



Roj: **STSJ CAT 9518/2020 - ECLI: ES:TSJCAT:2020:9518**

Id Cendoj: **08019310012020100051**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **13/10/2020**

Nº de Recurso: **1/2019**

Nº de Resolución: **29/2020**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JORDI SEGUI PUNTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

Arbitraje núm. 1/19

Demandante: Fidel

Demandada: Carlos Miguel , hereu de Gustavo

SENTENCIA NÚM. 29

Presidenta:

Ilma. Sra. María Eugènia Alegret Burgués

Magistrados

Ilmo. Sr. Jordi Seguí Puntas

Ilmo. Sr. Carlos Ramos Rubio

Barcelona, 13 de octubre de 2020

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 28 de diciembre de 2018, el Procurador de los Tribunales PALOMA-PAULA GARCIA MARTINEZ en representación de Fidel , y asistido del Letrado JOAN CARLES CASAS RIBAS, presentó en la Secretaría de esta Sala demanda de anulación de Laudo arbitral definitivo dictado por la Árbitro Sra Ester Sais Re. Es parte demandada Carlos Miguel , hereu de Gustavo representado por la procuradora SUSANA PEREZ DE OLAGUER SALA.

SEGUNDO.- Por Decreto de fecha 31 de enero de 2019 se admite a trámite la demanda concediendo a la parte demandada el plazo legalmente establecido para contestarla, si bien resulta negativa la notificación y con posterioridad se tiene conocimiento del fallecimiento de la parte demandada, Sra Gustavo , tramitándose la correspondiente sucesión procesal y compareciendo como heredero el Sr. Carlos Miguel , y contestando a la demanda.

De dicha contestación se da traslado a la parte demandante para que en un plazo de cinco días presente documentos adicionales o proponga la práctica de prueba en base al traslado que se le ha hecho del escrito de contestación y de los documentos que lo acompañan.

TERCERO.- Por providencia de fecha 7 de julio de 2020, y al no haber solicitado prueba ninguna de las partes, se señaló fecha para el acto de votación y fallo, que tuvo lugar el día 17 de septiembre de 2020.

Ha sido ponente el Magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. Jordi Seguí Puntas.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de antecedentes

1. Fidel formula una acción de anulación del laudo dictado en fecha 28 de septiembre de 2018 en el procedimiento seguido ante el Tribunal Arbitral de Girona a instancia de dicha persona física que versaba sobre el incumplimiento de un contrato de compraventa de la nuda propiedad de un inmueble sito en el término de Peralada concertado en mayo de 2016 por esa persona física en concepto de adquirente y Gustavo como transmitente.

La acción de anulación se funda en dos motivos, amparados respectivamente en los subapartado letras c/ y f/ del artículo 41.1 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de **arbitraje** (LA): extralimitación de la cuestión sometida a **arbitraje** y vulneración del orden público.

2. Debe significarse, con carácter preliminar, que no concurre el "evidente allanamiento" de la parte demandada a que se refiere la parte demandante en escrito del pasado 30 de junio.

La demanda rectora del presente litigio, presentada en fecha 28 de diciembre de 2018, fue admitida por decreto de 31 de enero de 2019. Por medio de escrito del siguiente 21 de noviembre compareció Carlos Miguel en calidad de heredero de su madre Gustavo, tras comunicar que esta había fallecido el 13 de enero de ese mismo año. Acreditados documentalmente el fallecimiento de la demandada y la sucesión en favor de su hijo, se tuvo a este por sucesor procesal de aquella de conformidad con lo dispuesto en los artículos 16 y 410 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Tras ello, el demandado Carlos Miguel presentó en fecha 12 de marzo de 2020 un escrito de contestación a la demanda en el que se limitaba a solicitar "la no imposición de costas procesales a este heredero comparecido en la decisión que corresponda por parte de este tribunal al respecto de la acción entablada", previa afirmación en los dos escuetos párrafos de su escrito de que su intervención en calidad de sucesor de la vendedora se ceñía "a lo establecido en el artículo 1091 en relación con lo establecido en el artículo 1257 del CC, por lo que lo pactado por la causante, debe tener efectos en este heredero" y que, "si bien no podemos ir en contra de la Ley", no le fueran impuestas las costas de ningún procedimiento "porque somos herederos de una situación que no hemos provocado y, por tanto, no debemos ser sancionados una vez se haya establecido por este Tribunal los efectos del contrato que obligaba a la reclamante y a la causante de esta herencia".

Ninguno de los apartados de ese escrito alegatorio cumple el presupuesto de todo allanamiento, que es la incondicionada admisión de la estricta pretensión ventilada en este procedimiento (anulación de un laudo arbitral), sino que se contrae a solicitar que no le sean impuestas las costas del procedimiento, sea cual sea la decisión de este tribunal acerca del alcance obligatorio de las cláusulas del contrato.

SEGUNDO. Naturaleza y finalidad de la institución arbitral

Conforme recordaran las sentencias de este tribunal 53/2014, de 24 de julio y 61/2015, de 27 de julio, entre otras, el **arbitraje** es un medio alternativo de resolución de conflictos que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las partes, las cuales aceptan de antemano la decisión del árbitro al que han acordado someterse, sin posibilidad de trasladar el examen de la controversia al juez ni de sustituir en ningún caso la decisión del árbitro por la de aquel, más allá de la restringida protección que ofrece el procedimiento judicial de nulidad del laudo.

La sentencia de este tribunal 78/2016, de 6 de octubre, con invocación de la STC Pleno 174/1995, de 23 de noviembre, subrayaba que "el **arbitraje** se considera un equivalente jurisdiccional, mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil, esto es, la obtención de una decisión que ponga fin al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada".

El **arbitraje** parte de la libertad civil de las partes en la resolución de sus conflictos sobre derechos disponibles sin intervención de los tribunales.

Así lo proclamó la citada STC 174/1995, subrayando que "la autonomía de la voluntad de las partes -de todas las partes- constituye la esencia y el fundamento de la institución arbitral, por cuanto que el **arbitraje** conlleva la exclusión de la vía judicial".

El principio de voluntariedad es pues básico, si bien una vez sometidas las partes a este sistema, el laudo dictado es vinculante para ellas, sin que los tribunales puedan revisar el juicio sobre la cuestión de fondo del árbitro.

Por tal razón la vigente Ley de **arbitraje** expresa en su artículo 43, ahora ya con toda claridad tras la reforma introducida por la Ley 11/2011, de 20 de mayo, que "el laudo produce efectos de cosa juzgada" y que solo cabe contra él ejercitar la acción de nulidad, aparte de una eventual revisión en los términos previstos en la LEC



para las sentencias firmes. En atención a la naturaleza propia del **arbitraje**, dicha acción necesariamente debe limitarse a los supuestos de contravención grave del propio contrato de **arbitraje** o de las garantías esenciales de procedimiento sancionadas en el artículo 24 LA, sin que pueda extenderse a los supuestos de infracción del derecho material aplicable al caso.

En concreto, la nulidad del laudo arbitral se funda en motivos tasados, los cuales, en consonancia con la naturaleza y finalidad del instituto del **arbitraje**, se limitan a contemplar supuestos graves de contravención del propio contrato de **arbitraje** (artículo 41.1,a LA) y de vulneración de determinadas garantías procesales esenciales reconocidas en el artículo 24 CE y aplicables también en el procedimiento arbitral por imperativo del artículo 24 LA (subapartados letras b/, c/, d/ y e/ del artículo 41.1 LA), o de los principios de justicia y equidad que conforman el orden público institucional (artículo 41.1,f LA), sin abarcar en modo alguno, por tanto, ni la infracción del derecho material aplicable al caso ni el acierto o desacierto al resolver la cuestión arbitral.

Por ello, el examen del laudo que estamos autorizados a efectuar debe limitarse a un *juicio externo* atinente al respeto del convenio arbitral, al cumplimiento de los principios esenciales de todo proceso y a la observancia de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en el Capítulo II del Título I de la CE que sean invocados en cada caso por el demandante.

TERCERO. Cuestiones sometidas a la decisión arbitral

1. El primer motivo de nulidad denuncia, al amparo del apartado letra c/ del artículo 41.1 LA en relación con los artículos 216 y 218 de la Ley de enjuiciamiento Civil (LEC), "que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión", por cuanto el laudo acuerda una moderación equitativa de la cláusula penal prevista en el contrato de compraventa (se reduce de 400.000 euros a 25.000), siendo así "*nadie ha alegado lo que se ha decidido por el laudo arbitral con esa reducción*", ya que la parte demandada no había cuestionado la validez y eficacia de ninguna de las estipulaciones del contrato, de modo que por imperativo de los artículos 216 y 218.1 LEC la árbitra no estaba facultada para efectuar la precitada reducción.

2. La exposición de motivos de la Ley de **arbitraje** vigente proclama que "*la determinación del objeto de la controversia, siempre dentro del ámbito del convenio arbitral, se produce de forma progresiva...*" y que "*la función de la demanda y de la contestación a que se refiere el artículo 29 no es sino la de ilustrar a los árbitros sobre el objeto de la controversia, sin perjuicio de alegaciones ulteriores. No entran aquí en juego las reglas propias de los procesos judiciales en cuanto a requisitos de demanda y contestación, documentos a acompañar o preclusión. El procedimiento arbitral, incluso en defecto de acuerdo de las partes, se configura con gran flexibilidad, acorde con las exigencias de la institución*". A favor de una interpretación flexible de la extensión de la cuestión sometida a **arbitraje** se ha pronunciado este tribunal, entre otras en la sentencia 64/2014, de 16 de octubre.

3. La cláusula arbitral aplicable al supuesto litigioso establece que "*ambas partes, con renuncia expresa a cualquier fuero que pudiera corresponderles, se someten a la jurisdicción del Tribunal Arbitral de Girona para el conocimiento y resolución de cualquier cuestión litigiosa que pudiera surgir en relación con el cumplimiento de este contrato*".

Con apoyo en ese convenio arbitral el adquirente de la nuda propiedad del inmueble promovió en octubre de 2017, una vez transcurrido el plazo previsto para la escrituración de la transmisión, un procedimiento arbitral en reclamación de una condena de la vendedora al cumplimiento estricto del contrato, con la subsiguiente entrega de la nuda propiedad de la finca y simultáneo pago del precio aplazado, amén de reclamar el pago de la correspondiente pena convencional en los términos previstos en la cláusula novena, a cuyo tenor "*Se establece como cláusula penal expresa que, para el caso de incumplimiento de alguna de las partes en los compromisos adquiridos, será deudor el incumplidor respecto a la parte que no haya incumplido, del doble del precio pactado en concepto de cláusula penal y ello sin perjuicio de conseguir el cumplimiento posterior por los medios legales que correspondan*".

Es indudable pues que uno de los extremos de la controversia se centraba en la determinación de la pertinencia y exigibilidad de la pena convencional prevista en el contrato.

Puesto que en el procedimiento arbitral, salvo acuerdo en contrario de las partes, la falta de contestación en plazo del demandado no comporta allanamiento ni admisión de los hechos de la demanda (art. 31, b/ LA, a semejanza del art. 496.2 LEC) y dado que no se cuestiona la proclamación de la propia competencia de la árbitra y su afirmación de que la apreciación del incumplimiento contractual y de sus consecuencias había de hacerse conforme a "*las normas propias del derecho español*" (fundamento de derecho 1, último párrafo, del laudo), cabe concluir negando la causa de nulidad que se examina, por cuanto el fundamento jurídico séptimo del laudo no hace otra cosa que apreciar la validez y exigibilidad de la cláusula novena del contrato -cuestión indudablemente sometida a la decisión arbitral- a la luz de las normas de los artículos 1152 a 1155 del Código civil.

CUARTO. Vulneración del orden público

1. Concatenado con el anterior, el motivo segundo de nulidad denuncia, al amparo del artículo 41.1, f/ LA, la vulneración del orden público en que habría incurrido el laudo al resolver " *en contra de lo dispuesto en leyes de carácter imperativo para la existencia y eficacia de los contratos, que son la base de nuestra cultura y sociedad*", citando entre esas leyes los artículos 1091, 1256 y 1258 del Código civil.

En concreto, se afirma que el laudo es contrario al orden público por cuanto (i) nadie ha alegado nada en contra de la cláusula penal, (ii) nunca se ha discutido la cláusula penal ni su razón de ser, (iii) no podemos olvidar que estamos ante la autonomía de la voluntad que no va en contra de ninguna ley ni principio.

2. La sentencia de este tribunal 31/2017, de 8 de junio, reproducida en lo esencial por la sentencia 1/2018, de 8 de enero, expuso que " *el motivo de nulidad basado en la contravención del orden público encuentra su precedente en la Ley de arbitraje anterior, Ley 36/1988. Según su Exposición de motivos el concepto de orden público "habrá de ser interpretado a la luz de los principios de nuestra Constitución". Y 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 art. 24 de la misma*".

A su vez, la STSJCat 2/2017, de 16 de enero, recordaba, con cita de otras anteriores (SSTSJ Catalunya 45/2012, de 12 de julio, 27/2013, de 2 de abril, 3/2014, de 7 de enero, 50/2014, de 14 de julio y 47/2015, de 15 de junio, entre otras), que " *el orden público debe ser entendido como el conjunto de principios y normas esenciales que inspiran la organización política, social y económica de España, con inclusión desde luego de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, pero no sólo de ellos; el orden público opera en consecuencia 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 fundamento de las instituciones y la protección de los conceptos y valores inspiradores del sistema de democracia social constitucionalmente consagrado*".

Por ello, el laudo arbitral no puede traspasar el orden público, y en caso que lo hiciera, aparece la posibilidad del control jurisdiccional de ese límite, a fin de garantizar que las decisiones arbitrales respeten ese conjunto de derechos y valores indisponibles. El TC (entre otras, STC 43/1986 y ATC 116/1992), sostiene que la cláusula de orden público se ha impregnado desde la entrada en vigor de la Constitución con el contenido de su art. 24 CE, lo que igualmente viene a ser recogido en el artículo 24 LA que establece la aplicación, para el procedimiento arbitral, de los principios de igualdad, audiencia y contradicción; así como también el de proscripción de la arbitrariedad patente, referida en el art. 9.3 CE.

En este sentido, en la STSJCat 47/2015, de 15 de junio, se razonaba que " *hemos diferenciado en diversas resoluciones de esta Sala en el orden público que es un concepto jurídico indeterminado y a los efectos de afinar su contenido, como se recoge en la STSJ Catalunya 30/2014, de 5 de mayo, con cita de otras resoluciones de esta Sala (SSTSJC 2-04-2012, 10-05-2012, 12-07-2012 y 19-11-2012) que éste puede contemplarse en un doble sentido: material y procesal. En sentido material, la vulneración tiene lugar cuando se infringen los valores consagrados como fundamentales para la sociedad, porque los mismos se entienden como intangibles en un concreto contexto histórico, sociopolítico, económico y cultural. En cambio, desde el punto de vista procesal, se puede atentar contra el orden público cuando en el procedimiento arbitral no se han respetado los principios de contradicción, defensa e igualdad de oportunidades entre las partes litigantes*".

3. En orden a la cuestión que nos ocupa, la STSJ Illes Balears 7/2019, de 4 de diciembre, después de recordar que " *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*", precisa sin embargo que no cabe confundir el orden público con las normas imperativas. A tal efecto razona que " *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 1 255 del Código Civil) y normas imperativas o prohibitivas (artículos 6.3 y 12.4 del Código Civil)*", por bien que no deja de mencionar que existen pronunciamientos de otros tribunales que asimilan el orden público con las leyes imperativas (así, la STSJ Madrid de 28 de enero de 2015, seguida las de 23 de octubre y 17 de noviembre del mismo año, 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*").



En este orden de cosas, la sentencia 17/2020, de 9 de junio, de este tribunal admite que en el ámbito de la contratación civil puedan considerarse como configuradoras del orden público las reglas que determinan los elementos esenciales del contrato y la nulidad del contrato sin causa o con causa ilícita (arts. 1261 y 1275 CC).

4. Sobre las bases normativas y jurisprudenciales expuestas, el motivo de nulidad no puede ser acogido ya que el laudo no vulnera el orden público de la contratación civil.

Por medio de la aplicación de la facultad moderadora de la pena convencional prevista en el artículo 1154 CC (el juez debe moderar equitativamente la pena convencional "cuando la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor"), el laudo no ignoró un principio básico configurador de la contratación civil, como es el de la *fuerza de ley* entre las partes de la obligaciones que nacen de los contratos (arts. 1091 y 1258 CC), sino todo lo contrario, puesto que, partiendo expresamente del carácter obligatorio de la cláusula novena del contrato (el FJ 7º del laudo subraya la eficacia *inter partes* de la cláusula penal y su función cumulativa, no meramente sustitutiva de la indemnización de perjuicios), la árbitra hace uso de la facultad moderadora de la pena prevista en el artículo 1154 CC (" *el juez modificará [...]*"), por entenderla aplicable en el supuesto sometido a su decisión, uno de cuyos apartados consistía precisamente en la reclamación de la pena convencional.

Descartada la vulneración del orden público, dada la estricta función de *control externo* del laudo que corresponde a este tribunal en los términos más arriba expuestos, no cabe entrar en el examen del acierto o desacierto de la árbitra al proceder a la moderación equitativa de la pena convencional por considerar trascendente a estos efectos, más allá del incumplimiento total de la transmitente, " *la notoria desproporción entre la indemnización pactada y el quebranto real sufrido en el patrimonio de la actora*".

QUINTO.Costas

La desestimación de la demanda de nulidad lleva aparejada la imposición de las costas devengadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 394.1 LEC.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA, ha decidido:

DESESTIMAR la demanda de nulidad del laudo arbitral dictado el 28 de septiembre de 2018 por la árbitra doña Esther Sais Re, en el procedimiento de **arbitraje** número 161/2017 del Tribunal Arbitral de Girona, formulada por Fidel , con imposición de las costas de este proceso a esa parte.

Contra la presente resolución no cabe recurso.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Magistrados indicados al margen, doy fe.

PUBLICACIÓN. La sentencia se ha firmado por todos los Magistrados que la han dictado y publicada de conformidad con la Constitución y las Leyes. Doy fe.