



Roj: **STSJ M 3911/2017 - ECLI:ES:TSJM:2017:3911**

Id Cendoj: **28079310012017100038**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/04/2017**

Nº de Recurso: **75/2016**

Nº de Resolución: **25/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JESUS MARIA SANTOS VIJANDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid**

Domicilio: C/ General Castaños, 1 - 28004

Teléfono: 914934850,914934750

31001590

NIG: 28.079.00.2-2016/0152843

Procedimiento: Nulidad laudo arbitral 75/2016

**Demandante: PEDRO MANUEL GUILLOT IMPORTACIONES CÁRNICAS, S.L.**

Procurador: D. Jorge Deleito García.

**Demandado : MONTFRISA, S.A.**

Procurador: D. Gabriel De Diego Quevedo.

**SENTENCIA N° 25/2017**

**Excmo. Sr. Presidente:**

**D. Francisco Javier Vieira Morante**

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

**Ilma. Sra. Magistrada Doña Susana Polo García**

**Ilmo. Sr. Magistrado D. Jesús María Santos Vijande**

En Madrid, a 4 de abril de 2017.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- El 14 de septiembre de 2016 tuvo entrada en este Tribunal Superior de Justicia la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D. Jorge Deleito García, en nombre y representación de la mercantil PEDRO MANUEL GUILLOT IMPORTACIONES CÁRNICAS, S.L. (en adelante, IMPORTACIONES), ejercitando, contra MONTFRISA, S.A., acción de anulación del Laudo de 30 de mayo de 2016 -cuyo testimonio firma el Secretario el siguiente día 29 de junio acordando su notificación-, que dicta el Tribunal Arbitral de la JUNTA ARBITRAL DEL TRANSPORTE DE LA COMUNIDAD DE MADRID, integrado por D<sup>a</sup>. Sabina (Presidenta) y por D. Leopoldo (Vocal representante del sector de Empresas de Transporte Público de Mercancías) -no compareciendo el representante del sector de Cargadores-, en el Expediente NUM000 .

**SEGUNDO** .- Previa subsanación del defecto de postulación mediante aportación del original del apoderamiento apud acta realizado ante los Servicios Comunes del Decanato de los Juzgados de Valencia (Diligencias de Ordenación de 19 y 30 de septiembre de 2016) y cumplimentado el requerimiento de aportación



del modelo 696 de autoliquidación de la tasa judicial (DIOR 14.10.2016), por Decreto de 2 de noviembre de 2016 se admite a trámite la demanda supra referenciada.

**TERCERO** .- Emplazada la demandada, ésta, representada por el Procurador de los Tribunales D. Gabriel De Diego Quevedo, contestó a la demanda mediante escrito de fecha 7 de diciembre de 2016, registrado en este Tribunal el mismo día.

**CUARTO** .- Por Diligencia de Ordenación de 14 de diciembre de 2016 se requiere a la demandada, con el apercibimiento de ser declarada en rebeldía, para que subsane defecto de postulación, lo que efectivamente verifica el siguiente día 20 de diciembre.

**QUINTO** .- Dado traslado en Diligencia de Ordenación de 27 de diciembre de 2016 a la demandante para presentar documentos adicionales o proponer prueba ex art. 42.1.b) LA, la representación de IMPORTACIONES, mediante escrito presentado el siguiente día 16 de enero de 2017 solicita la siguiente prueba adicional:

1º. *Documental consistente en que se dirija oficio al Ministerio del Interior a fin de que remita a los presentes autos certificación acreditativa de los datos de filiación y domicilio de la persona titular del DNI NUM001 , que aparece consignado en el albarán de entrega de la mercancía transportada y entregada por MONTFRISA. S.A.*

2º. *Testifical, a fin de que sea examinada la persona que por el Ministerio del Interior se indique como titular del DNI NUM001 , para lo que deberá ser citada en el domicilio que asimismo se indique.*

**SEXTO** .- El día 1 de febrero de 2017 se da cuenta al Magistrado Ponente (DIOR 30.1.2017) al objeto de analizar los medios de prueba solicitados y proponer a la Sala la resolución correspondiente.

**SÉPTIMO** .- Mediante Auto de 6 de febrero de 2017 la Sala acordó: 1º. Haber lugar al recibimiento del pleito a prueba; 2º. Admitir y tener por aportada la documental acompañada por las partes a sus escritos de demanda y contestación; 3º. Requerir a la Junta Arbitral del Transporte de la Comunidad de Madrid a fin de que remita *al presente procedimiento testimonio íntegro del Expediente Arbitral NUM000* ; 4º. No admitir el resto de las pruebas propuestas; y 5º. No haber lugar a la celebración de vista pública.

**OCTAVO** .- Por Providencia de 7 de febrero de 2017 la Sala, al amparo del art. 41.2 LA y con mención de nuestras Sentencias 14/2016, de 9 de febrero , y 68/2016, de 2 de noviembre (ROJ STSJ M 1535/2016 y 11924/2016 , respectivamente), acordó " *emplazar a las partes por término común de cinco días para que aleguen cuanto a su Derecho convenga sobre la posible concurrencia de infracción del orden público en el Laudo impugnado al haber sido dictado por un número par de árbitros* ".

La actora, en escrito presentado el día 21 de febrero de 2017, sostuvo al respecto que se adhiere a las conclusiones alcanzadas por la Sala en sus Sentencias 4/2015 , 14/2016 y 68/2016 , en relación con la ilegalidad de que laude un colegio integrado por un número par de árbitros, reiterando la súplica de anulación del Laudo con imposición de costas a la demandada.

Por su parte, la representación de MONTFRISA, S.A., evacua sus alegaciones mediante escrito fechado y registrado el día 20 de febrero de 2017, en el que sostiene:

1º Que la posible infracción del orden público por la composición de la Junta Arbitral por un número par de árbitros no ha sido objeto de debate, lo que quiebra el principio de congruencia y el de igualdad de armas.

2º Que se nombró como vocal de la Junta Arbitral, en representación de los cargadores, a D. Bartolomé -doc. nº 1-, lo que constará en el procedimiento arbitral su notificación y emplazamiento para su comparecencia en este **arbitraje**.

3º Que en el devenir del procedimiento arbitral y en el procedimiento de designación de árbitros se respetó el derecho de defensa y el principio de igualdad de armas.

4º. Que la acción en que se sustenta este nuevo motivo de nulidad estaría caducada.

5º Que el art. 37.2 LOTT habilita al Gobierno para determinar reglamentariamente el procedimiento por el que debe sustanciarse esta modalidad de **arbitraje**, permitiendo el art. 9.7 RD 1211/1990 el dictado del Laudo en ausencia de cualquiera de los miembros de la Junta Arbitral, con excepción del Presidente, quien además ostenta el voto dirimente, lo que salvaría la exigencia del art. 12.1 LA de que el Tribunal arbitral tuviese composición impar.

6º Cita en apoyo de sus pretensiones la STS 865/2007 , dictada en aplicación de la LA de 1988, y la STSJ Murcia 1/2013, de 13 de marzo (AC 2013/1713).

Por otrosí suplica, a la vista de lo alegado, " *que se amplíe el recibimiento del pleito a prueba para que se dirija atento oficio a la Junta Arbitral de Transportes de la Comunidad de Madrid, para que por quien corresponda emita*



certificación sobre la citación y emplazamiento del representante legal de los cargadores a la vista celebrada el 8/3/2016 en el expediente número NUM000 ".

**NOVENO** .- Dado que lo que se suscita es cuestión de naturaleza estrictamente jurídica -no es un hecho controvertido que el Laudo, por la razón que fuere, se dictó por un número par de árbitros-, la Sala deniega la ampliación del periodo probatorio solicitada por *Auto de 3 de marzo de 2017* , que no es impugnado.

**DÉCIMO** .- Remitido por la Junta Arbitral del Transporte de Madrid el testimonio interesado por escrito registrado en este Tribunal el día 27 de febrero de 2017 - DIOR 6.03.2017-, se señala para el inicio de la deliberación y fallo de la presente causa el siguiente día 4 de abril, fecha en la que tuvieron lugar (DIOR 22/03/2017).

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. Jesús María Santos Vijande (DIOR 19.09.2016), quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- El Laudo impugnado resolvió, en primer lugar, inhibirse del conocimiento y resolución de la reconvencción formulada por IMPORTACIONES. En segundo término, acuerda estimar la reclamación de MONTFRISA condenando a la demandada a abonar 1.374,03 € en concepto de impago de portes, 83,37 € en concepto de gastos bancarios por devolución de impagados, 40 € en concepto de solicitud de costes de gestión de cobro, más los intereses moratorios de la factura de portes devengados desde la presentación de la demanda arbitral.

La demandante solicita la anulación del Laudo, al amparo de los apartados c), e) y f) del art. 41.1 LA, en síntesis, porque la Junta Arbitral habría resuelto sobre una cuestión no sometida a su decisión: la existencia de "litispendencia penal" sobre los hechos en que sustenta su reconvencción en el procedimiento arbitral; a lo que añade que la apreciación de dicha pendencia se habría efectuado de un modo indebido, sin concurrir los requisitos que la jurisprudencia establece para poder estimar tal excepción procesal: se queja la demandante, en particular, de que el Tribunal Arbitral haya entendido " *que ha quedado acreditada documentalmente la existencia de un procedimiento de carácter penal abierto por los mismos hechos que ahora nos ocupan* ". Finalmente, invoca también la infracción del orden público, pues la negativa de la Junta Arbitral a examinar su demanda reconvenccional -con fundamento, además, en la falta de conexión de la reconvencción con la demanda- le causaría indefensión, dada la naturaleza sinalagmática de sus relaciones con MONTFRISA: IMPORTACIONES habría dejado de abonar una factura de porte -extremo que reconoce-, pero por una causa que debió ser analizada: la pérdida de la mercancía imputable a MONTFRISA en un transporte anterior.

MONTFRISA alega, como excepción previa, la caducidad de la acción de anulación: habría transcurrido el plazo perentorio de 2 meses, dado que, notificado el Laudo el 13 de julio de 2016 -cual reconoce la propia demandante-, la demanda no se ha interpuesto sino hasta el día 14 de septiembre. A continuación, tras poner de manifiesto la indiscriminación de los motivos aducidos en la demanda, sostiene que el Laudo no infringe el orden público: el Tribunal Arbitral ha razonado por qué no entra a juzgar de la demanda reconvenccional sobre la base del acervo probatorio obrante en el Expediente, y lo ha hecho de forma no arbitraria, pretendiendo el demandante de anulación una nueva valoración de la prueba, inadmisibles en esta sede, cuando postula -como hecho nuevo no invocado en el procedimiento arbitral- la existencia de un único contrato de transporte.

No obstante lo que antecede, como ya se ha indicado en los antecedentes de esta resolución, la Sala, al amparo de lo dispuesto en el art. 41.2 LA, reparó en que el Laudo aparece dictado por un número par de árbitros y, en concreto, en ausencia del *Vocal representante del sector de Cargadores* ; de ahí que el Tribunal pusiera de manifiesto a las partes la posible concurrencia de la infracción del orden público como motivo de anulación, con mención de las Sentencias de esta Sala 14/2016, de 9 de febrero (ROJ STSJ M 1535/2016 ), y 68/2016 de 2 de noviembre (ROJ STSJ M 11924/2016 ), otorgando el debido trámite de audiencia para que aquéllas alegasen al respecto cuanto a su derecho conviniera (Providencia 7/2/2017).

Como es sabido, el art. 41.2 LA dispone: " **Los motivos contenidos en los párrafos b) [que una parte no haya sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no haya podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos] , e) [que los árbitros hayan resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje] y f) [que el laudo sea contrario al orden público] del apartado anterior podrán ser apreciados por el Tribunal que conozca de la acción de anulación de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal en relación con los intereses cuya defensa le esté legalmente atribuida** ".

Pues bien, cumple recordar ahora lo que esta Sala ya ha dicho en repetidas ocasiones acerca del alcance de este precepto. En palabras de nuestra Sentencia 74/2015, de 23 de octubre (ROJ STSJ M 12653/2015 ), FJ 3:



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

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

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

Si bien se mira, se trata, más que de una facultad del Tribunal, de un verdadero deber, dada la naturaleza pública de los intereses en juego, que es lo que explica la apelación legal al principio de oficialidad. Observancia de este deber que resulta tanto más exigible -desde el punto de vista del art. 14 CE , en su vertiente de igualdad en la aplicación judicial de la Ley- cuando, como es el caso, se da la circunstancia de que la Sala sentenciadora ha sentado una doctrina jurisprudencial en supuestos similares, de suerte que, si el laudo controvertido evidenciase los defectos señalados en esa doctrina, ello habría de conducir -salvo cambio jurisprudencial motivado- a una decisión jurisdiccional coincidente con la precedentemente adoptada " .

En línea con lo que antecede, anticipamos ya que no cabe invocar -como invoca MONTFRISA- un precedente, el de la STS 865/2007, de 18 de julio , que lo es respecto de un supuesto regido por la Ley de **Arbitraje** de 1988, que no recogía un precepto semejante al vigente art. 41.2 LA.

**SEGUNDO** .- Así concretado el *thema decidendi* en este procedimiento, un elemental orden lógico en el examen de las cuestiones planteadas exige resolver, en primer término, sobre la extemporaneidad de la demanda arbitral por caducidad de la acción de anulación, pues, de prosperar este alegato, no habría lugar a analizar ni los motivos de anulación aducidos por IMPORTACIONES ni la eventual concurrencia de la infracción del orden público puesta de manifiesto por esta Sala al amparo del art. 41.2 LA.

Para decidir sobre esta excepción hemos de partir del hecho acreditado -amén de reconocido por las partes- de que el Laudo arbitral fue notificado el día 13 de julio de 2016. La demanda de anulación se presenta, vía lexnet, el 14 de septiembre siguiente, a las 12:26:23" horas.

Al respecto, conviene recordar lo que ya hemos afirmado, entre muchas, en las SSTSJ Madrid 74/2013, de 8 de octubre (ROJ STSJ M 15969/2013 ), 30/2014, de 22 de mayo (ROJ STSJ M 10332/2014 ), y 64/2014, de 18 de noviembre (ROJ STSJ M 14690/2014 ). Allí dijimos (FJ 2º, en todos los casos):

[**"** En primer lugar, que el artículo citado 41.4 LA establece un plazo de caducidad de la acción de anulación de laudos arbitrales de dos meses, a contar ( *dies a quo* ) desde la notificación del Laudo a la persona designada en el expediente arbitral, hasta el momento ( *dies ad quem* ) en que se presente la demanda de anulación ante el Tribunal Superior de Justicia, ya que el mismo dispone que: "La acción de anulación del laudo habrá de ejercitarse dentro de los dos meses siguientes a su notificación o, en caso de que se haya solicitado corrección, aclaración o complemento del laudo, desde la notificación de la resolución sobre esta solicitud o desde la expiración del plazo para adoptarla".

Por otra parte, el art. 5 LA preceptúa que: "Salvo acuerdo en contrario de las partes..., se aplicarán las disposiciones siguientes: Toda notificación o comunicación se considerará recibida el día en que haya sido entregada personalmente al destinatario o en que haya sido entregada en su domicilio, residencia habitual, establecimiento o dirección. Asimismo, será válida la notificación o comunicación realizada por télex, fax u otro medio de telecomunicación electrónico, telemático o de otra clase semejante que permitan el envío y la recepción de escritos y documentos dejando constancia de su remisión y recepción y que hayan sido designados por el interesado...Los plazos establecidos en esta Ley se computarán desde el día siguiente al de recepción de la notificación o comunicación. Si el último día del plazo fuere festivo en el lugar de recepción de la notificación o comunicación, se prorrogará hasta el primer día laborable siguiente. Cuando dentro de un plazo haya de presentarse un escrito, el plazo se entenderá cumplido si el escrito se remite dentro de aquél,



aunque la recepción se produzca con posterioridad. Los plazos establecidos por días se computarán por días naturales".

Y, finalmente, el art. 37.7 LA prevé que: " Los árbitros notificarán el laudo a las partes en la forma y en el plazo que éstas hayan acordado o, en su defecto, mediante entrega a cada una de ellas de un ejemplar firmado de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3, dentro del mismo plazo establecido en el apartado 2".

Según vienen entendiendo los diversos tribunales que actualmente ostentan competencias en la materia y que han resuelto cuestiones similares ( *vid* . ATSJ Navarra 12/2011, de 12 de diciembre ; AATSJ Comunidad Valenciana 18/2011, de 6 de octubre , 22/2011, de 10 de noviembre , y 6/2012, de 6 de marzo ; y STSJ Comunidad Valenciana 16/2012, de 18 de mayo ), el mencionado plazo de dos meses desde la notificación del laudo para la interposición de la demanda de anulación es -al igual que los previstos para el ejercicio de las acciones de revisión de sentencias judiciales firmes ( art. 512 LEC ) o de reclamación de indemnización por error judicial ( art. 293.1.a LOPJ ), entre otras- un plazo de caducidad (no de prescripción) de naturaleza civil o sustantiva (no procesal).

Por su condición de tal, y al hallarse fijado por meses, dicho plazo debe computarse de fecha a fecha, según lo previsto en el art. 5 CC , debiendo iniciarse su cómputo el día siguiente al de la recepción de la notificación o comunicación del laudo (art. 5.b) LA), sin excluir el mes de agosto -a este respecto véanse, entre otras menos recientes, las SSTs 1ª 171/2010, de 15 de marzo , FJ 2 ; 645/2010, de 21 de octubre, FJ 3 ; 837/2010, de 9 de diciembre, FJ 1 ; y 233/2011, de 29 de marzo , FJ 2, así como el ATS 1ª de 15 febrero de 2011 -, que únicamente es inhábil a efectos procesales ( art. 183 LOPJ ), como tampoco los días festivos, sin perjuicio de considerar prorrogado el plazo hasta el primer día laborable siguiente, si el último fuera festivo en el lugar de recepción de la notificación o comunicación (art. 5.b) LA), incumbiendo a la parte que demanda la anulación del laudo la alegación y la acreditación de la observancia del plazo en el ejercicio de dicha acción y, en especial, la del *dies a quo* ( ATS, 1ª, de 4 de diciembre de 2012 y STS, 1ª, 43/2013, de 6 de febrero , FJ 3).

Asimismo, la sujeción al breve plazo de caducidad establecido en el art. 41.4 LA alcanza a la acción anulatoria en su conjunto y a todos los motivos de anulación previstos en ella, según se desprende de la doctrina sentada en la STC 288/1993, de 4 de octubre "].

En el mismo sentido, más recientemente, las Sentencias de este Tribunal 9/2015, de 27 de enero (FJ 5) ROJ STSJ M 7698/2015 -, 56/2015, de 13 de julio (FJ 2) -ROJ STSJ M 8881/2015 , 2/2016, de 19 de enero (FJ 2) -ROJ STSJ M 554/2016 , y 66/2016, de 25 de octubre (FJ 2) -ROJ STSJ M 11922/2016 .

A la luz de lo expuesto, es claro que no cabe estimar la excepción de caducidad aducida, pues, notificado el Laudo el día 13 de julio, el *dies a quo* se iniciaba el siguiente día 14, expirando el 14 de septiembre de 2106, y ello sin contar con la aplicabilidad al caso de lo dispuesto en el vigente art. 135.5 LEC , trasunto del derogado art. 135.1 LEC -presentación de la demanda hasta las quince horas del día hábil siguiente al de expiración del plazo-, cuya aplicación ha sido reiteradamente admitida por la jurisprudencia -v.gr., Sentencia de esta Sala 31/2016, de 13 de abril (FJ 2) -ROJ STSJ M 3292/2016 - y las que en ella se citan.

La excepción es desestimada.

**TERCERO** . - Razones de estricto orden lógico obligan a examinar a continuación, ante todo y sobre todo, si el Laudo incurre en una infracción del orden público que lo viciaría radicalmente y en su totalidad.

La actora adjunta copia del Laudo no impugnada, cuyo tenor se corresponde con el testimonio remitido por la Junta Arbitral del Transporte de Madrid, que acreditan que el Laudo fue dictado por la Junta Arbitral del Transporte de Madrid, integrada por Dª. Sabina -como Presidenta- y por D. Leopoldo , como Vocal representante del sector de Empresas de Transporte Público de Mercancías, actuando como Secretario -con voz, pero sin voto- D. Serafin , y *en ausencia* -"no comparece"- del Vocal representante del sector de Cargadores .

El caso presente guarda estrechísima similitud con el resuelto por esta Sala en las precitadas Sentencias 14/2016, de 9 de febrero , y 68/2016, de 2 de noviembre , cuya motivación -FFJJ 2 y 3, y FJ 2, respectivamente- ha de sustentar, en sus propios términos, la decisión anulatoria que procede acordar en esta causa.

**Dijimos entonces (S. 14/2016) :**

#### **FJ SEGUNDO**

" Cumple constatar que, en principio, es inconcusa la procedencia de declarar la nulidad de un Laudo dictado por un colegio arbitral integrado por un número par de árbitros. Lo hemos dicho en la Sentencia 4/2015, de 13 de enero (FJ 3 *in fine*) -ROJ STSJ M 199/2015 -: " *no cabe un colegio arbitral que actúe y eventualmente resuelva con un número par de miembros* ". Y es que, como veremos con algún detalle, la previsión legal de que el número



de árbitros haya de ser impar (" *Las partes podrán fijar libremente el número de árbitros, siempre que sea impar* ", dice el art. 12.1 de la Ley 60/2003, de **Arbitraje** ), según criterio prácticamente unánime de jurisprudencia y doctrina, constituye un mandato legal de orden público, que, por consiguiente -pese a lo que en ocasiones aún se pretende-, no puede ser dispensado ni por la voluntad de quienes pactan el **arbitraje**, ni mucho menos por quien ostenta la potestad reglamentaria pero la ejerce *contra legem* . Cumple recordar, en este sentido, cómo la posibilidad de un colegio integrado por un número par de árbitros se *prohibió radicalmente desde la LEC de 1881, habiéndose mantenido dicha prohibición en nuestra LEC y en las Leyes de Arbitraje de 1953, 1988 y 2003, sin excepciones, hasta nuestros días.*

Sobre el particular, es muy significativa la doctrina sentada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en su *Sentencia de 13 de julio de 1982* ( R.A.J . 4.232), dada la sustancial identidad de la legislación interpretada y aplicada por esa sentencia con la hoy vigente -nos referimos, obvio es, al mandato legal de número impar de árbitros-. Decía entonces el TS algo que sigue teniendo plena actualidad (cdo. 1º):

"dado que el art. 21 LA de 1953 determina imperativamente que "los árbitros serán siempre en números 1, 3 o 5" y que el auto de 17 de julio de 1979, que formalizó judicialmente el compromiso, precisó que los árbitros de equidad 'actuarán colegiadamente en número de 3', **no cabe otorgar validez al laudo arbitral en cuya elaboración y dictado se infringió un precepto legal de tanta relevancia como el que afecta a la composición del órgano colegiado que lo emitió** , toda vez que, aun cuando de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29, baste la mayoría de votos para dictar el laudo, es obvio que se requiere la concurrencia de la totalidad de los nombrados o, en su caso, de los designados para sustituirlos, para que el órgano colegiado cumpla legalmente la función arbitral que se le encomendó, y que, **cuando, como sucede en el presente supuesto, la renuncia anticipada de uno de los miembros reduce a solo dos el órgano colegiado no puede reputarse válidamente dictado el laudo arbitral, habiendo de entenderse, por ello, transcurrido el plazo, sin que durante el mismo haya recaído un auténtico laudo arbitral de equidad y procediendo, por tanto, la estimación del recurso interpuesto** " .

Es totalmente coherente con este planteamiento de la ley y de la jurisprudencia la conclusión de que la cláusula arbitral contraria al número impar de árbitros, en cuanto imperativo legal, es nula, como también lo son los laudos dictados al amparo de tales cláusulas. Y ello sin detrimento alguno, claro está, de que quepa asimismo sostener la nulidad de los laudos dictados por un tribunal arbitral distinto del pactado, cuando ese pacto no contravenga normas de Derecho imperativo [art. 41.1.d) LA].

Sentando lo que antecede, no ignora la Sala lo peculiar del caso presente: la Junta Arbitral del Transporte de Madrid ha actuado de acuerdo con una posibilidad reglamentariamente prevista, si bien, lo anticipamos ya, en abierta contradicción con el art. 12.1 de la vigente Ley de **Arbitraje** . A falta de otro título legal habilitante, la observancia de la norma reglamentaria entrañaría una vulneración del principio de jerarquía normativa recogido en el art. 9.3 CE , debiendo este Tribunal anular el Laudo, ante todo y sobre todo, por infracción del orden público ex art. 41.1.f) CE . A analizar esta cuestión se dirigen nuestras siguientes reflexiones.

La Ley 16/1987, de Ordenación del Transporte Terrestre, cuando regula las Juntas Arbitrales de Transporte, establece, en lo que ahora importa, lo siguiente:

#### **Artículo 37.**

1. Como instrumento de protección y defensa de las partes intervinientes en el transporte se crean las Juntas Arbitrales del Transportes. Su competencia, organización, funciones y procedimiento se adecuarán a lo que en la presente Ley se dispone y a lo que se establezca en las normas de desarrollo de la misma.

**Deberán en todo caso formar parte de las Juntas, miembros de la Administración, a los que corresponderá la presidencia, representantes de las empresas de transporte y representantes de los cargadores y usuarios** .

#### **Artículo 38.**

1. Corresponde a las Juntas Arbitrales resolver, con los efectos previstos en la legislación general de **arbitraje**, las controversias de carácter mercantil surgidas en relación con el cumplimiento de los contratos de transporte terrestre cuando, de común acuerdo, sean sometidas a su conocimiento por las partes intervinientes u otras personas que ostenten un interés legítimo en su cumplimiento.

(...).

2. **El Gobierno determinará reglamentariamente el procedimiento conforme al cual debe sustanciarse el arbitraje, debiendo caracterizarse por la simplificación de trámites y por la no exigencia de formalidades especiales** .

Por su parte, el Decreto del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid 42/1991, de 24 de mayo, por el que se constituyen las Juntas Arbitrales del Transporte de Madrid, prevé:

**Artículo 9.**

En el ejercicio de la función de **arbitraje** prevista en el apartado a) del artículo 6 del Reglamento de aplicación de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, las Juntas Arbitrales del Transporte de Madrid ajustarán su actuación al procedimiento establecido en el artículo 9 del citado Reglamento y, en lo no previsto por el mismo, a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de **Arbitraje**. Los laudos que se dicten tendrán los efectos previstos en la legislación general de **arbitraje**.

Atendiendo a esa clara remisión a lo estipulado en el Reglamento de aplicación de la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre (ROTT), el art. 9 del ROTT, aprobado por Real Decreto 1211/1990, establece, en lo que concierne al presente caso, que

(...)

2. Las actuaciones arbitrales de las Juntas serán instadas por escrito firmado por el actor o sus representantes, en el que se expresará el nombre y domicilio del reclamante y de la persona contra la que se reclama, haciendo exposición de los fundamentos de hecho y de derecho en los que se justifique la reclamación, especificando el contenido de la misma y proponiendo las pruebas que se estimen pertinentes.

(...)

4. En la vista, que será oral, las partes podrán alegar lo que a su derecho convenga y aportar o proponer las pruebas que estimen pertinentes.

La Junta dictará su laudo en esa misma sesión una vez oídas las partes y practicadas o recibidas las pruebas que resulten pertinentes, salvo que la naturaleza de las pruebas impida su realización en ese mismo acto, en cuyo caso el laudo se dictará una vez que se hayan practicado las mismas.

5. En el caso de que el reclamante o su representante no asistiera a la vista se le tendrá por desasistido en su reclamación.

La inexistencia de la parte reclamada no impedirá la celebración de la vista y el dictado del laudo.

6. Para la comparecencia ante la Junta de **Arbitraje** no será necesaria la asistencia de Abogado ni Procurador.

Las partes podrán conferir su representación mediante escrito dirigido a la Junta de que se trate.

En relación con las notificaciones a las partes, que se realizarán por la Secretaría de las Juntas, será de aplicación la legislación de procedimiento administrativo.

**7. El laudo se acordará por mayoría simple de los miembros de la Junta, dirimiendo los empates el voto de calidad del Presidente. La inasistencia de cualquiera de los miembros de la Junta, con excepción del Presidente, no impedirá que se dicte el laudo.**

**8. Los laudos tendrán los efectos previstos en la legislación general de arbitraje, cabiendo únicamente contra ellos recurso de anulación y de revisión por las causas específicas previstas en ésta..**

(...)

10. En lo no previsto en los puntos anteriores y en las normas de organización que, con el fin de homogeneizar y procurar la eficacia de su actuación, en su caso, determine el Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, se aplicarán las reglas establecidas en la legislación general de **arbitraje**.

Fácilmente se observa que el art. 9.7 ROTT, tras afirmar el voto de calidad del Presidente, permite la inasistencia a la vista de "cualquiera de los miembros de la Junta, con excepción del Presidente", sin que ello obste a la emisión del laudo... Semejante prescripción, en su generalidad o falta de discriminación, permite situaciones como la presente: asistencia a la vista de dos Vocales, que, acto seguido y en número par, laudan.

La Sala entiende que semejante precepto reglamentario -literalmente aplicado- no encuentra acomodo en la remisión "a las normas de desarrollo" que efectúa el art. 37.1 LOTT y tampoco en el reenvío al ejercicio de la potestad reglamentaria por el Gobierno, que ha de regular el procedimiento arbitral, según dispone el art. 38.1 LOTT. A falta de previsión especial en la Ley específica, la LOTT, de la que pudiera inferirse una norma como el art. 9.7 ROTT, deben constituir límite del ejercicio de la potestad reglamentaria los contenidos en las normas con rango de ley vigentes y, en particular, en la Ley de **Arbitraje**. Y máxime cuando el propio art. 38.1 LOTT atribuye a los Laudos dictados por las Juntas Arbitrales "los efectos previstos en la legislación general de **arbitraje**": ninguna duda cabe de que la eficacia de esos laudos es la prevista en la LA -cosa juzgada y vis ejecutiva-, pero, en lógica consecuencia, también se ha de entender condicionada dicha eficacia a la no concurrencia de los motivos de anulación establecidos por la propia LA, como por otra parte establece expresamente el art. 9.8 ROTT.



Item más: hemos dicho que no cabe inferir de la LOTT una habilitación al titular de la potestad reglamentaria para ordenar el procedimiento arbitral de forma que permita dictar los Laudos con una composición de la Junta en abierta contradicción con el art. 12.1 de la vigente Ley de Arbitraje, que sigue lo dispuesto en su inmediato precedente, el art. 13 LA de 1988, el cual también preveía, con carácter inequívocamente obligatorio, que el número de árbitros fuera impar (su tenor no dejaba lugar a dudas: " *El número de árbitros, que será siempre impar ...*"). Pues bien, aun hemos de reparar en otro dato que abona lo que decimos. La Ley es categórica, cuando afirma -art. 37.2 LOTT: ***Deberán en todo caso formar parte de las Juntas, miembros de la Administración, a los que corresponderá la presidencia, representantes de las empresas de transporte y representantes de los cargadores y usuarios*** .

Este mandato terminante -obsérvese la locución "en todo caso"- responde a la finalidad que la propia Ley confiere a las Juntas Arbitrales (art. 37.1): ser " *instrumentos de protección y defensa de las partes intervinientes en el transporte* "... Decididamente, aun cuando el art. 38.2 LOTT habilita al titular de la potestad reglamentaria a regular un procedimiento arbitral " *caracterizado por la simplificación de trámites y por la no exigencia de formalidades especiales* ", nada permite entender que esa sencillez que demanda la Ley lo pueda ser en contra de su previsión categórica acerca de la representatividad sectorial de que han de hacer gala la Juntas o en contra de la no menos terminante previsión legal de que el número de árbitros que han de laudar haya de ser impar.

En definitiva: el Laudo impugnado se ha dictado en aplicación de una norma reglamentaria que, en su tenor literal, entraña una vulneración del principio de jerarquía normativa ( art. 9.3 CE ) al contravenir frontalmente y sin habilitación legal el art. 12.1 de la vigente LA -así como el art. 13 LA de 1988, vigente en el momento de dictarse el ROTT-. Apreciaciones que la Sala hace sin detrimento alguno de las atribuciones conferidas a la Jurisdicción Contencioso- Administrativa - art. 10.1 LOPJ -, y al amparo de lo expresamente dispuesto en el art. 6 LOPJ . Y es que, como ha señalado con reiteración la Sala Primera, debe distinguirse entre la competencia para revisar en vía jurisdiccional la legalidad de las normas reglamentarias (que corresponde solo a dicha jurisdicción) y la obligación impuesta con carácter general a todos los tribunales, sin distinción entre órdenes jurisdiccionales, de no aplicar los reglamentos contrarios a las leyes, principio que se apoya en nuestro Derecho en una inveterada tradición histórica y está recogido en el artículo 6 LOPJ " (por todas, SSTS 541/2010, de 13 de diciembre -ROJ STS 7664/2010 -, y 228/2009, de 7 de abril -ROJ STS 2216/2009 -, ambas en su FJ 4).

### **FJ TERCERO**

Finalmente, en cuanto a la composición de las Juntas Arbitrales, conviene insistir en que el antedicho Decreto 42/1991, en la línea establecida por el art. 37 LOTT, destaca la necesidad de que las Juntas sean representativas de los distintos sectores en conflicto en cada caso, pues son " *instrumentos de protección y defensa de las partes intervinientes en el transporte* ". En tal sentido, los arts. 2 , 3 y 6 del D. 42/1991 y el art. 8 del ROTT.

Decimos esto desde la perspectiva de la necesidad de preservar el principio de igualdad en la designación de árbitros (art. 15.2 LA) -v.gr., SS de esta Sala núms. 47/2014 , 52/2014 , 61/2014 , 57/2015 y 65/2015 -, que, a fortiori, exige ese mismo respeto en su actuación como integrantes del colegio arbitral una vez designados .

La propia regulación legal y reglamentaria de las Juntas Arbitrales del Transporte evidencia, con claridad meridiana, que su composición responde precisamente a esa necesidad de preservar la defensa real y efectiva de los distintos intereses en juego, y con mayor razón cuando tampoco es requerida la intervención de Letrado que asista a las partes en el procedimiento arbitral (art. 9.6 ROTT). La Sala entiende que, en las circunstancias del caso, el Laudo emitido por la Presidenta de la Junta y la Vocal representante del sector empresarial, pero en ausencia del Vocal que representa al Sector de Agencia de Carga Completa, no garantiza las condiciones de igualdad en la representatividad previstas por la propia Ley.

De nada sirve preservar de forma escrupulosa las exigencias del principio de igualdad en el procedimiento de designación de árbitros -que claramente resultarían contradichas si, por ejemplo, se previese la designación de un colegio arbitral donde una de las partes hubiese designado un árbitro, y no la otra-, si, acto seguido, se permite que esa impecable designación para actuar se vea contradicha por la posibilidad de que la decisión se adopte por un Presidente y por un árbitro que representa los intereses (de uno solo de los sectores implicados) "

Por lo expuesto, no se puede compartir el argumento de MONTFRISA de que " *el representante de las empresas cargadoras ya formaba parte de la Junta Arbitral de Transportes de Madrid -pues había sido nombrado al efecto-, pero que por cuestiones totalmente ajenas a las partes dicho representante no asistió a la celebración de la citada vista* ".





A lo anterior hemos de añadir, para integrar -amén de lo ya dicho- la respuesta a las alegaciones de MONTFRISA ,que no es de apreciar quiebra alguna del principio de igualdad de armas: las partes han podido alegar cuanto a su Derecho convino sobre la puesta de manifiesto de la posible causa de anulación, en el ejercicio por esta Sala del deber que le impone el art. 41.2 LA, de suerte que, ejercitada la acción dentro del plazo de caducidad legalmente previsto, a todas luces no cabe pretender, como pretende MONTFRISA, la caducidad de la actuación ex officio de este Tribunal en el seno de un proceso de anulación que se ha incoado en tiempo y forma.

La Sala entiende, en definitiva, que los argumentos de la ahora demandada no desvirtúan las razones que acabamos de transcribir.

Procede, pues, decretar la anulación íntegra del Laudo impugnado por infracción del orden público -art. 41.1.f) LA-, puesto que el Laudo, dictado por un colegio arbitral como el reseñado, vulnera dos preceptos constitucionales, cuya infracción sin duda es subsumible en el citado art. 41.1.f): los arts. 9.3 -principio de jerarquía normativa- y 14 -principio de igualdad.

Estimada la anulación en los términos expuestos, no se hace necesario examinar otros motivos que quedan privados de toda virtualidad dado el carácter de antecedente lógico de los mismos que entraña la razón de ser de la anulación apreciada.

**CUARTO** .- No ha lugar a la imposición de costas porque, aunque se acuerde la anulación del Laudo, la Sala atiende a las dificultades de Derecho que el caso suscita ( art. 394.1 LEC ) -puestas de manifiesto por esta Sala, por vez primera, en una Sentencia de fecha poco anterior al dictado del Laudo impugnado, y a la circunstancia de haber apreciado de oficio, ex art. 41.2 LA, una causa de anulación no invocada por la actora.

Vistos los artículos de aplicación,

#### FALLAMOS

**DECLARAR** la nulidad del Laudo dictado con fecha 30 de mayo de 2016 por la JUNTA ARBITRAL DEL TRANSPORTE DE MADRID, en el procedimiento M-06- JA-00752.4/2015; sin expresa imposición de las costas causadas en este procedimiento.

Frente a esta sentencia no cabe recurso alguno ( art. 42.2 Ley de Arbitraje ).

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

**DILIGENCIA** .-Con fecha cinco de abril de 2017, 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.