Roj: ATSJ M 100/2017 - **ECLI:**ES:TSJM:2017:100A
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 43/2016
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 04/04/2017
Procedimiento: CIVIL
Ponente: JESUS MARIA SANTOS VIJANDE
Tipo de Resolución: Auto

Encabezamiento

Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Domicilio: C/ General Castaños, 1 - 28004

Teléfono: 914934850,914934750

31001530

NIG: 28.079.00.2-2016/0087819

Procedimiento: Nulidad laudo arbitral 43/2016

Demandante: ALDEAS SOSTENIBLES, S.L.

Procurador: D. Argimiro Vázquez Guillén.

Demandados : Dª. Beleny, por sucesión mortis causa de D. Benedicto, Dª. Eulaliay D. Eladio.

Procuradora: Dª. Paloma Alejandra Briones Torralba.

AUTO

Excmo. Sr. Presidente:

D. Francisco Javier Vieira Morante

Ilmos. Sres. Magistrados:

Ilma. Sra. Magistrada Doña Susana Polo García

Ilmo. Sr. Magistrado D. Jesús María Santos Vijande

En Madrid, a 4 de abril del dos mil diecisiete.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El 1 de junio de 2016 se registra en este Tribunal Superior la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D. Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de ALDEAS SOSTENIBLES, S.L., contra Dª. Beleny D. Benedicto, ejercitando acción de nulidad frente al *Laudo de 31 de marzo de 2016* dictado por D. José María Rodríguez García, árbitro único designado por el Tribunal de Arbitraje Institucional (en adelante, TAI).

SEGUNDO .- Por DIOR de 3 de junio de 2016 se requiere a la actora para que, en el plazo de diez días, acredite la fecha de notificación del Laudo y aporte, debidamente cumplimentado, validado y firmado el Modelo de Autoliquidación de Tasa Judicial 696.

TERCERO .- Atendidos en tiempo y forma los anteriores requerimientos -y constando notificado el Laudo a la parte actora el día 4 de abril de 2016-, se admite a trámite la demanda por Decreto de 27 de junio de 2016.

CUARTO .- Habiendo sido devuelto por la oficina de Correos el emplazamiento remitido en dos ocasiones al demandado, D. Benedicto, por estar ausente de reparto en el domicilio aportado por la actora, se requiere a la parte demandante (DIOR 30.9.2016) para que consigne el domicilio del demandado, el cual, mediante escrito presentado el siguiente día 11 de octubre, manifiesta serle imposible designar otro domicilio, suplicando, con carácter principal, que se intente su emplazamiento personal *ex* art. 152.2.3ª LEC, y, de forma subsidiaria, que se realicen las indagaciones a que se refiere elart. 156 LECen conexión con suart. 155.3 LEC, de suerte que, si de las diligencias de averiguación practicadas resultare como domicilio del demandado el mismo que obra en autos, se proceda a su citación por edictos.

QUINTO . Practicadas las averiguaciones interesadas por la actora en su escrito de 11 de octubre de 2016, se constata el fallecimiento de D. Benedictoen fecha 14 de enero de 2015, por lo que se concede un plazo de ocho días a la actora para que, en su caso, dirija su demanda contra los herederos del Sr. Benedicto, con identificación de los sucesores y su domicilio, y manifieste lo que a su derecho convenga *ex* art. 16 LEC(DIOR 18.10.2016).

SEXTO .- Mediante escrito de 4 de noviembre de 2016 -presentado por lexnet en la misma fecha- la representación de la actora amplía su demanda a los herederos del fallecido, interesando se requiera a la codemandada, Dª. Belen-viuda de D. Benedicto-, para que identifique a los sucesores del difunto o, en su defecto, se siga el proceso en rebeldía de la parte codemandada (art. 16.3 LEC).

SÉPTIMO .- A la vista del anterior escrito, por DIOR de 15.11.2016 " *se requiere a la representación de ALDEAS SOSTENIBLES para que, en el plazo de 8 días, aporte el certificado de últimas voluntades de D. Benedictoy a Dª. Belenpara que comunique a esta Sala el nombre, apellidos y domicilio de los herederos de su marido fallecido* ".

OCTAVO .- Cumplimentados los anteriores requerimientos -de los que resulta la plena identificación de los herederos del codemandado fallecido-, mediante DIOR de 14 de diciembre de 2016 se emplaza a la actora por dos audiencias para que, en su caso, dirija su demanda contra los sucesores del Sr. Benedicto, lo que efectivamente realiza la representación de ALDEAS SOSTENIBLES, mediante escrito presentado el día 15 de diciembre de 2016, en cuya virtud amplía su demanda contra Dª. Eulaliay D. Eladio, remitiéndose a los motivos expuestos en su prístina demanda, y a lo alegado en su escrito de 4 de noviembre de 2016.

NOVENO .- Se acuerda el emplazamiento de los codemandados por sucesión *mortis*

causa mediante DIOR 29.12.2016, quienes, bajo la representación de la Procuradora de los Tribunales Dª. Paloma Alejandra Briones Torralba, se personan en la causa por escrito de 25 de enero de 2017 (DIOR 27.1.2017). En esta última Diligencia de Ordenación se declara vencido el plazo de contestación a la demanda respecto de Dª. Belen, emplazada a tal efecto el 13.7.2016, advirtiendo a los restantes codemandados de que, respecto de ellos, el plazo para contestar vencía el siguiente día 3 de febrero de 2017, al haber sido emplazados en legal forma el precedente día 4 de enero.

DÉCIMO .- Mediante escrito de 26 de enero de 2017 -presentado por lexnet el siguiente día 27, con entrada en esta Sala el día 30-, los Procuradores de ambas partes, en la representación que ostentan, manifiestan que los litigantes han llegado a un acuerdo, de conformidad con lo dispuesto en losarts. 19.1y2 LEC, de modo que " *por medio de la presente solicitamos la homologación judicial de la transacción alcanzada sobre el objeto del litigio* ", de modo que la Sala apruebe el acuerdo de que se da cuenta en el apartado primero del propio escrito, " *poniendo fin al procedimiento sin hacer pronunciamiento sobre costas* ".

UNDÉCIMO .- Requeridas las representaciones de las partes (DIOR 30.1.2016) para subsanar el defecto de firma de sus respectivos Letrados que se aprecia en su escrito de 27.1.2016, se subsana dicho defecto el siguiente día 2 de febrero.

DUODÉCIMO .- Por DIOR de 8.02.2017 " *se requiere a ambos Procuradores para que, en el plazo de cinco días, aporten copia de poder especial a los efectos solicitados -homologación judicial de transacción-, bajo apercibimiento de que de no presentarlo en el plazo señalado se tendrán por no hechas las manifestaciones contenidas en dicho escrito* ".

DÉCIMO TERCERO .- En escrito de fecha 14.2.2017, presentado por lexnet el siguiente día 15 y suscrito por ambas representaciones, se " *comunica que el poder otorgado por las partes contiene las facultades especiales exigidas para la transacción* ".

Por DIOR 20.02.2017 se requiere nuevamente a ambos Procuradores para que, en el término de dos audiencias, aporten a la causa copia del poder especial a que se refiere elart. 25.2.1º LEC.

Mediante escrito de 23.2.2017 -presentado el siguiente día 24- la representación de la actora, tras alegar lo que a su derecho conviene, reitera su solicitud de que " *se admitan los poderes otorgados con la facultad especial para la transacción como suficientes para proceder a la homologación judicial del acuerdo alcanzado entre las partes y cuya homologación se solicita* ".

DÉCIMO CUARTO .- Dada cuenta a la Sala de la solicitud de homologación de la transacción (DIOR 21.3.2017), se señala para deliberación y fallo sobre tal petición el siguiente día 4 de abril de 2017, fecha en la que tuvieron lugar.

Es designado Ponente de la presente resolución (DIOR de 3 de junio de 2016) el Ilmo. Sr. D. Jesús María Santos Vijande, quien expresa el parecer mayoritario del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El Laudo impugnado resuelve:

1º. Que estimando la demanda de arbitraje formulada por la parte demandante, Dª. Beleny D. Benedicto, contra la parte demandada, ALDEAS SOSTENIBLES, S.L., debo

declarar y declaro que ha resultado probado que la parte demandada ha incumplido la relación contractual, causando un perjuicio cierto y probado, resultando la causa de incumplimiento la falta de abono de las rentas, dentro del plazo establecido en el contrato de arrendamiento.

2º. Debo declarar y declaro resuelto el contrato de arrendamiento suscrito entre las partes sobre la finca descrita en el Antecedente de Hecho Primero del presente Laudo o Sentencia Arbitral. El incumplimiento llevado a cabo por la parte demandada es de carácter unilateral y, por la materia del mismo, tiene entidad bastante y es suficientemente grave para declarar la resolución de pleno derecho de la relación arrendaticia.

3º. Condeno a la parte demandada, ALDEAS SOSTENIBLES, S.L., a dejar libre y a disposición de la parte demandante el inmueble arrendado / y anejos, en el estado en el que le fue entregado.

4º. Que la parte demandada abone a la parte demandante, conforme a lo expuesto en el Fundamento de Derecho noveno, en concepto de cantidades adeudadas por impago de rentas, el importe total de ***366,00 €*** *. Este importe se incrementará en la suma de* ***11,67€*** *por cada día que pase desde la firma del presente Laudo o Sentencia arbitral hasta el momento en que la parte demandante obtenga la plena disposición del inmueble arrendado.*

5º. Que la parte demandada abone a la parte demandante las costas devengadas del presente procedimiento arbitral que deben imponerse a la parte demandada, conforme a lo dispuesto tanto en el apartado p) del Convenio Arbitral, como en el art. 394 LEC , ascendiendo su importe a la cantidad total de ***715,00 €*** *, de los que corresponden:*

Seiscientos sesenta y cinco (665,00 €) a los honorarios del TRIBUNAL en concepto de gestión y administración del arbitraje.

Cincuenta euros (50,00 €) en concepto de honorarios del árbitro.

La demanda de anulación se sustenta en los siguientes motivos, resumidamente expuestos:

Ante todo y sobre todo, articula una queja *por vulneración del derecho de audiencia y contradicción -subsumible en el art. 41.1.b) LA-* , consistente, en síntesis, en que el Árbitro habría laudado sin haber puesto en su conocimiento el inicio del procedimiento arbitral, del que ALDEAS SOSTENIBLES solo supo a raíz de la notificación del Laudo, con el consiguiente quebranto radical de su derecho de defensa. Insiste la actora, en este sentido, en que, consultada la Secretaría del TAI tras recibir la notificación del Laudo en el domicilio arrendado -Lugar de DIRECCION000, DIRECCION001, nº NUM000, DIRECCION002, Cesuras, 15391 A Coruña-, ésta manifiesta hacer comunicado el inicio de las actuaciones en lugar y a persona que le resultan desconocidas, y no, como era lo procedente, en el domicilio designado en el propio contrato de arrendamiento como domicilio social de la empresa -c/ Primo de Rivera, nº 1, 3, dcha., A Coruña. En esta misma línea argumentativa, se queja la demandante de que el Laudo se haya dictado cuando aún se hallaba en plazo para contestar y, en consecuencia, de poder enervar la acción de desahucio.

En segundo término, la demanda aduce la inexistencia de convenio arbitral, pues no figura en el contrato de arrendamiento, el cual a su vez tampoco hace la menor referencia al Anexo denominado " *Garantía del Alquiler* ", donde sí consta un convenio, pero cuya firma la actora niega ser la de su representante legal.

Finalmente, una vez constatado en el devenir de las presentes actuaciones que el co-demandado D. Benedictoya había fallecido cuando se da inicio al procedimiento arbitral, la demandante, en su escrito de ampliación de la demanda en la persona de los sucesores del causante, alega como nuevo motivo de anulación la infracción del orden público -art. 41.1.f) LA-, por radical infracción de las normas del procedimiento, " *al haberse tramitado todo el arbitraje teniendo como interviniente a una persona ya fallecida* ".

En este contexto tiene lugar la presentación del escrito de 26 de enero de 2017 en el que las partes manifiestan que " *han llegado a un acuerdo sobre el objeto de este pleito* ", y que, " *de conformidad con lo dispuesto en el art. 19.1 y 2 LEC , solicitan la homologación judicial de la transacción alcanzada..., que se ha concretado en los siguientes términos* ":

" *Ambas partes reconocen la nulidad del Laudo arbitral dictado el día 31 de marzo de 2016 por el Tribunal de Arbitraje Institucional, en el procedimiento arbitral de arrendamientos urbanos, expediente 57/1187 y por tanto dejan sin efecto todos y cada uno de los pronunciamientos establecidos en el mismo, declarando así plenamente vigente el contrato de arrendamiento suscrito con ALDEAS SOSTENIBLES, S.L., en fecha 1 de marzo de 2014, sobre el inmueble sito el Lugar de DIRECCION000nº NUM000, sito en la Parroquia de DIRECCION001, Ayuntamiento de DIRECCION002, Cesuras, manifestando encontrarse a la fecha al día en el pago de todas las rentas y arbitrios pactados en el mismo* ".

" *Cada una de las partes abonará las costas causadas a su instancia hasta ahora, y de aquí hasta que obtenga firmeza la resolución de homologación judicial de la transacción, sin que tengan nada más que reclamarse entre ambas partes* ".

Por lo expuesto, suplican de esta Sala " *que apruebe y homologue el acuerdo (expresado) poniendo fin al procedimiento sin hacer pronunciamiento sobre costas* ".

SEGUNDO .- Con un objeto procesal así delimitado -que, entre otros motivos, versa sobre la nulidad del laudo por infracción del orden público [art. 41.1.f) LA] y conculcación de reglas esenciales del procedimiento causantes de indefensión [art. 41.1.b) LA]-, tiene lugar la petición de homologación del acuerdo transaccional, con archivo de la causa sin imposición de costas, del que hemos dado cuenta.

Ante todo, se hace preciso recordar que los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio, y que de ese poder de disposición son manifestaciones el allanamiento, el desistimiento, la renuncia, la transacción, la sumisión a arbitraje o mediación (art. 19.1 LEC), y la atribución de relevancia a la pérdida de interés de las partes para acordar la terminación del proceso (art. 22 LEC); ahora bien, tal poder de disposición se supedita -obvio es decirlo- a que el objeto del juicio, la *res in iudicio deducta* sea disponible, de forma que la actuación de la voluntad de las partes para poner fin al proceso no contravenga una prohibición o limitación legal por razones de interés general o en beneficio de tercero (art. 19.1 LEC).

Una primera consideración tiene que ver con la naturaleza de lo que las partes someten a la decisión del Tribunal: el escrito firmado por las partes de fecha 26 de junio de 2016 pretende el archivo de la causa previa homologación de un acuerdo que, *prima facie* , es susceptible de ser calificado como una transacción -y así lo hacen los propios litigantes-, de ahí su invocación delart. 19.2 LEC.

Más allá de la cuestión concerniente a si puede reputarse poder especial para

sobreseer el proceso por homologación de una transacción el aportado por las representaciones de las partes previendo tales facultades inclusas en el seno de un poder general - *quod non-,* la Sala ha de verificar si la transacción que se somete a su consideración está incursa en prohibición legal, conculca el interés general o lo es en perjuicio de tercero, pues, en tales circunstancias, legalmente previstas, no procedería autorizar dicha transacción (art. 19.1 LECy, entre muchos,ATS, 1ª, 10.6.2015, ROJ STS 4386/2015). Es, pues, un deber de la Sala resolver si la transacción resulta homologable o no. Y ese análisis de los acuerdos transaccionales es inconcuso -legalmente evidente- que no puede efectuarse en una consideración aislada de dichos pactos, es decir, desconectada de la naturaleza del proceso que se ventila y del *thema decidendi* sobre el que recae, pues de otra forma no habría manera de ponderar -se reduciría dicha ponderación a una mera entelequia-, por ejemplo, si la transacción incurre en prohibición legal o conculca el interés general; interés general que las Leyes procesales y civiles precisamente entienden en función de la naturaleza y del objeto del proceso que se ventila, de tal manera que, dicho sea a título de ejemplo, la transacción no resulta admisible, por disposición expresa de la Ley (v.gr.,art. 751.1 LEC), cuando el objeto del proceso pendiente sea indisponible.

Estamos ante un proceso de anulación de Laudo -tal es su objeto inequívoco- en que, según hemos visto, se alega la infracción del orden público por vulneración de los principios de audiencia y contradicción (art. 24 CE). Pues bien, como hemos señalado ennuestra ***Sentencia 65/2015, de 17 de septiembre*** (FJ 1º BIS) -ROJ STSJ M 10504/2015-, "la Salaentiende que no es aceptable una transacción que pretende poner fin a un proceso de anulación de laudo en el que es objeto de enjuiciamiento, tras las correspondientes alegaciones y pruebas, un motivo de anulación, la lesión del orden público, que, por razones de interés general, es apreciable de oficio por este Tribunal, y cuyo análisis, en tales circunstancias, no puede quedar a lo que resulte del poder de disposición, de los pactos de los litigantes, so pena de vaciar de contenido, *contra legem* , lo dispuesto en el art. 41.2 LA".

"En otros términos: una vez que se incoa un proceso de anulación de laudo arbitral por causas que, como las previstas en los apartados b) y f) del art. 41.1 LA, son apreciables de oficio, no se puede disponer por las partes <u>*de la acción de anulación*</u> , sustrayendo al Tribunal el ejercicio de una competencia indeclinable: verificar si concurre o no la lesión de intereses tan generales como son la preservación del orden público y, en particular, la necesidad de que el procedimiento arbitral se desenvuelva con arreglo a las más elementales exigencias de audiencia y contradicción; intereses generales que lo son hasta el punto de que la Ley no faculta, sino que impone al Tribunal el deber de salvaguardar de oficio tanto el orden público como el recto devenir del procedimiento arbitral en sus aspectos más esenciales. No entenderlo así, insistimos, sería tanto como vaciar de contenido la prescripción terminante del art. 41.2 LA, que no es dable dejar al albur de la voluntad de las partes.

Cumple recordar aquí que *la doctrina es unánime al considerar que esta importante novedad de la vigente Ley de Arbitraje, su art. 41.2 , está inspirada o, por mejor decir, es reiteración -salvo en lo que concierne a la referencia al apartado b), que fue introducido, por razones muy atendibles, en virtud de enmienda parlamentaria de los Grupos Socialista y Vasco- de lo establecido en el art. 34.2.b) de la Ley UNCITRAL , según el cual el laudo puede ser anulado de oficio cuando el Tribunal compruebe: i) que, según la Ley del Estado del foro, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; y ii) que el Laudo es contrario al orden público de ese Estado.*

Es evidente que con esta previsión normativa se acentúa claramente el control jurisdiccional sobre el arbitraje, pero tampoco existe duda -sino general conformidad- a la

hora de sostener que esa previsión, trasunto, como decimos, de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resoluciones 40/72, de 11.12.1985, y 61/33, de 4 de diciembre de 2006), está justificada, habida cuenta de que el examen de oficio se permite respecto de motivos que trascienden la simple voluntad de las partes y su poder de disposición, en el bien entendido, claro está, de que el laudo haya sido impugnado a instancia de parte -no se trata de que el Tribunal incoe de oficio el proceso de anulación.

También resulta incuestionado que este precepto entraña una ruptura real del principio de congruencia, por expresa previsión de la Ley, no estando limitado el Tribunal a decidir sólo sobre la base de los motivos alegados por las partes, sino también, según establece el art. 41.2 LA, atendiendo a aquellos otros que hayan podido ser apreciados de oficio por él mismo.

Si bien se mira, se trata, más que de una facultad del Tribunal, de un verdadero deber, dada la naturaleza pública de los intereses en juego, que es lo que explica la apelación legal al principio de oficialidad" .

No es dable poner fin a un proceso que recae sobre la nulidad de un laudo porque las partes hayan llegado a un acuerdo sobre la realidad jurídica de un objeto distinto -el cumplimiento y vigencia de un contrato arrendaticio-, *siempre y cuando esa nulidad se pretenda cometida por motivos cuyo examen el Tribunal no puede ignorar al venirle impuesta por la ley su actuación ex officio* .

TERCERO .- A lo anterior se han de añadir algunas consideraciones más en la línea de lo expuesto ennuestra ***Sentencia13/2016, de 9 de febrero*** (ROJ STSJ M 1236/2016) -que postula la inviabilidad del allanamiento en sentido propio en los procesos de anulación de Laudo arbitral-: *mutatis mutandis* , conviene traer a colación, además de lo ya dicho, algunas de las razones allí expuestas, habida cuenta de que el pacto sometido a homologación de esta Sala, sin entrañar propiamente un allanamiento, contiene una expresa manifestación de voluntad de las partes sobre la validez del Laudo. Éstas abiertamente acuerdan " *reconocer la nulidad del Laudo arbitral dictado el día 31 de marzo de 2016 por el Tribunal de Arbitraje Institucional, en el procedimiento arbitral de arrendamientos urbanos, expediente 57/1187 y por tanto dejar sin efecto todos y cada uno de los pronunciamientos establecidos en el mismo"* . No se pide del Tribunal que anule el Laudo por mor de un allanamiento -pues se demanda el archivo de la causa-, pero sí se le pide que dé por bueno un pacto en cuya virtud son las propias partes las que dejan sin efecto el Laudo declarando su invalidez.

No cabe ignorar que la anulación de un laudo solo puede ser acordada por Sentencia del Tribunal competente: no es posible transigir sobre una materia -" *aceptar la nulidad del Laudo arbitral, dejándolo sin efecto* "- que, *ope legis* , exige su adopción por Sentencia judicial tras el correspondiente proceso...; conclusión insoslayable, por otra parte, pues resulta totalmente coherente con la naturaleza de " *equivalente jurisdiccional* " que ostenta el arbitraje y con la fuerza de cosa juzgada atribuida a los laudos (art. 43 LA).

Los laudos, asimilables a las sentencias firmes con fuerza de cosa juzgada y vis ejecutiva, solo pueden ser anulados cuando, real y efectivamente, concurran alguna o algunas de las causas de anulación taxativamente previstas por la Ley, en ocasiones incluso apreciables de oficio por el Tribunal que haya de conocer de la acción de anulación, pero instada la acción siempre, eso sí, a solicitud de parte.

Con esto lo que ponemos de relieve es que la anulación de un laudo no es

susceptible de allanamiento propiamente dicho ni de transacción, esto es, de decisión de las partes que pueda vincular al Tribunal al margen de la apreciación de si concurre y resulta probada una -o varias- de las causas a las que la Ley anuda la consecuencia de la anulación. No entenderlo así significa reducir a la inoperancia la taxativa previsión del art. 41.1 LA: " *El Laudo solo podrá ser anulado cuando la parte que solicite la anulación alegue y pruebe* " la concurrencia de uno de los motivos de anulación que, acto seguido, se enuncian...

Qué duda cabe de que existe un interés general, expresado de manera inequívoca por la Ley en defensa de la institución misma del arbitraje, en que la sola voluntad de las partes -su libre poder de disposición- no pueda dar lugar a la anulación del laudo... Postulado que se representa tanto más evidente cuando se repara en la naturaleza que ostenta el Laudo, esto es, en su condición de " *equivalente jurisdiccional* ": cabalmente, no cabe defender la eliminación del ordenamiento jurídico -v.gr., vía recurso de revisión o por declaración de nulidad- de una sentencia firme porque las partes así lo quieran o lo decidan, al margen de las taxativas previsiones de la Ley al respecto... Pues lo mismo se ha de mantener sobre la imposibilidad de convención de las partes en lo que concierne a la nulidad de un laudo...

Dicho sea lo que antecede en puridad de conceptos y sin perjuicio de que, en ocasiones, los litigantes puedan reconocer o admitir extremos de hecho relevantes para la decisión que haya de adoptar el Tribunal; pero en el bien entendido de que una cosa es lo que acabamos de reseñar y otra, por completo distinta, que el allanamiento, como concreción del principio dispositivo, quepa en los procesos de anulación de laudo arbitral y, como tal allanamiento, vincule al Tribunal y provoque insoslayablemente su decisión anulatoria...; o que la transacción, como acto de disposición, pueda recaer sobre una materia absolutamente indisponible, como es la validez o nulidad de un Laudo.

Las partes, cierto es, pueden admitir hechos y, en según qué casos -no siempre, si el motivo de anulación es apreciable de oficio-, esa admisión de hechos puede vincular al Tribunal; mas esta situación -admisión de hechos- no se puede asimilar ni a una transacción sobre materia indisponible que autorice a archivar la causa, ni a un allanamiento sobre tal materia, que, si procediera, vincularía al Tribunal abocando inexorablemente a una Sentencia estimatoria de la demanda. Por el contrario, la admisión de hechos, aun cuando pueda obligar al Tribunal, se limita a lo que es, no elimina ni sustituye la labor de subsunción jurídica que ostenta el juzgador y que puede llevarle a entender no concurrente, o sí, la causa o causas de anulación que se invoquen.

CUARTO .- Hay, pues, un interés público prevalente en que se analice y, en su caso, se depure la permanencia en el ordenamiento de un Laudo, como es el caso, potencialmente lesivo de derechos fundamentales: en tales situaciones, tratándose de Laudos, el poder de disposición de las partes no prevalece sobre el interés público asociado a la resolución de la demanda de anulación que la propia Ley impone (art. 41.2 LA). Hemos de traer a colación algo ya dicho ennuestro ***Auto de 1 de diciembre de 2015*** -recaído en el proceso de anulación 106/2014- y, más recientemente, en la ***Sentencia de 28 de febrero de 2017*** -dictada en autos de anulación 55/2016-, a saber (FJ 1º y 1º BIS, respectivamente:

La Sala no duda de que los litigantes, en un momento dado, pueden " *perder interés* " en la prosecución del proceso por llegar a un acuerdo económico -que es lo que probadamente ha sucedido-; lo que la Sala ha afirmado y afirma es que existe un interés general prevalente que hace que esos acuerdos no puedan ser utilizados - *sin perjuicio de la eficacia que puedan tener inter partes* - como cobertura fraudulenta -en fraude de ley-

para evitar que un Tribunal cumpla con el deber indeclinable que le asiste, *ope legis,* de pronunciarse sobre si el objeto indisponible que ante él se ha sometido -en nuestro caso, la infracción del orden público y la vulneración del derecho de defensa como causas de nulidad del Laudo-, debe entenderse existente, o no ...

Y no vale decir al respecto, sin subvertir la realidad de las cosas, que lo único que se debate aquí es el cumplimiento de un contrato de arrendamiento, lo cual es ajeno a toda idea de interés general -postulado que tampoco es cierto sin matizaciones, dada la existencia de normas tuitivas y derechos irrenunciables en la materia arrendaticia (v.gr.,arts. 6 y concordantes de la LAU-: lo que se ha debatido en la causa, aquello sobre lo que se ha alegado y se propone prueba, es si, con ocasión del pretendido incumplimiento de tal contrato de arrendamiento, se ha llevado adelante un arbitraje con quiebra de los principios de audiencia y contradicción: decir que tales cuestiones no afectan al orden público o, más ampliamente, al interés general en que el arbitraje se desarrolle con las debidas garantías -como " *equivalente jurisdiccional* " que es-, por el hecho de que se hayan sometido a la consideración de la Sala al hilo de un contrato sobre materia en general disponible sería tanto, lisa y llanamente, como dar por buena una patente " *petición de principio* ": por definición, la controversia que se somete a arbitraje ha de versar sobre materias de libre disposición -art. 2.1 LA-, pero esto no significa, con toda evidencia, que lo que suceda en el procedimiento arbitral sea igualmente disponible siempre y en todo caso: un postulado semejante contraviene frontal, clara e inequívocamente la dicción terminante de losarts. 41.1, apartados b) yf), y41.2 de la LA, y de los correlativos preceptos de la Ley Modelo Uncitral y del Convenio de Nueva York de 1958, por citar solo dos ejemplos paradigmáticos de normas internacionales.

En conclusión: una vez que se incoa un proceso de anulación de laudo arbitral, no cabe ni el allanamiento propiamente dicho ni la transacción sobre la validez del Laudo: la Ley explícitamente demanda que el análisis y decisión sobre la validez de un Laudo sea efectuado por el Tribunal competente y que su anulación no pueda ser declarada -ni consentida por mor de la voluntad de las partes- sin la previa acreditación de la causa o causas legales que justifican esa declaración.

Tal es la doctrina que viene manteniendoesta Sala desde su ***Sentencia 65/2015, de 17 de septiembre*** , sin fisuras ni contradicción alguna -y con estricta sujeción al mandato legal-, en relación con las limitaciones al poder de disposición de las partes sobre la acción de anulación que se siguen tanto del objeto y naturaleza misma de esa acción como del art. 41.2 LA, por congruencia con los deberes de actuación de oficio que este precepto impone al Tribunal, ya se trate de allanamiento, transacción, satisfacción extraprocesal, renuncia o desistimiento a ésta equivalente -dado el perentorio plazo de caducidad de la acción-, sin menoscabo de que cada una de estas manifestaciones del principio dispositivo presenten sus propias singularidades sobre este particular: v.gr., inviabilidad absoluta del allanamiento o de la satisfacción extraprocesal, y posibilidad relativa de incidencia sobre la pervivencia del proceso de anulación -en función de las causas de anulación concurrentes- de la renuncia, del desistimiento o de la transacción sobre la relación material -no sobre la validez del Laudo. Cfr., v.gr., los ***Autos de 1 de diciembre de 2015*** -resolviendo el incidente de nulidad planteado contra la Sentencia 65/2015- y ***20 de julio de 2016*** (roj ATSJ M 309/2016) ,así como las ***Sentencias 13/2016, de 9 de febrero*** (roj STSJ M 1236/2016) ***, de 28 de febrero de 2017 -*** dictada en la causa 55/2016- **y 72/2016, de 15 de noviembre, - roj STSJ M 12123/2016.** Sentencia esta última en que la Sala, con apoyo en la misma doctrina que se acaba de reseñar -así lo evidencia, paladinamente, su fundamento segundo-, aceptó por unanimidad la renuncia a la acción de anulación al no alegarse ni apreciar concurrentes motivos de nulidad apreciables de oficio, esto es, al darse los presupuestos materiales y

procesales precisos para su admisibilidad.

Por lo expuesto, no ha lugar acceder a la homologación de la transacción propuesta en lo que concierne a esta causa y, por ello, se desestima la solicitud de archivo del presente proceso de anulación de laudo arbitral, que proseguirá por sus trámites hasta culminar por Sentencia; dicho sea esto sin perjuicio de los acuerdos de naturaleza patrimonial a que las partes puedan llegar en relación con el cumplimiento del contrato litigioso; y todo ello, claro está, sin menoscabo alguno de las consecuencias que legalmente se sigan de lo que esta Sala haya de resolver, una vez concluida la tramitación de la causa, sobre la pretendida anulación del Laudo dictado el 31 de marzo de 2016 por D. José María Rodríguez García, árbitro único designado por Tribunal de Arbitraje Institucional (TAI), en el expediente arbitral nº 57/1187.

Vistos los preceptos legales de pertinente de aplicación, y siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Jesús María Santos Vijande,

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid,

ACUERDA

No haber lugar a acceder a la homologación del Acuerdo de 26 de enero de 2017 suscrito por ambas partes en lo que concierne a esta causa y, en consecuencia, desestimar la solicitud de archivo del presente proceso de anulación de laudo arbitral, que proseguirá por sus trámites hasta culminar por Sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que, contra ella, no cabe recurso alguno (arg. exart. 22.3 LEC).

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

Voto particular

FORMULA EL PRESIDENTE, Francisco Javier Vieira Morante

Con total respeto a la opinión mayoritaria, debo discrepar de los fundamentos y de la parte dispositiva del auto, que considero debieran ser los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Elart. 19 de la Ley de Enjuiciamiento Civildispone:

"Los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán renunciar, desistir del juicio, allanarse, someterse a mediación y a arbitraje o transigir sobre lo que sea objeto del mismo, excepto cuando la Ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero.

Si las partes pretendieran una transacción judicial y el acuerdo o convenio que alcanzaren fuere conforme a lo previsto en el apartado anterior, será homologado por el tribunal que esté conociendo del litigio al que se pretenda poner fin".

Los límites que establece, pues, este precepto para transigir son los que puedan derivarse de una norma con rango de ley, bien por prohibir expresamente la transacción o bien por establecer limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero.

Conforme a ello, sólo en los casos en los que la ley establezca esas limitaciones no tendrá cabida la transacción, debiendo en otro caso aceptarse.

Contrariamente a otras materias establecidas legalmente (capacidad, filiación, matrimonio y menores, que por disposición expresa delartículo 751 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es indisponible del objeto del proceso: "en los procesos a que se refiere este título no surtirán efecto la renuncia, el allanamiento ni la transacción"), en la acción de nulidad del laudo arbitral no existe norma alguna que impida o limite la disponibilidad de la pretensión. En esta materia, ninguna prohibición legal se establece en contra de la transacción ni existe disposición legal alguna que la limite por razones de interés general.

La indisponibilidad de la pretensión de anulación del laudo es una construcción jurídica que carece de apoyo normativo expreso. Elartículo 41.1 de la Ley de Arbitraje, cuando establece que "el laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe" alguna de las concretas causas de anulación que prevé este artículo, sólo determina, en relación al allanamiento, que no sería aceptable aquel que se basara en otras causas de anulación diferentes de las previstas legalmente. Es ese el control que corresponde hacer al Tribunal en este tipo de transacciones para controlar si los hechos expuestos en la demanda de anulación del laudo arbitral integran alguna de las causas de nulidad previstas legalmente.

De ese modo, si los hechos alegados en la demanda, implícitamente aceptados como ciertos por el demandado en la transacción (según elart. 281.3 de la LEC, están exentos de prueba los hechos sobre los que exista plena conformidad de las partes), constituyeran alguna de las causas de anulación del laudo arbitral previstas en el citadoart. 41.1 de la Ley de Arbitraje, debería sin más homologarse la transacción, salvo que supusiera un fraude de ley o renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero.

La protección de los intereses superiores está garantizada así en cualquier caso a través de los mecanismos de rechazo de la transacción que establece el citadoapartado 2 del art. 19 LEC, dado que el Tribunal debe analizar si el acuerdo o convenio alcanzado está o no prohibido por ley o está sometido a limitaciones por interés general o beneficio de tercero.

Pero no puede negarse radicalmente la posibilidad de transacción estos procesos, lo que conculca las previsiones legales del citadoart. 19 de la LEC, y podría provocar un perjuicio a alguna de las partes si finalmente se dictara una sentencia en el proceso contraria a lo convenido de buena fe en la transacción.

SEGUNDO.- La aceptación del derecho de disposición de los litigantes en procedimientos donde se ejercita una acción de anulación del laudo arbitral es aparentemente unánime en las resoluciones dictadas por los Tribunales que en el tiempo han sido competentes para el conocimiento de estos litigios (ninguna resolución en sentido contrario se localiza en bases de datos de jurisprudencia). Esta Sala incluso se ha pronunciado en cuatro ocasiones aceptando el allanamiento cuando se ejercitaba una acción de anulación de laudo arbitral.

Sin ánimo de exhaustividad, se pueden citar las siguientes resoluciones, como se ve muy numerosas, tanto de Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia como de Audiencias Provinciales, ordenadas de menor a mayor antigüedad:

-STSJ Galicia, a 16 de junio de 2015 - ECLI:ES:TSJGAL:2015:5592 ROJ: STSJ GAL 5592/2015Nº Sentencia: 26/2015 Nº Recurso: 15/2015 Sección: 1 Ponente: FERNANDO

ALAÑON OLMEDO

-STSJ Comunidad Valenciana, a 26 de enero de 2015- ECLI:ES:TSJCV:2015:616 A ROJ: STSJ CV 616/2015 Nº Sentencia: 4/2015 Nº Recurso: 33/2014 Sección: 1Ponente: ANTONIO FERRER GUTIERREZ

-STSJ Madrid, Civil sección 1 del 06 de mayo de 2014 (ROJ: STSJ M 10326/2014- ECLI:ES:TSJM:2014:10326) Sentencia: 24/2014 | Recurso: 35/2013| Ponente: JESUS GAVILAN LOPEZ

-STSJ Galicia, a 23 de enero de 2014 -ECLI:ES:TSJGAL:2014:214 ROJ: STSJ GAL 214/2014Nº Sentencia: 4/2014 Nº Recurso: 35/2013 Sección: 1 Ponente: PABLO SAAVEDRA RODRIGUEZ

-STSJ Galicia, a 22 de enero de 2014 - ECLI:ES:TSJGAL:2014:282 ROJ: STSJ GAL 282/2014Nº Sentencia: 1/2014 Nº Recurso: 33/2013 Sección: 1 Ponente: JOSE ANTONIO BALLESTERO PASCUAL

-STSJ Madrid, a 26 de junio de 2013- CLI:ES:TSJM:2013:8236 A ROJ: STSJ M 8236/2013 Nº Sentencia: 46/2013 Nº Recurso: 20/2013 Sección: 1Ponente: Susana Polo García

-STSJ Madrid, a 29 de mayo de 2013- ECLI:ES:TSJM:2013:15962 A ROJ: STSJ M 15962/2013 Nº Sentencia: 37/2013 Nº Recurso: 110/2012 Sección: 1Ponente: Susana Polo García

-STSJ Madrid, a 22 de octubre de 2012- ECLI:ES:TSJM:2012:17478 A ROJ: STSJ M 17478/2012 Nº Sentencia: 38/2012 Nº Recurso: 30/2012 Sección: 1Ponente: Francisco Javier Vieira Morante

-STSJ Galicia, a 12 de julio de 2012 - CLI:ES:TSJGAL:2012:7002 A ROJ: STSJ GAL 7002/2012Nº Sentencia: 27/2012 Nº Recurso: 16/2012 Sección: 1 Ponente: PABLO SAAVEDRA RODRIGUEZ

-STSJ Comunidad Valenciana, a 02 de abril de 2012- CLI:ES:TSJCV:2012:3888 A ROJ: STSJ CV 3888/2012 Nº Sentencia: 11/2012 Nº Recurso: 8/2012 Sección: 1Ponente: JOSE FLORS MATIES

-STSJ Comunidad Valenciana, a 02 de abril de 2012- ECLI:ES:TSJCV:2012:935 A ROJ: STSJ CV 935/2012 Nº Sentencia: 7/2012 Nº Recurso: 6/2012 Sección: 1Ponente: JOSE FRANCISCO CERES MONTES

-STSJ Comunidad Valenciana, a 05 de marzo de 2012- CLI:ES:TSJCV:2012:933 A ROJ: STSJ CV 933/2012 Nº Sentencia: 5/2012 Nº Recurso: 34/2011 Sección: 1Ponente: MARIA PIA CRISTINA CALDERON CUADRADO

-SAP Valencia, a 14 de abril de 2011 - CLI:ES:APV:2011:4155 ROJ: SAP V 4155/2011Nº Sentencia: 227/2011 Nº Recurso: 510/2010 Sección: 6 Ponente: MARIA MESTRE RAMOS

-SAP, Murcia, sección 4 del 10 de marzo de 2011 (ROJ: SAP MU 603/2011- ECLI:ES:AP MU:2011:603) Sentencia: 116/2011 | Recurso: 447/2010 | Ponente: JUAN ANTONIO JOVER COY

-SAP Murcia, a 10 de diciembre de 2010 - ECLI:ES:APMU:2010:2964 ROJ: SAP MU 2964/2010Nº Sentencia: 648/2010 Nº Recurso: 449/2010 Sección: 4 Ponente: JUAN MARTINEZ PEREZ

-SAP Valencia, a 22 de noviembre de 2010 - ECLI:ES:APV:2010:5876 ROJ: SAP V 5876/2010Nº Sentencia: 598/2010 Nº Recurso: 382/2010 Sección: 7 Ponente: JOSE ANTONIO LAHOZ RODRIGO

-SAP Barcelona, a 22 de octubre de 2010 - ECLI:ES:APB:2010:8876 ROJ: SAP B 8876/2010Nº Sentencia: 337/2010 Nº Recurso: 236/2010 Sección: 15 Ponente: IGNACIO SANCHO GARGALLO

-SAP Barcelona, Civil sección 15 del 30 de abril de 2009 (ROJ: SAP B 6886/2009- ECLI:ES:APB:2009:6886), Sentencia: 149/2009 | Recurso: 25/2009 | Ponente: IGNACIO SANCHO GARGALLO.

-SAP Madrid, Civil sección 14 del 26 de marzo de 2009 (ROJ: SAP M 4661/2009- ECLI:ES:APM:2009:4661), Sentencia: 158/2009 | Recurso: 5/2008 | Ponente: PABLO QUECEDO ARACIL.

-SAP Barcelona, Civil sección 15 del 19 de mayo de 2008 (ROJ: SAP B 5659/2008- ECLI:ES:APB:2008:5659) Sentencia: 176/2008 | Recurso: 66/2008 | Ponente: IGNACIO SANCHO GARGALLO

-SAP Barcelona, a 07 de marzo de 2008- ECLI:ES:APB:2008:1868 ROJ: SAP B 1868/2008Nº Sentencia: 81/2008 Nº Recurso: 348/2007 Sección: 15, Ponente: MARIA ELENA BOET SERRA

-SAP Madrid, a 04 de febrero de 2008 - ECLI:ES:APM:2008:756 ROJ: SAP M 756/2008Nº Sentencia: 26/2008 Nº Recurso: 3/2007 Sección: 14 Ponente: PALOMA MARTA GARCIA DE CECA BENITO

-SAP A Coruña, a 30 de noviembre de 2007 - ECLI:ES:APC:2007:3021 ROJ: SAP C 3021/2007Nº Sentencia: 456/2007 Nº Recurso: 1/2007 Sección: 3 Ponente: RAFAEL JESUS FERNANDEZ-PORTO GARCIA

-SAP Vizcaya, a 29 de noviembre de 2007 - ECLI:ES:APBI:2007:2725 ROJ: SAP BI 2725/2007Nº Sentencia: 740/2007 Nº Recurso: 238/2007 Sección: 4 Ponente: MARIA DE LOS REYES CASTRESANA GARCIA.

-SAP Barcelona, a 12 de diciembre de 2006 - ECLI:ES:APB:2006:14842 ROJ: SAP B 14842/2006Nº Sentencia: 591/2006 Nº Recurso: 203/2006 Sección: 15 Ponente: LUIS GARRIDO ESPA

-SAP Barcelona, a 29 de marzo de 2006- ECLI:ES:AP B:2006:14857 ROJ: SAP B 14857/2006 Nº Sentencia: 149/2006 Nº Recurso: 594/2005 Sección: 15 Ponente: JORDI LLUIS FORGAS FOLCH

-SAP Madrid, a 30 de junio de 2005 - ECLI:ES:APM:2005:8125 ROJ: SAP M 8125/2005Nº Sentencia: 457/2005 Nº Recurso: 3/2005 Sección: 14 Ponente: AMPARO CAMAZON LINACERO

-SAP Álava, a 22 de octubre de 2001 - ECLI:ES:APVI:2001:693 ROJ: SAP VI 693/2001Nº Sentencia: 298/2001 Nº Recurso: 197/2001 Sección: 1 Ponente: IÑIGO MADARIA AZCOITIA

TERCERO.- En este caso, la materia sobre la que versa el laudo arbitral es sobre un contrato de arrendamiento urbano, sobre cuya disponibilidad ninguna duda existe.

Los efectos derivados de la anulación de laudo arbitral propugnados en la demanda iniciadora de este procedimiento no contravienen prohibición legal alguna, ni son susceptibles de afectar a intereses públicos ni de provocar daños a terceros que no sean parte en este procedimiento.

Asimismo, en la demanda se alegan causas de anulación del laudo arbitral, con base en los hechos expresados en la misma demanda, que integran alguna de las causas previstas en elart. 41.1 de la Ley de Arbitraje: No haber podido hacer valer sus derechos la actora (art. 41.1.b) LA); inexistencia del convenio arbitral e infracción del orden público (art. 41.1.f) LA).

A la vista de esa demanda, de los hechos alegados en ella y de las causas de anulación que propugna, no cabe duda de que la anulación del laudo arbitral, con la que están de acuerdo ambas partes, no contraviene precepto legal alguno, por cuanto se alega y prueba alguna de las causas de anulación taxativamente previstas legalmente.

Tampoco esa anulación del laudo supone renuncia contra el interés general. En absoluto resulta afectado el interés general por el hecho de que se deje sin efecto el laudo impugnado al concurrir una causa de anulación. En una protección a ultranza de la institución arbitral, sólo cabría entender, a lo sumo, que la transacción podría afectar al orden público si en ella se pactara la anulación de un laudo arbitral sin motivo legal alguno. Esto es, la defensa de la eficacia de cosa juzgada del laudo y su carácter de título ejecutivo tendría sentido si al analizar los términos de la transacción se detectara que mediante ella pretende dejarse sin efecto un laudo arbitral al margen de la concurrencia de alguna de las causas tasadas legalmente o con base a unos hechos que no tendrían encaje en alguna de las causas de anulación del art. 41 de la LA.

Pero eso no ocurre, en absoluto, en este caso. Los términos de la transacción son indicativos de que el laudo, en efecto, fue producto de la indefensión de la demandada en el procedimiento arbitral

Y, evidentemente, no se produce fraudulentamente perjuicio alguno para un tercero con la anulación del laudo, propugnada por el demandante y aceptada por el demandado.

Por el contrario, de no homologarse la transacción convenida entre las partes, la posición de ambas resulta perjudicada: la sentencia que se dicte deberá imponer las costas a la parte que corresponda, en aplicación del criterio de vencimiento establecido en elart. 394 de la LEC, pues difícilmente puede considerarse que el caso presenta dudas de hecho o de derecho; en el caso de estimación de la demanda, como seguramente ocurrirá, la anulación del laudo sin haberse homologado la transacción dejará a las partes sin título ejecutivo alguno para conseguir la satisfacción forzosa de sus pretensiones, caso de incumplimiento de alguna de ellas del pacto que han alcanzado.

Por último, la postura dogmática y rígida que adopta la decisión mayoritaria del Tribunal ningún beneficio reporta: ni para las partes, que no obtienen satisfacción a sus intereses; ni para a Administración de Justicia, que se ve obligada a prolongar

artificiosamente la tramitación de un procedimiento sin eficacia alguna; ni para el ámbito del arbitraje, al introducir en el ejercicio de la acción de nulidad del laudo un obstáculo más, por cuanto la presentación de la demanda de anulación del laudo arbitral implicará el riesgo de no poder concluir el procedimiento más que por sentencia, con independencia de que sea otra la voluntad de las partes, obligadas así a continuarlo forzosamente hasta su conclusión, con una rigidez contraria a los principios de flexibilidad y antiformalismo que rigen en el arbitraje.

La conclusión a la que hay que llegar, por tanto, es la aceptación de la transacción convenida entre las partes, que debe así ser homologada en sus propios términos, sin que por ello proceda imponer las costas a alguna de las partes.

Conforme a lo anterior, la parte dispositiva del auto debería ser la siguiente:

LA SALA ACUERDA:

1º. Homologar en sus propios términos el acuerdo transaccional alcanzado entren ALDEAS SOSTENIBLES S.L. y Doña Belen, Don Eladioy Doña Eulaliael 26 de enero de 2017

2º. Archivar el procedimiento.

3º. No imponer las costas causadas a parte determinada.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo mandado. Doy fe.