



Roj: STSJ M 13919/2023 - ECLI:ES:TSJM:2023:13919

Id Cendoj: 28079310012023100491

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

Sede: Madrid

Sección: 1

Fecha: 12/12/2023

Nº de Recurso: 44/2023

Nº de Resolución: 46/2023

Procedimiento: Nulidad laudo arbitral

Ponente: JESUS MARIA SANTOS VIJANDE

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: 28.079.00.2-2023/0246200

Procedimiento ASUNTO CIVIL 44/2023

Nulidad de Laudo Arbitral: 27/2023

Materia: Arbitraje

Demandante: CEPESA COMERCIAL PETRÓLEO SAU

PROCURADOR D./Dña. JORGE DELEITO GARCIA

Demandado: SPITERI 2010 S.L.

PROCURADOR D./Dña. BELEN ROMERO MUÑOZ

SENTENCIA N° 46/2023

Excmo. Sr. Presidente:

D. Celso Rodríguez Padrón

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. José Manuel Suárez Robledano

D. Jesús María Santos Vijande

En Madrid, a 12 de diciembre del dos mil veintitrés.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 17 de julio de 2023 se presentó vía lexnet y tuvo entrada en esta Sala la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D. Jorge Deleito García, en nombre de **CEPSA COMERCIAL PETRÓLEO, S.L.U.** (en adelante, **CEPSA**), ejercitando contra **SPITERI 2010, S.L.** (en adelante, **SPITERI**) acción de anulación del **Laudo Final de 19 de junio de 2023**, que dicta D. Carlos González-Bueno en Procedimiento Arbitral administrado por la Corte Española de **Arbitraje** (CEA) -**arbitraje** núm. 636/2022.

SEGUNDO.- Subsanaado el requerimiento de aportación de copias en papel -Diligencia de Ordenación de 21.07.2023-, por Decreto de 11 de septiembre 2023 se admite a trámite la demanda con emplazamiento de la demandada, que se persona el siguiente día 22 indicando la necesidad de que se le remita íntegra copia de



la demanda, lo que se verifica por la Secretaría de la Sala el 25.09.2023, iniciándose al día siguiente el plazo para contestar a la demanda.

TERCERO.- La demandada, bajo la representación de la Procuradora de los Tribunales D^a. Belén Romero Muñoz, evacua la contestación a la demanda mediante escrito datado el día 20 de octubre de 2023, presentado el siguiente día 24, y con entrada en esta Sala el 25 de octubre.

CUARTO.- Por Diligencia de Ordenación de 25 de octubre de 2023 se tiene por contestada en tiempo y forma la demanda, dando traslado de la contestación a la parte demandante para la presentación de documentos adicionales o proposición de prueba ex art. 42.1.b) LA.

La actora deja transcurrir el plazo conferido si presentar ni proponer nuevos medios de prueba.

QUINTO.- El 20 de noviembre de 2023 se da cuenta al Ponente al objeto de analizar los medios de prueba solicitados y proponer a la Sala la resolución correspondiente (Diligencia de Ordenación de 20.11.2023).

SEXTO.- Por Auto de 20 de noviembre de 2023 la Sala acordó:

1º. Haber lugar al recibimiento del pleito a prueba.

2º. Admitir y tener por aportada la documental acompañada a los escritos de demanda y de contestación.

3º. Denegar la demás prueba interesada.

4º. No haber lugar a la celebración de vista pública.

5º. Señalar para el inicio de la deliberación y fallo de la presente causa el día 12 de diciembre de 2023, a las 10:00 horas.

Es Ponente, de acuerdo con las normas de reparto, el Ilmo. Sr. D. Jesús María Santos Vijande (DIOR 21.07.2023).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A. El Laudo Final impugnado contiene la siguiente parte dispositiva:

1º. *Desestimar íntegramente la demanda.*

2º. *Condenar a CEPSA COMERCIAL PETROLEO, S.A, al pago a SPITERI 2010, S.L. de 19.190,71 euros en concepto de costas.*

3º. *Desestimar cualesquiera otras pretensiones de las PARTES que no hayan sido recogidas en el presente Laudo.*

La debida contextualización de este fallo arbitral aconseja dejar constancia de los siguientes hechos que consigna el Laudo y que, en rigor, no son discutidos:

El 28 de noviembre de 2011, CEPSA ESTACIONES DE SERVICIO, S.A., y MONTIMANCHA firman el "*Contrato de arrendamiento de estación de servicio*" de 28 de noviembre de 2011.

La estación de servicio arrendada se encuentra en la finca 50.686 del Registro de la Propiedad de Villarrobledo. En la citada finca registral, además de la estación de servicio, se ubica un restaurante-cafetería y un terreno rústico baldío.

La cláusula decimosexta del Contrato establece los derechos de tanteo y retracto del modo que sigue:

*"En todos los supuestos de transmisión onerosa o adjudicación de la Estación de Servicio, **EL ARRENDADOR** está conforme en establecer para **EL ARRENDATARIO** el derecho de tanteo y retracto sobre dicha Estación de Servicio, que podrá ejercitar en el plazo de 60 días naturales, a contar del siguiente a aquél en que se le notifique de forma fehaciente la decisión de vender **o tenga conocimiento por algún conducto fehaciente de la venta realizada de dicha Estación de Servicio, el precio ofrecido, las condiciones esenciales de la transmisión y el nombre, domicilio y circunstancias del comprador**".*

En el seno del concurso voluntario de MONTIMANCHA la aquí demandada, SPITERI, obtiene del Juzgado el otorgamiento en dación en pago de la antedicha finca registral 50.686 contra dos créditos hipotecarios previamente adquiridos de BANCO SANTANDER por importes de 1.500.000 y 450.000 euros, otorgándose la **escritura de dación en pago** el 28 de octubre de 2021.

El 10 de noviembre de 2021, SPITERI remite a CEPSA la anterior escritura por medio de un burofax y manifiesta subrogarse en la posición del anterior arrendador interesando que se le pague la renta.

Según la propia demanda de anulación, CEPSA " **afirma la existencia de un derecho de retracto sobre la estación de servicio -cláusula 16ª- y reclama en el arbitraje su efectividad** ".

CEPSA adujo en el **arbitraje** que la única posibilidad que tenía era esperar a tener conocimiento de la venta, lo cual sucedió con la remisión por SPITERI del burofax recibido el 15 de noviembre de 2021, por lo que "la fecha fin del plazo de 60 días naturales (...) sería el 14 de enero de 2022". Sin embargo, esa fecha sería puramente teórica dado que el inicio del plazo exige "la comunicación del precio ofrecido, las condiciones esenciales de la transmisión y el nombre, domicilio y las circunstancias del comprador, lo cual nunca se produjo".

Por burofax de 9.12.2021 dirigido a SPITERI, CEPSA afirma la existencia del derecho de retracto y requiere la aportación de las condiciones económicas para valorar, ya con los datos sobre la mesa, si mi representada finalmente ejercía la facultad contenida en la cláusula decimosexta del contrato litigioso.

SPITERI remite a CEPSA burofax el 7 de enero de 2022 "negando la existencia de cualquier derecho a favor de CEPSA, dado que "dentro de los límites de la finca se encuentran varias edificaciones, una de las cuales se corresponde con las destinadas a una estación de servicio (con una superficie de 3.282 metros cuadrados). Por lo que no existe derecho alguno de tanteo y retracto, hecho del que tienen perfecto conocimiento ya que en su propia carta indican conocer que su posible tanteo sólo recaería sobre la Estación de Servicio y no sobre el resto de los componentes, ni el restaurante cafetería ni la parte del rústico que componen la totalidad de la finca registral.

Ante lo que estima ser una absoluta falta de colaboración CEPSA presenta solicitud de **arbitraje** el 2 de agosto de 2022. En la posterior demanda arbitral de 2 de enero de 2023 solicita, en lo que ahora importa:

"1. Se declare la existencia del derecho de retracto sobre la estación de servicio denominada nº 19.638 "Torresblancas" que se recoge en la cláusula decimosexta del contrato de arrendamiento de 28 de noviembre de 2011 en favor de CEPSA COMERCIAL PETROLEO, S.A.U.

2. Se determine el precio de ejercicio de dicho derecho de retracto, el cual ha sido estimado por esta parte en la cantidad de 277.026,40 €.

3. Se condene a la mercantil SPITERI 2010, S.L. a estar y pasar por el contenido de dicho derecho de retracto y como consecuencia de ello a otorgar cuantas escrituras públicas fueran necesarias para la efectividad del ejercicio de dicho derecho de retracto y la consecuente adquisición de la propiedad de la estación de servicio sita sobre la finca registral nº 50.686 del Registro de la Propiedad de Villarrobledo y que es objeto del contrato de arrendamiento litigioso.

4. Se proceda por el Sr. Arbitro a la división de la finca registral nº 50.686 del Registro de la Propiedad de Villarrobledo a los efectos de que la titularidad de la estación de servicio pueda ser susceptible de inscripción en finca registral independiente de la anteriormente citada".

Afirma CEPSA en el **arbitraje** que "uno de los elementos que debe determinarse en el Laudo, a los efectos de que mi representada pueda hacer efectivo su derecho, es el **precio** de ejercicio del retracto" y que, ante la negativa de la DEMANDADA a facilitar los datos económicos para su ejercicio, se ve obligada a fijar el precio ella misma. Sostuvo al respecto que la FINCA REGISTRAL tiene 42.884 m2, de los cuales 13.200 m2 corresponden a la ESTACIÓN DE SERVICIO. Concluye que la ESTACIÓN DE SERVICIO ocupa un 30,78% de la superficie de la parcela y que "comoquiera que la demandada adquirió la finca registral mediante el pago de la cantidad de 900.000 €, aplicando el citado porcentaje a dicha cifra se obtiene que el precio de adquisición de la estación de servicio ascendería a 277.026,40 €".

En lo que toca a los aspectos controvertidos en esta causa, SPITERI sostuvo en el **arbitraje**, en síntesis, que CEPSA no puede hacer uso del derecho de retracto porque no ha reembolsado ni consignado antes del vencimiento del plazo (i) el precio de la venta, (ii) los gastos del contrato ni (iii) los gastos necesarios y útiles. CEPSA, con la remisión de la escritura de dación en pago, pudo ejercitar el derecho de tanteo y no lo hizo... Menciona SPITERI el burofax remitido por CEPSA de 9 de diciembre de 2021 y concluye que: (i) CEPSA no ejercitó el derecho de retracto, sino solo solicitó información; (ii) la afirmación de CEPSA de que el plazo de 60 días no se iniciaría hasta que se le indiquen las condiciones de la transmisión es una afirmación de parte en nada vincula a SPITERI. Los plazos de caducidad son improrrogables y CEPSA ya tenía conocimiento de la información necesaria por (i) el informe de la administración concursal, (ii) la solicitud presentada por SPITERI en el JUZGADO, (iii) el traslado a las partes personadas efectuado por el JUZGADO, (iv) el auto que autorizaba la operación, (v) la firmeza del auto y (vi) la comunicación del contenido íntegro de la escritura en el burofax de 10 de noviembre de 2021.

Sostiene que la DEMANDANTE podría haber solicitado en el seno del procedimiento concursal que por parte del JUZGADO se determinase el precio individualizado que correspondía a la ESTACIÓN DE SERVICIO y que,



al no hacerlo, el precio de la ESTACIÓN DE SERVICIO nunca ha sido individualizado. Afirma que, desde el 10 de enero de 2022, fecha de recepción de la última comunicación, hasta el 2 de agosto de 2022, fecha de presentación de la solicitud de **arbitraje**, transcurren 204 días. Añade que si computamos el tiempo desde la comunicación de la operación de transmisión han transcurrido 259 días. SPITERI postula que, al no haberse ejercitado el derecho de tanteo, ha caducado la acción para el ejercicio del derecho de retracto. Añade que el plazo debe computarse, como mínimo, desde el 16 de noviembre de 2021, fecha en la que se comunicó el contenido íntegro de la escritura, por lo que el mismo finalizó el 15 de enero de 2022. Añade que "[e] *ste mismo procedimiento que nos ocupa, lo podría haber iniciado CEPSA en las mismas condiciones pero en fecha límite de 15 de enero de 2022, en cuyo caso podríamos estar discutiendo otras cuestiones, pero desde luego no la caducidad del derecho de retracto*". Sin embargo, afirma que el derecho de retracto se ejercita por primera vez por CEPSA con la solicitud de **arbitraje**.

Añadió SPITERI que "[l] *a determinación del precio de transmisión se constituye en elemento necesario para la viabilidad de la acción de retracto, de manera tal que ante la inconcreción de cuál sea el precio, la acción de retracto nunca podrá ser estimada. Y en todo caso critica el cálculo del valor de la ESTACIÓN DE SERVICIO realizado por la DEMANDANTE utilizando una regla de tres en función de los metros cuadrados que ocupa dentro de la FINCA REGISTRAL: el valor de una estación de servicio no viene dado por los metros, sino por las instalaciones, los permisos y licencias y los beneficios económicos, dato éste último que solo conoce la propia CEPSA. Sostuvo asimismo que la DEMANDANTE no ha ofrecido ningún instrumento ni medio probatorio en virtud del cual el Árbitro Único pueda determinar el precio de la ESTACIÓN DE SERVICIO: únicamente habría aportado una pericial " cuyo objeto es establecer las premisas para el deslinde de la parcela que CEPSA pretende retraer, pero no es un informe de valoración de la estación de servicio*".

El laudo, en lo fundamental, acoge las razones de SPITERI, en los términos que veremos, cuando desestima íntegramente la demanda arbitral.

B. La demanda de anulación aduce los siguientes dos motivos:

(i) Al amparo del artículo 41.1.f) LA denuncia que el Laudo presenta una motivación arbitraria y contraria a las reglas de la lógica.

Cuestiona, en primer lugar, la lógica argumentativa del Laudo cuando asume que ha expirado el plazo pactado para el ejercicio del derecho de retracto que CEPSA dice ostentar; alega, en segundo término, que es arbitrario el razonamiento atinente a la falta de determinación razonable por CEPSA del precio del retracto que pretende ejercitar con la demanda arbitral.

– La actora concreta la falta de lógica y la sinrazón del raciocinio del Laudo sobre la expiración del plazo para el ejercicio del retracto en los siguientes puntos:

1.- Afirmación de que en la escritura de dación en pago se contienen todos los elementos exigidos por la cláusula decimosexta del contrato para hacer efectivo el derecho de retracto (párrafo 254 del Laudo).

Yendo a lo esencial: al decir de CEPSA, no puede sostenerse que en dicha escritura constan los elementos exigidos por la cláusula decimosexta para ejercer el derecho de retracto cuando el objeto de la dación en pago no es coincidente con el objeto del derecho de retracto: la finca registral otorgada en pago contiene, además de la estación de servicio, una cafetería restaurante y terreno baldío.

2.- Contradicción entre los párrafos 255 y 256 sobre la posibilidad de CEPSA de fijar el precio del retracto de la estación de servicio.

Abundando en el argumento anterior, CEPSA reputa contradictorio afirmar a la vez que la demandada no conocía el precio de venta de la estación de servicio (§ 255), por lo que no podía notificar otra cosa que la escritura de dación en pago, para sin embargo aseverar acto seguido (§ 256) que la escritura remitida brindaba a CEPSA los datos necesarios para determinar el precio de la estación de servicio. Argumento que entraña una quiebra del principio de igualdad, particularmente evidente cuando se reprocha a CEPSA que no haya solicitado en el seno del procedimiento concursal la fijación del precio de la estación de servicio, lo que sería cuestión ajena al concurso.

3.- Sobre la falta de aportación con la demanda arbitral de ningún dato, esencial o no, distinto de los que le fueron notificados fehacientemente y de los que figuraban en el propio contrato.

Enfatiza en este punto la demanda que el Árbitro tiene facultades para solicitar cuantos datos y pruebas considere necesarios para resolver con Justicia material el fondo del asunto, motivo para el cual se le ha designado; y que, a mayores, esa afirmación del Laudo resulta falsa, puesto que CEPSA aportó un informe pericial para que el Árbitro pudiera efectuar la división de la finca.



4.- Contradicción entre el apartado 256 del Laudo, la presunta aportación extemporánea de la prueba pericial aportada por CEPSA y sus presuntos actos propios.

Cuestiona que el Laudo repruebe que el precitado informe pericial se haya aportado con posterioridad a la demanda arbitral, aun habiéndose anunciado en ésta de conformidad con el art. 32.2 RCEA, cuando dicha prueba fue admitida por el Árbitro (§ 64 Laudo) y malamente puede entrañar una contradicción con los propios actos cuando dicha pericia solo lo era al efecto de la división de la finca registral para poder segregar la estación de servicio.

5.- El absurdo e ilógico razonamiento del Sr. Árbitro cuando invoca la voluntad de las partes en relación con el *dies a quo* de los plazos establecidos en el contrato.

Se refiere aquí la actora a un párrafo conclusivo del Laudo (258), que dice que " *la solución contraria -no entender caducada la acción de retracto- sería inaceptable puesto que haría que el plazo fijado en el CONTRATO nunca comenzara, lo cual es contrario a la voluntad de las PARTES*".

Reprueba que el Laudo no haya indagado acerca de cuál ha sido la voluntad de las partes -pese al tenor de la cláusula 16ª del Contrato-, cuando una de las partes no ha cumplido las condiciones estipuladas para que se inicie el *dies a quo* del plazo de caducidad del retracto.

-- En cuanto a la arbitrariedad de la motivación del Laudo relativa a la falta de determinación razonable por CEPSA del precio del retracto, destaca la demanda:

Que no es CEPSA quien legal y contractualmente tiene que indicar u ofrecer el precio de ejercicio del retracto, sino la demandada, SPITERI, como adjudicataria en pago de la finca. Precisamente por su falta de colaboración, se requirió del árbitro la fijación de dicha cantidad.

Aduce contradicción entre los §§ 238 y 239 del Laudo.

La reprobación por el Laudo del valor que la demanda arbitral atribuye a la Estación de Servicio -§§ 240 a 243- contraviene jurisprudencia unánime porque confunde el precio del retracto, que es la cantidad efectivamente desembolsada, con el valor del objeto retraído que puede fluctuar según las condiciones del mercado. Vuelve a incidir la demanda en que el Árbitro tenía entre sus facultades reglamentariamente reconocidas la adopción de oficio de los medios de prueba necesarios para resolver en cuanto al fondo y fijar el precio que estimara conveniente para el ejercicio del retracto [arts. 27.2.h) y 37.5 RCEA].

(ii) El segundo motivo de anulación, suscitado al amparo de los apartados d) y f) del art. 41.1 LA, denuncia que el Laudo no se ha ajustado a las reglas de procedimiento pactadas por las partes, al tiempo que ha infringido reglas imperativas de la Ley de **Arbitraje**.

La cláusula arbitral prevé que se laude en Derecho: " *el Árbitro -dice la demanda- no cita precepto alguno ni precedente judicial -lo que estima imprescindible en un arbitraje de Derecho, con mención de las Sentencias TSJ Cataluña de 20.10.2020 y TSJ Castilla y León de 29.04.2021 ; el Árbitro simplemente emite o recoge argumentaciones arbitrarias o voluntaristas*". Aunque no lo diga, en realidad el Árbitro habría laudado en equidad, según su leal saber y entender, " *pero (resolviendo) en contra de la normativa y jurisprudencia aplicables en todos los casos*". El Laudo ni ha analizado la naturaleza del retracto que se pretendía ejercitar, ni el contenido de la cláusula 16ª del Contrato, ni siquiera las alegaciones de SPITERI respecto a su condición de tercero de buena fe.

En su virtud, suplica la anulación del Laudo.

C. La contestación a la demanda niega que el Laudo sea contrario al orden público: está sobradamente motivado, con cumplida ponderación de todo el acervo probatorio, y no atenta contra principios y valores constituyentes del ordenamiento español como son el principio de igualdad del artículo 14 CE, ni el principio de interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 de la Carta Magna. Lo que en realidad pretende la demanda de anulación es " *una revisión de la decisión del Árbitro Único y valoración de la prueba, entrando en el fondo, lo cual está vedado según pacífica y reciente doctrina jurisprudencial de índole constitucional*".

El Laudo no incurre en la menor arbitrariedad, antes al contrario, cuando aprecia el ejercicio extemporáneo de la acción de retracto. La demanda descontextualiza ciertas afirmaciones del Laudo y ve contradicciones donde no las hay. SPITERI acepta la argumentación del Laudo sobre que comunicó a CEPSA todas las condiciones esenciales de la adjudicación de la finca, sobre la falta de garantías mínimas del precio estimado de retracto y sobre el ejercicio tardío del mismo; además, conviene en que no corresponde al Árbitro suplir el déficit probatorio de CEPSA. Asimismo, arguye la sintonía con la doctrina jurisprudencial de entender inviable una demanda de retracto en la que no se determina el precio de adquisición de su objeto con cita de la STS de 13 de mayo de 2009.



También niega la contestación el segundo motivo de anulación: ni entiende subsumible en el art. 41.1.d) LA el alegato de que se ha laudado en equidad -pese a que el convenio prevé que el **arbitraje** se dirima en Derecho-; ni la demanda evidencia arbitrariedad alguna de la motivación del Laudo que pueda ser incardinada en el art. 41.1.f) LA; ni el Árbitro ha resuelto en equidad. El Árbitro se ha basado en los hechos y fundamentos de Derecho alegados por las partes y en los términos del Contrato de arrendamiento; cita preceptos cuando analiza y decide sobre su competencia y la aplicabilidad del convenio arbitral (párrafos 193 a 221), sobre las cuestiones relativas al **arbitraje** de consumo (párrafos 222 a 225) y sobre el incumplimiento de la demandante respecto al impago de la renta (párrafos 226 a 229); por más que tales cuestiones, cierto es, no se conecten directamente con el esencial *thema decidendi*: la tempestividad y recto ejercicio de la acción de retracto.

Suplica la desestimación de la demanda y la condena en costas de la actora.

SEGUNDO.- Tal y como hemos reseñado cumplidamente, el primer motivo de anulación consiste en entender que la fundamentación del laudo es irracional y arbitraria en la interpretación del contrato y en la justificación del juicio de hecho, incurriendo así en vulneración del orden público procesal.

Se recordará que la demanda cuestiona, en primer lugar, la lógica argumentativa del Laudo cuando asume que ha expirado el plazo pactado para el ejercicio del derecho de retracto que CEPESA dice ostentar; también alega, en segundo término, que es arbitrario el razonamiento atinente a la falta de determinación razonable por CEPESA del precio del retracto que pretende ejercitar con la demanda arbitral.

El motivo segundo de anulación, si bien invoca el apartado d) del art. 41.1 LA -no haberse atendido el Árbitro al pacto de que el **arbitraje** se dirimiese en Derecho-, no puede menos de conectar ese alegato con el apartado f) del mismo precepto, porque, en realidad, lo que denuncia exige un nuevo análisis, aunque sea formal y externo, de la motivación del Laudo; lo que aduce, con fundamento en el raciocinio que el Laudo explicita, no es sino que se ha laudado en equidad, según el leal saber y entender del Árbitro, y no aplicando normas jurídicas y/o doctrina jurisprudencial.

1. Parámetros de enjuiciamiento.

En casos como el presente esta Sala viene sentando unos criterios de análisis que expresamos, entre muchas, en nuestra **Sentencia 21/2022, de 24 de mayo**, donde dijimos:

A.- Una Jurisprudencia constante, ya clásica, nacida en el seno de las Audiencias Provinciales cuando ostentaban la competencia para conocer de cuestiones como la que hoy nos ocupa, y aquilatada por el Tribunal Supremo en sucesivas sentencias, vino desarrollando el concepto jurídico indeterminado en que consiste el orden público, tanto en su vertiente material como desde el enfoque procesal.

Si la primera vertiente se relaciona directamente con la infracción de los derechos y libertades fundamentales contemplados en la Constitución, el orden público procesal se centra en los derechos que proyecta el artículo 24 del texto fundamental y la tutela efectiva. El **arbitraje**, no por su condición de institución sustitutiva del proceso judicial puede obviar el cumplimiento de las garantías esenciales que la Constitución reconoce en el ámbito citado. El carácter flexible del procedimiento arbitral no puede desligarse, por ejemplo, de la consecuencia de cosa juzgada que resulta inherente al laudo que le pone fin de acuerdo con lo establecido en el artículo 43 de la Ley de **Arbitraje**.

Desarrollando estos conceptos, esta misma Sala de lo Civil y Penal, entre otras muchas en las Sentencias ya citadas, vino a resumir cuanto dijo en pronunciamientos anteriores (por ejemplo SS de 6 de noviembre de 2013 -Acción de anulación 5/2013; 13 febrero de 2013 - Acción de anulación 31/2012; y 23 mayo de 2012 - Acción de anulación 12/2011), en los siguientes términos: "*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* (STC 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*".

B.- Las Sentencias del Tribunal Constitucional 46/2020, de 15 de junio, 17/2021, de 15 de febrero, y 65/2021, de 15 de marzo, han incidido en la correcta delimitación del concepto de orden público, ratificando el criterio legal y doctrinal contrario a su entendimiento expansivo.

Muy sintéticamente, recordaremos que con arreglo a esta jurisprudencia constitucional, el ámbito de revisión jurisdiccional de los laudos arbitrales resulta ciertamente limitado, pudiendo leer, como parámetros esenciales



de referencia, en este momento inicial, y sin perjuicio de ulteriores precisiones específicas, las siguientes consideraciones:

- La STC 17/2021, de 15 de febrero, dice que " *la acción de anulación, por consiguiente, solo 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*".

- La misma STC 17/2021 añade que " *debe quedar, por tanto, firme la idea de que el motivo previsto en el apartado 1, letra f) del art. 41 LA no permite sustituir el criterio alcanzado por el árbitro por parte de los jueces que conocen de la anulación del laudo, así como que la noción de orden público no puede ser tomada como un cajón de sastre o puerta falsa...*".

Sin embargo, lo que antecede ha de ser conciliado, según esa misma jurisprudencia constitucional, con que el control jurisdiccional del laudo sí abarca el ejercicio del análisis de arbitrariedad de la resolución arbitral, pudiendo estimarse la acción de anulación basada en el orden público si el razonamiento del laudo es ilógico o absurdo, de tal forma que si el órgano judicial no lo apreciase así, sería el propio Tribunal de Justicia quien vulnerase el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución.

En estos términos se ha pronunciado nuestro Tribunal Constitucional en la ya citada S. 17/2021, de 15 de febrero:

" *Ahora, de nuevo, hemos de reiterar que 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 febrero ; 116/1988, de 20 junio ; y 5411989, 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" (STC 46/2020, de 15 de junio , FJ 4).*

(...)

Por consiguiente, debe subrayarse una vez más que **si la resolución arbitral no puede tacharse de arbitraria, ilógica, absurda o irracional, no cabe declarar su nulidad amparándose en la noción de orden público**. Así también lo ha señalado la misma Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en numerosas ocasiones, insistiendo en que debe quedar fuera de un posible control anulatorio "la posible justicia del laudo, las deficiencias del fallo o el modo más o menos acertado de resolver la cuestión" (sentencia de 23 de mayo de 2012)".

Doctrina reiterada en la STC 65/2021, de 15 de marzo, cuando dice:

"*En consecuencia, el tribunal reitera que 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, absurda o irracional; cuando se hayan 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 sometida la controversia a su valoración, hubiera llegado a otras bien diferentes*".

Por tanto, se considerará que un laudo arbitral es contrario al orden público cuando incurra en la arbitrariedad patente referida en el artículo 9.3 de la Constitución (*vid.* por ejemplo, Sentencia de esta Sala 66/2021, de 22 de octubre - roj STSJ M 9028/2021).

Y es que, en definitiva, aun habiendo insistido el Tribunal Constitucional en que el concepto de orden público como causa de anulación de los laudos no ha de ser objeto de una concepción expansiva, lo que no puede



permitirse es que resoluciones arbitrales que incurran en un razonamiento arbitrario y manifiestamente ilógico o absurdo, puedan alcanzar, en virtud del principio de equivalente jurisdiccional acuñado por el Tribunal Constitucional, efectos de cosa juzgada entre los justiciables.

En este sentido, cumple recordar -como atinadamente hace la actora- las siguientes palabras de la precitada Sentencia 66/2021:

" No obsta, pues, a lo que decimos el hecho de que, en general, la Ley de **Arbitraje** interna establezca un ámbito limitado de enjuiciamiento en la acción de anulación, pues el orden público reviste en cada caso el alcance que le es propio. Esta objeción, que el ámbito limitado de la acción de anulación impide al Tribunal verificar el acierto del Árbitro a la hora de aplicar las normas de defensa de la competencia -el control de su motivación sería meramente formal o externo-, ha sido expresamente planteada en el asunto C-567/14, Genentech Inc. y Hoechst GmbH, Sanofi-Aventis Deutschland GmbH, resuelto por la STJUE de 7 de julio de 2016, que rechaza ese planteamiento y entra a analizar en sentido propio el fondo del asunto. **Y ello con independencia de que, como también hemos dicho tras la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en sus SS 46/2020, 17/2021, 55/2021 y 65/2021, "no se trata de que esta Sala deba exigir del Árbitro el acierto en su decisión; pero sí debemos demandarle, por imperativo constitucional, que su decisión sea expresión de una genuina motivación, acertada o no, pero en ningún caso arbitraria o fruto de la mera expresión de un acto de voluntad. Los Tribunales de Justicia, genuinos poderes públicos, infringiríamos la Constitución si no verificásemos que el razonamiento de los Laudos, en la interpretación normativa y en la valoración probatoria, no es arbitrario, irrazonable, absurdo, patentemente errado, meramente aparente o inexistente, concerniendo también tales exigencias a la motivación del juicio de hecho, esto es, a la ponderación de la prueba directamente conectada con la ratio decidendi. Da igual cuál sea el origen o la raíz, legal o constitucional, del deber de motivación del Laudo: lo que no es cuestionable -y no lo es tampoco por la más reciente jurisprudencia constitucional- es que un Tribunal de Justicia que no repara un déficit de motivación constitucionalmente relevante infringe él mismo el art. 24.1 CE** . Y los parámetros de esa verificación jurisdiccional han de ser, a todas luces, los que conforman el contenido esencial del derecho fundamental implicado y, más ampliamente aún, el contenido constitucionalmente declarado de ese derecho fundamental, precepto o principio constitucional concernido, o principio internacionalmente admitido; en este sentido expressis verbis, la STC 65/2021, FJ 5º - Auto 11/2021, de 21 de septiembre ".

Es incuestionable, pues, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional, que los errores groseros y patentes en la apreciación o calificación de los hechos así como las interpretaciones o valoraciones arbitrarias, irrazonables, ilógicas, absurdas o manifiestamente erróneas suponen una vulneración directa del artículo 24.1 de la Constitución española y, consecuentemente, afectan también al orden público como causa para la anulación de las resoluciones arbitrales. Y existe vulneración del artículo 24 de la Constitución cuando la resolución " sea producto de un razonamiento equivocado que no se corresponde con la realidad, por haber incurrido el órgano judicial en un error patente en la determinación y selección del material de hecho o del presupuesto (jurídico) sobre el que se asienta su decisión" (STC 206/1999). De concurrir el Laudo en estos déficits de motivación procederá su anulación ex art. 41.1.f) LA, pues, de lo contrario, sería el Tribunal de Justicia quien, de no reparar tales deficiencias con la consecuencia legal a ellos anudada -la anulación, estaría vulnerando sin lugar a dudas el art. 24.1 CE.

C. Por las circunstancias del caso, también conviene traer a colación algunas reflexiones sobre la caducidad de la acción desde una doble perspectiva: *la preservación del 'derecho de acceso a la jurisdicción' y del principio de seguridad jurídica "en su dimensión de tutela de la confianza legítima" -en locución, v.gr., de la STC 181/2016, de 20 de octubre .*

Abordamos esta cuestiones, entre otras, en nuestra **Sentencia 18/2018, de 17 de abril** , donde dijimos (FJ 3º.2.B, roj STSJ M 3986/2018:

<<La **STC 76/2012**, de 16 de abril , recuerda (FJ 3) que "es consolidada doctrina constitucional, resumida entre otras muchas resoluciones en la STC 11/2011, de 28 de febrero (FJ 7), que el derecho a obtener un pronunciamiento jurisdiccional sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas se satisface también con una decisión de inadmisión fundada en una causa legal, siempre que haya sido razonablemente apreciada por el órgano judicial. Y la **caducidad de la acción**, por transcurso del plazo previsto para su ejercicio, obviamente es una de esas causas legales que impiden un pronunciamiento sobre el fondo".

"En esa misma doctrina constitucional está igualmente dicho que el cómputo de los plazos sustantivos y procesales y, en lo que ahora más nos importa, la **caducidad de la acción** es una cuestión de simple legalidad ordinaria y, en consecuencia, que corresponde decidir a la jurisdicción ordinaria en el ejercicio de la competencia exclusiva que le reconoce el art. 117.3 CE. **Sin embargo esta regla cede y, por consiguiente, la correspondiente cuestión adquiere relevancia constitucional no sólo cuando la decisión judicial de inadmisión**



sea fruto de un error patente en el cómputo del plazo o de una interpretación arbitraria o manifiestamente irrazonable de la legalidad, sino también cuando sea consecuencia de la utilización de un criterio interpretativo rigorista, excesivamente formalista o desproporcionado en relación con los fines que trata de proteger y los intereses que sacrifica, habida cuenta de la mayor intensidad con la que se proyecta el principio *pro actione* cuando, como aquí sucede, se arriesga el derecho de acceso a la jurisdicción, por tanto, la obtención de una primera respuesta judicial sobre la pretensión formulada .

"En particular, y al hilo precisamente de la regla del art. 135 LEC, hemos declarado que las normas que establecen plazos para la realización de trámites procesales suponen "el reconocimiento del derecho a disponer del correspondiente plazo en su totalidad", (SSTC 260/2000, de 30 de octubre, FJ 5 ; 38/2001, de 12 de febrero, FJ 2 ; 222/2003, de 15 de diciembre, FJ 4 ; 239/2005, de 26 de septiembre, FJ 2 ; 199/2007, de 24 de septiembre, FJ 2 ; y 151/2008, de 17 de noviembre , FJ 4)..."

Sobre la base de este planteamiento el TC (FJ 5) estima infringido el derecho a la tutela judicial efectiva y que la Sentencia impugnada no supera el canon constitucional que es exigible en la interpretación, conforme al principio *pro actione*, de los requisitos procesales, pues, al rechazar la aplicación del art. 135 LEC a la presentación de una demanda de anulación de Laudo arbitral, el órgano judicial dio lugar a una reducción del plazo legal de **acceso a la jurisdicción** incompatible con el derecho del recurrente a disponer del plazo en su integridad para presentar su acción de nulidad..., en una interpretación rigorista y desproporcionada de las normas procesales y, por tanto, en una interpretación contraria al derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, quien, " *pudo razonablemente confiar* en que la presentación de su acción de nulidad antes de las 15 horas del siguiente día hábil al del vencimiento del plazo de dos meses previsto en el art. 41.4 de la Ley de **arbitraje** era tempestiva, dados el descuento habitual del día final del plazo en "el supuesto de que sea inhábil" (STC 32/1989, de 13 de febrero , FJ 3), el tenor literal de la regla del art. 135.1 LEC, el carácter genéricamente supletorio de la misma (art. 4 LEC) y la regulación de los Juzgados de guardia (art. 135.2 LEC)".

Cfr., asimismo, **STC 209/2013** , de 16 de diciembre (FJ 3).

Destaca la Sala como especialmente relevante de esta doctrina que el TC confiere singular trascendencia tanto al hecho de que aparezca concernido el "acceso a la Jurisdicción", por oposición al menos exigente "derecho de acceso a los recursos" (v.gr., SSTC 37/1995, FJ 5, y 241/2007, FJ 2, entre muchas), como a lo que el propio TC denomina " **principio de confianza legítima** ", esto es: el Alto Tribunal atribuye destacada importancia a aquello en lo que el justiciable puede razonablemente confiar, pues esa confianza se ha de tomar en consideración a la hora de examinar si es rigorista o desproporcionada una exégesis de las normas procesales que limite su acceso a la Jurisdicción.

Y añade la **STC 220/2012**, de 26 de noviembre (FJ 2), que "nuestra jurisprudencia ha destacado en relación con la aplicación de los plazos de prescripción y de caducidad que en lo relativo a la interpretación de la actuación procesal de las partes con relevancia para el adecuado cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de una acción, que los órganos jurisdiccionales ordinarios han de llevar a cabo una ponderación de los defectos que adviertan en los actos procesales de las partes, guardando la debida proporcionalidad entre el defecto cometido y la sanción que debe acarrear, procurando siempre que sea posible la subsanación del defecto, favoreciendo la conservación de la eficacia de los actos procesales y del proceso como instrumento para alcanzar la efectividad de la tutela judicial (por todas, STC 194/2009, de 28 de septiembre , FJ 1), ello sin perjuicio, claro está, de la indudable importancia de las instituciones de la prescripción y de la caducidad para la seguridad jurídica".

Y, en el caso, en el que se suscitaba la extemporánea ampliación de la demanda de la trabajadora a otra sociedad mercantil, destaca el TC cómo " **la finalidad de la institución de la caducidad es preservar la seguridad jurídica y permitir un temporáneo conocimiento a la demandada del ejercicio de la acción** "... "En este contexto, tomando en consideración que la empresa Mediterránea de Catering, S.L., fue demandada en tiempo y forma por la trabajadora recurrente y la íntima relación de esta empresa con la entidad mercantil Mediterránea de Catering Senior, S.L., con la que compartía incluso el departamento de recursos humanos, debe concluirse que, a pesar de que la demanda se amplió a esta última ya transcurrido el plazo de caducidad, ello no le impidió ni tomar un conocimiento temporáneo del ejercicio de la acción judicial ni una participación activa dentro del procedimiento a través de la entidad inicialmente demandada....

Y concluye el TC: " *verificado que en el presente caso la aplicación de la institución de la caducidad no ha guardado la debida proporcionalidad entre los fines que esta institución persigue de posibilitar el conocimiento temporáneo del ejercicio de la acción y los intereses que se sacrifican de impedir un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión deducida debe otorgarse el amparo solicitado al entender que la decisión judicial impugnada resultó excesivamente rigorista y contraria al principio *pro actione*, vulnerándose por ello el art. 24.1 CE* ".



La jurisprudencia de la Sala Primera coincide con estos criterios generales. Así, por ejemplo, la **STS 155/2016**, de 15 de marzo (ROJ STS 967/2016), a la hora de efectuar el cómputo del plazo de caducidad de la acción, destaca la necesidad de " *atender a las especiales circunstancias del caso, y siempre bajo el designio de evitar la indefensión* (sentencias de 30 de octubre de 1989 y 11 de julio de 2002)"... Y añade que, " *dada la trascendente consecuencia fáctico-jurídica del transcurso del plazo preclusivo (la decadencia fatal y automática del derecho ejercitado), ha de realizarse una interpretación tuitiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)*", con mención expresa a la necesidad de " *evitar la indefensión y no propiciar abusos*" (FJ 2).

En la precitada STC 37/2012, de 19 de marzo, el Tribunal recuerda su reiterada doctrina sobre la vulneración del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) -FJ 8º- : "la seguridad jurídica ha de entenderse como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, procurando 'la claridad y no la confusión normativa' (STC 46/1990, de 15 de marzo , FJ 4), así como 'la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho' (STC 36/1991, de 14 de febrero , FJ 5). De este modo, sólo si el contenido o las omisiones de una norma (teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho) produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma en cuestión infringe el principio de seguridad jurídica (SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8 ; 142/1993, de 22 de abril, FJ 4 ; 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 15 ; y 96/2002, de 25 de abril , FJ 5, por todas)" . Más recientemente, entre muchas y en el mismo sentido, STC 181/2016, de 21.10, FJ 4º) >>.

Tampoco está de más recordar, como recordábamos en la **Sentencia de esta Sala 4/2020, de 8 de enero** - roj STSJ M 1469/2020, FJ 2º.2- que:

"*Más allá de algunas reticencias de un sector minoritario en la doctrina, encuentra un sólido respaldo en la jurisprudencia y entre los tratadistas la tesis de que la autonomía de la voluntad autoriza a establecer plazos de caducidad de los derechos creados en virtud de esa misma autonomía siempre que no los desnaturalicen o el plazo contravenga las leyes, la moral o el orden público: lapsos que expresan la duración del derecho con carácter preclusivo y perentorio; plazos que no son interrumpibles ni unilateralmente renunciables, y cuyo transcurso -y, con él, la extinción del derecho- es apreciable de oficio. Sin el menor ánimo exhaustivo, cfr., v.gr., el FJ 1º de la STS 594/2008, de 12 de junio - roj STS 2705/2008 ; el FJ 2º.1 de la STS 755/2012, de 30 denoviembre - roj STS 7940/2012 -; y el FJ 7º.6 de la STS 257/2016, de 19 de abril - roj STS 1780/2016 "*

Desde estos parámetros de enjuiciamiento -resumidamente expuestos- habremos de verificar a continuación si, como postula la demanda, el **Laudo** incurre en **manifiesta arbitrariedad**, conteniendo razonamientos ilógicos y contradictorios que repelen al más básico raciocinio .

2. Motivación del Laudo y decisión de la Sala .

A. El Laudo desestima la demanda arbitral, en primer lugar -siguiendo su orden expositivo-, por entender que " *CEPSA no ha indicado el precio de ejercicio del retracto*" (§§ 234 y ss.); en segundo término, el Árbitro sostiene que " *CEPSA no ha ejercido su derecho de retracto dentro del plazo establecido en el Contrato*" (§§ 246 a 263).

Es de notar que esta justificación subvierte el orden lógico de los argumentos para desestimar la demanda: si el ejercicio del derecho de retracto ha caducado por haber transcurrido el plazo de caducidad pactado, poco más habría que decir; sin embargo, el Laudo justifica también la desestimación de la demanda en lo que es un ejercicio defectuoso de la acción de retracto, por no indicar el actor un precio " *que cumpla con las mínimas garantías exigibles*", ni haber aportado al **arbitraje** un medio de prueba idóneo para que el Árbitro fijase el precio que hubiese de ofrecer el retrayente.

De acuerdo con la cláusula 16ª del Contrato, el Laudo analiza si CEPSA tuvo conocimiento de la venta de la estación de servicio y de las condiciones esenciales en que ésta tuvo lugar el 16 de noviembre de 2021, fecha en que recibió el burofax de SPITERI de 10 de noviembre de 2021, acompañando copia de la escritura de dación en pago de 28.10.2021.

Dicha escritura menciona el nombre, domicilio y circunstancias del comprador, amén del precio de adjudicación de la finca en la que se halla la estación de servicio -finca que además comprende una cafetería/restaurante y terreno baldío-: la escritura dice que SPITERI " *adquiere el pleno dominio de la finca registral como contraprestación por la cancelación de un crédito a su favor por importe de 1.753.120,37 euros*" (§ 254).

Desde esta premisa, partiendo de que la finca adjudicada es más amplia que la estación de servicio objeto del retracto, el Árbitro excusa a SPITERI -comunicó lo que podía comunicar aportando copia de la escritura, pero no el precio de una gasolinera que no fue valorada en el seno del concurso-, y reprueba la conducta negligente de CEPSA, que no solicitó en el procedimiento concursal -en el que estaba personada- la valoración de la estación de servicio (§ 255)...



Entiende el Árbitro (§§ 256 y 259) que con la escritura remitida a CEPSA ésta " *contaba con los datos necesarios para poder determinar el precio de la estación de servicio*". Reconoce el Laudo que CEPSA aportó una pericial con posterioridad a la demanda corrigiendo la superficie de la finca, pero al hacerlo después de la presentación de la demanda lo hizo con posterioridad al ejercicio del retracto propiamente dicho (§ 257).

En todo caso, se revela como determinante del fallo la afirmación de que CEPSA pudo ejercitar en plazo el retracto con los datos que le facilitaba la escritura de dación en pago, notificada el 16 de noviembre de 2021: " *La solución contraria sería inaceptable puesto que haría que el plazo fijado en el Contrato nunca comenzara, lo cual es contrario a la voluntad de las partes*" (258).

Esta afirmación, rectamente entendida, ha de conectarse con los párrafos subsiguientes del Laudo (§§ 259-261), que precisan:

* *Que el dies a quo del plazo de 60 días recogido en la cláusula decimosexta del Contrato tuvo lugar el 16 de noviembre de 2021 y el dies ad quem el 15 de enero de 2022.*

* *Que, dentro de este plazo, el 9 de diciembre de 2021, CEPSA remitió un burofax a SPITERI en el que acusaba recibo del burofax de 10 de noviembre de 2021, ponía en conocimiento su derecho de retracto sobre la estación de servicio y solicitaba información sobre "las condiciones económicas para valorar, ya con los datos sobre la mesa, si mi representada finalmente ejercía la facultad contenida en la cláusula decimosexta del contrato litigioso". De este modo, añade el Laudo, por medio de este burofax, la propia CEPSA ha reconocido que no ejerció su derecho de retracto.*

* *Que la solicitud de **arbitraje** se formuló el 2 de agosto de 2022 (§ 17 del Laudo).*

De ahí que el Árbitro declare que CEPSA no ha ejercitado el derecho de retracto dentro del plazo establecido en la cláusula 16ª del Contrato (§ 263).

Previamente, el Laudo ha justificado la negligencia de CEPSA al no aportar con la demanda de retracto -en todo caso, tardíamente interpuesta-, teniendo la carga de hacerlo y debiendo subvenir a la misma, un precio de la estación de servicio que reuniera " *unas mínimas garantías*" y/o la aportación de algún medio de prueba idóneo para que el Árbitro pudiera fijar ese precio.

En efecto, el Laudo recuerda que, aunque CEPSA presentó con su demanda "una estimación" del precio del retracto -por eso solicita en el suplico la determinación de ese precio-, esa valoración no reúne las menores garantías porque resulta simplemente de aplicar una regla de tres: pagados 900.000 euros por SPITERI por la finca en su totalidad, la superficie de la gasolinera es 30,78% de la finca, ergo su valor estimado sería de 270.026,40 euros. SPITERI opone que lo pagado fueron 1.753.120,37 euros, y que en todo caso el valor de la estación de servicio no viene solo dado por los metros cuadrados que ocupa, sino por las instalaciones, permisos, licencias y beneficios económicos que reporte. Postulados estos últimos que el Laudo acoge en sus propios términos (§§ 239 a 242).

A partir de lo cual, constatado justificadamente que CEPSA " *no ha indicado un precio de ejercicio del retracto que cumpla con las mínimas garantías exigibles*" (§ 245), reprueba que la actora tampoco haya acompañado al procedimiento -ni haya impetrado- un informe pericial en el que un experto valorara la estación de servicio (§ 242): la única pericia aportada por CEPSA tenía por objeto, según la propia actora, " *deslindar la parcela de la Estación de Servicio nº 196380 "Torresblancas" sita en la Autovía A-43, P.K. 117 del término municipal de Villarrobledo (Albacete)*" (§ 243). CEPSA no puso a disposición del Árbitro ningún instrumento para determinar el precio del retracto (§ 245): la fijación del precio del retracto se constituye en requisito esencial de la acción de retracto, por lo que su indeterminación impediría en todo caso su estimación (§ 244).

B. A la vista de la motivación reseñada, confrontada con los argumentos de la demanda de anulación, esta Sala no puede sino concluir, desde la perspectiva de enjuiciamiento que no es propia, que en absoluto cabe apreciar la ausencia de lógica, la arbitrariedad o la sinrazón en la motivación del Laudo impugnado que hubieran de abocar a su anulación por infracción del orden público procesal.

La *ratio decidendi* del laudo es muy clara: no es de recibo el ejercicio de un derecho de retracto arrendaticio -para el que hay pactado un plazo de caducidad de 60 días-, más de 8 meses después de haber tenido conocimiento, por comunicación fehaciente, de la escritura de dación en pago al adquirente de la finca registral de la que forma parte la estación de servicio que se pretende retraer; escritura en la que constan todos los datos del adquirente y el precio de adjudicación de la finca.

Ese conocimiento tuvo lugar por CEPSA el 16 noviembre de 2021 -fecha de recepción del burofax al que se acompañaba la escritura de dación en pago-; el 9 de diciembre siguiente CEPSA solicita por burofax de SPITERI información para analizar si ejercita su derecho de retracto -ergo no lo está ejercitando; nada más consta hasta el 2 de agosto siguiente en que CEPSA presenta la solicitud de **arbitraje** reclamando el cumplimiento de lo



pactado en el Contrato de arrendamiento de 2011. Entiende el Laudo (§§ 256 y 259), ya lo hemos visto, que con la escritura remitida a CEPSA ésta " *contaba con los datos necesarios para poder determinar el precio de la estación de servicio*".

Nada cabe objetar a la lógica de este razonamiento: por supuesto que, en hipótesis, se puede entender que el *dies a quo* para el ejercicio del retracto no es exactamente el de conocimiento de dicha escritura de dación en pago, puesto que CEPSA tenía que realizar una labor ulterior de valoración -a todas luces no exigible a SPITERI: como el bien objeto del retracto solo era una parte de la finca registral adquirida por SPITERI, es de todo punto conforme a razón conceder al retrayente un lapso que, sin perjudicar la debida seguridad jurídica a la que subvienen los plazos de caducidad legal o convencionalmente establecidos, le permita desarrollar la actividad necesaria para fijar el precio del retracto -precio, en su caso, discutible al ejercitar la acción en sede arbitral.

Ahora bien; una cosa es esto y otra, muy distinta, que desde que se tiene conocimiento de la venta quepa diferir más de ocho meses la solicitud de **arbitraje** -que ni siquiera es la demanda arbitral- para ejercitar un derecho de retracto limitándose el retrayente a fijar el precio en virtud de una regla de tres que no resiste el más mínimo análisis de fiabilidad.

El Laudo puede adolecer de alguna imprecisión no esencial -como la referencia a la doctrina de los actos propios-, pero el sentido de su *ratio decidendi* es inequívoco: por eso califica el Árbitro como *inacceptable la postura de CEPSA, ya que "haría que el plazo fijado en el Contrato nunca comenzara, lo cual es contrario a la voluntad de las partes"*.

CEPSA, arrendataria de la estación de servicio y perfectamente conocedora de ese sector empresarial, tuvo en su mano, desde el 16 de noviembre de 2021, desplegar una actividad mínimamente diligente para valorar la estación de servicio y ejercitar en el plazo de caducidad la acción de retracto. A todas luces no lo hizo. Se puede discutir en abstracto, ya lo hemos apuntado, si el *dies a quo* es exactamente el 16.11.2021, pues CEPSA pudo razonablemente alegar que precisó de un lapso para determinar el precio de necesaria consignación con el ejercicio de la acción de retracto...; pero CEPSA no ha alegado tal circunstancia. Muy distintamente, la labor de cuantificación por ella desplegada se traduce en una operación matemática poco menos que automática. En este sentido es en el que esta Sala estima plenamente ajustada a la lógica y a la razón la fijación del *dies a quo* y del *dies ad quem* contenida en el Laudo. En este sentido es en el que, con toda claridad, hay que entender la afirmación del Árbitro de que, con el planteamiento de CEPSA, el plazo fijado en el Contrato quedaría en la más absoluta indefinición en su comienzo, en contra de lo pactado, lo que a todas luces acontece si el *dies a quo* se deja al arbitrio de uno de los contratantes...

El planteamiento expuesto, que se sigue con toda claridad del Laudo, revela la inanidad revocatoria de los alegatos contenidos en la demanda de anulación. Ni existen las contradicciones que denuncia la actora -v.gr., entre los §§ 255 y 256-, ni se deja de analizar cuál ha sido la voluntad de las partes sobre el plazo pactado expresamente en el Contrato...

Por lo expuesto, tampoco es arbitraria la motivación del Laudo -subsidiaria, en términos lógicos y jurídicos, de la apreciación de la extemporaneidad en el ejercicio de la acción de retracto- relativa a la falta de determinación razonable por CEPSA del precio del retracto. SPITERI facilitó los datos que podía facilitar; CEPSA no fijó con una mínima solvencia ni en tiempo razonable el precio que estimó idóneo para el ejercicio del retracto. En estas circunstancias, siendo evidente la negligencia en el tiempo y en el cumplimiento de los requisitos del recto ejercicio de la acción de retracto por CEPSA, resulta injustificado hacer recaer sobre el Árbitro el pretendido incumplimiento de sus deberes de actuación de oficio en materia probatoria. Esta Sala, en más de una ocasión, ha destacado cómo uno de los rasgos específicos del **arbitraje** es la finalidad de resolver pronta y definitivamente las controversias, lo que explica las potestades de actuación de oficio que, legal y reglamentariamente, se atribuyen a los árbitros en materia probatoria, que exceden en mucho las previsiones, v.gr., del art. 429 LEC en relación con el quehacer jurisdiccional. Ahora bien; siendo esto así, debe ser analizado en las circunstancias de cada caso. Y en el presente es a todas luces evidente que, aun cupiera - *quod non*- esa labor probatoria del árbitro supliendo la inobservancia de la carga que le asistía a CEPSA, dichas facultades no pueden ni deben ser ejercitadas cuando el derecho que se pretende ejercitar por vía de acción procesal ya ha caducado.

El retracto ha de ejercitarse en el plazo y con los requisitos legal o convencionalmente pactados. CEPSA, más de 8 meses después de tener conocimiento de la adjudicación de la finca, pretender ejercitar un retracto fijando un precio estimado que no resiste el menor análisis lógico ni jurídico; en estas circunstancias, pretender que la fijación definitiva del precio se desarrolle en el seno del procedimiento arbitral es poco menos que abusivo, a diferencia de lo que sucedería si, habiendo presentado con la demanda una pericia razonable en un plazo acomodado al pactado, fuera contradicha o hubiera de ser precisada por otra pericia, aun acordada de oficio, en el seno del procedimiento arbitral, a lo que nada cabría oponer.



Tampoco confunde el Laudo el precio del retracto, que sería la cantidad efectivamente desembolsada, con el valor del objeto retraído: fácilmente se comprende que, *in casu*, el valor desembolsado no puede ser tenido en cuenta en cuanto tal porque se refiere a una finca mayor que lo que es objeto de retracto; la demanda en nada refuta el acomodo a razón de los argumentos del Laudo para entender que el precio estimado por CEPSA no reúne las mínimas garantías.

En conclusión, la desestimación de la demanda arbitral por caducidad de la acción de retracto -amén de por defectuoso ejercicio de la misma- en absoluto puede ser reconducida a la vulneración del orden público procesal por déficit de motivación legal ni constitucionalmente relevante. Parafraseando la doctrina constitucional, el Laudo, cuando entiende que el ejercicio del derecho de retracto ha tenido lugar, amén de imperfectamente, fuera del plazo pactado, *no ha utilizado criterios interpretativos rigoristas, excesivamente formalistas o desproporcionados en relación con los fines que trata de proteger* -la debida seguridad jurídica de la que es plasmación el principio de confianza legítima- y *los intereses que sacrifica*, los de CEPSA, quien no ha actuado con la debida diligencia en la defensa de los mismos.

C. El segundo motivo de anulación ha de ser también desestimado.

Se recordará que este alegato de anulación, suscitado al amparo de los apartados d) y f) del art. 41.1 LA, denuncia que el Laudo no se ha ajustado a las reglas de procedimiento pactadas por las partes, al tiempo que ha infringido reglas imperativas de la Ley de **Arbitraje**.

Pactado que el **arbitraje** se dirimiese en Derecho, al decir de la demanda *el Árbitro simplemente emite o recoge argumentaciones arbitrarias o voluntaristas*. Aunque no lo diga, en realidad el Árbitro habría laudado en equidad, según su leal saber y entender, *"pero (resolviendo) en contra de la normativa y jurisprudencia aplicables en todos los casos"*. El Laudo ni ha analizado la naturaleza del retracto que se pretendía ejercitar, ni el contenido de la cláusula 16ª del Contrato, ni siquiera las alegaciones de SPITERI respecto a su condición de tercero de buena fe.

Más allá de la falta de virtualidad anulatoria de alegar un déficit de motivación del Laudo relativo a alegaciones de la demandada que vence en el **arbitraje**, el escueto motivo que ahora analizamos debe ser desestimado con no menor brevedad.

Es innegable que la motivación en Derecho tiene claros matices que la diferencian de la mera exposición del *leal saber y entender* propio del **arbitraje** de equidad; sin que quepa desconocer, como acertadamente puso de relieve en su día la Sala Primera, que el **arbitraje** de equidad no significa contravenir el Derecho positivo (STS 429/2009, de 22 de junio, roj STS 5722/2009, FJ 4º), y menos contrariar normas imperativas, que han de ser tuteladas en el seno del **arbitraje**, según la más reciente doctrina constitucional (SSTC 15/2021 y 65/2021)...

Mas, yendo a las circunstancias del caso, es evidente que el Árbitro, aun sin aporte de doctrina jurisprudencial ni cita expresa de normas, sí ha razonado de forma reconducible a criterios jurídicos, claramente perceptibles en una argumentación que, por otra parte, no se olvide, en buena medida tiene que ver con el análisis de cuestiones que contienen un importante componente fáctico: la negligencia o no de CEPSA; el transcurso del plazo de caducidad; la apreciación de la sinrazón - *"falta de las mínimas garantías exigibles"*- del precio estimado de retracto... Pues bien, uno de esos criterios jurídicos claramente perceptibles en el Laudo se corresponde con un principio general del Derecho clásicamente enunciado con el brocardo latino *"vigilantibus non dormientibus iura succurrunt"*; también el Laudo, cuando se refiere a la indefinición del plazo de caducidad a que conduce la tesis de CEPSA, está aludiendo a otro criterio jurídico general, plasmado en el art. 1256 CC, que veda que el cumplimiento de los contratos -y su entendimiento- pueda dejarse al arbitrio de uno de los contratantes... Y lo que es tan importante: hemos verificado que la demanda no justifica que el raciocinio del Laudo resulte incompatible con postulados jurídicos irrenunciables; no se puede decir, con la motivación examinada, que el Laudo sea únicamente reconducible al leal saber y entender del Árbitro, en cuyo caso sí pudiera ser apreciable la inobservancia de lo pactado en la cláusula arbitral.

El motivo y, con él, la demanda de anulación son desestimados.

TERCERO.- Rechazadas totalmente las pretensiones de la demanda, es obligado, conforme al artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, imponer a la actora las costas causadas en este procedimiento, pues tampoco pueden apreciarse serias dudas de hecho o de Derecho en el asunto planteado.

Vistos los artículos de aplicación,

FALLAMOS

DESESTIMAMOS la demanda de anulación del **Laudo Final de de 19 de junio de 2023**, que dicta D. Carlos González-Bueno en Procedimiento Arbitral administrado por la Corte Española de **Arbitraje** (CEA) -**arbitraje**



núm. 636/2022; demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D. Jorge Deleito García, en nombre de **CEPSA COMERCIAL PETRÓLEO, S.L.U.**; con expresa imposición a la demandante de las costas causadas en este procedimiento.

Frente a esta sentencia no cabe recurso alguno (art. 42.2 Ley de **Arbitraje**).

Lo acuerdan, mandan y firman los Sres. Magistrados que figuran al margen.

PUBLICACIÓN.- En Madrid, a trece de diciembre de 2023. 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.

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.

FONDO DOCUMENTAL CEJUD