



Roj: **STSJ M 143/2021 - ECLI:ES:TSJM:2021:143**

Id Cendoj: **28079310012021100015**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/01/2021**

Nº de Recurso: **60/2019**

Nº de Resolución: **3/2021**

Procedimiento: **Nulidad laudo arbitral**

Ponente: **JESUS MARIA SANTOS VIJANDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

### SALA DE LO CIVIL Y PENAL

#### Sección Primera

Domicilio: C/ General Castaños, 1 - 28004

Teléfono: 914934850,914934750

31001590

NIG: 28.079.00.2-2019/0232376

Procedimiento: **Asunto civil 60/2019**, Nulidad laudo arbitral 39/2019 **Demandante: DYTRANS DE MERCANCÍAS TOLEDO, S.L.**

Procuradora: D<sup>a</sup>. Cayetana de Zulueta Luchsinger

**Demandado: ZURICH INSURANCE PLC NIEDERLASSUNG FÜR DEUTSCHLAND**

En rebeldía.

#### **SENTENCIA N° 3/2021**

**Excmo. Sr. Presidente:**

**D. Celso Rodríguez Padrón**

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

**Don Francisco José Goyena Salgado**

**D. Jesús María Santos Vijande**

En Madrid, a 19 de enero de 2021.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 5 de diciembre de 2019 se presenta por lexnet la demanda formulada por la Procuradora D<sup>a</sup> Cayetana de Zulueta Luchsinger, en nombre y representación de DYTRANS DE MERCANCÍAS TOLEDO, S.L. (en adelante DYTRANS), ejercitando, contra ZURICH INSURANCE PLC NIEDERLASSUNG FÜR DEUTSCHLAND (en adelante, ZURICH), acción de anulación del **Lauda de 13 de agosto de 2019** -notificado el 17.09.2019-, **corregido el 7 de octubre de 2019**, que dicta el Tribunal Arbitral de la JUNTA ARBITRAL DEL TRANSPORTE DE LA COMUNIDAD DE MADRID (Expediente NUM000), integrado por D<sup>a</sup>. María Teresa (Presidenta) y por D<sup>a</sup>. María Virtudes (Vocal representante del sector de Empresas de Transporte Público de Mercancías), actuando como Secretaria -con voz pero sin voto-, D<sup>a</sup>. Ana, y en ausencia -"no comparece"- del vocal representante del sector de Cargadores.



**SEGUNDO.-** Por Decreto del siguiente día 9 de enero se admite a trámite la demanda supra referenciada.

**TERCERO.-** La demandada es declarada en rebeldía por Diligencia de Ordenación de 26 de febrero de 2020.

**CUARTO.-** Previa dación de cuenta al Ponente para pronunciarse sobre la admisión de prueba -27.02.2020-, por Auto de 28 de febrero de 2020 la Sala acuerda admitir a trámite la documental acompañada al escrito de demanda y señalar para el inicio de la deliberación y fallo de la presente causa el día 31 de marzo de 2020 (Auto 28/02/2020).

**QUINTO.-** Por necesidades del servicio, se señala para nueva deliberación y fallo el día 19 de enero de 2021 (DIOR 04.01.2021), fecha en la que tuvieron lugar.

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. Jesús María Santos Vijande, quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El Laudo impugnado resolvió estimar parcialmente la reclamación de ZURICH contra DYTRANS, condenando a esta última a abonar a la reclamante la cantidad de 6.138,40 € en concepto de indemnización por avería de mercancía.

La actora, que invoca el apartado f) del art. 41.1 LA, aduce como único motivo de anulación el hecho de que el Laudo se haya dictado por un número par de árbitros, lo que ha sido reiteradamente reprobado por una constante jurisprudencia de esta Sala.

En su virtud, solicita la anulación del Laudo dictado por la Junta Arbitral del Transporte de la Comunidad de Madrid en el *Expediente NUM000* , con imposición de costas en caso de oposición.

**SEGUNDO.-** La demanda adjunta copia del Laudo no impugnada, cuyo tenor acredita que fue dictado por la Junta Arbitral del Transporte de Madrid, integrada por D<sup>a</sup>. María Teresa (Presidenta) y por D<sup>a</sup>. María Virtudes (Vocal representante del sector de Empresas de Transporte Público de Mercancías), actuando como Secretaria -con voz pero sin voto-, D<sup>a</sup>. Ana , y en ausencia -"no comparece"- del vocal representante del sector de Cargadores.

El caso presente guarda estrechísima similitud con el resuelto por esta Sala, entre otras, en las **Sentencias 14/2016, de 9 de febrero** (ROJ STSJ M 1535/2016 ); **68/2016, de 2 de noviembre** (ROJ STSJ M 11924/2016 ); **25/2017, de 4 de abril** (ROJ STSJ M 3911/2017 ); y **53/2017, de 26 de septiembre** (ROJ STSJ M 9472/2017 ), cuya motivación -FFJJ 2º y 3º; FJ 2º; FJ 3º y FJ 1º, respectivamente- ha de sustentar, en sus propios términos, la decisión anulatoria que procede acordar en esta causa.

**Dijimos entonces (S. 14/2016) :**

### FJ SEGUNDO

" Cumple constatar que, en principio, 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** ".

Es totalmente coherente con este planteamiento de la ley y de la jurisprudencia la conclusión de que la cláusula arbitral contraria al número impar de árbitros, en cuanto imperativo legal, es nula, como también lo son los laudos dictados al amparo de tales cláusulas. Y ello sin detrimento alguno, claro está, de que quepa asimismo sostener la nulidad de los laudos dictados por un tribunal arbitral distinto del pactado, cuando ese pacto no contravenga normas de Derecho imperativo [art. 41.1.d) LA].

Sentando lo que antecede, no ignora la Sala lo peculiar del caso presente: la Junta Arbitral del Transporte de Madrid ha actuado de acuerdo con una posibilidad reglamentariamente prevista, si bien, lo anticipamos ya, en abierta contradicción con el art. 12.1 de la vigente Ley de Arbitraje. A falta de otro título legal habilitante, la observancia de la norma reglamentaria entrañaría una vulneración del principio de jerarquía normativa recogido en el art. 9.3 CE, debiendo este Tribunal anular el Laudo, ante todo y sobre todo, por infracción del orden público ex art. 41.1.f) CE. A analizar esta cuestión se dirigen nuestras siguientes reflexiones.

La Ley 16/1987, de Ordenación del Transporte Terrestre, cuando regula las Juntas Arbitrales de Transporte, establece, en lo que ahora importa, lo siguiente:

#### Artículo 37.

1. Como instrumento de protección y defensa de las partes intervinientes en el transporte se crean las Juntas Arbitrales del Transportes. Su competencia, organización, funciones y procedimiento se adecuarán a lo que en la presente Ley se dispone y a lo que se establezca en las normas de desarrollo de la misma.

**Deberán en todo caso formar parte de las Juntas, miembros de la Administración, a los que corresponderá la presidencia, representantes de las empresas de transporte y representantes de los cargadores y usuarios** .

#### Artículo 38.

1. Corresponde a las Juntas Arbitrales resolver, con los efectos previstos en la legislación general de arbitraje, las controversias de carácter mercantil surgidas en relación con el cumplimiento de los contratos de transporte terrestre cuando, de común acuerdo, sean sometidas a su conocimiento por las partes intervinientes u otras personas que ostenten un interés legítimo en su cumplimiento.

(...).

2. **El Gobierno determinará reglamentariamente el procedimiento conforme al cual debe sustanciarse el arbitraje, debiendo caracterizarse por la simplificación de trámites y por la no exigencia de formalidades especiales** .

Por su parte, el Decreto del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid 42/1991, de 24 de mayo, por el que se constituyen las Juntas Arbitrales del Transporte de Madrid, prevé:

#### Artículo 9.

**En el ejercicio de la función de arbitraje prevista en el apartado a) del artículo 6 del Reglamento de aplicación de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres , las Juntas Arbitrales del Transporte de Madrid ajustarán su actuación al procedimiento establecido en el artículo 9 del citado Reglamento y, en lo no previsto por el mismo, a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje . Los laudos que se dicten tendrán los efectos previstos en la legislación general de arbitraje.**

Atendiendo a esa clara remisión a lo estipulado en el Reglamento de aplicación de la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre (ROTT), el **art. 9 del ROTT**, aprobado por Real Decreto 1211/1990, establece, en lo que concierne al presente caso, que

(...)

2. Las actuaciones arbitrales de las Juntas serán instadas por escrito firmado por el actor o sus representantes, en el que se expresará el nombre y domicilio del reclamante y de la persona contra la que se reclama, haciendo exposición de los fundamentos de hecho y de derecho en los que se justifique la reclamación, especificando el contenido de la misma y proponiendo las pruebas que se estimen pertinentes.

(...)



4. En la vista, que será oral, las partes podrán alegar lo que a su derecho convenga y aportar o proponer las pruebas que estimen pertinentes.

La Junta dictará su laudo en esa misma sesión una vez oídas las partes y practicadas o recibidas las pruebas que resulten pertinentes, salvo que la naturaleza de las pruebas impida su realización en ese mismo acto, en cuyo caso el laudo se dictará una vez que se hayan practicado las mismas.

5. En el caso de que el reclamante o su representante no asistiera a la vista se le tendrá por desasistido en su reclamación.

La inexistencia de la parte reclamada no impedirá la celebración de la vista y el dictado del laudo.

6. Para la comparecencia ante la Junta de **Arbitraje** no será necesaria la asistencia de Abogado ni Procurador.

Las partes podrán conferir su representación mediante escrito dirigido a la Junta de que se trate.

En relación con las notificaciones a las partes, que se realizarán por la Secretaría de las Juntas, será de aplicación la legislación de procedimiento administrativo.

**7. El laudo se acordará por mayoría simple de los miembros de la Junta, dirimiendo los empates el voto de calidad del Presidente. La inasistencia de cualquiera de los miembros de la Junta, con excepción del Presidente, no impedirá que se dicte el laudo.**

**8. Los laudos tendrán los efectos previstos en la legislación general de arbitraje, cabiendo únicamente contra ellos recurso de anulación y de revisión por las causas específicas previstas en ésta...**

(...)

10. En lo no previsto en los puntos anteriores y en las normas de organización que, con el fin de homogeneizar y procurar la eficacia de su actuación, en su caso, determine el Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, se aplicarán las reglas establecidas en la legislación general de **arbitraje**.

Fácilmente se observa que el art. 9.7 ROTT, tras afirmar el voto de calidad del Presidente, permite la inasistencia a la vista de " *cualquiera de los miembros de la Junta, con excepción del Presidente*", sin que ello obste a la emisión del laudo... Semejante prescripción, en su generalidad o falta de discriminación, permite situaciones como la presente: asistencia a la vista de dos Vocales, que, acto seguido y en número par, laudan.

La Sala entiende que semejante precepto reglamentario -literalmente aplicado- no encuentra acomodo en la remisión "a las normas de desarrollo" que efectúa el art. 37.1 LOTT y tampoco en el reenvío al ejercicio de la potestad reglamentaria por el Gobierno, que ha de regular el procedimiento arbitral, según dispone el art. 38.1 LOTT. A falta de previsión especial en la Ley específica, la LOTT, de la que pudiera inferirse una norma como el art. 9.7 ROTT, deben constituir límite del ejercicio de la potestad reglamentaria los contenidos en las normas con rango de ley vigentes y, en particular, en la Ley de **Arbitraje**. Y máxime cuando el propio art. 38.1 LOTT atribuye a los Laudos dictados por las Juntas Arbitrales " *los efectos previstos en la legislación general de arbitraje*": ninguna duda cabe de que la eficacia de esos laudos es la prevista en la LA -cosa juzgada y vis ejecutiva-, pero, en lógica consecuencia, también se ha de entender condicionada dicha eficacia a la no concurrencia de los motivos de anulación establecidos por la propia LA, como por otra parte establece expresamente el art. 9.8 ROTT.

Item más: hemos dicho que no cabe inferir de la LOTT una habilitación al titular de la potestad reglamentaria para ordenar el procedimiento arbitral de forma que permita dictar los Laudos con una composición de la Junta en abierta contradicción con el art. 12.1 de la vigente Ley de **Arbitraje**, que sigue lo dispuesto en su inmediato precedente, el art. 13 LA de 1988, el cual también preveía, con carácter inequívocamente obligatorio, que el número de árbitros fuera impar (su tenor no dejaba lugar a dudas: " *El número de árbitros, que será siempre impar...*"). Pues bien, aun hemos de reparar en otro dato que abona lo que decimos. La Ley es categórica, cuando afirma -art. 37.2 LOTT: **Deberán en todo caso formar parte de las Juntas, miembros de la Administración, a los que corresponderá la presidencia, representantes de las empresas de transporte y representantes de los cargadores y usuarios** .

Este mandato terminante -obsérvese la locución "en todo caso"- responde a la finalidad que la propia Ley confiere a las Juntas Arbitrales (art. 37.1): ser " *instrumentos de protección y defensa de las partes intervinientes en el transporte*"... Decididamente, aun cuando el art. 38.2 LOTT habilita al titular de la potestad reglamentaria a regular un procedimiento arbitral " *caracterizado por la simplificación de trámites y por la no exigencia de formalidades especiales*", nada permite entender que esa sencillez que demanda la Ley lo pueda ser en contra de su previsión categórica acerca de la representatividad sectorial de que han de hacer gala la Juntas o en contra de la no menos terminante previsión legal de que el número de árbitros que han de laudar haya de ser impar.



En definitiva: el Laudo impugnado se ha dictado en aplicación de una norma reglamentaria que, en su tenor literal, entraña una vulneración del principio de jerarquía normativa ( art. 9.3 CE) al contravenir frontalmente y sin habilitación legal el art. 12.1 de la vigente LA -así como el art. 13 LA de 1988, vigente en el momento de dictarse el ROTT-. Apreciaciones que la Sala hace sin detrimento alguno de las atribuciones conferidas a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa - art. 10.1 LOPJ-, y al amparo de lo expresamente dispuesto en el art. 6 LOPJ. Y es que, como ha señalado con reiteración la Sala Primera, debe distinguirse entre la competencia para revisar en vía jurisdiccional la legalidad de las normas reglamentarias (que corresponde solo a dicha jurisdicción) y la obligación impuesta con carácter general a todos los tribunales, sin distinción entre órdenes jurisdiccionales, de no aplicar los reglamentos contrarios a las leyes, principio que se apoya en nuestro Derecho en una inveterada tradición histórica y está recogido en el artículo 6 LOPJ" (por todas, SSTS 541/2010, de 13 de diciembre -ROJ STS 7664/2010-, y 228/2009, de 7 de abril -ROJ STS 2216/2009-, ambas en su FJ 4).

### **FJ TERCERO**

Finalmente, en cuanto a la composición de las Juntas Arbitrales, conviene insistir en que el antedicho Decreto 42/1991, en la línea establecida por el art. 37 LOTT, destaca la necesidad de que las Juntas sean representativas de los distintos sectores en conflicto en cada caso, pues son "*instrumentos de protección y defensa de las partes intervinientes en el transporte*". En tal sentido, los arts. 2, 3 y 6 del D. 42/1991 y el art. 8 del ROTT.

Decimos esto desde la perspectiva de la necesidad de preservar el principio de igualdad en la designación de árbitros (art. 15.2 LA) -v.gr., SS de esta Sala núms. 47/2014, 52/2014, 61/2014, 57/2015 y 65/2015-, *que, a fortiori, exige ese mismo respeto en su actuación como integrantes del colegio arbitral una vez designados* .

La propia regulación legal y reglamentaria de las Juntas Arbitrales del Transporte evidencia, con claridad meridiana, que su composición responde precisamente a esa necesidad de preservar la defensa real y efectiva de los distintos intereses en juego, y con mayor razón cuando tampoco es requerida la intervención de Letrado que asista a las partes en el procedimiento arbitral (art. 9.6 ROTT). La Sala entiende que, en las circunstancias del caso, el Laudo emitido por la Presidenta de la Junta y la Vocal representante del sector empresarial, pero en ausencia del Vocal que representa al Sector de Agencia de Carga Completa, no garantiza las condiciones de igualdad en la representatividad previstas por la propia Ley.

De nada sirve preservar de forma escrupulosa las exigencias del principio de igualdad en el procedimiento de designación de árbitros -que claramente resultarían contradichas si, por ejemplo, se previese la designación de un colegio arbitral donde una de las partes hubiese designado un árbitro, y no la otra-, si, acto seguido, se permite que esa impecable designación para actuar se vea contradicha por la posibilidad de que la decisión se adopte por un Presidente y por un árbitro que representa los intereses (de uno solo de los sectores implicados) "

En estos términos, además de las citadas y sin ánimo exhaustivo, nuestras **Sentencias 47/2017, de 11 de julio** -roj STSJ M 8080/2017 -; **46/2018, de 11 de diciembre** -roj STSJ M 13826/2018 ; **1/2019, de 2 de enero** -roj STSJ M 284/2019 -; **8/2019, de 8 de marzo** -roj STSJ M 2582/2019 - **9/2019, de 11 de marzo** -roj STSJ M 2582/2019 - y **25/2019, de 2 de julio** -roj STSJ M 5696/2019 . Cfr., asimismo, la **STSJ Asturias 2/2019, de 11 de marzo** -roj STSJ AS 841/2019 .

Procede, pues, que este Tribunal, tras comprobar la concurrencia de la causa de anulación en observancia del deber legal que le asiste, decrete la anulación íntegra del Laudo impugnado por infracción del orden público - art. 41.1.f) LA-, puesto que, dictado por un colegio arbitral como el reseñado, vulnera un mandato legal de orden público -el previsto en el art. 12.1 LA- y dos preceptos constitucionales, cuya lesión sin duda es subsumible en el citado art. 41.1.f) LA: los arts. 9.3 -principio de jerarquía normativa- y 14 -principio de igualdad.

**TERCERO.-** Es cierto que, como hemos dicho en nuestra Sentencia 53/2017, de 26 de septiembre -y reiterado en las últimas citadas-, estamos ya en presencia de una línea jurisprudencial consolidada y perfectamente conocida por la Junta Arbitral del Transporte de la Comunidad de Madrid. Así lo poníamos de manifiesto ya en aquella Sentencia, sin que cupiera duda posible, pues la propia reclamante -luego actora ante esta Sala- había solicitado la suspensión de la vista "*alegando que el Colegio Arbitral esta(ba) formado por un número par de Árbitros, lo que podría ser motivo de anulación del Laudo Arbitral, según la Sentencia del TSJ de Madrid de 9 de febrero de 2016*". Ante este alegato -así reseñado por los propios Laudos-, la Junta Arbitral se limitó entonces, sin otro razonamiento, a citar los arts. 8 y 9.7 del ROTT (RD 1211/1990) y el art. 14.2 LA -" *Las instituciones arbitrales ejercerán sus funciones conforme a sus propios reglamentos*"-, para desestimar la pretensión de suspensión de la vista, efectuada, entre otros, con el propósito de que se integrase de un modo correcto el Colegio Arbitral. Por eso hemos dicho también que la estimación de la demanda, como regla, aboca a la imposición de costas a la parte demandada, conforme al artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues tampoco pueden apreciarse serias dudas de hecho o de Derecho en el asunto planteado.



Y ello sin perjuicio, claro está, de los daños que pudieran irrogar a los justiciables y de las responsabilidades en que pudieran incurrir, ex art. 22.1 LA, los árbitros y/o las instituciones arbitrales -en este mismo sentido, nuestras **Sentencias 53/2017, de 26 de septiembre** (FJ 2º, roj STSJ M 9472/2017) y **6/2018, de 6 de febrero** (FJ 4º, roj STSJ M 914/2018).

Vistos los artículos de aplicación,

#### FALLAMOS

**ESTIMAMOS** la demanda de anulación de Laudo arbitral formulada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. Cayetana de Zulueta Luchsinger, en nombre y representación de **DYTRANS DE MERCANCÍAS TOLEDO, S.L.**, contra **ZURICH INSURANCE PLC NIEDERLASSUNG FÜR DEUTSCHLAND**, anulando el Laudo dictado con fecha **de 13 de agosto de 2019 - corregido el 7 de octubre siguiente-** por la JUNTA ARBITRAL DEL TRANSPORTE DE MADRID en el Expediente NUM000 ; con expresa imposición a la demandada 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. Magistrados que figuran al margen.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.