



Roj: **STSJ M 6368/2017 - ECLI:ES:TSJM:2017:6368**

Id Cendoj: **28079310012017100063**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/06/2017**

Nº de Recurso: **7/2017**

Nº de Resolución: **40/2017**

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: 28.079.00.2-2017/0007656

Procedimiento Nulidad laudo arbitral 7/2017

Materia: Arbitraje

Demandante:: BLANDY BROTHERS Y CIA S.L.U.

PROCURADOR D./Dña. JORGE DELEITO GARCIA

Demandado:: NIVARIA MOTORS S.L.U.

PROCURADOR D./Dña. JAVIER HERNANDEZ BERROCAL

SENTENCIA n° 40 /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 6 de junio del dos mil diecisiete.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El 21 de enero de 2017 tuvo entrada en esta Sala la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D. Jorge Deleito García, en nombre y representación de BLANDY BROTHERS Y CÍA, S.L.U. -en adelante, BLANDY-, ejercitando contra NIVARIA MOTOR, S.L.U. -en adelante, NIVARIA-, acción de anulación del laudo arbitral de 18 de noviembre de 2016, que dicta, en Derecho, D^a. Idoya Arteagabeitia González en procedimiento administrado por la CORTE ESPAÑOLA DE **ARBITRAJE**.

SEGUNDO .- Requerida la actora para presentar el Modelo de Autoliquidación de Tasa Judicial 696 debidamente cumplimentado, validado y firmado (DIOR 08.02.2017) y verificado tal requerimiento mediante escrito registrado vía lexnet el día 14 de febrero de 2017, se admite a trámite la demanda mediante Decreto del siguiente día 23 de febrero.



TERCERO .- Realizado el emplazamiento de la demandada, ésta, representada por el Procurador de los Tribunales D. Javier Fernández Berrocal, contesta a la demanda por escrito registrado el 5 de abril de 2017, subsanando defecto de presentación de dwd "en blanco", el 11 de abril siguiente.

CUARTO .- Dado traslado por diez días a la demandante -DIOR 24.04.2017, notificada el siguiente día 26- para presentar documentos adicionales o proponer prueba ex art. 42.1.b) LA, mediante escrito presentado el 10.05.2017 la representación de la actora manifiesta " *que no se va a proceder a proponer prueba adicional, más allá de la documental aportada en el escrito de demanda, solicitando que se tenga por reproducida* ".

QUINTO .- El 19 mayo de 2017 se da cuenta al Magistrado Ponente (según lo acordado en DIOR 17.05.2017) al objeto de analizar los medios de prueba solicitados y proponer a la Sala la resolución correspondiente.

SEXTO .- Por Auto de 23 de mayo de 2016 la Sala acordó:

1º. Haber lugar al recibimiento del pleito a prueba.

2º. Admitir y tener por aportada la documental acompañada a los escritos de demanda y de contestación.

3º. No haber lugar a la celebración de vista pública.

4º. Señalar para el inicio de la deliberación y fallo de la presente causa el día 6 de junio de 2017, a las 10:00 horas.

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. Jesús María Santos Vijande (DIOR 08.02.2017), quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El Laudo impugnado, enjuiciando en Derecho, acuerda:

Desestimar totalmente la demanda de **arbitraje** formulada por BLANDY BROTHERS y CÍA, S.L.U., al apreciarse la existencia de cosa juzgada material negativa en relación con el **arbitraje** ante esta Corte culminado con Laudo de 25 de febrero de 2014.

Imponer las costas de este **arbitraje**, en los términos señalados en la parte dispositiva de este Laudo, Fundamento de Derecho Segundo, a la demandante BLANDY BROTHERS y CÍA, S.L.U.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 28 RCEA, la Secretaría de la Corte procederá a notificar el Laudo a las partes.

En síntesis -sin menoscabo de las necesarias precisiones que habremos de efectuar-, la actora solicita la anulación del Laudo e imposición de costas a la demandada, en primer lugar, por infracción del orden público - art. 41.1.f) LA-, " *al haber estimado erróneamente la concurrencia de la excepción de cosa juzgada* ", lo cual entraña una vulneración del art. 24.1 CE tanto en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción como en lo que concierne a la interdicción de indefensión.

En segundo término, invoca BLANDY en apoyo de su pretensión anulatoria la inexistencia de convenio arbitral -art. 41.1.a) LA- " *en lo que a la reclamación de daños y perjuicios se refiere* ", dada la redacción de la cláusula 12.9 del *Contrato de compraventa de activos con afianzamiento de 29 de abril de 2005*, cuando estipula que " *en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones establecidas en este Contrato por cualquiera de las partes, la otra parte tendrá derecho a proceder de conformidad con lo dispuesto en el art. 1124 CC* "; previsión que, según la demandante, " *implica necesariamente la intervención judicial* ".

NIVARIA opone que la apreciación de la función negativa de la cosa juzgada material por el Laudo está cumplida y razonablemente fundamentada por la Árbítro, cuyos argumentos ni siquiera son considerados -y mucho menos refutados- por la demandante de anulación, no mediando en consecuencia la vulneración del orden público pretendida.

En cuanto al segundo motivo de anulación entiende la demandada que el convenio arbitral plasmado en la cláusula 12.3 del Contrato de 29 de abril de 2005, cuando se refiere a " *toda controversia que haya surgido o pueda surgir respecto del presente contrato* ", incluye la reclamación de daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual, sin que a ello se oponga la referencia del apartado 9 de esa misma cláusula al art. 1124 CC -que no limita el ámbito del convenio-. Conclusión que vendría corroborada por los propios actos de BLANDY BROTHERS, que ha pretendido la reclamación de daños y perjuicios -aunque sin éxito- en dos procedimientos arbitrales, y que, por añadidura, no ha cuestionado ni recurrido la estimación de la declinatoria de sumisión a **arbitraje** que efectúa el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de La Laguna en su Auto de 27 de

enero de 2016 -doc. nº 10 de la demanda de anulación-, recaído en el juicio ordinario nº 940/2015, que ha sido incoado por la aquí actora con posterioridad al dictado del primer Laudo.

En consecuencia, suplica la desestimación de la demanda y la condena en costas de la actora.

Por otro sí, interesa la representación de NIVARIA que se fije la cuantía del pleito en el importe de 171.903,94 euros, discrepando con la actora de la fijación de dicha cuantía como indeterminada, " a los efectos procesales oportunos, incluida a los efectos de la tasación de las costas derivadas de la eventual desestimación de la actora "

SEGUNDO .- El primer motivo de anulación reprocha al Laudo impugnado la indebida apreciación de la cosa juzgada material, en su función negativa o excluyente, cuando entiende que la reclamación de daños y perjuicios suscitada por BLANDY frente a NIVARIA ya había sido resuelta en sentido desestimatorio por un precedente Laudo, dictado el 25.2.2014, por D. Cristian Gómez Martínez, árbitro único también designado por la Corte Española de **Arbitraje**.

Dicha reclamación traería causa de la apreciación por el Laudo de 2014 del incumplimiento contractual de NIVARIA de notificar a BLANDY la reclamación judicial que frente a ella había suscitado la mercantil VALLECID, S.A., dando lugar a un juicio ordinario que se sustanció con BLANDY declarada en rebeldía, quien solo se personó en el proceso de ejecución forzosa.

Para la recta comprensión de este motivo de anulación procede una breve reseña de hechos plenamente acreditados, amén de admitidos por las partes, que la Sala juzga relevantes.

El 11.11.2004 BLANDY y VALLECID suscribieron un contrato privado de compraventa y recompra de 30 vehículos TOYOTA y, dentro del marco de dicho acuerdo, mediante escrito de 22.11.2004 BLANDY se comprometió a recoger 20 FIAT SEISCENTO en el mes de mayo de 2005 a un precio prefijado.

VALLECID demanda a BLANDY el cumplimiento de sus obligaciones contractuales en juicio ordinario 1345/2005 del JPI nº 1 de La Laguna -sustanciado en rebeldía de BLANDY (rectius, su antecesora BLANDY SERVICIOS-, que culmina por Sentencia de 4 de mayo de 2006 condenando a BLANDY a cumplir con la obligación de recoger los 20 vehículos FIAT y a abonar a VALLECID los daños y perjuicios ocasionados al no haber cumplido con la obligación de recogida -en aquel momento cifrados en 2894,10 ?-, debiendo también abonar la suma correspondiente a los meses en que permanezcan dichos vehículos en sus dependencias hasta que se dé cumplimiento a la obligación de recogida, más los intereses legales que se devenguen desde la presentación de la demanda y su total pago, y la expresa imposición de las costas.

En el ínterin, BLANDY y NIVARIA suscriben el contrato referenciado de 29 de abril de 2005 -con efectos desde el 1 de mayo siguiente- mediante el cual, en la práctica, la primera transmitía a la segunda el negocio de automoción que desarrollaba.

Tras dictarse la Sentencia de 4 de mayo de 2006 y adquirir firmeza, VALLECID insta su ejecución -autos nº 948/2006-, personándose en la misma BLANDY el 24 de febrero de 2010. Ante todo, insta la nulidad de actuaciones por defectuoso emplazamiento, siendo desestimado por Auto del JPI nº 1 de La Laguna de 20.04.2011 -doc. nº 8 BIS de la demanda-, que aprecia negligencia de BLANDY. Recurrido en amparo el susodicho Auto, es inadmitido a trámite por Providencia del Tribunal Constitucional de 23 de noviembre de 2012 -notificada el siguiente día 3 de diciembre-, "dada la manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo" -doc. nº 8 de la demanda.

Mediante escrito presentado el 26 de junio de 2013 en la Secretaría de la CEA, BLANDY interesa el inicio de las actuaciones arbitrales frente a NIVARIA, formulando las siguientes pretensiones:

Se declare el incumplimiento contractual de NIVARIA.

Se declare que la demandada está obligada a pagar a la demandante la cantidad de 116.019,03 euros a fecha 29 de abril de 2013, más los intereses legales desde la interposición de la demanda hasta el pago efectivo, sin perjuicio de ulterior liquidación .

Condene a la demandada a pagar las costas del procedimiento así como los honorarios del árbitro y las tasas de administración.

El Laudo de 25.2.2014 -que en ningún momento ha sido impugnado- declara que NIVARIA incumplió el contrato de 29.04.2005 considerando que los intentos de NIVARIA de notificar a BLANDY las reclamaciones de VALLECID y las notificaciones del JPI nº 1 de la Laguna no se efectuaron en los términos contractualmente previstos, incurriendo NIVARIA en negligencia, "lo que ha podido provocar un daño o perjuicio a BBC" (hoy, BLANDY).

No obstante, como veremos con más detalle, el Laudo desestima la pretensión declarativa de que se han producido daños y perjuicios por falta de materialización de los mismos y de acreditación de su existencia y de la relación del nexo causal entre la conducta negligente de NIVARIA y el daño que se dice acaecido.

A continuación BLANDY reclama dichos daños y perjuicios ante la Jurisdicción, dando lugar al procedimiento de juicio ordinario nº 940/2015, del JPI nº 4 de la Laguna, quien estima la declinatoria de sumisión a **arbitraje** formulada por NIVARIA mediante Auto de 27 de enero de 2016.

Finalmente, BLANDY formula nueva demanda arbitral en solicitud de los expresados daños y perjuicios, que contiene las siguientes pretensiones:

Se acuerde el resarcimiento de los daños y perjuicios que se le han irrogado por el incumplimiento contractual de NIVARIA.

Se declare, a los efectos anteriores, que la Demandada está obligada a pagar a la Demandante la cantidad de 139.218,19 euros.

Se condene a la Demandada a pagar las costas del procedimiento así como a abonar los honorarios del árbitro y las tasas de administración que se determinen.

Dicha demanda es desestimada en los términos expuestos por el Laudo aquí impugnado, que no entra a examinar el fondo del asunto al entenderlo ya firmemente resuelto por el Laudo de 25 de febrero de 2014.

BLANDY sustenta su pretensión anulatoria en la infracción del orden público, por arbitraria apreciación de la función negativa de la cosa juzgada material: el nuevo Laudo debió haber entrado a examinar la realidad de los daños y perjuicios sobre la base de hechos nuevos y decisivos, posteriores a la finalización del primer **arbitraje** y, por tanto, no susceptibles de haber sido alegados ni enjuiciados, a saber: la determinación definitiva de los daños y perjuicios causados al haber finalizado el procedimiento de ejecución mediante Auto de 17 de marzo de 2014, y la materialización de dichos perjuicios, por el abono a VALLECID efectuado por BLANDY.

1.- **Parámetros de enjuiciamiento** .-

El análisis del motivo de anulación invocado en los términos que acabamos de reseñar debe ser efectuado partiendo de un postulado incontestable, hoy, *nemine discrepante* : no es discutible, en efecto, que la arbitraria, ilógica, inmotivada o patentemente errada apreciación de la función negativa o excluyente de la cosa juzgada material vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, y lo conculca en su dimensión más radical o nuclear como es la que concierne al " acceso a la Jurisdicción " -en este caso, arbitral-: si concurriesen los defectos de motivación expuestos es evidente de toda evidencia que el Laudo debería ser anulado por contravención del orden público ex art. 41.1.f) LA.

En este sentido no merece mayor comentario -por ser un criterio tan reiterado como conteste- que el Tribunal de anulación ha de fiscalizar, desde la perspectiva del control del orden público , la fundamentación, en general, y la ponderación probatoria, en particular, contenidas en el Laudo que pudieran lesionar el art. 24.1 CE .

No está de más recordar, al respecto, cómo el Tribunal Constitucional ha reiterado que " el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE protege y garantiza la eficacia de la cosa juzgada material, tanto en su aspecto negativo o excluyente de nuevos pronunciamientos judiciales con idéntico objeto procesal al ya resuelto en Sentencia firme, como en su aspecto positivo o prejudicial, impidiendo que los Tribunales, en un proceso seguido entre los mismos sujetos, puedan desconocer o contradecir las situaciones jurídicas declaradas o reconocidas en una Sentencia que haya adquirido firmeza. Ahora bien, la determinación del alcance que quepa atribuir a la cosa juzgada constituye una cuestión que corresponde a la estricta competencia de los órganos judiciales, por lo que sus decisiones en esta materia sólo son revisables en sede constitucional si resultan incongruentes, arbitrarias o irrazonables (entre otras, STC 226/2002, de 9 de diciembre, FJ 5) " - **STC 8/2014** , de 27 de enero , FJ 5).

O, como señala la **STC 121/2013** , de 20 de mayo (FJ 3), " no está en discusión en este proceso la adecuación constitucional de la institución de la cosa juzgada material, cuyo respeto forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva y que sirve a la seguridad jurídica (por todas STC 62/2010, de 18 de octubre)". Sentencia, la 121/2013 , que insiste en que el control de la lesión del art. 24.1 CE -que en este caso lleva aparejada la correlativa lesión del orden público como causa de anulación del Laudo- consiste en verificar " si al apreciar la existencia de cosa juzgada se rebasó el límite impuesto por la irrazonabilidad, la arbitrariedad y el error patente (SSTC 135/2002, de 3 de junio , 242/1992, de 21 de diciembre, FJ 3 ; 92/1993, de 15 de marzo, FJ 3 ; 135/1994, de 9 de mayo, FJ 2 ; 43/1998, de 24 de febrero , FJ 4)".

Con la misma doctrina, más recientemente -en referencia a la indebida apreciación de la litispendencia como institución ancilar de la cosa juzgada material y con infracción también del derecho de acceso a la Jurisdicción-,



cfr. **SSTC 4/2017** , de 16 de enero (FJ 4), que menciona también " *la falta de proporcionalidad* " como elemento relevante para apreciar la lesión constitucional de una eventual denegación de justicia (asimismo, **SSTC 49/2016** , **148/2016** , **206/2016** , **207/2016** , **208/2016** , **209/2016** , **210/2016** , **221/2016** , **223/2016** y **3/2017**).

La delimitación de si en el caso concurre desproporción, arbitrariedad, sinrazón o yerro patente en la estimación por el Laudo impugnado de la excepción de cosa juzgada material -función negativa-, pasa por considerar algunos postulados normativos y jurisprudenciales elementales en la materia.

El artículo 222 LEC , al tratar de la cosa juzgada en sentido material, fija cuáles son los requisitos necesarios para que pueda apreciarse. Se requiere que se trate de un ulterior proceso con objeto idéntico al anterior (apartado 1), es decir, que entre ambos exista identidad de sujetos, de pretensiones y de causa de pedir; en el bien entendido de que « *se considerarán hechos nuevos y distintos, en relación con el fundamento de las referidas pretensiones, los posteriores a la completa preclusión de los actos de alegación en el proceso en que aquéllas se formularen* » (art. 222.2.2º inciso LEC)... Por eso la Ley y la jurisprudencia excluyen la identidad de *causa petendi* cuando " *ésta viene fundamentada en un hecho nuevo que no pudo ser alegado en el proceso anterior* " (FJ 5, **STS 71/2017** , de 8 de febrero, roj STS 411/2017), aun cuando la relación jurídica litigiosa sea la misma, como por ejemplo cuando la nueva pretensión se funda en el incumplimiento de contrario de lo resuelto al respecto en una previa Sentencia (FJ 4 **STS 744/2016** , de 21 de diciembre, roj STS 5660/2016).

Partiendo del concepto asentado de *causa de pedir* , "como hechos constitutivos con relevancia jurídica que sirvan de fundamento a la petición y que delimitan, individualizan e identifican la pretensión procesal", ha destacado la Sala Primera, por ejemplo, cómo la reclamación cuantitativamente diferente en un segundo proceso respecto del primero, " *para nada afecta o altera la relación de identidad de la cuestión planteada si se traduce, únicamente, en una mera actualización de las rentas (o cantidades) reclamadas* " (FJ 4, **STS 539/2014** , de 14 de enero de 2015, roj STS 125/2015).

De un modo general, la Sala Primera, siguiendo la **STS nº 853/2004** , de 15 de julio -roj STS 5214/2004 -, con invocación de las SSTs de 10 de junio de 2002 y 31 de diciembre de 2002 , viene reiterando sus directrices jurisprudenciales en esta materia en los siguientes términos (v.gr., de sus **Sentencias 629/2013** -FJ 6.2, roj STS 188/2013-, **393/2012** -FJ 2 , roj STS 4945/2012-, **64/2012** -FJ 2 , roj STS 920/2012- y **1074/2006** -FJ 1 , roj STS 6795/2012:

"A) *La intrínseca entidad material de una acción permanece intacta sean cuales fueren las modalidades extrínsecas adoptadas para su formal articulación procesal (SSTs 11-3-85 y 25-5-95).*

B) *La causa de pedir viene integrada por el conjunto de hechos esenciales para el logro de la consecuencia jurídica pretendida por la parte actora (STS 3-5-00) o, dicho de otra forma, por el conjunto de hechos jurídicamente relevantes para fundar la pretensión (SSTs 19-6-00 y 24-7-00) o título que sirve de base al derecho reclamado (SSTs 27-10-00 y 15-11-01).*

C) *La identidad de causa de pedir concurre en aquellos supuestos en que se produce una perfecta igualdad en las circunstancias determinantes del derecho reclamado y de su exigibilidad, que sirven de fundamento y apoyo a la nueva acción (STS 27-10-00).*

D) **No desaparece la consecuencia negativa de la cosa juzgada cuando, mediante el segundo pleito, se han querido suplir o subsanar los errores alegatorios o de prueba acaecidos en el primero, porque no es correcto procesalmente plantear de nuevo la misma pretensión cuando antes se omitieron pedimentos, o no pudieron demostrarse o el juzgador no los atendió (SSTs 30-7-96 , 3-5-00 y 27-10-00) .**

E) *La cosa juzgada se extiende incluso a cuestiones no juzgadas, en cuanto no deducidas expresamente en el proceso, pero que resultan cubiertas igualmente por la cosa juzgada impidiendo su reproducción en ulterior proceso, cual sucede con peticiones complementarias de otra principal u otras cuestiones deducibles y no deducidas, como una indemnización de daños no solicitada, siempre que entre ellas y el objeto principal del pleito exista un profundo enlace, pues el mantenimiento en el tiempo de la incertidumbre litigiosa, después de una demanda donde objetiva y causalmente el actor pudo hacer valer todos los pedimentos que tenía contra el demandado, quiebra las garantías jurídicas del amenazado (SSTs 28-2-91 y 30-7-96), postulados en gran medida incorporados explícitamente ahora al art. 400 de la nueva LEC .*

F) *El juicio sobre la concurrencia o no de la cosa juzgada ha de inferirse de la relación jurídica controvertida, comparando lo resuelto en el primer pleito con lo pretendido en el segundo (SSTs 3-4-90 , 31-3-92 , 25-5-95 y 30-7-96)".*

2.- Aplicación al caso .-

A la vista de los criterios jurisprudenciales expuestos no cabe sino concluir en algo por demás evidente, a saber: que el Laudo impugnado razona cumplidamente, sin sombra de arbitrariedad, ni yerro patente alguno sobre la concurrencia de cosa juzgada material en su función negativa o excluyente del segundo proceso arbitral, y lo hace además, no puede menos de constatarlo la Sala, en perfecta sintonía con lo resuelto por la Sala Primera en casos análogos.

Ante todo la Arbitro cumple con el deber que le asiste de efectuar una comparación entre la identidad de sujetos, objeto y causa de pedir de los procedimientos arbitrales, que es detallada, minuciosa y ajena, en su motivación, a cualquier atisbo de infracción del orden público.

Con remisión expresa a dicha fundamentación, destacaremos simplemente alguno de sus aspectos especialmente relevantes, porque evidencian la inconsistencia del motivo de anulación esgrimido y, en particular, la no alteración de la causa de pedir -ni la infracción de los llamados límites temporales de la cosa juzgada- frente al pretendido acaecimiento sobrevenido de hechos relevantes, pero que, en realidad, no configuran un nuevo *thema decidendi* :

Repara el Laudo en lo que pretende la actora: dar a entender que el objeto y pretensión ejercitada en este **arbitraje** es distinta del objeto del primer **arbitraje** en la medida en que en aquel se reclamaba una cantidad estimativa -116.019,03 euros-, pendiente de ulterior liquidación, que ahora se ha producido y materializado. Sin embargo, la pretensión indemnizatoria reclamada frente a NIVARIA es totalmente idéntica a la del primer **arbitraje**, de un lado, en su fundamento o razón de ser: el nexo causal, a juicio de BLANDY existente, entre el incumplimiento por NIVARIA de sus obligaciones de notificación y la indefensión que le ha sido producida por su indebida preterición en el proceso judicial contra ella incoado por VALLECID y la condena que dicha Sentencia impone a BLANDY. De otro lado, los conceptos indemnizatorios reclamados en ambos **arbitrajes** son sustancialmente coincidentes: precio de recompra de los veinte vehículos FIAT; gastos de mantenimiento de éstos en garaje mientras no fueran recogidos; indemnización a VALLECID; intereses y gastos procesales; y ello sin perjuicio de que dichas cantidades se hayan visto incrementadas desde el momento de la condena inicial por el transcurso del tiempo y se hayan modificado desde la condena hasta su liquidación definitiva tras el primer Laudo.

El Laudo impugnado concluye con pleno acierto, al respecto, que la pretensión indemnizatoria hecha valer en ambos **arbitrajes** " *tiene su origen en los mismos hechos, se sustenta en los mismos argumentos y se reclaman los mismos conceptos indemnizatorios sin perjuicio de su actualización monetaria* " .

Por lo demás, también destaca el Laudo que ninguna variación de la originaria *causa petendi* supone el mero hecho de que los procedimientos judiciales iniciados por VALLECID hayan finalizado y los daños hayan sido liquidados definitivamente poco después de culminar el primer **arbitraje**, cuando es incontrovertido que BLANDY, antes del inicio de aquel primer **arbitraje** " *tenía ya pleno conocimiento de los hechos sustanciales y relevantes susceptibles de fundamentar su pretensión resarcitoria* " .

En efecto, la propia BLANDY, en el primer **arbitraje**, solicitó que el Laudo contuviese una declaración -no una condena-, a saber: ***que la demandada está obligada a pagar a la demandante la cantidad de 116.019,03 euros a fecha 29 de abril de 2013, más los intereses legales desde la interposición de la demanda hasta el pago efectivo, sin perjuicio de ulterior liquidación.***

En otros términos: es indudable que desde el primer momento BLANDY funda su pretensión en unos hechos esenciales que no se ven alterados ni modificados por la sola circunstancia -dicho sea en sentido propio- de que el paso del tiempo haga que la mera operación de liquidación altere el *quantum* reclamado. Tanto si se atiende al art. 219.1 LEC como al inciso final del apartado tercero de ese mismo precepto legal , hemos de concluir que desde el primer **arbitraje** ya se tomó en consideración el devenir temporal y la necesidad de liquidar la indemnización reclamada por unos conceptos y con unos fundamentos que en nada se han visto alterados por el paso del tiempo.

Congruente con lo que se acaba de decir es el criterio supra reseñado de la Sala Primera en cuya virtud *la identidad de la cuestión planteada no se ve alterada, desde la perspectiva de la cosa juzgada, si se traduce, únicamente, en una mera actualización de las rentas (o cantidades) reclamadas* " (FJ 4, **STS 539/2014** , de 14 de enero de 2015, roj STS 125/2015)

Cara a determinar si en el segundo proceso arbitral se ha alegado algún hecho nuevo en sentido propio - arts. 400 y 286 LEC - que no permita entenderlo cubierto por la fuerza de cosa juzgada material del primer Laudo, merece consideración aparte el alegato de la actora de que tal hecho sobrevenido, relevante y decisivo, es el que consiste no ya en la liquidación del daño acaecido -cuya relevancia se ha descartado a los efectos de la *res iudicata* -, sino el relativo a la materialización de los daños, puesto que, a diferencia de lo acaecido cuando se dicta el primer Laudo, BLANDY ya ha pagado a VALLECID.



Decidir sobre la trascendencia de este hecho exige, a su vez, verificar, como acto seguido ha hecho la Arbitro, si en el primer **arbitraje** se juzgó o se dejó sin juzgar el *thema decidendi*, y, si hubo enjuiciamiento, de qué manera y con qué límites. En otras palabras: es preciso atender a qué dijo el primer Laudo sobre la procedencia o no de declarar la obligación de abonar daños y perjuicios solicitada por BLANDY con el fundamento y por los conceptos supra reseñados.

Sobre este particular, el Laudo impugnado -FJ Primero, apartado 1.3- reproduce varios fragmentos del Laudo de 25 de febrero de 2014 -de su FJ 2 *in fine* y de su FJ 3- y concluye " *que el Laudo no deja sin juzgar la pretensión indemnizatoria de BLANDY sino que desestima de plano la citada pretensión pues, entendiendo que, tal y como se exige jurisprudencialmente, para la estimación de una reclamación de daños y perjuicios es preciso la prueba y acreditación por el reclamante del daño efectivo sufrido como consecuencia del incumplimiento y el nexo causal entre ambos, BLANDY no acreditó en el Primer Arbitraje, a juicio del entonces Arbitro, tales daños, ni el nexo causal ni el momento temporal de acaecimiento de los daños reclamados* ".

A juicio de esta Sala, esta apreciación se corresponde, sin yerro patente ni arbitrariedad de ninguna clase, con lo efectivamente declarado en el Laudo de 25.2.2014. Este Laudo no se limita a decir que el daño no se ha producido por el hecho de que no se ha materializado el pago en que el perjuicio consiste; el Laudo es mucho más radical en su enjuiciamiento: proclama abiertamente que no se han acreditado los daños que se dicen padecidos, entendiendo por tales, claro está, aquellos que traerían causa del comportamiento negligente de NIVARIA.

No se demuestra un daño efectivo -más allá de meras expectativas-; e insiste el Laudo con reiteración en las carencias probatorias en que ha incurrido BLANDY a la hora de acreditar los daños, " *habiendo optado por no aportar la documentación oportuna al procedimiento arbitral* " -en parte, reclamada de oficio por el propio Arbitro-, mencionando específicamente que no puede valorar la procedencia temporal de la reclamación -en alusión implícita al coste del arrendamiento de garaje de los vehículos no retirados en tiempo y forma, y en referencia explícita al pago de intereses legales-, " *al no traer al procedimiento el momento exacto en el que se ha conocido la reclamación de VALLECID* ".

En definitiva: el Laudo establece que BLANDY no ha acreditado la realidad de los daños sin sombra de arbitrariedad y sin refutación de la parte aquí demandante, tanto más necesaria cuanto que de la sola negligencia de NIVARIA no se sigue de modo inexorable o fatal daño o perjuicio alguno, pues no estamos en presencia de uno de esos casos en que la Sala Primera " *entiende de aplicación la doctrina in re ipsa loquitur, aplicable cuando la realidad del daño puede estimarse existente por resultar 'evidente'* "; o, en otras palabras, " *cuando (la realidad dañosa) resulte evidenciada como consecuencia lógica e indefectible del comportamiento enjuiciado* (por todas, **STS 752/2015**, de 30 de diciembre, FJ 1º.2, roj 5714/2015).

En esta línea de argumentación -presente en los dos Laudos-, la Sala no puede menos de constatar -a mayor abundamiento- que la prueba del daño y del nexo causal entre éste y la negligencia de NIVARIA eran tanto más necesarias cuanto que la documental aportada por la propia actora revela que el JPI nº 1 de la Laguna desestimó su incidente de nulidad -fundado en la falta de adecuada notificación del proceso incoado por VALLECID- con sustento en la propia negligencia de BLANDY, excluyente de cualquier indefensión constitucionalmente relevante -Auto 20.4.2011, doc. 8 bis de la demanda-, lo cual a su vez fue ratificado por Providencia del TC de 23.11.2012 inadmitiendo el recurso de amparo -doc. 8 de la demanda-.

En este momento no cabe sino recordar un reiterado postulado de la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera supra reseñado: el que afirma que " **no es correcto procesalmente plantear de nuevo la misma pretensión cuando antes se omitieron pedimentos, o no pudieron demostrarse** ".

El motivo decae ante la evidencia de que la apreciación de la función negativa o excluyente de la cosa juzgada material por el Laudo impugnado no lesiona el orden público.

TERCERO .- Como ya hemos apuntado, en segundo término invoca BLANDY la inexistencia de convenio arbitral -art. 41.1.a) LA- " *en lo que a la reclamación de daños y perjuicios se refiere* ", dada la redacción de la cláusula 12.9 del *Contrato de compraventa de activos con fianzamiento de 29 de abril de 2005*, cuando estipula que " *en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones establecidas en este Contrato por cualquiera de las partes, la otra parte tendrá derecho a proceder de conformidad con lo dispuesto en el art. 1124 CC* "; previsión que, según la demandante, " *implica necesariamente la intervención judicial* ". En este sentido, interpreta que cuando el convenio pactado en la cláusula 12.3 del Contrato somete a **arbitraje** " *toda controversia que haya surgido o que pueda surgir respecto del presente contrato* " se refiere únicamente " *a algunas de las controversias, aquellas que versen acerca de la existencia, aplicación, alcance o interpretación del contrato de compraventa de activos. En ningún caso se nombra que se deba someter a arbitraje la cuantificación y reclamación de los daños causados... La remisión de la cláusula 12.9 al art. 1124 CC, y su aplicación requiere de un órgano judicial necesariamente* " -hecho 9º de la demanda.



El análisis del motivo de anulación invocado ha de efectuarse teniendo en cuenta parámetros específicos de enjuiciamiento -amén de las exigencias constitucionales de motivación prohibitivas de la arbitrariedad, la ignorancia de las reglas de la lógica y del error patente...-, que pasamos a reseñar.

Recordábamos recientemente (FJ 2, **Sentencia 75/2016**, de 13 de diciembre, dictada en autos de anulación nº 65/2016-roj STSJ M 13260/2016 -, y FJ 2 **Sentencia 14/2017, de 28 de febrero**, dictada en autos de anulación nº 55/2016-roj STSJ M 1752/2017) que "la voluntad de someterse a **arbitraje** ha de poder ser apreciada de un modo claro, sin que a ello obste la supresión legal del adjetivo "inequívoca" con que se calificaba tal designio en la Ley de 1988. Como señala, por todas, la STSJ País Vasco 8/2015, de 23 de septiembre (roj STSJ PV 3148/2015) -FJ 2, con cita de sus precedentes Sentencias de 10 de noviembre de 2011 (NLA 9/11) y 25 de septiembre de 2012 (NLA 8/2012),

*"El convenio arbitral, como es sabido, es el acuerdo de las partes para someter a **arbitraje** las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación o ámbito jurídico, contractual o no contractual. Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia impera a la hora de examinar su existencia o validez un criterio antiformalista, que considera innecesarias fórmulas rituales, aunque sea exigible, de acuerdo con el artículo 9.3 LA, la forma escrita en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telegramas, teles, fax u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o del intercambio de escritos de demanda y contestación en que su existencia sea afirmada por una parte y no negada por la otra (art. 9.5 LA). Es, por tanto esencial que la voluntad de las partes de someter su controversia, actual o futura, a **arbitraje** sea patente y perceptible .".*

*"La Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de **arbitraje**, en su art. 9.1, ha hecho desaparecer la exigencia de que el convenio arbitral debe expresar la voluntad de forma "inequívoca", término éste que sí se recogía expresamente en el art. 5.1 de la anterior ley de **arbitraje** vigente hasta el 26 de marzo de 2004 (Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de **Arbitraje**), lo que tiene su sentido dada la proclamación del antiformalismo a que se refiere incluso la Exposición de Motivos de la actual Ley en su apartado III".*

*Pero la actual ley de **arbitraje** sigue exigiendo la existencia de voluntad a fin de que sea válido el convenio arbitral, es decir, ha de ser patente el deseo de las partes de acudir a **arbitraje**, extremo esencial (...), lo que no es sino mera consecuencia de la naturaleza del convenio arbitral al desplazar voluntariamente la jurisdicción, encomendando la resolución de los conflictos que puedan surgir a los árbitros(...). Y, (...) esta voluntad de las partes de acudir a **arbitraje** puede expresarse en las diferentes formas recogidas en el art. 9 LA, es decir, de forma expresa o de forma tácita, ya que la voluntad contractual del convenio arbitral no tiene, en principio, ninguna característica que la diferencie de la voluntad negocial general".*

En la misma línea de pensamiento esta Sala ha proclamado con reiteración que " es axioma incontrovertido que la interpretación extensiva de la cláusula arbitral -a terceros que no la han suscrito o a situaciones o ámbitos de aplicación no comprendidos claramente en ella- ha de estar sólidamente sustentada, no solo por la exigencia de la voluntad de sumisión y por escrito como fundamento de la existencia del convenio arbitral (arts. 9.1 y 9.3 LA) -lo que no excluye su emisión tácita, deducida de actos concluyentes, v.gr., por falta de oposición al **arbitraje** incoado (art. 9.5 LA-, sino porque, al fin y a la postre, la inferencia de esa voluntad lleva aparejada una radical consecuencia jurídica: nada más y nada menos que la renuncia al derecho de acceso a la jurisdicción, "núcleo duro" -en locución del TC- o "contenido esencial" -en expresión de la Constitución misma (art. 53.1 CE) del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) " (**SS. 2/2015**, de 13 de enero -FJ 4, roj STSJ M 19 **7/2015** -; **7/2015**, de 20 de enero -FJ 2, roj STSJ M 201/2015; **25/2015**, de 25 de marzo -FJ 3, roj STSJ M 32 **79/2015**; **79/2015**, de 3 de noviembre -FJ 3, roj STSJ M 15511/2015; y **31/2016**, de 13 de abril -FJ 3, roj STSJ M 3292/2016).

Y no cabe dudar -como dijimos en las **Sentencias 14/2017**, de 28 de febrero, **75/2016**, de 13 de diciembre, y **2/2015**, de 13 de enero, y señala también la **STSJ País Vasco 8/2015**, de 23 de septiembre, *supra* reseñadas- de que a esa renuncia, de tanta relevancia constitucional, le son aplicables los requisitos generales de la renuncia de derechos, a saber: la claridad, el sentido terminante de la misma. En palabras de la Sala Primera: " por su propia naturaleza, la renuncia ha de ser clara, terminante, incondicional e inequívoca, aunque no resulta imprescindible que sea expresa, ya que puede deducirse de actos inequívocos y concluyentes " (v.gr., entre muchas, **SS. 623/2013**, de 26 de octubre -roj 4952/2013-, FJ 6, y **358/2014**, de 20 de junio -roj 2486/2014 -, FJ 2). En suma: *in dubio, pro iurisdictione*".

A fortiori, cumple recordar que este Tribunal ha conferido especial trascendencia a la congruencia que la pretensión de anulación guarde con los propios actos del recurrente, lo cual a su vez también es expresión del principio general de buena fe, del que es concreción la máxima *ne venire contra factum proprium* (v.gr., **S. 13.2.2013**, ROJ STSJ M 8205/2013; *mutatis mutandis*, **S. 22.7.2013**, ROJ STSJ M 8247/2013; y, más recientemente, **SSTSJ Madrid** de 16 de diciembre de 2014, 13 de enero, 17 de febrero y 3 de marzo de 2015,



16 de febrero y 20 de diciembre de 2016 - en recursos de anulación 36/2014 , 45/2014 , 26/2014 , 95/2014 , 71/2015 y 69/2016 , respectivamente).

Pues bien, a la luz de estos criterios de enjuiciamiento se revela todavía de un modo más evidente la total inconsistencia de este motivo de anulación. Asiste la razón a la demandada cuando sostiene que nada autoriza a entender que la cláusula 12.9 del Contrato de 2005 entraña una limitación al ámbito del convenio: su remisión al art. 1124 CC y a las facultades que en él se recogen para el caso de incumplimiento de una obligación sinalagmática no entraña sino una delimitación expresa del derecho aplicable en caso de que surja una determinada controversia, lo que en absoluto es incompatible con que la misma sea enjuiciada por un árbitro que, de acuerdo con el propio convenio, ha de resolver en Derecho, tal y como establece, con carácter general -salvo pacto en contrario aquí inexistente-, el art. 4 del Reglamento de la Corte Española de Arbitraje al que los litigantes se han sometido. La determinación de los daños y perjuicios eventualmente derivados del incumplimiento del Contrato de 2005 es, a todas luces, materia sometida a arbitraje.

Y hemos de señalar, no precisamente *ex abundantia* , que la más elemental congruencia de BLANDY con sus propios actos fuerza a concluir que el convenio arbitral no puede ser entendido en el sentido restrictivo que ésta pretende. BLANDY, en efecto, ha reclamado daños y perjuicios a NIVARIA -aunque sin éxito- en dos procedimientos arbitrales, y, por añadidura, tampoco ha cuestionado ni recurrido la estimación de la declinatoria de sumisión a arbitraje que efectúa el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de La Laguna en su Auto de 27 de enero de 2016 -doc. nº 10 de la demanda de anulación-, recaído en el juicio ordinario nº 940/2015, que fue incoado por la aquí actora con posterioridad al dictado del primer Laudo.

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

CUARTO .- Rechazadas totalmente las pretensiones de la mercantil actora, es obligado, conforme al artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , imponer a la demandante, BLANDY BROTHERS Y CÍA, S.L.U., las costas causadas en este procedimiento, pues tampoco pueden apreciarse serias dudas de hecho o de Derecho en el asunto planteado.

A lo que ha de añadir la Sala, dando respuesta a la solicitud de la determinación de la cuantía del procedimiento, de acuerdo con los criterios reiteradamente sentados por este Tribunal, v.gr., en su Auto de 18 de enero de 2016 , que la cuantía del presente procedimiento es inequívocamente indeterminada, dado que el Laudo impugnado contiene como pronunciamiento principal uno de índole procesal al desestimar íntegramente la demanda de anulación por concurrir la función negativa o excluyente de la cosa juzgada material.

Cumple traer a colación, en este sentido que, como hemos dicho reiteradamente -v.gr., FJ 3º A 18.01.2016-:

"En los Autos de fecha 14 de enero de 2015 (Impugnación de laudo arbitral nº 38/2013), 14 de febrero de 2014 (Impugnación de laudo arbitral nº 38/2012), 25 de julio de 2013 (procedimiento nº 19/2012) y 12 de junio de 2013 (procedimiento de nº 37/2011) hemos entendido que cuando la anulación del laudo pretendida en la demanda hubiera supuesto dejar sin efecto una obligación de cuantía determinada, este interés debatido es el que debe tenerse en cuenta para la fijación de la cuantía del procedimiento de anulación. En estas resoluciones se distinguieron así los supuestos en los que se solicita la anulación de laudos arbitrales resolutorios definitivamente de cuestiones con contenido económico, susceptibles de ser determinado mediante las reglas establecidas en los artículos 251 y 252 de la LEC , de aquellas demandas en las que lo resuelto en el laudo arbitral carece de interés económico determinado. Así, en uno de los casos se consideró que la cuantía de este procedimiento de anulación de laudo arbitral debe ser coincidente con las cantidades a cuyo pago se había condenado a las demandantes en el laudo arbitral impugnado (procedimiento 19/2012), mientras que en otro se consideró como indeterminada la cuantía por haberse limitado la resolución arbitral a decidir sobre la competencia del árbitro para el conocimiento de las cuestiones debatidas (caso contemplado en el auto de esta Sala de fecha 6 de mayo de 2013 , dictado en el procedimiento de Impugnación de laudo arbitral nº 2/2011)".

"...Partiendo del interés económico que rodea el ejercicio de la acción de anulación del laudo -que no tiene por qué ser coincidente con la cuantía del procedimiento arbitral -, en la fijación de la cuantía que puede tenerse como referencia para la determinación de los honorarios y derechos de los profesionales que actúan en el proceso necesariamente debe acudir a las reglas que establece al efecto la Ley de Enjuiciamiento Civil por ser las únicas que permiten dotar de seguridad jurídica a la resolución de este tipo de cuestiones. De ese modo, cuando se pueda determinar la cuantía de los pronunciamientos que contiene la parte dispositiva del laudo con arreglo a las reglas de los artículos 251 y 252 de la LEC - como sucede cuando el Laudo condena a una cantidad determinada -, ese será el interés económico de referencia para el cálculo de las costas. Y cuando no se pueda determinar la cuantía de esos pronunciamientos -ni siquiera de forma relativa, bien por carecer de interés económico (como en el caso contemplado en alguno de esos autos, en el que se trataba de un laudo que sólo había decidido sobre la competencia del árbitro), bien por no poderse calcular conforme alguna de esas reglas legales-, habrá de considerarse, de acuerdo con el art. 253 de la LEC , como indeterminada la cuantía de todos o



de alguno de los pronunciamientos afectados por esa indeterminación; imprecisión o ausencia de determinación que no significa en absoluto que carezca de contenido económico la resolución arbitral, sino solamente que no puede ser determinado con la aplicación de esas reglas".

Vistos los artículos de aplicación,

FALLAMOS

DESESTIMAMOS la demanda de anulación del Laudo de 18 de noviembre de 2016, que dicta D^a. Idoya Arteagabeitia González en procedimiento administrado por la CORTE ESPAÑOLA DE **ARBITRAJE**, formulada por el Procurador de los Tribunales D. Jorge Deleito García, en nombre y representación de BLANDY BROTHERS Y CÍA, S.L.U.; con expresa imposición a la demandante de las costas causadas en este procedimiento, considerándose indeterminada su cuantía.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDO