



Roj: **STSJ M 11068/2017 - ECLI:ES:TSJM:2017:11068**

Id Cendoj: **28079310012017100129**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/10/2017**

Nº de Recurso: **94/2016**

Nº de Resolución: **59/2017**

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: 28.079.00.2-2016/0206019

REF: PROCEDIMIENTO ANULACION DE LAUDO ARBITRAL nº94/2016

DEMANDANTES: DÑA. Marcelina

DN. Horacio

PROCURADOR: D. Francisco Miguel Velasco Muñoz-Cuellar

DEMANDADOS: DÑA. Elvira

DÑA. Mónica

DN. Raúl

PROCURADORA: Dña. Eloisa Prieto Palomeque

SENTENCIA N° 59/2017

Excmo. Sr. Presidente:

Dn. Francisco Javier Vieira Morante

Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as:

Dña. Susana Polo García

Dn. Jesús María Santos Vijande

En Madrid, a veinticuatro de octubre del dos mil diecisiete.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 13 de diciembre de 2016 tuvo entrada en este Tribunal la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D. Francisco Miguel Velasco Muñoz-Cuellar en nombre y representación de DÑA. Marcelina y DN. Horacio contra DÑA. Elvira , DÑA. Mónica y DN. Raúl , acción de anulación del laudo arbitral de fecha 20 de octubre de 2016 dictado por la árbitro Dña. María Victoria Romero Herrera, designada por el Consejo Arbitral para el alquiler de la Comunidad de Madrid, en expediente NUM000 .



SEGUNDO.- Demanda que, tras la subsanación de defectos formales, fue admitida a trámite por Decreto de la Letrada de la Administración de Justicia de fecha 27 de diciembre de 2016 y realizado el emplazamiento de la demandada, ésta presentó escrito de contestación a la misma el 1 de febrero de 2017.

TERCERO.- Por la demandante, tras el traslado dado a la misma por Diligencia de Ordenación de fecha 6 de febrero de 2017, a los efectos de aportar nuevos documentos, o proponer la práctica de prueba, se presenta escrito el 14 de febrero.

CUARTO .- Por auto de fecha 10 de marzo de 2017 se recibió el pleito a prueba, admitiéndose parte de la propuesta, y una vez practicada la misma, recibida en este Tribunal y subsanados los defectos, por Diligencia de Ordenación de 2 de octubre, se señaló como fecha para deliberación del procedimiento el día 24 de octubre de 2017.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Motivos de nulidad .

El demandante alega como causas de nulidad del laudo arbitral de fecha 20 de octubre de 2016:

1º) Al amparo de la letra b) del apartado 1 del artículo 41 de la Ley 60/2003 de **Arbitraje** , por dos causas: a) ya que solo estaba citada para la vista del 18 de octubre de 2016 DOÑA Marcelina y no así el resto de demandados en el procedimiento arbitral DON Horacio , DON Cayetano , y DOÑA Gracia tal y como consta en el expediente de **arbitraje**; b) esta parte no pudo hacer valer sus derechos ya que no se debió de celebrar la vista del día 18 de octubre de 2016 puesto que el árbitro estaba recusado con anterioridad a la celebración de dicha vista y, tal y como establece el artículo 14 de las Normas de Funcionamiento del Consejo Arbitral para el alquiler, el procedimiento se suspende hasta que se resuelva la recusación, por lo que una vez que tuvo conocimiento el árbitro de su recusación hasta que no resolviera la misma no podía continuar conociendo de la misma, debiendo de haber citado a todas las partes a una vista con posterioridad a la resolución de la recusación.

2º) Al amparo de la letra f) del apartado 1 del artículo 41 de la Ley 60/2003 de **Arbitraje** , por infracción del orden público, ya que el árbitro no era imparcial, dada la amistad que une al letrado de la parte solicitante y al árbitro, la cual es fruto de los muchos juicios por desahucio que este lleva ante la el consejo arbitral que hace que tengan incluso en secretaria su teléfono personal para avisarle de cualquier incidencia, y ello lo demuestra el hecho de mantener una conversación sin la presencia de las otras partes sobre el asunto a enjuiciar, junto con el hecho de que se le avisara por teléfono para que no perdiera el **arbitraje** por incomparecencia, demuestra la pérdida de la imparcialidad y de la objetividad que son exigibles al árbitro.

Por la demanda se opone a los citados motivos, alegando con respecto al primero apartado a) que la alegación va en contra de los propios actos de la demandante, ya que en el acta de la vista de fecha 3 de octubre de 2016, se hace constar claramente como DOÑA Marcelina , comparece en la misma en su propio derecho y en nombre y representación como mandataria verbal de su marido e hijos. Dicha acta, fue firmada por la propia demandada y .su letrado, quedando todos citados, por lo que, plantear que dicha notificación es incorrecta, está plenamente injustificado.

Y, en cuanto al apartado b) que la parte tuvo conocimiento de presentación de la recusación en el mismo acto de la vista del 18 de octubre, cuando ante la inasistencia de la parte demandada, se contactó telefónicamente con el letrado de la misma, comunicando la inasistencia y la presentación del escrito de recusación, posteriormente se dictó resolución desestimatoria de la falta de imparcialidad del árbitro, debidamente fundamentada.

En relación a la segunda alegación, se apunta que no se ha probado la inexistente relación de amistad de letrado y arbitro y, finalmente, no se ha planteado elemento alguno que sustente las alegaciones por las que se pretenden anular el laudo, se alega que no existe amistad alguna entre el letrado y la árbitro, y que 3 de octubre de 2016, desde el Consejo Arbitral se llama al letrado de la actora, como es norma habitual de dicha sede, para contactar a la vista del retraso, indicando que la propia vista se había retrasado por un señalamiento anterior, lo cual, es práctica habitual por parte del Consejo Arbitral, y se suspende la vista, no por la inasistencia de los propietarios, sino porque el letrado de la demandada tenía otro señalamiento, a pesar de poder celebrarse sin problema alguno para la representación de la parte actora, siendo absolutamente falso, que este letrado se quedase 20 minutos conversando con el árbitro, habiendo coincidido con el árbitro en una única ocasión, y el teléfono y datos de contacto de este letrado, constan, como se puede apreciar en autos, en la propia demanda arbitral.

SEGUNDO. - Jurisprudencia aplicable al **arbitraje**



Debe recordarse, en primer término, que la acción de anulación de laudo arbitral diseñada en la Ley de **Arbitraje** no permite a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, a la que ahora se atribuye la competencia para el conocimiento de este proceso, reexaminar las cuestiones debatidas en el procedimiento arbitral. La limitación de las causas de anulación del laudo arbitral a las estrictamente previstas en el artículo 41 de esa Ley de **Arbitraje**, restringe la intervención judicial en este ámbito a determinar si en el procedimiento y la resolución arbitrales se cumplieron las debidas garantías procesales, si el laudo se ajustó a los límites marcados en el convenio arbitral, si éste carece de validez o si la decisión arbitral invade cuestiones no susceptibles de **arbitraje**.

Al respecto la STS de 15 de septiembre de 2008 establece que *"Como dice el auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2006 : como punto de partida debe tomarse la especial función de la institución arbitral y el efecto negativo del convenido arbitral, que veta por principio la intervención de los órganos jurisdiccionales para articular un sistema de solución de conflictos extrajudicial, dentro del cual la actuación de los Tribunales se circunscribe a actuaciones de apoyo o de control expresamente previstas por la Ley reguladora de la institución; es consustancial al **arbitraje**, por lo tanto, la mínima intervención de los órganos jurisdiccionales por virtud y a favor de la autonomía de la voluntad de las partes, intervención mínima que, tratándose de actuaciones de control, se resume en el de la legalidad del acuerdo de **arbitraje**, de la arbitrabilidad -entendida en términos de disponibilidad, como precisa la exposición de Motivos de la Ley 60/2003 - de la materia sobre la que ha versado, y de la regularidad del procedimiento de **arbitraje**; para ello, tal y como asimismo se señala en el Preámbulo de la vigente Ley de **Arbitraje**, se contempla un cauce procedimental que satisface las exigencias de rapidez y de mejor defensa, articulando el mecanismo de control a través de una única instancia procesal; esta mínima intervención jurisdiccional explica el hecho de que en el artículo 42.2 de la vigente Ley de **Arbitraje** , como también se hacía en el artículo 49.2 de su predecesora, se disponga que frente a la sentencia que se dice en el proceso sobre anulación de un laudo arbitral no quepa recurso alguno, habiendo entendido el legislador que a través de una única instancia y con una sola fase procesal se satisface suficientemente la necesidad de control jurisdiccional de la resolución arbitral, que, evidentemente, no alcanza al fondo de la controversia, sino únicamente a los presupuestos del **arbitraje** y su desarrollo."*

En cuanto a lo que se debe entender por orden público, como viene señalando esta Sala en Sentencias de 24 de junio de 2014, recurso de anulación nº 70/2013 ; de 6 de noviembre de 2013, recurso nº 5/2013 ; de 13 de Febrero de 2.013, recurso nº 31/2012 ; y 23 de Mayo de 2.012, recurso nº 12/2011 , entre otras: *".. por orden público han de estimarse aquel conjunto de principios, normas rectoras generales y derechos fundamentales constitucionalizados en el Ordenamiento Jurídico español, siendo sus normas jurídicas básicas e inderogables por la voluntad de las partes, tanto en lo social como en lo económico (Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala 2ª, nº 54/1989, de 23-2), y por ende, a los efectos previstos en el citado artículo, debe considerarse contrario al orden público, aquel Laudo que vulnere los derechos y libertades fundamentales reconocidos en el Capítulo II, Título I de la Constitución, garantizados a través de lo dispuesto en términos de generalidad en el artículo 24 de la misma, incluyendo la arbitrariedad patente referida en el artº 9.3 de la Constitución , y desde luego, quedando fuera de éste concepto la posible justicia del Laudo, las deficiencias del fallo o el modo más o menos acertado de resolver la cuestión.."* .

TERCERO.- Primer motivo del recurso.

Como hemos indicado, se alega infracción del art. 41.1 b) de la Ley de **Arbitraje** , el cual dispone *"que no ha sido debidamente notificada la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón hacer valer sus derechos"* .

En primer término, se afirma que solo estaba citada para la vista del 18 de octubre de 2016 DOÑA Marcelina y no así el resto de demandados en el procedimiento arbitral -DON Horacio , DON Cayetano , y DOÑA Gracia -, en concreto que quiere hacer ver a este Tribunal que la parte demandante no ha sido debidamente notificada en el procedimiento arbitral, en concreto de la citada vista, alegación que no puede prosperar puesto que tal y como se hace constar en la previa vista suspendida de fecha 3 de octubre, a la misma compareció DOÑA Marcelina en nombre propio y en nombre y representación, como mandataria verbal de su marido y de sus hijos DON Horacio , DON Cayetano , y DOÑA Gracia , asistida por el Letrado D. Eduardo Muñoz Cuellar Rueda, y en la misma se cita los comparecientes para nueva vista el 18 de octubre a las 11.00 horas, así ha quedado acreditado por la documental aportada por las partes y por la árbitro a requerimiento de este Tribunal.

En segundo lugar, se alega que la aquí demandante no pudo hacer valer sus derechos en el procedimiento arbitral, ya que no se debió de celebrar la vista del día 18 de octubre de 2016, a la que no acudieron, puesto que el árbitro estaba recusado con anterioridad a la celebración de dicha vista y, tal y como establece el artículo 14 de las Normas de Funcionamiento del Consejo Arbitral para el alquiler, porque el procedimiento se debió suspender hasta que se resolviese la recusación.



Al respecto, ha quedado acreditado, mediante certificación y acreditación documental de la Secretaria del Consejo Arbitral, Dña. Araceli García Carrera, lo siguiente:

1.- Que a la vista celebrada el día 18 de octubre de 2016, en la C/ Maudes 17 a las 11.31 horas, compareció la parte demandante en el **arbitraje**, y no compareció la parte demandada, ante lo que se decidió llamar al letrado de los demandados, quien dijo que no iban a comparecer porque habían recusado a la árbitro, y tras comprobar la misma que en la Secretaría no constaba ningún escrito de recusación decidió continuar la misma.

2.- Que el escrito de recusación fue presentado el mismo día 18 de octubre en la Unidad Administrativa del Registro de la Consejería de transportes, vivienda e infraestructuras a las 10:30 h el cual tuvo entrada en la unidad del Consejo Arbitral el día 20 de octubre, aunque se le comunicó a la árbitro telefónicamente y por email el recibimiento del escrito a las 12:49h del día 18 de octubre (Impresión de la pantalla de la Unidad Administrativa del Registro de la Consejería).

3.- La árbitro dictó resolución de fecha 20 de octubre rechazando la recusación planteada contra la misma, por ser extemporánea y basada en motivos completamente ajenos a la realidad, al no existir ningún tipo de amistad entre las partes del procedimiento o sus letrados y la. Árbitro.

De lo anterior no se desprende la indefensión alegada por la demandante, ya que la árbitro no actuó incorrectamente, puesto que a la hora de la celebración de la vista 11 h, no se encontraba en la Secretaria el escrito de recusación contra la misma, que fue presentado a las 10.30 horas del día 18 ante el Registro de la Consejería, lo que no fue comunicado a la árbitro hasta las 12.49 horas -formalmente mediante remisión del escrito el día 20 de octubre, fecha en la misma resuelve sobre su recusación-. No existe motivo alguno que justifique la tardanza en presentar el escrito por parte de los demandantes, por hechos que, según la demandante, tuvieron lugar el día 3 de octubre, y que ello tenga lugar media hora antes de la vista, y no ante la Secretaria del Consejo Arbitral, sino ante el Registro de la Consejería, motivo por el cual no podemos hablar de indefensión de la aquí demandante, por incorrecta actuación de la árbitro.

En definitiva ninguna indefensión se desprende de lo actuado, puesto que como señala la STC de 9-3-2009 , entre otras, que *"Entrando en el fondo del asunto hemos de reiterar que, sobre el derecho fundamental a no padecer indefensión, este Tribunal ha dicho que "la indefensión es una noción material que se caracteriza por suponer una privación o minoración sustancial del derecho de defensa; un menoscabo sensible de los principios de contradicción y de igualdad de las partes que impide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso su propio derecho, o de replicar dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones con las demás partes procesales. Por otro lado, para que la indefensión alcance la dimensión constitucional que le atribuye el art. 24 CE EDL1978/3879 , se requiere que los órganos judiciales hayan impedido u obstaculizado en el proceso el derecho de las partes a ejercitar su facultad de alegar y justificar sus pretensiones, esto es, que la indefensión sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional (SSTC 109/1985, de 8 de octubre , FJ 3 EDJ1985/109 ; 116/1995, de 17 de julio , FJ 3 EDJ1995/3564 ; 107/1999, de 14 de junio , FJ 5 EDJ1999/11272 ; 114/2000, de 5 de mayo , FJ 2 EDJ2000/8894 ; 237/2001, de 18 de diciembre , FJ 5 EDJ2001/53329 , entre otras muchas)" (STC 126/2006, de 24 de abril EDJ2006/58614). No obstante, también ha señalado que "la infracción por los órganos judiciales de las reglas procesales carece no obstante de relevancia constitucional cuando el propio interesado ha contribuido decisivamente, con su impericia o negligencia, a causar la situación de indefensión que denuncia.*

Por esta razón en esa misma jurisprudencia está también dicho que no hay vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24.1 CE EDL1978/3879 cuando el propio interesado, ignorando o despreciando las posibilidades de subsanación a su alcance, no hizo lo necesario para defender sus derechos e intereses, "cooperando con ello, al menoscabo de su posición procesal" (STC 287/2005, de 7 de noviembre , FJ 2 EDJ2005/187761)" (STC 14/2008, de 31 de enero , FJ 3 EDJ2008/5887)."

CUARTO.- Segundo motivo del recurso.

Al amparo de la letra f) del apartado 1 del artículo 41 de la Ley de **Arbitraje** , se invoca infracción del orden público, al entender que la árbitro no era imparcial, dada la amistad que une al letrado de la parte solicitante y al fruto de los muchos juicios por desahucio que este lleva ante la el Consejo Arbitral que hace que tengan incluso en secretaria su teléfono personal para avisarle de cualquier incidencia, y ello lo demuestra el hecho de mantener una conversación sin la presencia de las otras partes sobre el asunto a enjuiciar, junto con el hecho de que se le avisara por teléfono para que no perdiera el **arbitraje** por incomparecencia, demuestra la pérdida de la imparcialidad y de la objetividad que son exigibles al árbitro.

El orden público, cuya infracción se invoca, debe ser entendido en clave constitucional, y la falta de imparcialidad de la árbitro que se alega, de resultar acreditada, sin duda contraviene el orden público, pues como hechos dicho, es contrario al mismo, el Laudo que vulnere los derechos y libertades fundamentales



reconocidos en el Capítulo II, Título I de la Constitución, garantizados a través de lo dispuesto en términos de generalidad en el artículo 24 de la misma.

La verificación de la falta de imparcialidad alegada, como la verificación de la vulneración del orden público en que cabe incluirla, debe constatarse "in casu", tal y como enseña, entre otras, la STC 236/97, comprobando la real y efectiva contaminación o eliminación de la imparcialidad objetiva y subjetiva que resulta exigible a los miembros de los órganos decisorios de controversias dentro de una sociedad democrática, así como la efectiva desaparición de esa necesaria apariencia más allá de las meras sospechas o de presunciones basadas en indicio no concluyentes, incapaces de destruir a su vez la presunción de imparcialidad que ha de predicarse de los órganos decisorios, ya sean éstos de naturaleza jurisdiccional, ya integrados en una institución arbitral o que participen de esa naturaleza.

En este caso, consta acreditado documentalmente, que la árbitro rechazó su recusación mediante resolución de 20 de octubre, en base a que la misma era extemporánea y basada en motivos completamente ajenos a la realidad, al no existir ningún tipo de amistad entre las partes del procedimiento o sus letrados y la Árbitro. Al margen, de la extemporaneidad a la que se refiere la árbitro que en este caso no es tal, puesto que las sospechas de la parte sobre su falta de imparcialidad alegada tienen lugar el día 3 de octubre, no el día de su nombramiento, por lo que la misma debe entenderse presentada en plazo, lo cierto es que, como hemos dicho, la falta de imparcialidad debe ser acreditada por quien la alega, y en este caso la demandante nada ha probado al respecto, puesto que el hecho de que en la Secretaría tuvieran el teléfono del letrado nada acredita, puesto que el mismo constaba en la demanda, ni el dato que le llamaran por teléfono, puesto que también lo hicieron con la demandante en la vista celebrada el día 18 de octubre.

El motivo de anulación alegado, no puede prosperar, porque no consta acreditado que la árbitro mantenga relación personal, profesional o comercial con DÑA. Elvira, DÑA. Mónica o DN. Raúl, ni con las personas que las representan, ni que haya intervenido como mediador en el mismo conflicto, por lo que no podemos hablar de falta de imparcialidad, ni siquiera en la variante de contaminación, a la que se refiere el apartado cuarto del artículo 17 de la Ley de Arbitraje, pues no concurre ninguna de las causas de recusación legal.

Además, las causas de recusación están previstas para el juez/árbitro con las partes, no con su letrado, al respecto el Tribunal Constitucional ha dicho *"Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre si la enemistad manifiesta o la amistad íntima afecta a la imparcialidad judicial cuando la misma se aduce no en relación con la parte, sino con el Letrado de ésta (AATC 265/1988, de 29 de febrero ; 117/1997, de 23 de abril ; 204/1998, de 29 de septiembre) o con el Juez instructor de la causa penal en la que recayó la Sentencia impugnada en amparo (AATC 115/2002, de 10 de julio ; 136/2002, de 22 de julio) y ha descartado que, en estos casos, pueda vulnerarse el derecho fundamental al Juez imparcial al entender que "la imparcialidad lo es respecto de quien solicita la tutela judicial y no en relación con quienes, colaborando con la justicia, representan y defienden a los justiciables " (ATC 117/1997, de 23 de abril , FJ único). De ahí que se haya sostenido que como el "Letrado ni es parte ni es justiciable, sino asesor técnico de quien es una y otra cosa (...)el legislador no incumple ni viola ningún mandato constitucional al no reconocerle el derecho a recusar" (ATC 265/1988), y que también se haya afirmado "que la falta de previsión legal, como motivo de recusación, de la enemistad manifiesta de los Jueces y Magistrados con los Letrados de las partes que intervengan en el pleito o causa no supone lesión alguna del derecho fundamental a la imparcialidad del juez, que sólo asiste al justiciable" (ATC 204/1998, de 29 de septiembre , FJ 4)." (Auto Sala 1ª de 9 de mayo de 2005)*

De acuerdo con la doctrina expuesta, es claro que la amistad íntima o la enemistad manifiesta del juez/árbitros, con los letrados de las partes o con otros sujetos que intervengan o hayan podido intervenir en el proceso no conlleva, en sí misma, una pérdida de su imparcialidad, pues la existencia de tales relaciones no determina que el Juez no vaya enjuiciar el asunto con la ecuanimidad que le exige el ejercicio de su función, y ello es la razón de la falta de previsión legal de esta causa de abstención/recusación, no contraria al derecho al juez imparcial que garantiza el artículo 24.1 de la CE; no obstante ello, en algún caso es posible la pérdida de imparcialidad subjetiva, pero como convicción personal del Juez, que lo piensa en su fuero interno, como ha puesto de relieve en alguna ocasión el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pero en estos casos, salvo prueba en contrario, se presume la imparcialidad, y en este supuesto nada se ha acreditado por la demandante, por lo que el motivo debe ser rechazado.

QUINTO.- Rechazadas totalmente las pretensiones de la demandante, es obligado, conforme al artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, imponer a ésta las costas causadas en este procedimiento, pues tampoco pueden apreciarse serias dudas de hecho o de derecho en el asunto planteado.

Vistos los artículos de aplicación,

FALLAMOS



DESESTIMAMOS la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D. Francisco Miguel Velasco Muñoz-Cuellar en nombre y representación de DÑA. Marcelina y DN. Horacio contra DÑA. Elvira , DÑA. Mónica y DN. Raúl , acción de anulación del laudo arbitral de fecha 20 de octubre de 2016 dictado por la árbitro Dña. María Victoria Romero Herrera, designada por el Consejo Arbitral para el alquiler de la Comunidad de Madrid, en expediente NUM000 /CA; con imposición de las costas causadas en este procedimiento a la demandante.

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

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ