



Roj: **STSJ M 12788/2019 - ECLI: ES:TSJM:2019:12788**

Id Cendoj: **28079310012019100265**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/11/2019**

Nº de Recurso: **19/2019**

Nº de Resolución: **46/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **CELSO RODRIGUEZ PADRON**

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: 28.079.00.2-2019/0040790

**Procedimiento** Nulidad laudo arbitral 19/2019

**Materia:** **Arbitraje**

**Demandante:** TELDRIVE TELECOMUNICACIONES S.L.

PROCURADOR D./Dña. PEDRO EMILIO SERRADILLA SERRANO

**Demandado:** AVIS ALQUILE UN COCHE, S.A.

PROCURADOR D./Dña. VALENTINA LOPEZ VALERO

**SENTENCIA N° 46/2019**

**Excmo. Sr. Presidente:**

**D. Celso Rodríguez Padrón**

**Il'tmos. Sres. Magistrados:**

**D. Francisco José Goyena Salgado**

**D. Jesús María Santos Vijande**

En Madrid, a veintiséis de noviembre de dos mil diecinueve.

Ha sido visto por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el presente proceso, seguido sobre Nulidad del Laudo Arbitral de la Junta de **Arbitraje** del Transporte de Madrid de fecha 25 de enero de 2019, en virtud de demanda interpuesta por el Procurador D. Emilio Serradillas Serrano actuando en nombre y representación de la entidad mercantil " *Teldrive Telecomunicaciones S.L.*", contra " *AVIS Alquiler un coche S.A.*" y en atención a los siguientes

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Ante esta Sala de lo civil y penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid interpuso en fecha 19 de marzo de 2019 demanda de nulidad de laudo arbitral el Procurador D. Emilio Serradillas Serrano actuando en nombre y representación de la entidad mercantil "Teldrive Telecomunicaciones S.L.", contra la también mercantil "AVIS Alquiler un coche S.A." que basaba, sustancialmente, en los siguientes hechos: el 29 de agosto de 2017, la empresa demandante alquiló a la demandada un coche, a recoger en el aeropuerto de Dublín. A



escasos kilómetros de dicho aeropuerto se produjo un "incidente" en el que la compañía contratante no tuvo ninguna culpa, negligencia ni responsabilidad. Dio parte a la contraria (AVIS) de lo sucedido, personándose ésta en el lugar del incidente, se lleva el coche, cambia el contrato y deja a los usuarios "tirados", sin coche de sustitución y además se queda con la franquicia.

Por todo ello se siguió el procedimiento arbitral de reclamación, que culminó con Laudo desestimatorio de las pretensiones de la actora, cuya nulidad se pretende ahora basándose en que resulta contrario al orden público por valoración irracional de la prueba.

**SEGUNDO.-** Mediante Decreto de fecha 15 de abril de 2019 fue admitida la demanda a trámite, confiriéndose traslado con sus documentos a la parte demandada por plazo de veinte días a fin de que procediese a su contestación en forma, con eventual proposición de prueba, cosa que hizo mediante escrito presentado el 30 de mayo, en el que formula su oposición, fundándose -en síntesis- en las siguientes consideraciones: Admite la existencia del contrato del alquiler del vehículo y la reserva. Lo que se produjo en Dublín fue un accidente por colisión del coche con un contenedor (objeto parado y de gran volumen) que se hallaba en la calzada, que con la debida pericia debía haber esquivado el conductor. No existe ningún incidente entre las partes. Avis aplicó las condiciones del contrato de arrendamiento en un caso en el que se produjo un accidente de tráfico con daños para el vehículo por culpa del conductor. En el contrato se indica, además del precio del arrendamiento, a cuánto asciende la franquicia por daños, que en este caso era de 1500 euros, y así se acredita con la documental obrante en el procedimiento. No existe por tanto vulneración alguna del orden público ni valoración irracional de las normas aplicables. Por ello ha de desestimarse la demanda de nulidad.

**TERCERO.-** Con fecha 2 de julio de 2019 se dictó por el Magistrado Ponente Auto en el que se acuerda recibir el pleito a prueba sin que haya lugar a la celebración de vista, acordándose asimismo que, una vez firme la resolución, se procediese al señalamiento de la oportuna deliberación.

**CUARTO.-** Contra este Auto se interpuso recurso de reposición por la representación procesal de la actora, que -previo traslado a la demandada para trámite de alegaciones- resultó desestimado por nuevo Auto de 23 de julio.

La deliberación fue señalada para el día 29 de octubre de 2019, tras la cual la Sala acordó, mediante Providencia, dar traslado a las partes de las actuaciones por si concurriese causa de nulidad en el laudo arbitral al advertir que había sido dictado solamente por dos árbitros.

Ambas partes emitieron en plazo sus respectivos informes, sometiéndose de nuevo el asunto a deliberación en el día de la fecha, siendo Ponente de la Sentencia el Presidente de la Sala, Excmo. Sr. D. Celso Rodríguez Padrón, que expresa el parecer unánime del Tribunal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La demanda de nulidad que da origen al presente proceso se sustenta, en síntesis, en los argumentos que hemos reseñado en el Antecedente primero de la presente resolución. La parte actora -resumimos de nuevo- estima que lo ocurrido entre ambas compañías (la arrendadora y la arrendataria del vehículo) trae causa de un mero "incidente" en el que ninguna culpa tiene la segunda, y que el Laudo que le niega la razón es contrario al orden público. En esencia por una valoración irracional de la prueba. Pero a este motivo -que sin duda protagoniza la construcción de la acción de nulidad- anticipa otros: 1.- El haberse seguido el procedimiento arbitral en rebeldía. 2.- La vulneración de la "tutela judicial efectiva". 3.- La inaplicabilidad del artículo 1902 del Código Civil. 4.- Y la indebida aplicación también de los artículos 1822 y 1824 del mismo texto legal.

**SEGUNDO.-** Una vez evacuado el trámite de audiencia concedido por la Sala a las partes con objeto de que pudieran pronunciarse en torno a una posible concurrencia de causa de nulidad del laudo arbitral al haber sido dictado solamente por dos árbitros, debe analizarse esta cuestión de forma preliminar a cualquier examen que pudiera realizarse en torno a las concretas razones por las cuales dicho laudo resultó impugnado. La eventual estimación de una causa determinante de la nulidad de la decisión arbitral, es evidente que evita cualquier otro pronunciamiento sobre el fondo.

**TERCERO.-** Esta previa consideración forzosamente ha de pasar por el análisis del concepto de orden público, que como una de las causas de nulidad de los laudos arbitrales es sabido que contempla el artículo 41.1.f) de La Ley de Arbitraje, y sobre la que se cuenta con un elenco variado y constante de Jurisprudencia, nacida ya en el seno de las Audiencias Provinciales cuando detentaban la competencia para conocer de cuestiones como la que hoy nos ocupa, y aquilatada por el Tribunal Supremo en sucesivas sentencias, que abordan el mencionado concepto jurídico tanto en su vertiente material como desde el enfoque procesal.



Si la primera vertiente se relaciona directamente con la infracción de los derechos y libertades fundamentales contemplados en la Constitución, el orden público procesal se centra en los derechos que proyecta el artículo 24 del texto fundamental y la tutela efectiva. El **arbitraje**, no por su condición de institución sustitutiva del proceso judicial puede obviar el cumplimiento de las garantías esenciales que la Constitución reconoce en el ámbito citado. El carácter flexible del procedimiento arbitral no puede desligarse, por ejemplo, de la consecuencia de cosa juzgada que resulta inherente al laudo que le pone fin de acuerdo con lo establecido en el artículo 43 de la Ley de **Arbitraje**.

Desarrollando estos conceptos, esta misma Sala de lo Civil y Penal, viene reiterando cuanto dijo ya en pronunciamientos anteriores (por ejemplo SS de 6 de noviembre de 2013 -Recurso de anulación nº 5/2013; 13 febrero de 2.013 - Recurso de anulación nº 31/2012; y 23 mayo de 2.012 - Recurso nº 12/2011), en los siguientes términos: "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 ( STC 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 art. 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".

Señala, por ejemplo, la STSJ del País Vasco, de 25 de mayo de 2017 (ROJ: STSJ PV 1254/2017) que: "a este Tribunal sólo le incumbe decidir sobre la regularidad del proceso y la correcta observancia de los principios esenciales por los que ha de regirse, de rogación, bilateralidad, contradicción, igualdad de partes, congruencia y proscripción de cualquier situación de indefensión, todos los cuales se plasman y quedan recogidos en los tasados motivos de nulidad del art. 41 de la Ley de **Arbitraje** , cuya interpretación debe ser estricta.

En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en las SSTC 62/91, de 22 de marzo (EDJ1991/3180), 295/1993 de 23 de julio (EDJ1993/9180), 228/93 de 4 de octubre, 259/93 de 23 de julio (EDJ1993/7399 ) y 176/96 de 11 de noviembre (EDJ1996/7029) "ni siquiera permite al órgano jurisdiccional entrar a conocer el fondo de la decisión arbitral pues ni transfiere ni atribuye a los órganos judiciales la jurisdicción ordinaria y exclusiva de los árbitros" (...) es un juicio externo por cuanto el Órgano Judicial es juez sólo de la forma del juicio o de sus garantías procesales tal y como se desprende del apartado VIII del preámbulo de la Ley de **Arbitraje** 60/2003 de 23 de diciembre actualmente vigente en el que se advierte que (en la nueva Ley) se sigue partiendo de la base de que los motivos de anulación del laudo han de ser tasados y no han de permitir, como regla general, una revisión del fondo de la decisión de los árbitros".

Del mismo modo colisiona con el orden público la contravención de normas imperativas, por cuanto resultan indisponibles para las partes. La institución arbitral, por flexible que resulte y descansa en el principio de la autonomía de la voluntad, no puede apartarse en su desarrollo de aquellas normas que resultan de obligado cumplimiento en la regulación de los derechos y deberes jurídicos.

Así se ha venido resaltando en numerosas resoluciones, entre las cuales, sólo a título de ejemplo, podemos citar la Sentencia de esta Sala de 13 de diciembre de 2018 (ROJ: STSJ M 12822/2018), en la que se decía: "esta línea de pensamiento se ha manifestado este Tribunal repetidas veces, v.gr., en estos o parecidos términos: "no pocas materias son disponibles, perfectamente susceptibles de **arbitraje**, pese a que aspectos de su ordenación estén regulados por normas imperativas, lo que no excusa el deber de los árbitros de aplicar dichas normas, so pena de infringir el orden público -v.gr., por todas, las Sentencias de esta Sala nº 23/2015, de 24 de marzo (ROJ STSJ M 3275/2015), 56/2015, de 13 de julio -FJ 3.B- (ROJ STSJ M 8881/2015), 16/2018, de 12 de abril -FJ 2º.A- (ROJ STSJ M 3985/2018) y 18/2018, de 17 de abril -FJ 3º.2.A- (ROJ STSJ M 3986/2018).

Expresa este planteamiento generalmente admitido, con especial lucidez, el Profesor Fernández Rozas, J.C. ["Ámbito de actuación y límites del juicio de árbitros tras la Ley 60/2003, de **Arbitraje**", en La Nueva Ley de **Arbitraje**, Estudios de Derecho Judicial, 102-2006, CGPJ, 2007, págs. 80 y 81] con las siguientes palabras: *La arbitrabilidad de la controversia, es cierto, va ganando terreno conforme el **arbitraje** se hace usual entre los participantes del tráfico comercial internacional. De esta forma terrenos tradicionalmente 'incómodos' en el **arbitraje** como el Derecho de la competencia o la propiedad industrial, el derecho de sociedades multinacionales, son hoy pronunciamientos habituales de los árbitros tanto en el **arbitraje** interno como en el internacional. Sin embargo, este avance del sector de materias arbitrables tiene un precio: si el **arbitraje** se adentra en terrenos afectados por intereses generales o políticas legislativas de protección, debe tener muy presente el terreno en que ha entrado y lo que implica tratar con materias intervenidas por una atención especial de los Estados. La entrada del **arbitraje** en estos sectores del ordenamiento entraña una relación proporcional con el aumento de control en cuanto al fondo. Es aquí donde, de manera manifiesta, el resultado sustantivo de un laudo*



*arbitral va a ser controlado, y esto puede afirmarse sin paliativos. Los Estados no prohíben la solución de un conflicto mediante arbitraje; pero si la controversia está regida por normas materiales imperativas o principios de orden público positivo el Tribunal estatal encargado de la anulación puede, legítimamente, esperar su respeto y aplicación."*

Partiendo de los postulados anteriores, podemos anticipar ya en este momento una conclusión declarativa de la nulidad del laudo controvertido, sin entrar en el fondo del asunto en absoluto.

Dicho laudo, cuya copia aparece aportada con el escrito de demanda, figura encabezado por la Presidenta de la Junta, y seguido en su identificación personal por el nombre y representación de una Vocal. Expresa sencillamente y sin matices que el tercer árbitro (Vocal representante del sector de Usuarios) " *No comparece*".

Se trataba de un arbitraje de derecho que por tanto, de conformidad con lo previsto en el artículo 12 de la Ley de Arbitraje debe ser resuelto por un número de árbitros impar. Ninguna duda puede albergarse sobre la naturaleza imperativa de las disposiciones de la Ley de Arbitraje cuando de disciplinar esta forma de resolución de controversias se trata. Es una obviedad. Por lo tanto, el incumplimiento ya de la composición del colegio arbitral, al haberse constituido con dos árbitros, que son los que emiten el laudo, in valida por completo la decisión alcanzada.

No podemos acoger ninguna de las alegaciones de las partes, emitidas en el trámite de audiencia.

**CUARTO.-** Por la parte demandante se sostienen tres razones: 1. Que hubiese sido bastante con un árbitro único, con condición de jurista, por lo cual no procede la declaración de nulidad. 2.- Aun reconociendo la claridad con que se expresa la Ley de Arbitraje en este punto, declarar la nulidad del laudo por motivo de la defectuosa composición del colegio arbitral ocasionaría indefensión a la parte, al obligarla a iniciar de nuevo el procedimiento. 3.- "Lo que esta parte pretende es no solo la nulidad del laudo sino un pronunciamiento sobre el fondo del asunto" (sic).

Atender esta tercera pretensión sería contravenir todos los límites que configuran la acción de nulidad de laudos arbitrales establecidos sobradamente en una constante jurisprudencial que no es preciso reproducir.

Pero "salvar" una contradicción tan patente con las normas que establecen la composición impar de los colegios arbitrales cuando se trata de decidir en Derecho tampoco se puede exigir si no es a costa de negar todo valor a la ley que regula en nuestro sistema jurídico la forma alternativa de resolución de conflictos en que consiste el arbitraje. No resulta de recibo abandonar en cuestión tan esencial cuanto define la ley como norma sustancial.

Así lo entendió esta misma Sala en su Sentencia de 8 de marzo de 2019 (ROJ: STSJ M 2582/2019), en la que se expuso -con cita de otras sentencias anteriores- que: "es inconcusa la procedencia de declarar la nulidad de un Laudo dictado por un colegio arbitral integrado por un número par de árbitros. Lo hemos dicho en la Sentencia 4/2015, de 13 de enero (FJ 3 in fine) -ROJ STSJ M 199/2015-: " *no cabe un colegio arbitral que actúe y eventualmente resuelva con un número par de miembros*". Y es que, como veremos con algún detalle, la previsión legal de que el número de árbitros haya de ser impar ("Las partes podrán fijar libremente el número de árbitros, siempre que sea impar, dice el art. 12.1 de la Ley 60/2003, de Arbitraje), según criterio prácticamente unánime de jurisprudencia y doctrina, constituye un mandato legal de orden público, que, por consiguiente - pese a lo que en ocasiones aún se pretende-, no puede ser dispensado ni por la voluntad de quienes pactan el arbitraje, ni mucho menos por quien ostenta la potestad reglamentaria pero la ejerce *contra legem*. Cumple recordar, en este sentido, cómo la posibilidad de un colegio integrado por un número par de árbitros se prohibió radicalmente desde la LEC de 1881, habiéndose mantenido dicha prohibición en nuestra LEC y en las Leyes de Arbitraje de 1953, 1988 y 2003, sin excepciones, hasta nuestros días.

Sobre el particular, es muy significativa la doctrina sentada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en su Sentencia de 13 de julio de 1982 (R.A.J. 4.232), dada la sustancial identidad de la legislación interpretada y aplicada por esa sentencia con la hoy vigente -nos referimos, obvio es, al mandato legal de número impar de árbitros-. Decía entonces el TS algo que sigue teniendo plena actualidad (cdo. 1º): "dado que el art. 21 LA de 1953 determina imperativamente que "los árbitros serán siempre en números 1, 3 o 5" y que el auto de 17 de julio de 1979, que formalizó judicialmente el compromiso, precisó que los árbitros de equidad 'actuarán colegiadamente en número de 3', no cabe otorgar validez al laudo arbitral en cuya elaboración y dictado se infringió un precepto legal de tanta relevancia como el que afecta a la composición del órgano colegiado que lo emitió, toda vez que, aun cuando de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29, baste la mayoría de votos para dictar el laudo, es obvio que se requiere la concurrencia de la totalidad de los nombrados o, en su caso, de los designados para sustituirlos, para que el órgano colegiado cumpla legalmente la función arbitral que se le encomendó, y que, cuando, como sucede en el presente supuesto, la renuncia anticipada de uno de los miembros reduce a solo dos el órgano colegiado no puede reputarse válidamente dictado el laudo arbitral,



habiendo de entenderse, por ello, transcurrido el plazo, sin que durante el mismo haya recaído un auténtico laudo arbitral de equidad y procediendo, por tanto, la estimación del recurso interpuesto".

Por otra parte, "convalidar" el laudo dictado por número de árbitros prohibido por la Ley simplemente tomando en consideración el perjuicio que para la parte demandante supondría tener que iniciar de nuevo su reclamación sería abandonar el mínimo respeto que merece el cumplimiento de las normas por razones prácticas. Evidentemente, no tiene cabida esta tesis en lo que debe ser una aplicación del Derecho mínimamente ortodoxa.

**QUINTO.-** Más escuetas son las razones que se alegan por la parte demandada (AVIS). Dice con brevedad que si bien en las comunicaciones aparecen solamente dos árbitros por incomparecencia del tercero, ello no implica que el laudo haya sido dictado por los dos que constan. Añade que no es posible saber si ha sido dictado por ambos o solo por el Presidente, lo que sería compatible con el número impar de árbitros que se exigen en "el reglamento de **arbitraje**".

El grado de incertidumbre que esta parte está dispuesta a tolerar no resulta admisible. Parece que resulta intrascendente ya no solo cuántos árbitros hayan dictado la resolución, sino incluso quien la haya elaborado. Semejante abandono de las reglas a las que debe ajustarse la resolución arbitral de conflictos se sitúa en un plano inasumible del respeto debido a la regulación jurídica de las instituciones. Y no olvidemos que el **arbitraje** es una de ellas, cuya credibilidad depende, en primer lugar, del cumplimiento de las propias normas que en Derecho le resultan aplicables.

**SEXTO.-** Por todo ello, ha de procederse a la declaración de nulidad del laudo impugnado en el presente proceso, por vulneración de las normas imperativas de constitución del colegio arbitral, sin imposición a ninguna de las partes de las costas causadas, dada la naturaleza de causa sobre la que descansa la presente sentencia.

En virtud de todo lo expuesto, vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación,

## FALLAMOS

*Que debemos declarar la nulidad del laudo arbitral dictado por la Junta de **Arbitraje** del Transporte de Madrid en fecha 25 de enero de 2019, que desestima la demanda arbitral interpuesta contra "Avis Alquile un Coche S.A." al concurrir infracción de las normas imperativas que establecen la composición del colegio arbitral.*

*Todo ello sin imposición de las costas causadas en el presente proceso.*

*Así, por esta nuestra Sentencia, que deberá notificarse a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer recurso, y de la que se unirá Certificación al Rollo de su razón, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.*

**PUBLICACIÓN.-** Con fecha veintisiete de noviembre de dos mil diecinueve, 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.