

Roj: **STSJ GAL 2539/2019 - ECLI:ES:TSJGAL:2019:2539**Id Cendoj: **15030310012019100044**Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**Sede: **Coruña (A)**Sección: **1**Fecha: **10/04/2019**Nº de Recurso: **1/2019**Nº de Resolución: **15/2019**Procedimiento: **Civil**Ponente: **JUAN LUIS PIA IGLESIAS**Tipo de Resolución: **Sentencia****T.S.X.GALICIA SALA CIV/PE****A CORUÑA****SENTENCIA: 00015/2019****SENTENCIA**

Sr. Presidente:

Don Juan Luis Pía Iglesias

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don Pablo Ángel Sande García

Don Fernando Alañón Olmedo

A Coruña, a 10 de abril de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los magistrados expresados en el encabezamiento, vio el procedimiento de nulidad de laudo arbitral nº 1/19 en el que ha sido demandante D. Jose Luis , representado por la Sra. Procuradora Dª Aurora Alonso Méndez, bajo la Dirección del Sr. Letrado D. José Antonio Rodríguez García y demandada la entidad CECOAGRO CENTRAL DE COMPRAS S.L., representada por el Sr. Procurador D. Ricardo Sanzo Ferreiro, bajo la dirección del Sr. Letrado D. José Ramón Veiga Lamelas, en el que se ha debatido la nulidad del laudo dictado en el procedimiento de reclamación de cantidad número 1.09/2018, en fecha 31 de octubre de 2018, por el Tribunal arbitral TAM

Es ponente S.Sª Ilma. D. Juan Luis Pía Iglesias.

**Antecedentes de hecho**

**Primero** .- La Sra. procuradora Dª Aurora Alonso Méndez, en nombre y representación de D. Jose Luis , interpuso con fecha de presentación 03/01/2019 y con fecha de registro de 08/01/2019 acción de anulación de laudo arbitral ante este Tribunal, contra la entidad CECOAGRO CENTRAL DE COMPRAS S.L., en la que, tras las alegaciones fácticas y de derecho correspondientes, terminó suplicando que se dicte sentencia por la que se declare la nulidad del laudo arbitral dictado en fecha 31 de octubre de 2018, por el Tribunal arbitral Mercantil de A Coruña, condenando en costas a la parte demandada.

Se admitió a trámite la demanda por decreto de 08/02/2019 y se emplazó a la entidad demandada, contestando el Sr. Procurador D. Ricardo Sanzo Ferreiro, en representación de la entidad demandada, bajo la dirección técnica del Sr. Letrado D. José Ramón Veiga Lamelas.

Por diligencia de ordenación de fecha 11/03/2019 se tuvo por contestada la demanda y por providencia de 02/04/2019 se señaló para deliberación el 10/04/2019.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º) Sostiene la entidad demandada ex art. 41.4 de la Ley 60/2003 de **Arbitraje**, que la acción ejercitada ha caducado, pues se ejercitó el día 08/01/2019, cuando el laudo que se impugna ha sido notificado al actor en fecha 06/11/2018, pero consta que la fecha de presentación de la demanda fue anterior a la de su formal registro, en concreto el 03/01/2019 como se destaca al folio 1 de este procedimiento y se recoge en el encabezamiento de esta sentencia.

Así, no ha transcurrido el plazo invocado por la parte demandada y por lo tanto la demanda fue interpuesta en tiempo y forma conforme a las exigencias legales

2º) La única causa de nulidad invocada en la demanda, ex art.41.1 a) de la Ley 60/2003 de **Arbitraje** es la inexistencia o falta de validez del convenio arbitral.

La única referencia habida al **arbitraje** en la prolongada relación negocial entre las partes ha sido la inclusión en la parte inferior de los albaranes de entrega (confeccionados y presentados a la firma por la entidad demandada) del sometimiento al tribunal de **arbitraje** en letra pequeña y casi ilegible (Sic en la demanda).

Esa inexistencia y/o nulidad del convenio arbitral que se pretendería reflejado o documentado en los mencionados albaranes se deduciría de los siguientes datos:

a) No hubo consentimiento previo, expreso y debidamente formalizado para el sometimiento de las partes a **arbitraje**, como se deduce del hecho de reducirse el debate al alcance de unas concretas menciones en los albaranes de entrega, es decir, que pretende la parte demandada que esa inclusión equivale a un convenio arbitral perfecto.

Es cierto que La libertad de forma en materia contractual que rige en nuestro derecho y el art. 9 de la Ley de **Arbitraje** permiten una consideración muy amplia de las posibilidades de documentar un convenio arbitral, pero en este caso no existe cláusula incorporada a un contrato, pues el albarán no puede reputarse tal, ni tampoco está firmado por las partes, en cuanto que el actor niega su firma y los albaranes no fueron firmados por la entidad demandada sino confeccionados por dicha entidad

Por supuesto no existe la formalidad de un contrato en términos usuales, pero tampoco puede deducirse el consentimiento imprescindible en toda relación contractual de una mención confeccionada por una de las partes en un documento de funcionalidad muy distinta de la de documentar convenios y muy peculiar desde la perspectiva del equilibrio negocial puro, más allá incluso del equilibrio de las contraprestaciones

b) La obvia inadecuación de simples albaranes para documentar un convenio arbitral, lo cual parece irrefutable, puesto que quienes se someten a **arbitraje** deben aceptar expresa y terminantemente ese sometimiento o aceptar que tal fue su voluntad por actos concluyentes, pero no cabe deducirlo de una mención extraña en un documento que sirve para demostrar entrega de mercancías y poco más y menos cuando ninguna de las partes en este procedimiento ha firmado tales albaranes. Probablemente fueron firmados por una persona dependiente del actor, pero eso no basta para comprometer a dicho demandante en términos tan especiales y de alcance tan decisivo como el sometimiento a **arbitraje**

c) La intención evidente de que el supuesto pacto pasase desapercibido como se deduce de la inclusión en caracteres muy reducidos y en lugar prácticamente imprevisible según la táctica coloquialmente denominada como "letra pequeña", que se demuestra a simple vista o por mejor decir, a partir de las dificultades de localización y lectura de la cláusula incluida en los albaranes, sin que eso se remedie con la inclusión en mayúsculas del nombre del tribunal arbitral, porque eso no implica que se orille la dificultad de lectura y la localización inapropiada de la cláusula, además de la evidencia de que las mayúsculas utilizadas también son de tamaño reducido y de dificultad de localización y lectura similares.

d) Ninguno de los albaranes en cuestión ha sido firmado por el demandante, cual queda evidentemente demostrado con la lectura y examen de los mismos

Es cierto que en el laudo cuya nulidad se pretende se analiza esta cuestión y se concluye que existe convenio arbitral, pero esa conclusión depende de la inclusión de las cláusulas de los albaranes en el concepto de contrato de adhesión.

No se trata de un contrato, por muy antiformalista que sea el legislador español en la materia porque todo indica que es una clausula dependiente de un previo acuerdo que nadie demuestra y documentada, más que de un modo poco formal, con el designio evidente de dificultar la posibilidad de discutirla, esto es, resulta imposible aceptar que se formase un convenio arbitral simplemente por la redacción de la tan controvertida cláusula.

La redacción del art. 9 de la Ley de **arbitraje** pese a su laxitud formal en la materia no deja de exigir un convenio formal explícito o implícito en documentación propia del tráfico mercantil, de modo que la interpretación según



la cual basta una clausula casi ilegible en un documento funcionalmente inapropiado y sin firmar por las partes para demostrar la existencia de un convenio arbitral, parece excesiva e inadecuada; lo primero porque esa valoración excede de un análisis razonable de la objetivación de la voluntad contractual de las partes y lo segundo porque resulta inadecuado una forma de pactar un convenio arbitral de forma casi subrepticia y sin otra constancia fiable de lo supuestamente pactado, sin que conste tampoco que esa sea una forma usual de comportarse en el tráfico según se fundamenta en el laudo.

Con esta apreciación no se está analizando la decisión arbitral sino uno de sus presupuestos inexcusables, cual es la existencia del convenio que la posibilita, lo cual ha negado en todo momento la parte actora y aun cuando lo haya afirmado el tribunal arbitral, la decisión sobre esa cuestión corresponde ex art. 41 de la Ley de **arbitraje** a este Tribunal.

Recuerda al respecto la sentencia del TSJ de Madrid de fecha 09/01/2018 que "Debe recordarse 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 convenio 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 2013, recurso nº 31/2012 ; y 23 de Mayo de 2012, 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..."

Cabe citar también la sentencia del TSJ del País Vasco, de fecha 23/09/2015 en cuanto señala que " 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." Y, como apunta la STS de 6 de febrero de 2003 (RJ 850/2003), "(...) lo decisivo para la validez del convenio arbitral no es tanto la firma de las partes o la utilización de determinadas fórmulas como la prueba de la voluntad inequívoca de las partes contractuales de someter sus controversias a **arbitraje**." Ya hemos dicho que la actual ley de **arbitraje** de 2003 no exige voluntad inequívoca, pero sí voluntad patente de las partes sobre la existencia de convenio arbitral, voluntad que se superpone a sus requisitos de forma (refuerza el criterio antiformalista). Ahora bien, lo que no es exigencia es que ambas voluntades aparezcan en el mismo contrato, ni sean simultáneas en su constatación. En consecuencia, si la ley de **arbitraje** admite la viabilidad del consentimiento no sólo expreso, sino también tácito, se trata de averiguar si ha quedado demostrado en autos la existencia de este consentimiento de las partes, es decir, de este deseo de las partes de acudir a **arbitraje**, en definitiva, el deseo evidente de las partes de someter sus controversias a la decisión de árbitro, estableciendo el artículo 34.1. LA que los árbitros sólo decidirán en equidad si las partes les han autorizado expresamente para ello. En definitiva, la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de **Arbitraje**, se inspira en un criterio menos formalista que la anterior, como expresa su exposición de motivos, pero sigue exigiendo, inexcusablemente, la concordante voluntad de las partes en conflicto de querer someterse a la vía arbitral, expresando tal voluntad en las diferentes formas recogidas en el repetido artículo 9."

3º) La estimación de la demanda comporta la declaración de nulidad del laudo arbitral impugnado en la demanda inicial de este procedimiento, sin que sea aplicable el criterio objetivo del vencimiento ex artículos 394.1 y 398.1 LEC, dadas las discrepancias ad hoc del Tribunal arbitral que han obligado a la defensa de las tesis controvertidas por las dos partes concernidas.

En atención a lo expuesto y por la autoridad conferida por el pueblo español,

#### FALLAMOS

Estimando la demanda de nulidad interpuesta por La Sra. procuradora Dª Aurora Alonso Méndez, en nombre y representación de D. Jose Luis, frente a la entidad CECOAGRO CENTRAL DE COMPRAS S.L, en relación al laudo dictado en el procedimiento de reclamación de cantidad 1.09/2018 de la ASOCIACIÓN PARA EL **ARBITRAJE** MERCANTIL TAM, en fecha 31 de octubre de 2018, ha lugar a la anulación solicitada, declarando nulo aquel laudo, sin que haya lugar a expreso pronunciamiento en materia de costas procesales.

Esta sentencia es firme ex art. 42.2 de la Ley de **Arbitraje**.

Notifíquese a las partes y póngase en conocimiento de la Asociación Mercantil TAM.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se formulará testimonio para su unión al rollo de la Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos