



Roj: **STSJ BAL 968/2019 - ECLI: ES:TSJBAL:2019:968**

Id Cendoj: **07040310012019100039**

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

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **04/12/2019**

Nº de Recurso: **2/2019**

Nº de Resolución: **7/2019**

Procedimiento: **Nulidad laudo arbitral**

Ponente: **CARLOS GOMEZ MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ILLES BALEARS SALA CIV/PE

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00007/2019

PLAÇA DES MERCAT 12 de PALMA DE MALLORCA

Teléfono: 971 721062 **Fax:** 971 227216

Correo electrónico:

Equipo/usuario: TOD

Modelo: S40020

N.I.G.: 07040 31 1 2019 0000006

Procedimiento:

RNU NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL 0000002 /2019

Sobre DERECHO CIVIL

DEMANDANTE , DEMANDANTE D/ña. Olegario , Coral

Procurador/a Sr/a. JOSE LUIS SASTRE SANTANDREU, JOSE LUIS SASTRE SANTANDREU

Abogado/a Sr/a. SVETLANA MIHAJLOVIC BABIC, SVETLANA MIHAJLOVIC BABIC

DEMANDADO , DEMANDADO D/ña. ANJOCA ANJOCA, ANJOCA BALEARES SA

Procurador/a Sr/a. MONTSERRAT ALVARIÑO VEIGA,

Abogado/a Sr/a. JAIME TOMAS-VERDERA ALBA,

Presidente Excmo. Sr.

D. Antonio José Terrasa García

Ilmos. Sres.

D. Carlos Gómez Martínez

D. Pedro José Barceló Obrador

Palma, a cuatro de diciembre de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, integrada por los magistrados al margen, ha visto los presentes autos de juicio verbal relativos a nulidad de laudo arbitral.

Han sido parte demandante D. Olegario y D^a. Coral , representados por el procurador D. José Luis Sastre Santandreu, bajo la asistencia letrada de D^a. Svetlana Mihajlovic Babic, siendo parte demandada la entidad



Anjoca Baleares S.A. representada por la procuradora D^a Monserrat Alvariño Veiga , bajo la dirección letrada de D. Jaime Tomás-Verdera Alba.

De conformidad con el turno preestablecido ha sido designado Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Carlos Gómez Martínez, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el procurador de los tribunales D. José Luis Sastre Santandreu en nombre y representación de D. Olegario y D^a. Coral se ha presentado escrito de demanda de anulación contra el laudo arbitral dictado por el árbitro D. Iñigo Casasayas Talens, de fecha 25 de abril de 2019. Al escrito de demanda se acompaña documentación justificativa de su pretensión.

SEGUNDO.- Por diligencia de ordenación de fecha 30 de julio de 2019 se acordó:

«1.-Registrar e incoar la demanda ejercitando la acción de anulación de laudo arbitral.

2.-Formar el correspondiente rollo.

3.-Designar como magistrado ponente al Magistrado Ilmo. Sr. D. Carlos Gómez Martínez.

4.- Atendido que en la solicitud de nulidad de laudo arbitral presentada por el procurador D. José Luis Sastre Santandreu en nombre y representación de D. Olegario y de D^a. Coral , no se expresa la cuantía de la demanda, requiérase a la parte demandante para que, de conformidad a lo dispuesto en el art. 253 de la LEC, subsane tal defecto en el plazo de diez días.»

TERCERO.- El día 11 de septiembre de 2019, se presentó escrito por parte del procurador Sr. Sastre, en el que expresaba la cuantía de la demanda, extremo por el que fue requerido.

CUARTO.- En fecha 12 de septiembre de 2019, la Letrada de la Administración de Justicia, dictó decreto en el que se acordaba:

«1.- Tener por cumplimentado el requerimiento efectuado mediante diligencia de fecha 30 de julio de 2019.

2.- Admitir a trámite la demanda de anulación de laudo arbitral instada por el procurador D. José Luis Sastre Santandreu en nombre y representación de D. Olegario y D^a Coral contra el laudo arbitral dictado por el árbitro D. Iñigo Casasayas Talens de fecha 25 de abril de 2019, en el procedimiento arbitral 02/2018-A.

3.- Fijar la cuantía del presente procedimiento como indeterminada.

4.- Dar traslado de la demanda a la entidad ANJOCA BALEARES, S.A, para que en el plazo de VEINTE DÍAS la conteste, debiendo acompañarla de los documentos justificativos de su oposición y proponer todos los medios de prueba de que intente valerse, con las siguientes prevenciones:

- Que si no comparece en el plazo indicado se le declarará en situación de rebeldía procesal y notificada la misma, y sin volverle a citar continuará el juicio (artículos 438.1 y 496 L.E.Civ.).

- Se hace saber a la demandada, que la comparecencia en juicio deberá verificarse por medio de Procurador legalmente habilitado para actuar en este Tribunal y con asistencia de abogado (artículo 23 y 31 de la L.E. Civil).

5.- Adviértase a ambas partes,

- La demandada deberá pronunciarse, necesariamente, sobre la pertinencia de la celebración de la vista. Igualmente, la demandante deberá pronunciarse sobre ello en el plazo de tres días desde el traslado del escrito de contestación, sin necesidad de nuevo traslado para ello, bajo apercibimiento de preclusión.

- Que deben comunicar a este tribunal cualquier cambio de domicilio que se produzca durante la sustanciación de este proceso (artículo 155.5 párrafo 1º de la L.E.C.)»

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de fecha 17 de octubre de 2019, se tuvo por personada en el presente procedimiento a la procuradora D^a Monserrat Alvariño Veiga en nombre y representación de Anjoca Baleares, S.A ordenando dar traslado al actor del escrito y de los documentos que lo acompañaban al para que pudiera presentar los documentos adicionales o proponer la práctica de prueba.

SEXTO.- Por providencia de 28 de octubre de 2019, se señaló el día 7 de noviembre a las 1030 horas para la deliberación, votación y fallo.

SÉPTIMO.- En fecha 5 de noviembre de 2019, se dictó providencia en la que, se dejaba sin efecto la providencia de 17 de octubre de 2019 al no haber concluido el plazo concedido en diligencia de ordenación de fecha 28 de octubre de 2019.



OCTAVO.- Por diligencia de ordenación de fecha 12 de noviembre de 2019, se señaló para la celebración de la vista el día 2 de diciembre de 2019 a las 1030 horas.

NOVENO.- Por providencia de fecha 21 de noviembre de 2019, se acordó la citación a la vista al representante legal de la entidad Anjoca Baleares, S.A a través de su representante legal, para declarar en calidad de parte, así como a la citación de D. Fidel, también a través de su representación procesal, para que, en su caso, prestase declaración de acuerdo a lo previsto en el art. 309 de la LEC.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. - Planteamiento del recurso de anulación del laudo

El laudo de 25 de abril de 2019 declara resuelto el contrato de permuta de terrenos por obra que las partes habían celebrado el 30 de noviembre de 2004 y elevado a escritura pública el 1 de agosto de 2006, como consecuencia del incumplimiento esencial del contrato atribuido a «Anjoca Baleares S.A.». El laudo declara, además, que la devolución de las fincas objeto del contrato (números NUM000 y NUM001 de Consell), «conllevará la correspondiente asunción desde la emisión del presente laudo de la cuota correspondiente en la Junta de Compensación de la Unidad de Ejecución -1 "Molí des Vinyet" de Consell por los actores, siendo las obligaciones y costes que se generan en el seno de la Junta de Compensación desde el presente laudo por cuenta de los Srs. Coral Olegario, sin devolución de los gastos e importes que hasta la fecha y por cuenta de los mencionados inmuebles hubiera abonado "Anjoca Baleares S.A."».

La acción de anulación de dicho laudo se basa en las siguientes alegaciones:

- El laudo es contrario al orden público pues hace una aplicación indebida del artículo 1124 del Código Civil. Dicho precepto otorga efectos *ex tunc* a la resolución contractual por incumplimiento esencial de una de las partes lo que, según los demandantes, el laudo no habría recogido por cuanto no anula los actos llevados a cabo ante la Junta de Compensación por «Anjoca Baleares S.A.», adquirente de las fincas, sino que los da por válidos y obliga a los demandantes a asumir la posición de la demandada en la mencionada entidad urbanística, lo que les habría producido indefensión. La tesis de los actores es que el artículo 1124 del Código Civil es una norma imperativa y, por ello, su vulneración supondría contravención del orden público, uno de los supuestos que, según el artículo 41.1. f) de la Ley de Arbitraje, permiten la anulación de la decisión arbitral.
- El laudo resuelve sobre cuestiones que no pueden ser objeto de arbitraje y el impugnado incurriría en tal defecto al ordenar a los actores que asuman las cuotas de «Anjoca Baleares S.A.» desde la emisión del laudo.

SEGUNDO. - El orden público

La Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje configura la institución arbitral como un mecanismo extrajudicial de resolución de conflictos, al que es consustancial la mínima intervención de los órganos jurisdiccionales por virtud y a favor de la autonomía de la voluntad de las partes (STS de 15 de septiembre de 2008). Por el convenio arbitral, las partes deciden sustraer de la jurisdicción la resolución de sus posibles controversias y deferir a los árbitros el conocimiento y solución de sus conflictos, que desde ese momento quedan vedados a la jurisdicción por expresa voluntad de las partes. En consecuencia, únicamente corresponde a la jurisdicción realizar tareas de soporte, auxilio y control externo (STS de 22 de junio de 2009).

La acción de anulación se configura, en ese contexto, como un proceso de control externo sobre la validez del laudo que no permite una revisión del fondo de la decisión de los árbitros. Como indicó el Tribunal Constitucional en relación con la entonces vigente Ley 36/1988 de Arbitraje, «al estar tasadas las causas de revisión previstas en el citado art. 45, y limitarse éstas a las garantías formales sin poderse pronunciar el órgano judicial sobre el fondo del asunto, nos hallamos frente a un juicio externo» (SSTC de 23 de noviembre de 1995 y de 30 de abril de 1996).

Ese juicio externo no permite a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, órgano al que se encomienda el conocimiento de la acción de anulación, reexaminar las cuestiones debatidas en el procedimiento arbitral. Se trata de un medio de impugnación extraordinario, pues las «exigencias relativas a la eficacia del procedimiento arbitral justifican que el control de los laudos arbitrales tenga carácter limitado y que sólo pueda obtenerse la anulación de un laudo en casos excepcionales» (STJCE de 26 de octubre de 2008, as. C-168/05, Mostaza Claro). Por ello, en la fase de control postarbitral, se impone a los tribunales el deber de actuar con extremada cautela y efectiva conciencia de sus limitaciones.

En aplicación de estos principios, ninguna de las causas de anulación previstas en el artículo 41.1 de la Ley de Arbitraje puede ser interpretada en un sentido que subvierta esta limitación, pues, en palabras del Tribunal Constitucional, «la finalidad última del arbitraje, que no es otra que la de alcanzar la pronta solución extra-



judicial de un conflicto, se vería inevitablemente desnaturalizada ante la eventualidad de que la decisión arbitral pudiera ser objeto de revisión en cuanto al fondo» (STC de 18 de julio de 1994).

La contravención del «orden público» se establece en el artículo 41.1.0 de la Ley de **Arbitraje** como motivo de anulación y en el artículo V.2.b) de la Convención de Nueva York de 1958 como causa de denegación de reconocimiento de laudos extranjeros.

El orden público se define generalmente como el núcleo de normas o principios fundamentales que rigen la organización y funcionamiento de la sociedad.

El orden público material es el conjunto de principios jurídicos públicos, privados, políticos, morales y económicos que son absolutamente obligatorios para la conservación del pacto social de convivencia en una determinada época (SSTC 15/1987, de 11 de febrero, 116/1988, de 20 de junio. y 54/1989, de 23 febrero). En un Estado constitucional de derecho, estos principios han de presentar relevancia constitucional. Así se desprende, dentro del ámbito del **arbitraje**, de los precedentes legislativos, ya que el motivo de nulidad basado en la contravención del orden público se recogía ya en la ley de **arbitraje** anterior, Ley 36/1988 y, según la Exposición de motivos de dicha norma, el concepto de orden público «habrá de ser interpretado a la luz de los principios de nuestra Constitución».

Desde el punto de vista formal, el orden público se configura como el conjunto de formalidades y principios consagrados como garantía procesal en el artículo 24 de la Constitución. Así, el Tribunal Constitucional ha declarado, en sentencia de 15 abril de 1986, que «para que un laudo arbitral sea atentatorio contra el orden público es preciso que vulnere los derechos y libertades fundamentales reconocidos en el capítulo II, título I, de nuestra Constitución por el artículo 24 de la misma».

El orden público opera así como un límite necesario e imprescindible a la autonomía de la voluntad a fin de garantizar la efectividad de los derechos constitucionales de los ciudadanos, el funcionamiento de las instituciones y la protección de los conceptos y valores inspiradores del sistema de democracia social constitucionalmente consagrado, pero en modo alguno puede configurarse a su amparo la acción de nulidad del laudo como una suerte de segunda instancia que produzca el efecto de derivar a la jurisdicción la revisión de todo lo decidido por los árbitros.

TERCE RO. - *Orden público y leyes imperativas*

En su argumento anulatorio, la parte actora identifica el orden público con las leyes imperativas que forman parte del ordenamiento jurídico. Pero, según la concepción de orden público que hemos expuesto, esta asimilación conceptual no se puede aceptar sin más. Es cierto que el orden público se manifiesta habitualmente en forma de normas de derecho imperativo, pero no toda ley imperativa forma parte del orden público.

Nuestro ordenamiento configura ambos conceptos como límites a la autonomía privada, pero distingue expresamente entre orden público (artículos 1.3, 6.2, 12.3, 594 y 1255 del Código Civil) y normas imperativas o prohibitivas (artículos 6.3 y 12.4 del Código Civil).

La asimilación del orden público a las leyes imperativas es discutida. En efecto, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su sentencia de 28 de enero de 2015 estimó una acción de nulidad considerando que «el laudo asienta su decisión sobre la base de la infracción legal patente de normas imperativas» basándose en «unos presupuestos jurídicos que, inequívocamente, contravenían normas imperativas aplicables», y concluye que la motivación de dicho laudo contraviene el orden público por arbitraria «en el sentido de manifiestamente contraria a reglas legales imperativas». El mismo tribunal ha mantenido esta identificación entre normas imperativas y orden público en sentencias posteriores, como son las de 6 de abril de 2015, 14 de abril de 2015, 23 de octubre de 2015 o 17 de noviembre de 2015.

Se trata, desde luego, de una doctrina que ha dado lugar a una viva polémica en foros especializados en **arbitraje**, pero este tribunal entiende que no es preciso acudir a ella para la resolución del presente litigio dado que en el caso de autos, la norma invocada por los actores como «imperativa», esto es, el artículo 1124 del Código Civil, no lo es, sino que, como el resto de normas reguladoras de la contratación entre particulares comprendidas en dicho cuerpo legal, el mencionado precepto es de naturaleza dispositiva y cumple una función meramente supletiva de la voluntad de las partes.

CUART O. - *Invocación de indefensión*

En sus alegaciones impugnatorias la parte actora alude a la *indefensión* que le causaría el laudo al colocar a los Srs. Coral Olegario en una determinada posición en el proceso urbanizador, privándoles de la posibilidad de haber tomado opciones distintas en el pasado.



Pues bien, la «indefensión» posee, por su propia naturaleza, dimensión procesal y, en este sentido, hubiera generado, de haber concurrido, la posibilidad de impugnación del laudo por contravención del orden público formal. Pero no es en ese sentido en el que la trae a colación la parte impugnante, sino que, más bien, la invocación de la indefensión la hace como supuesto perjuicio que el laudo causaría a los actores, como consecuencia de haberseles privado del derecho a ejercitar ciertas opciones a lo largo del proceso urbanizador. Se trata de una cuestión puramente material, de fondo que, por lo antes dicho, queda fuera del ámbito del recurso de anulación del laudo.

QUINT O. - No arbitrabilidad

El segundo motivo de impugnación del laudo debe ser igualmente rechazado ya que al disponer el árbitro que los actores quedan subrogados en el lugar que «Anjoca Baleares S.A.» ocupa en la Junta de Compensación, no hace sino señalar una consecuencia de la resolución contractual que es mera aplicación de un precepto legal.

En efecto, dicha previsión se deriva de que la transmisión de fincas que el laudo acuerda a favor de los demandantes no modifica la situación del anterior titular, de manera que los nuevos propietarios quedan subrogados en sus derechos y deberes, así como en las obligaciones por éste asumidas frente a la administración competente.

Este principio de subrogación real viene hoy recogido en el artículo 27.1 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, en los siguientes términos:

«La transmisión de fincas no modifica la situación del titular respecto de los deberes del propietario conforme a esta ley y los establecidos por la legislación de la ordenación territorial y urbanística aplicable o exigibles por los actos de ejecución de la misma. El nuevo titular queda subrogado en los derechos y deberes del anterior propietario, así como en las obligaciones por éste asumidas frente a la Administración competente y que hayan sido objeto de inscripción registral, siempre que tales obligaciones se refieran a un posible efecto de mutación jurídico-real».

La parte actora sostiene que este precepto, y los demás semejantes que hacían referencia a la subrogación, se refieren a la transmisión, pero no a la resolución contractual. Se trata de una interpretación que no se comparte puesto que la devolución de las fincas a los anteriores propietarios es un acto de transmisión que es consecuencia de la resolución del contrato. Transmisión es un término genérico que engloba los distintos supuestos de cambio de titularidad de un bien, entre ellos la devolución por mor de la resolución contractual.

Por otro lado, el pronunciamiento del laudo impugnado se refiere exclusivamente a las relaciones de derecho privado entre quienes fueron parte del contrato resuelto y sus causahabientes y, por tanto, no invade el derecho administrativo ni puede afectar a terceros.

Finalmente, no puede sostenerse que esta cuestión fuese introducida sorpresivamente por el árbitro, ni que no hubiera sido objeto de debate en el procedimiento arbitral puesto que la demandada ya la alegó en su escrito de contestación a la demanda, fue objeto de prueba y a ella le dedica el laudo motivación suficiente en su fundamento jurídico quinto A.

SEXTO . - Costas

En materia de costas es de aplicación el art. 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que han de serle impuestas a la parte demandante.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1º.- Desestimar la acción de nulidad del laudo arbitral dictado el 25 de abril de 2019 por el árbitro de la Comisión de **Arbitraje** Institucional de Derecho del Ilustre Colegio de Abogados de les Illes Balears.

2º.- Confirmar íntegramente el laudo impugnado.

3º.- Imponer a los demandantes las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 42.2 de la Ley de **Arbitraje**, contra esta sentencia no cabe recurso alguno.

Así lo acordamos y firmamos.