Roj: STSJ MU 584/2014 - **ECLI:**ES:TSJMU:2014:584
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal
Sede: Murcia
Sección: 1
Nº de Recurso: 14/2013
Nº de Resolución: 3/2014
Fecha de Resolución: 17/03/2014
Procedimiento: NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL
Ponente: MANUEL ABADIA VICENTE
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

DERECHO CIVIL

Encabezamiento

T.S.J.MURCIA SALA CIV/PE

MURCIA

SENTENCIA: 00003/2014

T.S.J.MURCIA SALA CIV/PE

MURCIA

RONDA DE GARAY, S/N

Teléfono: 968229383-968229196

Fax: 968229128

N.I.G. : 30030 31 1 2013 0100015

NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL 0000014 /2013

Sobre DERECHO CIVIL

DEMANDANTES: Nemesio, Roberto, Sixto

Procuradora: MARIA BELEN HERNANDEZ MORALES, MARIA BELEN HERNANDEZ MORALES , MARIA BELEN HERNANDEZ MORALES

Abogada:Mª TRINIDAD GOMEZ-CAMINERO PAREJO, ,

DEMANDADA: EL POZO ALIMENTACION S.A.

Procurador: JOAQUIN MARTINEZ-ABARCA MUÑOZ

Abogado: ESTEBAN MARTINEZ-ABARCA SEGURA

Excmo. Sr.

D. Juan Martínez Moya

Presidente

Iltmos. Sres.:

D. Manuel Abadía Vicente

D. Julián Pérez Templado Jordán

Magistrados

==========

En Murcia, a diecisiete de Marzo de dos mil catorce.

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, compuesta por los tres Magistrados titulares de la misma reseñados al margen, ha pronunciado

En nombre del Rey

la siguiente:

SENTENCIA Nº 3/2014

Visto por la Sala los autos de demanda de juicio verbal nº 14/2013

sobre acción de anulación de laudo arbitral, interpuesta por D. Nemesio, D. Robertoy D. Sixto, representados por la Procuradora Dª María Belén Hernández Morales y defendidos por la Letrada Dª María Trinidad Goméz-Caminero Parejo contra la mercantil EL POZO ALIMENTACION, S.A., representada por el Procurador D. Joaquín Martínez-Abarca Muñoz y defendida por el Letrado D. Esteban Martínez-Abarca Segura.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por la Procuradora Dª. María Belén Hernández Morales en nombre y representación de D. Nemesio, D. Robertoy D. Sixto, se presentó, en fecha 28 de Agosto de 2013, escrito de demanda de anulación de laudo arbitral frente a la empresa EL POZO ALIMENTACION, S.A., al que acompañaba documentación justificativa de su pretensión y copia del referido laudo dictado el 27 de Junio de 2013.

En el suplico de la demanda interesaba su admisión y que finalmente se dicte sentencia que declare la nulidad plena del laudo arbitral, dejándolo, sin efecto alguno, y condenando en costas a la parte demandada que se opusiere.

A través de Otrosí interesaba la práctica de las siguientes pruebas: I. Interrogatorio de la parte contraria. II. Documental: La aportada en el cuerpo de su escrito. III. Más documental: Consistente en que se solicite de los miembros del Colegio arbitral

intervinientes la entrega de todas las actuaciones llevadas a cabo en el procedimiento arbitral.

SEGUNDO.- Examinada la demanda por la Sra. Secretaria de este Tribunal, por Decreto de la misma, de fecha 27 de Septiembre de 2013, se acordó admitir a trámite la demanda interpuesta y dar traslado de la misma a la demandada a fin de contestarla en el plazo de veinte días.

TERCERO.- Por el Procurador D. Joaquín Martínez-Abarca Muñoz, en nombre y representación de la demandada EL POZO ALIMENTACION, S.A., se presentó escrito, en fecha 6 de Noviembre de 2013, de personación y contestación a la demanda, acompañando los documentos justificativos de su oposición, interesando en el suplico su admisión y se le tuviera por opuesta, impugnando la demanda de nulidad del laudo de referencia y se dictara sentencia desestimando la nulidad pretendida, confirmando así el laudo, con expresa imposición de costas a los demandantes. Por medio de otrosí interesaba, la practica de la siguiente prueba documental: 1) La que resulte del procedimiento arbitral. 2) La que se acompaña a su escrito. dictándose, por la Sra. Secretaria, en fecha 14 de Noviembre de 2013, Diligencia de Ordenación teniendo por personada a la demandada y por contestada en tiempo y forma la demanda formulada, y acordando dar traslado, conforme alartículo 42.1.b, apartado 2º de la Ley de Arbitraje, del escrito y de los documentos que lo acompañaban al actor, a fin de poder presentar documentos adicionales o proponer la práctica de prueba, presentándose escrito en fecha 15 de Noviembre de 2013, por la representación procesal de la parte actora, proponiéndose la práctica de medios adicionales de prueba, consistentes en documental, referente a la unión a las actuaciones de documentos presentados con dicho escrito, y dictándose por la Sra. Secretaria Diligencia de Ordenación en fecha 11 de Diciembre de 2013 acordando su unión a las actuaciones y pasar las mismas al Magistrado-Ponente a fin de dictar la resolución pertinente en relación a la prueba propuesta.

CUARTO.- En relación a la proposición de prueba de las partes, se dictó Auto, en fecha 26 de Diciembre de 2013, acordando: 1º) La admisión de la prueba documental pedida por las partes demandante y demanda consistente en la unión a autos de los documentos presentados por ambas, acompañatorios a sus escritos de demanda y contestación. 2º) La desestimación del interrogatorio de la parte contraria pedido por la demandante y la prueba documental interesada por la demandante y la demandada relativa a que se soliciten por el Tribunal las actuaciones arbitrales.

QUINTO.- El 13 de Enero de 2014 dictó la Sra. Secretaria de este Tribunal, Diligencia de Ordenación acordando convocar a las partes a la vista del juicio, señalándose el día 24 de Febrero de 2014 a las 10'15 horas, modificándose dicho señalamiento por Diligencia de Ordenación de fecha 3 de Febrero de 2014, fijándose como día de la Vista el 17 de Febrero de 2014 a la misma hora.

SEXTO.- El citado día 24 de Febrero de 2014 se celebró ante la Sala la vista señalada en la que la demandante ratificó la demanda, con imposición de costas a la contraparte. Por la parte demandada se ratificó igualmente su escrito de oposición a la demanda, solicitando la desestimación de la misma y la imposición de costas a la parte demandante, practicándose las pruebas admitidas, dándose a continuación por terminado el acto.

SEPTIMO .- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

Ha sido Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D. Manuel Abadía Vicente, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO .- Antecedentes del presente proceso judicial .

El presente proceso trae causa del hecho de que EL POZO ALIMENTACION, S.A., presentó solicitud de tramitación de un arbitraje encaminado a solventar las divergencias surgidas en orden a la liquidación final de cuentas, derivada de la finalización del contrato de "Delegados de ventas" de fecha 1 de Septiembre de 1995, suscrito entre las partes del arbitraje, pidiendo en su demanda EL POZO ALIMENTACION, S.A., dirigida frente a D. Nemesio, D. Robertoy D. Sixtoque el Tribunal Arbitral apruebe la liquidación final de cuentas pertinente, tras la finalización del contrato de Delegados de Ventas suscrito entre las partes, en el resultado y cantidad que el Tribunal Arbitral considere procedente, obligando a los Delegados al pago a EL POZO ALIMENTACIÓN, S.A. del saldo resultante; y subsidiariamente, condene a los demandados por su enriquecimiento injusto, a abonar a la actora la suma de 198.899'11 euros. En ambos casos el demandante pide el incremento de los intereses devengados al tipo legal desde el 13 de Enero de 1998 y expresa condena al pago de las costas y gastos del arbitraje.

Las partes suscribieron un contrato en fecha 1 de Junio de 1995, acordando en el mismo someter a arbitraje la resolución de cualquier cuestión o diferencia que pudiera surgir entre ellas con motivo de la interpretación o cumplimiento de los pactos contenidos en dicho contrato. A dicho fin, pactaron que el Laudo seria emitido por tres letrados, de los que uno seria el Decano del Colegio de Abogados de Murcia, y los otros dos serian designados uno por cada parte, en arbitraje de equidad.

La parte actora designó como árbitro a D. Francisco Liaño López, y requirió al Decano de los Abogados de Murcia al objeto de que aceptase el cargo, lo que hizo D. Francisco Martínez Escribano Gómez; designando árbitro la parte demandada, nombramiento que recayó en D. Manuel Navarro Lledó.

Los árbitros designados procedieron en tiempo y forma a aceptar el arbitraje encomendado, y reunidos con los representantes de las partes, el día 19 de Enero de 2012, dictaron "Acta de constitución del Arbitraje", donde determinaron el procedimiento a seguir, y que fue comunicada a las partes.

Los demandados contestaron la demanda de Arbitraje, formulando excepción de cosa jugada, solicitando que se dictase laudo que desestime los pedimentos de la demanda.

Finalizada la fase de alegaciones, se procedió a la proposición de prueba, resolviéndose previamente la excepción de cosa juzgada alegada por los demandados, desestimándola y continuando con el arbitraje, admitiendo los árbitros toda la prueba propuesta por la actora y los demandados, practicándose las mismas.

SEGUNDO .- Laudo arbitral de equidad dictado el 24 de Junio de 2013 por D. Francisco Martinez Escribano Gómez, D. Francisco Liaño López y D. Manuel Navarro Lledó .

El 24 de Junio de 2013 se dictó laudo que contenía los siguientes pronunciamientos:

1º. Que EL POZO ALIMENTACIÓN, S.A. tiene derecho a que se practique nueva

liquidación final de cuentas derivadas de la resolución del "Contrato de Delegados de Ventas" de fecha 1 de Junio de 1995.

2º. Que no es posible con la documentación aportada por las partes y obrante en el expediente, realizar la liquidación interesada a este Tribunal Arbitral, al no constar con los soportes contables y documentos necesarios para ello.

3º. Que tampoco es posible entender la existencia de un enriquecimiento injusto por los demandados, al existir un contrato que, con liquidación o sin ella justifica los ingresos de los mismos.

4º. Que los honorarios y gastos de los árbitros serán satisfechos por mitad entre las partes y con respecto a los honorarios de los abogados cada parte satisfará los correspondientes al designado por ella.

TERCERO .- Presentación de demanda pidiendo la anulación del Laudo Arbitral .

Notificado el Laudo arbitral, D. Nemesio, D. Robertoy D. Sixto, dedujeron demanda de anulación de laudo arbitral, al amparo de losartículos 40a42 de la Ley 60/2003 de 23 de Diciembre de Arbitraje, pidiendo a esteTribunal Superior de Justicia de Murcia que dicte sentencia por la que anule el laudo arbitral dictado el 24 de Junio de 2013entre ellos y EL POZO ALIMENTACION, S.A., condenando en las costas de este procedimiento a la parte demandada.

Los motivos de anulación del laudo que enumeran en su demanda los Sres. Nemesio, Robertoy Sixto, están apoyados en dos puntos:

1º) Incongruencia en el laudo, al amparo de laletra c) del artículo 41 de la Ley de Arbitraje 60/2003, al haberse resuelto en el mismo cuestiones no sometidas a su decisión.

2º) Que el laudo es contrario al orden público al amparo de laletra f) del artículo 41 de la Ley de Arbitraje.

CUARTO .- Examen del primer motivo de anulación alegado por el demandante: Incongruencia en el Laudo .

Bajo cobertura de laletra c) del artículo 41 de la Ley de Arbitraje 60/2003los demandantes denuncian la infracción de dicho precepto "al haberse resuelto en el mismo cuestiones no sometidas a su decisión".

Sobre este particular argumenta la parte actora que en dicho motivo tiene acogida el supuesto en el que los árbitros deciden sobre algo que no se les ha sometido a arbitraje y que, en su particular opinión, se puede calificar de laudo incongruente. Estima la parte actora que el fundamento de la incongruencia se encuentra en la falta de competencia de los árbitros para conocer y resolver sobre cuestiones no litigiosas que no les han sido encomendadas por las partes.

En este sentido dice que el voto del árbitro que es el Decano del Colegio de Abogados decide que EL POZO ALIMENTACION, S.A.: "tiene derecho a que se practique nueva liquidación final de cuentas derivadas de la resolución del contrato de delegados de ventas de fecha 1 de Junio de 1995", sin que dicha cuestión haya sido sometida la decisión del colegio arbitral.

Elartículo 41 de la Ley de Arbitrajeen su apartado c) dice que el laudo sólo podrá ser anulado cuando "los árbitros han resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión".

Para resolver el supuesto planteado en este litigio ha de traerse a colación:

a) La cláusula arbitral suscrita entre las partes.

b) La petición que deduce EL POZO ALIMENTACION, S.A. para que se pronuncie el Tribunal Arbitral.

c) La decisión tomada por los Árbitros en el Laudo dictado el 24 de Junio de 2013.

Respecto a la primera cuestión, la cláusula undécima del contrato de delegados de ventas firmado en Alhama de Murcia el 1 de Junio de 1995 dice textualmente lo siguiente: "Para la resolución de cualquier cuestión o diferencia que pudiera surgir entre las partes con motivo de la interpretación o cumplimiento de los pactos contenidos en el presente documento, ambas partes se someten al laudo que emitan tres Letrados, uno nombrado por cada parte y un tercero que será el Decano del Colegio de Abogados de Murcia, actuando en arbitraje de equidad,...comprometiéndose al fiel cumplimiento del laudo".

Queda claro, pues, que de acuerdo con la interpretación gramatical de la citada cláusula, primer estadio de toda actividad hermenéutica, cualquier cuestión o diferencia entre las partes podía ser sometida a arbitraje .

La petición que formuló EL POZO ALIMENTACION, S.A. al Tribunal Arbitral es que "se apruebe la liquidación final de cuentas pertinente, tras la finalización del contrato de delegados de ventas".

La pretensión deducida en relación con la cláusula undécima del contrato de delegados de ventas, está perfectamente comprendida dentro de la misma, porque es una de las cuestiones que pueden surgir entre las partes, de las que debe conocer el Tribunal arbitral. Es, pues, legítimo someter a arbitraje el problema suscitado de liquidación de cuentas, tras la finalización del contrato de delegados de ventas de 1 de Junio de 1995.

Por último, si nos atenemos al pronunciamiento del laudo nos dice en su punto primero que "EL POZO ALIMENTACION, S.A. tiene derecho a que se practique nueva liquidación final de cuentas derivadas de la resolución del "Contrato de Delegados de Ventas" de fecha 1 de Junio de 1995", decisión del Tribunal Arbitral que se ajusta a lo pedido y sometido a arbitraje, por lo que no existe ninguna incongruencia de ningún tipo, sino adecuación de lo resuelto a lo pedido; de lo que se desprende que queda totalmente huérfana y vacua de significado la pretensión deducida por los demandantes D. Nemesio, D. Robertoy D. Sixto, debiendo precisar y matizar que el arbitraje o compromiso es un contrato en el que rige el principio esencial que rodea al mismo, que es el de "pacta sunt servanda", en virtud del cual las partes resultas obligadas a lo convenido en el documento de 1 de Junio de 1995 que contenía la sumisión a arbitraje de las discrepancias entre las partes .

Procede, por lo expuesto la desestimación del motivo primero de anulación del laudo.

Al amparo de este mismo motivo de incongruencia en el laudo, la demandante pretende que entremos a revisar el voto del Sr. Decano emitido en el laudo arbitral que decide que "EL POZO ALIMENTACION, S.A. tiene derecho a que se practique nueva liquidación final de cuentas derivadas de la resolución del contrato de delegados de ventas

de fecha 1 de Junio de 1995", fundamentando el mencionado laudo en el apartado sexto que "puesto que entendemos que se ha acogido parcialmente lo pedido por una y otra parte, al determinar el derecho de la actora a solicitar nueva liquidación, pero no aprobar la presentada por la misma, acordamos que los honorarios y gastos de los árbitros sean satisfechos por mitad entre las partes. Con respecto a los honorarios de los abogados cada parte satisfará los correspondientes al designado por ella".

En modo alguno puede este Tribunal Superior de Justicia en este proceso entrar a valorar el fondo de la cuestión y los argumentos dados por el árbitro en relación a las costas, de si las costas le corresponde abonarlas a una sola parte o por mitad, entre ambas, pues hemos de precisar que el contorno del procedimiento de anulación del laudo tiene unos límites muy estrictos perfilados por la jurisprudencia de modo reiterado, invariable e inconcuso que invalida la tesis del demandante de que lo decidido en el laudo sea revisado por los Jueces y Tribunales que según el titulo VI de la Constitución ostentan el Poder Judicial, pues lo único que le está permitido a este Tribunal Superior de Justicia examinar es si el laudo incurre en alguna de las causas contempladas como motivo de nulidad en elartículo 41 de la Ley de Arbitraje; todo lo demás queda excluido de nuestro conocimiento, pues está vedado pronunciarnos sobre el reexamen de las cuestiones que son debatidas en el procedimiento arbitral, pues queda sujeto al contrato de arbitraje al que se sometieron las partes -que es ley entre las partes- o como dice laSentencia del Tribunal Constitucional 9/2005es un medio heterónomo de arreglo de controversias que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de los sujetos privados, lo que constitucionalmente lo vincula con la libertad como valor superior del Ordenamiento Jurídico, la actuación del árbitro, limitada a determinadas materias, tiene un contenido material similar al ejercicio de la función jurisdiccional y el laudo dictado produce los mismos efectos que una resolución jurisdiccional. Por otra parte, la esencia del arbitraje y el convenio arbitral, en cuanto expresa la voluntad de las partes de sustraerse a la actuación del Poder Judicial, determinan que la intervención judicial en el arbitraje tenga carácter de control extraordinario, pues la acción de anulación, de carácter limitado a determinados supuestos, es suficiente para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, en su modalidad acceso a los Tribunales.

Este procedimiento de anulación del laudo no tiene por objeto ni persigue, más aún en un arbitraje de equidad (en el que debe tenerse en cuenta la justicia del resultado por encima de la omisión de reglas formales o institucionales), transferir a la Sala la total jurisdicción sobre el fondo del asunto objeto del laudo, pues no se trata de una instancia más, ni por supuesto de una instancia de apelación sobre cuestiones relativas a la justicia del laudo, a las deficiencias del fallo, o al modo más o menos acertado de resolver la cuestión sometida a arbitraje -lo que ciertamente iría contra la esencia del arbitraje, al transferir a Jueces de derecho facultades no atribuidas ni por la Ley de Arbitraje ni por las compromitentes- sino de un juicio externo limitado a las meras garantías formales-, pero sin corregir las deficiencias u omisiones del laudo -si existen- y sin posibilidad de discutir el mayor o menor fundamento de lo resuelto, porque la cuestión por este Tribunal no es la controversia de fondo sino la validez del laudo; porque debe tenerse siempre presente que nos encontramos ante dos personas que para decidir sus controversias, optan por alejarse de los órganos jurisdiccionales, prefiriendo que resuelvan personas ajenas al Poder Judicial, por lo que después de dictado el laudo arbitral aquél al que favorece se reafirma en su creencia inicial, no siendo de recibo que aquél al que perjudique abjure de su primitiva referencia, clamando por una resolución del fondo de la cuestión litigiosa por el órgano jurisdiccional, pues nadie le ha obligado a firmar el Convenio arbitral, sin el cual sería un órgano integrante del Poder Judicial el que habría resuelto su contenido, debiendo quedar vinculado por sus propios actos, de los que no puede desdecirse una vez conocidos sus resultados o consecuencias.

El motivo primero, pues, debe ser totalmente desestimado.

QUINTO .- Examen sobre si el Laudo es contrario al Orden Público .

El segundo motivo del recurso pide al amparo de laletra f) del artículo 41 de la Ley de Arbitraje 60/2003que el laudo debe ser anulado por ser contrario al orden público.

En apoyo de dicho motivo cita laSentencia del Tribunal Constitucional 43/1986 de 15 de Abril, cuyo ponente fue D. Antonio Truyol Serra, que nada tiene que ver con el arbitraje debatido pues la meritada sentencia deniega el recurso de amparo, confirmando elAuto de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 25 de Febrero de 1985que otorgaba el "exequatur" a la Sentencia dictda por el Tribunal de Distrito del Estado de Michigan (Estados Unidos) que condena a la recurrente al pago de cantidad más intereses.

En dicha Sentencia se dice que antes de la entrada en vigor de la Constitución, laLey de Enjuiciamiento Civil (artículo 954) y la doctrina jurisprudencial han venido denegando el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras contrarias al orden público del foro . Este concepto de orden público ha adquirido una nueva dimensión a partir de la vigencia de la Constitución de 1978. Aunque los derechos fundamentales y libertades públicas que la Constitución garantiza solo alcanzar plena eficacia allí donde rige el ejercicio de la soberanía española, nuestras autoridades públicas, incluidos los Jueces y Tribunales, no pueden reconocer ni recibir resoluciones dictadas por autoridades extranjeras que supongan vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas garantizadas constitucionalmente a los españoles o, en su caso, a los españoles y extranjeros. El orden público del foro ha adquirido así en España un contenido distinto, impregnado en particular por las exigencias delartículo 24 de la Constitución.

Pero claro en la sentencia comentada se dice que corresponde a los Tribunales españoles valorar con respecto a la sentencia extranjera cuales de entre los requisitos existentes en nuestro derecho son esenciales, por formar parte del orden público del formo, para derogar o conceder el exequatur de las ejecutorias extranjeras, y como el margen de ejecución de sentencias arbitrales es amplísimo en el Convenio de Nueva el Convenio de Nueva York de 10 de Junio de 1958, no puede ser causa de denegación del exequatur cuando la situación de rebeldía ha sido provocada por el declarado rebelde, en cuanto ello supondría un auténtico " fraudem legis", de suerte que si la solicitante de amparo ha sido ella misma la que al exportar sus mercancías al extranjero, ha establecido un punto de conexión con un ordenamiento cuyas exigencias y requisitos no puede desconocer y que las autoridades españolas deben respetar en aras de la seguridad del tráfico internacional.

Como vemos poco nos puede aportar el concepto de orden público del formo para dilucidar cuando debe concederse un exequatur a una sentencia extranjera, con la situación que abordamos en el proceso sometido a consideración de este Tribunal por lo que se hace preciso concretar el "orden público".

Desde siempre los juristas le han tenido un inicial respeto y reserva al intento de buscar una noción de orden público, hasta el punto que uno de los mejores civilistas Federico de Castro y Bravo, considera el intento de encontrar una definición satisfactoria del orden público como un suplicio para la inteligencia que implica caminar por un camino cubierto de espinas.

Vista la dificultad doctrinal para delimitar el mismo, la Sala llegará a la noción más precisa del mismo a través de sucesivas aproximaciones al núcleo del problema.

En una primera aproximación debemos descartar que la interpretación del orden público se pueda realizar a través de la primera proposición que nos suministra elartículo 3 nº 1 del Código Civilvigente que señala que: "las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras", porque justamente la dificultad está en averiguar lo que significa la literalidad expresada en la ley de "orden público".

Por ello la interpretación de una norma jurídica no debe hacerse sirviéndose únicamente de elementos gramaticales o acepción rigurosa de las palabras, sino atendiendo a aquellos otros medios lógicos, sistemáticos e históricos que tradicionalmente vienen siendo reconocidos y manejados como instrumentos de la tarea exegética de las normas de Derecho, pues el realismo y la vida jurídica necesita para su plenitud superar todo sistema de aplicación literal para que el objetivo o fin de todo Derecho, que en definitiva consiste en la realización de la justicia, pueda ser alcanzado y cumplido en beneficio de la sociedad y de los particulares, ya que no puede dejar de reconocerse que una interpretación literalista que conduzca a una solución opuesta al sistema o institución en que la norma está encajada, es inaceptable, ya que ello sería tanto como sacrificar la orientación, sentido y finalidad a la que la norma va dirigida, en aras de una meticulosidad verbalista sin justificación.

Dentro de esta línea de buscar los antecedentes históricos, la realidad social del tiempo en que vivimos y el espíritu y la finalidad de las normas, nos encontramos que en la redacción del Título Preliminar delCódigo Civil con anterioridad a la reforma operada por la ley 3/1973 de 17 de Marzo se situaba el artículo 4, párrafo 2º que hablaba de "orden público", respecto al cual lassentencias del Tribunal Supremo de 20 de Marzoy20 de Mayo de 1889, sentaron la doctrina de que contraría al orden público la cláusula de la escritura de compromiso en que consta la renuncia a toda intervención de los Tribunales Ordinarios en función revisora del laudo arbitral, renuncia que no es permitida por elartículo 1691, en relación con elartículo 836y487 de la Ley Enjuiciamiento Civilni por losartículos 4º y1.255 del Código Civil. Es, pues contraria al orden público, la cláusula que estipula que "los contratantes renuncian a la impugnación judicial de la decisión de las arbitradores", porque

según el Tribunal Supremo (S. 10-3-1.986) ésa cláusula desconoce el derecho fundamental al proceso en el orden jurisdiccional civil, impidiendo obtener la tutela judicial efectiva reconocida en elartículo 24 de la C.E, y, por tanto, el de acudir a los Tribunales para alcanzar una resolución fundada.

Pero es que en elartículo 11 nº 3 en la redacción inicial del Código Civilse decía que "las leyes prohibitivas concernientes a las personas, sus actos o sus bienes, y las que tienen por objeto el orden público y las buenas costumbres, no quedarán sin efecto por leyes o sentencias dictadas, ni por disposiciones o convenciones acordadas en país extranjero".

La imprecisión del concepto de orden público internacional y su falta de concreción nos conducen a afirmar que se trata de una materia eminentemente judicial porque su naturaleza no permite que se suministren al Juez las normas precisas y porque la necesidad especifica de definirlo surge ante el caso concreto sometido a la decisión del Juez.

En el marco que se situaba el precepto ubicado en elartículo 11 nº 3 del inicial Título Preliminar no modificado del Código Civilpor la ley de Bases de 1973, la noción de orden público debe ser interpretada con carácter restrictivo, por tratarse de una excepción al principio de la comunidad de Derecho, y para no hacer ilusoria la aplicación de la ley extranjera declarada

competente por la propia norma del derecho internacional privado del Juez.

En el vigente Titulo Preliminar delCódigo Civil el artículo 12 nº 3dispone que "en ningún caso tendrá aplicación la ley extranjera cuando resulte contraria al orden público".

Pero la excepción de orden público es por su propia naturaleza de carácter variable, elástico y flexible puesto que si, según la jurisprudencia, (S. 5 de Abril de 1966) el orden público está constituido por "aquellos principios jurídicos públicos y privados, políticos y económicos, morales e incluso religiosos, que son absolutamente indispensables para la conservación del orden social en un pueblo y época determinada", es indudable su carácter relativo ligado a la concepción social y política de cada momento histórico, aparte de que, en todo caso, en el campo internacional la excepción de orden público, por suponer una quiebra a la comunidad jurídica universal, ha de ser interpretada y aplicada restrictivamente, pues como dice lasentencia de 19 de Abril de 1982"una interpretación extensiva se opone a la naturaleza y espíritu de las normas de orden público que, por comprimir la esfera individual de los administrados, deben interpretarse en sentido restringido, no ampliándolas a supuestos no previstos". El profesor Diez Picazo en su libro "Experiencias jurídicas y Teoría del Derecho" considera que constituye un concepto vivificador y corrector del ordenamiento legal en todos sus aspectos, para mantenerlo ajustado constantemente al básico sentir colectivo.

El Tribunal Supremo en contadas ocasiones ha utilizado el término orden público para referirse a cuestiones patrimoniales, y, por tanto, esencialmente disponibles, como es el supuesto examinado en laSentencia de 26 de Octubre de 1988en base al análisis delartículo 1583 del Código civilque considera que los contratos celebrados a perpetuidad son contrarios al orden público, por oponerse a la naturaleza temporal de toda relación obligatoria. Como ya dijeron lasSentencias del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 1985y26 de octubre de 1998: "la perpetuidad es opuesta a la naturaleza misma de la relación obligatoria, al constituir una limitación a la libertad que debe presidir la contratación que merece ser calificada como atentatoria al orden jurídico".

La promulgación de la Constitución Española en 1978 supuso un giro a la noción de orden público, pues antes de la entrada en vigor de la Carta Magna, laLey de Enjuiciamiento civil (artículo 954) y la doctrina jurisprudencial han venido denegando el reconocimiento y ejecución de sentencias contrarias al orden público del foro. Pero como dice laS.T.C. 43/1983 de 15 de Abril(Ponente Truyol Serra) el concepto de orden público ha adquirido una nueva dimensión a partir de la vigencia de la Constitución de 1978 porque aunque los derechos fundamentales y las libertades públicas que la Constitución garantiza sólo alcanza plena eficacia allí donde rige el ejercicio de la soberanía española, nuestras Autoridades públicas, incluidos los Jueces y Tribunales, no pueden reconocer ni recibir resoluciones dictadas por Autoridades extranjeras que supongan vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas garantizadas constitucionalmente a los españoles o, en su caso, a los españoles y extranjeros. El orden público del foro ha adquirido así en España un contenido distinto, impregnado en particular por las exigencias delartículo 24 de la Constitución.

El concepto de orden público es difícil determinar, pues como señala elTribunal Supremo en su Sentencia de 19 de Octubre de 1991, el orden público, junto con la moral, "son conceptos jurídicos indeterminados que, como tales han de ser aplicados de acuerdo con el total ordenamiento jurídico y vivencias socio-culturales", en este sentido ha de señalarse que, en el ámbito del derecho privado, el orden público es contemplado fundamentalmente como un límite al libre juego de la voluntad de los particulares (así losartículos 6 nº 2y1255 del Código civilque lo imponen como límite a la exclusión de la ley, a la renuncia de los derechos y a la autonomía de la voluntad contractual), límite que se

establece en atención a intereses generales que trascienden a los particulares de los actuantes y que, como tales, han de imponerse a éstos.

Además el concepto de orden público no resulta igual de un país a otro, de forma que algunos países, incluso, realizan una clasificación en función a un orden público nacional y otro internacional. En la doctrina patria se entiende que el orden público está constituido por la organización general de la comunidad o sus principios fundamentales y rectores y, que en la actualidad pertenecen al orden público las materias estrictamente situadas dentro del orden constitucional que no pueden quedar impedidas ni menoscabadas por los pactos o contratos de los particulares, tesis de la que participaba ya el legislador de 1988 al afirmar en la exposición de motivos de la entonces Ley de Arbitraje que el concepto de orden público por el que se viabiliza la anulación del laudo, habrá de ser interpretado a la luz de los principios de nuestra Constitución.

Se trataría, pues, de salvaguardar los principios y valores más importantes, como el orden social y jurídico del Estado, la estructura institucional del Estado, los intereses esenciales y constitutivos del Estatuto del ciudadano, esto es, los principios básicos o fundamentales de la organización social y jurídica que conforman el ordenamiento jurídico del Estado. Una delimitación más concreta de "orden público" para aclarar la zona de incertidumbre que comporta este concepto jurídico indeterminado, permite la distinción entre orden público material y orden público procesal.

Desde el punto de vista del orden público sustantivo no se pueden someter a arbitraje cuestiones que están fuera de la disposición de las partes, o que los árbitros, al decidir, hubieran vulnerado un derecho fundamental o libertad pública, resultando para el Tribunal Constitucional que sólo atenta al orden público la vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas. Atinente al orden público procesal, se trataría de determinar si se ha producido una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva delartículo 24 de la Constitución, sin que se haya producido una indefensión real y material constitucionalmente relevante.

En este sentido si por orden público material se entiende el conjunto de principios públicos, privados, políticos, morales y económicos que sonabsolutamente obligatorios para la conservación de la sociedad en un pueblo y en una época determinada (S.T.C. 15/1987 de 11 de Febrero) y desde el punto de vista procesal, el orden público se configura como el conjunto de formalidades y principios necesarios de nuestro ordenamiento jurídico procesal, sólo el arbitraje que contradiga alguno o algunos de tales principios podrá ser tachado de nulo por vulneración del orden público . Estos criterios han dominado de forma reiterada y constante la jurisprudencia que ha venido impidiendo que por la vía del recurso de anulación puedan volver las partes a la controversia ya resuelta por los árbitros (SS. Del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1.987 (A. 9.507),21 de marzo de 1.991 (A. 2.424) y4 de junio de 1991(A. 4.412)), no siendo misión de los Tribunales en este recurso corregir hipotéticas deficiencias en cuanto a las cuestiones de fondo debatidas (Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de Junio de 1990).

En idéntica directriz, la jurisprudencia ha entendido que afectan al orden público, además de las disposiciones de carácter procesal, la ordenación de la sucesión hereditaria (S.T. Supremo de 23 de octubre de 1.992 (A. 8.280)) de la filiación (SS. del T.S. números del R.A. 7.335/1.990,10.490/1990,9.449/1.992Y3.923/1.993), del nombreyapellidos de las personas físicas (S.S. del T.S. números del R.A. 9.723/1.989,9.452/1.989,1.661/1.991, y2.541/1.993), lalegislación sobre marcas (S.T. Supremo de 14 de Diciembre de 1.988, R.A. 9.442), la concordancia entre el Registro de la Propiedad y la realidad material (S.T. Supremo de 9 de Septiembre de 1.987, R.A. 6.564) y el debate en torno a los derechos

fundamentales y libertades públicas (Sentencia de 9 de Julio de 1.992 (R.A. 6.273)y 20 de Marzo de 1.993(R.A. 2.541)).

Como resulta de lo anteriormente expuesto nada tiene que ver con el orden público la alegación de excepción de cosa juzgada realizada por los demandantes en lo que es intento artificial de combatir y alterar el fondo del laudo arbitral, pues los árbitros en el proceso de arbitraje se pronunciaron previamente sobre la inexistencia de cosa juzgada porque en el proceso seguido ante el Juzgado de Primera Instancia de Huelva se pedía una reclamación de cantidad basada en unos efectos mercantiles, lo que no se admitió al estar realizada unilateralmente por El Pozo, lo que hace posible la petición de que se practique nueva liquidación que dilucide la situación real entre las partes derivada de la resolución del contrato y determine quien resulta deudor de quien. Este Tribunal Superior de Justicia en el proceso de anulación del laudo no puede permitir que las partes intenten volver a examinar la controversia ya resuelta por los árbitros , ni mucho menos reexaminar el fondo , pues en modo alguno concurre la misma petición ni la misma causa de pedir, pues si en 1997 El Pozo deducía una pretensión de condena a una cantidad en base al relleno de unas letras de cambio en cumplimiento de la cláusula séptima del contrato, que fue rechazada al no haber efectuado el requerimiento con 15 días de antelación (Sentencia dictada en Apelación y del Tribunal Supremo, Pte. Román García Varela) y no cumplir la carga de la prueba, lo que se dilucida en el arbitraje es una nueva liquidación de cuentas tras la finalización del contrato, que ya ha sido resuelto por los árbitros.

Con respecto a la artificiosa construcción del "Orden Público" el Tribunal ha de salir inmediatamente al paso de tal maniobra señalando que el " orden público" no es un cajón de sastre en el que quepa cualquier alegación de quien ha obtenido un resultado desfavorable en la disputa arbitral, de suerte que el concepto de "orden público" no puede convertirse en una puerta falsa para permitir el control de la decisión de los árbitros ; por el contrario, el orden público tiene unos contornos definidos y circunscritos a lo expuesto en el presente fundamento jurídico que consta en esta Resolución Judicial .

En modo alguno se ha violado el orden público material o procesal en el proceso arbitral, ni se han trasgredido los principios básicos o fundamentales de la organización social y jurídica que conforman el ordenamiento jurídico del Estado, ni, por supuesto se ha vulnerado ningún derecho ni libertad pública en el laudo arbitral.

El motivo, pues, debe ser desestimado con las consecuencias anudadas al rechazo de la demanda, consistentes en la condena en costas que detallamos en el fundamento jurídico siguiente.

SEXTO .- Costas y recurso

En materia de costas rige el principio del vencimiento objetivo del

artículo 394 nº 1 como criterio de imposición, reforzándose de este modo la teoría procesalista de las costas en la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, abandonando la concepción francesa que veía en esta condena la reparación de un daño o perjuicio causado por culpa o negligencia.

Frente a esta Sentencia no cabe recurso alguno, de conformidad con elartículo 42 nº 2 de la Ley de Arbitraje 60/2003 de 23 de Diciembre.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español y su Constitución

FALLAMOS

Desestimar la demanda interpuesta por la Procuradora Dª María Belén Hernández Morales, en nombre y representación de D. Nemesio, D. Robertoy D. Sixto, frente a la entidad demandada EL POZO ALIMENTACION, S.A., en acción de anulación de laudo arbitral, absolviendo a la demandada de la pretensión deducida en la demanda, con imposición de costas a la parte actora.

Notifíquese esta Sentencia a las partes.

Esta sentencia es firme y frente a ella no cabe recurso alguno.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio al procedimiento de su razón, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Magistrados titulares de la Sala.