



Roj: **STSJ M 8080/2017 - ECLI:ES:TSJM:2017:8080**

Id Cendoj: **28079310012017100089**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/07/2017**

Nº de Recurso: **34/2017**

Nº de Resolución: **47/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **SUSANA POLO GARCIA**

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: 28.079.00.2-2017/0068221

Procedimiento Nulidad laudo arbitral 34/2017

Materia: **Arbitraje**

Demandante:: D. Leopoldo

PROCURADOR D. JULIAN CABALLERO AGUADO

Demandado:: AUTOS DE ALQUILER OCAÑA SLU

PROCURADOR D. RAUL MARTIN BELTRAN

SENTENCIA N° 47/2017

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 once de julio del dos mil diecisiete.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El 24 de abril de 2017 tuvo entrada en este Tribunal Superior de Justicia la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D. Julián Caballero Aguado, en nombre y representación de D. Leopoldo , contra **AUTOS DE ALQUILER OCAÑA SLU**, acción de anulación del laudo arbitral de 13 de marzo de 2017, dictado en el procedimiento V-06-JA-00399.4/2016, administrado por la JUNTA ARBITRAL DEL TRANSPORTE DE MADRID, que se admitió a trámite por Decreto de la letrada de la Administración de Justicia de 25 de abril de 2017.

SEGUNDO .- Emplazada la parte demanda, el 24 de mayo de 2017 presentó escrito de contestación a la demanda, la cual se tuvo por presentada por Diligencia de fecha 26 de mayo, dando traslado a la parte demandante para incorporar nuevos documentos o petición de pruebas, quién así lo hizo mediante escrito presentado el 31 de mayo, reiterando la solicitada e interesando la pericial D. Hilario .



TERCERO. - Dictándose auto de admisión de pruebas el 16 de junio, señalándose como fecha de deliberación el 11 de julio de 2017.

Es Ponente la Ilma. Sra. Dña. Susana Polo García, quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - La parte demandante invoca como causas de anulación del laudo arbitral de fecha 13 de marzo de 2017, infracción de la letra b) y f) del artículo 41.1 de la Ley de Arbitraje, al entender que no se han hecho valer los intereses del actor, y ser el mismo contrario al orden público, por arbitrario, ex art. 24.1 CE, en el sentido de ser manifiestamente contrario a las reglas legales imperativas y de buena fe contractual. Señalando que las normas imperativas de protección del contratante débil (consumidor) son normas de orden público, cuyo incumplimiento provoca la nulidad del laudo arbitral que las inaplica, en concreto en este caso la anulación se basa en la falta de neutralidad del tribunal arbitral por la vinculación de la institución y uno de los árbitros con el sector de arrendamiento de turismos con o sin conductor, y no comparecer el árbitro o representante de los consumidores.

Por razones estrictamente lógicas, analizaremos en primer lugar la queja, articulada con carácter principal por la demandante, que atiende al hecho de que el Laudo se haya dictado por dos árbitros, en ausencia, precisamente, del vocal que "habría de representar los intereses de los consumidores y usuarios".

La actora adjunta copia del Laudo, no impugnada, que para la Sala evidencia suficientemente - ex art. 268.2 LEC - que el Laudo fue dictado por la Junta Arbitral del Transporte de Madrid, integrada por D. Serafin -como Presidente- y por Dña. Ruth, como Vocal representante del sector de Arrendamiento con o sin conductor, actuando como Secretaria -con voz, pero sin voto- Dña. Elena, y en ausencia "no comparece" del Vocal representante del sector de usuarios.

Debemos adelantar 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", al igual que en otras posteriores. 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.

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, 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 .

La Ley 16/1987, de Ordenación del Transporte Terrestre, cuando regula las Juntas Arbitrales de Transporte, establece, en lo que ahora importa, establece en el artículo 37 que " *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* . "

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 en el art. 9 que "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 "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."

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 -con ausencia del Vocal representante de los usuarios-, que, acto seguido y en número par, dictan el Laudo.

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.

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** . Además 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 conclusión, 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-.

SEGUNDO .- 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 -.

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 el Presidente de la Junta y la Vocal representante del sector Arrendamiento con o sin conductor, pero en ausencia del Vocal que representa a los usuarios del transporte, no garantiza las condiciones de igualdad en la representatividad previstas por la propia Ley con el fin de proteger y defender los intereses, en este caso, de un sector, el de los consumidores o usuarios, particularmente necesitado de tutela y protección, en este caso de la demandante de **arbitraje**.

Procede, pues, decretar la anulación 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.

TERCERO .- Estimada la demanda, procede, conforme al artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , imponer a la demandada las costas causadas en este procedimiento.

Vistos los artículos de aplicación,

FALLAMOS

ESTIMAMOS la demanda de anulación del laudo arbitral formulada por el Procurador de los Tribunales D. Julián Caballero Aguado, en nombre y representación de D. Leopoldo , contra AUTOS DE ALQUILER OCAÑA SLU , **ANULANDO** el laudo arbitral de 13 de marzo de 2017, dictado en el procedimiento V-06-JA-00399.4/2016, por la JUNTA ARBITRAL DEL TRANSPORTE DE MADRID; con expresa imposición a la parte demandada 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.