



Roj: **STSJ M 3775/2019 - ECLI: ES:TSJM:2019:3775**

Id Cendoj: **28079310012019100063**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/04/2019**

Nº de Recurso: **57/2018**

Nº de Resolución: **13/2019**

Procedimiento: **Arbitraje**

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: 28.079.00.2-2018/0175143

Procedimiento ASUNTO CIVIL 57/2018 - Nulidad laudo arbitral 3/2018

Materia: Arbitraje

Procedimiento: Nulidad laudo arbitral 57/2018

Demandante: QUALITAS INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN, S.A.

Procurador: D. Esteban Martínez Espinar.

Demandados : D^a. Ariadna y D^a Aurelia .

Procurador: D. Ernesto García-Lozano Martín.

SENTENCIA N° 13 /2019

Excmo. Sr. Presidente:

D. Celso Rodríguez Padrón

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. Francisco José Goyena Salgado

D. Jesús María Santos Vijande

En Madrid, a 2 de abril del dos mil diecinueve.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El 18 de octubre de 2018 se presentó vía lexnet y tuvo entrada en este Tribunal Superior de Justicia el siguiente día 19 la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D. Esteban Martínez Espinar, en nombre y representación de la mercantil QUALITAS INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN, S.A. -en adelante, QUALITAS-, ejercitando acción de anulación del *Laudo arbitral de 20 de julio de 2018* -complementado por *Laudo Adicional de 19 de agosto de 2018* -, que dicta, en equidad, D. Humberto , Árbitro único designado, según señala el Convenio Arbitral, por sorteo de entre los incluidos en la Lista de Arquitectos Peritos Judiciales COAM 2018; la demanda se dirige contra D^a. Ariadna y D^a Aurelia , e interesa la íntegra anulación del Laudo -que equivocadamente data el 16 de julio de 2018- y la imposición de costas en caso de oposición.



SEGUNDO .- Por DIOR de 24.10. 2018 se señala el siguiente día 29, a las 10:30 horas, para que tenga lugar apoderamiento apud acta interesado en la demanda; no obstante, la actora presenta poder acreditativo de la representación el día 28 de octubre.

TERCERO .- Admitida a trámite la demanda por Decreto de treinta de octubre de 2018 y emplazadas las demandadas, éstas, representadas por el Procurador de los Tribunales D. Ernesto García-Lozano Martín, evacuaron su contestación mediante escrito datado y presentado el 13 de diciembre de 2018, en el que suplican la íntegra desestimación de la demanda, con el consiguiente mantenimiento de la validez y firmeza del Laudo impugnado, y la imposición de las costas a la parte actora.

CUARTO .- Dado traslado por diez días a la demandante -DIOR 26.12.2018- para presentar documentos adicionales o proponer prueba ex art. 42.1.b) LA, mediante escrito presentado el día 10 de enero de 2019 la representación de QUALITAS solicita la " *testifical de D. Guillermo , jefe de obra y persona que acudió a la única visita realizada con el árbitro a la vivienda donde se ejecutó la obra que ha dado lugar al presente proceso* ".

QUINTO .- Por Diligencia de Ordenación de 24 de enero de 2019 se acordó dar cuenta al Magistrado Ponente al objeto de analizar los medios de prueba solicitados y proponer a la Sala la resolución correspondiente -lo que tiene lugar el siguiente día 29.

SEXTO .- En Auto de 1 de febrero de 2019 esta 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.

3º Admitir la *Documental* consistente en requerir al Árbitro, D. Humberto , con domicilio en Madrid, Crta. Villaverde-Vallecas, km 3,5, Oficina 217 -Edificio CTM, 28053, a fin de que remita copia completa -certificando su integridad- del expediente del procedimiento arbitral seguido entre Dª Ariadna y Dª Aurelia , de una parte, y QUALITAS INGENIERÍA CONSTRUCCIÓN, S.A. y D. Ruperto , de otra; expediente arbitral culminado por Laudo de 20 de julio de 2018, a su vez completado por Laudo de 19 de agosto siguiente,

4º. No admitir la restante prueba solicitada.

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

SÉPTIMO . El día 27 de febrero de 2019 se recibe en esta Sala el oficio de prueba cumplimentando personalmente el requerimiento efectuado el Árbitro *ad hoc* , quien aporta copia del Expediente.

OCTAVO .- Mediante escrito presentado el día 12 de febrero de 2019 la representación de QUALITAS interpone recurso de reposición contra el precitado Auto de 1 de febrero de 2019 en lo tocante, únicamente, a la no celebración de vista y a la inadmisión de la prueba testifical interesada del representante legal de SOMOZA TERCERO DISEÑO Y DECORACIÓN, S.L. (AS INTERIORISTA).

NOVENO .- Admitido a trámite el recurso por DIOR de 22.02.2019 -previa subsanación del defecto de no consignación del depósito para recurrir- y conferido traslado para alegaciones a Dª. Ariadna y Dª Aurelia (DIOR 25/02/2019), éstas, mediante escrito datado y presentado el día 5 de marzo de 2019, se oponen al mismo entendiendo que no procede la admisión de la testifical solicitada, que juzgan impertinente e inútil, por lo que solicitan su desestimación con imposición de las costas del recurso a la actora.

DÉCIMO .- Por Auto de 6 de marzo de 2019 la Sala acuerda desestimar el recurso de reposición interpuesto por la representación de QUALITAS contra el Auto de 1 de febrero de 2019 , imponiendo las costas del recurso a la parte impugnante.

DECIMOPRIMERO .- Por DIOR de 7 marzo de 2019 se señala para el inicio de la deliberación y fallo de la presente causa el día 2 de abril de 2019, fecha en que tuvieron lugar.

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. Jesús María Santos Vijande (DIOR 24.10.2018), quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Por convenio arbitral suscrito por las partes aquí litigantes -amén de por D. Ruperto , codemandado en el procedimiento arbitral- el 5 de junio de 2018 -doc. nº 8 de la demanda-, éstas resolvieron someter a **arbitraje** de arquitecto perito las controversias surgidas con motivo de las obras contratadas por las ahora demandadas para la reforma de dos viviendas en la CALLE000 , NUM000 , NUM001 , NUM002 y NUM003 de Madrid. Dª. Ariadna y Dª. Aurelia decidieron encargar al arquitecto Sr. Ruperto la ejecución integral de las obras, siendo la contratista la mercantil QUALITAS.



El propio convenio -cláusula 2ª- establecía el objeto de la controversia que había de ser laudada mediante la elaboración de informe pericial fundamentado:

" La valoración técnica y económica de las obras realmente ejecutadas y su correspondiente liquidación, teniendo en cuenta los pagos efectuados por la Propiedad ".

" Valoración técnica y coste de reparación/subsanación de las deficiencias de ejecución que se observen ".

Todo ello, según la propia cláusula segunda, al efecto de establecer " una liquidación definitiva de lo que corresponda abonar o percibir a cada una de las partes , teniendo en cuenta lo efectivamente pagado; a este respecto las partes " acuerdan admitir los precios unitarios fijados en la 'estimación presupuestada' de fecha 29 de enero de 2018 (certificación cuarta corregida) ".

Tras la motivación contenida en el Laudo enunciada en conclusiones y con sustento en el Informe Pericial que lo acompaña -§ 8º del Laudo-, el Árbitro Único DECIDE -parte dispositiva-:

" La cantidad que, como liquidación definitiva, corresponde abonar a QUALITAS INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN, S.A., a favor de Dª. Ariadna y Aurelia , asciende a la cantidad total de 50.245,59 euros ".

El 2 de agosto de 2018 el Letrado representante de QUALITAS y de D. Ruperto solicitó, ex art. 39 LA, complemento del Laudo acerca de dos extremos: de un lado, se quejaba de la eliminación de todas las " ayudas " correspondientes a las diferentes partidas -tales como proyecto de cocina o seguridad y salud-, que se corresponderían con trabajos efectivamente realizados, previamente aceptados de forma expresa por la Propiedad, desconociéndose la razón de su eliminación y entendiéndose, al propio tiempo, que el Árbitro se habría extralimitado en las facultades que le concede el Convenio al acordar tal eliminación. Asimismo los solicitantes recaban del Árbitro el porqué de la retención del 5% en la facturación de las partidas de carpintería metálica, fontanería, electricidad, calefacción y climatización.

El mismo día 2 de agosto de 2018 el Letrado representante de Dª Ariadna y de Dª Aurelia formula solicitud de aclaración y complemento del Laudo de 20 de julio, " con traslado a la otra parte afectada por el pronunciamiento (Sr. Ruperto) para concederle audiencia " , a fin de que, ante las vicisitudes acaecidas tras el dictado del Laudo y que el escrito detalla, el Árbitro establezca " el modo más eficaz de cumplimiento del Laudo " " respecto del punto de la controversia relativo a los armarios " .

Para la recta comprensión de esta súplica de aclaración se ha de reseñar que el punto Décimo del Laudo de 20 de julio era del siguiente tenor:

"Que, en cuanto a los **armarios empotrados** , se proceda según la **propuesta de ACUERDO** siguiente -los resaltados son del Laudo-:

El carpintero Alfonso debe realizar un nuevo presupuesto real, directamente a las propietarias, desglosando medidas de cada armario, todo el material y sus calidades, mano de obra de fabricación, transporte e instalación en obra, con su beneficio industrial ya incluido (que no tiene por qué ser detallado).

La propiedad podrá solicitar al menos tres presupuestos adicionales, desglosados de la misma manera, para comprobar que los precios de este nuevo presupuesto están, al menos, en la media de los precios actuales de mercado.

Si se acepta este nuevo presupuesto y la propiedad y el carpintero en este momento así lo estiman, pueden llegar a un acuerdo para la finalización de los trabajos y su pago correspondiente según este nuevo presupuesto.

Si se acepta este nuevo presupuesto, pero no hay interés por alguna de las partes en continuar con los trabajos, se liquidará, según este último presupuesto, los trabajos realizados (material y mano de obra de fabricación), teniendo en cuenta que ya se han abonado 13.211 euros.

Por último, la propiedad puede no aceptar el nuevo presupuesto por no estar en la media de los tres presupuestos adicionales solicitados, con iguales características y calidades. Con lo que la propiedad podrá dar por bueno el presupuesto intermedio de los tres (ni el más caro, ni el más barato) para efectuar la liquidación correspondiente, teniendo en cuenta que ya se han abonado 13.211 euros. El carpintero deberá permitir que se lleven el material acopiado en su taller, previo pago del mismo".

El Complemento de Laudo Arbitral de 19 de agosto de 2018 explica -del modo que veremos- por qué no entiende concurrente una extralimitación del Árbitro en sus funciones cuando se pronuncia sobre la eliminación de la valoración técnica y económica de ciertas ayudas presupuestadas por la Contratista -no de todas- y cuando da razón, asimismo, de las retenciones del 5% en las partidas de carpintería metálica, fontanería, electricidad, calefacción y climatización, por lo que mantiene el Laudo de 20 de julio en sus propios términos frente a lo solicitado por QUALITAS y por el Arquitecto, Sr. Ruperto , no demandante en la presente causa.

Sin embargo, en relación con " el modo de proceder en la controversia de los armarios " el Árbitro constata, en primer lugar, cómo " las Propietarias se han dirigido al carpintero Alfonso (carpintero designado por AS Interiorista para la fabricación e instalación de los armarios) para solicitarle presupuesto desglosado de los trabajos, tal y como se describía en el Laudo arbitral, habiendo recibido una negativa por respuesta "; de otro lado, reconoce " que el Sr. Alfonso no está sujeto a las decisiones del Laudo Arbitral ni a este complemento, y por eso en el Laudo se detalló como una PROPUESTA DE ACUERDO, con el único fin de que se intentara llegar a una solución que no perjudicase a ninguna de las partes ". Tras esas constataciones, " dada la negativa de Alfonso a la Propuesta de Acuerdo y dado que las propietarias realizaron un primer pago anticipado de 13.211 euros a una cuenta bancaria de AS Interiorista (Somoza Tercero diseño y decoración, S.L.) y no han recibido contraprestación alguna por el pago realizado, resuelvo lo siguiente ":

"Se concede un plazo de veinte días naturales a contar desde el día siguiente a la recepción de este complemento arbitral, para un nuevo intento de acuerdo en los mismos términos en que se estableció en el Laudo arbitral".

Si nuevamente no hubiera acuerdo en el plazo indicado, **D. Ruperto (arquitecto)**, en tanto que su presupuesto de Honorarios Profesionales incluía la Gestión Integral de la Obra (gestión y contratación de obra, supervisión y análisis de costes...), así como la participación de AS Interiorista en la correcta integración del interiorismo y la decoración, **deberá realizar la devolución de los 13.211. euros directamente a las propietarias**, deduciéndolo de sus honorarios percibidos por el proyecto y la gestión integral de la obra.

El Árbitro justifica esta decisión del modo que sigue:

"Entiendo que D. Ruperto (arquitecto), realizando su labor de gestión y contratación de la obra ofrece a las Propietarias los servicios de AS Interiorista (incluidos en su presupuesto de honorarios), pero no solo para el diseño de los armarios, sino finalmente también para su **fabricación e instalación**, lo cual estaba fuera del alcance de los servicios inicialmente aceptados. De esta manera, si D. Ruperto (y AS Interiorista, por extensión) no consiguen ahora que se llegue a un acuerdo económico justo con los armarios, que sea mediante un presupuesto justificado y detallado y con precios de mercado, y que no perjudique a ninguna de las partes, será el propio D. Ruperto el que deberá realizar la devolución de los 13.211 € directamente a las propietarias por no haber realizado una correcta Gestión Integral de la obra mediante la correcta gestión de la contratación, supervisión y análisis de costes" -los resaltados son del propio Complemento de Laudo.

En este contexto la actora pretende la nulidad del Laudo de 20 de julio de 2018 -erróneamente citada su fecha, como de 16 de julio- por los siguientes motivos:

En primer lugar, el árbitro habría resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión -art. 41.1.c)-: en concreto, las señaladas en el hecho 4º *in fine*, cuando dice:

"las partes no facultaron al árbitro para adoptar decisiones como puedan ser la eliminación de partidas presupuestadas, ejecutadas y aceptadas por la propiedad...o la devolución de cantidades por personas ajenas al procedimiento arbitral (retenciones por garantías, descuento de unidades realizadas en taller a pesar de que lo visitó y comprobó la fabricación de puertas metálicas-...". Reprueba, asimismo, que el Árbitro haya valorado la corrección de los defectos detectados en la vivienda a precios muy superiores a los aplicados en el presupuesto de la obra de fecha 29 de febrero - *sic*, *rectius*, enero- de 2018; en este sentido, añade: " en nuestra opinión, el mencionado árbitro debería haber utilizado los mismos precios recogidos en el citado presupuesto para valorar la reparación de los referidos defectos, que además no existían a juicio de la dirección facultativa ".

En segundo término, durante el **arbitraje** se habría vulnerado el principio de contradicción, con infracción del orden público, puesto que " el árbitro no habría concedido a las partes la oportunidad de comprobar el contenido de la documentación entregada de contrario " -art. 41.1, apartados b) y f); todo ello en los términos que se detallan en los hechos 5º y 6º.

Y por lo que respecta al Laudo de 19 de agosto de 2018, que integra y complementa el precedente de 20 de julio, la demanda de anulación denuncia que su dictado lo ha sido con infracción del derecho de audiencia de D. Ruperto - art. 41.1.f) LA- (hecho 7º), y vuelve a alegar extralimitación del árbitro con infracción del art. 1276 (*sic*) del Código Civil, en cuanto se pronuncia sobre los honorarios del arquitecto, Sr. Ruperto, imponiéndole, para la eventualidad que describe el fallo, la deducción de sus honorarios de 13.211 euros y su devolución a las Propietarias -art. 41.1.c) LA. También insiste en la arbitrariedad de la eliminación de ayudas, con referencia específica a la correspondiente a la partida de seguridad y salud -cuyo importe total, 5.689,96 €, el Árbitro contabiliza a 0-, estimando contrarios a razón los argumentos del Laudo de complemento: si faltaba documentación el Árbitro debió recabarla de QUALITAS o del Sr. Ruperto; y en todo caso no cabría invocar testimonios de vecinos y del portero de la finca "emitidos fuera del proceso y sin posibilidad de contradicción".

La parte demandada opone dos excepciones procesales: la de defecto legal en el modo de proponer la demanda -porque cita un inexistente Laudo de 16 de julio de 2018-; y la de falta de jurisdicción y de competencia



objetiva de esta Sala (*sic*), porque en el suplico de la demanda no se ha solicitado *expressis verbis* la anulación del Laudo de 19 de agosto, por lo que no procedería pronunciarse sobre los dos motivos de anulación, estos sí expresamente enunciados y argumentados por la actora, " *que afectan al complemento arbitral* ".

Alega asimismo la excepción material de falta de legitimación activa porque los dos concretos motivos de anulación esgrimidos en los hechos 7º y 8º de la demanda afectan exclusivamente al Sr. Ruperto , quien no es parte en este procedimiento ni ha ejercitado la acción de anulación, dando por buenos los pronunciamientos que a él solo conciernen y que, pese a ello, QUALITAS pretende impugnar.

Acto seguido, la contestación cuestiona los alegatos contenidos en los hechos uno a quinto de la demanda, y la documental en que se basan, porque, entiende, constituyen una revisión del fondo de la decisión arbitral que trasciende el ámbito de la acción de anulación; niega que se haya producido una quiebra de los principios de audiencia, contradicción e igualdad, puesto que en todo momento estuvo a disposición de las partes la documental que respectivamente iban aportando, siendo a todas luces extemporánea la solicitud de documental remitida por e-mail el 20.09.2018, a los solos efectos de ejercitar la acción de anulación -por tanto, sin incidencia en el devenir del **arbitraje**- y cuando ya se había devuelto la documental a las partes el 25 de julio de 2018, en la Notaría de D. Francisco Miras Ortiz, coincidiendo con la elevación a público y protocolización del Laudo.

Por último, en relación con los alegatos de nulidad contenidos en los hechos 7º y 8º de la demanda reitera las excepciones procesal y material indicadas, y, subsidiariamente, argumenta en pro de que ni se vulneró el derecho a ser oído del Sr. Ruperto en el incidente de complemento del Laudo -también suscitado por él-, ni el Árbitro incurrió en extralimitación alguna cuando trata de fijar definitivamente, como se le encomendó, las cantidades que cada parte debería satisfacer: en el caso, tras la oportuna liquidación, no hizo sino establecer las que habían de ser abonadas a la Propiedad-demandante.

SEGUNDO .- Por elementales razones de orden lógico han de ser analizadas las excepciones procesales y material opuestas, pues su estimación incidiría de un modo total o parcial, según los casos, en la posibilidad misma de enjuiciar los motivos de anulación esgrimidos por la mercantil demandante.

A. El alegato de defecto legal en el modo de proponer la demanda, sustentado en el único argumento de que se comete un error en la fecha del Laudo impugnado, es de todo punto inconsistente. Los vigentes arts. 416 y 424 LEC -mucho más restrictivos que su precedente art. 533.6ª LEC 1881 - conectan tal defecto procesal con la falta de claridad o precisión en la determinación de las partes o en la petición que se deduzca, lo que, compártase o no por esta Sala -como luego se verá-, no acontece en el presente caso: la demandante identifica lo que pide y frente a quien lo pide con toda claridad, no desvirtuada por el error en la fecha del Laudo: así se sigue sin la menor duda de la propia contestación a la demanda de anulación, que, precisamente porque no tiene la menor incertidumbre sobre lo que es objeto de impugnación, ha podido defenderse eficazmente de los argumentos esgrimidos de contrario.

Excepción que, *nemine discrepante* , no puede ser entendida en términos formalistas, sino que ha de cobijar aquellos casos en que " *la pretensión indemnizatoria formulada en la demanda resulta claramente defectuosa, al provocar una absoluta indefensión al demandado, que no sabe qué se le pide, ni puede pronosticar o inferir los datos o parámetros sobre los que se le pide* " -en locución acogida por el ATS, 1ª, de 14 de septiembre de 2016 , FJ 3º, roj ATS 8159/2016 .

Cumple traer a colación la doctrina conteste de la Sala Primera sobre este particular, tal y como la expresa, por todas, la S. 488/2016, de 14 de julio -FJ 3º.1, roj STS 3449/2016-:

"El art. 399.5 LEC contiene la exigencia formal de que las pretensiones se formulen con claridad y precisión, lo que no debe confundirse con la viabilidad o no de la petición deducida. La jurisprudencia de esta Sala ha declarado reiteradamente (por todas, sentencia núm. 589/2008, de 25 de junio , y las que allí se citan), que la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda, contemplada en el artículo 416.1.5ª LEC , no debe ser entendida con un rigor formal incompatible con la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva, evitando incurrir en formalismos enervantes de los derechos y garantías procesales constitucionalmente protegidos. Carácter antiformalista que se infiere de la propia dicción literal del art. 424.2 LEC , que dispone que el tribunal solo decretará el sobreseimiento del pleito si no fuese en absoluto posible determinar en qué consistían las pretensiones del actor".

B . No menos inconsistente es el alegato de falta de jurisdicción y de competencia objetiva de esta Sala (*sic*) para enjuiciar los motivos de anulación formulados respecto del Complemento de Laudo de 19 de agosto de 2018 por la sencilla razón de que " *ni en el encabezamiento de la demanda ni en el suplico se solicita la anulación del Complemento del Laudo dictado por el Árbitro el 19 de agosto de 2018, a pesar de ser ciertos*



pronunciamientos del árbitro incluidos en dicho Complemento los que se atacan en sendos motivos de anulación "

La Sala tiene, obvio es decirlo, jurisdicción por razón de la materia y competencia objetiva para analizar la validez del Laudo y de su Complemento -art. 8.5 LA. Otra cosa es que el alegato pudiera ser reconducido a un inexistente defecto legal en el modo de proponer la demanda, pues ésta es clara en lo que impugna y lo que impugna afecta expresamente a la argumentación del Complemento del Laudo, como los motivos de la demanda enuncian de un modo explícito... O que se pretenda una suerte de incongruencia si esta Sala se pronuncia sobre la validez de dicho Complemento del Laudo por la sola circunstancia, de nuevo puramente formalista, de que no se mencione en el suplico.

Ya no se trata solo de que esta Sala pueda emitir, sin vulnerar el deber de congruencia, *pronunciamientos por conexión o consecuencia* , esto es, fallos que, sin que tengan por qué estar abiertamente explicitados guardan una relación inescindible con lo que se ha pedido y el Tribunal acuerda -cfr., *mutatis mutandis* , **Sentencia de esta Sala nº 49/2018, de 13 de diciembre** , en autos de anulación 45/2018; aquí se trata, más claramente si cabe, de que el Laudo de Complemento dictado al amparo del art. 39 LA es, *ope legis* , indisociable del Laudo cuya aclaración e integración se ha solicitado. Así se sigue, sin la menor duda, de la remisión que el art. 39.4 LA hace al art. 37 LA, y de la previsión del art. 41.4 LA en relación con el *dies a quo* del plazo de caducidad de la acción de anulación.

Entrañaría un formalismo enervante entender que la no mención en el suplico de la demanda del Laudo de Complemento impide el análisis de los motivos de anulación que a él se refieren sin la menor duda, como reconoce la demandada; y máxime cuando ese Complemento es reiteradamente identificado en la motivación de la demanda y son inequívocas y expresas las causas de anulación que respecto de él se esgrimen.

Las excepciones procesales son desestimadas.

C . Distinta conclusión merece la alegación de falta de legitimación activa " *ad causam* " , que la demandada expresa en los siguientes términos:

"La presente acción ha sido ejercitada únicamente por la mercantil QUALITAS en nombre propio y sin ostentar representación alguna del arquitecto Sr. Ruperto , quien no ha ejercitado dentro del plazo legal previsto al efecto la acción de anulación del Laudo arbitral en lo que le concierne, por lo que debe entenderse que se ha aquietado al pronunciamiento del Complemento del Laudo que le afecta de manera específica y personal".

A lo que añade que la propia actora, en la pág. 10 de su demanda expresamente reconoce que " *el Sr. Ruperto y QUALITAS no son una sola parte, sino que cada uno tiene sus intereses propios en el proceso, siendo el primero el arquitecto y el segundo una empresa contratista* ". En este sentido, concluye, QUALITAS adolecería de legitimación activa para denunciar la supuesta vulneración del derecho de audiencia del Sr. Ruperto y la pretendida extralimitación del Árbitro al emitir un pronunciamiento en el Complemento del Laudo que afecta a los honorarios de aquél; decisiones que, en su caso, afectarían única y exclusivamente a quien no las ha impugnado, sin que la actora acredite perjuicio alguno para ella, ni ostente la representación del Sr. Ruperto .

No está de más recordar, como hicimos en nuestro Auto de 5 de diciembre de 2017 -FJ 5º-, que es doctrina constante de la Sala Primera -por todas, FJ 4º STS 696/2015, de 4 de diciembre, roj STS 5147/2015 - "la que viene declarando que la *legitimatío ad causam* activa se visualiza en una perspectiva de relación objetiva, entre el sujeto que demanda y el objeto del proceso; más concretamente, entre el derecho o situación jurídica en que se fundamenta la pretensión y el efecto jurídico pretendido (entre otras, SSTS de 13 de abril de 2011, rec. nº 1162/2007 , y 17 de abril de 2015, rec. nº 611/2013 , con cita de la STS de 30 de marzo de 2006). En su versión ordinaria se estructura en la afirmación de la titularidad de un derecho o situación jurídica coherente con el resultado jurídico pretendido en las peticiones de la demanda. La realidad o existencia del derecho o situación jurídica afirmada no forma parte de la legitimación, sino de la cuestión de fondo, respecto de la que aquella es de examen previo. Por tanto, junto con su perspectiva procesal, la legitimación activa *ad causam* presenta también una dimensión sustantiva, circunstancia que ha llevado a esta Sala a admitir su planteamiento en casación como cuestión de fondo (en este sentido, SSTS de 21 de noviembre de 2013, rec. nº 1951/2011 , 12 de marzo de 2012, rec. nº 1203/2008 -legitimación del perjudicado en accidente de tráfico -, y 15 de octubre de 2013, rec. nº 1268/2011 -legitimación de la herencia yacente)".

Hemos recordado recientemente - **S. 26/2018, de 24 de mayo** , roj STSJ M 2724/2018, FJ 3º- cómo " *este Tribunal, con apoyo en el art. 24.1 CE y en la similitud de este proceso con ciertas acciones anulatorias tales como la que cobija el incidente de nulidad de Sentencias firmes de los arts. 241 LOPJ y 228 LEC , ha admitido una interpretación no estrictamente literal del art. 41.1 LA, y ha entendido legitimados para incoar la acción de anulación y desde luego para intervenir en estos procesos no solo a quienes hayan sido parte en el procedimiento arbitral, sino también a quienes, pese a no haber actuado en dicho procedimiento, sin embargo*



puedan justificar su interés directo en el ejercicio de la acción anulatoria, porque debieron haber intervenido como parte en el seno del **arbitraje** y no lo hicieron, o porque, queriendo haberlo hecho, les fue denegada indebidamente esa intervención (Sentencia 65/2016, de 13 de octubre, FJ 2, roj STSJ M 11921/2016). En esta misma línea, desde la perspectiva de la legitimación directa y del interés igualmente directo característico de la legitimación propiamente dicha en el proceso civil, nuestra Sentencia 73/2016, de 28 de noviembre -FJ 3, roj STSJ M 13751/2016-, con cita de la STS de 27 de junio de 2014 -roj STS 3158/2014). Cfr., asimismo, nuestro Auto de 5 de septiembre de 2017 (autos de anulación nº 23/2017), estableciendo que **tampoco es dable desconocer que el "interés directo y legítimo" a que se refiere el art. 13 LEC no es identificable, siempre y en todo caso, con el interés directo propio de la legitimación a secas: tal identidad resulta predicable, desde luego, de la llamada intervención adhesiva litisconsorcial, pero no de la doctrinal y jurisprudencialmente denominada intervención adhesiva simple**. Reseñando la admisibilidad de esta suerte de intervención y sus limitaciones desde el punto de vista de la actuación procesal del interviniente, cfr. **ATS 22.03.2017**, FJ 2º, roj ATS 2579/2017; **ATS 9.03.2016** -FJ 2º, roj ATS 1893/2016; y **STS 454/2015, de 3 de septiembre** FJ 3º.2 (roj STS 3717/2015)".

Traemos esto a colación, aunque el supuesto ahora analizado es formalmente diverso de los analizados en la jurisprudencia citada -el accionante de anulación sí fue parte en el procedimiento arbitral-, para poner de relieve algo que sí se sigue inequívocamente de esos precedentes jurisprudenciales: que presupuesto material de la legitimación activa es que lo que se impugna afecte directa o mediatamente -ámbito del "interés legítimo" tutelado por el art. 24.1 CE - a quien dice ostentar tal legitimación, esto es, a quien ha de acreditar una posición amparada por el Derecho que por ello merece ser protegida, sin que sea condición suficiente para ostentar tal legitimación el hecho de haber sido parte coligante en el procedimiento arbitral.

Postulado que, con las debidas salvedades, se puede conectar con la doctrina emitida por el Tribunal Constitucional en relación con la legitimación para recurrir en amparo en defensa de derechos fundamentales de tercero, puesto que el Alto Tribunal sienta unos criterios definitorios de la *legitimatío ad causam* que son particularmente extrapolables a la acción de anulación del Laudo arbitral, que, como también ha reconocido el Tribunal Constitucional, es la irrenunciable expresión legal del derecho de acceso a la Jurisdicción - núcleo duro del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en el impera el principio *pro actione* - que subsigue a la emisión del Laudo (por todos, ATC 179/1991, de 17 de junio, FJ 2).

Sin pretensión de exhaustividad traemos a colación las siguientes palabras de la **STC 154/2016, de 22 de septiembre** (FJ 2):

"igualmente, hemos recordado que no se tiene legitimación activa para interponer un recurso de amparo por el sólo hecho de haber sido parte en el proceso judicial correspondiente (SSTC 257/1988, de 22 de diciembre, FJ 3 ; 47/1990, de 20 de marzo, FJ 2 ; 92/1997, de 8 de mayo, FJ 1). En la STC 84/2000, de 27 de marzo, FJ 1, tuvimos ocasión de precisar, que en los casos del artículo 44 LOTC están legitimados para el amparo quienes además de haber sido parte en el proceso judicial, invoquen un interés legítimo, es decir, aquellos "cuyo círculo jurídico pueda resultar perjudicado por la violación, por obra del poder, de un derecho fundamental, aunque la violación no se produjese en su contra", sin que pueda confundirse dicho interés con un "interés genérico en la preservación de derechos", debiendo ser, por el contrario, un "interés cualificado y específico" en la preservación de los derechos fundamentales cuya tutela se impetra (STC 57/2014, de 5 de mayo, FJ 3)".

Ha de concurrir, pues, "una determinada situación jurídico-material que legitima al recurrente" no identificable no con un interés genérico en la preservación de derechos, sino con un interés cualificado y específico (SSTC 60/1982, de 11 de octubre, FJ 3 ; 47/1990, de 20 de marzo, FJ 2 ; 214/1991, de 11 de noviembre, FJ 3 ; 148/1993, de 29 de abril, FJ 2); 12/1994, de 17 de enero, FJ 2 ; 235/1997, de 19 de diciembre, FJ 2 ; 174/2002, de 9 de octubre, FJ 4 ; 221/2002, de 25 de noviembre, FJ 2 ; 233/2005, de 26 de septiembre, FJ 9º)

Cfr. asimismo SSTC 28/2014, de 24 de febrero -FJ 3º-, y 92/1997, FJ 1º, en este último caso con particular referencia a la falta de legitimación en defensa de derechos patrimoniales de tercero.

En el presente caso la excepción de falta de legitimación activa ha de ser estimada: QUALITAS pretende lesionado el derecho a la defensa del Sr. Ruperto en la tramitación del incidente de complemento del Laudo -en su más radical expresión, de quiebra del principio de audiencia-, y aduce también la extralimitación del Árbitro con virtualidad anulatoria -genuina incongruencia por extra petitum que asimismo ha de causar indefensión para producir el efecto rescisorio pretendido-; sin embargo, no justifica en modo alguno en qué puede resultar perjudicada QUALITAS por un pretendido déficit de audiencia de un tercero y por un pronunciamiento que afecta a los honorarios de ese mismo tercero; Sr. Ruperto que ha sido parte en el procedimiento arbitral representado por el mismo Letrado que QUALITAS -así consta en las actuaciones-, pero que no ha demandado en este procedimiento la impugnación del Laudo ni de su Complemento en aquello que, *prima facie* -sin argumentación en contrario-, exclusivamente le afecta.

TERCERO .- Estimada la excepción de falta de legitimatio ad causam de QUALITAS en los términos expuestos en el Fundamento precedente, procede a continuación analizar los motivos de anulación específicamente concernientes a QUALITAS.

Por razones de orden lógico examinaremos en primer lugar el alegato que postula que durante el **arbitraje** se habría vulnerado el principio de contradicción, con infracción del orden público, puesto que " *el árbitro no habría concedido a las partes la oportunidad de comprobar el contenido de la documentación entregada de contrario* " -art. 41.1, apartados b) y f) LA; todo ello en los términos que se detallan en los hechos 5º y, en particular, 6º de la demanda. De estimarse este motivo, no habría lugar a entrar a analizar si el Árbitro excedió el ámbito del convenio pronunciándose, con incongruencia, sobre cuestiones no sometidas a su decisión.

La demanda de anulación -hecho quinto- transcribe el apartado III del Convenio, que describe minuciosamente el procedimiento a seguir en el **arbitraje**, enfatizando varios aspectos: " *que de todas las alegaciones escritas, documentos y demás instrumentos que una parte aporte al perito se dará traslado a la otra parte* "...; que el Perito-Árbitro deberá examinar la vivienda para hacer las comprobaciones pertinentes...; y reunirse en la obra, siempre que lo estime apropiado, para oír a los testigos propuestos, a los peritos que haya de parte y a las demás partes...

Tras una reunión habida el 7 de julio de 2018 con los representantes de las partes -continúa el hecho quinto de la demanda-, el árbitro les remitió un correo electrónico el 7/6/2018 - **doc. 9** de la actora- indicándoles el modo en que cree que se podría proceder, a saber:

"1º) Aporte de documentación por ambas partes.

2º) Visita al inmueble con la parte propietaria.

3º) Visita al inmueble con la parte ejecutora de las obras.

4º) Visita al inmueble de forma independiente, para toma de datos una vez escuchadas a las dos partes.

5º) Una vez vista toda la documentación y visitado el inmueble, plazo de 2-3 días para resolver dudas con ambas partes, incluso visitando el inmueble nuevamente caso de ser necesario.

6º) Cierre de consultas/aporte de documentación con las partes y elaboración del informe-valoración".

A continuación -hecho sexto-, la demanda denuncia la ausencia de contradicción al no habersele dado traslado de la documentación aportada de contrario, tal y como evidenciaría el e-mail del siguiente día 4/7/2018 - **doc. 10** -, remitido por el representante de QUALITAS al Árbitro, en el que literalmente decía:

"...No sé si aclaraste dudas con las partes ni si te aportaron documentación ni los próximos pasos a ejecutar.

Por favor, cuando puedas dime cómo vas a proceder".

Al decir de la propia demanda, " *dicho correo electrónico fue contestado por el Árbitro al día siguiente - por tanto el día 5/7, sin que se acompañe este correo por la actora - afirmando que la contraparte había procedido a la entrega de cierta documentación, pero sin que procediera a dar traslado de la misma en ningún caso a esta representación, por lo que a fecha del presente escrito desconocemos qué documentación se aportó de contrario , con lo que no se pudo comprobar y realizar prueba alguna sobre alguna sobre la misma "*.

Y, por último, añade en este punto la demanda que por e-mail de 20.09.2018 remitió un correo al árbitro solicitando la documentación entregada de contrario durante el proceso arbitral -doc. 11-, recibiendo como respuesta -doc. 12- que "la documentación solicitada (está incluida) en el Laudo, en el informe complementario y en el complemento del laudo".

Como ya hemos apuntado supra, niega la parte demandada que se haya producido una quiebra de los principios de audiencia, contradicción e igualdad, puesto que en todo momento estuvo a disposición de las partes la documental que respectivamente iban aportando, sin que ninguna de ellas recabase del Árbitro copia de las pruebas aportadas...A lo que añade que es a todas luces extemporánea la solicitud de documental remitida por e-mail el 20.09.2018, a los solos efectos de ejercitar la acción de anulación -por tanto, sin incidencia en el devenir del **arbitraje**- y cuando ya se había devuelto la documental a las partes el 25 de julio de 2018, en la Notaría de D. Francisco Miras Ortiz, coincidiendo con la elevación a público y protocolización del Laudo.

Parámetros de enjuiciamiento.

No requiere mayor análisis -es cuestión no controvertida- que la vulneración del principio de igualdad de armas y/o la indefensión en el seno del procedimiento arbitral son alegables como motivo de anulación del Laudo por quebrantamiento de garantías insoslayables que integran el orden público procesal. Resulta asimismo



incontrovertido que no se puede identificar la real y efectiva infracción del orden público -en tanto que referida a la vulneración de la prohibición constitucional de indefensión y/o del derecho a la prueba pertinente- con cualquier irregularidad procesal o con la mera infracción de Ley de Ritos.

En palabras de la **STC 266/2015** , de 14 de diciembre (FJ 4):

" Este Tribunal ha declarado en numerosas ocasiones (por todas, STC 65/2007, de 27 de marzo , citada por la demandante) que el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva sin indefensión encuentra una de sus manifestaciones en el derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes en todo proceso judicial (STC 143/2001, de 18 de junio , FJ 3). Esta exigencia requiere del órgano jurisdiccional "un indudable esfuerzo a fin de preservar los derechos de defensa en un proceso con todas las garantías, ofreciendo a las partes contendientes el derecho de defensa contradictoria, mediante la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos o intereses" (STC 109/2002, de 6 de mayo , FJ 2, con remisión a otras anteriores). Corresponde así a los órganos judiciales velar por que en las distintas fases de todo proceso se dé esa necesaria contradicción con idénticas posibilidades de alegación y prueba; en definitiva, con efectivo ejercicio del derecho de defensa en cada una de las instancias que lo componen. La posibilidad de contradicción es, por tanto, una de las reglas esenciales del proceso (SSTC 138/1999, de 22 de julio, FJ 4 , y 91/2000, de 30 de marzo , FJ 2).

No basta con una vulneración meramente formal: " *es necesario que de esa infracción formal se derive un efecto material de indefensión, con real menoscabo del derecho de defensa y con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado* " (SSTC 185/2003, de 27 de octubre, FJ 4 ; 164/2005, de 20 de junio, FJ 3 , y 25/2011, de 14 de marzo , FJ 7).

Aplicación al caso.-

Este motivo de anulación -quiebra del derecho de defensa por no traslado de la documentación aportada de contrario, con la consiguiente limitación probatoria sobre la misma-, analizado a la luz de la doctrina expuesta y de la documental obrante en el expediente arbitral, es sencillamente temerario.

Basta para apreciar la inconsistencia de lo alegado el hecho, incontestable, de que la demanda no acredita haber intentado acceder a dicha documentación durante el procedimiento arbitral o que se le haya denegado su puesta a disposición y/o la práctica de prueba alguna: más allá de la tardía queja genérica que articula en el motivo de anulación, no concreta mínimamente qué efecto material de indefensión se le ha producido a la vista del Laudo: v.gr., qué ha querido y no ha podido probar... En el bien entendido de que no se puede pretender, conforme a una elemental buena fe, la anulación de un laudo por quiebra del principio de igualdad de armas cuando la propia demanda no acredita un comportamiento mínimamente diligente en quien le atribuye negligencia al árbitro... El comportamiento desidioso de la demandante consintiendo ante el propio Tribunal Arbitral la extralimitación de pronunciamiento o el defecto procesal que denuncia, pudiendo y debiendo discutirlos, hace que, *per se* , no sea apreciable vulneración alguna del art. 24.1 CE (así, v.gr., *mutatis mutandis* , Sentencias de esta Sala de 1 de julio de 2014, FJ 3, ROJ STSJ M 10353/2014 , y 16 de febrero de 2016, ROJ STSJ M 1545/2016 , FJ 5).

Lo anterior es suficiente para desestimar el motivo.

Sin embargo, aún hemos de añadir que el examen detenido del Expediente Arbitral y, en particular, de los numerosos cruces de correos habidos entre el Árbitro y las Partes -bien con sus Letrados/representantes, bien asimismo, en el caso de QUALITAS, con su *managing director* , D. Iván - no hacen sino ratificar la desidia de la ahora demandante y la inconsistencia del genérico alegato de indefensión que, de existir - *quod non* -, sería imputable a ella antes que a nadie, puesto que en ningún momento del procedimiento arbitral expresó la queja que ahora pretende hacer valer, pese a haber tenido ocasiones reiteradas y propicias para hacerlo, pues, como veremos, el Árbitro fue informando cumplidamente del devenir del **arbitraje**, de las concretas actuaciones que iba desarrollando y de la aportación de documentos por las partes...

Sin ánimo exhaustivo pondremos algunos ejemplos que corroboran lo que decimos.

El representante de QUALITAS y del Sr. Ruperto en el **arbitraje** (Millán) remite un correo electrónico al Árbitro el 19.06.2018, 19:09 -numerado 12.a, en el Expediente remitido-, preguntando al Árbitro cuáles serían los siguientes pasos o si necesita alguna información adicional a la aportada, indicando que sería bueno la terminación de las visitas -a la obra- en el curso de la semana para que pueda comenzar con el informe...

Tras concertar una segunda entrevista con QUALITAS, el Árbitro envía a los Letrados-representantes de ambas partes en el **arbitraje** un e-mail el 21.06.2018, 8:17 -numerado 14 en el Expediente- en que informa de cómo van los trabajos del **arbitraje**: ya se han realizado las visitas a las dos viviendas; ha habido "una primera reunión con ambas partes para aportar datos y dar explicaciones"; anuncia en el día de hoy una segunda reunión con



la constructora para resolver dudas, faltando la correlativa con la Propiedad a los mismos efectos; y expone que " *llegados a este punto, esta semana damos por cerrado el proceso de toma de datos...; también daremos por cerrado esta semana el plazo para aportar documentación a las dos partes;... a partir de la semana que viene comenzaremos a redactar el informe -puede llevar un par de semanas-..., durante ese plazo solo requeriremos a admitiremos más documentación a las partes si lo consideramos estrictamente necesario para completar el informe* ". Y termina con la siguiente frase: " *si tenéis cualquier duda o comentario, aquí estamos para lo que necesitéis* ".

Este correo no suscitó reclamación alguna en demanda de información o de proposición de prueba, siguiéndole distintas comunicaciones por vía telemática entre el Sr. Iván y el Árbitro sobre cuestiones técnicas...-v.gr., e mails numerados 16.b, 16.c y 16d: en este último, de 28/06/2018, el Sr. Iván pregunta si ha recibido la información enviada, entendiendo que está haciendo ya el informe -" *ya nos dirás* ". El Árbitro responde que sí está en ello -en la elaboración del dictamen pericial- e indica que si necesita algo más en esos días se lo dirá -e.mail nº 17-.

Pocos días después, el 4/07/2018 es cuando el Letrado representante de QUALITAS, Sr. Millán , remite el correo que acompaña como doc. 10 de la demanda de anulación, en el que pregunta "cómo está" el tema del **arbitraje** y añade: " *No sé si aclaraste dudas con las partes ni si te aportaron documentación ni los próximos pasos a ejecutar. Por favor, cuando puedas dime cómo vas a proceder* ".

Pues bien, calla la demanda el contenido de la respuesta que da el árbitro a este correo del Sr. Millán - respuesta remitida a los dos representantes de las partes. En e-mail de 5/07/2018 -con el ordinal 18º en el Expediente- relata las reuniones habidas con la Propiedad y la contratista; indica que ambas han aportado la documentación que han estimado necesaria; da cuenta de las visitas a la obras y a los talleres/almacenes; e informa de que, en ese momento, está redactando ya el informe, que espera tener terminado la semana siguiente. Y termina diciendo: " *si tenéis cualquier otra cuestión, no dudéis en ponerlos en contacto conmigo* ".

No consta ni se alega que la ahora demandante haya formulado la menor queja de indefensión o de irregularidad en la tramitación del **arbitraje** de equidad teniendo constancia expresa de que la otra parte, como ella, había aportado documental.

Queja que tampoco se produce cuando el Árbitro informa a ambas partes -e.mail de 13 de julio de 2018, a las 9:51, nº 21 del Expediente- de que tiene el informe prácticamente terminado, pero que " *quiere darle un repaso general el fin de semana, con lo que podré tenerlo finalizado el lunes 16* ".

Finalmente, el Árbitro comunica a las partes el día 20 de julio -e.mail nº 23- de que tiene preparado un documento como LAUDO ARBITRAL de 6 páginas, con las conclusiones del **arbitraje**, el cual remite al INFORME PERICIAL completo redactado, e interesa que le digan cómo quieren que se proceda con toda la documentación aportada por ambas partes...

Por lo demás, esta Sala tiene que convenir con la aquí demandada en la inanidad anulatoria de la extemporánea solicitud de documental remitida por e-mail el 20.09.2018, a los solos efectos de ejercitar la acción de anulación -por tanto, sin incidencia en el devenir del **arbitraje**- y cuando ya se había devuelto la documental a las partes el 25 de julio de 2018, en la Notaría de D. Francisco Miras Ortiz, coincidiendo con la elevación a público y protocolización del Laudo.

El motivo de anulación es desestimado.

CUARTO .- Por último, hemos de examinar aquel alegato de QUALITAS que entiende que el Árbitro se ha extralimitado al pronunciarse sobre extremos que no encuentran cobijo en el convenio arbitral y al ignorar, en su valoración, los precios unitarios aceptados por las partes. De este modo, el árbitro habría resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión -art. 41.1.c)-, que la demanda señala en su hecho 4º *in fine respecto del Laudo de 20 de julio de 2018 -y que correctamente denuncia, antes de acudir a la acción de anulación, por la vía del art. 39.1.d) LA-*, cuando dice:

"las partes no facultaron al árbitro para adoptar decisiones como puedan ser la *eliminación de partidas presupuestadas*, ejecutadas y aceptadas por la propiedad...o la devolución de cantidades por personas ajenas al procedimiento arbitral (*retenciones por garantías*, descuento de unidades realizadas en taller a pesar de que lo visitó y comprobó la fabricación de puertas metálicas-...". Reprueba, asimismo, que el Árbitro haya valorado la corrección de los defectos detectados en la vivienda a precios muy superiores a los aplicados en el presupuesto de la obra de fecha 29 de febrero -sic, rectius, enero- de 2018; en este sentido, añade: " *en nuestra opinión, el mencionado árbitro debería haber utilizado los mismo precios recogidos en el citado presupuesto para valorar la reparación de los referidos defectos, que además no existían a juicio de la dirección facultativa* ".



Y por lo que respecta al Laudo de 19 de agosto de 2018, que aclara y complementa el precedente de 20 de julio, la demanda de anulación insiste en la arbitrariedad de la eliminación de ayudas, con referencia específica a la correspondiente a la *partida de seguridad y salud* -cuyo importe total, 5.689,96 €, el Árbitro contabiliza a 0-, estimando contrarios a razón los argumentos del Laudo de complemento: si faltaba documentación el Árbitro debió recabarla de QUALITAS o del Sr. Ruperto ; y en todo caso no cabría invocar testimonios de vecinos y del portero de la finca "emitidos fuera del proceso y sin posibilidad de contradicción".

Para establecer si el laudo ha resuelto cuestiones no sometidas a la decisión del árbitro -art. 41.1.c) LA-, incurriendo en exceso causante de indefensión, es preciso recordar alguna premisa jurisprudencial básica sobre la determinación del objeto del **arbitraje** -teniendo presente el ámbito admisible de la acción de anulación.

La congruencia en el **arbitraje** tiene un matiz diferencial respecto del proceso civil cuando se atiende a dos características del **arbitraje** puestas de relieve desde antiguo por la jurisprudencia: la búsqueda de la verdad objetiva -con las consiguientes facultades para el árbitro de acordar prueba de oficio-, y la misión pacificadora inherente al **arbitraje**, que exige decidir suficientemente la controversia -de ahí, por ejemplo, la atenuación de la rigidez de la preclusión al conformar el *thema decidendi* en el procedimiento arbitral, por oposición a la que impera en la jurisdicción civil (v.gr., en tal sentido, siempre que se respete la contradicción, S. AP Madrid, Sec. 12ª, de 28 de diciembre de 2005 ; S. AP Badajoz, Sec. 3ª, de 17 de mayo de 2006).

En definitiva: la fijación del objeto del **arbitraje** no exige, ni muchísimo menos, la precisión del suplico de una demanda, ni tiene los límites temporales para su determinación previstos en la LEC (v.gr., art. 401), de ahí la frecuencia con que, al cumplir su función pacificadora, los árbitros hayan de integrar, ampliándola, la causa debatida, en orden a decidir suficientemente sobre ella. A este cometido alude una reiterada jurisprudencia -particularmente flexible cuando de **arbitraje** de equidad se trata. Son muy ilustrativos los siguientes términos de la **STS, 1ª, de 17 de junio de 1987** (RAJ 4534/1987):

"... el examen de si hubo o no exceso jurisdiccional en laudos de esta naturaleza (equidad), traspasando el árbitro los límites objetivos del compromiso, ha de examinarse y valorarse 'no ateniéndose para ello a la literalidad de las cláusulas compromisorias, sino procurando inducir la voluntad de las partes - Sentencia de 24 de febrero 1987 -, pues la interpretación de los puntos sometidos a la decisión del árbitro 'no puede hacerse de manera restrictiva y de forma que coarte su libertad para resolver con toda la amplitud que el conjunto de lo pactado imponga racionalmente ' - Sentencia de 13 de junio 1985 -, de modo que, ' si bien los árbitros no pueden traspasar los límites objetivos del compromiso, tampoco están obligados a interpretarlos con demasiada restricción, apartándose de la misión amistosa que se les confía - Sentencias de 9 octubre de 1984 y 17 septiembre 1985 - ...".

Asimismo, añade la **STS, 1ª, de 15 de diciembre de 1987** (RAJ 9507/1987) que:

" la naturaleza y finalidad del **arbitraje** de equidad 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 aquellas facetas de la cuestión a resolver íntimamente vinculadas a la misma, y sin cuya aportación quedaría la controversia insuficientemente fallada - Sentencias 24 abril 1953 , 13 mayo 1960 y 25 octubre 1982 -".

Evidentemente, estos criterios aplicables al **arbitraje** de equidad han de ser conciliados con la observancia de ciertas normas imperativas, en particular de índole constitucional, como es el necesario respeto que el procedimiento arbitral ha de observar de la interdicción de indefensión. Como puso de relieve la **Sentencia de esta Sala de 15 de octubre de 2013** (ROJ STSJ M 15971/2013), en su FJ 2:

"

"En general, la congruencia de los laudos arbitrales y la de las resoluciones judiciales exige un ajuste racional del fallo con las pretensiones de las partes y con sus hechos fundamentadores, referido tanto a la base fáctica de la acción como al componente jurídico de la misma. En este sentido, la congruencia puede producirse por omisión o *ex silentio* , cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes - siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución -; o por exceso, por conceder más de lo pedido - *ultra petitum* -, o por otorgar algo distinto de lo pedido - *extra petitum* - (SSTC 40/2006 de 13 feb . y 83/2009 de 25 mar .)".

Ahora bien, centrando el análisis en la incongruencia por *extra petita* , **para que el desajuste entre el fallo y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones tenga transcendencia es preciso que suponga " una modificación sustancial del objeto procesal con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes**



del verdadero debate contradictorio, impidiéndoles ejercitar oportunamente su derecho de defensa " (STC 3/2011 de 14 febrero , FD 3)".

Tal es una conteste doctrina expresada, entre muchas, por la **STS, 1ª, 502/2014, de 2 de octubre** (ROJ STS 3690/2014), en sintonía con una no menos reiterada doctrina del Tribunal Constitucional -transcribe lo expresado por la STC 194/2005 -, cuando dice:

"para que la incongruencia por exceso adquiera relevancia constitucional y pueda ser constitutiva de una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE se requiere una desviación esencial generadora de indefensión: "que el desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones, por conceder más de lo pedido (ultra petitem) o algo distinto de lo pedido (extra petitem), 'suponga una modificación sustancial del objeto procesal, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes' (STC 20/1982, de 5 de mayo), de forma que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieron oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones y argumentos que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales (SSTC 20/1982, de 5 de mayo , 86/1986, de 25 de junio , 29/1987 , de 6 de marzo , 142/1987, de 23 de julio , 156/1988, de 22 de julio , 369/1993, de 13 de diciembre , 172/1994, de 7 de junio , 311/1994, de 21 de noviembre , 91/1995, de 19 de junio , 189/1995, de 18 de diciembre , 191/1995, de 18 de diciembre , 60/1996, de 4 de abril , entre otras muchas)".

En esta línea de pensamiento, recordábamos en la **Sentencia 43/2014, de 1 de julio** (FJ 2, ROJ STSJ M 10353/2014), cómo "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).

Y ello sin que quepa desconocer, pues es especialmente trascendente, la necesidad de que el Tribunal sentenciador no altere la causa de pedir, cuyo asentado concepto cumple recordar -" *hechos constitutivos con relevancia jurídica que sirvan de fundamento a la petición y que delimitan, individualizan e identifican la pretensión procesal* "-; cierto es, sobre este particular, que la Sala Primera ha afirmado en ocasiones que " *la congruencia no se mide en relación con los razonamientos o la argumentación sino con lo pretendido* " - recientemente, en su **S. 197/2016, de 30 de marzo** (FJ 3º, roj STS 1326/2016); pero ello ha de ser entendido en el contexto previamente reseñado de la necesidad de configurar e integrar flexiblemente las peticiones de la demanda, lo que a veces exige acudir a lo alegado en los hechos y fundamentos de derecho para delimitar en su precisa extensión el thema decidendi y la propia causa de pedir -cfr., v.gr., FJ 9º **STS 474/2010, de 22 de julio** , roj STS 4533/2010 -, y con mayor razón en el seno del **arbitraje**, dadas sus singulares características. Conclusión tanto más coherente si se tiene en cuenta que, *de lege lata* , no reviste ya la menor duda que la *res iudicata* se extiende a los hechos y fundamentos de Derecho expuestos o de posible exposición en el litigio de que se trate (art. 400 LEC).

En suma: tanto el Juez como, *a fortiori*, el **árbitro** pueden resolver cuestiones que sean consecuencia lógica y obligada de las que se han planteado: en nuestro caso, 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* ".

Doctrina que hemos recordado, en sus propios términos, v.gr., entre muchas, en las **Sentencias de esta Sala 25/2015, de 25 de marzo** (recurso de anulación 76/2014), **33/2015, de 21 de abril** (recurso de anulación 81/2014), **36/2015, de 28 de abril** (recurso de anulación 90/2014), **42/2016 , de 18 de mayo** (FJ 2, ROJ STSJ M 6180/2016), **62/2016, de 11 de octubre** (recaída en autos de anulación nº 33/2016 (FJ 2 , ROJ STSJ M 10733), **71/2016, de 8 de noviembre** (FJ 2 º, ROJ STSJ M 12122/2016) y **8/2018, de 13 de febrero** (FJ 5 º, ROJ STSJ M 1953/2018).



2. Aplicación al caso .-

A la luz de lo que antecede resulta evidente la falta del fundamento de la incongruencia por exceso pretendida.

Como enfatiza el Complemento del Laudo, el **arbitraje** respondió a las discrepancias que existían entre las partes acerca de lo realmente ejecutado en las obras de reforma de las viviendas de CALLE000 y su correspondiente liquidación, debiendo responder la pericia que sustenta el Laudo a una valoración técnica y económica acerca de la corrección de tales extremos -así lo recoge *expressis verbis* el Convenio Arbitral cuando define el objeto del **arbitraje**. Por eso resulta de todo punto insostenible la pretensión de que el Árbitro se extralimita cuando analiza con todo detalle la obra realizada, qué se ha pagado y la corrección, o no -ahora lo veremos-, de ciertas partidas que se presupuestan por la Contratista y cuyo cobro ésta pretende, y máxime cuando la labor de laudar ha de finalizar con una " *liquidación definitiva* ".

A partir de aquí hemos de constatar la solidez de los argumentos vertidos por el Árbitro -ajenos a cualquier idea de arbitrariedad o sinrazón-, hasta el punto de que, con una excepción a la que luego aludiremos, no son mínimamente refutados por la demanda de anulación.

Se acusa al Árbitro, *in genere*, de no haber respetado los precios unitarios por partidas que las partes aceptaron en el Presupuesto de 29.1.2018 -lo que, de acontecer, podría vulnerar en efecto el principio dispositivo y causar indefensión a la parte perjudicada; sin embargo, el Laudo de 19 de julio -conclusión tercera-, cuando explica " *la gran desviación presupuestaria* ", dice que ésta trae causa de cuatro puntos fundamentales, que son:

1º). " **Lo elevado de los precios unitarios por partidas** , pero que ya se han pactado entre las partes y se han fijado según la estimación-presupuesto de 29.1.2018, **con lo que ya no deben ser objeto de controversia** ".

2º) " **Que las mediciones aportadas por el contratista en su propuesta de liquidación son, en la mayoría de los casos, superiores a las mediciones comprobadas directamente en obra** ".

Extremos que reitera el Árbitro en el Complemento de 19 de agosto, cuando dice que " **únicamente se aceptaron por ambas partes los precios unitarios, pero no así las mediciones o la procedencia o no de algunas partidas** ".

Y en este momento enlaza el Árbitro con los otros dos puntos en que basa "la gran desviación presupuestaria" y que QUALITAS considera constituyen extralimitaciones:

3º) " **La aparición de partidas que suponen una duplicidad** , ya que se propone en la liquidación de la contratista el abono de dos partidas de ayudas de albañilería y ayudas de instalaciones, mientras que además se añaden partidas de recibidos de puertas o ventanas, así como nuevas rozas para instalaciones ".

4º) **La inclusión de partidas por la gestión de pavimentos y revestimientos, materiales y griferías de baño, o asistencia técnica de cocina** , todo ello aportado y comprado directamente por la Propiedad, y que en son todo caso gestiones que, de ser necesarias, deberían haber sido asumidas por la DF (Ruperto) según su presupuesto aceptado y firmado de gestión integral de la obra, pero que en ningún caso entiendo que deban ser repercutidas económicamente a las propietarias y promotoras".

En el Complemento al Laudo Arbitral -págs. 4 y 5- el Árbitro precisa qué ayudas admite - *ayudas de albañilería y ayudas a instalaciones* por un monto total de 5.522,40 euros-, cuáles considera entonces duplicadas - *ayudas de albañilería y medios aux. carpintería de aluminio* -, y cuáles improcedentes: " *ayudas de albañilería para instalación de puertas* " " *ya que no se han instalado* "; y " *asistencia técnica de cocina* " -partida 8.10, por 4.554,06 euros- y " *gestión de materiales y grifería de baños* " -partida 8.13, por importe de 1.846,65 euros: en estos dos últimos casos la negativa de estas ayudas se justificaba ya en el Laudo de 20 de julio, y en esas mismas razones abunda el Complemento al Laudo Arbitral.

En el Complemento del Laudo se precisa un extremo importante, que niega a radice uno de los argumentos de la solicitud de aclaración efectuada por QUALITAS mediante e-mail de 2 de agosto de 2018: ante la evidencia para esta Sala, visto el tenor del Convenio, de que el Árbitro debía analizar la corrección técnica y económica de las partidas presupuestadas, QUALITAS afirma en su solicitud de aclaración que estas ayudas denegadas por el Árbitro " *previamente fueron aceptadas expresamente por la Propiedad* ": tesis que el Árbitro rechaza porque " *no se aporta documento alguno que así lo justifique* ".

Nada de esto es replicado, con mínimo fundamento, por la actora, sin que sea dable apreciar en la explicación del Árbitro error patente o arbitrariedad que pudieran entrañar una infracción del orden público: el árbitro respeta los precios unitarios pactados por las partes, pero discrepa -sin refutación- de las mediciones de obra hechas por la contratista; niega, por falta de prueba, que las ayudas que considera duplicadas y/o indebidas hayan sido previamente aceptadas -lo que le vincularía-; y da razón cumplida del porqué de la duplicidad o de la improcedencia de las ayudas que deniega.



Cierto es que el Árbitro en el Complemento del Laudo se refiere a la contabilización a cero de la partida SEGURIDAD Y SALUD, presupuestada en 5.689,96 euros, por las siguientes razones -no recogidas en el Laudo de 19 de julio, pero sí en el dictamen pericial que lo fundamenta -:

"La correcta supervisión de la Seguridad y Salud de una obra de acondicionamiento, como es ésta, según la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales y el RD 1627/1997 que la desarrolla, requiere de:

Redacción de la Evaluación de Riesgos por parte de la contratista principal. Se aporta por QUALITAS en julio de 2017.

Apertura de Centro de Trabajo con registro en la CAM. Se aporta por QUALITAS con fecha de registro 11 de julio de 2017.

Y según la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción:

*Designación de un **Coordinador de Seguridad y Salud**, puesto que el contratista principal va a subcontratar a otras empresas. **NO SE HA DESIGNADO**.*

*Por la contratista QUALITAS: **Habilitación en la CAM del Libro de Subcontratación. NO SE APORTA**.*

*Y añade el Árbitro que "sin **todos** estos requisitos -las negritas son del propio Complemento del Laudo- no considero aceptable por parte de las propietarias el pago por conceptos de Seguridad y Salud, ya que la contratista QUALITAS no ha cumplido con todos los requisitos legales previos al inicio de las obras relativos a la supervisión de la Seguridad y Salud...".*

Para enfatizar el Árbitro, acto seguido, la importancia de que cuando, como es el caso, la contratista principal va a subcontratar para ejecutar total o parcialmente los trabajos, *designe un Coordinador de Seguridad y Salud -debiendo haberlo puesto en conocimiento de las propietarias- " que realice las tareas propias de su cargo posibilitando la ejecución de obras mediante subcontratación de los diferentes oficios, coordinando la prevención de riesgos laborales entre ellos y llevando un registro en el Libro de Subcontratación que debe ser habilitado y sellado por la Autoridad Laboral de la Comunidad de Madrid"*.

Y reitera el Árbitro, a modo conclusivo: *" estos requisitos previos no cumplidos son suficientes, según mi criterio, para contabilizar a cero este capítulo en la valoración económica "*.

A renglón seguido -dicho sea literalmente-, vierte el Árbitro una serie de consideraciones añadidas, que a todas luces cabe calificar de argumentos a mayor abundamiento, cuando dice:

" Pero a esto -el incumplimiento de todos los requisitos que ha mencionado en relación con la prevención de riesgos laborales- se le añade que se han producido durante la obra, según el testimonio de algunos vecinos y del portero de la finca, incidentes impropios de una correcta supervisión de la Seguridad y la Salud como puede ser la subida de material por los balcones -9º piso- de fachada, o la escasa limpieza y mantenimiento de las zonas comunes, o la elevada y continua emisión de ruidos incluso en días no laborales, que ha provocado numerosas quejas de los vecinos, y que me resultan argumentos adicionales para contabilizar a cero este capítulo " -el subrayado es nuestro.

Es en este último punto -contabilización a cero de la partida SEGURIDAD Y SALUD- donde la demanda intenta justificar la arbitrariedad de esta motivación. Y lo hace sobre la base de dos consideraciones: la primera, que si el Árbitro necesitaba más documentación -en relación con el Libro Registro- debió recabarla de QUALITAS o del Sr. Ruperto ; la segunda, que no cabe invocar testimonios de vecinos y del portero de la finca "emitidos fuera del proceso y sin posibilidad de contradicción".

Ambos argumentos adolecen de toda virtualidad anulatoria.

De entrada, obvia la demandante que el Árbitro considera acreditado que no se designó Coordinador de Seguridad y Salud -sin que QUALITAS considere errada tal apreciación: incumplimiento legal que, al decir expreso del Árbitro -cuando emplea por dos veces la palabra "todos"-, es de por sí suficiente para contabilizar a 0 la partida pretendida. Y aún hemos de decir que la carga de aportar la documentación que procede para justificar las partidas presupuestarias es, a todas luces, de quien pretende su cobro...

Por lo demás, la reprobación de que el Árbitro haya atendido a testimonios *" emitidos fuera del proceso y sin posibilidad de contradicción "* no puede prosperar por una razón principal: el argumento que se refuta es puramente *obiter dicta* ; su eventual supresión en nada alteraría el sentido de la decisión adoptada por el Árbitro cuando lauda en equidad no contabilizar tal partida.

Finalmente, que el pronunciamiento del Árbitro sobre las retenciones del 5% aplicadas a las partidas de carpintería metálica, fontanería, electricidad, calefacción y climatización no es una extralimitación tiene su fundamento en lo ya dicho sobre el ámbito del Convenio Arbitral, que obliga a efectuar una valoración técnica



y económica sobre la corrección de lo presupuestado, para llegar a una liquidación definitiva que atienda a las obras realizadas, considerando asimismo los costes de subsanación de los defectos de ejecución que se observen.

Y nada cabe objetar -en rigor, nada se opone- a la cumplida motivación del Árbitro explicando el porqué de esas retenciones, que reputa **descuentos directos sobre el margen de beneficio**, ante unas obras no terminadas totalmente y pendientes de subsanar deficiencias de su ejecución, ya que con posterioridad a la emisión del Laudo ni la contratista QUALITAS, ni los instaladores subcontratados van a hacerse cargo de cualquier posible eventualidad que derive de las posibles reclamaciones dentro del periodo de garantía...De ahí que, en un discurso perfectamente acomodado a las razones de equidad -en una suerte de aplicación analógica del concepto legal de "retención como garantía del resultado exitoso de los trabajos finalizados"-, considera que "pagar el 100% de dichas partidas dejaría a las Propietarias en clara desventaja frente al correcto funcionamiento de las instalaciones en el futuro...".

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

QUINTO .- Rechazadas totalmente las pretensiones de la mercantil actora, es obligado, conforme al artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, imponer a la demandante, QUALITAS INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN, S.A., las costas causadas en este procedimiento, pues tampoco pueden apreciarse serias dudas de hecho o de Derecho en el asunto planteado.

FALLAMOS

DESESTIMAMOS la demanda de anulación del Laudo arbitral de 20 de julio de 2018 -complementado por Laudo Adicional de 19 de agosto de 2018-, que dicta, en equidad, D. Humberto, formulada por el Procurador de los Tribunales D. Esteban Martínez Espinar, en nombre y representación de la mercantil QUALITAS INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN, S.A., contra D^a. Ariadna y D^a. Aurelia; con expresa imposición a la demandante de las costas causadas en este procedimiento.

Frente a esta resolución no cabe recurso alguno.

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

DILIGENCIA.- firmada la anterior resolución es entregada en esta secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma y se expide certificación de la misma para su unión al rollo. Doy fe.