Roj: ATSJ M 99/2017 - **ECLI:**ES:TSJM:2017:99A
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 63/2016
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

31001540

NIG: 28.079.00.2-2016/0137230

Procedimiento: Nulidad laudo arbitral 63/2016

Demandante: D. Jose Augustoy Dª. Isabel.

Procurador: D. Andrés Figueroa Espinosa de los Monteros.

Demandado : D. Abilioy Dª. Raimunda.

Procurador: Dª. Sonia Morante Mudarra.

AUTO

Excmo. Sr. Presidente:

D. Francisco Javier Vieira Morante

Ilmos. Sres. Magistrados:

Ilma. Sra. Magistrada 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 día 29 de julio de 2016 tuvo entrada en este Tribunal la demanda

formulada por el Procurador de los Tribunales D. Andrés Figueroa Espinosa de los Monteros, en nombre y representación de D. Jose Augustoy Dª. Isabel, ejercitando, contra D. Abilioy Dª. Raimunda, acción de anulación del Laudo dictado el 20 de junio de 2016 por D. Rafael Illescas Rojas, árbitro único designado por ASOCIACIÓN EUROPEA DE ARBITRAJE (AEADE) en el expediente arbitral ARB/91/16.

SEGUNDO .- Por DIOR de 7 de septiembre de 2016 se señala para la comparecencia de apoderamiento *apud acta* el día 14 de septiembre siguiente, a las 10 horas, presentando no obstante los demandantes sendos poderes generales para pleitos acreditativos de su representación los días 14 y 16 de septiembre.

TERCERO .- Se admite a trámite la demanda por Decreto de de 20 de septiembre de 2016 y, realizado el emplazamiento de los demandados, éstos, representados por la Procuradora de los Tribunales Dª. Sonia Morante Mudarra, presentaron contestación a la demanda mediante escrito de fecha 8 de noviembre de 2016, registrado el mismo día.

CUARTO .- Dado traslado por diez días a la actora -DIOR de 22 de noviembre de 2016- para presentar documentos adicionales o proponer prueba *ex* art. 42.1.b) LA, mediante escrito registrado en este Tribunal Superior de Justicia el siguiente día 29 de noviembre, la demandante, de un lado, reitera la proposición de prueba efectuada en su escrito de demanda. De otro lado, como prueba adicional propiamente dicha -aunque en parte incurriendo de nuevo en reiteración- impetra:

a) El interrogatorio de los demandados;

b) Que se admita y tenga por reproducida la documental aportada con la contestación a la demanda.

c) Más documental: a fin de que se libren los siguientes oficios de prueba:

1º. A la ASOCIACIÓN EUROPEA DE ARBITRAJE

Para que aporte del testimonio íntegro del expediente arbitral ARB/91/16.

Para que certifique si dicha asociación es una entidad privada o si por el contrario es un órgano de arbitraje institucional creado por una norma legal para un sector o supuesto específico.

2º. Al AYUNTAMIENTO DE MORALZARZAL al objeto de que:

Certifique las personas empadronadas en la vivienda sita en CALLE000, nº NUM000, Bloque NUM001, piso NUM002.

Certifique si D. Abilio, con DNI NUM003y Dª. Raimunda, con DNI NUM004, han estado empadronados en alguna ocasión en dicho domicilio.

3º. Que, de acuerdo con losarts. 328y329 LEC, se requiera a la parte demandada para que exhiba y aporte a esta actuaciones " *las declaraciones de la renta de los últimos 4 ejercicios, al objeto de cotejar la existencia de otros inmuebles en arrendamiento* ".

QUINTO .- El 12 de diciembre de 2016 se da cuenta al Ponente al objeto de analizar los medios de prueba solicitados y proponer a la Sala la resolución correspondiente (DIOR 12.12.2016).

SEXTO .- Por Auto de 16 de diciembre de 2016, la Sala acuerda:

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. Requerir a la ASOCIACIÓN EUROPEA DE ARBITRAJE (AEADE) a fin de que remita copia certificada de todas las actuaciones que se comprendan en el Expediente de Arbitraje CMA/ARB/91/16, que culmina con el Laudo arbitral de 20 de junio de 2016, dictado por D. Rafael Illescas Rojas, *con traslado del mismo a la partes por término común de cinco días* .

4º. No admitir el resto de las pruebas propuestas.

5º. Haber lugar a la celebración de vista pública, una vez recibida en esta Sala la documental acordada.

SÉPTIMO .- Recibido en esta Sala el Oficio de prueba de la Asociación Europea de Arbitraje el día 16 de enero de 2017, se cita a las partes al acto de la vista el siguiente día 14 de febrero (DIOR de 31 de enero de 2017)

La Sala, tras la recepción del expediente arbitral, mediante **Auto de 31 de enero de 2017** , dictado al amparo del art. 41.2 LA y con mención denuestra Sentencia 55/2016, de 19 de julio (roj STSJ M 8911/2016), recaída en autos de anulación de Laudo arbitral nº 93/2015, acordó:

1º) Unir a las presentes actuaciones testimonio de la documental pública obrante en losautos de esta Sala de nulidad de laudo arbitral nº 93/2015-culminados por la S. 55/2016, de 19 de julio: en concreto, testimonio de las Certificaciones remitidas por el Registro de Asociaciones del Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior. Registro Nacional de Asociaciones, comprensivas del histórico de cargos, domicilio social y estatutos de la asociaciones "Asociación para el fomento del alquiler y acceso a una vivienda ARRENTA" (nº 590501) y de la "Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad AEADE" (nº 166770).

2º El interrogatorio de los demandantes, D. Jose Augustoy Dª. Isabel, así como de los demandados, D. Abilioy Dª. Raimunda.

3º) Citar a las partes el día 14 de febrero de 2017, a las 11:00 horas, para la celebración de la vista acordada en el Auto de 16 de diciembre de 2016 al efecto de llevar a cabo el interrogatorio de las partes, de que éstas evacuen sus conclusiones sobre la prueba practicada y *de que aleguen y prueben cuanto a su Derecho convenga sobre la posible concurrencia de infracción del orden público en el Laudo impugnado, por falta de imparcialidad objetiva de la Corte administradora del arbitraje, con incidencia en la nulidad radical del convenio.*

OCTAVO .- El día 13 de febrero de 2017 tiene entrada en esta Sala escrito presentado por lexnet el 10.2.2017, encabezado por el Procurador D. Andrés Figueroa Espinosa de los Monteros y por la Procuradora Dª. Sonia María Morante Mudarra, en la representación que ostentan, en el que solicitan la terminación del presente procedimiento por satisfacción extraprocesal, exart. 22.1 LEC, al haber alcanzado las partes un acuerdo

privado para la solución del conflicto; se interesa, asimismo, la suspensión de la vista señalada para el siguiente día 14.

NOVENO .- El día 13 de febrero de 2017se recibe en esta Sala escrito presentado vía lexnex el 9.2.2017 por la Procuradora Dª. Sonia María Morante Mudarra, en cuya virtud formula recurso de reposición contra el Auto de 31 de enero de 2017.

DÉCIMO .- Por DIOR de 13.02.2017 se acuerda la suspensión de la vista, se requiere a la representación de los demandados para que subsane defecto de constitución de depósito para la interposición del recurso de reposición, y a ambos Procuradores para que aporten copia de poder especial otorgado por sus respectivos representados en las presentes actuaciones, con carácter previo a la emisión de cualquier pronunciamiento sobre la terminación del proceso por satisfacción extra procesal.

DÉCIMO PRIMERO .- Tras la subsanación del defecto de constitución de depósito para recurrir se tiene por interpuesto recurso de reposición contra el Auto de 31 de enero de 2017, con traslado a las demás partes personadas por plazo de cinco días a fin de que puedan impugnar el recurso, si lo estiman conveniente (DIOR 15.02.2017).

DÉCIMO SEGUNDO .- Con fecha 15.02.2017 tienen entrada en esta Sala sendos escritos de las representaciones de las partes (Diligencia de Constancia de 15.02.2017), en los que, atendiendo al requerimiento de acreditación de poder especial, bien aportan fotocopia del poder general bien se remiten al contenido de dicho poder en su día aportado en autos. Ante lo cual, por DIOR de 15 de febrero de 2017 se les concede el término de dos audiencias para que, en cumplimiento de lo preceptuado en elart. 25.2.1º LECaporten "copia de poder especial otorgado para el presente procedimiento de nulidad de laudo arbitral nº 63/2016 por sus representados y en el que conste expresamente la facultad de solicitar la terminación del proceso por satisfacción extraprocesal". Todo ello con apercibimiento de que de no presentarlo en el plazo señalado se tendrán por no hechas las manifestaciones contenidas en el escrito nº 197/2017 -solicitud de terminación de la causa por satisfacción extraprocesal.

DÉCIMO TERCERO .- Mediante comparecencia *apud acta* de los demandados, en fecha 20.02.2017, tiene lugar el otorgamiento del poder especial requerido. Por el contrario, la representación de los demandantes, en escrito presentado el 21 de febrero de 2017, reitera sus manifestaciones de que " *la facultad exigida por este Tribunal consta otorgada a mi favor en el poder para pleitos incorporado a la causa* ".

DÉCIMO CUARTO .- Finalizado el plazo para presentar el poder especial exigido el 22 de febrero de 2017 (diligencia de constancia de 7.03.2017), no siendo verificado tal requerimiento por la parte demandante, se tienen por no hechas las manifestaciones contenidas en el escrito 197/2017 (DIOR 7.3.2017).

DÉCIMO QUINTO .- Respecto del recurso de reposición presentado contra el Auto de 31 de enero de 2017, no habiendo sido impugnado por la parte contraria, se da cuenta al Ponente para su resolución en fecha 7 de marzo de 2017 (DIOR 7.3.2017) y, previa deliberación señalada para el siguiente día 21, el recurso es desestimado por Auto de 22 de marzo de 2017.

DÉCIMO SEXTO . En cumplimiento de lo acordado en el Auto de 16 de diciembre de 2016, se efectúa nuevo señalamiento para la celebración de la vista el día 26 de abril de 2017 (DIOR 23/03/2017).

DÉCIMO SÉPTIMO .- Por Diligencia de 30 de marzo de 2017 se da cuenta al Tribunal de que mediante escrito de fecha 27 de marzo, con entrada en esta Sala el siguiente día 29, la representación de ambas partes -también con firma de sus respectivos letrados- interesa "la terminación del procedimiento por acuerdo extrajudicial", "habiendo otorgado tanto la parte demandante como la demandada facultades especiales a sus representantes para transigir": los demandados mediante apoderamiento *apud acta* de fecha 20.2.2017, y los demandantes mediante sendos poderes notariales otorgados el 23 y 27 de marzo de 2017, que se acompañan como docs. 1 y 2.

DÉCIMO OCTAVO .- Mediante escrito con entrada en esta Sala el día 30 de marzo de 2017 la Procuradora de los Tribunales Dª. Sonia Morante Mudarra, en la representación que ostenta, interesa la suspensión de la vista acordada y el archivo sin más trámites del procedimiento dado el acuerdo extrajudicial al que han llegado las partes.

DÉCIMO NOVENO .- Dada cuenta a la Sala, se señala para deliberación y fallo sobre la solicitud de suspensión de la vista acordada y de que el Tribunal decrete el archivo de la causa por satisfacción extraprocesal el siguiente día 4 de abril de 2017, fecha en la que tuvieron lugar.

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. Jesús María Santos Vijande (DIOR 07.09.2016), quien expresa el parecer ***mayoritario*** del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El Laudo impugnado estima la demanda interpuesta por D. Abilioy Dª. Raimundafrente a D. Jose Augustoy Dª. Isabely, en su virtud, acuerda:

Primero .- Declarar resuelto el contrato de arrendamiento de vivienda suscrito entre las partes con fecha 1 de junio de 2014, por impago, entre otras obligaciones, de ciertas mensualidades de rentas.

Segundo .- Obligar a D. Jose Augustoy Dª. Isabela desalojar el inmueble arrendado en el plazo máximo de un mes desde la fecha de la notificación de este Laudo. En caso contrario, declarar procedente el inmediato lanzamiento del mismo.

Tercero .- Condenar a D. Jose Augustoy Dª. Isabela pagar a D. Abilioy a Dª. Raimundala suma de 2.100 euros en concepto de rentas vencidas y debidas, más los intereses del art. 576 de la LEC a contar desde la fecha del presente laudo.

Cuarto .- Condenar a D. Jose Augustoy Dª. Isabela pagar a D. Abilioy a Dª. Raimundael importe de las rentas que sean debidas desde la fecha de interposición de la demanda arbitral y hasta la fecha del efectivo desalojo del inmueble arrendado, más los intereses del art. 576 LEC , desde sus respectivos vencimientos. Fijando las bases de liquidación para su futura determinación en fase de ejecución conforme a lo dispuesto en el art. 712 y siguientes de la LEC en el importe mensual de 600 euros.

Quinto .- Condenar a D. Jose Augustoy Dª. Isabela pagar a D. Abilioy a Dª. Raimundael importe de los gastos de suministro de agua debido y que asciende a 172,80 euros.

Sexto .- Condenar a D. Jose Augustoy Dª. Isabelal pago de las costas arbitrales, por importe de 1.487,54 euros.

La demanda de anulación, al amparo del art. 41.1.a) LA, invoca como único motivo la radical nulidad de la cláusula de sumisión a arbitraje, por su carácter abusivo, dada la condición de consumidor de los arrendatarios, " *siendo los arrendadores profesionales dedicados al alquiler* ". Añaden los demandantes que tanto el contrato de arrendamiento como, en particular, el convenio arbitral que a él se incorpora como anexo son, ambos, contratos predispuestos o de adhesión, " *apareciendo las fórmulas y cláusulas del contrato en la propia página web de la Asociación Europea de Arbitraje* ". Asimismo, los actores entienden de aplicación elart. 90.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el TRLGDCU, con infracción delart. 57.4 del mismo Cuerpo Legal: el convenio sería nulo, en tanto que abusivo, dado que la suscrita es una cláusula de sumisión a arbitraje distinto del arbitraje de consumo, sin que el convenio se refiera a un arbitraje institucional creado por normas legales para un sector o supuesto específico, y habiendo sido en todo caso pactada dicha sumisión antes del surgimiento del conflicto material o de la controversia entre los firmantes del contrato.

En su contestación, los demandados aducen la imposibilidad de suscitar en sede de anulación cuestiones que no hayan sido alegadas durante el procedimiento arbitral (art. 6 LA). Asimismo, niegan categóricamente la nulidad del convenio arbitral, dado que no se da el presupuesto de hecho de que parte la demanda de anulación: los arrendadores no son empresarios -elemento imprescindible para que rijan las normas tuitivas del consumidor-, de tal modo que la relación existente *in casu* entre arrendadores y arrendatarios es una relación entre iguales, de la que no es predicable desequilibrio alguno. Sostiene la contestación a la demanda que del mismo modo que la parte arrendataria alquila la vivienda para destinarla a habitarla con habitualidad, los arrendadores " *no la alquilan como actividad económica, sino que es una vivienda de su propiedad que alquilan por no tenerla deshabitada declarando los ingresos en el IRPF como rendimientos del capital inmobiliario, y no como derivados de actividades económicas* ".

No obstante lo que antecede, como ya se ha indicado en los antecedentes de esta resolución, la Sala, al amparo de lo dispuesto en el art. 41.2 LA y a la vista de la documental no impugnada y debidamente testimoniada que obra incorporada a la causa -en particular, a la vista del contrato de arrendamiento de vivienda de 1 de junio de 2014 y del convenio a él anexo, intitulado *Arrenta alquiler garantizado* -, puso de manifiesto a las partes la posible concurrencia de la infracción del orden público *en el Laudo impugnado, por falta de imparcialidad objetiva de la Corte administradora del arbitraje, con incidencia en la nulidad radical del convenio* , y ello con mención de laSentencia de esta Sala 55/2016, de 19 de julio (ROJ STSJ M 8911/2016), convocando a las partes a una comparecencia al efecto de practicar el interrogatorio de arrendadores y arrendatarios y de que las partes valorasen la prueba y alegasen cuanto a su derecho conviniera sobre la eventual concurrencia de la causa de anulación puesta de manifiesto por el Tribunal (Auto de 31/01/2017, confirmado, en reposición, por Auto de 22/03/2017).

Como es sabido, el art. 41.2 LA dispone: " **Los motivos contenidos en los párrafos b)** *[que una parte no haya sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no haya podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos]* , **e)** *[que los árbitros hayan resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje]* y **f)** *[que el laudo sea contrario al orden público]* **del apartado anterior podrán ser apreciados por el Tribunal que conozca de la acción de anulación de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal en relación con los intereses cuya defensa le esté legalmente atribuida** ".

Cumple recordar ahora lo que esta Sala ya ha dicho en repetidas ocasiones acerca del alcance de este precepto. En palabras denuestras *Sentencias 74/2015, de 23 de octubre*

(ROJ STSJ M 12653/2015), FJ 3, y *2 de noviembre de 2016* ,FJ 1 -recaída en autos de anulación 25/2016:

" *La doctrina es unánime al considerar que esta importante novedad de la vigente Ley de Arbitraje 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. Observancia de este deber que resulta tanto más exigible -desde el punto de vista del art. 14 CE , en su vertiente de igualdad en la aplicación judicial de la Ley- cuando, como es el caso, se da la circunstancia de que la Sala sentenciadora ha sentado una doctrina jurisprudencial en supuestos similares, de suerte que, si el laudo controvertido evidenciase los defectos señalados en esa doctrina, ello habría de conducir -salvo cambio jurisprudencial motivado- a una decisión jurisdiccional coincidente con la precedentemente adoptada ".

SEGUNDO .- En este contexto, con un objeto procesal así delimitado -en el que está implicada la eventual infracción del orden público- y habiéndose aportado prueba a instancia de parte y/o acordada por esta Sala, en este contexto, decimos, tiene lugar la solicitud de archivo de la causa, por carencia sobrevenida de objeto al concurrir satisfacción extraprocesal de la pretensión -art. 22.1 LA-, *por haber alcanzado las partes un acuerdo privado para la solución del conflicto* .

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).

Antes de entrar en las circunstancias concretas del caso -determinantes de la decisión que hayamos de adoptar- cumple recordar que esta Sala ya ha señalado que en el proceso de anulación de Laudos arbitrales no cabe, en puridad, la satisfacción extraprocesal de la pretensión, que aquí se invoca como fundamento de la *petitum* principal -archivo por pérdida sobrevenida de objeto exart. 22.1 LEC-. Como dijimos en la ***Sentencia 65/2015*** , de 17 de septiembre (FJ 1º BIS) -roj STSJ M 10504/2015-:

" *Una primera consideración se impone de un modo categórico: el escrito firmado por los Procuradores de ambas partes... pretende el archivo de la causa por satisfacción extraprocesal en una calificación jurídica que, claramente, contraviene el art. 22 LEC , sin que, en consecuencia, a dicho escrito puedan anudársele las ineluctables consecuencias que la Ley confiere a dicha satisfacción extraprocesal .*

En efecto, el art. 22 LEC claramente define qué es o en qué consiste la satisfacción extraprocesal, a saber: "en que se hayan satisfecho, fuera del proceso, las pretensiones del actor y, en su caso, del demandado reconviniente": en tal circunstancia deja de haber interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida, decretándose el archivo de la causa sin condena en costas.

Ahora bien, no cabe ignorar que la pretensión ejercitada por el actor es la anulación de un laudo, la cual solo puede ser acordada por Sentencia del Tribunal competente: no es posible satisfacer extraprocesalmente una pretensión 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) ".

Esta primera consideración revela la verdadera naturaleza jurídica de lo que las partes someten al examen del Tribunal o, en román paladino, lo que de verdad está sucediendo: que los litigantes desean poner fin al proceso por haber firmado un pacto transaccional de carácter extrajudicial. Esto es tan evidente que, como hemos consignado *supra* , el escrito de fecha 8 de febrero de 2017, suscrito por los Procuradores y por los Letrados de demandantes y demandados, refiere que las partes "han alcanzado un acuerdo privado para la solución del conflicto", esto es, un pacto transaccional. O, en palabras no menos reveladoras de su escrito de 27 de marzo de 2017, " *que ambas partes han alcanzado un acuerdo extrajudicial... otorgando facultades especiales a sus representantes para transigir* ...".

Mas, olvidan las partes que la acción de anulación del Laudo no subviene solo a la satisfacción de sus intereses: la nulidad o la validez de un Laudo, una vez suscitada ante el Tribunal competente, no es materia disponible: la Sala ya ha establecido con reiteración que no cabe ni el allanamiento ni la transacción sobre la validez de un Laudo (v.gr., ***SS. 65/2015*** , de 17.9y ***13/2016*** , de 9.2 -roj STSJ M 1236/2016; y ***Auto de 20 de julio de 2016*** -roj ATSJ M 309/2016-. 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 - por 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...

Como tampoco es declinable -aun cuando medie renuncia o desistimiento- por el Tribunal que está conociendo de la acción de anulación su deber de pronunciarse acerca de la validez o la nulidad del Laudo cuando así le viene impuesto, en defensa del interés general, por prescripción expresa de la Ley para salvaguardar el orden público, el respeto a los límites legal e infranqueablemente impuestos al arbitraje y el derecho de defensa de los litigantes (art. 41.2 LA).

Hemos dicho, por todas, en las precitadas resoluciones que no es aceptable la pretensión de poner fin a un proceso de anulación de laudo en el que es objeto de enjuiciamiento, tras la correspondiente alegación y prueba, un motivo de anulación que, por razones de interés general, haya de ser apreciado de oficio por este Tribunal, 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, no se puede disponer por las partes *de la acción de anulación* , sustrayendo al Tribunal el ejercicio de una competencia indeclinable: verificar si concurre o no la lesión de intereses tan generales que la Ley no faculta, sino que impone al Tribunal el deber de salvaguardarlos de oficio. 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.

En defintiva: 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.

Pues bien, en el caso, la causa de anulación invocada por la actora es la radical nulidad de convenio arbitral -art. 4.1.1.a) LA-, dado que la suscripción del convenio sería abusiva en tanto que prohibida por la normativa tuitiva de los consumidores. La eventual causa de anulación puesta de manifiesto por esta Sala guarda relación, como queda dicho, con la infracción del orden público, apreciable de oficio por disposición expresa del art. 41.2 LA. Y es más: aunque *en una primera aproximación* , pudiera pensarse que el motivo de anulación invocado por los demandantes no es apreciable de oficio ex art. 41.2 LA, sin embargo no cabe ignorar que, en numerosas ocasiones la alegación de invalidez del convenio está indisociablemente vinculada -por razón de los hechos y/o de los argumentos en que se sustenta tal causa de nulidad, más allá de su mera denominación- a la tutela del orden público y/o de intereses generales cuya protección y salvaguarda no puede ser declinada. Tal es el caso que nos ocupa, señaladamente puesto de manifiesto por aquella doctrina del TJUE que, en garantía de los consumidores, obliga a los Tribunales de la Unión a apreciar de oficio la nulidad de convenios arbitrales que hayan de ser calificados como abusivos (v.gr., SSTJUE de 26 de octubre de 2006 -asunto Mostaza Caro-, 4 de junio de 2009 -asunto Pannon- y 9 de noviembre de 2010 -asunto PénzügyiLízing).

Ante esta realidad no vale decir que las partes ya no tienen interés en que se resuelva acerca de la validez o de la nulidad del Laudo: hay un interés público prevalente en que se analice y, en su caso, se depure la permanencia en el ordenamiento de un Laudo lesivo del orden público: en tales situaciones, tratándose de Laudos, el poder de disposición de las partes no prevalece sobre el interés general asociado a la resolución de la demanda de anulación que la propia Ley impone. Hemos de traer a colación algo ya dicho ennuestro ***Auto de 1 de diciembre de 2015*** -recaído en el proceso de anulación 106/2014:

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 probablemente ha sucedido, pues el pacto transaccional ni siquiera se ha aportado-; 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 somete -en nuestro caso, la radical nulidad de un convenio arbitral por vulneración de las normas tuitivas de los consumidores y/o por parcialidad de la Corte Arbitral llamada a administrar el arbitraje-, 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 de vivienda, lo cual es ajeno a toda idea de interés general -aspecto de por sí desmentido por la propia legislación arrendaticia (arts. 6 y concordantes de la LAU): lo que se ha debatido en la causa, aquello sobre lo que se ha alegado y practicado abundante prueba, es si, con ocasión de tal contrato, se ha llevado adelante un arbitraje prohibido en la relaciones de consumo por normativa con rango de ley, y si se ha infringido el principio de igualdad en la ratificación del convenio arbitral: 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 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 dé origen y 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.f) y41.2 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.

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 solicitud de archivo del proceso por carencia sobrevenida de objeto - *en virtud de una* transacción extrajudicial. 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 sin detrimento alguno, por supuesto, de las consecuencias que legalmente se sigan de lo que esta Sala resuelva, en su día, sobre la pretendida anulación del Laudo dictado el 20 de junio de 2016 por D. Rafael Illescas Rojas, árbitro único designado por ASOCIACIÓN EUROPEA DE ARBITRAJE (AEADE) en el expediente arbitral ARB/91/16.

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

Desestimar la solicitud de archivo del presente proceso de anulación de laudo arbitral, que proseguirá por sus trámites, según lo acordado, hasta culminar por Sentencia .

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

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

Voto particular

QUE 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. Y 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 allanamiento, transacción, desistimiento o renuncia a la acción en 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

GARCIA

-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 GARCIA

-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 transacción a la que han llegado las partes para pedir de mutuo acuerdo la terminación de este procedimiento y su archivo no contraviene prohibición legal alguna, ni es susceptible de afectar a intereses públicos ni de provocar daños a terceros que no sean parte en este procedimiento. El desistimiento de la prosecución de este procedimiento, con el que están de acuerdo ambas partes, no contraviene precepto legal alguno. Tampoco supone renuncia contra el interés general, pues en absoluto resulta afectado este interés superior por el hecho de que este Tribunal no se pronuncie sobre la validez o no de un laudo arbitral en el que se resolvió sobre un contrato de arrendamiento.

Y, evidentemente, no se produce fraudulentamente perjuicio alguno para un tercero con el desistimiento de este procedimiento, que implica el mantenimiento del laudo arbitral, frente al que puede o no ejercitarse una acción de nulidad por las partes legitimadas.

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.

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 del archivo delo procedimiento solicitado por las partes, 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. Archivar el procedimiento.

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

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