácita, ya que la voluntad contractual del convenio arbitral no tiene, en principio, ninguna característica que la diferencie de la voluntad negocial general".

En la misma línea de pensamiento esta Sala ha proclamado con reiteración que " es axioma incontrovertido que la interpretación extensiva de la cláusula arbitral -a terceros que no la han suscrito o a situaciones o ámbitos de aplicación no comprendidos claramente en ella- ha de estar sólidamente sustentada, no solo por la exigencia de la voluntad de sumisión y por escrito como fundamento de la existencia del convenio arbitral (arts. 9.1 y 9.3 LA) -lo que no excluye su emisión tácita, deducida de actos concluyentes, v.gr., por falta de oposición al **arbitraje** incoado (art. 9.5 LA-, sino porque, al fin y a la postre, la inferencia de esa voluntad lleva aparejada una radical consecuencia jurídica: nada más y nada menos que la renuncia al derecho de acceso a la jurisdicción, "núcleo duro" -en locución del TC- o "contenido esencial" -en expresión de la Constitución misma (art. 53.1 CE) del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) " (**SS. 2/2015** , de 13 de enero -FJ 4 , roj STSJ M 19 **7/2015** -; **7/2015**, de 20 de enero -FJ 2, roj STSJ M 201/2015 ; **25/2015** , de 25 de marzo -FJ 3 , roj STSJ M 32 **79/2015** ; **79/2015**, de 3 de noviembre -FJ 3, roj STSJ M 15511/2015 ; y **31/2016** , de 13 de abril -FJ 3, roj STSJ M 3292/2016).

Y no cabe dudar -como dijimos en las **Sentencias 75/2016** , de 13 de diciembre , y **2/2015** , de 13 de enero , y señala también la **STSJ País Vasco 8/2015** , de 23 de septiembre , *supra* reseñadas- de que a esa renuncia, de tanta relevancia constitucional, le son aplicables los requisitos generales de la renuncia de derechos, a saber: la claridad, el sentido terminante de la misma. En palabras de la Sala Primera: " *por su propia naturaleza, la renuncia ha de ser clara, terminante, incondicional e inequívoca, aunque no resulta imprescindible que sea expresa, ya que puede deducirse de actos inequívocos y concluyentes* " (v.gr., entre muchas, **SS. 623/2013**, de 26 de octubre - roj 4952/2013-, FJ 6 , y **358/2014**, de 20 de junio - roj 2486/2014 -, FJ 2). En suma: *in dubio, pro iurisdictione*".

Conscientes de que nos hallamos ante una cuestión en según qué casos muy discutida, también hemos reparado en la existencia de decisiones dispares en la jurisprudencia atendiendo a las circunstancias de cada caso. Así, como dijimos en las **Sentencias de esta Sala 68/2014** , de 16 de diciembre (roj STSJ M 15736/2014), y **2/2015** , de 13 de enero -FJ 4, roj STSJ M 197/2015 -, entre otras, no se puede ignorar que, en ocasiones, el Tribunal Supremo ha negado la llamada extensión o transmisión del convenio arbitral a quienes no lo han suscrito: por ejemplo, la STS de 27 de mayo de 2007 (ROJ STS 4499/2007), en que la Sala Primera no ha permitido extender la cláusula arbitral que prevén los Estatutos de una Comunidad para dirimir las controversias entre comuneros a las reclamaciones de éstos contra la Comunidad o de aquella contra éstos; o también la STS de 11 de diciembre de 2010 (ROJ STS 1669/2010), que tampoco ha autorizado la extensión de la cláusula arbitral firmada por la empresa a su administrador, demandado junto con la empresa en su calidad de tal. En otros supuestos, en cambio, la Sala Primera expresamente admitió la extensión o transmisión del convenio arbitral a tercero que no lo ha suscrito, **pero que está directamente implicado en la ejecución del contrato** , en el caso, por su condición de avalista (supuesto resuelto por la **STS de 26 de mayo de 2005** , ROJ STS 3403/2005).

Por lo demás, esta Sala viene aceptando sin dificultad alguna, *por exigencias de la buena fe y de la congruencia con los propios actos* , la extensión de la cláusula arbitral a terceros en casos de sucesión contractual, con la correspondiente asunción de derechos y obligaciones, y, entre ellas, la de sumisión a **arbitraje** (*S. 13.2.2013* , ROJ STSJ M 8205/2013; *S. 68/2014*, de 16.12; *S. 2/2015*, de 13.1; y, *mutatis mutandis* , *S. 22.7.2013* , ROJ STSJ M 8247/2013). Teniendo presente, claro está, que en tales situaciones era inconcusa la mismidad de la relación contractual, y sin que ello signifique que el inicio de una relación jurídica con sumisión a **arbitraje**



permita extender ese consentimiento a contratos posteriores, no previstos en el pacto inicial y modificativos de sus condiciones -expresivos de una nueva relación jurídica aun cuando guarde relación con otra precedente-, en las que aquella sumisión no tiene lugar (v.gr., en tal sentido, STSJ Cataluña 16.05.2013 , ROJ STSJ Cat 5343/2013), o a situaciones de hecho anteriores al prístino momento de vigencia del convenio arbitral -exégesis *pro praeterito* reprobada por la S. 2/2015.

Al respecto, también se ha de tener en cuenta como parámetro de enjuiciamiento añadido, porque corrobora la genuina significación jurídica de hechos incontrovertidos concurrentes en el caso, que, en la precitada STS de 26 de mayo de 2005, la Sala Primera expresamente aceptó la extensión o transmisión del convenio arbitral a tercero que no lo ha suscrito, apelando -entre otras razones- "a la exposición de motivos de la actual Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, que habla de la "cláusula arbitral de referencia", la que se puede definir como aquella que no consta en el documento contractual principal, sino en documento separado, pero que se entiende incorporada al contenido del primero por la referencia que en él se hace al segundo" (FJ 1). Exposición de Motivos que tiene su concreción legal en el art. 9.4 LA, cuando dice: " *Se considerará incorporado al acuerdo entre las partes el convenio arbitral que conste en un documento al que ésta se hayan remitido* ".

TERCERO .- La decisión de la Sala sobre el motivo de anulación invocado pasa por dejar constancia de los siguientes hechos acreditados -no discutidos, más allá de su significación jurídica-, de que dan cuenta bien el Laudo Parcial impugnado y su Aclaración de 11 de mayo de 2016, bien la documental no impugnada obrante en la causa.

El 21 de abril de 1997 INTERPRESS y los TRANSPORTISTAS -que giraban en ese momento bajo la denominación de Reparto y Distribuciones Madrileñas, Sociedad Cooperativa (REDISMA)-, suscribieron un contrato -doc. nº 1 de la demanda arbitral y nº 3 de la demanda de anulación-, cuyo objeto era el transporte, reparto, recogidas de devolución y cobro de las publicaciones que edita y comercializa UNIDAD EDITORIAL, S.A. (UNEDISA): objeto que comprendía tanto las publicaciones y rutas actuales que se mencionaban en el contrato, como las nuevas cabeceras y rutas que pudieran crearse -cláusula primera del contrato.

En la cláusula 20ª del contrato, bajo el rótulo *cláusula de arbitraje* , consta el siguiente convenio:

"Las partes acuerdan, para cualquier cuestión litigiosa surgida en sus relaciones contractuales, someterse a **arbitraje** obligatorio de acuerdo con la Ley de Arbitraje de 1988, **arbitraje** que será efectuado por 3 árbitros que resolverán en Derecho (nombrados uno por cada parte y un tercero por insaculación) viniendo las partes obligadas al cumplimiento de su decisión".

El 31 de mayo de 2007 tanto INTERPRESS como los TRANSPORTISTAS -éstos ya en su propio nombre y Derecho- suscribieron un contrato, con efectos desde el 1 de enero de 2007 -doc. 3 de la demanda arbitral y doc. nº 4 de la de anulación-, en el que expresamente se declaraba -cláusula primera- que los derechos y obligaciones del Contrato de 21.4.1997 quedaban sin efecto alguno para REDISMA *en su calidad de cedente de los mismos a sus socios*. Acto seguido -cláusula 2ª-, los Transportistas aceptan la subrogación del contrato y acuerdos relacionados, " *ocupando en su virtud la posición de contratista* ". Y, a continuación -cláusula 3ª-, INTERPRESS y los TRANSPORTISTAS, " *en virtud de la subrogación a que este documento se refiere* ", pactaron que " *sus derechos y obligaciones se regirán por las condiciones contractuales recogidas en el contrato de fecha 21 de abril de 1997..., salvo las modificaciones que queden reflejadas en el presente documento* ". Entre dichas modificaciones no se prevé cláusula alguna de sumisión a **arbitraje** o a la jurisdicción de los tribunales.

Esta Sala ya puso de manifiesto en su Sentencia 80/2015, de 15 de noviembre -obrante en estos Autos por aportación de las demandantes como doc. nº 10-, cómo en la misma fecha, 31 de mayo de 2007, LOGINTEGRAL-GELESA pacta con INTERPRESS un contrato de transporte y distribución de los productos de UNIDAD EDITORIAL, reconociendo GELESA -antecedente II- el contrato de 31 de mayo de 2007 suscrito entre INTERPRESS y los Transportistas antes referido.

El *Acta de Acuerdo del Servicio Inter-confederal de Mediación y Arbitraje (SIMA) de 11 de junio de 2012* -doc. nº 5 de la demanda- acordando la *modificación del contrato celebrado entre los Transportistas e INTERPRESS el 31 de mayo de 2007* , es el resultado de un procedimiento de mediación promovido por el Sector Estatal de carreteras y urbanos de FETCM-UGT frente a INTERPRESS, GELESA, LOGINTEGRAL 2000 SAU y RODINGPRESS SL, " *por motivo del bloqueo en las negociaciones del Acuerdo de condiciones económicas, derechos y obligaciones de los repartidores de prensa, para el supuesto de cambios en la titularidad del empresario* ".

Explica el Preámbulo del Acta, tras referirse a algunos de los contratos de 1997 y 2007, cómo LOGINTEGRAL-SAU segregó la actividad de distribución en Madrid, y con ella el contrato de transporte que mantenía con INTERPRESS, en la empresa LOGINTEGRAL MADRID. Ésta última fue absorbida por GELESA, " **y por tanto ésta**



es la legitimada para firmar esta modificación contractual", aclarando que "para mayor garantía aparece como firmante DIMA que es el único accionista de GELESA " .

Intervienen en el acto y lo firman, amén de mediadores y asesores sindicales, un abogado y un asesor de DIMA y el apoderado de esta mercantil, D. Juan Ignacio , así como 5 de los Transportistas, en su calidad de representantes de sección sindical de UGT en INTERPRESS -3 de ellos, hoy demandantes.

Pues bien, el referido Acta de Acuerdo recoge, como **principio general** del mismo, que "**regirá los derechos y obligaciones de las partes el contrato firmado entre los Transportistas e Interpress en fecha 31 de mayo de 2007, salvo en todo aquello que seguidamente se detalla, que anulará y sustituirá a lo establecido en el contrato citado " .**

Y entre esas modificaciones contractuales -amén de las referidas al número e índole de rutas y a sus precios (**cuya adaptación y sucesiva modificación ya se preveía en el prístino contrato de 21.04.1997**), se establece una alteración, muy relevante para la decisión del caso, que afecta a los contratantes y que se corresponde con lo que motiva la mediación y el Acuerdo con que culmina, a saber, *el supuesto de cambios en la titularidad del empresario* . Se pacta al respecto -apartado 2.A- que los contratantes serán los Transportistas e INTERPRESS, pero que "**tanto DIMA como GELESA intervendrán directamente en el contrato a los siguientes efectos :**

"En caso de que INTERURBANO DE PRENSA, S.A., que durante la vigencia del contrato no podrá cederlo a ninguna otra mercantil, dejara de prestar el servicio de transporte contratado con DIMA-GELESA para transportar los productos definidos en el contrato de 31 de mayo de 2007, sea cual fuere la causa, estas mercantiles se subrogarán íntegramente en el contrato firmado entre los transportistas e INTERURBANO DE PRENSA, S.A. El incumplimiento de estas obligaciones conllevará el abono de las indemnizaciones establecidas en el contrato de 21 de abril de 1997 " .

Si bien es cierto que el Acta del SIMA no fue firmada por INTERPRESS, además de lo que el Laudo infiere del doc. 12 de la demanda arbitral -Acta complementaria de 2 de junio de 2012 firmada por INTERPRESS, DIMA y GELESA-, tanto el Laudo Parcial como su Aclaración destacan cómo el Acuerdo entre INTERPRESS, DIMA y GELESA de 1 de junio de 2012 -doc. 13 de la demanda arbitral- incorpora, como Anexo, el Acuerdo del SIMA de 11 de junio de 2012, al que además se hace constante mención en las estipulaciones 1ª -objeto-, 3ª -precio-, 6ª -cláusula penal, reparto- y 10ª -garantías post-contractuales) del Contrato, de donde infiere el Tribunal arbitral el consentimiento de INTERPRESS a dicho Acuerdo ante el SIMA; no sin señalar la Aclaración del Laudo que la fecha del Contrato de 1 de junio ha de ser errónea, al incorporar el Acuerdo ante el SIMA de 11 de junio siguiente. En este mismo sentido sobre su plena aceptación del Acta de 11.06.2011, *expressis verbis* , la contestación a la demanda de anulación de INTERPRESS -pág. 13 *in fine* .

Consta asimismo acreditado -docs. 25 a 27 de la demanda arbitral y apartado II.4 del Laudo Parcial- que, a la vista de la carta de 25.03.2014 de GELESA a INTERPRESS en la que notificó una modificación de las condiciones económicas relativas a las rutas realizadas por los Transportistas contratantes con INTERPRESS, INTERPRESS comunica a los Transportistas su decisión de dejar de prestar los servicios con efecto 1 de abril de 2014, y con igual fecha participa a DIMA-GELESA tal decisión, indicándoles que debían subrogarse íntegramente y con efectos inmediatos en el lugar de INTERPRESS ante los Transportistas.

Finalmente, también está probado que, ante la Jurisdicción Social, DIMA y GELESA han invocado la cláusula de sumisión a **arbitraje** del contrato de 21 de abril de 1997. Así, en los autos de modificación sustancial de las condiciones laborales 660/2014, seguidos entre las mismas partes -y otras- ante el Juzgado de lo Social nº 18 de Madrid, se dicta Sentencia de 3 de junio de 2015 -doc. nº 5 de la contestación a la demanda de anulación de D. Jesús María y 16 más-, en cuyo fundamento segundo se recoge, como alegación de DIMA y GELESA, la incompetencia de jurisdicción con apoyo en que los Transportistas demandantes "**se sometieron expresamente a arbitraje obligatorio en el contrato de 1997 y estipulación tercera de -se entiende, del contrato- 31 de mayo de 2007. Es obligatorio someterse a arbitraje "** -el inciso es nuestro. Y en el Fundamento de Derecho Quinto se afirma: "se ha alegado por DIMA y GELESA que en el contrato de 1997 se pactó el sometimiento obligatorio a **arbitraje**". La Sentencia estima la falta de jurisdicción por sumisión de la cuestión litigiosa a **arbitraje**.

La Sala observa asimismo que en los alegatos de DIMA y GELESA en el antedicho procedimiento éstas también alegaron, entre otros extremos, que la demanda planteada por los Transportistas fue ad cautelam -para el supuesto de que se entienda que efectivamente ha tenido lugar una subrogación empresarial desde la empresa INTERPRESS a la empresa DIMA/GELESA...-", y que no se ha producido la subrogación, que la sucesión de empresas no fue aceptada por los propios actores-, que carecen de legitimación pasiva ad causam por no ser clientes y que el Acuerdo del SIMA no está firmado por todas las partes...



Y en los Autos de procedimiento ordinario 836/2014, sobre reclamación de cantidad, seguidos ante el Juzgado de lo Social nº 27 de Madrid, con fecha 14 de septiembre de 2015 se levantó Acta consignado el Acuerdo entre las partes intervinientes (entre ellas, los Transportistas, INTERPRESS, DIMA y GELESA) por el que " *se aplazan los actos señalados para hoy, por estar sometida la presente cuestión al arbitraje previo que se encuentra en trámite* " -doc. nº 4 de la contestación a la demanda de anulación de D. Jesús María y 16 más-.

CUARTO .- Como hemos dicho en otras ocasiones, se han de analizar las concretas circunstancias del caso para determinar si el tercero, en principio ajeno a la suscripción del convenio, deviene verdadera parte en el contrato del que nace la cuestión litigiosa (tal es el supuesto inequívoco, v.gr., de una cesión de contrato o de una sucesión contractual).

El relato fáctico precedente, considerado en su conjunto y en especial en sus apartados 1º a 6º, es muy revelador, pues evidencia que el Laudo impugnado ha entendido, razonada y razonablemente, que DIMA-GELESA se ha subrogado en el lugar de INTERPRESS en la relación contractual -unitariamente considerada- que ésta tenía con los Transportistas demandantes. Señala el Laudo, en este sentido, que la cláusula arbitral entre Transportistas e Interpress, incluida en el contrato de 21 de abril de 2007 - *sic* , *rectius* , 1997, por subrogación efectuada en contrato de 31 de mayo de 2007-, es perfectamente aplicable a la situación nacida bajo el Acta del SIMA, que no opera como una modificación extintiva sino como una genuina subrogación o sucesión contractual: "la subrogación en el contrato suscrito el 31 de mayo de 2007 entre los Transportistas e INTERPRESS, que a su vez asume las condiciones contractuales recogidas en el contrato de 21 de abril de 1997". Conclusión a la que el Laudo llega analizando -como no podía ser de otra manera- la totalidad de los contratos celebrados, considerados como unidad lógica.

La Sala comparte esta conclusión y su acomodación a la jurisprudencia de la Sala Primera sobre la cesión de contrato y sobre la admisibilidad de la extensión del convenio arbitral a tercero que no lo ha suscrito -ésta última, supra reseñada FJ 2.

Destacamos al respecto -amén de lo que dice el Laudo y con exclusión de uno de sus argumentos a la que luego nos referiremos-, lo siguiente:

Es inequívoco (hechos 1º y 2º) que los Transportistas han asumido íntegramente el contrato con INTERPRESS de 21 de abril de 1997, en virtud de la subrogación efectuada por mor del contrato de 31 de mayo de 2007 - que así la denomina y que habla de 'cesión de contrato'-: hay una total asunción del objeto y de los derechos y obligaciones en su día pactados en el contrato de 1997, salvo la modificación de las condiciones contractuales expresamente reflejadas en el contrato de 31.5.2007, entre las que no se incluye el pacto de sumisión a **arbitraje**, que es una "condición contractual" más -cláusula 20ª- del contrato de 21 de abril de 1997.

En una consideración unitaria de esos contratos -reveladora de la mismidad de la relación jurídica en ellos regulada-, hemos de recordar que su objeto era el "transporte, reparto, recogidas de devolución y cobro de las publicaciones que edita y comercializa UNIDAD EDITORIAL, S.A. (UNEDISA)", previendo ya el contrato de 1997 su natural mutabilidad, puesto que podría comprender dicho objeto *nuevas cabeceras y rutas que pudieran crearse* . Estableciendo asimismo la cláusula 16ª del contrato la posibilidad de que INTERPRESS cediese el contrato a tercero. La propia GELESA -hecho 3º- ya había reconocido el contrato de 31 de mayo de 2007 entre INTERPRESS y los Transportistas, cuando en la misma fecha -31-5-2007- contrata a su vez con INTERPRESS el transporte y distribución de los productos de UNEDISA.

Es asimismo incuestionable que el Acuerdo ante el SIMA prevé, *expressis verbis*, una íntegra subrogación de DIMA-GELESA en la posición de INTERPRESS en referencia a su contrato con los Transportistas de 31.5.2007, previamente reconocido por GELESA. El Acuerdo refiere que INTERPRESS no puede ceder el contrato a ninguna otra mercantil, pero que, si dejase -por la razón que fuere- de prestar el servicio de transporte contratado con DIMA-GELESA, ambas empresas se subrogarán íntegramente en el contrato firmado por INTERPRESS con los Transportistas. Acreditada la decisión de INTERPRESS de dejar de prestar el servicio -hecho 6º-, DIMA-GELESA ostenta, pues, la misma posición que INTERPRESS en su relación con los Transportistas: la cláusula arbitral del contrato de 21.4.1997 es aplicable a DIMA-GELESA, aun como cláusula de referencia, como consecuencia natural de su subrogación en lugar de INTERPRESS. Y máxime cuando en el propio Acuerdo ante el SIMA, a renglón seguido de proclamar esa íntegra subrogación, se hace mención al contrato de 21.4.1997, que no podía ser ignorado por DIMA-GELESA en ninguno de sus aspectos, pues era el definitorio de la relación que asumía con los Transportistas.

QUINTO .- Llegados a este punto, hemos de recordar ahora -por lo que inmediatamente se dirá- algunos criterios elementales de la jurisprudencia sobre la cesión de contrato. En palabras de la **STS 780/2011, de 28 de octubre** (roj STS 7270/2011) -FJ 1º-:



"La cesión de contrato, como transmisión de una relación contractual en su unidad, con el conjunto de derechos y obligaciones que contiene, tanto del lado pasivo (asunciones de deuda) como del lado activo (cesiones de crédito). La titularidad del contrato se mantiene entre los sucesores como causahabientes, sin afectar al contrato que continúa en vigor, tal como dice la sentencia de 7 de noviembre 1988 y se atribuyen los efectos del contrato a persona distinta de la que lo concluyó, dice la de 4 de febrero de 1993, sin que surja otro contrato sino que se conserva el primero. La esencia de la cesión del contrato es la sustitución de uno de los sujetos y la permanencia objetiva de la relación contractual.

El Código civil no regula específicamente la cesión del contrato pero se admite por doctrina y jurisprudencia, advirtiendo que es un negocio jurídico en el que intervienen tres partes, cuyas declaraciones de voluntad forman el concurso, consentimiento, que lo perfecciona. Por ello, son precisas la declaración de voluntad del cedente, antiguo contratante que sale de la relación contractual, del cesionario, que sucede y ocupa la posición del anterior y del cedido, contratante que permanece en la relación: necesidad de la conjunción de las tres voluntades que destacan las sentencias de 5 de marzo de 1994, 19 de septiembre de 1998 y 27 de noviembre de 1998. Sin perjuicio, claro está, de aquellos supuestos de cesión de contrato que se producen por imperio de la ley y no precisan el consentimiento del cedido: Ley de Arrendamientos Urbanos, Ley de Arrendamientos Rústicos, contrato de mandato (artículo 1721 del Código civil), contrato de seguro (artículo 34 de la Ley de contrato de seguro).

Lo anterior debe ponerse en relación con las precisas declaraciones de voluntad, que forman el consentimiento. Estas pueden ser expresas, que no plantean normalmente mayor problema o tácitas, que sí lo pueden plantear (como en el presente caso). Estas se deducen de un comportamiento o de una declaración no expresamente destinada a la emisión de voluntad concreta; son las *facta concludentia* a que se refiere la sentencia de 28 de septiembre de 1987, o los actos inequívocos (a que aluden) las de 19 de diciembre de 1990, 28 de junio de 1993 y 20 de noviembre de 2007".

En el mismo sentido, **FJ 1 STS 304/2015, de 29 de mayo** - roj STS 2221/2015. Cfr., v.gr., asimismo, **FJ 5 STS 37/2016, de 4 de febrero** (roj STS 332/2016), discriminando la cesión de contrato, o sucesión en la posición jurídica de una de las partes en el contrato -que sí requiere el consentimiento tripartito-, de la mera cesión de créditos.

Viene a cuento lo anterior porque DIMA-GELESA han cuestionado la firma por INTERPRESS del Acuerdo resultante de la mediación que documenta el Acta del SIMA. Al respecto no cabe sino decir que el hecho probado 5º da cuenta de actuaciones concluyentes, coetáneas e inequívocas de INTERPRESS, reveladoras de su consentimiento a la cesión de contrato referida.

En cambio, llama la atención que, habiendo ratificado ese Acuerdo el apoderado de DIMA -única accionista de GELESA-, las actoras niegue en el escrito de aclaración del Laudo Parcial y ante esta Sala tanto la propia ratificación del Acuerdo por GELESA como la de los Transportistas. Lo primero resulta abiertamente contrario a los propios actos: DIMA es el socio único de GELESA y, en el caso, se ha relacionado con terceros mediante un apoderado cuya actuación, conforme a una elemental buena fe, ha sido percibida por esos terceros como agente de ambas mercantiles -basta leer el preámbulo del Acta donde se hace constar que DIMA interviene en su calidad de socio único de GELESA y para mayor garantía de lo que se va a acordar-; actuación que, es evidente, concierne a lo que constituye el núcleo de la controversia que es objeto del **arbitraje**.

Y por lo que toca a la falta de firma por los Transportistas del Acuerdo alcanzado ante el SIMA -y de la subrogación que en él se prevé de DIMA/GELESA en la posición de INTERPRESS-, niegan las demandantes que los Transportistas que firman el Acuerdo ostentasen la condición de representantes sindicales en INTERPRESS -cinco intervienen en tal condición- y/o la representación sindical de los Transportistas -que resultaría no acreditada-, al tiempo que tal representatividad conculcaría el procedimiento de ratificación de las modificaciones contractuales previstas en la cláusula 6ª del Contrato de 31 de mayo de 2007, que establece que cualquier modificación al mismo debía ser negociada por una comisión compuesta por cinco miembros que representaría a los Transportistas, con ulterior ratificación individual por aquéllos. Asimismo, se habría vulnerado el art. 13.4 L. 20/2007, del Estatuto del Trabajador Autónomo.

La Sala acepta como razonable la argumentación que al respecto realiza el Tribunal Arbitral ante esta queja en la Aclaración del Laudo Parcial -pág. 4, párrafos 2º y 3º-: después de la prueba practicada al respecto en el seno del procedimiento arbitral -acerca de la representatividad o no de los Transportistas firmantes y de si celebraron o no una Asamblea para ratificar el contenido de dicho Acuerdo-, distintamente valorada por las partes, no compete a esta Sala, en sustitución del Tribunal Arbitral, resolver sobre tal extremo: v.gr., las demandantes han entendido que no consta documentado que el colectivo de Transportistas autónomos haya designado a esos sindicalistas como sus representantes -pág. 21 de la demanda de anulación-; y los Transportistas codemandados, de nuevo a modo de ejemplo, invocan la testifical de D. Nicolas sobre el otorgamiento de la



representación a UGT para negociar en el SIMA y la celebración de una asamblea de ratificación del Acuerdo, o el testimonio de D. Luis Alberto , apoderado de Interpress, reconociendo que los transportistas adecuaron su facturación al Acuerdo del SIMA -pág. 15 de su contestación. En el caso, no concurre ninguno de los supuestos en que esta Sala sí podría revisar la valoración probatoria efectuada por el Tribunal arbitral: error patente, subversión de las reglas de la lógica, infracción de las normas de la carga de la prueba o de la valoración legal de la misma...

El Tribunal Arbitral ha entendido, sin desafuero alguno, que los firmantes del convenio actuaban como representantes sindicales de los Transportistas: a partir de aquí, su criterio de que " *no es jurídicamente necesario que lo decidido por un representante sindical debidamente acreditado en el marco de una conciliación oficial acerca de un conflicto de trabajo haya de ser refrendado por los trabajadores representados* " podrá ser cuestión discutible, pero, afirmada la representación, no entraña arbitrariedad o voluntarismo de ninguna clase cuando apoya su argumentación en el alcance del art. 6.2 LO 11/1985, de Libertad Sindical , y en que la Ley 20/2007 no impide la operatividad de la representación sindical para los trabajadores autónomos...

A lo anterior hemos de añadir un argumento no menos importante: cumple recordar que este Tribunal ha conferido especial trascendencia a la congruencia que la pretensión de anulación guarde con los propios actos del recurrente, lo cual a su vez también es expresión del principio general de buena fe, del que es concreción la máxima *ne venire contra factum proprium* (v.gr., S 13.2.2013 , ROJ STSJ M 8205/2013; *mutatis mutandis* , S. 22.7.2013 , ROJ STSJ M 8247/2013; y, recientemente, SSTSJ Madrid de 16 de diciembre de 2014 , 13 de enero , 17 de febrero y 3 de marzo de 2015 - en recursos de anulación 36/2014 , 45/2014 , 26/2014 y 95/2014, respectivamente - y 16 de febrero de 2016 -en autos de anulación 71/2015).

Pues bien, las demandantes niegan en el procedimiento arbitral -y ante esta Sala- la suficiencia de la representación para ratificar un Acuerdo de Mediación respecto de quienes, identificados como representantes sindicales de sus compañeros y actuando en tal condición, el apoderado de DIMA, asistido por un Letrado y por un Asesor de la propia DIMA, nada objetó a la hora de firmar un Acuerdo que claramente preveía la eventual subrogación de DIMA-GELESA en el lugar de INTERPRESS en su relación con los Transportistas; y decimos " *con los Transportistas* " porque así son identificados -con tal colectiva y genérica denominación- en el Acuerdo que se firmaba. A lo que se ha de añadir -ha de ser ponderado conjuntamente con lo anterior- que esa representatividad tampoco ha sido negada en el procedimiento arbitral ni ante esta Sala por los representados.

En estas circunstancias, no es coherente -insistimos, sin oposición al respecto por parte de los propios representados- con la conducta inequívoca de DIMA y GELESA a la hora de ratificar el Acuerdo ante el SIMA negar eficacia a dicho Acuerdo sobre la base de una falta de representatividad que en su momento reconoció a los representantes de los Transportistas.

Por el contrario, sí acepta la Sala, en la línea postulada por las demandantes, que su invocación ante la Jurisdicción Social de la cláusula de **arbitraje** contenida en el contrato de 21.4.1997 pudo entenderse en un contexto defensivo que no expresa un acto propio del que se pueda inferir su reconocimiento de la subrogación contractual y, con ella, de la sumisión a **arbitraje**. Sí observamos -se sigue con claridad de la propia Sentencia 223/2015, del Juzgado de lo Social nº 18 de Madrid - que DIMA-GELESA opusieron que la demanda planteada por los Transportistas fue *ad cautelam* -para el supuesto de que se entienda que efectivamente ha tenido lugar una subrogación empresarial desde la empresa INTERPRESS a la empresa DIMA/GELESA..."; y alegaron también que no se había producido la subrogación: en ese contexto, aceptar el convenio arbitral entre INTERPRESS y los Transportistas, no significa asumir como propia la subrogación que justifica la extensión del convenio a tercero no firmante del mismo.

Pese a ello, lo precedentemente expuesto nos lleva a ratificar la conclusión supra expresada: ha existido una genuina sucesión contractual de DIMA-GELESA en la posición de INTERPRESS respecto del contrato de 31 de mayo de 2007 suscrito con los Transportistas: esto supone una total asunción por DIMA- GELESA del objeto y de los derechos y obligaciones en su día pactados en el contrato de 21 de abril 1997, salvo la modificación de las condiciones contractuales expresamente reflejas en el contrato de 31.5.2007, entre las que no se incluye el pacto de sumisión a **arbitraje**, que es una " *condición contractual* " más -cláusula 20ª- del contrato de 1997, que, aun como cláusula de referencia, vincula a DIMA-GELESA. Este entendimiento no entraña extensión a tercero del convenio arbitral que pueda tacharse de arbitraria, indebida o lesiva del derecho de acceso a la Jurisdicción (art. 24.1 CE).

El motivo es desestimado, y con él la demanda de anulación.

SEXTO .- Desestimada la demanda, es obligado, conforme al artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , imponer a las demandantes las costas causadas en este procedimiento, pues tampoco pueden apreciarse serias dudas de hecho o de Derecho en el asunto planteado.



Vistos los artículos de aplicación,

FALLAMOS

DESESTIMAMOS la demanda de anulación del Laudo Parcial dictado con fecha 18 de abril de 2016 -aclarado por Resolución de 11 de mayo siguiente-, por D. José Luis López Sánchez, D. Jaime Mairata Laviña y D. Alfonso López-Ibor Aliño, designados árbitros en virtud de la Sentencia de esta Sala nº 80/2015 -autos de juicio verbal nº 59/2015-, que formula el Procurador de los Tribunales D. Eulogio Paniagua García, en nombre y representación de DIMA DISTRIBUCIÓN INTEGRAL, S.A. (DIMA), y GELESA GESTIÓN LOGÍSTICA, S.L. (GELESA), contra INTERURBANO DE PRENSA, S.A. (INTERPRESS), y contra D. Jesús María y 16 más - *supra* citados-; con expresa imposición a las demandantes 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.

VOTO PARTICULAR FORMULADO POR EL PRESIDENTE DE LA SALA, Francisco Javier Vieira Morante

Con pleno respeto a la decisión mayoritaria, debo manifestar mi discrepancia con los fundamentos de la sentencia y con su parte dispositiva, que considero debían ser los siguientes:

PRIMERO.- Las actuaciones que merecen ser destacadas en este momento procesal son las siguientes:

La representación procesal de GELESA GESTIÓN LOGÍSTICA S.L. (GELESA) y de DIMA DISTRIBUCIÓN INTEGRAL S.A. (DIMA), así como la de varias personas personadas en las actuaciones identificados genéricamente como TRANSPORTISTAS, presentaron el 27 de enero de 2017 escrito el que expresaron, como extremos más relevantes:

Que, en el contexto de una negociación general, con fecha 26 de enero de 2017, haciendo uso de su poder de disposición sobre las materias que son objeto del **arbitraje**, han elevado a público el acuerdo por el que transan de forma definitiva e irrevocable las discrepancias relacionadas con el **arbitraje** ad hoc en el que se dictó el laudo objeto de la demanda de anulación arriba referidas, haciendo ya innecesaria para la composición de sus intereses su eventual revisión.

Que, por medio del acuerdo arriba señalado, los legítimos intereses de cada una de las partes firmantes de este escrito han quedado satisfechos de forma completa, por lo que han acordado dar por terminados todos los procedimientos iniciados hasta la fecha al objeto de lograr la certidumbre jurídica que buscaba con el acuerdo alcanzado al no ser precisos para la composición final de sus intereses.

Que por ello, entienden que de conformidad con lo dispuesto en el art. 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil existe una carencia sobrevenida del objeto del procedimiento de nulidad del Laudo Parcial por dejar "*de haber interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida*" al haber acordado las partes sobre la controversia que dio lugar al **arbitraje** y las controversias relacionadas con la misma existencia de este **arbitraje**. Esta situación novedosa es plenamente incardinable en el inciso "*por cualquier otra causa*" previsto en el citado precepto de la Ley de Enjuiciamiento Civil con las consecuencias previstas en el mismo .

Que, subsidiariamente, para el caso de que se entendiese por la Sala no concurre la causa de terminación señalada en el art. 22, las partes actoras desisten del procedimiento iniciado solicitando su inmediato archivo. *En este sentido, los TRANSPORTISTAS son demandados en el citado procedimiento y siendo conocedores de lo dispuesto en el artículo art. 20 LEC, aprovechan el presente trámite para consentir la terminación de los citados procedimientos por esta causa solicitando que no haya condena en costas para ninguna de ellas.*

Al constar como codemandado la sociedad INTERURBANO DE PRENSA, S.A., que no suscribía el anterior escrito, por diligencia de ordenación de 1 de febrero de 2017 se acordó entregarle copia del mismo para que en el plazo de tres días manifestaran lo que a su derecho conviniera.

La representación procesal de INTERURBANO DE PRENSA, S.A. presentó escrito el 10 de febrero de 2017. En él señala esta parte, entre otras cuestiones, que la terminación anormal de este procedimiento supone, además de confirmar el efecto de cosa juzgada de lo dispuesto por el tribunal arbitral, que DIMA y GELESA no puedan volver a interponer la demanda por aplicación del plazo de caducidad de dos meses establecido para el ejercicio de la acción de nulidad del laudo arbitral, lo que concuerda con la renuncia del art. 20.1 de la LEC y la aceptación por DIMA y GELESA de la renuncia a su pretensión de nulidad del laudo porque aceptan la validez del mismo. Y por ello solicita, *en aplicación del criterio seguido por esta Sala en auto de 12 de mayo de 2015* , que la terminación del proceso sea con imposición de costas a la demandante.



SEGUNDO.- Todas las partes en este procedimiento están de acuerdo con la terminación anticipada del procedimiento y, por tanto, en que no se dicte sentencia por esta Sala resolviendo las cuestiones planteadas en los escritos de demanda y contestación.

Solo discrepan parte de los litigantes en la forma de terminación anticipada: GELESA, DIMA y los denominados TRANSPORTISTAS pretenden que se concluya por satisfacción extraprocésal y subsidiariamente por desistimiento, mientras INTERURBANO DE PRENSA, S.A está de acuerdo con el desistimiento, pero equiparado a la renuncia al efecto de que se impongan las costas a la demandante.

Ante esas posturas procesales, entiendo que no puede aceptarse la terminación del procedimiento por satisfacción extraprocésal, pero sí por desistimiento.

El escrito presentado por GELESA, DIMA y los denominados TRANSPORTISTAS no refleja una satisfacción extraprocésal o una carencia sobrevenida de objeto. El artículo 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) requiere que, por circunstancias sobrevenidas a la demanda y a la reconvencción, dejare de haber interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida, lo que en puridad coincidiría, al ejercitarse una acción de anulación de laudo arbitral, con la total ineficacia de éste, cuya decisión central fue declarar y aceptar la competencia del Tribunal Arbitral para seguir conociendo del **arbitraje**. Sin embargo, las partes no manifiestan en ese escrito que rechacen la competencia declarada del Tribunal arbitral o que reconozcan las controversias entre ellos no deben ser resueltas en sede arbitral, sino solamente que han llegado a un acuerdo para resolver sus discrepancias.

Centrados, pues, en el desistimiento, con el que están de acuerdo todas las partes, es plenamente aplicable el art., 20 de la LEC que dispone:

Cuando el actor manifieste su renuncia a la acción ejercitada o al derecho en que funde su pretensión, el tribunal dictará sentencia absolviendo al demandado, salvo que la renuncia fuese legalmente inadmisibile. En este caso, se dictará auto mandando seguir el proceso adelante.

El demandante podrá desistir unilateralmente del juicio antes de que el demandado sea emplazado para contestar a la demanda o citado para juicio. También podrá desistir unilateralmente, en cualquier momento, cuando el demandado se encontrare en rebeldía.

Emplazado el demandado, del escrito de desistimiento se le dará traslado por plazo de diez días.

Si el demandado prestare su conformidad al desistimiento o no se opusiere a él dentro del plazo expresado en el párrafo anterior, por el Secretario judicial se dictará decreto acordando el sobreseimiento y el actor podrá promover nuevo juicio sobre el mismo objeto.

Si el demandado se opusiera al desistimiento, el Juez resolverá lo que estime oportuno.

Formulado el desistimiento y prestada su conformidad por todos los demandados, objetando solamente uno de ellos la imposición de costas a los demandantes, el Tribunal debe necesariamente aceptar tal desistimiento, sin perjuicio de realizar la condena en costas reclamada por esa parte demandada. Hacer lo contrario constituye un manifiesto apartamiento de las disposiciones legales, sin que interés público o privado alguno lo justifique en absoluto en este caso, donde solamente se discute la vinculación del convenio arbitral respecto a alguna de las partes y no están en juego intereses que afecten a consumidores u otras personas especialmente protegidas en nuestro ordenamiento jurídico.

Contraría incluso la resolución mayoritaria, inmotivadamente y en perjuicio de la concordia que parecen haber alcanzado las partes, los criterios seguidos por los mismos miembros de esta Sala en anteriores resoluciones.

En sentencia, dictada por unanimidad por esta Sala, de 15 de noviembre de 2016 (ROJ: STSJ M 12123/2016 - ECLI:ES:TSJM :2016:12123), hemos aceptado la renuncia a la acción de anulación.

Y en nuestro auto de 12 de mayo de 2015 (ROJ: ATSJ M 211/2015 - ECLI:ES:TSJM :2015:211A), también dictado por unanimidad, aceptamos igualmente el desistimiento diciendo que *el hecho de que nos encontramos ante la acción de anulación de un Laudo Arbitral, sometida a un plazo de caducidad de dos meses, acción que tiene naturaleza extraordinaria, determina que en la práctica el desistimiento produce los mismos efectos que la falta de interés legítimo del demandante en obtener la tutela judicial, supuesto al que se refiere el artículo 22 de la LEC . Y por ello, entendimos en ese auto que procede acordar la no continuación del proceso, y por tanto, el sobreseimiento del mismo, ante la falta de oposición expresa por la demandada en cuanto a un posible interés legítimo de obtener el dictado de una sentencia, pero que no obstante, procede la condena en costas a la parte demandante, ya que si la demandada ha sido traída al proceso ha sido por causa imputable a la demandante, por lo que no existe motivo alguno para no aplicar lo establecido en el artículo 396.1 de la L.E.C .*

Por todo lo anterior, estimo que la parte dispositiva debería ser la siguiente:



DECLARAR, que no procede la continuación del proceso, acordando su sobreseimiento, con imposición a las demandantes DIMA DISTRIBUCIÓN INTEGRAL, S.A. (DIMA), y GELESA GESTIÓN LOGÍSTICA, S.L. (GELESA), las costas causadas a instancia de INTERURBANO DE PRENSA, S.A. (INTERPRESS), sin especial imposición respecto del resto de las costas.

Madrid, a 6 de marzo de 2017

El Presidente de la Sala Civil y Penal

Fdo. Francisco Javier Vieira Morante

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ