



Roj: **STSJ AS 65/2018 - ECLI:ES:TSJAS:2018:65**

Id Cendoj: **33044310012018100002**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **16/01/2018**

Nº de Recurso: **4/2017**

Nº de Resolución: **1/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **IGNACIO VIDAU ARGÜELLES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.ASTURIAS SALA CIV/PE**

**OVIEDO**

**SENTENCIA: 00001/2018**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA**

**SALA CIVIL Y PENAL**

**C/SAN JUAN, S/N- OVIEDO**

**Teléfono: 985988411, Fax: 985201041**

**Procedimiento: NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL 0000004 /2017**

**Sobre DERECHO CIVIL**

**DEMANDANTE CASINTRA S C L**

**Procurador/a Sr/a. JOSE ANTONIO MARQUES ARIAS**

**DEMANDADO D/ña. Jon**

**SENTENCIA Nº 1/2018**

**EXCMO. SR. PRESIDENTE**

**D. IGNACIO VIDAU ARGÜELLES**

**ILMOS SRES. MAGISTRADOS**

**D. JOSE MARIA ALVAREZ SEIJO**

**D. ÁNGEL AZNÁREZ RUBIO**

**En Oviedo, a 16 de enero de dos mil dieciocho.**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** : El 14 de Julio de 2017, el Procurador de los Tribunales, don José Antonio Marqués Arias, en nombre y representación de CASINTRA S.C.L. presentó demanda de ejercicio de acción nulidad de Laudo arbitral, dictado el 19 de abril de 2017, número 49/ 2017, por la Junta Arbitral del Transporte de Asturias en procedimiento iniciado por don Jon , cooperativista de CASINTRA SCL.

**SEGUNDO** : Por Decreto del Letrado de la Administración de Justicia de esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, se admitió a trámite la Demanda de Anulación del Laudo arbitral y se designó ponente, con arreglo al turno preestablecido, al Excmo. Sr. Presidente de la Sala y Tribunal don IGNACIO VIDAU ARGÜELLES. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre , de **arbitraje**, se dio traslado de la Demanda para su contestación a don Jon , el cual no contestó,



por lo que fue declarado en rebeldía en virtud de Diligencia de Ordenación del Letrado de la Administración de Justicia de esta Sala, con fecha de 13 de noviembre de 2017.

Por Auto de esta Sala, fechado el 20 de noviembre de 2017, se aceptaron las pruebas documentales propuestas por CASINTRA SCL. -Documentales 2.1, 2.2. y 2.3- y no se admitieron las personales y periciales propuestas, números 1, 3 y 4 del segundo Otrosí de la Demanda. No se solicitó por la Entidad demandante la celebración de Vista, por lo que no procede la citación para la misma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 de la repetida Ley de Arbitraje.

**TERCERO** : Se fijó, para votación y fallo, el 16 de enero de 2018. La Ponencia del Excmo. Sr. Presidente Don IGNACIO VIDAU ARGÜELLES expresa la opinión unánime de la Sala.

## FUNDAMENTO DE DERECHO

**PRIMERO** : Esta Sala es la competente para el enjuiciamiento de la acción planteada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 73.1.c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 8.5 de la vigente Ley de Arbitraje, teniendo en cuenta que el Laudo arbitral fue dictado en Oviedo por la Junta Arbitral del Transporte, integrada en el Gobierno del Principado de Asturias, a través de la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente.

**SEGUNDO** : Debemos comenzar haciendo un elogio de la Demanda, por el buen hacer y la excelencia de ese texto jurídico de parte. La autora demuestra conocer la naturaleza de la acción que ejerce -de anulación de laudo arbitral-, lo que nos ahorrará líneas explicativas de la misma. Sólo diremos - para dejarlo manifiesto, desde el principio, de cara a la resolución final que adoptaremos- que la acción de nulidad de laudos arbitrales no es un recurso ni una segunda instancia revisora de hechos en el procedimiento arbitral, que permita, directa o indirectamente, analizar la corrección o no de la aplicación legal por los árbitros de su laudo decisorio. No existe una plenitud jurisdiccional. Y esto último lo dejamos señalado para advertir que pretender lo contrario, que es violar la legalidad, puede hacerse de *dos maneras* :

a).- De una manera brusca y frontal.

b).- De una manera más sinuosa y sibilina (a modo o manera de puerta falsa). A esta última se refiere la Sentencia número 5/2016 del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, que dice:

**"...Y así, tras insistir en que la invocación del orden público como causa de anulabilidad no puede convertirse en una puerta falsa para permitir el control judicial de la decisión de fondo adoptada por los árbitros, o para discutir la posible justicia del Laudo, las deficiencias del fallo o el modo más o menos acertado de resolver la cuestión, la jurisprudencia ha venido consignando como infracciones paradigmáticas del orden público las siguientes: la parcialidad de los árbitros (St TSJ Madrid 13/2015); los errores patentes de legalidad ( SSTC 57/2003 y 178/2014 y St TSJ Madrid 58/2015); la falta absoluta de motivación o su evidente insuficiencia ( SSTC 186/1992 y 117/1996), así como la desconexión de la motivación con la realidad de lo actuado (St TS 20/12/2013), o la contradicción interna y notoria incoherencia entre la argumentación desplegada y lo que luego se resuelve ( STC 261/2000 );también la arbitrariedad patente o la manifiesta irrazonabilidad de la decisión; o, incluso -partiendo del principio de intangibilidad del juicio de hecho realizado por el laudo-, la valoración irracional, ilógica o arbitraria de la prueba, deducible de su propia motivación.**

Lo que no puede perderse de vista en ningún momento es que, como precisa la St 13/2015 del TSJ de la Comunidad Valenciana, la acción de anulación del laudo no es un medio de impugnación en sentido estricto que tienda a corregir los errores - *in procedendo* o *in iudicando* - en que hubieran podido incurrir los árbitros. En absoluto. El arbitraje como instrumento de resolución de conflictos se diseña con una estructura procedimental de instancia única. De ahí que se otorgue firmeza al laudo y se impida encuadrar la pretensión de anulación en una situación de litispendencia, desde luego inexistente. Y puesto que la acción que se analiza da paso a un proceso nuevo, técnicamente no puede confundirse ni con los recursos extraordinarios (y a estos efectos es indiferente que ambos institutos se sujeten a una motivación tasada), ni mucho menos con los de índole ordinaria, cuyo planteamiento permite la introducción de un segundo grado para revisar, desde una perspectiva fáctica y jurídica, el fondo del asunto o, en su caso, para proceder a un *novum iudicium* de la cuestión litigiosa. Excluyéndose como se excluye del ámbito de enjuiciamiento de la acción de anulación la valoración del acierto o desacierto de la decisión arbitral, cualquier intento de convertir el elenco de supuestos fijados en el artículo 41.1 de la Ley de Arbitraje en vía adecuada para eliminar supuestas injusticias de fondo contenidas en el laudo dictado está llamado al fracaso. En este sentido véase la Sentencia nº 2/2016 de esta Sala, de fecha 28 de Enero de 2016 ...".

La doctrina científica ("Riesgos de la heterodoxia en el control judicial de los laudos arbitrales", Diario La Ley, número 8537, de 12 de mayo de 2015) señala lo siguiente: "La labor del órgano jurisdiccional en la anulación no



ha de pretender corregir las deficiencias en la decisión de los árbitros, ni interferir en el proceso de elaboración, creando dificultades al móvil de paz que preside el **arbitraje**...El árbitro y el juez deben desempeñar su misión respectiva en el marco legal que les está asignado". Y más adelante señala: "La acción de anulación puede considerarse suficiente para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, en su modalidad de acceso a los tribunales. Bien entendido que el objeto de la acción de anulación no es la controversia suscitada entre las partes, sino una revisión por motivos tasados, de la validez del laudo".

**TERCERO** : Los árbitros son unos terceros que resuelven un conflicto entre partes; es "como si" los árbitros fueran jueces encuadrados en el Poder Judicial del Estado. Pero en verdad no son jueces; por lo cual la función de los árbitros es "cuasi-judicial" (antes dijimos que no existía plenitud jurisdiccional). La opción por lo arbitral, con exclusión de lo jurisdiccional, sólo puede tener una base o fundamento, que es habilitante: **la libertad contractual** de las partes, expresada en el **convenio arbitral** (el Título II de la Ley de **Arbitraje** lo regula en los artículos 9 a 11 ter, inclusive, lo regula).

La doctrina científica considera que el **arbitraje** "es producto del consentimiento de las partes que optan por recurrir al **arbitraje** en lugar de ir a la justicia ordinaria y ese consentimiento se extiende a la posibilidad de pactar las normas por las que se va a desarrollar el procedimiento".

Es preciso tener en cuenta que en nuestro y presente caso, el sometimiento a **arbitraje** de las disputas tiene un origen legal: artículo 38 de la Ley 16/1987, de 30 de julio , artículo 6 y siguientes del Reglamento de Ordenación de Transportes Terrestres , referencia en el artículo 34 de la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre 15/2009 . Ciertamente que no es la misma libertad la generadora de un convenio arbitral que la proveniente de un **arbitraje** institucional, como el resultante de las Juntas Arbitrales de Transporte. Pero ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 16/1987, 30 Julio de Ordenación del Transporte Terrestre que dispone: "**Se presumirá que existe el referido acuerdo de sometimiento al arbitraje de las Juntas siempre que la cuantía de la controversia no exceda de 15.000 euros y ninguna de las partes intervinientes en el contrato hubiera manifestado expresamente a la otra su voluntad en contra antes del momento en que se inicie o debiera haberse iniciado la realización del transporte o actividad contratado**".

**Dicho precepto** constata la libertad, aunque más reducida en el caso de las Juntas Arbitrales del Transporte. En este caso, si las partes no quieren el **arbitraje**, han de manifestar en tiempo adecuado su voluntad contraria al **arbitraje**. Y si no manifiestan esa voluntad las partes, ha de entenderse que lo aceptan. En el caso ahora a resolver, las partes, especialmente CASINTRA SCL aceptaron -por no haber manifestado lo contrario- el **arbitraje**.

En consecuencia, CASINTRA SCL no puede pretender, ni siquiera de manera sibilina (puerta falsa), que esta Sala resuelva sobre la acción de nulidad entablada como si no se hubiese excluido a la Jurisdicción para resolver el conflicto que tiene su causa en un contrato de transporte terrestre de mercancías. Como se indica en la Sentencia antes transcrita en parte, el concepto de Orden Público, en sus distintas modalidades, no puede llevar a un análisis del fondo, jurídico, de lo resuelto por los árbitros ( *errores in iudicando* ), siendo la materia un contrato de transporte terrestre de mercancías, y si, por el contrario, *errores in procedendo* , tales como la parcialidad de árbitros, errores patentes de legalidad, incongruencia y arbitrariedad en motivación y prueba, y algunos más. Es un remedio extremo y excepcional, de control externo y procedimental.

Y aquél no poder entrar en errores *in iudicando*, procede tanto si el **arbitraje** es de Equidad como si es de derecho, aunque con menos posibilidades, y ámbito de re-examen más reducido si es de Derecho.

**CUARTO** : CASINTRA SCL considera que el Laudo arbitral respecto al que se ejercita la acción de anulación es "**contrario al orden público conforme a lo previsto en el artículo 41.1.f) de la Ley de Arbitraje , en relación con lo previsto en los artículos 24 y 9.3 de la Constitución española , por resultar arbitrario y crear una situación de indefensión a esta parte, vulnerando con ello el derecho a la tutela judicial efectiva de mi representada, conforme se razona seguidamente...**"

**En ese texto** , copiado de la Demanda, se emplean palabras que son, además conceptos básicos del sistema constitucional español y de otros órdenes jurídicos, como el del Derecho Penal, que, por poner en danza a la libertad y al patrimonio de las personas, su aplicación y traslación a materias civiles, como las del **arbitraje**, han de matizarse, modelarse y "desdramatizarse".

El concepto de **orden público** es plural y heterogéneo, material, sustantivo y formal, y siempre, para mayor dificultad, jurídicamente indeterminado, y que no presenta un cariz unívoco. Un "verdadero enigma jurídico en extremo sutil, impreciso e indeterminado", en palabras del Auto T.S. 24 de octubre de 1979 . Nos remitimos, para el concepto de orden público, a la Sentencia de esta misma Sala 3/2017, de 25 de abril . Bástenos indicar ahora que como ejemplos de atentados al orden público por los laudos arbitrales se encuentran las vulneraciones de los derechos y libertades fundamentales, garantizados a través del artículo 24 de la Constitución española y la

arbitrariedad patente del artículo 9.3 del mismo texto legal, y a los que se refiere la demandante: arbitrariedad, indefensión, falta de motivación, violaciones legales, sustantivas y procesales e incoherencias; produciéndose así una colisión con valores esenciales de la comunidad jurídica. No cualquier irregularidad ha de determinar la estimación de la acción de anulación de laudos arbitrales: sólo aquéllos que sean de tal intensidad, que supongan violación manifiesta y flagrante de orden público, de principios fundamentales recogidos en la Constitución española ( artículos 24 y 120 de la C.E ).

**QUINTO** : El laudo de la Junta Arbitral del Transporte del Principado de Asturias delimita el objeto del debate: "El grueso de la discusión se centra en la responsabilidad del transportista por los supuestos daños ocasionados a la mercancía por transportarla desentoldada cuando el albarán que acompañaba la carga consignaba expresamente y bien visible que se prohibía cargar mercancía sin lona". La discusión es netamente jurídica, determinándose en el "Fundamento Jurídico Cuarto" del Laudo el "corpus normativo" con arreglo al cual se resolverá el litigio. Estamos, pues, **ante un arbitraje basado en razonamientos jurídicos (de derecho) y no de equidad**, siendo las normas jurídicas la base resolutoria de las Juntas Arbitrales del Transporte. Por eso, tal vez, la Presidencia de estas Juntas requiere la Licenciatura en Derecho. Y esto es muy importante, pues el examen del Laudo por la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia tiene diferente alcance según sea el **arbitraje** de equidad o de derecho. Menos controlable en el de equidad por aquello del *leal saber y entender*, que en el de derecho.

En nuestro caso, el Laudo de la Junta Arbitral del Transporte del Principado de Asturias no es un ejemplo y modelo de argumentación jurídica. Con su defectuosa argumentación, tal como se dice en la Demanda, no se motiva adecuadamente la resolución, que eso es la argumentación: argumentar bien es motivar bien, exigencia de los artículos 24 y 120.3 de la Constitución española . Cuando el Laudo parece apuntar a la responsabilidad del transportista en el contrato, se gira, como por arte de birlibirloque, y se libera de responsabilidad al porteador, teniendo en cuenta dos "lugares": presunción de exoneración de responsabilidad (artículo 49.1. b) de la Ley de contrato de Transporte y supuesto de mercancía mojada y no dañada.

Ya dijimos más arriba que la opción por el **arbitraje** determina la **intervención mínima de la Jurisdicción** - proposición en su caso de la acción declinatoria- y que la intervención judicial en la acción de anulación es extrema y excepcional, de control externo y procedimental. Y por unos árbitros "que ejercen una jurisdicción privada por concesión de Ley, diciendo definitivamente el derecho" según STC 23 de noviembre de 1995, número 174/1995 .

Un esfuerzo ha de hacer la Sala de lo Civil y Penal ante los **arbitrajes**, habituada a argumentar en base a derecho y siendo juristas todos sus componentes, y que no puede entrar a analizar los fundamentos de la decisión arbitral, aunque no comparta las razones dadas. Lo más fácil y sencillo sería caer en la trampa de "entrar" en el fondo de la decisión, pero eso, normalmente, no lo puede hacer. Sólo podría hacerlo si las arbitrariedades, incongruencias, indefensiones, falta de motivaciones y reglas sobre la carga de la prueba, fueren **patentes, ostentadamente lesivas, completamente irrazonables**, ante lo cual aparece el remedio del **orden público** por violación de derechos fundamentales ( artículo 24 de la C.E .) y al que se refiere la letra f) del artículo 41.1 de la Ley de **Arbitraje** como motivo de la acción de anulación.

Consideramos que no se produce en el fallo arbitral número 49/2017, de la Junta del Transporte del Principado, ni la calidad NI la cantidad en los vicios y defectos procesales y en la motivación del fondo, lo cual determina que, a pesar de todo, no sea contrario al Orden Público.

Hemos ya alabado el nivel jurídico de la Demanda interpuesta; eso es, naturalmente, muy importante; pero siempre se ha de tener en cuenta a la hora de ejercitar acciones de anulación de los **arbitrajes** por Letrados, la peculiar posición en que se encuentra las Salas de lo Civil y Penal, muy limitadas en su función jurisdiccional, como hemos reiterado.

Se desestima la acción de anulación contra el Laudo Arbitral del Transporte del Principado de Asturias.

**SEXTO** : **No existe en los autos petición de condena en costas**. No obstante haber una jurisprudencia que declara que no rige el principio dispositivo (no sería necesaria una expresa solicitud para que se impongan las costas a la parte que ha perdido el juicio), discrepamos de tal planteamiento. En consecuencia, al no haber en los autos petición alguna de condena en costas, no condenamos.

De haber existido rogación sobre las costas, la parte que ve desestimada su acción de nulidad -en este caso CASINTRA SCL-, por el principio del vencimiento objetivo ( artículo 394 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil ), hubiese debido ser condenada en costas.

No procede, en consecuencia, efectuar ninguna condena en costas.

**Vistos** los preceptos citados, sus concordantes, y demás de general y pertinente aplicación.



**LA SALA CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, ACTUANDO COMO SALA DE LO CIVIL:**

**ACUERDA:**

Desestimar la acción de anulación del laudo arbitral, interpuesta por la representación procesal de la entidad "CASINTRA, S.C.L.", contra el laudo 49/2017, de fecha 19 de abril de 2017.

Contra la presente resolución no cabe interponer recurso alguno, según lo dispuesto en el artículo 42. 2 de la vigente Ley de **Arbitraje** .

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas en el Procedimiento.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ