



Roj: **STSJ CAT 3138/2022 - ECLI:ES:Tsjcat:2022:3138**

Id Cendoj: **08019310012022100010**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **24/03/2022**

Nº de Recurso: **17/2021**

Nº de Resolución: **13/2022**

Procedimiento: **Arbitraje**

Ponente: **FERNANDO LACABA SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

Arbitrajes 17/2021

Demandante: IBERCASA PROPIETATS, S.L.

Procurador: JOAN-MANUEL BACH FERRE

Letrado: FERNANDO JOSÉ MARTÍNEZ MEDINA

Demandada: Gabriela

Procurador: RICARD SIMO PASCUAL

Letrado: JUAN FRANCISCO FORET AUVIGNE

SENTENCIA n° 13/22

Presidente:

Ilma. Sra. M^a Eugènia Alegret Burgués

Magistrados:

Ilmo. Sr. Fernando Lacaba Sánchez Ilmo. Sr. Jordi Seguí Puntas

Ilmo. Sr. Carlos Ramos Rubio

En Barcelona, a 24 de marzo de 2022

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En fecha 20 de julio de 2021 el Procurador D. Juan Manuel Bach Ferré, en representación de la sociedad IBERCASA PROPIETATS SL y asistida por el Letrado D. Fernando J. Martínez Medina, presentó en la Secretaría de esta Sala demanda de anulación del laudo arbitral dictado el día 6 de mayo de 2021 por la Junta Arbitral de Consumo de Catalunya en el procedimiento 27404/2020, promovido por la aquí demandada D^a Gabriela contra el aquí demandante IBERCASA PROPIETATS SL.

SEGUNDO. Por Decreto de 3 de septiembre de 2021 se admitió a trámite la demanda y se acordó conceder al demandado el plazo legalmente establecido para contestarla, verificándolo por escrito presentado el día 7 de octubre de 2021.

De dicha contestación se dio traslado a la parte actora para que en un plazo de cinco días presentara documentos adicionales o propusiera la práctica de prueba en base al traslado del escrito de contestación y de los documentos acompañados.



TERCERO. En fecha 21 de diciembre de 2021 esta Sala dictó Auto resolviendo sobre los medios probatorios interesados por las partes.

CUARTO. Por providencia de fecha 28 de febrero de 2021 se señaló como fecha para la votación y fallo del asunto el día 10 de marzo, en que ha tenido lugar.

Ha sido ponente el Magistrado de esta Sala el Ilmo. Sr. D. Fernando Lacaba Sánchez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Resumen de antecedentes*

La entidad mercantil IBERCASA PROPIETATS SL formula una demanda de anulación del laudo dictado el día 6 de mayo de 2021 por la Junta Arbitral de Consum de la Generalitat de Catalunya en el procedimiento arbitral número 27404/2020 seguido a instancia de D^a Gabriela frente a aquella entidad mercantil en reclamación de devolución de cantidad abonada con ocasión de la adquisición de una vivienda sita en C/ DIRECCION000 NUM000 de Barcelona.

La anulación parte de la exposición de diferentes vicisitudes de las actuaciones arbitrales que, en la tesis de la entidad IBERCASA PROPIETATS, habrían originado unos pagos debidos en concepto de encargo profesional por parte de la Sra. Gabriela, con ocasión de la adquisición por la misma de una vivienda ofrecida por dicha entidad mercantil. Es por ello que se invocan tres diferentes causas de nulidad previstas en diferentes subapartados del artículo 41.1 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de **arbitraje** (LA).

La parte instante del meritado **arbitraje** se ha opuesto motivadamente a la nulidad del laudo.

SEGUNDO. *Ámbito del control judicial del laudo.*

1. Hay que comenzar recordando, como ya hicieran la sentencias de este Tribunal 27/2012, de 2 de abril, 53/2014, de 24 de julio, 61/2015, de 27 de julio, y 27 de diciembre de 2021, entre otras, que 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.

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 ha proclamado últimamente el Tribunal Constitucional en las sentencias 46/2020 y 17/2021, señalando que la institución arbitral es "un mecanismo heterónomo de resolución de conflictos, al que es consustancial la mínima intervención de los órganos jurisdiccionales por el respeto a la autonomía de la voluntad de las partes (art. 10 CE)".

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

Por tal razón la 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 contra él solo cabe, aparte de una eventual revisión en los términos previstos en la LEC para la de sentencias firmes, la acción de nulidad.

Esta última constituye un mecanismo de control judicial previsto en la legislación arbitral para, en palabras de las mencionadas SSTC 46/2020 y 17/2021, "garantizar que el procedimiento arbitral se ajuste a lo establecido en sus normas", de modo que "tal control tiene un contenido muy limitado y no permite una revisión del fondo de la cuestión decidida por el árbitro, ni debe ser considerada como una segunda instancia".

3. Lo expuesto conlleva, necesariamente, que 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 (art. 41 LA), sin que pueda extenderse a los supuestos de infracción del derecho material aplicable al caso.

TERCERO. *Ausencia de convenio arbitral.*

1. La primera de las causas de anulación enunciada en la demanda rectora se formula bajo el enunciado de "Inexistencia de Laudo Arbitral ("rectius" de Convenio Arbitral). Se hace cita expresa del art. 41.1.a) LA, a cuyo tenor el laudo debe ser anulado si se alega y prueba " *que el convenio arbitral no existe o no es válido*".

2. En el desarrollo del motivo se razona que " *que el Laudo emitido resolvió sobre cuestiones no sometidas a arbitraje, puesto que mi principal no aceptó previamente el arbitraje*". Al respecto, la postulante de nulidad por inexistencia de convenio arbitral reconoce que " *Ciertamente, mi representada suscribió, con desconocimiento total de su alcance, duración y significado, una oferta pública de adhesión al sistema arbitral de consumo, no recibiendo información alguna respecto de dicha adhesión*".

Finaliza la demandante diciendo que el sistema arbitral seguido en el caso no es eficaz por no cumplir los requisitos exigidos por el RD 231/2008 de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo y hace cita de su art. 24.2º para negar conocer el ámbito concreto de la oferta pública de adhesión realizada por la misma en su día, puesto que, según se dice, dicha información no fue facilitada por la Administración con carácter previo a la adhesión.

3. Decía esta misma Sala en su reciente Sentencia de 27 de diciembre de 2021 (ECLI: ES:TSJCAT:2021:11615) que:

"(...) *El procedimiento de consumo viene desarrollado actualmente en el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero. Responde a los mismos criterios que ya contemplase el anterior Decreto de 3 de mayo de 1993 en la medida en que regula el arbitraje bajo los principios de la voluntariedad, gratuidad, flexibilidad y no exigencia de formalidades especiales, primacía del juicio de equidad, participación en las Juntas Arbitrales, junto con la Administración, de representantes de los sectores implicados, y carácter vinculante y ejecutivo del laudo.*

Conforme al artículo 3 del R. Decreto citado el arbitraje de consumo se rige por lo dispuesto en la citada norma y, en lo no previsto en ella, por la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (LA) (...)".

4. El meritado Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, dispone en su art 24.2º y 3º que:

"2. *Cuando exista oferta pública de adhesión al Sistema Arbitral de Consumo, el convenio arbitral estará válidamente formalizado por la mera presentación de la solicitud, siempre que coincida con el ámbito de la oferta.*

3. *Igualmente, se entenderá válidamente formalizado el convenio arbitral por la mera presentación de la solicitud si consta acreditado que ésta se formaliza durante el tiempo en el que la empresa o profesional utiliza el distintivo público de adhesión al Sistema Arbitral de Consumo, aun cuando carezca del derecho a tal uso conforme a lo previsto en esta norma*".

Acto seguido, la norma citada, en su art. 25.2º dice: " *La oferta pública de adhesión será única y se entenderá realizada a todo el Sistema Arbitral de Consumo*".

Iniciado el procedimiento a instancias de un consumidor, " *Si consta la existencia de convenio arbitral válido en cualquiera de las formas previstas en el artículo 24, apartados 1 a 3, ambos inclusive, el presidente de la Junta Arbitral acordará la iniciación del procedimiento arbitral y ordenará su notificación a las partes.(...). Si no consta la existencia de convenio arbitral previo o éste no es válido, en el plazo previsto en el apartado 4, se dará traslado de la solicitud de arbitraje al reclamado haciendo constar que ésta ha sido admitida a trámite, dándole un plazo de quince días para la aceptación del arbitraje y de la mediación previa en los supuestos en que proceda, así como para, en su caso, contestar a la solicitud formulando las alegaciones que estime oportunas para hacer valer su derecho y, en su caso, presentar los documentos que estime pertinentes o proponer las pruebas de que intente valerse. (art.37.3º.a) y b))*.

En conclusión, mediante la Oferta Pública de Adhesión, las empresas y los profesionales pueden adherirse al sistema arbitral de consumo.

5. La causa de nulidad objeto de examen debe ser desestimada.

Del testimonio del expediente arbitral remitido a este Tribunal, en tanto que prueba documental admitida, resulta que:

(i) Mediante oficio de fecha 24/11/2020, la Agència Catalana del Consum comunica a la ahora demandante (Ibercasa Propietats sl) " *que a pesar de las actuaciones llevadas a cabo por este organismo, no ha sido posible llegar a un acuerdo a través del procedimiento de mediación*". Sin solución de continuidad se ponía en conocimiento de aquella que, " *puesto que existe convenio arbitral en esta reclamación, se traslada a la Sección de Arbitraje, para que pueda iniciarse el procedimiento arbitral*".

Ninguna iniciativa de la demandante consta en relación a negar la competencia de dicho organismo para el acto previo de la mediación y ello a pesar de que la Agència reconoce la constancia de oferta pública de

adhesión por parte de aquélla. Por el contrario, consta un escrito de dicha parte de fecha 7/10/2020 (anterior al acto de mediación) dirigido a la Agència Catalana del Consum en el que se hace alegaciones al intento de mediación y solicita el archivo del expediente. Nada se dice respecto a no reconocer la competencia de dicho organismo administrativo.

(ii) Con fecha 15/02/2021 la Agència Catalana del Consum comunica a la demandante "que se admite la solicitud de **arbitraje**, que se inicia el procedimiento y se le informa que la fecha de audiencia será el martes día 9 de marzo de 2021".

Tampoco consta manifestación alguna al respecto por parte de la demandante.

(iii) Llama la atención que D. Gervasio , en su condición de administrador único de la mercantil demandante, remita un email a la Agència con fecha 8 de marzo de 2021 solicitando expresamente que "se suspenda la vista y que se conforme con órgano arbitral colegiado".

(iv) Finalmente, el Laudo impugnado ninguna alusión contiene en el periodo de "alegaciones" respecto a que se hubiese cuestionado la competencia de la Agència o se hubiese alegado la inexistencia de Adhesión al sistema de **arbitraje** de consumo.

Es al socaire de lo acordado por el laudo cuando la demandante cuestiona -por primera vez- la competencia de la Agència Catalana del Consum bajo el motivo de "haberse resuelto el **arbitraje** pese a la inexistencia de convenio arbitral válido", alegación que entra en contradicción con el reconocimiento expreso que se hace en dicho escrito de aclaración al decir: " En este caso y pese a existir una adhesión al sistema arbitral de consumo por parte de la reclamada...."

Las argumentaciones de la demandante en relación con este primer motivo de impugnación, - reiteramos -, están abocadas al fracaso toda vez que: (i) no consta manifestación expresa alguna por parte de IBERCASA PROPIETATS SL mostrando su voluntad contraria al **arbitraje** solicitado por Gabriela , ni antes del intento de mediación, como tampoco con anterioridad a la audiencia previa al laudo, o en el periodo de alegaciones a realizar en dicho instante de la audiencia, momentos, todo ellos, aptos para negar la existencia del convenio que ahora se invoca y (ii) la única vez que se cuestiona la existencia del convenio lo es en sede de aclaración del laudo, donde -"a contrario sensu" - se viene a reconocer, de manera expresa, la existencia del mismo.

CUARTO. Resolución sobre cuestiones no sometidas a la decisión de los árbitros.

1. El segundo motivo de nulidad, con apoyo en el art. 41.1 c) LA, se basa en que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión.

En el desarrollo del motivo se aduce que, tanto en la queja inicial de la ahora demandada (D^a Gabriela) presentada ante el Colegio de API como en la solicitud de **arbitraje**, aquélla "basaba su reclamación en la supuesta existencia de un cobro doble, de compradora y vendedora, por parte de la agencia inmobiliaria aquí demandante". Dice la demandante que por ello la única pretensión de la Sra. Gabriela era la de "obtener la devolución del dinero pagado y una sanción para la agencia inmobiliaria por entender que cobró de ambas partes". Entiende la demandante que el laudo no se pronuncia sobre la existencia de este "doble cobro" y funda su decisión en la cuestión de la existencia de un mandato entre las partes.

2. Aun considerando que el motivo se funda, de manera expresa, en el apartado c) del art. 41.1 LA, el mismo no puede ser acogido por las siguientes razones.

Esta Sala no entra en la denuncia previa que la ahora demandada realizó ante la corporación de los API's, entre otros extremos, porque no es objeto del laudo objeto de impugnación. De otro lado, no puede omitirse que un examen del expediente aportado revela que la Sra. Gabriela sostuvo, tanto en su solicitud de **arbitraje** como durante la sesión de la comparecencia, la inexistencia de un mandato a la inmobiliaria demandante por lo que solicitaba el reintegro de 11.000€ que entendía percibidos indebidamente aquella por tal actuación.

Los hechos del laudo ponen de manifiesto que la inmobiliaria percibía sus honorarios por la intermediación de parte de la vendedora por lo que, "ab initio" no podía pretenderse que la compradora hubiese contratado igualmente sus servicios, y ello máxime cuando, tratándose de un consumidor, como era la Sra. Gabriela , los requisitos de acreditación de un acuerdo de intermediación debían de ser claros.

3. Todo ello constituyó la "ratio decidendi" del laudo por lo que debe desestimarse el motivo.

QUINTO. Tercer motivo de nulidad del laudo: infracción del orden público.

1. Finalmente, al amparo del art. 41.1 letra f) de la LA se impugna el laudo por infracción del orden público.

2. En nuestra Sentencia de diciembre de 2021 (ECLI:ES:TSJCAT:2021:11615) recordábamos que:



" El Tribunal Constitucional ha esbozado un concepto de orden público afirmando que lo constituye 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 de febrero)(...)

(...) Más recientemente, las STC núm. 46/2020, de 15 de junio , y núm. 17/2021, de 15 de febrero , aclaran 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, concluyendo en 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".

En sentido negativo parece claro que quedan fuera de este concepto la posible injusticia del laudo, las deficiencias del fallo o el modo más o menos acertado de resolver la cuestión.

3. Recordábamos igualmente que la STC 17/20, de 10 de febrero, explica lo que no puede ser incluido como orden público al no poder utilizarse como cajón de sastre para convertir la acción de nulidad en una segunda instancia:

Así, la jurisdicción, cuando conoce de la acción de nulidad, no puede al amparo del orden público:

- a) Corregir la aplicación del derecho hecha por el tribunal arbitral.
- b) Controlar la correcta aplicación de la jurisprudencia.
- c) Revisar los hechos ni, en consecuencia, la valoración de la prueba realizada por los árbitros.

La valoración de la prueba incluye la selección de las pruebas que se estimen más convincentes para los árbitros y la credibilidad de las mismas sin que sea preciso que el árbitro exprese cómo se han valorado ni especifique en concreto los elementos probatorios que ha considerado.

d) Revisar la motivación del laudo -salvo arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente- teniendo en cuenta que la motivación no exige que el árbitro analice en el laudo todas las pruebas y argumentos de las partes, sino tan solo que consten las razones de la decisión, sin que tampoco se obligue a que tales razones sean correctas, según el criterio del juez que deba resolver su impugnación.

En definitiva, en palabras del TC (STS 17 y 65 de 2021), el posible control judicial del laudo y su conformidad con el orden público no puede traer como consecuencia que el órgano judicial supla al tribunal arbitral en su función y que no cabe anular un laudo por vulneración del orden público 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 sometida la controversia a su valoración hubiera llegado a otras bien diferentes.

4. Por lo expuesto, de nuevo hemos de concluir que ni los hechos ni la aplicación del derecho pueden ser objeto de una segunda instancia ya que la pretensión del **arbitraje** es la rapidez en la resolución de los conflictos y ello pasa porque efectivamente sea un proceso en instancia única.

SEXTO. Se impone, igualmente, el rechazo de este último motivo por lo siguiente.

1. Sostiene este tercer y último motivo una suerte de incongruencia del laudo, al resolver la controversia sobre un extremo no sometido a debate, esto es, la existencia o no de un mandato, lo que privaría a la demandante de su posibilidad de efectuar alegaciones. El motivo parece sostener, por igual razón, que el laudo entró a conocer de un hecho no controvertido.

2. La propia formulación de la causa de nulidad deja entrever que con ella no se hace otra cosa que reiterar la causa de nulidad antecedente, por la vía de sostener que, no habiéndose sometido al **arbitraje** la existencia o no de un mandato entre la demandante y la demandada, toda la cuestión abordada por los árbitros al respecto no deja de ser una decisión extralimitada.

Comoquiera que la premisa de este último razonamiento no es cierta, como ya expuso anteriormente, decae todo este primer aspecto del motivo.



3. En segundo lugar el motivo sostiene que, tras dictarse el Laudo, al pedirse aclaración del mismo al Tribunal Arbitral, éste no dio respuesta a la cuestión del cobro duplicado. Se viene a denunciar una suerte de incongruencia omisiva.

Con independencia de la valoración probatoria que realizó el Tribunal Arbitral, en cuyo aspectos -reiteramos- no podemos entrar, no concurre la omisión denunciada, dicho de otro modo, no se deja de dar respuesta a lo petitionado por la parte demandante, concretamente el Tribunal Arbitral alude a la cuestión controvertida para la demandante en el fundamento tercero del laudo que da respuesta a la aclaración.

4. Se pretende, en definitiva, que bajo el motivo del "orden público" se entre a valorar los hechos aportados por las partes y el derecho aplicado en el laudo, lo que, como ya se expuso, no es función de este Tribunal en una demanda como la analizada.

5. En definitiva, se desestima el último de los motivos invocados por lo razonado precedentemente.

SÉPTIMO. Costas.

Las costas se imponen a la parte actora en virtud de lo dispuesto en el artículo 42 LA, en relación con los artículos 394, 398 Lec.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA DECIDE:

1. Declaramos no haber lugar a la demanda presentada por la representación procesal de la mercantil IBERCASA PROPIETATS SL, en solicitud anulación de laudo arbitral de fecha 6 de mayo de 2021 dictado por la Junta Arbitral de Consumo de Catalunya.

2. Con imposición de costas al demandante.

3. Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

La presente sentencia es firme, contra la misma no cabe recurso alguno.

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.