



Roj: **STSJ M 10764/2021 - ECLI:ES:TSJM:2021:10764**

Id Cendoj: **28079310012021100336**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/10/2021**

Nº de Recurso: **43/2020**

Nº de Resolución: **62/2021**

Procedimiento: **Nulidad laudo arbitral**

Ponente: **FRANCISCO JOSE GOYENA SALGADO**

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: 28.079.00.2-2020/0087266

Procedimiento ASUNTO CIVIL 43/2020- Nulidad laudo arbitral 30/2020

Materia: Arbitraje

Demandante: GRANDES ALMACENES FNAC ESPAÑA, S.A.U.

PROCURADOR D./Dña. LETICIA CALDERON GALAN

Demandado: D./Dña. Carlos Francisco

EXCMO. SR.

D. CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN

ILMOS. SRES.

D. FRANCISCO JOSÉ GOYENA SALGADO

D. DAVID SUÁREZ LEOZ

SENTENCIA N° 62/2021

En Madrid, a trece de octubre de dos mil veintiuno.

Visto ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por el Excmo. Sr. Presidente y los Ilmos. Sres. Magistrados, que constan al margen, el presente rollo NLA 30/2020 (ASUNTO CIVIL 43/2020), siendo parte demandante la procuradora D.^a LETICIA CALDERÓN GALÁN, en nombre y representación de "GRANDES ALMACENES FNAC ESPAÑA, S.A.U." (FNAC), asistida por el letrado D. JOSÉ LUIS MASEDA GARCÍA y como parte demandada D. Carlos Francisco, en situación de REBELDÍA.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. FRANCISCO JOSÉ GOYENA SALGADO, que expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- El 29 de julio de 2020 tuvo entrada en esta Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, demanda formulada por la procuradora D.^a LETICIA CALDERÓN GALÁN, en nombre y representación de "GRANDES ALMACENES FNAC ESPAÑA, S.A.U." (FNAC), ejercitando la acción de anulación de Laudo arbitral de fecha 25 de febrero de 2020, corregido por el Laudo de fecha 4 de junio de 2020, recaídos en el expediente



nº NUM000 , que dicta la árbitra designada por la JUNTA ARBITRAL NACIONAL DE CONSUMO, solicitando, con base en las alegaciones y fundamentos que estimó oportunos, se dicte sentencia por la que se declare la nulidad del expresado Laudo arbitral, con expresa condena en costas a la parte demandada.

SEGUNDO.- Por Decreto de fecha 9 de octubre de 2020, se admitió a trámite la citada demanda de anulación, acordando dar traslado a la parte demandada, a la que se emplazó en legal forma, para contestación de la demanda formulada.

TERCERO.- Transcurrido el plazo del emplazamiento, no compareció la parte demandada, siendo declarada en situación de REBELDÍA por diligencia de ordenación de fecha 29 de abril de 2021.

CUARTO.- Por D O de fecha 29 de abril de 2021, se dio traslado a la parte demandante a los efectos del art. 42.1 b) L A.

Por Auto de fecha 28 de septiembre de 2021 se acordó recibir el pleito a prueba, admitiendo la documental aportada con el escrito de demanda y en el trámite del citado art. 42.1 b) L A, señalándose para deliberación y resolución.

Interpuesto recurso de reposición contra el citado auto, en cuanto a la prueba inadmitida, se dictó auto de fecha 5 de abril de 2021, desestimando el recurso y confirmando el auto recurrido.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- La presente demanda de anulación planteada, tiene por objeto que se dicte la nulidad del Laudo arbitral de fecha 25 de febrero de 2020, recaído en el expediente nº NUM000 , que dicta la árbitra designada por la JUNTA ARBITRAL NACIONAL DE CONSUMO.

El Laudo de 25 de febrero de 2020 RESUELVE: "Estimar la pretensión del reclamante, debiendo la empresa reclamada hacerle entrega del modelo de teléfono móvil objeto del pedido y abonando el reclamante el precio ofertado el 27 de octubre de 2019 o, en caso de no existir stock, entregarle otro de similares o superiores características sin que esto suponga un aumento del precio que debe abonar el reclamante. Únicamente debe entregarse un teléfono por pedido."

Mediante Laudo de fecha 4 de junio de 2020, se corrigió el Laudo principal, sin que la corrección-aclaración realizada suponga modificación del tenor de lo resuelto, al desestimarse la solicitada corrección-aclaración.

SEGUNDO.- Frente a dicha resolución se insta la presente demanda de anulación del laudo, con base en las alegaciones y fundamentos que se consideraron oportunos y solicitando se declare la nulidad del laudo arbitral, con expresa condena en costas a la parte contraria.

La demanda formulada se plantea en relación a los siguientes hechos, que resumidamente se transcriben:

La mercantil "GRANDES ALMACENES FNAC ESPAÑA, S.A.U." (FNAC) es una empresa dedicada a la venta de productos vinculados a la cultura, el ocio y la tecnología (entre los que se incluyen, literatura, música, cine, videojuegos, imagen, sonido y dispositivos tecnológicos). Esta venta se realiza al sector minorista a través de tiendas físicas y a través de su Web.

El pasado 27 de octubre de 2019, por un error informático en el proceso de actualización de datos, mi mandante puso a la venta en su página web un terminal de la marca HUAWEI, modelo P30 6,47'128GB Breathing Cristal ("HUAWEI P30") por un importe de 124,90 € a sus socios y 139,90 € al público general, en lugar de ofrecerlo al precio normal del producto de 699 €. Este error material en la indicación del precio, lógicamente, llamó la atención de un alto número de personas que, alertadas por redes sociales y páginas web especializadas en ofertas, acudió en masa a adquirir uno o varios de esos terminales.

En el breve espacio de tiempo en el que el precio erróneo estuvo en la página web, se llevaron a cabo 12.911 pedidos para la compra de 18.432 de esos dispositivos.

Argumenta la demanda, aportando diversos datos, que se trata de un error en la oferta y en el precio, de lo que se informó por escrito a los clientes, anulándose los pedidos sin llegar a cobrar a los reclamantes el importe del terminal, por lo que no se ha producido daño ni al consumidor ni al mercado, no llegando a existir una perfección plena del contrato, por las razones que expone.

Aquellas personas que a pesar de lo informado pretendieron adquirir esos terminales bajo precio erróneo, presentaron reclamaciones ante el FNAC, reclamaciones que fueron atendidas debidamente, respondiendo que no se accedía a lo solicitado por haberse tratado de un error en la indexación del precio del terminal. Como FNAC se halla sujeto al régimen de **arbitrajes** de Confianza Online, las reclamaciones se elevaron a este

organismo que posteriormente han derivado en centenares de procedimientos arbitrales ante la Junta Arbitral Nacional de Consumo.

La demanda de anulación alega como motivos de nulidad los siguientes:

- 1.- Vulneración del Orden Público (art. 41.1 f))
- 2.- Imposibilidad de que la demandada hiciera valer sus derechos (art. 41.1 b))
- 3.- Falta de neutralidad (imparcialidad e independencia) de la árbitra.

TERCERO.- Con carácter general cabe señalar, como tiene declarado esta Sala, entre otras en nuestra sentencia de fecha 16 de enero de 2019, con cita de nuestras sentencias de fechas 13 de diciembre de 2018 y 4 de julio de 2017 que: "la acción de anulación no configura una nueva instancia, como si este Tribunal estuviese habilitado por la ley para revisar, con plenitud de jurisdicción, el juicio de hecho y la aplicación del Derecho efectuados por los árbitros al laudar.

En tal sentido, v.gr., las Sentencias de esta Sala de 24 de junio de 2014 (Rec. n.º 70/2013) y de 5 de noviembre de 2013 (Rec. n.º 14/2013), cuando dicen (FFJJ 8 y 4, respectivamente): "Como ha puesto de manifiesto esta Sala desde la sentencia de 3 de febrero de 2012, la acción de anulación de laudo arbitral diseñada en la Ley de **Arbitraje** no permite a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, a la que ahora se atribuye la competencia para el conocimiento de este proceso, reexaminar las cuestiones debatidas en el procedimiento arbitral. La limitación de las causas de anulación del laudo arbitral a las estrictamente previstas en el artículo 41 de esa Ley de **Arbitraje**, restringe la intervención judicial en este ámbito a determinar si en el procedimiento y la resolución arbitrales se cumplieron las debidas garantías procesales, si el laudo se ajustó a los límites marcados en el convenio arbitral, si éste carece de validez o si la decisión arbitral invade cuestiones no susceptibles de **arbitraje**. Así lo indica con claridad la Exposición de Motivos de la Ley 60/2003 cuando precisa 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...". "La esencia del **arbitraje** y el convenio arbitral, en cuanto expresa la voluntad de las partes de sustraerse a la actuación del poder judicial, determinan - como destaca la sentencia del Tribunal Supremo de del 22 de Junio del 2009 (ROJ: STS 5722/2009)- que la intervención judicial en el **arbitraje** tenga carácter de control extraordinario cuando no se trata de funciones de asistencia, pues la acción de anulación, de carácter limitado a determinados supuestos, es suficiente para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, en su modalidad de acceso a los tribunales (SSTS 9/2005, y 761/1996 y 13/1927) y, según la jurisprudencia esta Sala, tiene como objeto dejar sin efecto lo que pueda constituir un exceso del laudo arbitral, pero no corregir sus deficiencias u omisiones (SSTS 17 de marzo de 1988 , 28 de noviembre de 1988, 7 de junio de 1990)".

En igual sentido nuestra sentencia de 12 de junio de 2018.

Al respecto la STS de 15 de septiembre de 2008 establece que "Como dice el auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2006 : como punto de partida debe tomarse la especial función de la institución arbitral y el efecto negativo del convenio arbitral, que veta por principio la intervención de los órganos jurisdiccionales para articular un sistema de solución de conflictos extrajudicial, dentro del cual la actuación de los Tribunales se circunscribe a actuaciones de apoyo o de control expresamente previstas por la Ley reguladora de la institución; es consustancial al **arbitraje**, por lo tanto, la mínima intervención de los órganos jurisdiccionales por virtud y a favor de la autonomía de la voluntad de las partes, intervención mínima que, tratándose de actuaciones de control, se resume en el de la legalidad del acuerdo de **arbitraje**, de la arbitrabilidad -entendida en términos de disponibilidad, como precisa la exposición de Motivos de la Ley 60/2003 - de la materia sobre la que ha versado, y de la regularidad del procedimiento de **arbitraje**; para ello, tal y como asimismo se señala en el Preámbulo de la vigente Ley de **Arbitraje**, se contempla un cauce procedimental que satisface las exigencias de rapidez y de mejor defensa, articulando el mecanismo de control a través de una única instancia procesal; esta mínima intervención jurisdiccional explica el hecho de que en el artículo 42.2 de la vigente Ley de **Arbitraje**, como también se hacía en el artículo 49.2 de su predecesora, se disponga que frente a la sentencia que se dice en el proceso sobre anulación de un laudo arbitral no quepa recurso alguno, habiendo entendido el legislador que a través de una única instancia y con una sola fase procesal se satisface suficientemente la necesidad de control jurisdiccional de la resolución arbitral, que, evidentemente, no alcanza al fondo de la controversia, sino únicamente a los presupuestos del **arbitraje** y su desarrollo."

En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en las SSTC 62/91, de 22 de marzo (EDJ 1991/3180) y 228/93 de 4 de octubre, 259/93 de 23 de julio (EDJ 1993/7399), 176/96 de 11 de noviembre (EDJ 1996/7029). En el mismo sentido el Tribunal Constitucional, Sentencia 174/1995, de 23 de noviembre (EDJ 1995/6552), señala que "el posible control judicial derivado del artículo 45 de la Ley de **Arbitraje** -hoy art. 41- está limitado al aspecto externo del laudo y no al fondo de la cuestión sometida al **arbitraje**, al estar tasadas las



causas de revisión previstas y limitarse éstas a las garantías formales"; razón por la cual únicamente procede conocer de las causas de nulidad tasadas que, además dice la STS de 23 de abril de 2001 (EDJ 2001/6431), en su Fundamento Séptimo, con remisión a la de 16-2-68, "han de ser interpretadas y aplicadas estrictamente a fin de evitar la acusada tendencia de quienes renunciaron a las garantías que les brindaba la severa aplicación del Derecho, de lograr su anulación por los órganos jurisdiccionales de carácter oficial cuando no logran el éxito de sus aspiraciones."

CUARTO.- Alterando el orden de los motivos de nulidad expuestos, daremos comienzo por el que se refiere a la falta de neutralidad (imparcialidad e independencia) de la árbitra, que dicta el laudo impugnado.

La denuncia de falta de imparcialidad e independencia de la árbitra viene vinculada por la parte demandada a dos circunstancias: a) "El incumplimiento de las reglas del IBA, y en concreto con el supuesto 3.1.5 de la Lista Naranja (enumeración no exhaustiva de situaciones específicas que dependiendo de los hechos del caso en particular, pueden a los ojos de las partes, crear dudas acerca de la imparcialidad o independencia del árbitro), en la que se señala que: "El árbitro desempeña en la actualidad funciones de árbitro o lo ha hecho dentro de los tres años anteriores, en otro **arbitraje** con tema relacionado en el que estaba involucrada una de las partes o una afiliada de las partes"

En estos casos, señala la demanda, el árbitro tiene la obligación de revelarlas al resto de las partes del procedimiento.

Y b) Se ha infringido el art. 21, apdo. 2 del RD 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo, norma que hace referencia al turno de designación de los árbitros. Es claro que en el caso concreto existe un incumplimiento, puesto que siempre ha sido la misma persona, la que ha conocido de los asuntos.

El motivo de nulidad debe ser desestimado, pues al margen de denotar una cierta mala fe, ni se acredita la infracción en la designación del turno de reparto, ni se apunta, más allá del incumplimiento del deber de poner de manifiesto a las partes, de qué manera supone la vulneración del deber de imparcialidad e independencia, en la medida en que la parte demandante conocía o debía conocer la circunstancia primera en que basa su alegación de nulidad, no habiendo puesto remedio mediante la oportuna recusación con clara dejación de la diligencia que también le es exigible.

Al margen del carácter orientativo de las Directrices del IBA, tal como ha señalado esta Sala y nos recuerda la parte demandante, que ciertamente van en el sentido de que "habría obligado al árbitro, caso de que los **arbitrajes** anteriores se relacionaran con el que ha sido objeto de este **Arbitraje**, ..., a revelar su participación en **arbitrajes** anteriores", "la obligación de todo árbitro [de] ser y permanecer independiente e imparcial", viene establecida inequívocamente en el art.17.1 de la Ley de **Arbitraje**.

Dicho precepto, en su apartado segundo, establece la siguiente obligación: "La persona propuesta para ser árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia. El árbitro, a partir de su nombramiento, revelará a las partes sin demora cualquier circunstancia sobrevenida."

No consta en las actuaciones el procedimiento arbitral, dado que por la parte demandante -la demandada está en rebeldía-no lo propuso como prueba, por lo que a los efectos de lo que estamos analizando, debemos aceptar lo que se indica en el Antecedente de Hecho del Laudo arbitral. En concreto, en el párrafo segundo se indica: "De conformidad con el art. 40 del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, que regula el Sistema Arbitral de Consumo, ...se ha comunicado a las partes el inicio del procedimiento arbitral, la designación de un Árbitro único y la citación a audiencia en forma escrita, con el fin de que aportaran nuevas alegaciones o documentación que no hubieran puesto de manifiesto y consideraran relevantes para la solución del conflicto. Asimismo se *han incorporado al expediente toda cuanta documentación obraba en los procedimientos de reclamación anteriores*, seguidos de conformidad con lo dispuesto en el Código Ético de Confianza Online." [El subrayado en nuestro]

Si bien es cierto que no parece que la árbitra designada cumpliera formalmente con la citada obligación de dar a conocer a las partes su, al parecer, intervención en otros procedimientos anteriores, en los que ha sido parte FNAC, dicha circunstancia no podía ser desconocida por ésta, y ello por la sencilla razón de que si en procedimientos arbitrales anteriores ha intervenido la árbitra, de igual manera lo ha hecho la mercantil FNAC, en su condición de parte en dichos procedimientos, por lo que no cabe alegar ahora, tal como hace en la demanda, sorpresa o desconocimiento.

La demandante podía o debía conocer dicha circunstancia, pudiendo hacer uso de lo que dispone el último párrafo del mencionado art. 17.2 L A: "En cualquier momento del **arbitraje** cualquiera de las partes podrá pedir a los árbitros la aclaración de sus relaciones con alguna de las otras partes", disposición que,



igualmente, permitiría preguntar a la árbitra acerca de si con anterioridad había intervenido en tal condición en procedimientos arbitrales en los que fuera parte FNAC.

Por otro lado, al dar traslado de la documentación obrante en los procedimientos de reclamación anteriores, podía también aprovechar la ocasión para hacer uso del indicado derecho.

No pudiendo sostenerse que FNAC no tuviera conocimiento de la participación, según manifiesta, en procedimientos arbitrales anteriores, ya a los efectos de las Reglas de Buenas Prácticas del Club Español de Arbitraje, de las reglas de la IBA, ya a los efectos de lo que preceptúa el art. 17 L A, bien pudo hacer uso del procedimiento de recusación, si consideraba que la cuestionada árbitra no reunía los requisitos de imparcialidad e independencia. Al no hacerlo incurrió en una clara falta de diligencia, que ahora no puede trasladar a la árbitra, como fundamento de uno de los motivos de anulación, ya que la infracción de ésta se revela meramente formal y claramente subsanable, por lo que no le ha creado indefensión material

Por otra parte, no se acredita -ni siquiera se insinúa- en que consiste la falta de imparcialidad e independencia, pues si bien es cierto que la apariencia de falta de dichos requisitos puede dar lugar a que las partes puedan dudar de la misma, en el caso presente, tan solo se indica la falta de comunicación a las partes de haber actuado previamente en tal condición de árbitro, conforme a las reglas que indica la demandante, que son orientativas. Únicamente se nos alcanza a considerar que la verdadera razón que subyace en la alegación de falta de imparcialidad e independencia, en que haya resuelto en alguna otra ocasión, no consta que siempre, en contra de los intereses de la demandante, lo que de por sí no es indicativo de dicha falta de atributos que debe revestir la actuación del árbitro.

En cuanto a la segunda circunstancia, referida a la infracción del turno de designación de árbitros, contemplada en el art. 21.2 del Decreto 231/2008, de 15 de febrero, el apdo. 2 establece:

"2. La designación de árbitros se realizará por turno, entre los que figuren en la lista de árbitros acreditados ante la Junta Arbitral de Consumo, general o de árbitros especializados, en aquéllos supuestos en que, conforme a los criterios del consejo general del Sistema Arbitral de Consumo, deban conocer los asuntos órganos arbitrales especializados."

La alegación aparece huérfana de prueba, más allá de la afirmación que hace la parte demandante, de que todos los asuntos han sido turnados a la misma persona.

Ciertamente la Sala puede constatar que varios asuntos, de los que conoce la misma, se corresponden con laudos dictados por la misma árbitra, pero esto no es suficiente. Se tendría que haber acreditado cómo ha realizado la institución arbitral que la ha designado, la JUNTA ARBITRAL NACIONAL DE CONSUMO, la asignación de los asuntos, para ver cuál ha sido el criterio seguido, no pudiendo descartarse la procedencia de que, al tratarse de una serie de asuntos semejantes, resultase más conveniente su atribución a una misma persona, con el fin de evitar resoluciones discrepantes.

Por todo lo expuesto, procede desestimar el motivo de anulación examinado.

QUINTO.- Como segundo motivo de nulidad se alega la imposibilidad de que la demandada hiciera valer sus derechos (art. 41.1 b)), sobre la base de haber incurrido el tribunal arbitral en "ERROR PATENTE EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA".

A su vez, el desarrollo del motivo se plantea desde la falta de motivación del laudo respecto a la prueba y el citado error en la valoración de la prueba y su afectación a la efectividad judicial (sic)

El motivo esgrimido, cabe decir ya de antemano, que está absolutamente forzado, ya que el desarrollo argumental basado en la falta de motivación y el error patente en la valoración de la prueba, no tienen encaje en el apdo. 1 b) del art. 41 L A.

El citado motivo que puede dar lugar a la anulación del laudo contempla los siguientes supuestos: "Que no ha sido debidamente notificada [la parte] de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier razón, hacer valer sus derechos."

Concretamente, la parte demandante se refiere al último supuesto del citado precepto, no haber podido hacer valer sus derechos.

Hay que partir de que la vulneración que se denuncia ha de producirse *ex ante* de dictarse el laudo arbitral, pues cuando las partes deben poder hacer valer sus derechos, es con ocasión del procedimiento arbitral: inicio y desarrollo del mismo, en el que deberán "tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos" (art. 24.1 L A).



Lo anterior comprende la posibilidad de que las partes puedan convenir el procedimiento al que deba ajustarse la actuación de los árbitros (art. 25 y concordantes L A); determinar el lugar del **arbitraje** (art. 26.1 L A); elección del idioma o los idiomas del **arbitraje** (art. 28 L A); posibilidad de alegar el demandante los hechos en que se funda su demanda, la naturaleza y las circunstancias de la controversia y las pretensiones que formula y el demandado podrá responder a lo planteado en la demanda, asimismo, podrán las partes aportar todos los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar o proponer (art. 29.1 L A); posibilidad de modificar o ampliar la demanda o contestación durante el curso de las actuaciones arbitrales (art. 29.2 L A); ser citadas las partes a todas las audiencias e intervenir en ellas, así como a obtener traslado de las alegaciones, documentos e instrumentos que cada parte aporte a los árbitros, y de los documentos, dictámenes periciales y otros instrumentos probatorios en que los árbitros puedan fundar su derecho (art. 30 L A); y finalmente tienen derecho a que se dicte un laudo arbitral que dirima la pretensión formulada ante el tribunal arbitral.

Pues bien, ninguno de estos derechos se ha visto conculcado en el presente procedimiento, ni la parte indica que se le haya vulnerado, sin que quepa incluir en el citado motivo la denuncia de falta de motivación o error en la valoración de la prueba, que tendría su encaje en otro motivo, el de infracción del orden público, que analizaremos posteriormente.

Quizás la única vulneración de la posibilidad de hacer uso de su derecho, que podría tener encaje en el motivo alegado, sería el supuesto en que no se hubiera dictado el laudo o se negara el árbitro, o cuando éste careciera de las formalidades que debe revestir dicha resolución, lo que, a la vista del laudo impugnado, no es el caso presente.

En consecuencia, procede desestimar el motivo analizado.

SEXTO.- Como tercer motivo, siguiendo el orden que hemos establecido, se alega la VULNERACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO, o en dicción del art. 41.1 f) L A, "ser el laudo contrario al orden público".

Considera la parte demandante que el laudo es contrario al orden público económico, por ser contrario a la buena fe contractual, al favorecer el enriquecimiento injusto y el abuso de derecho.

Con carácter previo hay que decir que la referencia al "orden público económico" no implica que estemos ante un "orden público" de naturaleza y significado distinto del concepto general de "orden público"

a) En cuanto a lo que se debe entender por orden público, como ya dijo esta Sala en sentencia de 23 de Mayo de 2.012, Recurso 12/2011, "... *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* (Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala 2ª, nº 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."

Criterio reiterado en otras sentencias, como la de fecha doce de junio del dos mil dieciocho y en la ya citada.

Más recientemente la STC 46/2020, de 15 de junio de 2020, sobre dicho concepto tiene establecido: "Es jurisprudencia reiterada de este Tribunal la de que por orden público material se entiende el conjunto de principios jurídicos públicos, privados, políticos, morales y económicos, que son absolutamente obligatorios para la conservación de la sociedad en un pueblo y en una época determinada (SSTC 15/1987, de 11 febrero; 116/1988, de 20 junio, y 54/1989, de 23 febrero), y, desde el punto de vista procesal, el orden público se configura como el conjunto de formalidades y principios necesarios de nuestro ordenamiento jurídico procesal, y solo el **arbitraje** que contradiga alguno o algunos de tales principios podrá ser tachado de nulo por vulneración del orden público. Puede decirse que el orden público comprende los derechos fundamentales y las libertades garantizados por la Constitución, así como otros principios esenciales indisponibles para el legislador por exigencia constitucional o de la aplicación de principios admitidos internacionalmente."

La reciente sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 15 de febrero de 2021 (Recurso de amparo 3956-2018), concreta el concepto de orden público en relación al **arbitraje** y la función de esta Sala, estableciendo el siguiente criterio: "... la valoración del órgano judicial competente sobre una posible contradicción del laudo con el orden público, no puede consistir en un nuevo análisis del asunto sometido a **arbitraje**, sustituyendo el papel del árbitro en la solución de la controversia, sino que debe ceñirse al enjuiciamiento respecto de la legalidad del convenio arbitral, la arbitrabilidad de la materia y la regularidad procedimental del desarrollo del **arbitraje**. En este orden de ideas, ya hemos dicho que, "por orden público



material se entiende el conjunto de principios jurídicos públicos, privados, políticos, morales y económicos, que son absolutamente obligatorios para la conservación de la sociedad en un pueblo y en una época determinada (SSTC 15/1987, de 11 de febrero; 116/1988, de 20 de junio; y 54/1989, de 23 de febrero), y, desde el punto de vista procesal, el orden público se configura como el conjunto de formalidades y principios necesarios de nuestro ordenamiento jurídico procesal, y solo el **arbitraje** que contradiga alguno o algunos de tales principios podrá ser tachado de nulo por vulneración del orden público. Puede decirse que el orden público comprende los derechos fundamentales y las libertades garantizados por la Constitución, así como otros principios esenciales indisponibles para el legislador por exigencia constitucional o de la aplicación de principios admitidos internacionalmente" (STC 46/2020, de 15 de junio, FJ 4). La acción de anulación, por consiguiente, sólo puede tener como objeto el análisis de los posibles errores procesales en que haya podido incurrir el proceso arbitral, referidos al cumplimiento de las garantías fundamentales, como lo son, por ejemplo, el derecho de defensa, igualdad, bilateralidad, contradicción y prueba, o cuando el laudo carezca de motivación, sea incongruente, infrinja normas legales imperativas o vulnere la intangibilidad de una resolución firme anterior."

El examen del Laudo impugnado, lleva a esta Sala a rechazar la denunciada vulneración.

b) Retomando dos aspectos alegados con ocasión del precedente motivo de anulación, el de la falta de motivación del Laudo y el error patente en la valoración de la prueba, que como decíamos, puede tener un mejor encaje en el presente motivo, cabe complementar la doctrina ya expuesta con la de la recientísima STC de 15 de marzo de 2021 (recurso de amparo 976/2020), que consolida la línea interpretativa sentada en las anteriores dos sentencias.

En relación a la motivación del laudo esta última sentencia establece: "... el deber de motivación del laudo no surge del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que solo es predicable de las resoluciones emanadas del Poder Judicial, sino de la propia Ley de **arbitraje**, que en su art. 37.4 así lo exige. El modo en que dicha norma arbitral está redactada se asemeja a la exigencia del art. 120.3 CE respecto a las resoluciones judiciales y a primera vista, pudiera causar cierta confusión, haciendo pensar que tal deber de motivación del laudo está constitucionalmente garantizado. Sin embargo, la norma constitucional relativa a la necesaria motivación de las sentencias y su colocación sistemática expresa la relación de vinculación del juez con la ley y con el sistema de fuentes del derecho dimanante de la Constitución. Expresa también el derecho del justiciable y el interés legítimo de la sociedad en conocer las razones de la decisión judicial que se adopta, evitando que sea fruto de la arbitrariedad y facilitando mediante su expresión el control por parte de los órganos jurisdiccionales superiores en caso necesario (así, por ejemplo, STC 262/2015, de 14 de diciembre .FJ3)

Ahora bien, ...la motivación de los laudos no está prevista en la Constitución ni se integra en un derecho fundamental (art. 24 CE). Es una obligación de configuración legal del que bien podría prescindir el legislador sin alterar la naturaleza del sistema arbitral. Por lo demás, que el art. 37.4 LA disponga que "el laudo deberá ser siempre motivado (...)", no significa que el árbitro deba decidir sobre todos los argumentos presentados por las partes, como tampoco que deba indicar las pruebas en las que se ha basado para tomar su decisión sobre los hechos, o motivar su preferencia por una norma u otra, pues para determinar si se ha cumplido con el deber de motivación, basta con comprobar, simplemente, que el laudo contiene razones, aunque sean consideradas incorrectas por el juez que debe resolver su impugnación (STC 17/2021, de 15 de febrero, FJ 2).

Asentado, por consiguiente, el **arbitraje** en la autonomía de la voluntad y la libertad de los particulares (arts. 1 y 10 CE), el deber de motivación del laudo no se integra en el orden público exigido en el art. 24 CE para la resolución judicial, sino que se ajusta a un parámetro propio, definido en función del art. 10 CE. Este parámetro deberán configurarlo ante todo, las propias partes sometidas a **arbitraje** a las que corresponde, al igual que pactan las normas arbitrales, el número de árbitros, la naturaleza del **arbitraje** o las reglas de prueba, pactar si el laudo debe estar motivado (art. 37.4 LA) y en qué términos. En consecuencia, la motivación de los laudos arbitrales carece de incidencia en el orden público.

De esto se sigue que el órgano judicial que tiene atribuida la facultad de control del laudo arbitral, como resultado del ejercicio de una acción extraordinaria de anulación, no puede examinar la idoneidad, suficiencia o la adecuación de la motivación, sino únicamente comprobar su existencia, porque, salvo que las partes hubieran pactado unas determinadas exigencias o un contenido específico respecto a la motivación, su insuficiencia o inadecuación, el alcance o la suficiencia de la motivación no puede desprenderse de la voluntad de las partes (art. 10 CE). Cabe, pues, exigir la motivación del laudo establecida en el art. 37.4LA, pues las partes tienen derecho a conocer las razones de la decisión. En consecuencia, en aquellos supuestos en los que el árbitro razona y argumenta su decisión, habrá visto cumplida la exigencia de motivación, sin que el órgano judicial pueda revisar su adecuación al derecho aplicable o entrar a juzgar sobre la correcta valoración de las pruebas, por más que de haber sido él quien tuviera encomendado el enjuiciamiento del asunto, las hubiera razonado y valorado de diversa manera."



Y a modo de corolario, sigue diciendo la mencionada sentencia en relación a las posibilidades de control judicial sobre la motivación del laudo: "..., debe controlar únicamente la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta (por todas, SSTC 123/2006, de 24 de abril FJ 5; 245/2007, de 10 de diciembre, FJ 7 y 147/2009, de 15 de junio)."

Concluye la sentencia señalando que no somos una tercera instancia" y solo debe controlar que se han cumplido las garantías del procedimiento arbitral y el respeto a los derechos y principios de defensa, igualdad, bilateralidad, contradicción y prueba; así como que la resolución arbitral no sea arbitraria, irracional o absurda desde un mero control externo, lo que significa que no lo sea sin entrar a valorar el fondo del asunto."

c) El examen del laudo impugnado lleva a la Sala, a la luz de la doctrina expuesta, a rechazar las objeciones de falta de motivación del laudo, bastando al efecto para comprobar que sí existe la mera lectura del mismo, así como el error patente en la valoración de la prueba, máxime cuando esta alegación se apoya en la mera discrepancia que da la parte demandante al valor de la aportada por la misma.

El laudo contiene una motivación que es acorde a la resolución del litigio que se ha presentado ante el tribunal arbitral, dando respuesta motivada, con independencia del acierto o no de la misma, al planteamiento que sostiene la parte demandada -ahora demandante en el presente procedimiento-en apoyo de su oposición a la reclamación formulada de contrario, especialmente por lo que respecta a la validez del contrato de compraventa (celebrado vía electrónica), a su perfeccionamiento, derivado de la oferta realizada por FNAC y la aceptación por el comprador, rechazando la existencia de que haya un error obstativo en el consentimiento de la vendedora, que invalide el citado contrato, entre otras cosas porque el error es imputable a quien dice padecerlo, entrando en juego para ello los principios de autorresponsabilidad y buena fe.

Rechaza, también, motivadamente, que exista una situación de abuso de derecho en el comprador, que tiene su reflejo en el fundamento jurídico décimotercero -trasladado a la parte resolutoria del laudo-, en el que se establece: "En todo caso, la pretensión de adquirir varios productos idénticos no puede ser atendida, al considerarse que tal práctica puede hacer dudar de la propia condición de consumidor que actúa con un propósito ajeno a una actividad comercial, e incluso de su buena fe contractual."

Cabe, por último, señalar que aun cuando no se expone en el laudo expresamente, viene rechazada implícitamente la alegación de la prohibición del enriquecimiento injusto, desde el momento en que siendo este rechazable en la medida en que no medie causa para ello, la declaración de validez del contrato de compraventa que establece el laudo impugnado, equivale a que sí ha existido causa lícita.

d) Atendido el alcance y función revisora que otorga a esta Sala el recurso de anulación en el que nos encontramos y el concepto acuñado de orden público, debe ser desestimada la demanda formulada, pues por una parte desborda claramente el marco de aplicación del recurso interpuesto y, por otra parte, el Laudo dictado no vulnera el orden público.

Desborda el marco de aplicación de la acción de anulación formulada ya que, en realidad, lo que subyace en la demanda planteada, es la pretensión de revisión de la cuestión litigiosa en cuanto al fondo, a modo de una segunda instancia plena.

Por otra parte, del examen del laudo arbitral impugnado, en modo alguno se desprende que haya infringido el orden público.

La árbitra asumió el conocimiento del litigio regularmente, conforme al sometimiento al **arbitraje** acordado por las partes, lo que no es impugnado por la parte demandante, alegando causa de nulidad al respecto.

No se alega tampoco infracción de los principios que deben regir el procedimiento arbitral, singularmente el derecho a ser oídas las partes, a proponer las pruebas que estimen oportunas en favor de sus respectivas pretensiones y a hacer las pertinentes alegaciones en su defensa.

A juicio de la Sala no existe falta de motivación, ya sea porque el laudo carezca de ésta, ya por una sustantiva insuficiencia, irrazonabilidad o arbitrariedad.

La impugnación que se desprende de la demanda, por otra parte, se refiere también a una incorrecta valoración de la prueba por parte del árbitro.

Dicha fundamentación, sin embargo, no llena las exigencias que se derivan de la infracción del orden público, a los efectos de considerarlo vulnerado, pues no basta la mera alegación de la incorrecta valoración de la prueba, cuando con ello tan solo se plantea la mera discrepancia con la realizada por el órgano arbitral. Para que la valoración de la prueba pueda considerarse que infringe el orden público, ha de suponer una total ausencia de tal valoración, o que la realizada sea tan arbitraria, voluntarista o irracional que equivalga a dicha ausencia, apartándose clamorosamente de la cabal valoración que deba realizar el órgano laudatorio, según los criterios



del *onus probandi* y de la racional apreciación de la prueba, conforme a las reglas legales, la experiencia, la lógica y el resultado de la prueba.

En el caso presente en modo alguno el laudo final, incurre en dichos defectos, sino que, por el contrario, atiende y valora críticamente la prueba practicada, bien que no dando a la aportada por la parte demandada (FNAC) – al menos a parte de ella – el valor que ésta pretende.

En definitiva y como señala la STC. de 15 de marzo de 2021, "... excepcionalmente cabe anular una decisión arbitral cuando se hayan incumplido las garantías procedimentales fundamentales como el derecho de defensa, igualdad, bilateralidad, contradicción y prueba; cuando el laudo carezca de motivación o esta sea arbitraria, ilógica o irracional; cuando se haya infringido normas legales imperativas; o cuando se haya vulnerado la intangibilidad de una resolución firme anterior. Esto significa que no es lícito anular un laudo arbitral, como máxima expresión de la autonomía de las partes (art. 10 CE) y del ejercicio de su libertad (art. 1 CE) por el solo hecho de que las conclusiones alcanzadas por el árbitro o por el colegio arbitral sean consideradas, a ojos del órgano judicial, erróneas o insuficientes o, simplemente, porque de haber sido sometidas la controversia a su valoración, hubiera llegado a otras bien diferentes."

Las partes, mediante la lectura del laudo, pueden tener una cabal comprensión de las razones por las que la árbitra resuelve la controversia sometida a su consideración, aunque alguna parte, pueda lógicamente no estar de acuerdo, dando argumentos, además fundados en derecho, razonables y razonados, aunque no se compartan, o hubiera podido resolverse la cuestión litigiosa en otros términos, por lo que resulta procedente su confirmación.

SÉPTIMO.- La desestimación de la demanda determina, conforme al artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la imposición de costas en este procedimiento a la parte demandante, al haber visto desestimada su pretensión de anulación.

Vistos los artículos citados y de general y pertinente aplicación.

III.- FALLAMOS.

QUE DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS la demanda ejercitando la acción de anulación, formulada por la procuradora D.^a LETICIA CALDERÓN GALÁN, en nombre y representación de "GRANDES ALMACENES FNAC ESPAÑA, S.A.U." (FNAC), frente al Laudo de fecha 25 de febrero de 2020, corregido por el Laudo de fecha 4 de junio de 2020, recaídos en el expediente nº NUM000, que dicta la árbitra designada por la JUNTA ARBITRAL NACIONAL DE CONSUMO y en consecuencia, **CONFIRMAR** los mismos, imponiendo las costas causadas en este procedimiento a la parte demandante.

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.

PUBLICACIÓN.- En Madrid a trece de octubre de dos mil veintiuno. 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.