



Roj: **STSJ M 7177/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:7177**

Id Cendoj: **28079310012017100073**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/06/2017**

Nº de Recurso: **24/2017**

Nº de Resolución: **42/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **SUSANA POLO GARCIA**

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: 28.079.00.2-2017/0032655

REF: PROCEDIMIENTO ANULACION DE LAUDO ARBITRAL nº24/2017

DEMANDANTE: BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A.

PROCURADORA: Dña. Ana Espinosa Troyano

DEMANDADO: CENTRO DE ESTUDIOS SUPERIORES DE LA INDUSTRIA FARMACEUTICA S.A. (CESIF)

PROCURADORA: Dña. Pilar Moneva Arce

SENTENCIA N° 42/2017

Excmo. Sr. Presidente:

Dn. Francisco Javier Vieira Morante

Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as:

Dña. Susana Polo García

Dn. Jesús María Santos Vijande

En Madrid, a veinte de junio del dos mil diecisiete.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 24 de febrero 2017 tuvo entrada en este Tribunal la demanda formulada por la representación procesal de BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A. contra CENTRO DE ESTUDIOS SUPERIORES DE LA INDUSTRIA FARMACEUTICA S.A. (CESIF), acción de anulación parcial del laudo arbitral dictado con fecha 17 de noviembre de 2016 y Laudo Aclaratorio de 22 de diciembre de 2016, por el Tribunal Arbitral compuesto por Dña. Lourdes , D. Jaime y D. Nicolas (Presidente), de la Corte de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Servicios de Madrid, Expediente NUM000 .

SEGUNDO.- Tras la subsanación de defectos formales , por Decreto de 8 de marzo de 2017 se admitió a trámite la misma, y una vez que se pudo realizar el emplazamiento de la demandada, ésta presentó contestación a la demanda el 10 de abril de 2017.

TERCERO.- Dado traslado, por Diligencia de Ordenación de 24 de abril de 2017, de la contestación a la demanda a la parte demandante, para la presentación de documentos adicionales o proposición de prueba, ésta presentó



escrito al respecto el 16 de mayo, y tras el traslado a la ponente para que se pronunciara sobre las pruebas propuestas, el día 23 de mayo de 2017 se dictó Auto por esta Sala recibiendo el pleito a prueba, señalando como día de deliberación el 20 de junio de 2017.

Es Ponente la Ilma. Sra. Dña. Susana Polo García, quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Causas de nulidad .

1ª.- Con invocación de los apartados a) y f) del art. 41.1 de la Ley de **Arbitraje** , se alega que el Laudo Arbitral infringe el mismo, ya que la condena a la aquí demandante al pago de principal e intereses incurre en extralimitación del convenio arbitral que sirvió de base al procedimiento en que se dictó y en incongruencia interna que vulnera el orden público, con indefensión por infracción del principio de tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 de la CE , ya que el Laudo realiza pronunciamientos que atañen a una tercera persona jurídica CESIF CONSULTORÍA S.A., ajena al procedimiento arbitral, al convenio arbitral que lo sustenta, y al contrato litigioso -párrafo 118 del Laudo-, ya que el Laudo no sólo decide sobre el contrato de cuenta corriente mantenido entre BBVA y CESIF CONSULTORÍA S.A. sino incluso sobre la realización entre CESIF y CESIF CONSULTORÍA a consecuencia del desembolso realizado por esta última entidad, atribuyendo a a CESIF una "restitución" de la que es acreedora CESIF CONSULTORIA, quien no tuvo intervención alguna en el proceso arbitral; pronunciándose el Laudo sobre un posible enriquecimiento injusto, que no fue planteado en el proceso arbitral por lo que incurre en incongruencia *extra petita* , además de la arbitrariedad de atribuir a CESIF un dinero que no pagó, restituyéndole en una cantidad abonada por un tercero al proceso, extralimitándose la condena pecuniaria que se extiende a los intereses moratorios conexos -párrafo 119 del Laudo-

2ª.- Con invocación del apartado f), del art. 41.1 de la Ley de **Arbitraje**, se alega que el Laudo es contrario al Orden Público, por arbitrariedad en la aplicación de las normas en relación a la condena en costas del **arbitraje**, ya que el Laudo estima parcialmente las pretensiones de ambas partes, y condena solo en costas a la demandada, cuando al LA y el Reglamento de la Corte priman en la resolución al respecto, lo pactado en el convenio arbitral, que en este caso establece que "...todos los gastos y honorarios derivados del procedimiento de **arbitraje** serán por cuenta de la parte cuya petición haya sido desestimada por el Laudo Arbitral, salvo lo establecido en el propio Laudo.", al igual que también infringe los apartados 1 y 3 de la LEC.

En base a los citados motivos se interesa la nulidad parcial del Laudo, en concreto de lo dispuesto en el apartado V "Decisión", puntos 2 y 3 (párrafo 130 Laudo), así como que se disponga la restitución por CESIF a BBVA del importe recibido a consecuencia de los pronunciamientos anulados.

SEGUNDO .- Jurisprudencia aplicable al **arbitraje** .

Debe recordarse que la acción de anulación de laudo arbitral diseñada en la Ley de **Arbitraje** no permite a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, a la que ahora se atribuye la competencia para el conocimiento de este proceso, reexaminar las cuestiones debatidas en el procedimiento arbitral. La limitación de las causas de anulación del laudo arbitral a las estrictamente previstas en el artículo 41 de esa Ley de **Arbitraje** , restringe la intervención judicial en este ámbito a determinar si en el procedimiento y la resolución arbitrales se cumplieron las debidas garantías procesales, si el laudo se ajustó a los límites marcados en el convenio arbitral, si éste carece de validez o si la decisión arbitral invade cuestiones no susceptibles de **arbitraje**.

Al respecto la STS de 15 de septiembre de 2008 establece que "*Como dice el auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2006 : como punto de partida debe tomarse la especial función de la institución arbitral y el efecto negativo del convenido arbitral, que veta por principio la intervención de los órganos jurisdiccionales para articular un sistema de solución de conflictos extrajudicial, dentro del cual la actuación de los Tribunales se circunscribe a actuaciones de apoyo o de control expresamente previstas por la Ley reguladora de la institución; es consustancial al **arbitraje**, por lo tanto, la mínima intervención de los órganos jurisdiccionales por virtud y a favor de la autonomía de la voluntad de las partes, intervención mínima que, tratándose de actuaciones de control, se resume en el de la legalidad del acuerdo de **arbitraje**, de la arbitrabilidad -entendida en términos de disponibilidad, como precisa la exposición de Motivos de la Ley 60/2003 - de la materia sobre la que ha versado, y de la regularidad del procedimiento de **arbitraje**; para ello, tal y como asimismo se señala en el Preámbulo de la vigente Ley de **Arbitraje**, se contempla un cauce procedimental que satisface las exigencias de rapidez y de mejor defensa, articulando el mecanismo de control a través de una única instancia procesal; esta mínima intervención jurisdiccional explica el hecho de que en el artículo 42.2 de la vigente Ley de **Arbitraje** , como también se hacía en el artículo 49.2 de su predecesora, se disponga que frente a la sentencia que se dice en el proceso sobre anulación de un laudo arbitral no quepa recurso alguno, habiendo entendido el legislador*



que a través de una única instancia y con una sola fase procesal se satisface suficientemente la necesidad de control jurisdiccional de la resolución arbitral, que, evidentemente, no alcanza al fondo de la controversia, sino únicamente a los presupuestos del **arbitraje** y su desarrollo."

En cuanto a lo que se debe entender por orden público, como viene señalando esta Sala en Sentencias de 24 de junio de 2014, recurso de anulación nº 70/2013 ; de 6 de noviembre de 2013, recurso nº 5/2013 ; de 13 de Febrero de 2.013, recurso nº 31/2012 ; y 23 de Mayo de 2.012, recurso nº 12/2011 , entre otras: " .. por orden público han de estimarse aquel conjunto de principios, normas rectoras generales y derechos fundamentales constitucionalizados en el Ordenamiento Jurídico español, siendo sus normas jurídicas básicas e inderogables por la voluntad de las partes, tanto en lo social como en lo económico (Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala 2ª, nº 54/1989, de 23-2), y por ende, a los efectos previstos en el citado artículo, debe considerarse contrario al orden público, aquel Laudo que vulnere los derechos y libertades fundamentales reconocidos en el Capítulo II, Título I de la Constitución, garantizados a través de lo dispuesto en términos de generalidad en el artículo 24 de la misma, incluyendo la arbitrariedad patente referida en el artº 9.3 de la Constitución , y desde luego, quedando fuera de éste concepto la posible justicia del Laudo, las deficiencias del fallo o el modo más o menos acertado de resolver la cuestión.. " .

La anterior Jurisprudencia debe ser aplicada al supuesto analizado, y en base al a misma, este Tribunal no puede entrar a analizar si las conclusiones arbitrales son o no acertadas, solo si se ha vulnerado el artículo 24 de la CE , o sí -en base a la jurisprudencia del TJUE y Jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo - se han vulnerado normas imperativas y o principios básicos de inexcusable observancia en supuestos necesitados de especial protección que forman parte del ese concepto jurídico indeterminado "orden público económico".

TERCERO .- Primer motivo de nulidad.

La demandante afirma que el Laudo Arbitral infringe los apartados a) y f) del art- 41.1 de LA, ya que la condena a la aquí demandante al pago de principal e intereses incurre en extralimitación del convenio arbitral e incongruencia interna que vulnera el orden público, con indefensión por infracción del principio de tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 de la CE , ya que el Laudo realiza pronunciamientos que atañen a una tercera persona jurídica CESIF CONSULTORÍA S.A., ajena al procedimiento arbitral, al convenio arbitral que lo sustenta, y al contrato litigioso -párrafo 118 del Laudo-, ya que el Laudo no sólo decide sobre el contrato de cuenta corriente mantenido entre BBVA y CESIF CONSULTORÍA S.A. sino incluso sobre la relaciones entre CESIF y CESIF CONSULTORÍA a consecuencia del desembolso realizado por esta última entidad, atribuyendo a CESIF una "restitución" de la que es acreedora CESIF CONSULTORIA, quien no tuvo intervención alguna en el proceso arbitral; pronunciándose el Laudo sobre un posible enriquecimiento injusto, que no fue planteado en el proceso arbitral por lo que incurre en incongruencia *extra petita* , además de la arbitrariedad de atribuir a CESIF un dinero que no pagó, restituyéndole en una cantidad abonada por un tercero al proceso, extralimitándose la condena pecuniaria que se extiende a los intereses moratorios conexos -párrafo 119 del Laudo-.

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. Así, 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) , STSJ Islas Canarias Las Palmas, 3/2015, de 19 de junio -roj STSJ ICAN 773/2015 , FJ 3), o Sentencias de esta Sala 2/2015, de 13 de enero -FJ 4, roj STSJ M 197/2015 -; 7/2015, de 20 de enero -FJ 2, roj STSJ M 201/2015 ; 25/2015, de 25 de marzo -FJ 3, roj STSJ M 3279/2015 ; 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). Ciertamente que a la renuncia a la Jurisdicción que entraña la sumisión a **arbitraje**, como acto específico de renuncia de derechos, le son aplicables los requisitos de ésta - en tal sentido, entre muchas, nuestra Sentencia 75/2016, de 13 de diciembre (FJ 2, roj STSJ M 13260/2016). 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 perfecta congruencia con lo que antecede, también hemos de recordar, como doctrina reiteradísima, que, a la hora de ponderar la existencia y efectos de un convenio arbitral, es imprescindible preservar las exigencias de la buena fe y de la congruencia con los propios actos (S 13.2.2013 , ROJ STSJ M 8205/2013; S. 22.7.2013 , ROJ STSJ M 8247/2013; y STSJ Madrid de 13 de enero de 2015, en recurso de anulación 45/2014 , entre otras), siendo posible apreciar la existencia y validez de un compromiso arbitral, aun de forma tácita, por actos concluyentes, tal y como por otra parte prevé el art. 9.5 LA.

Es obvio, que en el presente caso, las partes intervinientes en el **arbitraje** son las mismas que firmaron el Convenio Arbitral que obra en la confirmación del SWAP de 7 de abril de 2008, suscrito entre CESIF Y BBVA, cuya validez no ha sido impugnada por las mismas. Por la demandante se plantea un problema de extralimitación



del convenio arbitral y que el Laudo contiene una incongruencia interna, ya que reconoce que CESIF y CESIF CONSULTORIA son dos personas distintas y por tanto no se aprecia la excepción de caducidad porque CESIF no conoció los primeros abonos y cargos que se produjeron al inicio del swap, y pese a esa separación se procede a atribuir a CESIF la restitución del saldo neto del contrato abonado por CESIF CONSULTORIA, incluidos intereses moratorios.

A propósito de la amplitud o flexibilidad del veredicto arbitral, que la jurisprudencia ha venido insistiendo en la flexibilidad con que ha de ser apreciada la correspondencia entre lo controvertido y lo que puede ser decidido por los árbitros; así, la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1982 ya señaló que las facultades de los árbitros vienen determinadas por el *thema decidendi* establecido por la voluntad de las partes, estando ciertamente aquéllos sometidos al principio de congruencia, sin que puedan traspasar los límites del compromiso resolviendo cuestión no sometida a su decisión; pero eso no implica que estén obligados a interpretarlo tan restrictivamente que se coarte su misión decisoria de conflictos de forma extrajudicial, sino que la naturaleza y finalidad del **arbitraje** permite una mayor elasticidad en la interpretación de las estipulaciones que describen las cuestiones a decidir, las que deben apreciarse no aisladamente, sino atendiendo a aquella finalidad y a sus antecedentes, pudiendo reputarse comprendidas en el compromiso aquella facetas de la cuestión a resolver íntimamente vinculadas a la misma y sin cuya aportación quedaría la controversia insuficientemente fallada; en el mismo sentido, las SSTs de 9 de octubre de 1984 , 17 de septiembre de 1985 , 17 de junio de 1987 , 28 de noviembre de 1988 y 20 de noviembre de 1989 .

Es decir, el árbitro puede resolver cuestiones que sean consecuencia lógica y obligada de las que se han planteado, conclusiones derivadas de la naturaleza jurídica del compromiso arbitral que se hallan corroboradas por la interpretación que ha de darse al acuerdo contractual delimitador de aquellas cuestiones controvertidas y pendientes objeto de **arbitraje**; en cuya operación ha de tenerse en cuenta el espíritu y finalidad que haya presidido el negocio infiriéndolos de las circunstancias concurrentes y de la total conducta de los interesados, teniendo importancia muy relevante, como ya observó la sentencia de 14 de enero de 1964 , la conexión que el acto o negocio guarde con otros que le hayan servido de antecedente. La nota de flexibilidad permite una interpretación amplia y extensiva tanto del ámbito del convenio arbitral como de la delimitación del objeto de la controversia en el seno del procedimiento arbitral, que se extiende a cuantas cuestiones instrumentales o derivadas pudieran surgir en relación a la controversia principal.

La congruencia no tiene otra exigencia que la derivada de la conformidad que ha de existir entre la sentencia y las pretensiones que constituyen el objeto del proceso y existe congruencia ahí donde la relación entre estos dos últimos términos, fallo y pretensiones deducidas no estén sustancialmente alteradas (SSTs de 29 de febrero de 1996 y 20 de octubre de 1997). La congruencia exigible al laudo se predica de las concretas pretensiones contenidas en los escritos de las partes, y no de las meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las mismas en defensa o apoyo de aquellas. La jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo viene declarando reiteradamente que la congruencia de las sentencias no exige una correspondencia absolutamente rígida entre lo pedido y lo acordado sino que también se cumple cuando el fallo, pese a no concordar literalmente con lo pedido, se adecue racionalmente a las pretensiones de las partes y a los hechos que las fundamenten, hasta el punto de ser admisibles pronunciamientos complementarios del juzgador no pedidos por las partes pero sí encaminados a facilitar la ejecución del fallo o a evitar nuevos pleitos (SSTs 21-11-89 , 13-10-90 , 28-1-91 , 4-7-94 , 25- 5-95, 18-10- 96 , 21-1-05 , 21-2-07 , 5-3-07 y 19-9-07 entre otras muchas).

En este sentido ha de recordarse que la Jurisprudencia afirma que el principio *iura novit curia* permite al Juez fundar el fallo en los preceptos legales o normas jurídicas que sean de pertinente aplicación al caso, aunque los litigantes no las hubieren invocado, y que el juzgador sólo está vinculado por la esencia y sustancia de lo pedido y discutido en el pleito, no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como hayan sido formuladas por los litigantes, de forma que no existirá incongruencia extra petitum cuando el Juez o Tribunal decida o se pronuncie sobre una de ellas que, aun cuando no fuera formal y expresamente ejercitada, estuviera implícita o fuera consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso. Tal doctrina ha de aplicarse, con mayor razón, a los laudos pues, como recuerda la sentencia de la citada Audiencia Provincial de Madrid de sentencia de 10 de octubre de 2007 "Se mantiene por la doctrina que no pueden aplicarse sobre el procedimiento arbitral los mismos principios que rigen para la jurisdicción ordinaria, en especial tras la entrada en vigor de la actual Ley de **Arbitraje**, cuya exposición de motivos y articulado revela el propósito del legislador de someter tal procedimiento a unos principios y normativa diferente de la contenida en la Ley de Enjuiciamiento civil , considerando que el principio de flexibilidad que inspira el procedimiento arbitral debe también presidir el examen de la congruencia del laudo, pudiéndose citar en apoyo de la misma la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1982 .



Para examinar si el motivo ha de prosperar o no, es preciso además no olvidar que la intervención ha de ser mínima por parte del tribunal, y, que la congruencia de lo resuelto ha de examinarse de forma no rígida sino flexible, atendiendo a lo que fue pretendido por las partes a través de sus alegaciones, y todo ello sin olvidar que la demanda de anulación no es una instancia de apelación a través de la que subsanar errores u omisiones en que pudiera incurrir el laudo para completarlo, ni tampoco una instancia tendente a que se examine la corrección o no de lo resuelto.

En este caso, la demandante entiende que el Tribunal Arbitral se extralimita porque en el párrafo 119 establece lo siguiente: *"Consta la realización de un único cargo atendido, por importe de 12.202,13 € pero dicho cargo se asentó en la cuenta de CESIF CONSULTORÍA, S.A., sociedad que, aunque mantenga una vinculación con la actora, tiene personalidad jurídica independiente. El representante legal del CESIF manifiesta que no realizó en su momento ningún traspaso de fondos a CESIF CONSULTORIA para el pago de una deuda cuya existencia desconocía. No obstante, el cargo atendido por CESIF CONSULTORIA, a consecuencia del contrato de swap, puede ser calificado bien como un pago realizado por tercero, conforme al artículo 1.158 del C.c ., bien como un pago realizado por cuenta del actor, lo que genera un derecho de repetición de CESIF CONSULTORÍA contra el actor, que, si no ha sido atendido ya, deberá ser satisfecho en el futuro. Por ello, so pena de evitar un enriquecimiento injusto para la entidad financiera, se impone condenar al BBVA a la restitución de esa cantidad a CESIF, que es la entidad por la que se realizó el pago."* Lo acordado por el Tribunal Arbitral, conforme a la Jurisprudencia citada, no supone extralimitación alguna, ya que pretende evitar el enriquecimiento injusto del BBVA, puesto que la entidad CESIF CONSULTORIA abonó el cargo, por lo que tiene un derecho de repetición contra CESIF, sin que ello suponga contradicción alguna con lo afirmando también por los árbitros sobre que CESIF y CESIF CONSULTORIA tienen personalidad jurídica distintas, sino consecuencia de ello, .

Por otro lado, lo acordado por el Tribunal -que procede condenar a BBVA a restituir la cantidad de 12.202,13 €, más los intereses legales-, es consecuencia de la petición de la demandada en el **arbitraje** -BBVA- formulada con carácter subsidiario, así se desprende de los párrafos 65, 67.4.2, y 117 del Laudo -aunque con una pequeña diferencia, 12.162,13€, tras el cálculo de las cantidades efectivamente pagadas, cargadas o abonadas en cuenta-, por lo que existe congruencia derivada, precisamente, de la correspondencia de las pretensiones que constituyen el objeto del **arbitraje** formuladas por las partes y lo resuelto en el Laudo, el cual contiene pronunciamientos complementarios, como son que lo abonado por CESIF CONSULTORÍA, implica un pago realizado por cuenta del actor o pago realizado por tercero que genera un derecho de repetición de CESIF CONSULTORÍA contra el actor -CESIF-, pronunciamiento que tiene como finalidad evitar nuevos pleitos, y un enriquecimiento injusto por parte de la financiera, ya que el Tribunal Arbitral equipara la situación creada con la prevista en el art. 1.158 del CC, que implica que un tercero que interviene en la obligación pagándola, o lo que es lo mismo, realizando el cumplimiento que incumbía y pesaba sobre el deudor que era el únicamente obligado y al único al que el acreedor podía exigir tal cumplimiento (sentencias de 8 de mayo de 1992, 5 de marzo de 2001 y 7 de marzo de 2015), por lo que en base a lo acreditado en el **arbitraje** CESIF CONSULTORIA tiene un derecho de crédito contra CESIF, y para que ésta pueda atenderlo, y no se enriquezca injustamente la entidad bancaria con la situación derivada de la declarada nulidad relativa del contrato de confirmación de swap de 7 de abril de 2008, el Laudo complementa su pronunciamiento condenando a BBVA a restituir a CESIF en la cantidad de 12.202,13€ más intereses legales.

El motivo debe ser desestimado.

CUARTO.- Segundo motivo de nulidad

Se alega por la demandante que con invocación del apartado f), del art. 41.1 de la Ley de **Arbitraje**, el Laudo es contrario al Orden Público, por arbitrariedad en la aplicación de las normas en relación a la condena en costas del **arbitraje**, ya que el Laudo estima parcialmente las pretensiones de ambas partes, y condena solo en costas a la demandada, cuando al LA y el Reglamento de la Corte priman en la resolución al respecto, lo pactado en el convenio arbitral, que en este caso establece que "...todos los gastos y honorarios derivados del procedimiento de **arbitraje** serán por cuenta de la parte cuya petición haya sido desestimada por el Laudo Arbitral, salvo lo establecido en el propio Laudo.", al igual que también infringe los apartados 1 y 3 de la LEC.

En primer lugar, debemos destacar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que resulta relevante para la solución del caso, pues delimita, con gran precisión en qué circunstancias el pronunciamiento sobre costas o su motivación pueden trascender el ámbito de la mera legalidad ordinaria y entrañar una lesión de la Constitución y, en concreto, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con la correlativa infracción del orden público como causa de anulación, en este caso, de un Laudo.

Tal y como ya ha tenido ocasión de pronunciarse esta Sala, por todas la S. 62/16 de 11 de octubre, el Tribunal Constitucional parte de una regla general clara: *"la cuestión relativa a la imposición de las costas procesales es un problema de legalidad ordinaria sin relevancia constitucional"*... , razón por la cual *" la decisión acerca de*



la imposición de las costas del proceso no implica, en principio, lesión alguna del derecho a la tutela judicial efectiva" (SSTC 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 17 , y 172/2009, de 9 de julio , FJ 3; y ATC 416/2003, de 15 de diciembre , FJ 2); precisando también el Alto Tribunal "que ninguno de los dos sistemas en que se estructura la imposición de costas en nuestro ordenamiento jurídico procesal, esto es, el objetivo o del vencimiento y el subjetivo o de la temeridad, afectan a la tutela judicial efectiva, pues la decisión sobre su imposición pertenece, en general, al campo de la legalidad ordinaria" (entre otras, SSTC 134/1990, de 19 de julio, FJ 5 ; 190/1993, de 14 de junio, FJ 4 ; 41/1994, de 15 de febrero, FJ 2 ; 48/1994, de 16 de febrero, FJ 2 ; 46/1995, de 14 de febrero, FJ 3 ; 8/1999, de 8 de febrero, FJ 1 ; 191/2001, de 1 de octubre, FJ 6 ; 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 17 ; 107/2006, de 3 de abril, FJ 3 ; y 51/2009, de 23 de febrero , FJ 2).

Ahora bien, lo anterior " no priva a este Tribunal Constitucional de la competencia para enjuiciar, a través del procedimiento de amparo, si la decisión (sobre costas) ha podido suponer la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva cuando la resolución judicial incurra en error patente, arbitrariedad, manifiesta irrazonabilidad o, en su caso, si resulta inmotivada -o solo aparente motivada" (entre muchas, SSTC 172/2009, FJ 3 ; 25/2006, de 30 de enero, FJ 2 , y 107/2006, de 3 de abril , FJ 3; y ATC 181/2007, de 12 de marzo , FJ 6). Y ello por una razón que el propio Tribunal Constitucional explicita, con especial claridad, en el FJ 2 de la STC 51/2009 : que la imposición de costas incide en el derecho de acceso a la Jurisdicción -en este caso, en el derecho de acceso a un "equivalente jurisdiccional" que excluye el acceso a la Jurisdicción, cual es el **arbitraje**, SSTC 15/1989 , 62/1991 , 174/1995 y 176/1996);- derecho de acceso a la Jurisdicción -o al **arbitraje**- que ha de ser respetado "sin imponer requisitos o consecuencias impeditivos, obstaculizadores, limitativos o disuasorios del ejercicio de las acciones si no existe previsión legal de los mismos ni, caso de tener fundamento legal, olvidando las exigencias de motivación".

En relación con el contenido de la motivación que debe acompañar a la adopción de pronunciamientos accesorios como es el referido a las costas procesales, "debemos distinguir -añade la STC 51/2009 en su FJ 2- aquellos casos en los que el sentido del pronunciamiento accesorio viene impuesto ope legis, de aquellos otros que son fruto de una decisión adoptada dentro del ámbito de arbitrio previsto por la norma. Así, recordábamos en la STC 25/2006, de 30 de enero , que 'en aquellos supuestos en los que la imposición, o no, de las costas procesales sea el resultado de una valoración sobre las circunstancias particulares del caso o sobre la conducta procesal de las partes -temeridad o mala fe litigiosa-, el deber de motivar su decisión es una exigencia derivada de los arts. 24.1 y 120.3 CE . Ello no obsta para que aun en estos casos la motivación implícita pueda ser admitida cuando la razón del pronunciamiento sobre las costas del proceso pueda inferirse del conjunto y sentido de las argumentaciones utilizadas por el Tribunal para resolver las pretensiones de las partes, ya que la Sentencia es un acto procesal orgánico y unitario que no puede contemplarse con visión fragmentaria (SSTC 131/1986, de 29 de octubre, FJ 4 ; y 230/1988, de 1 de diciembre , FJ 1). En aquellos otros supuestos en los que, por el contrario, el legislador acoge la regla victus victori o del vencimiento objetivo, sin prever excepciones, no existe un margen de apreciación para que el órgano judicial decida por sí sobre la imposición de costas, sino que, por imperativo legal, la única decisión que puede adoptar es la que la norma contempla. En estos casos no existe un deber de motivación sobre la imposición de las costas procesales que vaya más allá de la motivación necesaria para estimar o desestimar las pretensiones que constituya el objeto del concreto proceso, de cuyo resultado es consecuencia inescindible la decisión sobre las costas causadas (accessorium sequitur principale)" (FJ 3). En el mismo sentido la STC 172/2009 , FJ 3.

En el presente supuesto no existen dudas de que ha existido una estimación parcial de la demanda arbitral, ya que en el Laudo se hace constar que existe estimación sustancial de las peticiones de la parte actora, a tal efecto, debemos dejar constancia, de lo que dice la Sala Primera sobre la "doctrina de la estimación sustancial" en los términos del FJ 8 de su Sentencia 177/2008, de 5 de marzo (ROJ STS 3824/2008): "Es cierto que la LEC establece que las costas se impondrán a la parte cuyas pretensiones hubieran sido totalmente rechazadas, pero esta Sala ha admitido que procede también la imposición de las costas en casos de estimación sustancial de la demanda (STS 6/6/2006 y las allí citadas). Como afirma la Sentencia de 8 de marzo de 2007 , con cita de las de 9 de junio y 21 de diciembre de 2006 , ' esta especie de cuasi vencimiento, que resulta de la estimación sustancial de la demanda, opera únicamente cuando hay una leve diferencia entre lo obtenido y lo pedido , siendo de especial utilidad en los supuestos que se ejercitan resarcitorias de daños y perjuicios en los que la fijación del quantum es de difícil concreción y gran relatividad, no cuando existe una diferencia tan notable como para no poderla equiparar al vencimiento total a que se refiere la norma ". Por tanto, estamos en presencia de un supuesto en que la condena en costas exige de motivación -el pronunciamiento sobre las mismas no viene predeterminado ope legis -, en lo primero que hemos de reparar es en las razones dadas por la Arbitro o Tribunal Arbitral en el ejercicio de su margen de discrecionalidad, nunca es identificable con el puro voluntarismo.

El Laudo Final con respecto a las costas, la motivación que contiene es la siguiente: "El convenio arbitral establece que "Sin perjuicio de las provisiones de fondos a que estén sujetas las partes de acuerdo con el Reglamento de la Corte de **Arbitraje**, todos los gastos y honorarios derivados del procedimiento de **arbitraje**



serán de cuenta de la parte cuya petición haya sido desestimada por el Laudo Arbitral, salvo lo establecido en el propio Laudo". A mayor abundamiento el art. 40.6 del Reglamento de la Corte acoge el criterio proporcional al vencimiento o fracaso de las respectivas peticiones para la imposición o reparto de las costas y gastos entre los litigantes. Ciertamente que sigue dando al Tribunal cierto margen de libertad y que permite la consideración de otras circunstancias, pero muestra clara preferencia porque la condena en costas refleje en forma aproximada y proporcional el éxito o fracaso de las concretas peticiones deducidas en el arbitraje, siendo este el criterio que adopta este Tribunal Arbitral. Es por ello que se considera que, habiendo sido apreciadas sustancialmente las peticiones de la parte actora, las costas deben imponerse a la parte Demandada, que debería satisfacer, tomando como referencia lo dispuesto en el artículo 47 del Reglamento, a la actora los importes correspondientes a los honorarios del letrado y a las provisiones de fondos por un importe total de 42.610,13 €, correspondientes a los tres primeros conceptos del escrito de justificación de gastos presentado por la actora, habiéndose desestimado el cuarto y último concepto, referente al gasto de transporte, por considerarlo improcedente tanto por tratarse de un transporte local de importe irrelevante ínfimo, como porque la justificación presentada no acredita el origen ni destino del trayecto."

Y, el Laudo Aclaratorio de 21 de diciembre de 2016, en respuesta a la solicitud de aclaración instada por BBVA se pone de relieve, tras reiterar el Convenio existente entre las partes y el art. 40.6 del Reglamento de la Corte, señala que: "33. Es innegable que el Laudo estima sustancialmente las pretensiones de la demandante ya que, por un lado, la declaración de nulidad del contrato de confirmación de swap de fecha 7 de abril de 2008 lleva aparejada necesariamente la inexigibilidad del crédito existente a favor de BBVA y declarado a la CIR del Banco de España por importe de 166.000 euros, y, por otro, se condena a BBVA a restituir la cantidad de 12.202,13 euros más 3.205,53 euros de intereses.

34. El hecho de que por parte del demandante se utilizaran, para justificar su pretensión, diferentes peticiones con carácter subsidiario y que el Tribunal haya acogido sólo alguna de ellas no puede interpretarse como que se hayan estimado parcialmente sus pretensiones. Las pretensiones de la demanda han sido estimadas por el Tribunal hasta el punto de anular el contrato cuya validez se discutía, y cuya consecuencia es que las partes han de restituirse recíprocamente las cantidades pagadas con motivo del mismo junto con sus intereses, y ello con independencia de qué argumento de los que alternativamente se ofrecían se haya tenido en cuenta en el Laudo."

En consecuencia, aunque estamos ante el equivalente de una estimación parcial de una demanda arbitral que condena íntegramente en las costas a la demandada, hay que tener en cuenta que el Tribunal Arbitral motiva y explica las razones por las que el Convenio, no acuerda otra cosa y no lo impide, y el Reglamento de la Corte da al Tribunal cierto margen de libertad en la imposición de las costas, y en el caso se tiene en cuenta que la declaración de nulidad del contrato de confirmación de swap de fecha 7 de abril de 2008 -acordada por el Laudo- lleva aparejada necesariamente la inexigibilidad del crédito existente a favor de BBVA y declarado a la CIR del Banco de España por importe de 166.000 y, además, se condena a BBVA a restituir la cantidad de 12.202,13 euros más 3.205,53 euros de intereses. Motivación que supera el canon de la arbitrariedad prohibido constitucionalmente y se acomoda a las reglas de la lógica, por lo que no podemos hablar de una ausencia de motivación que tenga relevancia constitucional, por lo que el Laudo no vulnera el orden público.

El motivo debe ser desestimado.

SEXTO .- Desestimadas íntegramente las pretensiones de la demandante, procede de conformidad con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la imposición de las costas a esa parte.

Vistos los artículos de aplicación

FALLAMOS

DESESTIMAMOS la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales Dña. Ana María Espinosa Troyano en representación del BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A. contra CENTRO DE ESTUDIOS SUPERIORES DE LA INDUSTRIA FARMACEUTICA S.A. (CESIF), acción de anulación parcial del laudo arbitral dictado con fecha 17 de noviembre de 2016 y Laudo Aclaratorio de 22 de diciembre de 2016, por el Tribunal Arbitral compuesto por Dña. Lourdes, D. Jaime y D. Nicolas (Presidente), de la Corte de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Servicios de Madrid, Expediente NUM000; con expresa imposición a la demandante 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/as. Magistrados/as que figuran al margen.