**Id. Cendoj:** 48020370042010100121
**ECLI:** ES:APBI:2010:609
**ROJ:** SAP BI 609/2010
**Órgano:** Audiencia Provincial
**Sede:** Bilbao
**Sección:** 4
**Nº de Resolución:** 73/2010
**Fecha de Resolución:** 28/01/2010
**Nº de Recurso:** 567/2008
**Jurisdicción:** Civil
**Ponente:** ANA BELEN IRACHETA UNDAGOITIA
**Procedimiento:** CIVIL
**Tipo de Resolución:** Sentencia

**Idioma:**

Español

---

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA

BIZKAIKO PROBINTZIA-AUZITEGIA

Sección 4ª

BARROETA ALDAMAR 10 3ªplanta- C.P. 48001

Tfno.: 94-4016665

Fax: 94-4016992

N.I.G. 48.04.2-08/027671

Acc.anulat.laudo 567/08

O.Judicial Origen: Tribunal de Arbitraje

Autos de Arbitraje 7/08

|

|

|

|

Recurrente: Roman y Jose Enrique

Procurador/a: NAIA ALTUNA SERRANO y NAIA ALTUNA SERRANO

Recurrido: KOSTA INDAUTXU S.L.

Procurador/a: MARIA JOSE GONZALEZ COBREROS

**SENTENCIA Nº 73/10**

ILMOS. SRES.

D.ª ANA BELEN IRACHETA UNDAGOITIA

D. IGNACIO OLASO AZPIROZ

D.ª LOURDES ARRANZ FREIJO

En BILBAO, a veintiocho de enero de dos mil diez.

La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Vizcaya, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados que se expresan al margen, ha visto la demanda de anulación del laudo arbitral, dictado en fecha 12 de junio de 2008, recaído en el Arbitraje de Equidad nº 16/07 seguido ante la Corte Arbitral del Ilustre Colegio de Abogados del Señorio de Vizcaya.

Es parte demandante: D. Jose Enrique y D. Roman, representados por la Procuradora Sra.Altuna Serrano y dirigidos por el Letrado Sr. Perez Chaparro.

Es parte demandada: "KOSTA INDAUTXU S.L.", representada por la Procuradora Sra. Gonzalez Cobreros y dirigida por el Letrado Sr. Julio del Ferrero Rodríguez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito presentado en el Juzgado Decano el día 1 de septiembre de 2008 y con entrada en esta Sección el día 3 de septiembre, la representación de D. Jose Enrique y D. Roman formuló demanda de anulación del laudo al que se ha hecho referencia en el encabezamiento.

SEGUNDO.- Por Auto de fecha 10 de septiembre de 2008 se admitió a trámite la demanda, acordándose dar traslado de la demanda a la parte demandada para que la contestase en 20 días hábiles.

TERCERO.- Por providencia de 4 de noviembre de 2008 se tuvo a la parte demandada por comparecida y contestada la demanda, quedando los autos pendientes de señalamiento de vista.

CUARTO.- Por providencia de 7 de octubre de 2009 se señaló para la vista el pasado 20 de enero de 2010.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D.ª ANA BELEN IRACHETA UNDAGOITIA.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Los demandantes, D. Jose Enrique y D. Roman, postulan la anulación del laudo arbitral de equidad dictado con fecha 12 de junio de 2008 por el Letrado

D. Gontzal Aizpurúa Ondaro, al amparo del art.41 de Ley 60/2003 de 23 de diciembre y fundamento en los motivos contemplados en los apartados a) por invalidez del convenio arbitral, que sustentan en la calificación de condición general que le corresponde a la cláusula que la contiene al haber sido impuesta por el Promotor del inmueble a todos los adquirentes de elementos privativos y f) por contrario al orden público, al prescindir el arbitro de las disposiciones contenidas en la Ley de Propiedad Horizontal. La demandada "Kosta Indautxu S.L." se opuso a la demanda alegando improcedencia de la impugnación de la cláusula arbitral en procedimiento de nulidad, existencia de una voluntad inequívoca de ambas partes de someterse a arbitraje y ausencia de fundamentación de la alegación de infracción del orden público.

SEGUNDO.- El art. 9.1 Ley 60/2003 de 23 de diciembre, de Arbitraje , establece que el convenio arbitral, que podrá adoptar la forma de cláusula arbitral incorporada a un contrato o de acuerdo independiente, deberá expresar la voluntad de las partes de someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. Y respecto a la voluntad de las partes de someter sus diferencias a arbitraje, que es presupuesto ineludible para la validez del convenio, dice la STS 6 de febrero de 2003 , que según resulta tanto del artículo 6.2 de la Ley de Arbitraje de 1988 como del artículo 2.2 del Convenio de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, de 10 de junio de 1958 , lo decisivo para la validez del convenio arbitral no es tanto la firma de las partes o la utilización de determinadas fórmulas como la prueba de la voluntad inequívoca de las partes contractuales de someter sus controversias a arbitraje, siendo destacable en este sentido cómo la jurisprudencia más reciente de esta Sala se pronuncia en contra de las "fórmulas sacramentales" como condicionantes de la validez de las cláusulas de sumisión a arbitraje ( SSTS 1-6-99 , 13-7-01 y 18-3-02 ) y a favor, en cambio, del criterio respetuoso con la voluntad de las partes presente en el artículo 3.2 de la Ley de 1988 ( STS 13-3-01 )". Y es oportuno recordar que la doctrina sobre la nulidad de las cláusulas de sumisión a arbitraje parte de las dudas sobre la libertad contractual de una de las partes que plantea la cláusula de sumisión en los contratos de adhesión.

Pues bien, en el caso la escritura de compraventa de uno de los elementos privativos de la casa número NUM000 de la C/ DIRECCION000 de Bilbao que se ha aportado al expediente contiene una cláusula tipo mediante la cual el adquirente se adhiere en todo su contenido a las disposiciones sobre el régimen de propiedad horizontal que se establece en la escritura de declaración de obra nueva del inmueble, donde se dedica un apartado a la regulación del régimen interior en el que, entre otras disposiciones, se establece que "Toda diferencia o cuestión que surja entre la comunidad y los copropietarios o entre estos por razón de aquella, se resolverá por arbitraje de equidad". Pero pese a las dudas que suscita la validez de la cláusula de sumisión a arbitraje que figura en el contrato de compraventa por tratarse de una cláusula impuesta, con el consiguiente compromiso a la autonomía de la voluntad que parece comportar, en el supuesto que nos ocupa las actuaciones que obran en el rollo revelan la existencia de una voluntad inequívoca de las partes y, singularmente, de los demandantes de someter a arbitraje de equidad la controversia surgida respecto a las obras realizadas por la demandada en su elemento privativo que afectan a elementos comunes y ,en este sentido, se señala que fueron los aquí demandantes quienes solicitaron que la contienda se dirimiera por arbitraje y como fundamento de su solicitud invocaron la cláusula de las Normas de la Comunidad que dispone el arbitraje como sistema de resolución de conflictos y que el escrito que contiene la petición de arbitraje esta encabezado por el Letrado que les asiste en este procedimiento de quien se presume recibieron cumplida información antes de la presentación de la solicitud de arbitraje.

Por tanto, habiendo quedado de manifiesto la existencia de voluntad inequívoca de las partes de someter a arbitraje la decisión de la controversia suscitada respecto a las obras que realizaba la demanda, debe rechazarse el primer motivo de nulidad del laudo que se alega en la demanda.

TERCERO.- El segundo motivo de nulidad que se alega, contravención del orden público material o sustantivo por separarse la decisión arbitral de las disposiciones contenidas en la legislación de Propiedad Horizontal, correrá igual suerte desestimatoria.

La acción de impugnación del laudo es un instrumento de control de las exigencias formales y principios que recogen garantías fundamentales del convenio arbitral, del procedimiento seguido, del laudo y del orden público plasmado en leyes imperativas y prohibitivas y en los principios inspiradores del ordenamiento, pero no es una vía para que, en sede jurisdiccional, se proceda a la revisión del contenido del Laudo a modo de segunda instancia, pues precisamente el laudo arbitral se asienta en la voluntad de las partes de someter sus diferencias a la decisión de los árbitros con exclusión de la intervención judicial. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en diversas resoluciones, así el Auto TC 18 de julio de 1994 dice que "en el art. 45 (L 36/1988, actual art. 41) se contemplan las causas de anulación judicial de un Laudo, las cuales, en atención a la naturaleza propia del instituto del arbitraje, necesariamente deben limitarse a los supuestos de contravención grave del propio contrato de arbitraje (aps. 1º a 4º art. 45) o de las garantías esenciales de procedimiento que a todos asegura el art. 24 CE (art. 45.5), sin extenderse a los supuestos de infracción del Derecho material aplicable al caso, y ello porque, de lo contrario, la finalidad última del arbitraje, que no es otra que la de alcanzar la pronta solución extrajudicial de un conflicto, se vería inevitablemente desnaturalizada ante la eventualidad de que la decisión arbitral pudiera ser objeto de revisión en cuanto al fondo (...) Con todo (...) queda garantizada, en todo caso, la corrección del Laudo desde la perspectiva del derecho constitucional sustantivo, habida cuenta de que es posible, por vía de la causa de anulación "ex" art. 45.5 L 36/1988, conceptuar incorrecciones de esa naturaleza como contrarias al orden público ( ATC 116/1992 , f. j. 3º). (...)por otro lado, las incorrecciones referidas a materia de legalidad carente de relevancia constitucional se cohonestan perfectamente con la propia naturaleza contractual del convenio de arbitraje, referido siempre -según resulta de los arts. 1 y 2 L 36/1988 - a objetos de libre disposición para las partes. En definitiva, versando el arbitraje en todo caso sobre materias informadas por el principio dispositivo y teniendo por norte la resolución extrajudicial de conflictos de intereses, libremente acordada, las exigencias derivadas del art. 24 CE se satisfacen sobradamente con los mecanismos y supuestos de anulación previstos en la vigente Ley de Arbitraje, por cuanto aseguran un mínimum irrenunciable (el respeto al convenio arbitral libremente pactado, a la propia Ley de Arbitraje y a las garantías del propio art. 24 CE ), más allá del cual, por la vía de la revisión judicial de fondo, quedaría desnaturalizada la institución del arbitraje". Y en igual sentido se pronuncia el anterior Auto TC 20 Julio 1993 que declara " El contenido del laudo no es revisable judicialmente ni, por tanto, en sede constitucional. Así lo dijimos en nuestra STC 43/1988 , vigente la anterior Ley de Arbitraje, aun cuando su doctrina siga siendo válida en la actualidad. Se trata de "un proceso especial, ajeno a la jurisdicción ordinaria" con simplicidad de formas procesales y uso del arbitrio en el de equidad, sin necesidad de motivación jurídica, aunque sí, en todo caso, de "dar a las partes la oportunidad adecuada de ser oídas y de presentar las pruebas que estimen necesarias". Ahora bien, el recurso de nulidad no transfiere al Tribunal Supremo entonces, a la Audiencia Provincial hoy, ni les atribuye "la jurisdicción originaria exclusiva de los árbitros, ni siquiera la revisora del juicio de equidad en sí mismo. No es Juez del juicio de equidad, porque iría contra la misma esencia de ese juicio personal, subjetivo, de pleno arbitrio, sin más fundamento que el leal saber y entender del árbitro. La revisión que opera el recurso de nulidad es un juicio externo" ( STS 13 octubre 1986 )".

Y las resoluciones de las Audiencias Provinciales coinciden en que la normativa vigente no permite proceder a la revisión del Laudo en sede jurisdiccional por cuestiones referentes a la valoración de la prueba o a la conformidad del Laudo con las normativa reguladora de la cuestión sobre la que versa el laudo. En este sentido cabe citar, entre otras, la ST de la Audiencia Provincial de Barcelona 30 Jun.2009 , que dice "No debe convertirse, en fin, el recurso a esta cláusula en una herramienta que se ofrece al tribunal para hacer viable, como causa de nulidad, la mera discrepancia con el ejercicio de valoración probatoria que pertenece a la esencia de la labor decisoria asumida por el árbitro por encargo de las partes, cuando no sea absurda ni manifiestamente contraria a las reglas de la lógica, o a ese ordenamiento de imperativa aplicación. Por ello hemos señalado en anteriores ocasiones que no cabe localizar la infracción del orden público en el desacuerdo con la valoración probatoria que, en ejercicio de la función y encargo encomendado, ha de realizar el árbitro para decidir la controversia al mismo sometida" y la de la AP de Madrid de 24 de septiembre de 2009 ("El control jurisdiccional que permite esta específica vía impugnatoria queda circunscrito a la observancia de las formalidades o principios esenciales establecidos por la Ley en cuanto al convenio arbitral, el procedimiento arbitral y el laudo y a la preservación del orden público, como se plasma y queda recogido en los tasados motivos de nulidad que enumera el art. 41.1 de la Ley, cuya interpretación debe ser estricta, excluyendo cualquier otro que no se incardine en su ámbito, pues en otro caso se "vulneraría el principio de inmodificabilidad de las decisiones judiciales firmes que le es de aplicación y en última instancia, se desconocería la tutela judicial efectiva del beneficiado por él" ( Sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de octubre de 1993 ). En la misma línea, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 22 de marzo de 2006 insiste, respecto a las causas de anulación judicial del laudo, que en atención a la naturaleza propia del instituto del arbitraje, necesariamente deben limitarse a los supuestos de contravención grave del propio contrato de arbitraje ( art. 41.1) o de las garantías esenciales de procedimiento que a todos asegura el art. 24 CE , sin extenderse a los supuestos de infracción del Derecho material aplicable al caso ( ATC, Sala 1ª de 18 de julio 1994 ).

Así las cosas, siendo que en el caso las infracciones normativas que se atribuyen al Laudo afectan a objetos de libren disposición y las cuestiones que se plantean estan reguladas en normas de derecho dispositivo, a lo que se añade que el arbitraje emitido lo es de equidad conforme a la previsión contenida en la cláusula que invocó la parte demandante en el escrito en el que solicitó el arbitraje, que conlleva una autorizacióne expresa al arbitro para dirimir la cuestión sometida a arbitraje según su leal saber y entender, es evidente que la causa de impugnación no puede prosperar, como ya se ha dicho.

CUARTO.- En aplicación de lo dispuesto en el art. 394 LEC , se imponen al demandante las costas causadas en esta instancia.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

En nombre de S.M. el Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español, y su Constitución

**FALLAMOS**

Que debemos desestimar y desestimamos la acción de anulación de Laudo Arbitral ejercitada por la Procuradora Sra. Altuna Serrano, en nombre y representación de D. Jose Enrique y D. Roman, contra el laudo dictado por el Letrado D. Gontzal Aizpurua Ondaro con fecha 23 de dicimbre de 2009, con imposición al demandante de las costas causadas en esta instancia.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.