



Roj: **STSJ AS 1416/2017 - ECLI:ES:TSJAS:2017:1416**

Id Cendoj: **33044310012017100004**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **25/04/2017**

Nº de Recurso: **5/2016**

Nº de Resolución: **3/2017**

Procedimiento: **NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL**

Ponente: **ANGEL AZNAREZ RUBIO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS SALA CIV/PE

OVIEDO

SENTENCIA: 00003/2017

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SALA CIVIL Y PENAL DE OVIEDO

C/SAN JUAN, S/N- OVIEDO

Teléfono: 985988411

Fax: 985201041

Modelo: S40000 N.I.G. : 33044 31 1 2016 0000006

Procedimiento:

NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL 0000005 /2016

Sobre DERECHO CIVIL

DEMANDANTE D/ña. Victor Manuel

Procurador/a Sr/a. RAFAEL COBIAN GIL-DELGADO

Abogado/a Sr/a. CONSTANTINO VAQUERO PASTOR

DEMANDADO D/ña. JORGE MEDINA SL

Procurador/a Sr/a. FLORENTINA GONZALEZ RUBIN

Abogado/a Sr/a. CARLOS FELGUEROSO JULIANA

SENTENCIA N°3/2017

EXCMO. SR. PRESIDENTE

DE. IGNACIO VIDAU ARGÚELLES

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

D. IGNACIO PEREZ VILLAMIL

D. ÁNGEL AZNÁREZ RUBIO

En Oviedo, a veinticinco de abril de dos mil diecisiete.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- El Procurador de los Tribunales, don Rafael Cobial Gil-Delgado, en representación de don Victor Manuel , presentó escrito dirigido a esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, formulando **demanda de juicio verbal**, frente a la Entidad **JORGE MEDINA S.L.**, en reclamación de **anulación de laudo arbitral** , dictado el 2 de agosto de 2016 por los árbitros D. Geronimo y D. Laureano , así como su Aclaración y Complemento posteriores, de fecha 14 de octubre del mismo año, con expresa imposición de las costas causadas a la Entidad demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda de anulación referida, por Decreto del Letrado de la Administración de Justicia, se acordó el emplazamiento y traslado de la misma para contestación a la demanda por la parte demandada, la Entidad "Jorge Medina S.L.", que presentó en su día rescrito de contestación, oponiéndose a la demanda en su integridad y pidiendo que se dicte sentencia en la que se desestime la demanda interpuesta y se confirme el laudo arbitral dictado con fecha 2 de agosto de 2016, con expresa imposición de las costas causadas a D. Victor Manuel .

TERCERO.- La parte actora, en el "otrosí" de su demanda, interesó valerse de prueba documental y testifical, que propuso y se admitió en parte. A su vez, la parte demandada, en el "primer otrosí" de su contestación, propuso valerse de prueba testifical, que se admitió.

Por Providencia de Sala, de fecha seis de marzo del corriente año, se designó Ponente de los presentes autos al Ilmo. Sr. Magistrado don ÁNGEL AZNÁREZ RUBIO, según el turno establecido para la Sala, y por Auto de Sala, de fecha veintidós de marzo del mismo año, se acordó, de una parte, aceptar parte de la propuesta de prueba formulada por la parte actora y las dos testificales formuladas por la parte demandada, y de otra parte, señalar el día 4 de abril, a las 10, 30 horas, para la celebración de la vista, tal como fue solicitado por ambas partes y dada la naturaleza (testifical) de parte de las pruebas propuestas.

La parte actora formuló, en tiempo adecuado, recurso contra el acuerdo denegatorio de admisión de todas las pruebas propuestas.

CUARTO.- La vista oral se celebró el día y a la hora acordados, y en ese acto público, el Excmo. Sr. Presidente, ante los Letrados de ambas partes y de éstas mismas, una vez comprobado que subsistía el litigio (artículo 443 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), declaró que se desestimaba en el acto, por el Tribunal, el recurso interpuesto por la actora (apartado anterior), al que se referirá en la sentencia que se dicte, para explicar las razones de la desestimación. No se formuló la protesta del artículo 466 de la Ley procesal frente a la denegación por el Tribunal.

QUINTO.- Se dejaron unidos a los autos la Documental (A y B), solicitada por la parte actora, y concurrieron como testigos en el acto de la vista, los tres árbitros, dos de ellos a propuesta de la parte demandada y uno, don Sabino , a propuesta de la demandante.

SEXTO.- Concluida la vista, se procedió inmediatamente a la deliberación y votación de la sentencia, expresando el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, en la presente sentencia, el parecer unánime de la Sala.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO:

A tenor de lo dispuesto en los *artículos 73.1.c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 8.5 de la Ley de Arbitraje* , la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, como Sala de lo Civil, es órgano objetiva y territorialmente competente para el conocimiento de la acción de anulación establecida en los *artículos 40 y siguientes de la citada Ley de Arbitraje* y ejercitada por D. Victor Manuel contra laudo dictado en la ciudad de Gijón (Asturias).

Concurren en la parte demandante y demandada los presupuestos de capacidad y legitimación que prevén los *artículos 6 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil* . Asimismo se cumplen las exigencias de postulación procesal ordenadas en los *artículos 23.1 y 31.1 de dicho cuerpo legal* .

SEGUNDO:

De conformidad con lo establecido en los *artículos 41.4 y 42 de la Ley de Arbitraje* , la demanda se presentó dentro del plazo fijado al efecto y su tramitación se realizó por el cauce del juicio verbal con las especialidades previstas en la propia Ley de **Arbitraje**.

TERCERO:

La **Demanda** de don Victor Manuel se funda en cinco motivos, basados en el artículo 41.1 de la Ley de **Arbitraje** , con su pretensión de nulidad del laudo arbitral, así como de su aclaración y complemento. El primero de



los motivos al amparo de las letras d) y f) *por falta de imparcialidad e independencia* del árbitro Presidente D. Geronimo dada su vinculación con el árbitro designado por la Entidad demandada, don Laureano . El segundo, tercero y cuarto, al amparo de la letra f) del artículo 41.1 de la Ley de **Arbitraje** , *por ser contrario al orden público* al existir una total ausencia de la valoración de las pruebas periciales, incluida la valoración de la prueba del testigo-perito, autor del proyecto de edificación, D. Apolonio , y al carecer el laudo arbitral de motivación en sus conclusiones. Y el quinto, al amparo de la letra c) *por haber resuelto el laudo sobre cuestiones no sometidas a su decisión* , más en concreto, al delimitarse una responsabilidad del Arquitecto Técnico de la obra, el cual no fue llamado al procedimiento, no siendo una parte en el mismo.

La **Contestación** de la demanda de la Entidad "Jorge Medina S.L." se opone a la estimación de la misma, solicitando, por el contrario, se dicte sentencia confirmatoria del laudo emitido, refutando uno a uno los motivos anulatorios e indicados previamente por el actor o demandante. Argumentos y contra-argumentos que serán analizados separadamente a continuación.

Debemos, de entrada, señalar el elevado nivel técnico-jurídico de lo razonado, tanto por el Letrado de la parte actora como por el Letrado de la parte demandada, lo cual ha de facilitar la decisión a adoptar, de matiz y complejidad.

Las partes, en sus respectivos escritos principales, analizan justamente la naturaleza de la acción procesal de anulación de los laudos arbitrales, prevista en el artículo 40 y siguientes de la vigente Ley de **Arbitraje** . Y a lo por ellos bien escrito -página 17 y siguientes de la Demanda y página 10 y siguientes de la Contestación- apenas nos corresponde añadir. Si acaso reiterar el criterio constante de esta Sala, que sigue la mejor doctrina científica, la de don Pascual Sala, el cual escribió :

"La consideración del arbitraje como el sistema alternativo al judicial para la resolución de controversias con base en la autonomía de la voluntad de las partes en ella implicadas, exige una intervención judicial ordenada a tareas de asistencia procedimental, de ejecución de pronunciamientos del laudo y de control de este por causas tasadas no susceptibles de interpretación extensiva. Si se abriera el arbitraje a una más amplia intervención judicial, en vez de sistema alternativo al judicial, significaría una primera instancia de este que desvirtuaría su naturaleza, su finalidad y sus ventajas" .

En el ATS. 15 noviembre 2005 se lee:

"...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 (cfr. Art. 7 LA). Es consustancial al arbitraje, por lo tanto, la mínima intervención de los órganos jurisdiccionales por virtud y en 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, que se sujeta a las reglas del juicio verbal, y cuya competencia se atribuye a las Audiencias Provinciales. B) Esta mínima intervención jurisdiccional explica el hecho de que en el art. 42.2 de la vigente Ley de Arbitraje , como también se hacía en el art. 49.2 de su predecesora, se disponga que frente a la sentencia que se dicte 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..."

Esto que, como se ha dicho antes, lo tienen claro las partes, en su Demanda y Contestación, también lo han de seguir teniendo cuando se valoren los concretos motivos de impugnación para la anulación del laudo, más en concreto, el del orden público, único motivo de los previstos en el artículo 41.1 de la Ley de **Arbitraje** que permitiría -no rectamente entendido- revisar el fondo del Laudo, en contra de lo escrito en la Exposición de Motivos. Un orden público que, como se escribió en el voto particular a la STSJ de Madrid 19 de enero de 2016, número 3/2016 , " *la apreciación de la vulneración del orden público debe realizarse con extrema cautela para no invadir competencias que no nos corresponden* " .

CUARTO:

El Derecho a la prueba es un derecho primordial, fundamental (artículo 24 de la C.E .) de las partes, y esa naturaleza se proyecta tanto sobre la actividad probatoria misma como sobre su inicio, que está en la petición



de prueba y en la resolución judicial sobre la misma, con el cumplimiento de los requisitos extrínsecos e intrínsecos sobre su pertinencia, así como del rechazo de la prueba ilícita (artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Por ello, tal como manifestó el Excmo. Sr. Presidente de este Tribunal al inicio de la vista oral, exige -en este caso rechazo- a la parte proponente conocer las razones por las que se rechazó su recurso contra el Auto de este mismo Tribunal, de fecha 8 de marzo de 2017 , y que es objeto del presente Fundamento de Derecho .

Ya en dicho Auto, la Sala se remitió al artículo 281 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Allí dijimos: "La prueba ha de ceñirse a los hechos controvertidos que guarden relación con la tutela judicial efectiva que se pretende obtener en el procedimiento y cuyo objeto esté nítidamente delimitado en los escritos de Demanda y Contestación".

En la STC. 30 de junio de 2003, número 133/2003 , en referencia al derecho a la prueba, se dice:

"... Este derecho fundamental presenta íntimas conexiones, como ya hemos tenido ocasión de poner de relieve en distintas ocasiones (entre ellas, en la STC 19/2001 , FJ 4) con otros derechos constitucionalizados en el art. 24 CE . Hemos hecho hincapié, en concreto, en sus estrechas relaciones con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1.CE), que, entre sus múltiples vertientes, engloba el derecho a obtener una resolución razonable, motivada, fundada en Derecho, además de congruente con las pretensiones deducidas por las partes en el seno del proceso, así como con el derecho de defensa (art. 24.2 CE), del que es realmente inseparable. Ha sido justamente esta inescindible conexión la que nos ha permitido afirmar que el contenido esencial del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa se integra por el poder jurídico que se reconoce a quien interviene como litigante en un proceso de provocar la actividad procesal necesaria para lograr la convicción del órgano judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos relevantes para la decisión del conflicto objeto del proceso (por todas, SSTC 37/2000, de 14 de febrero, FJ 3 , y 19/2001 , FJ 4). Entre los rasgos caracterizadores de este derecho fundamental y de su protección constitucional son esenciales, en lo que aquí interesa, los siguientes:

1º.-Este derecho es un derecho fundamental de configuración legal, en la delimitación de cuyo contenido constitucionalmente protegido coadyuva de manera activa el legislador (STC 173/2000, de 26 de junio , FJ 3), en particular al establecer las normas reguladoras de cada concreto orden jurisdiccional (STC 33/2000, de 14 de febrero , FJ 2), a cuyas determinaciones habrá de acomodarse el ejercicio de este derecho, de tal modo que para entenderlo lesionado será preciso que la prueba no admitida o no practicada se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos (STC 19/2001, de 29 de enero , FJ 4), y sin que en ningún caso pueda considerarse menoscabado este derecho cuando la inadmisión de una prueba se haya producido debidamente en aplicación estricta de las normas legales cuya legitimidad constitucional no pueda ponerse en duda (SSTC 1/1996, de 15 de enero, FJ 2 ; 246/2000, de 16 de octubre , FJ 3, y todas las en ellas citadas).

2º.-Este derecho no tiene, en todo caso, carácter absoluto o, expresado en otros términos, "no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquéllas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas" (STC 19/2001 , FJ 4; en el mismo sentido, por todas, STC 96/2000, de 10 de abril , FJ 2), y, por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas declaradas pertinentes, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado, fallando en consecuencia (STC 147/1987, de 25 de septiembre , FJ 4), sin que este Tribunal pueda entrar a valorar las pruebas sustituyendo a los Jueces y Tribunales en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.1 CE (STC 42/1999, de 22 de marzo , FJ 2).

3º.-Es doctrina reiterada de este Tribunal -que no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante. Y es que, en efecto, el dato esencial para que pueda considerarse vulnerado el derecho fundamental analizado consiste en que las irregularidades u omisiones procesales efectivamente verificadas hayan supuesto para el demandante de amparo "una efectiva indefensión, toda vez que la garantía constitucional contenida en el art. 24.2 CE únicamente cubre aquellos supuestos en que la prueba es decisiva en términos de defensa"(STC 25/1991, de 11 de febrero , FJ 2; también SSTC 1/1996, de 15 de enero, FJ 3 ; 219/1998, de 16 de noviembre , FJ 3), puesto que, "de haberse practicado la prueba omitida o si se hubiese practicado correctamente la admitida, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta (entre las más recientes, SSTC 26/2000, de 31 de enero, FJ 2 ; 37/2000, de 14 de febrero, FJ 3 ; 96/2000, de 10 de abril, FJ 2 , y 173/2000, de 26 de junio , FJ 3), en el sentido de ser favorable a quien denuncia la infracción del derecho fundamental" (STC 19/2001, de 29 de enero , FJ 4).

En concreto, para que se produzca violación de este derecho fundamental, ha exigido reiteradamente este Tribunal que concurren dos circunstancias: a) la denegación o inejecución han de ser imputables al órgano judicial, por haberse inadmitido, por ejemplo, pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso



sin motivación alguna o mediante una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable (SSTC 1/1996, de 15 de enero, FJ 2 , y 70/2002, de 3 de abril , FJ 5, por todas); y, b) la prueba denegada o impracticada ha de ser decisiva en términos de defensa, debiendo justificar el recurrente en su demanda la indefensión sufrida (SSTC 217/1998, de 16 de noviembre, FJ 2 ; 219/1998, de 27 de enero , FJ 3)...".

El rechazo recurrido a las pruebas documental y testifical en relación con la actuación procesal de dos de los tres árbitros, don Geronimo y don Laureano en el edificio reformado en la Carretera de la Costa de Gijón, esquina a Celestino Junquera, lo situamos en el concepto de no necesidad, pues ya se dispone en los autos de datos suficientes de esa relación entre los dos en una obra, lo cual habrá de permitir -tal como así ocurrió- introducirlos en la vista oral, en los Informes de los Letrados y sobre todo en el interrogatorio de los arquitectos, ahora testigos y antes redactores del laudo, supuesto ciertamente muy interesante y no frecuente.

En consecuencia, no se rechazan las pruebas propuestas por ser no pertinentes, inútiles e irrelevantes, sino que con ello, con el rechazo, se trata de evitar dilaciones en un proceso arbitral que -recuérdese- data la fecha de la cláusula compromisoria del lejano año de 1997, lo cual es escandaloso si se predica del **arbitraje** la celeridad (principio de celeridad).

Sigue siendo de aplicación la doctrina del Tribunal Constitucional referida en el Auto denegatorio de marzo del corriente año, que se contiene en la sentencia del Tribunal Constitucional ya antigua, del año 1986, la número 40/1986 .

Y con tal rechazo, no se ha producido indefensión material.

QUINTO:

Del mismo modo que las partes en su Demanda y Contestación fijan con corrección la naturaleza de la acción de anulación, de la misma manera establecen el concepto de Orden Público como causa taxativa y *numerus clausus* de la anulación. Estamos, pues, de acuerdo con las manifestaciones del demandante en la páginas 22 y siguientes de su Demanda y con las de la Entidad demandada en las pagina 10 y siguientes de la Contestación.

Señalaremos:

a).- El último motivo de anulación del laudo, letra f) del artículo 41.1 de la Ley de **Arbitraje** , es **que el laudo sea contrario al orden público**: el único motivo que permitiría con facilidad revisar el fondo del laudo, lo cual no es debido según la Exposición de Motivos de la Ley de **Arbitraje**. De Castro ya calificó en su día a esta institución (Orden Público) de "figura enigmática e imposible de ser definida", existiendo ya un consenso en que lo constituyen **un conjunto de principios que emanan del ordenamiento jurídico y que sirven como salvaguardia de la estructura política-jurídica de la sociedad** (López y López).

Son innumerables las sentencias, primero de las Audiencias y luego de los Tribunales Superiores de Justicia, que la definen y analizan, siendo alguna, como la del Tribunal Superior de Murcia de 28 de junio de 2012, sentencia 2/2012 , que llega a ser un ensayo de tipo doctrinal al decir:

"...En una primera aproximación debemos descartar que la interpretación del orden público se pueda realizar a través de la primera proposición que nos suministra el artículo 3 nº1 del Código Civil vigente que difiere que: "las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras", porque justamente la dificultad está en averiguar lo que significa la literalidad expresada en la ley de "orden público".

Por ello la interpretación de una norma jurídica no debe hacerse sirviéndose únicamente de elementos gramaticales o acepción rigurosa de las palabras, sino atendiendo a aquellos otros medios lógicos, sistemáticos e históricos que tradicionalmente vienen siendo reconocidos y manejados como instrumentos de la tarea exegética de las normas de Derecho, pues el realismo y la vida jurídica necesita para su plenitud superar todo sistema de aplicación literal para que el objetivo o fin de todo Derecho, que en definitiva consiste en la realización de la justicia, pueda ser alcanzado y cumplido en beneficio de la sociedad y de los particulares, ya que no puede dejar de reconocerse que una interpretación literalista que conduzca a una solución opuesta al sistema o institución en que la norma está encajada, es inaceptable, ya que ello sería tanto como sacrificar la orientación, sentido y finalidad a la que la norma va dirigida en aras de una meticulosidad verbalista sin justificación.

Dentro de esta línea de buscar los antecedentes históricos, la realidad social del tiempo en que vivimos y el espíritu y la finalidad de las normas, nos encontramos que en la redacción del Título Preliminar del Código Civil con anterioridad a la reforma operada por la ley 3/1973 de 17 de Marzo se situaba el artículo 4, párrafo 2 ° que hablaba de "orden público", respecto al cual las sentencias del Tribunal Supremo de 20 de Marzo y 20 de Mayo de 1889 , sentaron la doctrina de que contraria al orden público la cláusula de la escritura de compromiso en que consta la renuncia a toda intervención de los Tribunales Ordinarios en función revisora del laudo arbitral, renuncia que no es permitida por el artículo 1691, en relación con



el artículo 836 y 487 de la Ley Enjuiciamiento Civil ni por los artículos 4º y 1.255 del Código Civil. Es, pues contraria al orden público, la cláusula que estipula que "los contratantes renuncian a la impugnación judicial de la decisión de los arbitradores", porque según el Tribunal Supremo (S. 10-3-1.986) esa cláusula desconoce el derecho fundamental al proceso en el orden jurisdiccional civil, impidiendo obtener la tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 24 de la C.E., y, por tanto, el de acudir a los Tribunales para alcanzar una resolución fundada.

Pero es que en el artículo 11 nº3 en la redacción inicial del Código Civil se decía que "las leyes prohibitivas concernientes a las personas, sus actos o sus bienes, y las que tienen por objeto el orden público y las buenas costumbres, no quedarán sin efecto por leyes o sentencias dictadas, ni por disposiciones o convenciones acordadas en país extranjero".

La imprecisión del concepto de orden público internacional y su falta de concreción nos conducen a afirmar que se trata de una materia eminentemente judicial porque su naturaleza no permite que se suministren al Juez las normas precisas y porque la necesidad específica de definirlo surge ante el caso concreto sometido a la decisión del Juez.

En el marco que se situaba el precepto ubicado en el artículo 11 nº 3 del inicial Título Preliminar no modificado del Código Civil por la ley de Bases de 1973, la noción de orden público debe ser interpretada con carácter restrictivo, por tratarse de una excepción al principio de la comunidad de Derecho, y para no hacer ilusoria la aplicación de la ley extranjera declarada de competente por la propia norma del derecho internacional privado del Juez.

En el vigente Título Preliminar del Código Civil el artículo 12 nº 3 dispone que "en ningún caso tendrá aplicación la ley extranjera cuando resulte contraria al orden público".

Pero la excepción de orden público es por su propia naturaleza de carácter variable, elástico y flexible puesto que si, según la jurisprudencia, (S. 5 de Abril de 1966) el orden público está constituido por "aquellos principios jurídicos públicos y privados, políticos y económicos, morales e incluso religiosos, que son absolutamente indispensables para la conservación del orden social en un pueblo y época determinada", es indudable su carácter relativo ligado a la concepción social y política de cada momento histórico, aparte de que, en todo caso, en el campo internacional la excepción de orden público, por suponer una quiebra a la comunidad jurídica universal, ha de ser interpretada y aplicada restrictivamente, pues como dice la sentencia de 19 de Abril de 1982 "una interpretación extensiva se opone a la naturaleza y espíritu de las normas de orden público que, por comprimir la esfera individual de los administrados, deben interpretarse en sentido restringido, no ampliándolas a supuestos no previstos". El profesor Diez Picazo en su libro "Experiencias jurídicas y Teoría del Derecho" considera que constituye un concepto vivificador y corrector del ordenamiento legal en todos sus aspectos, para mantenerle ajustado constantemente al básico sentir colectivo.

El Tribunal Supremo en contadas ocasiones ha utilizado el término orden público para referirse a cuestiones patrimoniales, y, por tanto, esencialmente disponibles, como es el supuesto examinado en la Sentencia de 26 de Octubre de 1988 en base al análisis del artículo 1583 del Código civil que considera que los contratos celebrados a perpetuidad son contrarios al orden público, por oponerse a la naturaleza temporal de toda relación obligatoria. Como ya dijeron las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 1985 y 26 de octubre de 1998: "la perpetuidad es opuesta a la naturaleza misma de la relación obligatoria, al constituir una limitación a la libertad que debe presidir la contratación que merece ser calificada como atentatoria al orden jurídico".

La promulgación de la Constitución Española en 1978 supuso un giro a la noción de orden público, pues antes de la entrada en vigor de la Carta Magna, la Ley de Enjuiciamiento civil (artículo 954) y la doctrina jurisprudencial han venido denegando el reconocimiento y ejecución de sentencias contrarias al orden público del foro. Pero como dice la S.T.C. 43/1983 de 15 de Abril (Ponente Truyol Serra) el concepto de orden público ha adquirido una nueva dimensión a partir de la vigencia de la Constitución de 1978 porque aunque los derechos fundamentales y las libertades públicas que la Constitución garantiza sólo alcanza plena eficacia allí donde rige el ejercicio de la soberanía española, nuestras Autoridades públicas, incluidos los Jueces y Tribunales, no pueden reconocer ni recibir resoluciones dictadas por Autoridades extranjeras que supongan vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas garantizadas constitucionalmente a los españoles o, en su caso, a los españoles y extranjeros. El orden público del foro ha adquirido así en España un contenido distinto, impregnado en particular por las exigencias del artículo 24 de la Constitución.

El concepto de orden público es difícil determinar, pues como señala el Tribunal Supremo en su Sentencia de 19 de Octubre de 1991, el orden público, junto con la moral, "son conceptos jurídicos indeterminados que, como tales han de ser aplicados de acuerdo con el total ordenamiento jurídico y vivencias socioculturales", en este sentido ha de señalarse que, en el ámbito del derecho privado, el orden público es contemplado



fundamentalmente como un límite al libre juego de la voluntad de los particulares (así los artículos 6 nº2 y 1255 del Código civil que lo imponen como límite a la exclusión de la ley, a la renuncia de los derechos y a la autonomía de la voluntad contractual), límite que se establece en atención a intereses generales que trascienden a los particulares de los actuantes y que, como tales, han de imponerse a éstos.

Además el concepto de orden público no resulta igual de un país a otro, de forma que algunos países, incluso, realizan una clasificación en función a un orden público nacional y otro internacional. En la doctrina patria se entiende que el orden público está constituido por la organización general de la comunidad o sus principios fundamentales y rectores y, que en la actualidad pertenecen al orden público las materias estrictamente situadas dentro del orden constitucional que no pueden quedar impedidas ni menoscabadas por los pactos o contratos de los particulares, tesis de la que participaba ya el legislador de 1988 al afirmar en la exposición de motivos de la entonces Ley de Arbitraje que el concepto de orden público por el que se viabiliza la anulación del laudo, habrá de ser interpretado a la luz de los principios de nuestra Constitución.

Se trataría, pues, de salvaguardar los principios y valores más importantes, como el orden social y jurídico del Estado, la estructura institucional del Estado, los intereses esenciales y constitutivos del Estatuto del ciudadano, esto es, los principios básicos o fundamentales de la organización social y jurídica que conforman el ordenamiento jurídico del Estado. Una delimitación más concreta de "orden público" para aclarar la zona de incertidumbre que comporta este concepto jurídico indeterminado, permite la distinción entre orden público material y orden público procesal. Desde el punto de vista del orden público sustantivo no se pueden someter a arbitraje cuestiones que están fuera de la disposición de las partes, o que los árbitros, al decidir, hubieran vulnerado un derecho fundamental o libertad pública, resultando para el Tribunal Constitucional que sólo atenta al orden público la vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas. Atinente al orden público procesal, se trataría de determinar si se ha producido una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución, sin que se haya producido una indefensión real y material constitucionalmente relevante.

En este sentido si por orden público material se entiende el conjunto de principios públicos, privados, políticos, morales y económicos que son absolutamente obligatorios para la conservación de la sociedad en un pueblo y en una época determinada (S.T.C. 15/1987 de 11 de Febrero) y desde el punto de vista procesal, el orden público se configura como el conjunto de formalidades y principios necesarios de nuestro ordenamiento jurídico procesal, sólo el arbitraje que contradiga alguno o algunos de tales principios podrá ser tachado de nulo por vulneración del orden público. Estos criterios han dominado de forma reiterada y constante la jurisprudencia que ha venido impidiendo que por la vía del recurso de anulación puedan volver las partes a la controversia ya resuelta por los árbitros (SS. Del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1.987 (A. 9.507), 21 de marzo de 1.991 (A. 2.424) y 4 de junio de 1991 (A. 4.412)), no siendo misión de los Tribunales en este recurso corregir hipotéticas deficiencias en cuanto a las cuestiones de fondo debatidas (Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de Junio de 1990).

En este sentido la jurisprudencia ha entendido que afectan al orden público, además de las disposiciones de carácter procesal, la ordenación de la sucesión hereditaria (S.T.Supremo de 23 de octubre de 1.992 (A. 8.280)) de la filiación (SS. del T.S. números del R.A. 7.335/1.990 , 10.490/1990 , 9.449/1.992 Y 3.923/1.993), del nombre y apellidos de las personas físicas (S.S. del T.S. números del R.A. 9.723/1.989 , 9.452/1.989 , 1.661/1.991 , y 2.541/1.993), la legislación sobre marcas (S.T.Supremo de 14 de Diciembre de 1.988, R.A. 9.442), la concordancia entre el Registro de la Propiedad y la realidad material (S.T.Supremo de 9 de Septiembre de 1.987, R.A. 6.564) y el debate en torno a los derechos fundamentales y libertades públicas (Sentencia de 9 de Julio de 1.992 (R.A. 6.273) y 20 de Marzo de 1.993 (R.A. 2.541)...".

b).- Bajo su cobertura se pueden incluir las faltas de valoración, las parcialidades de los árbitros, la vulneración de derechos fundamentales, etc. Si en su origen operó a modo de protección de frontera jurídica frente a los "barbaros" de afuera, desde la Constitución de 1978 es protección jurídica de la misma frente a lo a/constitucional o a los derechos fundamentales por ella proclamados, pues conviven en una misma legislación y en unos mismos tiempos "productos" de un sistema político totalitario (anterior Régimen) con otros democráticos (Régimen actual). En la STSJ de Madrid, de 6 de abril de 2015 se dice:

"...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



art.º 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.. "

c).- En el caso a nosotros sometido, bajo el supuesto atentado al orden público cometido en el laudo arbitral, se incluyen por la parte demandante, los siguientes motivos de impugnación:

-Falta de imparcialidad e independencia del Árbitro y Presidente del tribunal, don Geronimo por su vinculación con el Arquitecto Árbitro nombrado por la entidad demandada, don Laureano .

-Falta de valoración de las pruebas periciales practicadas durante el desarrollo del procedimiento arbitral, y en particular del testigo-perito don Apolonio , autor del proyecto de la edificación.

-Falta de motivación de las conclusiones del laudo.

-"Determinación" de la responsabilidad del aparejador de la obra, que no fue parte del procedimiento arbitral ni interviniente, ni tan siquiera citado. citado tan siquiera

A cada motivo daremos respuesta continuación, indicando previamente que, por ejemplo, la falta de independencia o imparcialidad de los árbitros, puede ser al mismo tiempo contrariedad respecto al orden público (artículo 41 de la Ley de **Arbitraje**) o un grave atentado a un proceso justo (artículo 24 de la CE . pues en un proceso con intervención de tercero o de terceros dirimientes entre partes, con las faltas indicadas, más que de un proceso injusto se trataría de un proceso farsa, fraudulento y falso, con resultado de nulidad o inexistencia.

SEXTO:

El primer motivo de anulación del laudo lo sitúa la parte actora en la "falta de imparcialidad e independencia" del árbitro Presidente del Tribunal (arbitral), don Geronimo , y por su vinculación con el árbitro designado por la Entidad demandada, don Laureano -cita expresamente dicha parte los artículos 41.1 d) y f) de la Ley de **Arbitraje** y el artículo 24.2 de la C.E .

La parte demandada rechaza que concurra esa inadmisibles relación derivada de la actuación profesional de los dos árbitros en los trabajos de rehabilitación y adaptación del edificio que antes fue un Hotel ("Hotel residencia León") y que en la actualidad es un Centro gerontológico ("Centro Gerontológico Residencial León S.L."), en la Carretera de la Costa, esquina a Celestino Junquera, en Gijón. Durante el proceso de cambio y reforma del edificio, el Aparejador y Arquitecto, don Geronimo , en funciones en este caso de aparejador (es licenciado en los dos grados), expidió certificaciones de obra que, por estar financiada la misma por una Entidad bancaria, a instancia de ésta, se exigía una monitorización o seguimiento por la Entidad "TINSA", a través del Arquitecto Sr. Laureano .

A).- Cuestiones generales:

Es indudable que la supuesta falta de independencia o imparcialidad de los árbitros, habría de determinar la anulación del laudo arbitral pronunciado en esas circunstancias. Las partes, sobre ello, se han pronunciado, sin género de dudas y en sentido contrario, en sus escritos fundamentales (Demanda y Contestación), en los Informes durante la Vista, y en los interrogatorios de los testigos-árbitros.

Se ha destacado por la doctrina científica que el procedimiento arbitral ofrece "prima facie" una vinculación muy estrecha con los procedimientos de naturaleza jurisdiccional. Similitudes y diferencias significativas en ambos supuestos. En lo arbitral y jurisdiccional, en ambos, se da u otorga la tutela efectiva de derechos e intereses legítimos, y en ambos, **un tercero** , árbitro en un caso y juez en otro, deciden sobre pretensión de **partes** , y que, como se ha escrito filosóficamente, **del proceso decisorio se ha de excluir el yo de la ratio decidendi** .

En la *STC 43/1988* se califica el **arbitraje** de «jurisdicción» y se habla de «juicio arbitral»; se califica al **arbitraje** de equidad de «proceso especial ajeno a la jurisdicción ordinaria». Y en la *STC 62/1991* se califica el **arbitraje** de « **equivalente jurisdiccional** mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil (esto es, la obtención de una decisión que ponga fin al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada)».

De lo expuesto en las líneas precedentes, resulta patente, por el parecido jurisdiccional y arbitral, la importancia que también ha de tener y tiene en el **arbitraje** la independencia y la imparcialidad de los árbitros. Una independencia que es frente a otros, grupos y poderes, y una imparcialidad que es frente a las partes (ajeneidad e indiferencia), que son presupuestos esenciales para la validez del laudo decisorio.

Lo que es de ley - artículo 17 de la Ley de **Arbitraje** - se explica de la siguiente manera en la **Exposición de Motivos** : " **Se establece el deber de todos los árbitros, al margen de quien los haya designado, de guardar la debida imparcialidad e independencia frente a las partes en el arbitraje. Garantía de ello es su deber de revelar**



a las partes cualquier hecho o circunstancia susceptible de poner en duda su imparcialidad e independencia ". Y como semejanza no es identidad, se dice también en la Exposición de Motivos que "se elimina el reenvío a los motivos de abstención y recusación de jueces y magistrados", jueces -añadimos- que son empleados públicos o funcionarios por el Estado, lo que no son los árbitros (provisión de fondos regulada en el artículo 21.2 de la Ley de Arbitraje , y que respecto al procedimiento de recusación rige el principio de la libertad (artículo 18 de la Ley de Arbitraje),

En suma, garantía procesal de carácter subjetiva, de jueces y árbitros que ha de determinarse *in casu* y sin posibles generalizaciones (independencia e imparcialidad) frente a elementales derechos de los justiciables, que la Ley, en el caso de jueces y magistrados, como recuerda el demandante, les somete a un estricto régimen de incompatibilidades y prohibiciones; no así el caso de los árbitros.

En la STSJ de Canarias, 10 de mayo de 2016, número 2/2016 , se dice:

"...Como señala la **STC nº 9/2005 de 17 enero** , "es indudable que quienes someten sus controversias a un **arbitraje de equidad** tienen un derecho subjetivo a la imparcialidad del árbitro (**art. 12.3 de la Ley de arbitraje de 1988** y **art. 17 de la Ley 60/2003 de 23 de diciembre, de Arbitraje**) y a que no se les cause indefensión en la sustanciación de las actuaciones arbitrales, derechos que derivan de la misma configuración legal del **arbitraje** como forma de hetero/composición de los conflictos entre ellos. Pero esos derechos tienen precisamente el carácter de derechos que se desenvuelven en el ámbito de la legalidad ordinaria y que se tutelan, en su caso, a través del recurso o acción de anulación que la regulación legal del **arbitraje** -por medio de motivos de impugnación tasados- concede a quienes considere que aquellos han sido vulnerados".

Conforme dispone el **artículo 17 de la Ley de Arbitraje** , 1. Todo árbitro debe ser y permanecer durante el **arbitraje** independiente e imparcial. En todo caso, no podrá mantener con las partes relación personal, profesional o comercial.

2. La persona propuesta para ser árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia. El árbitro, a partir de su nombramiento, revelará a las partes sin demora cualquier circunstancia sobrevenida. En cualquier momento del **arbitraje** cualquiera de las partes podrá pedir a los árbitros la aclaración de sus relaciones con algunas de las otras partes.

3. Un árbitro sólo podrá ser recusado si concurren en él circunstancias que den lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia, o si no posee las cualificaciones convenidas por las partes. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de su designación...".

B.- Cuestiones del caso (*in casu*):

El demandante califica de "importante" la nueva obra en la Carretera de la Costa de Gijón y de "estrecha" la relación profesional entre los arquitectos Geronimo y Laureano en esa obra, si bien se reconoce que no hay entre ellos -arquitectos o profesionales liberales- ni relación de dependencia ni jerarquía. No obstante ello, si de la relación de los dos árbitros en la obra de la Carretera de Costa, se quiere explicar la *ratio* del laudo, de que el Tribunal arbitral no haya funcionado como tal y de que los dos árbitros hayan permanecido silentes en lo de comunicar a las partes los motivos para ser recusados, la parte demandante tenía que haberlo probado.

Solemne es lo que se escribe en la Demanda: " **esta parte se siente burlada, tratada injustamente y considera que se ha vulnerado su derecho a un proceso justo y con las debidas garantías** ". Es a ello, a lo que ha de responder este Tribunal, valorando -tal como ha reiterado en el Informe verbal de Conclusiones el Letrado de la actora- no como lo estime conveniente (dijo) sino como sea legal.

En un espacio delimitado y aún relativamente reducido, como sigue siendo la ciudad de Gijón, es normal que muchas personas conozcan a los jueces y que los árbitros, profesionales liberales, tengan contactos entre sí y, más aún, relaciones de amistad o profesionales.

A. - Así es normal que el Presidente del Tribunal Arbitral, el Sr. Geronimo , conociera a los otros árbitros, compañeros de profesión, así como al Sr. Avelino ; también pudiera acaso, considerarse normal que el árbitro Sr. Sabino sea socio de una Arquitecta y compañera de estudio, que es hija del que fue Arquitecto director de la obra, el Sr. Apolonio ; y es también normal que los árbitros designados a instancia de cada parte, el Sr. Sabino por don Victor Manuel y el Sr. Laureano por la Entidad "Jorge Medina S.L." se conocieran respectivamente.

Ha de tenerse en cuenta el hecho importante de que el Sr. Geronimo , Presidente, fue el único designado, no por las partes, sino por este Tribunal, en proceso aleatorio de insaculación (Sentencia de esta misma Sala del Tribunal Superior del Principado de Asturias (único nombramiento no de parte. Recordemos incidentalmente que una falsa idea sobre el **arbitraje** -hay otras varias- es que el árbitro designado por una parte "es el árbitro de esa parte".



Si la naturaleza de las cosas o *per se* no hace sospechosa la vinculación de los árbitros con las partes que los nombraron, menos ha de resultar sospechoso el designado por un Tribunal y por sorteo. Y eso tiene una importante consecuencia, que es la necesidad de un mayor y más probado esfuerzo de argumentación y prueba para reclamar una tan grave sanción de nulidad por falta de imparcialidad, en este caso por el demandante.

B) - Aquí el conflicto surge, no por una indebida relación entre los árbitros y las partes, sino entre los árbitros entre sí. Ciertamente es que la Ley de Arbitraje, en el artículo 17 habla de que los árbitros no podrán mantener **con las partes**, relación personal, profesional o comercial; que el conflicto o colisión de intereses en el que piensa la Ley es entre los "árbitros jueces" y las partes. Y cierto también que la Ley Modelo, las Directrices de la **International Bar Association (IBA)** o las Recomendaciones del Club Español de Arbitraje, contemplan, primariamente, el posible conflicto entre los árbitros y las partes. Pero también la sanción de nulidad habría de predicarse por la "injusticia intrínseca del laudo", cuando el conflicto de intereses fuese entre los árbitros, estando, en principio y como aquí ocurre, las partes alejadas de aquéllos.

C) - La expedición de certificaciones por el Sr. Geronimo en funciones de Aparejador, luego "controladas" por el Sr. Laureano, en trabajos para TINSA, pudiera acaso determinar una anomalía en la justa resolución que, debidamente acreditada, conllevaría necesariamente a la nulidad del laudo. Esto parece indudable, mas, para ello, habría que acreditar que nos encontramos ante un abuso de los árbitros, ilícito, y con resultado de nulidad. Debemos señalar que la jurisprudencia de los Tribunales internacionales, ya recogida por los españoles, en referencia a las causas de independencia e imparcialidad de los jueces, ha señalado que hasta las **apariencias** son importantes (en Auto 6 de noviembre de 2015, de la Sala Especial del artículo 77 de la LOPJ del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, hicimos referencia a ello). Debemos señalar que la no revelación a las partes de las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre la independencia e imparcialidad de los árbitros (artículo 17), y coloca a éstos en una situación cierta y seguramente problemática.

En el presente caso, la llamada por el demandante "estrecha" relación entre los árbitros Sres. Geronimo y Laureano, no fue nunca negada por éstos, reconociendo, además, que no la comunicaron a las partes, por juzgarla intrascendente. Para valorar la actuación de los dos árbitros, Sres. Geronimo y Laureano, este Tribunal ha tenido en cuenta: a) lo que se escribe en la Contestación a la Demanda, b) la comparecencia de los tres árbitros como testigos en la vista oral, c) lo manifestado por el demandante, con resultado de burla, en proceso injusto y sin garantías, y que, al parecer, se entero de aquella relación después de dictado al Laudo y a través de los servicios de un detective privado, d) la no condición de juristas de los árbitros, que no deja de suponer una menor sensibilidad ante supuestos "deberes-ser" legales.

De todo lo cual, sin duda lo más importante ha sido lo escuchado por el Tribunal en el interrogatorio de los tres árbitros, en especial de los Sres. Geronimo y Laureano.

El Sr. Geronimo, en un tono firme, seguro y convincente, designado árbitro de la manera indicada anteriormente, dijo no haber tenido relación alguna con Don. Avelino en los últimos cuarenta años y no haber trabajado en ese tiempo con el Sr. Laureano. Reiteró que el trabajo conjunto (certificación de obras por uno y su control por otro) no afectó a la imparcialidad y decisión final del laudo, y que en ningún momento se ocultó al árbitro designado por don Víctor Manuel aquella "relación" de los arquitectos en la obra de la Carretera de la Costa, no considerándolo de interés comunicarlo a las partes.

Igual de firme y convincente fue el testimonio del Sr. Laureano, llegando a manifestar con tono de protesta que se cuestionaba su honor poniendo su profesionalidad en tela de juicio, y coincidiendo con el Sr. Geronimo en no haber procurado ocultación al Arquitecto Sr. Sabino, delante del cual solicitó varias veces certificaciones al Sr. Geronimo. Tanto uno como otro destacaron el carácter accesorio de su respectivo trabajo, para el promotor y para TINSA respectivamente, y no esencial, reiterando que esa accesoriedad fue la determinante de la no comunicación a las partes.

El Tribunal se sirvió pues del principio procesal de la inmediatez para examinar el fondo y forma de la declaración de los tres árbitros; algo que, como dijimos antes, es fundamental, no frecuente y que se reclama incluso por vía de reforma legislativa (Gonzalo Jiménez-Blanco *El arbitraje en 55 lecciones prácticas*. Aranzadi 2016). Y no comparte el Tribunal el argumento de la parte actora de que se consideró "burlada", viendo una "confabulación" entre los dos árbitros la decisión del laudo, no aportando dato concreto alguno o prueba para hacer creíble la ilícita connivencia de dos árbitros.

Tenemos claro que es difícil una prueba de los hechos determinados por el demandante, pero también tenemos claro que por conjeturas meras, en contra de nuestras percepciones presenciales, no podemos anular laudos de árbitros.

Como se ha señalado, en las acciones de anulación de laudos, de ninguna manera es posible que, por discrepar el Tribunal (judicial) de la solución adoptada en el fondo del laudo por el Tribunal (arbitral), se sustituya el fallo de éste, valiéndose de una no acreditada dependencia o parcialidad arbitral. Eso no sería ejercicio de tutela judicial sino un abuso o de nulidad jurisdiccional (artículo 238 de la LOPJ).

El motivo se desestima.

SEPTIMO :

El segundo y tercer motivo de impugnación, que los trataremos juntos, los sitúa la parte actora en la falta de valoración de las pruebas practicadas en el procedimiento arbitral, esencialmente, la prueba pericial, que se desarrolló ante el pleno del Tribunal Arbitral mediante la comparecencia de tres peritos que, al igual que los árbitros, son los tres profesionales arquitectos. Entre ellos figuró el autor del Proyecto y director de la obra discutida en este procedimiento, don Apolonio (el desarrollo y declaración de los tres peritos se puede ver y oír en grabación de DVD unida a los autos).

La impugnación la efectúa la parte demandante al amparo de lo previsto en el artículo 41.1 f) de la Ley de **Arbitraje** y en el artículo 24 de la CE (vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva).

En el Laudo arbitral, en el apartado de Conclusiones, la única referencia a ello, dice así: "... **Después de las tres visitas realizadas a la vivienda, así como de analizar y escuchar los diferentes informes periciales aportados...**".

Para resolver estos dos motivos de impugnación, es preciso, en primer lugar, analizar con carácter previo el procedimiento arbitral, conducente a la resolución de la controversia por la vía de un laudo y, en segundo lugar, tener en cuenta las circunstancias especiales del caso. Este Tribunal dispuso de todo el expediente arbitral, que fue recibido antes de la vista oral, y que fue una de las pruebas aceptadas y propuesta por la parte demandante.

A.- El procedimiento arbitral en general:

El principio de la autonomía de la voluntad, que está en la esencia o fondo del **Arbitraje**, también lo está en la configuración o forma del procedimiento arbitral. Si en los procesos de naturaleza jurisdiccional el procedimiento es de carácter imperativo y solemne, en los arbitrales concurre lo contrario, lo dispositivo y con un formalismo mínimo. **Excesivo formalismo por un lado (jurisdicción) y ausencia de formalismo procedimental por otro (arbitraje)** .

Tal diferencia es voluntad del Legislador que así lo ha establecido. Es una cuestión de Legislación ordinaria que fija su criterio con libertad en relación a las reglas del procedimiento, que son un conjunto sucesivo de actos conducentes a la decisión final: el laudo. La contraposición o diferencias en los procedimientos judiciales y arbitrales traen su causa, pues, en el libre querer de la Ley. Y ciertamente sorprende tanta diferencia en los procedimientos por los que **un tercero** resuelve controversias entre las partes -sea o juez o árbitro- y, ante eso, todo tipo de protestas o lamentos son libres a realizar.

Con arreglo a la vigente legislación arbitral, las partes son soberanas para diseñar el procedimiento arbitral, que se rige, en primer lugar, por lo que las partes hayan convenido de manera principal o mediante acuerdos complementarios, siendo las normas legales, como fácilmente resulta de su lectura, de carácter supletorio: lo dice la Exposición de Motivos de la Ley de **Arbitraje** y lo mandan artículos de dicha Ley (artículo 25), con el límite que suponen los principios de igualdad, audiencia y contradicción, mencionados en el artículo 24.

Los árbitros y las partes establecieron una especie de "hoja de ruta procedimental" en la sesión inicial de 30 de noviembre de 2015, sin otras precisas puntualizaciones que las allí fijadas.

Trascendente también a efectos procedimentales es la diversidad de los **arbitrajes**, según sea de derecho o de equidad. Si los actos procesales se establecen a modo de garantía de la decisión final o laudo, ello es así tanto en los **arbitrajes** de derecho como de equidad, siendo la interdicción de la **arbitrariedad** un límite común a ambos tipos de **arbitraje**, si bien con singularidades sea uno u otro. Arbitrariedad que en cualquier caso está proscrita por la *Constitución* vigente en su artículo 9.3 que dispone: "...**La Constitución garantiza la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos**". Y de ninguna manera sería aceptable que cualquier tipo de **arbitraje**, incluso el de equidad, se permitiera un resultado de **indefensión** a cualquiera de las partes. El procedimiento en un **arbitraje** de equidad, basado en el leal saber y entender, se ha de adaptar a esa realidad, que no ha de ser como un procedimiento en un **arbitraje** de derecho, pues el fondo ha de condicionar la forma, o mejor, las formas son el vehículo del fondo, aunque -reiteramos- con los límites indicados: mayor elasticidad en el procedimiento arbitral tratándose de un **arbitraje** de equidad.

B.- El procedimiento arbitral en nuestro caso concreto (*in casu*).



En el contrato que contiene la cláusula arbitral, de fecha 29 de mayo de mil novecientos noventa y siete, se pactó lo siguiente: "UNDECIMA.- Para la solución de las cuestiones o diferencias tanto de carácter técnico o económico, suscitadas por la realización de las obras o que pudieran derivarse del cumplimiento de este contrato, las partes contratantes se someten al **arbitraje** de equidad regulado por la Ley de **Arbitraje** Privado 33/88, de 5 de diciembre".

-Estamos en consecuencia ante un **arbitraje** de equidad, que sin incurrir en arbitrariedad, ha de flexibilizar aún más el procedimiento arbitral, tal como escribimos.

-Concurre una circunstancia muy especial: los tres peritos tienen la misma profesión que los tres árbitros: los seis son, pues, arquitectos. Este dato es muy importante pues, ordinariamente, los peritos facilitan a los jueces unos conocimientos profesionales, especiales de su profesión, que éstos no tienen. De ahí el interés de las pruebas periciales. El saber no judicial ilustra al judicial, que ha de decidir. El **arbitraje**, en el presente caso, permite que peritos y jueces-árbitros, compartan los mismos conocimientos. Esta singularidad ha de tener un especial significado a la hora de valorar el silencio de los árbitros en su Laudo sobre el dictamen pericial. Y esto, muy especial, es muy importante -reiteramos-.

-Son muy interesantes las respuestas testificales -en la vista oral- de los árbitros Sres. Geronimo y Laureano al ser preguntados sobre lo manifestado por los tres peritos, también arquitectos, en su comparecencia ante las partes y ante los tres árbitros el día 20 de mayo de 2016, en la sede del Colegio de Arquitectos, así como sobre los siete informes periciales emitidos.

Las declaraciones de los árbitros sobre el escaso interés de lo manifestado por los tres peritos-arquitectos, es algo que se puede compartir, habiendo tenido la paciencia de haber visto y oído el DVD unido, que abundan en naderías, ignorancias y hasta auto-justificaciones, estando el interés de dos peritos árbitros en culpar de los defectos a la empresa constructora (Apolonio y una arquitecta) y del tercero (Mayor) en culpar al autor del proyecto y dirección de obra, que resultó ser, precisamente, el Sr. Apolonio .

El Presidente del Colegio arbitral, el Sr. Geronimo , manifestó en su declaración que los Informes y declaraciones periciales poco aportaban, que no les ayudaban, siendo muy crítico con ellos el también árbitro Sr. Laureano (especialmente con el perito Apolonio) que, por cierto, tuvo una participación muy activa (el árbitro Laureano) en el desarrollo de la pericial del día 20 de mayo. Mucho menos activa fue la intervención del Presidente y de silencio fue la del tercer árbitro, el Sr. Sabino .

Si bien, efectivamente, a la pericial de los arquitectos el laudo apenas menciona, la Sala está convencida que las declaraciones e informes de los peritos se tuvieron en cuenta por los árbitros a la hora de aprobar el laudo (por mayoría de dos), aunque haya sido para desestimarlos o descartarlos. El árbitro Sr. Sabino manifestó en sede judicial que los informes periciales, salvo en pequeños detalles, no se tuvieron en cuenta.

No consideramos que, dada la naturaleza del **arbitraje** y la identidad profesional entre los árbitros y peritos, la práctica inexistencia de referencia en el laudo arbitral a la prueba pericial, determine la vulneración de los derechos, que reclama la parte actora. Lo rechazamos expresamente.

Otra de las protestas del actor, página 28 de su Demanda, es que el tribunal (arbitral) no ha funcionado como un autentico tribunal, añadiendo que eso lo sabe por haberselo manifestado el árbitro Sr. Sabino .

Es indudable que, tanto si se trata de un **arbitraje** de derecho como de equidad, según doctrina del profesor Fernández Rozas "**las deliberaciones (caso de tribunal arbitral colegiado) de los árbitros constituyen una práctica fundamental del procedimiento arbitral**". También podemos decir que el procedimiento arbitral, sujeto ahora a nuestra jurisdicción, es mejorable. Es que parece como si el Presidente arbitral tuviese "dificultad" a escribir, pues de los encuentros de los árbitros nada oficial consta.

Una cosa indebida es como levantar un acta notarial de cada reunión y otra muy diferente y también indebida es dejarlo todo en papelitos "informales" y particulares de cada árbitro. En cualquier caso, sabemos que en el proceso arbitral del caso, los tres árbitros se reunieron varias veces entre ellos en el estudio del Sr. Geronimo , antes y después de las visitas; hicieron tres visitas a la casa después de la realización de la prueba pericial; estuvieron presentes en el desarrollo de la prueba pericial en el Colegio de Arquitectos; con antelación a la fecha del laudo, el 21 de Julio (por error consta el 27) discutieron el laudo; el uno de agosto los Sres. Geronimo y Laureano firmaron el laudo, que según este último fue de "redacción" del Sr. Geronimo , limitándose el arquitecto Laureano a "pasarlo" al ordenador.

En relación con la STC. 15 de junio de 2109, traída a colación por el demandante, señalemos que en ella -supuesto de hecho concreto- se concede el Derecho de Amparo frente a una Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional por haberse prescindido "por completo" de las pruebas periciales practicadas en el proceso. Y un proceso contencioso-administrativo que nada tiene que ver con



un proceso arbitral y de equidad, produciéndose en aquél y no en éste una diversidad profesional -supuesto normal- entre los peritos técnicos y los jueces y de equidad.

En relación con la STC. 25 de noviembre de 1996 , también traída a colación por el demandante, damos por reproducido lo indicado en párrafo anterior. En esa sentencia, se concede el Amparo, siendo objeto del mismo una cuestión contencioso-administrativa relacionada con una cuestión retributiva.

No se puede perder de vista, además, que la opción arbitral tiene su fundamento, como ya hemos dicho, en la autonomía de la voluntad, que hace posible, por permitirlo la Ley, descartar la vía judicial para resolver el conflicto jurídico. Quién optó libre y de manera consentida por el **arbitraje** de equidad, no puede luego, ante la decisión arbitral, tratar de que el proceso sea jurisdiccional o cuasi-jurisdiccional, no habiéndose infringido por los árbitros los principios esenciales del artículo 24 de la Ley de **Arbitraje** y fundamentales del artículo 24 de la C.E .

Ahora concluimos el presente Fundamento de Derecho y manifestamos que, no obstante los defectos de naturaleza procedimental indicados, que serían inadmisibles tratándose de un procedimiento judicial, contienen en el presente caso todos los requisitos que en un **arbitraje** de equidad son exigibles para que no resulte indefensión o arbitrariedad.

Los dos motivos, relacionados con la prueba pericial en el procedimiento arbitral, se desestiman.

OCTAVO:

El cuarto motivo de impugnación lo formula la parte actora por carecer el laudo, en sus conclusiones, de motivación, invocando a dicho efecto el artículo 41.1.f), no amparándose en las pruebas practicadas, deficientes, que no se fundamenta el laudo en ellas.

Plantea el actor una cuestión de mucha tradición, cual es el problema del fundamento de la acción de anulación del laudo arbitral por falta de motivación del mismo. Por ello es muy abundante la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo, Audiencias Provinciales, y ahora también Tribunales Superiores de Justicia.

Buena doctrina resulta de la STSJ. de Madrid, Sentencia 15 de junio de 2016, número 48/2016, la cual dice:

"...La regla general, conforme dispone el legislador en el apartado VIII de la Exposición de Motivos de la Ley de Arbitraje, es que el ejercicio de la acción de anulación del laudo arbitral no sea utilizado para cuestionar y revisar el fondo de la decisión del laudo. La excepción debe ser, por tanto, que la motivación del laudo genere la nulidad del laudo arbitral.

Ligada la vulneración del orden público a la transgresión de principios supremos de nuestro ordenamiento jurídico, normalmente plasmados en nuestra Constitución como norma suprema, los defectos graves en la motivación de los laudos pueden, sin embargo, constituir una quiebra del derecho a la tutela judicial efectiva, garantizable también en el ámbito arbitral como mecanismo de resolución de conflictos alternativo al judicial.

Es doctrina del Tribunal Constitucional que una motivación que, por arbitraria, deviniese inexistente o extremadamente formal quebrantaría el *artículo 24 de la Constitución* (RCL 1978, 2836) (*STC número 186/92, de 16 de noviembre* (RTC 1992, 186); además, ha sentado que no se requiere una argumentación exhaustiva y pormenorizada de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide (*SSTC de 28 de enero de 1991* (RTC 1991 , 14) y *25 de junio de 1992* (RTC 1992, 101)), y, en igual sentido, *SSTS de 12 de noviembre de 1990* y *1 de febrero de 2006* (RJ 2006, 2699). Según la *sentencia del Tribunal Constitucional 178/2014, de 3 de noviembre* , "el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos (*SSTC 131/1990* y *112/1996*), y que ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (*SSTC 122/1991* , 5/1995 y 58/1997). En segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho, esto es, que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere 'arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable' no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (*SSTC 23/1987* , fj 3º; *112/1996*, fj 2 º, y *119/1998* , fj 2º)". Pero también la misma sentencia recuerda que "el error en una resolución judicial, entendido como consideración del juzgador no acorde con la realidad, solo tiene relevancia constitucional cuando se trata «de un error determinante de la decisión adoptada, atribuible al órgano judicial, predominantemente fáctico e inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales, y que despliegue efectos negativos en la esfera del justiciable» (por todas, *STC 47/2009, de 23 de febrero* [RTC 2009, 47], FJ 4)". Las *sentencias del Tribunal Constitucional nº 164/2002* y *247/2006 de 24 julio* (RTC 200647) abundan en la misma idea al decir esta



última que «la validez de un razonamiento desde el plano puramente lógico es independiente de la verdad o falsedad de sus premisas y de su conclusión, pues, en lógica, la noción fundamental es la coherencia y no la verdad del hecho, al no ocuparse esta rama del pensamiento de verdades materiales, sino de las relaciones formales existentes entre ellas. Ahora bien, dado que es imposible construir el Derecho como un sistema lógico puro este Tribunal ha unido a la exigencia de coherencia formal del razonamiento la exigencia de que el mismo, desde la perspectiva jurídica, no pueda ser tachado de irrazonable. A tal efecto, es preciso señalar, como lo ha hecho este Tribunal, que no pueden considerarse razonadas ni motivadas aquellas resoluciones que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueban que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden basarse en ninguna de las razones aducidas» (SSTC 164/2002, de 17 de septiembre [RTC 2002 , 164], F. 4 ; 186/2002, de 14 de octubre [RTC 2002 , 186], F. 5 ; 224/2003, de 15 de diciembre [RTC 2003, 224], F. 4 ; y 29/2005, de 14 de febrero [RTC 2005, 29], F. 4).

Del mismo modo, la jurisprudencia del Supremo ha identificado la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por defectos en la motivación con aquella que sea arbitraria, ilógica o absurda (Autos de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de Auto de 28 enero 2014 . RJ 201493): *Es doctrina de esta Sala que la valoración probatoria solo puede excepcionalmente tener acceso al recurso extraordinario por infracción procesal cuando por ser manifiestamente arbitraria o ilógica la valoración de la prueba, ésta no supera el test de la razonabilidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en artículo 24 CE (RCL 1978, 2836) por incurrirse en error de hecho manifiesto, irracionalidad o arbitrariedad (SSTS de 18 de junio de 2006, RC n.º 2506/2004 (RJ 2009 , 4754), 8 de julio de 2009, RC n.º 693/2005 (RJ 2009, 4458), 30 de junio de 2009, RC n.º 1889/2006 (RJ 2009,4705), 17 de diciembre de 2009, RC n.º 1960/2005 (RJ 2010, 862) y 7 de junio de 2010 , RIP n.º 782/2006 (RJ 2010, 5374) .*

Como ha dicho esta Sala en numerosas resoluciones (Sentencia de 23 de Mayo de 2.012 , recogida en la más reciente de 9 de febrero de 2016) "... 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 art. 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.."

Podemos establecer lo siguiente:

A) - Motivación también en los laudos arbitrales. El artículo 120.3 de la Constitución (1978) manda que "**las sentencias serán siempre motivadas**", con disposiciones expresas en las respectivas leyes de enjuiciamiento para los asuntos de los diversos órdenes jurisdiccionales, los civiles, penales y contencioso-administrativo. La Ley, para el llamado "equivalente jurisdiccional", que es el **arbitraje**, incluye la motivación del laudo como una exigencia del Orden Público para evitar su anulación. En el párrafo transcrito de la Sentencia número 48/2016 (TSJ. Madrid) ya se dice: "**Los defectos graves en la motivación de los laudos, pueden, sin embargo constituir una quiebra del derecho a la tutela judicial efectiva, garantizable también en el procedimiento arbitral como mecanismo de resolución de conflictos alternativo al judicial**".

B).- Que la falta de motivación de un laudo arbitral o que sea ilógica, arbitraria o absurda, pueda determinar la anulación de un laudo arbitral, de ninguna manera puede suponer que el Tribunal realice un **novum iudicium** o penetre en el análisis de fondo absolutamente prohibidos, dado que las partes, al pactar la cláusula compromisoria, quisieron evitar la vía jurisdiccional y por lo que fuere, verdadero o falso: por celeridad, por baratura, por desconfianza a la Justicia, por engaños, etc. Ya dijimos anteriormente que la supuesta falta de motivación es muchas veces la forma bajo la que se encubren o disfrazan análisis de fondo -la intervención judicial en la acción de anulación es laudo es simplemente consecuencia de que la acción tutelar de los derechos se reside en el Poder Judicial-. Por ello, no cabe ulterior Recurso frente a la sentencia sobre la acción de anulabilidad de los laudos. En la STSJ de Murcia 4 de enero de 2016 , Sentencia número 5/2016, se dice que el orden público no puede convertirse en una puerta falsa para permitir el control judicial de la decisión del fondo adoptada por los árbitros, o para discutir la posible justicia del laudo, o el modo más o menos acertado de resolver la cuestión. Y añade:

"...La jurisprudencia ha venido consignando como infracciones paradigmáticas del orden público las siguientes: la parcialidad de los árbitros (St TSJ Madrid 13/2015); los errores patentes de legalidad (SSTC 57/2003 y 178/2014 y St TSJ Madrid 58/2015); la falta absoluta de motivación o su evidente insuficiencia (SSTC 186/1992 y 117/1996), así como la desconexión de la motivación con la realidad de lo actuado (St



TS 20/12/2013), o la contradicción interna y notoria incoherencia entre la argumentación desplegada y lo que luego se resuelve (STC 261/2000);también la arbitrariedad patente o la manifiesta irrazonabilidad de la decisión; o, incluso -partiendo del principio de intangibilidad del juicio de hecho realizado por el laudo-, la valoración irracional, ilógica o arbitraria de la prueba, deducible de su propia motivación...".

C).- Si la motivación de las sentencias penales, dados los bienes y derechos que se pueden privar a los ciudadanos por la comisión de delitos, es el nivel de exigible motivación más alto y riguroso, también son de motivación los laudos arbitrales, más los basados en razones jurídicas (de derecho) que los basados en el leal saber y entender (de equidad) -es de recordar lo que disponía el derogado artículo 32.2 de la Ley 36/88 de 5 de diciembre -, y que tanto en un caso como en otro con rechazo de la arbitrariedad (a esto ya nos referimos en Fundamento anterior). Por eso es en el **arbitraje** de equidad el terreno adecuado para que la necesaria motivación no sea, precisamente, ni exhaustiva ni pormenorizada, con unos mínimos exigibles, pues los árbitros prestan también la tutela (no judicial) efectiva de derechos e intereses legítimos (STC 23 de noviembre de 1995, número 174/1995). Motivación y **arbitrajes** de equidad a lo que nos referimos asimismo en Fundamento de Derecho precedente y sobre lo cual apuntamos ahora las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, número 30/2015 y 62/ 2016 , y la del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, la 13/2014 .

Al principio del Laudo se escribe que lo que en él se dice y decide son " **conclusiones a la demanda realizada por don Victor Manuel contra la entidad Jorge Medina SL. Para ello se irán contestando una a una a cada una de las deficiencias indicadas en la demanda por el mismo orden que figura en el escrito de demanda**".

En ese texto, de gramática heterodoxa, esta Sala no aprecia lo que ve la parte actora, y que explica en su Demanda. Lo que ve esta Sala es más un no saber acerca de la manera de redactar un laudo arbitral, siguiendo el orden de lo demandado en el procedimiento arbitral: 1. Humedades, 2. Ejecución de cargas en paramentos, 3. Otros defectos de ejecución (de (3a) a (3q)). En diferentes "resoluciones" se explica la opinión de los dos Árbitros, autores del laudo por mayoría, siendo ello explicación y justificación del resultado del mismo, terminándose con un apartado de conclusiones, seguidas del llamado "total coste de reparaciones atribuibles al constructor (3.285,57 euros)". Los que dictaron el laudo, Sres. Geronimo y Laureano , arquitectos y árbitros de equidad, explican su resolución, explicación que consideramos suficiente para no considerar un laudo inmotivado y por ello contrario al orden público. Un laudo de un leal saber y entender, que no calificamos de arbitrario, ilógico y absurdo. Y ello -reiteramos- nada tiene que ver con un análisis de la justicia del fondo de la resolución.

Por supuesto que esta Sala, lo que no puede hacer, de ninguna manera, es entrar a discutir si el fondo de la resolución es el adecuado o el equivocado, si le gusta o le disgusta, como, por ejemplo, lo de las humedades por condensación o por penetración desde el exterior. Esa sería otra cuestión que a esta Sala, limitada a su función de tutelar, no puede analizar como reiteradamente explicamos.

Y no vamos a concluir sin hacer referencia al llamado "voto particular" del tercer árbitro, don Sabino , "mal llamado voto particular" según lo que aparece escrito en la Contestación de la demanda, utilizándose por su autor (el de la Contestación) palabras muy fuertes contra él y contra el autor del mismo ("todo lo que dice don Sabino es falso"; se califica de fraude procesal, se escribe de tender trampas a los dos árbitros, y de considerar al llamado voto particular de un nuevo informe pericial).

Cierto que su redacción es sorprendente, más aún, habiendo escuchado la declaración testifical del árbitro Sr. Geronimo , que llegó a manifestar que, salvo en varios casos, los tres árbitros estaban de acuerdo, habiendo dicho exactamente lo siguiente: "Desde la primera reunión, en un 70% los tres árbitros estaban de acuerdo". También manifestó: "Dos o tres fueron los defectos sobre los que no estaban de acuerdo".

A tenor de ello, nos sorprende el contenido del "voto particular", de cuya posibilidad legal, la del voto particular, no se puede dudar a pesar de que la vigente Ley de **Arbitraje** no se refiere a él, compartiendo la extrañeza ante el del Árbitro Sr. Sabino , que es "cosa" diferente.

Resulta lamentable que haya colectivos profesionales, que manifiesten mucho interés por las "nuevas" formas de resolver conflictos (**arbitraje** y mediación), siendo "vías" de ampliar sus competencias, y que a la hora de la verdad la actuación de esos los profesionales tenga tantas carencias, con desconocimiento de las reglas institucionales.

También se desestima el motivo 4º de impugnación.

NOVENO :

El último motivo de impugnación del laudo arbitral por el actor dice: "Por haber resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión (art. 41.1.C) L.A. en tanto en cuanto el laudo hace una delimitación de responsabilidad



con otro técnico interviniente, el arquitecto técnico de la obra, llamado don Cristobal , que ni fue parte, ni fue llamado al procedimiento, ni éste tuvo como objeto la fijación y reparto de responsabilidad de las labores de ejecución con otros técnicos". En la página 59 de la Demanda se dice que "no es de recibo ni aceptable la declaración de responsabilidad al 50% de forma individualizada, de alguien que se ha sido parte en el procedimiento junto con otra persona que sí formó parte de él".

En la Contestación de la Demanda, sobre este motivo, niega que los árbitros hayan resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión; lo que se efectúa -se añade- es una delimitación de la responsabilidad del constructor, diferenciándose lo que es de resolver conforme a derecho y a equidad, negándose la falta de congruencia.

En el apartado de "Conclusiones" en el laudo se dice: "El importe de las cantidades atribuibles conjuntamente al constructor y arquitecto técnico ascienden a la cantidad de 3.432, 90 euros de ejecución material, por lo tanto al constructor le corresponde 1.716,45 euros a los que hay que sumar los 500 euros del arreglo del armario, lo que hace un total de 2. 216,45 euros. Luego, en letras mayúsculas, se escribe: TOTAL COSTE DE REPARACIONES ATRIBUIBLES AL CONSTRUCTOR = 3.285,57 euros, añadiéndose a continuación que "los defectos indicados deberán compensarse económicamente al demandante según presupuesto anejo a este informe, tal como se ha desglosado en el apartado anterior".

A la incongruencia se refieren los artículos 41.1.c) de la Ley de Arbitraje y es infracción de las normas reguladoras de las sentencias civiles según el artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y que el deber de congruencia es una exigencia que define la STS 18 septiembre de 2013 , sentencia número 558/2013 , disponiendo:

"...constituye doctrina de esta Sala que el deber de congruencia, consistente en la exigencia derivada de la necesaria conformidad que ha de existir entre la sentencia y las pretensiones que constituyen el objeto del proceso, se cumple cuando la relación entre el fallo y las pretensiones procesales no está sustancialmente alterada en su configuración lógico-jurídica (STS de 14 de abril de 2011 , ROJ 2898, 2011).

El juicio sobre congruencia de la resolución judicial precisa, por tanto, de la confrontación entre su parte dispositiva - *dictum* - y el objeto del proceso, delimitado, a su vez, por los elementos subjetivos del proceso, las partes, como por los elementos objetivos, la -causa de pedir-, entendida como el hecho o conjunto de hechos que producen efectos jurídicos y resultan esenciales para el logro de las pretensiones solicitadas, y el propio - *petitum* - o pretensión solicitada, (ST de 13 de junio de 2005). De esta forma, la congruencia no se mide en relación con los razonamientos o con la argumentación, sino poniendo en relación lo pretendido en la demanda con la parte dispositiva de la sentencia (SSTS de 30 de marzo de 1988 , y 20 de diciembre de 1989 ...".

Habremos de advertir que a efectos del artículo 41.1.C) que no se debe extrapolar el concepto de congruencia en el proceso civil respecto al arbitral y que la noción de congruencia ha de relacionarse con el principio dispositivo; más esencial, como hemos repetido en relación con el arbitraje. Si comparamos, de una parte, las pretensiones de las partes sometidas a decisión de los árbitros y, de otra, lo que dice en el laudo arbitral, la referencia "extraña" al arquitecto técnico que no tuvo arte ni parte en el procedimiento arbitral, es absolutamente improcedente y disparatada. La indefensión del arquitecto técnico, con el laudo, es total y con violación de derechos fundamentales, con "condena" sin haber sido oído.

Ante ello:

A).-Vuelve a manifestarse la necesidad de que ciertos colectivos profesionales, en funciones arbitrales, estén, aunque sea mínimamente, asistidos por las organizaciones de las que forman parte.

B).- La falta de congruencia habría de determinar la anulación de un laudo arbitral según el artículo 41.1 letra c). Ahora bien, la interpretación que se efectúa por la parte demandada, para mantener la validez del laudo, no obstante la señalada falta de congruencia, es digna de tener en cuenta:

1º.- La delimitación de responsabilidad, entendiéndola fijada únicamente en referencia a la empresa constructora, puede apoyarse en la literalidad de lo que se escribe en el laudo, en el apartado de conclusiones (algunas trascritas aquí literalmente).

2º.- La sanción de nulidad del laudo arbitral, al amparo del artículo 41.1. c) de la Ley de Arbitraje , pudiera ser excesiva y desproporcionada, pues si la referencia al Arquitecto Técnico no interviniente es subjetiva y personalmente grave y atentatorio a sus derechos fundamentales, desde la perspectiva global, objetiva y no personal del arbitraje, no resulta trascendente. La falta cometida en relación con el repetido Arquitecto Técnico no compareciente no produce contaminación o que la tal falta se extienda dañinamente a todo el *corpus* del arbitraje.



3º.- No apreciamos razones que impidan trasladar a aquí - *mutatis mutandis* - lo que la doctrina, en materia de Derecho Privado, denomina "el principio de conservación del negocio jurídico" (*favor testamenti* y *favor negotii* por ejemplo), cuando las nulidades tienen carácter de parciales y no se extienden su malignidad al total de la institución -nulidades totales-.

4º.- Esa es, en definitiva, la solución que adoptamos, no declarar causa de nulidad del **arbitraje** al amparo de lo dispuesto en el artículo 41.1 c) de la Ley Arbitral, pero DEJANDO SIN EFECTO ALGU **NO** la referencia que al Arquitecto Técnico se contiene en las CONCLUSIONES del Laudo.

Se desestima el motivo 5º de Impugnación.

DECIMO : Costas.

La declaración que efectuaremos, de desestimar todos los motivos de impugnación del laudo arbitral, desestimando la demanda de anulación del laudo arbitral y rechazando las pretensiones de la actora, estaríamos obligados **por el principio del vencimiento** a condenar en costas de la actora, según el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

No obstante la complejidad de la causa, el esfuerzo técnico-jurídico realizado por las partes contendientes y el resultado del último motivo de impugnación (F.J. Noveno), nos hacen considerar y así lo acordaremos, que cada parte abone las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, no apreciando mala fe en la litigiosidad.

En consideración a lo expuesto, LA SALA CIVIL Y PENAL DEL **TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA** DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.

ACUERDA

1º.- Desestimar la Demanda -desestimados todos los motivos de impugnación- interpuesta por la representación procesal de don Víctor Manuel en reclamación de ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL frente a la Entidad "Jorge Medina S.L.", con la particularidad de dejar sin efecto y consecuencia legal alguna la referencia al Arquitecto Técnico de la obra que se realiza en el apartado de Conclusiones del laudo arbitral impugnado.

2º.-Imponer el abono de costas a las partes en los términos resultantes en el último Fundamento de Derecho (Décimo).

Notifíquese esta Sentencia a las partes con instrucción de que la misma es firme, pues contra ella, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.2 de la Ley de **Arbitraje**, no cabe recurso.

Así por esta, nuestra Sentencia, la pronunciamos, mandamos y firmamos.