



Roj: **STSJ GAL 1755/2019 - ECLI: ES:TSJGAL:2019:1755**

Id Cendoj: **15030310012019100030**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **12/03/2019**

Nº de Recurso: **8/2018**

Nº de Resolución: **11/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JUAN LUIS PIA IGLESIAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.X.GALICIA SALA CIV/PE**

**A CORUÑA**

**SENTENCIA: 00011/2019**

Excmo. Sr. Presidente:

Don Miguel Ángel Cadenas Sobreira

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don Juan Luis Pía Iglesias

Don Pablo Ángel Sande García

-----  
A Coruña, a 12 de marzo de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los magistrados expresados en el encabezamiento, vio el procedimiento de nulidad de laudo arbitral nº 8/18 en el que ha sido demandante la entidad EDIMEIRA S.L., representada por el Sr. Procurador D. Juan Lage Fernández Cervera, bajo la Dirección del Sr. Letrado D. Iván Méndez Marote y demandada la entidad COMERCIAL MAQUINARIA F3, SL, representada por la Sra. Procuradora D<sup>a</sup> Alicia Lodos Pazos, bajo la dirección del Sr. Letrado D. Carlos Fontenla Blanco, en el que se ha debatido la nulidad del laudo dictado en el procedimiento expediente número 55/17, en fecha 21 de diciembre de 2017, por el Tribunal arbitral para la industria y la construcción (TAIC)

Es ponente S.S<sup>a</sup> Ilma. D. Juan Luis Pía Iglesias.

#### **Antecedentes de hecho**

**Primero** .- El Sr. procurador D. Juan Lage Fernández Cervera, en nombre y representación de la mercantil EDIMEIRA S.L., interpuso con fecha de registro de 12/03/2018 acción de anulación de laudo arbitral ante este Tribunal, contra la entidad COMERCIAL MAQUINARIA F3,SL, en la que, tras las alegaciones fácticas y de derecho correspondientes, terminó suplicando que se dicte sentencia por la que se declare la nulidad del laudo arbitral dictado en fecha 21 de diciembre de 2018, por el Tribunal arbitral para la industria y la construcción (TAIC), condenando en costas a la parte demandada.

Se admitió a trámite la demanda por decreto de 08/06/2018 y se emplazó a la entidad demandada, contestando La Sra. Procuradora D<sup>a</sup> Alicia Lodos Pazos, en representación de la entidad demandada, bajo la dirección técnica del Sr. Letrado D. Carlos Fontenla Blanco.

Por diligencia de ordenación de fecha 10/07/2018 se tuvo por contestada la demanda y por providencia de 13/09/2018 se admitió la prueba propuesta excepto una testifical y se señaló la vista del juicio que fue



suspendida por diversas causas, habiéndose practicado la prueba documental, celebrándose la vista en fecha 12/03/2019 con el resultado que consta documentado en acta.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º) Una vez practicada la prueba, es procedente dictar sentencia ex art. 42.1 c) de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de **Arbitraje**, (en lo sucesivo Ley de **Arbitraje**), debiendo puntualizarse que la prueba practicada ha sido la unión a los autos del expediente arbitral completo número 55/17 tramitado por el Tribunal arbitral para la Industria y Construcción(TAIC) y el examen como testigo de quien gestionó burocráticamente el **arbitraje** ahora tachado de nulidad en la demanda rectora de este litigio

2º) Las causas de nulidad invocadas por el demandado, ex art.41.1 a ) y f) De la Ley de **Arbitraje** son:

a) Nulidad del convenio arbitral porque es nula la cláusula de sumisión a **arbitraje** por inexistente y subsidiariamente por abusiva.

Sin embargo lo de la inexistencia es insostenible porque basta con examinar el contrato que vincula a las partes relacionados con la cuestión sometida a **arbitraje** para advertir la existencia de un pacto expreso de sumisión a **arbitraje**, perfectamente distinguible y fácilmente integrado por referencias incluso registrales.

Es cierto que la estructura y documentación del contrato es de los que se denominan de adhesión, sin perjuicio del margen de negociación de algunos aspectos que pudieran ser efectivamente posibles, pero dentro de esa clase de contratos cabe perfectamente la cláusula arbitral cuya suscripción y conocimiento exactos no puede desconocer la parte demandante, de modo que aun viniendo impresa en el contrato tipo la cláusula fue negociada individualmente como todas y cada una de las impresas en el llamado contrato tipo sin margen para el error o el desconocimiento, debiendo destacarse que la empresa demandante suscribió otros contratos con el mismo formato y con la misma entidad demandada sin reparo de clase alguna y con la misma explicitud y claridad respecto a la cláusula ahora discutida.

Sin duda no consta una opción específica de aceptación o exclusión de la clausula contractual de sumisión al **arbitraje**, pero no es exigible esa constancia con respecto a esa cláusula, como tampoco es exigible respecto a ninguna de las restantes cláusulas contractuales, por la poderosa razón de que esa posibilidad está ínsita en todo contrato y en toda cláusula negocial, sin necesidad de esa constancia que ahora reclama sorprendentemente la parte actora.

Es cierto que la remisión al **arbitraje** se realiza en relación con una asociación de carácter privado, lo cual le parece a la entidad actora que perjudica la fiabilidad del **arbitraje** en comparación con otras estructuras de carácter público, pero ese es un achaque genérico inadmisibile porque las organizaciones privadas pueden ser tan o más fiables que las públicas a efectos de **arbitraje**, porque quienes eluden la sumisión a tribunales ordinarios aceptan un rechazo de lo público más que obvio y porque no puede establecerse a priori una duda sobre fiabilidad por la estructuración del sistema elegido siempre y cuando respete los principios esenciales del ordenamiento jurídico.

Precisamente por eso se tacha de abusiva y nula esa cláusula por varios motivos, en concreto:

- 1) La designación de árbitros por el TAIC
- 2) La falta de imparcialidad que de ello se deduce
- 3) La necesidad de dirimir la controversia en localidad alejada del domicilio de la entidad demandante
- 4) Lo pactado sobre el abono de costes del **arbitraje**

Los dos primeros motivos e incluyen en la segunda causa de nulidad invocada en la demanda y se analizarán juntamente con ella y los otros dos son consecuencia del pacto o convenio arbitral que pudo y debió ponderar la parte al suscribirlo y que no tienen ningún margen extraño del que deducir abuso alguno, sin perjuicio de advertir imprecisiones en la regulación del organismo arbitral que pueden explicar algunas alegaciones ex defensa de los intereses de la empresa demandante pero que no integran la causa de nulidad invocada en la demanda.

Analiza estas cuestiones la sentencia del TSJ de Madrid de fecha 16/07/2014 y señala que "La exigencia más clara, más incontestable del principio de igualdad en la designación de árbitros es la que obliga a respetar un principio muy elemental: que quien juzga no sea una de las partes ( nemo iudex in causa propria ). Esta hipótesis es radicalmente inadmisibile: ningún acuerdo de las partes en que concurriera un consentimiento libérrimo y perfecto en tal sentido, nombrando como árbitro a una de ellas, puede prevalecer sobre el carácter imperativo, de ius cogens , del art. 15.2 LA. Ni que decir tiene que semejante conclusión debe ser sostenida, a



fortiori, si una designación tal hubiese tenido lugar sin conocimiento real del perjudicado. En el bien entendido de que lo determinante es la infracción objetiva del principio de igualdad en virtud de una posición de privilegio, que es reprochable incluso aunque no haya sido deliberada o maliciosamente buscada: ...no es necesario -para que se infrinja el principio de igualdad- que la parte más fuerte haya actuado consciente de su prepotencia para situarse en una posición de privilegio, sino que basta con que la otra parte se encuentre limitada en su posibilidad de actuación. Otros supuestos comúnmente admitidos de quiebra del principio de igualdad en la designación de árbitros son los siguientes: que el convenio arbitral disponga que la designación de un árbitro o de la mayoría de los árbitros se realice por una sola de las partes; y que las partes acuerden designar al árbitro o árbitros de entre los que figuren en una lista elaborada por un tercero cuando esa lista de árbitros entrañe un desequilibrio a favor de uno de los contratantes: así sucede, por ejemplo, si en la lista sólo figuran miembros de una determinada asociación a la que pertenezca sólo una de las partes; o también, en según qué casos, cuando la designación del árbitro se produjera sin libertad real de una de las partes, porque se impusiera como cláusula de adhesión de un contrato-tipo o como una condición general de contratación: la preponderancia del predisponente en la designación del árbitro o en la participación en el procedimiento de su designación habrá de ser analizada en las circunstancias de cada caso, pues, de concurrir, entrañaría una insubsanable quiebra del principio de igualdad (art. 15.2 LA), apreciable de oficio -art. 41.1.f) en conexión con el art. 42, ambos de la LA-, en tanto que infracción del orden público inherente al procedimiento arbitral. Hemos de insistir, según lo ya expuesto, en que ciertos principios y garantías constitucionales del ejercicio de la función jurisdiccional han de ser respetados en el proceso arbitral, y, entre ellos, señaladamente, el principio de igualdad en la conformación y sustanciación del **arbitraje**, dada su naturaleza de "equivalente jurisdiccional"

b) Nulidad de la cláusula arbitral por haberse violentado garantías de imparcialidad, de modo que el laudo es contrario al orden público.

Esta alegación depende básicamente de la imputación de parcialidad del Tribunal arbitral concernido en este procedimiento y en cuyo ámbito se dictó el laudo impugnado, pues se asegura que es un instrumento de una determinada asociación en la que se habría integrado el referido Tribunal y que, por consiguiente, la implicación de esa asociación en el organismo arbitral sería clara e impediría una consideración imparcial de las controversias que fuesen sometidas a su consideración. A tal efecto se aportan una serie de documentos obtenidos en páginas Web, en la modalidad conocida como pantallazo, que son explicadas razonablemente por la entidad demandada incluida la intervención relacionada del letrado director de dicha parte en este litigio.

Naturalmente las deducciones que pueden resultar del examen de esos documentos no favorecen especialmente la tesis de la imparcialidad, pero tampoco demuestran una implicación abusiva que pueda estimarse como decisiva a los efectos del orden público que se pretende alterado o desconocido por el laudo, que al estar afectado de parcialidad infringiría la normas de la propia Ley de **arbitraje** en sus arts.14 y 15.

En efecto, aquellos documentos ofrecen la posibilidad de acogerse al sistema arbitral y en concreto al que regula y administra el denominado TAIC en una peculiar forma de publicitar las bondades de tal estructura.

Se trata de una estructura de **arbitraje** privado, en principio legal y limitada a una determinada área de la actividad económica lo que conllevaría, entre otros, los supuestos beneficios de la especialización.

La integración de la empresa demandada en la asociación AGALMA y su relación con ASEMAC son evidentes y no se ocultan, así como también parece claro el interés de esas asociaciones y empresas en promocionar el TAIC, al menos desde la perspectiva de la documentación aportada, pero eso no significa un déficit de imparcialidad, sino una indicación precisa de las preferencias de la empresa demandada en orden a la solución de conflictos, de donde no cabe deducir sin más que con ello se logre una dependencia de entidades susceptibles de efectiva manipulación, porque el TAIC se rige por unas normas de estructura discutible pero suficientes a efectos de imparcialidad.

El hecho de que sea el propio TAIC quien designe el árbitro en concreto debe matizarse porque el colegio arbitral que puede actuar en ese tribunal arbitral se compone de personas de muy diversa procedencia ( art. 16 del reglamento del TAIC ) y entre otras las que designen colegios profesionales, como ocurre en este caso con los designados por el Ilustre Colegio Provincial de Abogados de A Coruña (documento nº 8 de los aportados con la contestación a la demanda que figura también documentado en el expediente remitido a este Tribunal por el TAIC), lo que significa que los árbitros no son designados directamente por el TAIC sino designados por otra corporación ajena al propio TAIC.

Es cierto que, entre los designados, quien elige al árbitro en concreto es el TAIC, sin que conste como ni en virtud de cuales criterios exactos, siquiera la testigo oída en la vista haya especificado que se sigue el orden alfabético y se excluyen a aquellos árbitros ya designados en otros expedientes (cuestión que debiera documentarse debidamente en los referidos expedientes), pero también es verdad que el reglamento ad hoc



prevé un mecanismo de recusación que nadie ha utilizado y que la árbitro designada ha jurado su imparcialidad sin que nadie se la haya discutido en concreto.

Así, esa impugnación de la imparcialidad no puede prosperar, sin perjuicio de advertir que existen deficiencias de tramitación que explican la falta de confianza sobrevenida de la parte demandante, como se deduce de que nadie firme las decisiones del TAIC distintas del laudo, ni siquiera la de designación del árbitro y que no se especifiquen, como queda dicho los criterios de esa designación en concreto, de los que ha tenido conocimiento el tribunal a través de lo declarado por la única testigo examinada en este procedimiento.

Recuerda al respecto la sentencia del TSJ de Madrid de fecha 09/01/2018 que "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 convenio 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..."

3º) La desestimación de la demanda comporta la declaración de no haber lugar a la misma y la confirmación del laudo impugnado, sin que sea aplicable el criterio objetivo del vencimiento ex artículos 394.1 y 398.1 LEC dadas las características discutibles de algunas de las alegaciones examinadas, que explican la interposición de la demanda desde la perspectiva de su prosperabilidad.

En atención a lo expuesto y por la autoridad conferida por el pueblo español,

## FALLAMOS

Desestimando la demanda de nulidad interpuesta por el Sr. procurador D. Juan Lage Fernández Cervera, en nombre y representación de la mercantil EDIMEIRA S.L., frente a la entidad COMERCIAL MAQUINARIA F3,SL, en relación al laudo dictado en el procedimiento expediente número 55/17 del TAIC, en fecha 21 de diciembre



de 2017, por el Tribunal arbitral para la industria y la construcción (TAIC), no ha lugar a la anulación solicitada, confirmando aquel laudo, sin que haya lugar a expreso pronunciamiento en materia de costas procesales.

Esta sentencia es firme ex art. 42.2 de la Ley de **Arbitraje**.

Notifíquese a las partes y póngase en conocimiento del Tribunal arbitral para la industria y la construcción (TAIC).

Así por esta nuestra sentencia, de la que se formulará testimonio para su unión al rollo de la Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ