



Roj: **STSJ M 3982/2018 - ECLI:ES:TSJM:2018:3982**

Id Cendoj: **28079310012018100055**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/04/2018**

Nº de Recurso: **58/2017**

Nº de Resolución: **21/2018**

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: 28.079.00.2-2017/0145337

REF: PROCEDIMIENTO ANULACION DE LAUDO ARBITRAL nº58/2017

DEMANDANTE: ESFERA PROYECTOS CONSTRUCTIVOS SL

PROCURADORA: Dña. Susana Linares Gutierrez

DEMANDADO : D. Jenaro

PROCURADOR: D. José Ramón Couto Aguilar

SENTENCIA N° 21 /2018

Excmo. Sr. Presidente:

Dn. Francisco Javier Vieira Morante

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

Dña. Susana Polo García

D. Jesús María Santos Vijande

En Madrid, a veinticuatro de abril del dos mil dieciocho.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 18 de agosto de 2017, la Procuradora de los Tribunales Dña. Susana Linares Gutiérrez, en nombre y representación de **ESFERA PROYECTOS CONSTRUCTIVOS SL**, presenta demanda contra **D. Jenaro**, interesando la declaración de nulidad parcial de los Laudos de fecha 24 de marzo y 1 de junio de 2017 -con firma electrónica de 8 de junio-, dictados por el árbitro único D. Jenaro .

SEGUNDO .- Por la Letrada de la Administración de Justicia se dicta Decreto de admisión de la demanda el 16 de octubre de 2017, realizado el emplazamiento de la demandada, ésta presentó contestación a la demanda el 27 de noviembre de 2017.

TERCERO .- Por diligencia de ordenación de fecha 29 de noviembre de 2017, se acuerda dar traslado a la demandante para que presente documentos adicionales o proponga la práctica de prueba, sin que por la misma se alegue nada al respecto.



CUARTO .- Mediante Diligencia de Ordenación de 4 de enero de 2018 se acuerda dar traslado a la ponente al objeto de analizar las pruebas propuestas por las partes. Y, con suspensión del plazo para ello, se dicta Providencia por la Sala de fecha 9 de enero, en el que se otorga un plazo común a las partes a los efectos de acreditar las fechas de notificación del Laudo arbitral y de presentación de la demanda.

QUINTO .- Con fecha 19 de enero el demandado formula alegaciones al respecto, haciéndolo el demandante el 22 de enero, acordando por Diligencia de Ordenación de 25 de enero se acuerda dar traslado a la demandada de la documentación aportada por la demandante.

SEXTO.- Tras presentar nuevo escrito la demandada el 13 de febrero, por Diligencia de Ordenación de 6 de marzo de 2018 se acuerda su unión y dar nuevo traslado a la ponente a los efectos acordados en la diligencia de Ordenación de 4 de enero de 2018.

SÉPTIMO .- Por este Tribunal se dicta Auto el 7 de marzo de 2018, acordando declarar no caducada la acción, recibiendo el pleito a prueba y señalando como día de inicio de la deliberación el 24 de abril de 2018.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Causa de nulidad.

Con invocación de los apartados c) y f), del art. 41.1 de la Ley de **Arbitraje**, se alegan en la demanda como causas de nulidad de los Laudos Arbitrales, que los mismos han resuelto sobre cuestiones que no pueden ser objeto de **arbitraje**, y son nulos ambos laudos por ser contrarios al Orden Público, al contravenir frontalmente la Legalidad Civil y Tributaria, por los siguientes motivos:

1º En cuanto al Laudo Principal de fecha 24 de marzo de 2017:

1.1. Por cuanto los árbitros han resuelto cuestiones que no pueden ser objeto de **arbitraje**, ya que el Laudo contiene un pronunciamiento relativo a la inclusión de la factura de honorarios por las costas a la que fue condenada la aquí demandante en el Juicio Verbal 66/2015, por ser una cuestión absolutamente ajena a la controversia arbitral, que únicamente versó sobre obra ejecutada y no pagada por los promotores de la obra a ESFERA PROYECTOS CONSTRUCTIVOS, S.L., tal y como fue fijada como objeto de **Arbitraje** en el Laudo principal o primigenio de fecha 24 de marzo de 2017, interesando que se anule el Laudo en cuanto las costas procesales de otro procedimiento son materia de Orden Público no susceptible de pronunciamiento por el Sr. Árbitro en un Laudo y porque además, perjudica a esta parte en la misma cuantía de su detracción en la liquidación de la obra ejecutada.

1.2. Por desconocimiento de las partidas económicas que llevan incluido el IVA, con las que no llevan el impuesto incluido, se comete en la parte dispositiva del Laudo una verdadera aberración matemática y tributaria. Siendo incorrecto y errado el cálculo que realiza el Árbitro, porque en la cuestión Décima del Laudo se hace constar que los 311.693,49 € que se relacionan no llevaban el IVA incluido en su misma operación, por lo que si se lo añadimos, al tipo vigente en aquel momento, el resultado es de 342.862,84 €. Tampoco los 20.093,69 € llevaban IVA incluido en la exposición de hechos probados y demostrados que está recogido en la Cuestión Quinta y Sexta del Laudo, lo que supone un grave quebranto económico a mi mandante, ya que sustrae de la cantidad total a pagar 31.169,39 €.

2º En cuanto al Laudo Aclaratorio de 1 de junio de 2017:

2.1. Porque solicitada aclaración del Laudo, se dicta por el árbitro Laudo Aclaratorio de 1 de junio, que vuelve a incurrir en error patente, puesto que dispone que el valor final de resolución de contrato por todos los conceptos, -con reiteración de los flagrantes errores del primero de los Laudos- es de 24.506,62 €, todo ello volviendo a incurrirse en el error de sustraerse de 311.693,49 € sin IVA los 253.172,18 € que se dice por el Sr. Árbitro que no llevaban IVA (luego con IVA eran esos 253.172,18 €), cuando son los pagos directos a otros contratistas y que por Ley y por las facturas llevaba incluido el IVA. Por ello y al hacer esa resta: 311.693,49 € - 253.172,18 €, le salen al Árbitro ahora 58.521,18 €, lo cual está mal hecho al operar cantidades con y sin IVA.

2.2. Por desestimar incorrectamente la petición de intereses de demora en la entrega y liquidación del contrato de obra, al considerarse que dicha alegación realizada por la demandante por mí representada era una petición de nueva pretensión (sic), sin tener en cuenta el quebranto económico de mi mandante por no haber recibido la obra ejecutada en el mismo momento de la entrega de la obra, en abril de 2015, hacía más de dos años.

SEGUNDO .- Partes legitimadas en la acción de anulación.



El art. 10 de la LEC señala: "Serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso. Se exceptúan los casos en que por ley se atribuya legitimación a persona distinta del titular". La legitimación tiene así una dimensión procesal, que tiene que ver con la afirmación de la titularidad del derecho y correspondencia entre la titularidad afirmada y las consecuencias jurídicas pretendidas, esto es, en síntesis, la coherencia de la posición subjetiva que se invoca con las peticiones que se deducen, (Sentencias de 31 de marzo de 1997 ; de 11 de mayo de 2000 ; de 12 de mayo y de 28 de diciembre de 2001 ; de 11 de marzo de 2002 ; de 19 de abril de 2003 ; de 13 de febrero y de 21 de abril de 2004 ; de 20 de febrero , 30 de marzo , 25 de abril y de 24 de noviembre de 2006 , entre otras), y otra material, ligada al fondo, vinculada con normas de derecho material o sustantivo, examinables en casación, que tiene que ver con la existencia de la titularidad del derecho a la luz de esta normativa (SSTS de 2 de julio de 2008, rec. 1354/2002 ; de 9 de diciembre de 2012 , rec. 604/2010).

Como indica la STS de 15 de enero de 2014 la legitimación " es un presupuesto preliminar del proceso susceptible de examen previo al de la cuestión de fondo, aunque tiene que ver con esta", que a su vez cita (STS de 2 de julio de 2008, rec. 1354/2002 , de 18 de marzo de 2009, rec. 813/2004 , de 28 de diciembre de 2012, rec. 1227/2012 y de 30 de octubre de 2012, rec. 1756/2009).

Lo anterior tiene efectos muy importantes, ya que debe resolverse en la Sentencia , pero de manera previa o preliminar al resto de otras cuestiones de fondo y nunca en la audiencia previa o en la vista (caso de los verbales), junto con las denominadas excepciones procesales porque un presupuesto del proceso no es lo mismo que una excepción procesal y la falta de legitimación no puede catalogarse como tal, en tal sentido STS, Sala Primera de 2 de abril de 2014 que cita otras muchas interpretando el art. 10 LEC señala que: "constante jurisprudencia (STS de 2 de abril de 2012, rec. 2203/2010 , con cita de las SSTS de 30 de abril de 2012 y 9 de diciembre de 2010) viene considerando que la legitimación constituye un presupuesto procesal susceptible de examen previo al examen de fondo del asunto, de modo que la pretensión es inviable cuando quien la formula no pueda ser considerado «parte legítima»".

Con respecto a la legitimación para el ejercicio de la acción de anulación, según se desprende de la Ley 60/2003, corresponde a las partes en el procedimiento arbitral, también resulta admisible la legitimación a favor de terceros interesados, de manera restrictiva, solo para el caso de que el tercero pudiera verse afectado, directamente, por la relación material debatida, y que pudiera probar que desconocía la existencia del procedimiento arbitral, en la base a la literalidad del artículo 41.1 de la citada Ley , y también con base al principio de tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 de la Constitución Española , en los citados términos ha tenido ocasión de pronunciarse éste Tribunal, entre otras, en Sentencias de 13 de octubre de 2016 , dictada en el procedimiento de Anulación de Laudo Arbitral nº 14/2016, de 16 de noviembre de 2016 , en el procedimiento de Anulación 16- 2016 "la legitimación, tal y como de forma reiterada ha puesto de relieve la doctrina, no radica en la mera afirmación de un derecho sino que, también, depende de la coherencia jurídica entre la titularidad que se afirma y las consecuencias jurídicas que se pretenden. En suma, la legitimación en el proceso civil se manifiesta como un problema de consistencia jurídica, en cuanto que exige la adecuación entre la titularidad jurídica que se afirma y el objeto jurídico que se pretende, lo que se traduce en que el tema de la legitimación comporta siempre una "questio iuris" y no una "questio facti" que, aunque afecta a los argumentos jurídicos de fondo, puede determinarse con carácter previo a la resolución del mismo, pues únicamente obliga a establecer si, efectivamente, guarda coherencia jurídica la posición subjetiva que se invoca en relación con las peticiones que se deducen. Se puede, por ello, estar legitimado y carecer del derecho que se controvierte. Así las cosas, es un lugar común que la legitimación activa, por tratarse de una "questio iuris" afecta al orden público y no bastan para iniciar o sostener un procedimiento las meras manifestaciones de quien lo alega, sino que ha de venir acreditada y probada su titularidad jurídica con el objeto litigioso cuya tutela se pretende del Tribunal, resultando ello una obligación para la parte y un deber para el Juzgador.". Este es en definitiva el criterio que sigue nuestro Tribunal Supremo, como pone de manifiesto la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2014 .

En el Procedimiento de Anulación, la legitimación, con la salvedad comentada, corresponde a las partes en el procedimiento arbitral, siendo titular de la legitimación pasiva la otra parte en el **arbitraje** que no ha ejercitado la acción de anulación y frente a quien se debe dirigir la demanda. A los Árbitros se les niega tanto la legitimación activa como pasiva en el proceso de anulación de Laudos, al igual que a las instituciones arbitrales. Hay que poner de relieve que durante la tramitación de la reforma de la Ley 60/2003, por la Ley 11/2011, se trató de incluir un párrafo en su artículo 42.1 que permitía la personación en el procedimiento de anulación de la institución arbitral, en los supuestos de **arbitraje** institucional, disponiendo, tras declarar la competencia de éste Tribunal, que "deberá notificar el inicio del procedimiento de anulación a la institución arbitral que administró el **arbitraje**, quien podrá personarse en el procedimiento como demandada.". Modificación que se proponía de la Ley que no culminó con la Ley 11/2011.



Por otro lado, cuando el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la materia, la legitimación de la institución arbitral y de los árbitros en el procedimiento de anulación no la ha admitido, así el Auto del Tribunal Constitucional 326/1993, de 28 de octubre, dispone que *"el árbitro como tal no puede personarse y actuar como una parte más en los procesos que puedan desencadenarse con ocasión de un laudo. Es a los titulares de los derechos e intereses legítimos que se encuentran en litigio a quienes corresponde su defensa en los correspondientes cauces procesales, incluido en su caso el recurso de amparo en sede constitucional."*

En este momento, pese a que Ley 60/2003 ha introducido ciertas modificaciones que alteran de alguna manera el sistema establecido anteriormente, pues la nueva Ley alude a ésta de forma mucho más extensiva a como lo hacía la Ley de 1988, estimamos que los autores de los Laudos, los árbitros, e incluso las instituciones arbitrales con su responsabilidad económica reconocida en la Ley de Arbitraje no pueden comparecer en el proceso de anulación de laudos, así el art. 41.1 LA nos dice expresamente que *« el laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe »*. Esta dicción parece hacer ver que comprende a quienes fueron parte en el proceso arbitral, y a aquellos que no siendo parte en el procedimiento arbitral, sin embargo puedan justificar un interés directo en el ejercicio de la acción anulatoria, porque debieron ser parte, o que, pudiendo haber sido, se les haya denegado indebidamente su intervención, pero no a los árbitros.

En consecuencia, siendo la parte demandada en el presente procedimiento de anulación de Laudo Arbitral, D. Jenaro, interesando la demandante la declaración de nulidad parcial de los Laudos de fecha 24 de marzo y 1 de junio de 2017 que fueron dictados por el mismo, tras la designación llevada a cabo por este Tribunal en el Juicio Verbal nº 8/2016, debe, por tanto, declararse la absoluta falta de legitimación pasiva del demandado, en el presente procedimiento de acción de anulación de este laudo arbitral, lo que implica la desestimación de la demanda interpuesta.

TERCERO.- Rechazadas totalmente las pretensiones de la demanda, es obligado, conforme al artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, imponer a la demandante 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 la representación procesal de ESFERA PROYECTOS CONSTRUCTIVOS SL, contra D. Jenaro, interesando la declaración de nulidad parcial de los Laudos de fecha 24 de marzo y 1 de junio de 2017, dictados por éste último, **por falta de legitimación pasiva**; con expresa imposición a la demandante 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/as. Magistrados/as que figuran al margen.

PUBLICACIÓN.- Con fecha veintiséis de abril de dos mil dieciocho, firmada la anterior resolución es entregada en esta secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma y se expide certificación de la misma para su unión al rollo. Doy fe.