

Roj: **STSJ AND 8725/2022 - ECLI:ES:TSJAND:2022:8725**Id Cendoj: **18087310012022100020**Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**Sede: **Granada**Sección: **1**Fecha: **20/06/2022**Nº de Recurso: **2/2022**Nº de Resolución: **11/2022**Procedimiento: **Nulidad laudo arbitral**Ponente: **MIGUEL PASQUAU LIAÑO**Tipo de Resolución: **Sentencia****SENTENCIA N.º 11/2022.****EXCMO SR. PRESIDENTE**.....)

D. LORENZO DEL RÍO FERNÁNDEZ.....)

ILTMOS SRES. MAGISTRADOS.....)

D. ANTONIO MORENO MARTÍN.....)

D. MIGUEL PASQUAU LIAÑO.....)

Asunto Civil 2/2022. Anulación de laudo

Ponente: Sr. Pasquau Liaño

En la ciudad de Granada, a veinte de junio de dos mil veintidós.

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 2/2022, de impugnación de laudo arbitral, siendo demandante la mercantil SALVESEN LOGÍSTICA SA y demandada OPERADOR LOGÍSTICA SA.

Ha sido Ponente para sentencia el **Ilmo. Sr. Don Miguel Pasquau Liaño**, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Único.- Por la representación procesal de SALVESEN LOGÍSTICA SA se presentó demanda de juicio verbal contra OPERADOR LOGÍSTICA SL en solicitud de nulidad del laudo arbitral dictado con fecha 29 noviembre 2021 por la Junta Arbitral de Transporte de Córdoba en su expediente nº 42/2021 sobre la base de los hechos que expuso en su demanda. Admitida a trámite la demanda por decreto de 24 marzo 2022, se emplazó a la demandada, que contestó en tiempo y forma, dándose a la actora el trámite del artículo 42.1b) LA. Al no haberse admitido más prueba que la documental, no se acordó la celebración de vista, quedando las actuaciones vistas para sentencia tras la deliberación de los integrantes de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- **El laudo arbitral condenó a la hoy demandante** al pago a OPERADOR LOGÍSTICA SL, reclamante en la controversia arbitral, de una cantidad que había deducido de las facturas pendientes de pago, por compensación con un supuesto derecho a indemnización por incumplimiento de contrato en otro servicio, y que alegó por vía de reconvención en el acto de la vista del procedimiento arbitral, que fue desestimada.

Se esgrimen dos causas de nulidad: en primer lugar, que no existió convenio arbitral pues en sus condiciones generales de la contratación la demandante excluye la sumisión a las Juntas Arbitrales de Transporte; en

segundo lugar, infracción del orden público por indefensión, al no haber resuelto el laudo sobre la reconvencción formulada.

Segundo .- Sobre la exclusión en condiciones generales de la contratación de la sumisión presumida ex lege al arbitraje ante las Juntas Arbitrales de Transporte.

La presunción *iuris tantum* de sumisión a **arbitraje** para las reclamaciones derivadas de un contrato de transporte terrestre que se establece en el artículo 38.1, párrafo tercero, de la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre, admite exclusión por medio de condiciones generales de la contratación cuando éstas superan el control de incorporación al contrato, es decir, cuando cumplan las condiciones de los arts. 5 y 7 de la Ley 7/1998, de 13 abril, de Condiciones Generales de la Contratación.

La actora presentó en el procedimiento arbitral, y vuelve a presentar en este procedimiento, una copia de su clausulado general, y afirma tanto su vigencia como su entrega al tiempo de realización del encargo controvertido. En dicho clausulado general se dice, en la estipulación nº 15, que "queda excluido expresamente el sometimiento al **arbitraje** de las Juntas Arbitrales, con independencia de la cuantía de la controversia".

Esta mención habría sido suficiente para excluir la competencia de la Junta Arbitral si existiera constancia de que estaba incluida en el clausulado general de SALVESEN al tiempo de la celebración del contrato de transporte y se le hubiere entregado a la transportista.

El laudo impugnado no consideró que hubiese quedado acreditado que, tal y como exige el art. 38.1.III LOTT para enervar la sumisión al **arbitraje** de las Juntas Arbitrales, que "antes del momento del momento en que se inicie o debiera haberse iniciado la realización del transporte o actividad contratado", la comitente hubiese manifestado expresamente su voluntad contraria a la sumisión a **arbitraje**, y ello porque el documento aportado aparece como generado el 13 septiembre 2021, mucho tiempo después de la realización del porte, lo que por tanto no excluye que la cláusula 15 hubiese sido incorporada con posterioridad a la fecha de inicio del cumplimiento del contrato de transporte por la aquí demandada.

La actora sostiene que la fecha que aparece en el documento no es sino la de generación de la copia, y que la mencionada cláusula estaba incorporada con anterioridad. Es, sin embargo, una mera alegación de parte que carece de prueba.

Es cierto que en un correo electrónico de fecha 27 mayo 2021, dirigido por SALVESEN a OPERADOR LOGÍSTICO se dice que "si se lee nuestra orden de carga podrá ver que por importes de menos de 15000 € no podrá llevarnos a Junta de transporte fuera de la CCAA de Madrid"; pero de esta comunicación es difícil deducir la existencia de una cláusula como la invocada, pues más bien parece hacer referencia a la sumisión a la Junta Arbitral de Transportes de Madrid, al margen de que no comporta corroboración objetiva del contenido de las condiciones generales en la fecha de la celebración del contrato.

No cabe, en definitiva, apreciar un error patente en la Junta Arbitral de Consumo ni la Sala ha llegado a la convicción de que en efecto la exclusión de la sumisión a **arbitraje** fuese manifestada a OPERADOR LOGÍSTICO SL antes del inicio del encargo controvertido. La carga de la prueba se atribuye a quien afirma la vigencia en tal momento de la cláusula, y la empresa aquí demandante tiene medios, sin duda, para acreditar que en contratos de noviembre de 2020 ya se incluía tal cláusula, lo que no hizo en el procedimiento arbitral, ni tampoco en este procedimiento.

A mayor abundamiento puede hacerse constar que al menos en dos ocasiones SALVESEN LOGÍSTICA ha sometido sus controversias a las Juntas Arbitrales de Transporte, sin objeción sobre la competencia de las Juntas Arbitrales: así se desprende de las sentencias del TSJ Cataluña de 12 febrero 2021 y del TSJ Madrid de 11 diciembre 2018.

Existe, pues, duda sobre el momento en que se introdujo o se modificó la cláusula 15 en los términos que se han transcrito, y por tanto no hay motivo para calificar la decisión de la Junta de Transportes como resultado de un error en la valoración de la prueba.

Tercero .- Sobre la reconvencción.

En el acta de la vista oral del procedimiento arbitral se manifiesta que SALVESEN, allí reclamada, "formuló reconvencción", por la que habría reclamado un crédito indemnizatorio contra OPERADOR LOGÍSTICO a fin de justificar una compensación que había unilateralmente decidido, al deducir la cuantía de ese eventual derecho de indemnización de las facturas pasadas al cobro por otros portes. En esta demanda se pide nulidad del laudo por no darse respuesta a la reclamación reconvenccional, pues el laudo no aplica la compensación limitándose a dejar a salvo el derecho de la demandada a ejercitar las acciones que estime oportunas en defensa de su interés.



Si se analiza el laudo puede comprobarse que se ofrecen razonamientos suficientes para sustentar la decisión de desestimar lo que la actora en este procedimiento denomina petición reconvenzional: no se deja sin resolver, sino que se desestima. En efecto, se argumenta en el laudo que de los documentos aportados "no cabe deducir ni queda acreditada la destrucción de las mercancías ni se ha aportado la documentación referente a las mismas, ni demuestra que en las condiciones de contratación realizadas con la demandante en noviembre 2020 figurara el documento referente a la compensación de deudas". También se expresan cuáles son las condiciones para la compensación *ex lege* prevista en el artículo 1196 CC, y se repara en que no existe una solicitud de reclamación previa por parte de SALVESEN, ni la práctica de una liquidación.

Todo ello conduce a la Junta Arbitral a concluir que no se dan los requisitos del art. 1196, y que por tanto no procede la compensación pretendida por la allí demandada. La consecuencia es que se estima la pretensión principal, por cuanto no ha lugar a compensación alguna, "sin perjuicio de que la demandada ejercite las acciones que estime oportunas". Esta última previsión, en la que se apoya la aquí demandante para invocar incongruencia omisiva, es expresiva de que, más en beneficio que en perjuicio de SALVESEN, trató la alegación del crédito indemnizatorio invocado por SALVESEN no como una demanda reconvenzional instando la condena al pago de una cantidad, sino como una excepción de compensación, intentando así justificar la que de hecho había efectuado al deducir del importe de las facturas el crédito que alegaba. De haber sido tratada como reconvección la consecuencia, conforme a los argumentos que hemos transcrito, habría debido ser la desestimación con efecto de cosa juzgada; pero la Junta simplemente ha dicho que el crédito invocado no quedó acreditado ni era líquido, por lo que no puede darse la compensación, sin perjuicio de que en otro procedimiento sí pueda probar y liquidar el daño sufrido. Y en la medida en que la Sala, desde sus competencias, no encuentra motivo para calificar de arbitraria o contraria al orden público la valoración de las pruebas documentales que se aportaron, y que por tanto no puede partir de la existencia y liquidez de crédito alguno a favor de SALVESEN, si algún perjuicio ha ocasionado tal modo de proceder habría sido para OPERADOR LOGÍSTICO, que puede verse expuesto a una nueva reclamación por los mismos hechos.

No es cierto, en definitiva, que el laudo no resuelva sobre lo instado por SALVESEN en el acto de la vista; más bien es que la consideró una excepción de compensación y la desestimó motivadamente, por falta de acreditación y liquidez del crédito compensable. No hay, pues, motivo alguno de nulidad.

Cuarto .- La demanda, en consecuencia, debe ser íntegramente desestimada. Y al no apreciarse serias dudas de hecho o de derecho sobre la falta de concurrencia de las causas de nulidad invocadas, procede seguir el criterio general de vencimiento en cuanto a las costas.

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

Que se **desestima** íntegramente la demanda interpuesta por la representación procesal de SALVESEN LOGÍSTICA S.A. contra la mercantil OPERADOR LOGÍSTICO GONZATRANS S.L. en solicitud de nulidad del laudo dictado por la Junta Arbitral de Transporte de Córdoba en su procedimiento nº 42/2021

Se condena a la demandante al pago de las costas.

Notifíquese la presente sentencia, de la que se unirá certificación al correspondiente rollo de esta Sala, a todas las partes.

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

DILIGENCIA DE PUBLICACIÓN.

En Granada, a veinte de junio de dos mil veintidós. La pongo yo, la Letrada de la Administración de Justicia, para hacer constar que la Sentencia Civil de fecha de hoy, es entregada en este órgano judicial, uniéndose certificación literal al procedimiento de su razón, incorporándose el original al legajo correspondiente, estando registrada con el número 11 de 2022. La presente Sentencia es pública. Doy fe.-

"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."