

Roj: **STSJ AND 9587/2021 - ECLI:ES:TSJAND:2021:9587**Id Cendoj: **18087310012021100023**Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**Sede: **Granada**Sección: **1**Fecha: **17/06/2021**Nº de Recurso: **13/2016**Nº de Resolución: **12/2021**Procedimiento: **Nulidad laudo arbitral**Ponente: **MIGUEL PASQUAU LIAÑO**Tipo de Resolución: **Sentencia****SENTENCIA N.º 12/21****EXCMO SR. PRESIDENTE**.....)

D. LORENZO DEL RÍO FERNÁNDEZ.....)

ILTMOS SRES. MAGISTRADOS.....)

D. ANTONIO MORENO MARTÍN.....)

D. MIGUEL PASQUAU LIAÑO.....)

Asunto Civil 13/2016 . Nulidad de laudo arbitral.

PONENTE SR. PASQUAU LIAÑO

En Granada, a diecisiete de junio de dos mil veintiuno

Vistos en única instancia por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, integrada por el Excmo. Sr. Presidente y los Ilmos. Sres. Magistrados al margen relacionados, los presentes autos de juicio verbal nº 13/2016 de anulación de laudo arbitral, siendo demandante la mercantil INVERSIONES EL PINOTAR 2008 SL y demandada la mercantil INVERSIONES ALIGOAN S.A., estando ambas partes representadas y asistidas por los profesionales que se mencionan en el encabezamiento.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por la parte actora se presentó demanda de juicio verbal en solicitud de nulidad del laudo arbitral de fecha 9 febrero 2016, dictado el Árbitro Único Don Miguel Ochoa Cano, con base en los hechos y alegaciones que expuso en su demanda. Admitida a trámite la demanda por Decreto de 22 abril 2016, se emplazó a la demandada para que se contestase la demanda, lo que verificó dentro de plazo, dándose cumplimiento a lo previsto en el artículo 42.1.b) de la Ley de **Arbitraje**.

Segundo.- Por auto de 20 octubre 2016 se acordó la suspensión del procedimiento por prejudicialidad.

Tercero.- Una vez se tuvo constancia de la firmeza del Auto de 1 junio 2020 dictado por el Juzgado de Instrucción nº 5 de Córdoba en el que se acordaba el sobreseimiento y archivo del procedimiento penal que había causado la suspensión por prejudicialidad penal, se alzó la suspensión y, por diligencia de ordenación de 20 mayo 2021, pasaron las actuaciones al Magistrado ponente para el dictado de la resolución correspondiente.

No habiéndose admitido más prueba que la documental, no ha sido precisa la celebración de vista.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



Primero.- Se interpone acción de nulidad de laudo arbitral dictado al amparo de una cláusula de sumisión a **arbitraje** incorporada en contrato suscrito en documento privado en el que se convino un reconocimiento de deuda y la concesión en garantía de un derecho de opción de compra sobre determinados bienes.

La parte actora, demandada en el procedimiento arbitral, niega la existencia de convenio arbitral por considerar falso el documento en el que se incorpora. La falsedad iría referida a la fecha de redacción y firma de documento, considerando la actora que la fecha es posterior al momento en que cesó el administrador de la sociedad y, en consecuencia, perdió sus facultades representativas. También se invoca nulidad por favorecimiento a una de las partes en la admisión y práctica de la prueba y por impedir a la demandada en el procedimiento arbitral hacer valer sus derechos. Igualmente se invoca inexistencia de convenio arbitral por falta de facultades representativas de quien lo suscribió, y vulneración del orden público al no haberse suspendido el procedimiento arbitral pese a la constancia de un procedimiento penal sobre la falsedad del referido documento en que se incorporó la cláusula de sumisión a **arbitraje**.

Por la parte demandada se invocó caducidad de la acción e improsperabilidad de la acción por no concurrir causa de nulidad.

Segundo .- Sobre la caducidad de la acción.

No es hecho controvertido que el laudo se notificó a la hoy demandante con fecha 17 febrero 2016. La demanda se interpuso telemáticamente el 18 abril, a las 19h 11m. Entiende la demandada que extemporáneamente, pues se habría sobrepasado el límite de las 15 horas del día adicional de gracia.

En efecto, el plazo para interponer la demanda, contado el plazo de dos meses de fecha a fecha, habría concluido el día 17 abril 2016. Pero ese día era inhábil (domingo), por lo que el último día pasa a ser siguiente, lunes día 18, dentro del cual se presentó la demanda. No era, pues, el "día de gracia", sino el *dies ad quem*, por lo que no hay caducidad.

Debe precisarse que, pese a que el plazo de dos meses para el ejercicio de la acción de nulidad es un "plazo civil" y no procesal, y por tanto se cuentan los días inhábiles, el artículo 5 b) de la Ley de **Arbitraje** establece, para los plazos establecidos en la misma (sin distinción) la regla contenida en el artículo 133.4 LEC.

En consecuencia, no había transcurrido el plazo de caducidad.

Tercero.- Sobre la prejudicialidad penal en el procedimiento arbitral

Se adujo en la contestación de la demanda del procedimiento arbitral por la hoy actora que el documento contractual en el que se incorporó la cláusula de sumisión a **arbitraje** y los compromisos que constituían el objeto de la controversia incurrieran en falsedad en lo referente a la fecha del mismo, al afirmar que su redacción y firma habían sido posteriores al momento del cese del administrador único de la sociedad, Sr. Martín .

Para probar dicha falsedad se solicitó por la entonces demandada una prueba pericial, que no fue admitida por el Sr. Árbitro, al entender éste que contaba con elementos de convicción suficientes como para considerar plenamente válido y eficaz el contrato, así como suscrito en el día de la fecha que en él consta (fundamento de derecho primero del laudo arbitral).

Entiende la hoy demandante que la sola alegación de la falsedad, y la acreditación de la interposición de una denuncia por falsedad que fue admitida a trámite por el Juzgado de Instrucción nº 5, obligaba al Sr. Árbitro a suspender el procedimiento arbitral por prejudicialidad penal.

Existe controversia doctrinal sobre si el procedimiento arbitral es inmune a las cuestiones prejudiciales con efecto suspensivo. La Ley de **Arbitraje** no hace referencia alguna a dicha posibilidad, por lo que lo que ha de determinarse es si, por vía analógica, resultan de aplicación el artículo 40 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el art. 10.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En su sentencia de 26 septiembre 2019, esta Sala se pronunció en el sentido de entender que, pese a las exigencias de celeridad propias del procedimiento arbitral, no hay razón para excluir la aplicación analógica del artículo 10.2 LOPJ y art. 40 LEC al procedimiento arbitral, al preponderar la *identidad de razón* (art. 4.2 código civil) sobre las *diferencias* de naturaleza existente entre el laudo arbitral y la sentencia.

Es cierto que el **arbitraje** tiene un fundamento contractual de carácter privado, y no es un *orden jurisdiccional*, y en ello se diferencia de un procedimiento judicial; pero el ordenamiento jurídico, en atención a la existencia de un régimen legal que incorpora al procedimiento arbitral el *contenido mínimo* de las garantías de defensa que permiten equipararlo *funcionalmente* al procedimiento judicial, le otorga al laudo que resulte de dicho procedimiento *el mismo efecto que a una sentencia firme*: en particular, el efecto de cosa juzgada y la ejecutoriedad en vía judicial. Y en la medida en que la *razón de ser* de los artículos 10.2 LOPJ y 40 LEC estriba, por un lado, en el interés de evitar resoluciones ejecutivas contradictorias, y especialmente en la atribución



exclusiva y excluyente de la competencia para la restitución del orden jurídico como consecuencia de una infracción penal, es claro a juicio de esta Sala que existe la aludida *identidad de razón*: por la misma razón por la que un órgano de la jurisdicción civil no puede dictar resolución ejecutoria cuando el asunto esté expuesto a un pronunciamiento de la jurisdicción penal que pueda suponer unas consecuencias jurídicas diferentes e incompatibles con las acordadas, tampoco podrá hacerlo un árbitro con el valor reconocido a un laudo por el ordenamiento jurídico. Puede también explicarse esta idea de otro modo: el ordenamiento jurídico pretende evitar cualquier *interferencia* en la determinación de las consecuencias de la comisión de un delito, ya provenga de un órgano judicial ajeno a la jurisdicción penal, ya de un pacto entre partes, que de ninguna manera podría resultar vinculante o privar de efectos a lo que en el futuro pudiera determinar el juez penal. Por ello, entendemos que el que la Ley de Arbitraje no prevea expresamente la suspensión del dictado del laudo en caso de acreditarse que existe causa penal con incidencia sobre la cuestión controvertida, no impide aplicar la regla o principio general por vía analógica, pues lo contrario podría comportar (al menos hipotéticamente) que las partes dispusieran libremente y *a priori*, y con efectos tanto de cosa juzgada como de ejecutoriedad, de las consecuencias civiles de un delito. Por último, no puede olvidarse que las normas de Derecho penal, además de su función reparadora del ordenamiento jurídico, cumplen una función disuasoria o de prevención general que tiene inequívocamente la consideración de *orden público*, por lo que una decisión arbitral que se desvíe de lo dispuesto en tales normas (cuya aplicación corresponde a la jurisdicción penal) sería por definición contraria al orden público.

Entiende la Sala que esta consideración no queda neutralizada con el argumento de que una vez recaída resolución definitiva en el orden penal, ésta prevalecería sobre lo acordado en el laudo arbitral. La supeditación del laudo a la sentencia penal tiene una consecuencia natural, que es la suspensión del procedimiento arbitral, pues lo contrario, como ya se ha dicho, supondría dar fuerza ejecutiva a un laudo cuya eficacia está ya pendiente, en el momento en que se dicta, del resultado de una causa penal ya incoada, sin que tenga sentido postergar la eficacia de la cuestión prejudicial penal a la fase de ejecución del mismo.

Con todo, de lo dicho no se desprende que la decisión de no suspender el procedimiento arbitral en el caso de existir una causa criminal cuyo objeto esté íntimamente ligado a la controversia arbitral comporte siempre y necesariamente la nulidad del laudo que se dicte. Al respecto, han de tenerse en cuenta dos consideraciones que, en el presente caso, conducen a desestimar la pretensión anulatoria por esta causa:

A) En primer lugar, no es irrelevante que la denuncia que dio lugar al procedimiento penal se presentara con posterioridad a la notificación de la demanda de arbitraje, pues en tal caso el árbitro, del mismo modo que el juez (artículo 11.2 LOPJ) ha de poder valorar si la interposición de la denuncia o querrela comporta un mero intento de dilatar, y generalmente frustrar (por la limitación temporal propia del arbitraje) el procedimiento arbitral. Dicho de otro modo, la decisión arbitral de no suspender está sujeta a control judicial por la vía del artículo 41 LA, pero el resultado de ese control puede ser, en el caso concreto, la validación de la decisión adoptada.

B) En segundo lugar, si una vez que ha de pronunciarse el tribunal sobre la validez o nulidad del laudo ha concluido el procedimiento penal, ello puede y debe valorarse por dicho tribunal, por cuanto, en el caso de sobreseimiento o absolución, habrá desaparecido el riesgo que quiere conjurarse con la suspensión por prejudicialidad penal. Dicho de otro modo, el árbitro, al no suspender, se expone a que el laudo sea anulado, pero si finalmente no hay contradicción entre el mismo y la resolución con que concluya el procedimiento penal, puede ser validado. Así, por ejemplo, ocurrió en el caso resuelto por la STSJ Galicia de 7 diciembre 2018, cuyos argumentos pueden trasladarse al presente caso: por más que pueda afirmarse que el árbitro *debió* suspender, en el momento de pronunciarse sobre la nulidad del mismo no existe ya interés legítimo alguno en privar de eficacia al laudo que, en definitiva, no ha resuelto de manera contradictoria con la jurisdicción penal. El riesgo de resoluciones contradictorias tuvo impacto sobre este procedimiento judicial, y motivó que la Sala acordase la suspensión, al estar aún pendientes las actuaciones penales, a fin de que nuestra propia sentencia comportase el riesgo de resoluciones contradictorias entre diferentes jurisdicciones; pero una vez concluidas las actuaciones penales con sobreseimiento, carece de sentido alguno anular el laudo por no haber suspendido.

Cuarto.- Sobre la validez y existencia del convenio arbitral.

Una vez que en sede penal, tras la práctica de la prueba, no ha quedado acreditada la falsedad de la fecha del documento invocada por la parte aquí demandante, la cuestión sobre la certeza de la misma no es sino un problema de *valoración de la prueba*, competencia del árbitro. En el laudo se ofrecen razones para determinar que existían unas relaciones negociales entre las partes que refuerzan la apariencia de regularidad y existencia del documento, que no pueden en absoluto calificarse como manifiestamente erróneas o irracionales, por lo que, dado el limitado ámbito de cognición propio de la naturaleza de la acción ejercitada, la mera discrepancia de la parte sobre dicha valoración en es apta para fundamentar la nulidad del laudo.



En definitiva, debe partirse de que no se ha acreditado, ni en el procedimiento penal ni en el procedimiento arbitral, la falsedad de la fecha del documento en que se incluyen los pactos objeto de la controversia arbitral y la cláusula de sumisión de **arbitraje**, por lo que es preciso atenerse a su apariencia de realidad.

De otra parte, la demandante invoca como causa de nulidad del laudo la insuficiencia de poder del administrador social que intervino en el referido contrato, dados los términos del artículo 1.713 del código civil, al no quedar acreditada la existencia de un mandato o autorización expresa de la Junta General de socios para someter la cuestión a **arbitraje**.

El argumento tampoco puede prosperar, por las siguientes razones:

A) En primer lugar, porque se trata de una cuestión nueva no sometida al árbitro. En su contestación a la demanda arbitral, la hoy actora invocó la inexistencia de convenio arbitral pero sólo sobre la premisa de que la fecha del documento era falsa, y su firma se produjo cuando el firmante en nombre de INVERSIONES EL PINOTAR 2008, SL ya había cesado como administrador, pero no invocó la *insuficiencia de representación* por falta de autorización expresa. No puede, pues, esgrimir como motivo de nulidad lo que no argumentó como excepción o motivo de oposición en el procedimiento arbitral, pudiendo haberlo hecho.

B) En segundo lugar, porque no estamos en presencia de un mandato de representación voluntaria, sino de una representación de carácter orgánico, siendo así que en el ámbito de la eficacia frente a terceros, el administrador de una sociedad de capital ostenta representación para todos los actos propios del objeto social, sin que quepa distinguir entre actos de administración y de disposición o de enajenación, ni tampoco entre actos dispositivos y de transacción o de sumisión de **arbitraje**.

Quinto.- Por todo lo expuesto, la demanda ha de ser íntegramente desestimada. No procede, sin embargo, la condena al pago de las costas a la demandante, por cuanto, al menos en parte, la desestimación de la demanda ha dependido de una circunstancia posterior a la su interposición e incierta en aquel momento, y teniendo en cuenta que en la jurisdicción penal no se consideró positivamente probada la certeza de la fecha discutida, sino únicamente no probada su falsedad por imposibilidad de constatación conforme a las técnicas periciales disponibles. Así como la Sala pudo suspender el procedimiento en atención a la prejudicialidad penal, la parte aquí actora no podía demorar su decisión de interposición de la demanda de nulidad del laudo pues vencía el plazo de caducidad de dos meses que no admitía suspensión.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, actuando como Sala de lo Civil, dicta el siguiente

FALLO

Se **desestima íntegramente** la demanda de anulación del laudo de 9 febrero 2016, dictado por el árbitro D. Miguel Ochoa Cano, interpuesta por la representación procesal de la mercantil INVERSIONES EL PINOTAR 2008 SL.

Sin condena a ninguna de las partes al pago de las costas.

Notifíquese la presente sentencia a las partes.

Así por esta sentencia, contra la que no cabe recurso ordinario alguno, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado-Ponente de la misma, en la audiencia pública del día de su fecha.

"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."