

6) De todo ello se infiere, que la anterior sentencia de esta Sala no cuestionaba la posibilidad, a través de la subrogación, del ejercicio de la acción por la parte actora, máxime cuando existe y citaba el art. 43 de la Ley del Contrato de Seguro que consagra la acción directa del asegurador contra el causante del evento dañoso, sino que se invocara tal tipo de acción sin haberse acreditado el pago de la indemnización sin que cerraba la posibilidad del oportuno ejercicio posterior de la acción "(...) en tanto no conste acreditado el efectivo pago de la indemnización"). Acreditado el pago, dada la documental aportada ya mencionada con expresa mención de la cuenta bancaria donde se ingresó el pago y de la remitente siendo ambas de las partes que firmaron el contrato de seguro base de la acción subrogatoria, nada impide, dados los términos de la anterior resolución y la naturaleza del procedimiento, que tras subsanar la insuficiencia referida en la anterior sentencia, se pueda plantear el nombramiento judicial de árbitro para un litigio que aún subsiste entre las partes. Por otra parte, el que se dictara una sentencia, constituye la forma de terminación del procedimiento verbal al que se remite la Ley de Arbitraje, sin que se entrara, ni podía, dado el limitado ámbito de este procedimiento, en el fondo del asunto.

7) Las demás cuestiones planteadas por la parte demandada sobre el alcance de la cobertura de la póliza de seguro y demás suscitadas son atinentes al fondo y deberán ser resueltas por el árbitro que resulte designado.

En definitiva, procede la designación judicial de árbitro, que lo será de derecho atendido el objeto litigioso mencionado.

La parte actora menciona que no resulta necesaria la petición de listado de posibles candidatos al arbitraje al Colegio de Abogados ni a la Cámara de Comercio, porque al haber existido en esta Sala el referido y anterior procedimiento (Rollo 37/2012) entre las mismas partes, allí se pidió la lista de árbitros y puede ser la utilizada, por lo que deberá utilizarse la misma si así resultare y procederse por el Sr. Secretario Judicial a realizar el sorteo entre los candidatos que reuniendo la condición de letrados figuren en el listado de la especialidad de Derecho Civil y Mercantil designándose al titular y su suplente. Comunicado el nombramiento habrá de advertirse al designado sobre la obligación de abstenerse en caso de considerar comprometida su imparcialidad o independencia.

QUINTO: La parte actora solicitó en su escrito de demanda la condena en costas, por lo que vista la estimación de la demanda, procede su imposición a la parte demandada (art. 394 LEC).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal, Sección Primera) nº 5/2014, de 23 enero de 2014

Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Abril Campoy.

Fuente: RJ\2014\985.

Normas aplicadas: Arts. 2, 21, 23, 24, 25, 39, 41 y 45 LA.

Anulación: improcedencia.– Laudo contrario al orden público.– Denegación de prueba documental que no genera indefensión.– Falta de grabación de la comparecencia inicial.– Respeto de los principios de contradicción, defensa e igualdad de oportunidades.– Actuación para la notificación de las actuaciones arbitrales.– Actuación adecuada y empleando los medios idóneos.– Limitación al derecho de defensa: inexistencia.– Plazos, recursos y órganos competentes para su

resolució.

Conseqüentment, si els òrgans jurisdiccionals poden apreciar la nul·litat contractual d'ofici en els supòsits abans esmentats, aquesta mateixa actuació per part de l'àrbitre no pot ésser considerada incongruent, sense que, en l'àmbit d'aquesta demanda d'impugnació del laude, pugui aquest Tribunal entrar a revisar el fons, tota vegada que el control excepcional sobre el fons només esdevé admissible quan es vulnera l'ordre públic. Des d'aquesta òptica, cap vulneració de l'ordre públic, des de la seva vessant material, s'aprecia, entesa aquesta com els principis fonamentals per a la societat en un context històric, sociopolític, econòmic i cultural. I Tampoc des de la vessant processal, referida a l'exigència del respecte als principis de contradicció, defensa i igualtat entre les parts, tota vegada que l'admissió de la declaració de nul·litat d'ofici, sense que existeixi petició de part (per quant el debat es circumscriu a la impugnació dels honoraris per excessius), no vicia d'incongruent el laude, pel que ja s'ha exposat amb anterioritat, ni tampoc es pot entendre que limita el dret de defensa de les parts, atès que es tracta d'una facultat que cal reconèixer a l'àrbitre en l'exercici de les seves funcions, tota vegada que la ineficàcia que es proclama es troba connectada a l'objecte de debat.

PRIMER: La demanda d'anul·lació del laudearbitral que formula la representació processal del Sr. Cornelio es fonamenta en els següents motius. En primer terme, refereix que es va presentar instància al Tribunal Arbitral del Col·legi d'Advocats de Barcelona per a la regulació del cobrament dels seus honoraris en un procediment de crisi matrimonial. Dictat el laudearbitral en data 21 gener 2013, el primer motiu d'impugnació del mateix es divideix en tres submotius. Així, en primer lloc, considera que l'acord de l'àrbitre de 10 desembre 2012 admetia tota la prova, a excepció de la prova més documental i que, per tant, quan el 19 desembre 2012, a la vista, va refusar alguns dels mitjans de prova (documental), va anar contra el seu propi acord i va generar indefensió, inseguretats jurídica i vulneració de l'ordre públic ex art. 41.1º LA. Entén que hauria d'haver admès la prova perquè refusava uns documents que havien estat enviats anys abans per aquesta part a la mateixa adreça electrònica de la testimoni proposada Sra. Benita, cosina germana de la clienta, perquè es facilita al tribunal arbitral la mateixa adreça electrònica que la donada a aquesta part per a citar a la testimoni, i perquè l'àrbitre hauria hagut d'admetre els documents enviats a la cosina de la instada. Insisteix que la no admissió de documents genera un perjudici essencial, atès que es constata que la cosina germana, experta en dret, estava al corrent de l'acord i de les negociacions realitzades, així com del pacte de quota litis. Així mateix, la no inclusió dels correus electrònics entre els advocats de les parts, relatius a la liquidació del règim econòmic matrimonial també va originar indefensió, sense que l'àrbitre motivi la decisió d'admetre uns documents sí i els altres no. Manifesta que sí s'haguessin admès els documents el laude hagués estat divers i no existeix vici o defecte en el consentiment que pugui donar lloc a la nul·litat radical, a la vegada que es vulnera l'acord adoptar per l'àrbitre, l'art. 16 del Reglament del TACAB i els arts. 24.1º i 29.1º LA, així com l'art. 24 CE.

Aquest primer submotiu no pot ésser acollit. En efecte, la vulneració de l'ordre públic que refereix la part impugnant es recolza sobre dos extrems: un, que la denegació de la prova proposada no ha estat motivada i que hauria d'haver-se admès la documental, atès que l'àrbitre va contra el seu propi acord i, dues, que l'admissió de la documental hagués posat de manifest la inexistència de vicis o defectes en el consentiment de la clienta en relació al pacte de quota litis.

En primer terme, l'acord de data 10 desembre 2012 admet la totalitat dels mitjans de prova,

proposada pel Sr. Cornelio, a excepció de la més documental, però aquest acord no pot vincular a l'àrbitre en relació a la prova documental que es presenti en el futur i no concretada, de manera que no es pot entendre que la denegació de proves documentals proposades a la vista (19 desembre 2012) contravingui l'anterior acord i generi indefensió, no solament perquè l'acord de 10 desembre 2012 dóna per tancat el període de proposició de prova (extrem indicat per l'àrbitre en l'acte de la vista) sinó també perquè l'àrbitre motiva les raons per les quals refusa la prova, ja que considera que no és el moment oportú per a proposar-la. Afegir que l'art. 24.1^o de la Llei d'arbitratge recull l'exigència de la igualtat d'armes processals i que l'art. 29.1^o possibilita l'aportació de prova documental, però aquests preceptes no han estat infringits, tota vegada que cal recordar que l'art. 25.2^o de la mateixa norma reserva a l'àrbitre la decisió relativa a l'admissió, pertinença i utilitat de les proves i, en consonància amb aquesta facultat, l'àrbitre ha resolt la inadmissió de determinat mitjans de prova i ho ha motivat, sense que la seva denegació constitueixi en situació d'indefensió a la part impugnant. En efecte, la part que demana l'anul·lació del laude connecta l'admissió dels documents refusats amb l'acreditació que la clienta coneixia l'existència del pacte de quota litis i que no ha concorregut cap vici en el consentiment. Però el laudearbitral no fonamenta l'anul·lació en un defecte o vici del consentiment sinó en el fet que el pacte d'honoraris sobrepassa els límits contemplats a l'art. 1.255 del Codi civil i, essencialment, que es tracta d'un procediment de família sense especial complexitat jurídica que el que es minuta ascendeix a un 42,04% de la valoració donada al patrimoni total de la Sra. Claudia, i que no s'ha informat i recollit per escrit el consentiment del client quan els honoraris superen el 25% de l'interès econòmic en litigi. És a dir, no es fonamenta en el desconeixement dels acords dels honoraris i del pacte de quota litis, afegit al pacte inicial, sinó a la manca d'informació i prestació del consentiment exprés i escrit a abonar uns honoraris que poden superar el límit de 25% de l'interès econòmic en litigi.

SEGON: El segon submotiu fonamenta la impugnació en que a la part impugnant no li han estat notificades determinades actuacions arbitrals i que no s'ha ajustat el procediment arbitral a allò pactat per les parts, al Reglament del TACAB, a la Llei d'arbitratge i s'ha vulnerat l'ordre públic.

Considera, en primer terme, que no apareix registrada la compareixença inicial de l'arbitratge i que en l'acte d'inici es va permetre a la instada, la Sra. Claudia, llegir uns passatges de la seva Bíblia, de manera que es va afavorir a l'adversa i va donar lloc a una situació de parcialitat, vulneració de la seguretat jurídica, igualtat de les parts i es va contravenir la laïcitat de l'Estat. Es va demanar a l'àrbitre que expliqués les raons per les quals li havia permès fer-ho, així com al representant del TACAB, i no van contestar. En segon terme, que la gravació del dia 19 desembre 2012 no es veu a l'àrbitre ni al lloc que ocupa la secretària, de manera que no es pot observar el seu comportament parcial i arbitrari i aquesta gravació fou parcial, ja que no es grava des de l'inici i conclou abans de la signatura de l'acta. Afegeix que l'acta no s'ajusta a la vista, tota vegada que no es va produir l'interrogatori de la Sra. Claudia. En tercer terme, refereix una sèrie d'irregularitats, com són que el cd de la gravació no es va lliurar immediatament després de finalitzada la vista, de manera que s'han vulnerat els drets processals i constitucionals pel no lliurament immediat del cd; l'escrit de 2 gener 2013 es denunciaven actuacions de l'àrbitre i es demanava la seva remoció, sense poder visualitzar el cd, no es va donar trasllat a la part d'aquest escrit i això es va deure a l'afany de dictar el laude en termini, sense que el TACAB avisés que ja s'havia dictat el laude; va presentar un segon escrit, abans de conèixer el laude, que ratificava el primer en relació a la denúncia, impugnació i remoció de l'àrbitre i no es va donar trasllat a l'altra part; la resolució del TACAB de 16 gener 2013 no es va realitzar per correu electrònic, vulnerant l'acte d'inici i es va fer per poder dictar el laude en temps, sense oposició ni demora. Finalment es va enviar per correu electrònic després de la protesta realitzada el dia 30 gener 2013, sense que tampoc es donés trasllat a l'altra part. En darrer terme, considera que el TACAB tampoc va traslladar a la impugnant les notificacions amb la instada i la testimoni que va proposar, Benita, que té incidència significativa pel rebuig del document 7, al qual ja s'ha fet referència.

Estima que les anteriors irregularitats vulneren el Reglament del TACAB i la llei d'arbitratge i conculca la seguretat jurídica, indefensió, vulneració de principis bàsics de dret, igualtat, audiència,

contradicció i defensa, a més d'infringir l'ordre públic.

Tampoc aquest submotiu pot prosperar en atenció als arguments següents. En primer lloc, pel que fa a les irregularitats denunciades relatives a la gravació de la compareixença inicial i de la vista, s'ha de posar de manifest el que segueix. Així, consta l'acta de la compareixença inicial a l'expedient arbitral (...) i encara que la gravació de l'acta inicial de compareixença no es trobi a l'expedient, aquest extrem no pot ésser entès com una vulneració de l'ordre públic. Així, l'ordre públic s'ha conformat (SSTSJC 2 abril 2012, 10 maig 2012, 12 juliol 2012 i 19 novembre 2012) com un concepte jurídic indeterminat i que pot ésser vulnerat tant en sentit material com processal. En sentit material la vulneració té lloc quan s'infringeixen els valors consagrats com a fonamental per la societat, perquè s'entenen intangibles en un concret context històric, sociopolític, econòmic i cultural. En canvi, des del punt de vista processal, es pot atemptar contra l'ordre públic quan en el procediment arbitral no s'han respectat els principis de contradicció, defensa i igualtat d'oportunitats entre les parts. Cap d'aquestes circumstàncies esdevé apreciable respecte de la denúncia de manca de gravació de la compareixença inicial. I a la mateixa conclusió s'arriba respecte de la manca de gravació de l'inici de l'acta de la vista i del fet que no es gravés la signatura de l'acta de la mateixa. En aquest sentit, la constància a l'acta que es va interrogar a una de les parts, quan aquest mitjà probatori no es va portar a terme pot ésser considerat una errada que hauria d'haver estat corregida, però no té tampoc la rellevància anul·latòria que li atribueix la impugnant, tota vegada que des del punt de vista processal han estat respectats els principis de contradicció, defensa i igualtat d'oportunitats. I el mateix s'ha de mantenir respecte de la manca de gravació de la persona de l'àrbitre i de la secretària, atès que la vista es va enregistrar i, encara que no aparegui l'enregistrament de la imatge de l'àrbitre, el control de la seva actuació es pot efectuar perfectament amb el visionat del cd i amb la gravació del so, la qual permet el control del procediment arbitral en aquesta vista.

En segon lloc, sustenta la impugnant que s'ha vulnerat el dret constitucional a la laïcitat de l'Estat, per tal que l'àrbitre va permetre a l'altra part llegir uns passatges de la Bíblia i que aquest extrem es va denunciar sense obtenir resposta. L'art. 16.3^o de la Constitució espanyola no consagra la laïcitat de l'Estat espanyol, sinó la aconfessionalitat, de manera que, encara que els poders públics han de tenir en compte les creences religioses de la societat espanyola no poden participar de cap d'aquestes. I des d'aquesta òptica, si bé la part pot efectuar al·legacions fonamentades en texts religiosos, sens perjudici de l'èxit de les mateixes, tota vegada que l'arbitratge present s'havia de resoldre en dret, l'art. 16.3 de la Constitució exigeix neutralitat a qui desenvolupa la funció d'àrbitre, de forma que és ell qui no pot en l'exercici de la seva funció explicitar la participació en determinades creences religioses i, per consegüent, les al·legacions de les parts, fonamentades en la Bíblia, no constitueixen cap vulneració de l'ordre públic, abans definit, ni des de la vessant material, atès que s'ha respectat la neutralitat que exigeix al jutge i àrbitre el precepte constitucional, ni des de la vessant processal de respecte als drets processals.

En tercer lloc, en relació als escrits que la part impugnant denuncia que no li han estat traslladats a l'altra part, com són l'escrit de 2 gener 2013, que denunciava i sol·licitava la remoció de l'àrbitre, ni el posterior escrit de ratificació del mateix, ni la comunicació de la Resolució del TACAB de 16 gener 2013, s'ha d'indicar que l'art. 41.1^o b) permet l'anul·lació del laude quan una de les parts al·legui i provi que no ha estat degudament notificada de les actuacions arbitrals i, en el supòsit que refereix, es tractaria d'escrits que haurien d'haver estat traslladats a la part contrària, i que, aleshores, seria a ella a qui s'hauria, en el seu cas, produït la vulneració de la notificació deguda de les actuacions arbitrals, de manera que aquest extrem ha de ser també refusat.

En quart lloc, sustenta també que el cd de la vista no fou lliurat immediatament i, per tant, es va produir indefensió i vulneració de l'ordre públic al no poder emprar-lo per la seva defensa. Però, si s'analitzen les pròpies al·legacions de la part impugnant, resurt que la vista va tenir lloc el dia 19 desembre 2012 i el dia 2 de gener es va intentar el lliurament del mateix i davant la queixa de la part ara impugnant, el TACAB va enviar un mail, de 7 gener 2013, en el qual li manifestaven que disposaven d'una altra còpia a les oficines del TACAB i que estava a la seva disposició. En definitiva, l'actuació per a la notificació de les actuacions arbitrals ha estat adequada i s'han emprat els mitjans idonis i hàbils per a permetre i possibilitar que la part disposés del cd de la vista, de forma que cap

limitació al dret de defensa s'ha produït al respecte.

I, en darrer terme, manifesta que la notificació de la Resolució del TACAB de 16 gener 2013 no es va realitzar per correu electrònic, com es va determinar a l'acte d'inici, però que finalment, després de la queixa manifestada el 30 gener 2013, es va rebre més tard, per la qual cosa es genera inseguretat jurídica. Tampoc aquest extrem pot ésser estimat, tota vegada que no refereix la impugnació com aquesta tramesa per correu electrònic tardana va disminuir el seu dret de defensa o els principis d'igualtat i contradicció, sinó que refereix inseguretat jurídica, la qual no pot ésser apreciada, atès que finalment es va rebre la resolució per correu electrònic (un dia més tard, el 31 gener 2013), sense que l'argument que la notificació tardana ho fou per poder dictar el laude sense més oposicions ni demores pugui ésser acollit com a supòsit de contravençió de l'ordre públic, per quant aquest requereix, com ja s'ha indicat, l'acreditació de la vulneració ja sigui en la seva vessant material o processal, i aquest extrem ni ha estat acreditat.

Afegir que, respecte de la manca de notificació del TACAB amb l'altra part i la testimoni proposada per aquella, que consten als folis 613, 616 a 620 i que mai foren notificades a aquesta part, convé assenyalar que en aquests folis es troba el trasllat de l'acord del TACAB de 10 desembre 2012 i l'escrit de proposició de prova de la part impugnant, a l'igual que a la part impugnant se li va donar trasllat de la mateixa resolució i de l'escrit de prova de l'adversa (...). Afegir, a més, que en els demés folis consta la petició de mail per a citar a la testimoni i la citació a la mateixa i les circumstàncies que afectaven a la mateixa per a poder comparèixer, sense que el no tenir trasllat d'aquestes comunicacions processals, es pugui entendre com a limitador del dret de defensa.

TERCER: El tercer submotiu del primer motiu d'impugnació es fonamenta en la indefensió produïda pel TACAB a l'impugnació per haver impedit l'exercici dels seus drets, de forma que s'infringeix així l'ordre públic. Des d'aquesta òptica manté que es reitera en la sol·licitud de remoció de l'àrbitre, en la que ja va abundar per escrit de 8 febrer 2013. L'art. 18,3º LA permet al recusant fer valer de nou la mateixa quan impugni el laude. Si s'examina l'escrit de 8 febrer 2013, en el mateix s'indica que s'ha generat indefensió perquè no s'indiquen els recursos, els terminis ni els òrgans davant dels quals es poden interposar els mateixos; que s'ha produït indefensió per manca de notificació per correu electrònic de la resolució relativa a la petició de 2 gener 2013, en la qual es demana la suspensió del termini per dictar el laude i la remoció de l'àrbitre, i la subscripció il·legal d'un acord, quan ja s'ha declarat incompetent.

Aquests motius no poden ésser apreciats com a generadors d'indefensió. Així, la manca d'indicació dels terminis, recursos i òrgans competents per a la seva resolució, no constitueix cap limitació del dret de defensa de la part impugnant, quan la mateixa és lletrada en exercici i ha de conèixer l'existència dels mateixos. Però, en tot cas, no acredita la recurrent quins serien aquests recursos que ha deixat d'interposar i que li han generat una veritable indefensió, de manera que aquest extrem ha de ser rebutjat. Tampoc es pot apreciar la indefensió que es diu produïda per la manca de notificació per correu electrònic de la resolució del TACAB de 16 gener 2013, en la qual es resol i motiva la desestimació de les peticions de l'impugnació en l'escrit de data 2 gener 2013. No esdevé suficient l'existència de la manca de comunicació electrònica de la resolució del TACAB, que finalment fou lliurada a la impugnació, per a que sigui determinant d'indefensió, sinó que cal que la part acreditada com aquesta manca de comunicació per via electrònica ha limitat, reduït o suprimit el seu dret de defensa, sense que aquest pugui ésser confós amb la negativa a accedir a les seves pretensions, ja resoltes a la Resolució de 16 gener 2013, referents a la suspensió del termini per dictar el laude i donar lloc a la remoció de l'àrbitre. I, per últim, com després s'analitzarà, l'acord de 30 gener 2013 indica que l'àrbitre havia cessat ja en les seves funcions i, per tant, no era competent per resoldre unes mesures cautelars i aquest és el contingut de l'esmentat acord.

En segon terme, manifesta que es va denunciar la infracció comesa per l'àrbitre el dia 19 desembre 2012 (vista), segons la qual havia anat contra el seu propi acord d'admissió de prova. Aquest extrem ja ha estat resolt amb anterioritat i s'ha explicat que l'àrbitre no pot restar vinculat pel seu acord sobre admissió de proves en relació a proves documentals futures i que no han estat subjecte a la seva declaració d'admissió i pertinença, a la vegada que cal recordar que correspon a l'àrbitre la

determinació de la necessitat i idoneïtat dels mitjans probatoris que se li proposen, conforme es preveu a l'art. 25.2º LA. I, en aquest sentit, convé també refusar les al·legacions relatives a la manca de coincidència entre l'acta de la vista i la gravació de la mateixa, que ja han estat objecte d'atenció amb anterioritat, així com la denunciada vulneració en la "interpretació" de la prova, que condueix a declarar la nul·litat de l'acord, fonamentada en una "interpretació" extensiva, tota vegada que aquesta Sala no pot entrar a examinar el fons de l'afer ni l'apreciació i valoració de la prova, excepte en els casos en els quals es denuncia incongruència, per haver resolt qüestions no sotmeses a la decisió de l'àrbitre; extrem que haurà de ser analitzat en el segon dels motius que planteja la impugnació.

En tercer terme, assenyalava que es van formular dues peticions de mesures cautelars que no foren resoltes per l'àrbitre i que existeix indefensió perquè es va declarar competent per a dictar l'acord, però incompetent per a resoldre les mesures cautelars. L'art. 23.1º LA. permet a l'àrbitre adoptar mesures cautelars en relació amb l'objecte del litigi. Quant a les dues peticions de mesures cautelars, la segona d'elles es sol·licita quan ja s'ha dictat el laudearbitral i es troba pendent de resolució l'aclariment sol·licitat i no es pot convenir amb l'impugnant que encara era competent l'àrbitre per a resoldre sobre les mesures cautelars, atès que ni la Llei ni el Reglament contemplen un termini per a fer-ho, tota vegada que dictat el laude i, per tant, resolta en el fons la controvèrsia, les mesures cautelars resten sense sentit, perquè el laudearbitral és executable, malgrat s'hagi interposat l'acció d'anul·lació (cf. art. 45 LA). I, respecte de la primera petició de mesura cautelar, aquesta es va sol·licitar per escrit, de data d'entrada a l'ICAB de 29 gener 2013; és a dir, també amb posterioritat al dictat del laude (21 gener 2013), de manera que l'objecte de la mesura cautelar, consistent en assegurar l'efectivitat del laude que es pogués dictar havia decaïgut. I tampoc es pot estimar la queixa segons la qual sí era competent per a dictar l'acord, però en canvi no per a resoldre la mesura cautelar, atès que l'acord de 30 gener 2013 el que refereix és que l'àrbitre havia cessat ja en les seves funcions i, per tant, no era competent i és, precisament, això el que s'indica en el referit acord (...).

Per últim, no es pot apreciar cap violació del Reglament ni de la Llei d'arbitratge per no haver respòs l'àrbitre qüestions de caire personalíssim, com són l'orientació religiosa i l'orientació sexual, atès que la imparcialitat de l'àrbitre es predica des de la vessant objectiva, és a dir, des de la relació o coneixement previ amb l'objecte del litigi, i des de la vessant subjectiva de les relacions amb les parts del litigi. El no donar respostes a extrems que resten en l'àmbit més íntim i intern de l'àrbitre no afecta a la seva imparcialitat, sinó que, precisament, la garanteix, tota vegada que en el desenvolupament de la seva funció, el coneixement d'aquests extrems esdevé irrellevant, per quant tot àrbitre o jutge té una determinada orientació sexual i participa o no d'una creença religiosa, però la impartició de justícia i l'actuació com a àrbitre, com a equivalent de la jurisdicció, ha de mantenir la neutralitat i no fer partícips a les parts de les seves íntimes conviccions, de manera que tampoc aquesta denúncia pot ésser admesa. Recordar també que la lectura dels passatges de la Bíblia per una de les parts i la seva incidència en el procés, ja ha estat resolta amb anterioritat per aquesta Sala i en aquest moment és suficient amb efectuar una remissió al que s'ha exposat.

QUART: El segon dels motius d'impugnació del laude es fonamenta en la incongruència extra petita del laude i en la vulneració de l'ordre públic (apartats c) i f) de l'art. 41.1º LA).

Considera la impugnació que l'àrbitre declara la nul·litat del full d'encàrrec processional de 5 febrer 2009 i del seu Annex de 19 abril 2009. Entén que aquesta declaració de nul·litat no es circumscriu al conveni arbitral ni al petitum de les parts. Manifesta que la clienta estava advertida i informada de totes les repercussions econòmiques de les prestacions de serveis professionals i que l'àrbitre declara la nul·litat del pacte de quota litis, malgrat que això ho impedeix la STS (Ple Sala 3ª) de 4 novembre 2008, al declarar el pacte de quota litis com a legal, moral i adequat a l'ordre públic. Sustenta que no es va demanar per cap de les parts la nul·litat de l'encàrrec professional ni del pacte i la part instada demanava solament que els honoraris es consideraven excessius. Afegeix que l'àrbitre confon interès econòmic amb el valor del patrimoni, de manera que s'equivoca al fixar el 42,04% de la valoració del patrimoni. Manifesta també que el criteri 1.2 dels criteris orientadors de 2005 ha restat invalidat per la STS 4 novembre 2008.

Exposa també que com que l'àrbitre no ha acollit el seu escrit d'aclariment, complement i

extralimitació del laude s'ha generat indefensió.

Quant a la incongruència extra pètitia que refereix la part impugnant, aquesta Sala ja ha tingut ocasió de posar de manifest, en altres ocasions, que (cf. SSTSJC 25 febrer 2013 i 29 abril 2013) “Esta flexibilidad en el examen de la congruencia del laudo fue recogida por la jurisprudencia del TS, en el sentido de permitir y recomendar “una mayor elasticidad en la interpretación de las estipulaciones que describen las cuestiones a decidir, que deben apreciarse no aisladamente, sino atendiendo a aquella finalidad y a sus antecedentes, pudiendo reputarse comprendidas en el compromiso aquellas facetas de la cuestión a resolver íntimamente vinculadas a la misma y sin cuya aportación quedaría la controversia insuficientemente fallada”.

Així, el punt de partida consisteix en una major elasticitat en l'apreciació del deure de congruència en els laudes arbitralers que en les resolucions judicials. I a aquesta consideració s'afegeix que és doctrina del Tribunal Suprem que es pot apreciar d'ofici la nul·litat contractual quan es tracti de pactes o estipulacions que s'entenguin que són contràries a la llei, la moral o l'ordre públic, sense que hagi hagut petició de part en aquest sentit (cf. SSTS 5 maig 2008 i 28 febrer 2004): “... sin posibilidad alguna de tildar de incongruente la sentencia en la medida que como recuerda la de 24 abril 1997, con cita de otras, “el precepto procesal 359 no impide a los Tribunales decidir *ex officio*, como base a un fallo desestimatorio, la ineficacia o inexistencia de los negocios radicalmente nulos, en los supuestos en los que sus cláusulas pueden amparar hechos delictivos o ser manifiesta y notoriamente ilegales, contrarias a la moral, al orden público, ilícitas o constitutivas de delito y hacen que los Tribunales constaten la ineficacia más radical de determinada relación obligatoria “ (STS 5 maig 2010).

Consegüentment, si els òrgans jurisdiccionals poden apreciar la nul·litat contractual d'ofici en els supòsits abans esmentats, aquesta mateixa actuació per part de l'àrbitre no pot ésser considerada incongruent, sense que, en l'àmbit d'aquesta demanda d'impugnació del laude, pugui aquest Tribunal entrar a revisar el fons, tota vegada que el control excepcional sobre el fons només esdevé admissible quan es vulnera l'ordre públic. Des d'aquesta òptica, cap vulneració de l'ordre públic, des de la seva vessant material, s'aprecia, entesa aquesta com els principis fonamentals per a la societat en un context històric, sociopolític, econòmic i cultural. I Tampoc des de la vessant processal, referida a l'exigència del respecte als principis de contradicció, defensa i igualtat entre les parts, tota vegada que l'admissió de la declaració de nul·litat d'ofici, sense que existeixi petició de part (per quant el debat es circumscrivia a la impugnació dels honoraris per excessius), no vicia d'incongruent el laude, pel que ja s'ha exposat amb anterioritat, ni tampoc es pot entendre que limita el dret de defensa de les parts, atès que es tracta d'una facultat que cal reconèixer a l'àrbitre en l'exercici de les seves funcions, tota vegada que la ineficàcia que es proclama es troba connectada a l'objecte de debat.

En segon terme, la confusió que es denuncia entre interès econòmic i valor del patrimoni o que el criteri 1.2 dels honoraris ha estat superat per la doctrina del Tribunal Suprem, constitueixen extrem referents al fons de l'afer que resten exclosos de l'àmbit cognitiu de la present demanda d'anul·lació, que solament possibilita, com ja s'ha indicat, un control excepcional sobre el fons en els supòsits de vulneració de l'ordre públic.

En darrer terme, la denegació de l'aclariment, complement i denúncia d'extralimitació del laude, no comporta per se una hipòtesi d'indefensió, sinó que la resolució de 27 febrer 2013 ja argumenta que les pretensions exercitades no troben cabuda en l'art. 39 LA, ja que pretén variar la fonamentació i el resultat del laude i que aquests extrems s'han de canalitzar mitjançant els recursos que preveu la LA. Per tant, la desestimació de les pretensions exercitades va rebre una resposta fonamentada en dret i en les disposicions de la LA, de manera que el seu rebuig no es pot entendre, com pretén la part impugnant, en una situació d'indefensió. En efecte, el dret de defensa i a obtenir una resolució, en aquest cas un laude, no significa el dret a obtenir una resolució que estimi les pretensions de la part, sinó a una resolució que motivi i justifiqui en dret l'estimació, total o parcial, o el rebuig de les pretensions exercitades. I la resolució de 27 febrer 2013 s'adequa a aquests paràmetres.

CINQUÈ: El tercer motiu es fonamenta en que el laude resol qüestions no susceptibles d'arbitratge i incideix en el vici d'incongruència ultra pètitia, a la vegada que vulnera l'ordre públic.

Entén la part impugnant que el laude declara l'obligació del Sr. Cornelio de lliurar la documentació

que posseeixi en relació al procediment respecte del qual es reclamen els honoraris. Assenyala que els procediments judicials es van tramitar a València i que el ICAV era el competent. Afegeix que el conveni arbitral només feia referència a la regulació dels honoraris i ja es va denunciar la incompetència de l'àrbitre en el primer escrit d'impugnació.

El primer extrem que s'ha de posar de manifest és que el lliurament o no d'una documentació facilitada per la part per a la defensa dels seus interessos no pot ésser entesa com una qüestió no susceptible d'arbitratge, sinó que resta dins de l'àmbit de la lliure disposició al que fa referència l'art. 2.1º LA.

El segon extrem, relatiu a l'existència del conveni arbitral, no permet tampoc coincidir amb l'impugnant que l'arbitratge es limiti als honoraris, atès que la clàusula determina "Para la solución de cualquier cuestión litigiosa derivada del presente contrato, las partes se someterán al arbitraje institucional del Tribunal Arbitral del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona al cual se encarga la designa de árbitro o árbitros y la administración del arbitraje, obligándose ya desde ahora al cumplimiento de la decisión arbitral " i l'objecte del contracte són els treballs professionals que s'efectuaran en règim d'arrendament de serveis, de manera que si existeix controvèrsia en relació a la devolució de la documentació lliurada per la prestació d'aquest contracte de servei, aquesta matèria resta inclosa dins del conveni arbitral.

I el tercer extrem és l'examen de la incongruència que es denuncia. La Sra. Claudia quan va contestar la demanda va sol·licitar la condemna de l'actor del lliurament de la documentació que posseeix respecte del procediment. Atès que es contenia una reconvecció implícita, es va donar trasllat a la part impugnant qui, segons refereix el laude (FJ5), va mostrar-se conforme al lliurament de la documentació i en el FJ13 recull que no existeix desacord entre les parts i que així es va manifestar a l'àrbitre que la part instant lliurarà tota la documentació del procediment. I encara que és cert que l'àrbitre manifesta que el tema es cenyeix als honoraris, no ho és menys que, amb anterioritat, ha observat que la devolució de la documentació també forma part de les pretensions (minut 7 cd 1) i així li posa de relleu a la part impugnant.

Per tant, també aquest motiu ha de ser desestimat.

SISÈ: La desestimació de la demanda d'impugnació del laude s'ha de traduir, en matèria de costes processals, en la imposició a l'impugnant de les costes derivades del rebuig de la seva impugnació, de conformitat amb el principi del venciment objectiu (arg. art. 394 LEC).

NOTA

1. La sentencia trata sobre la acción de anulación de un laudo de arbitro Único, nombrado por el Tribunal Arbitral del Colegio de Abogados de Barcelona (TACAB), en relación con los honorarios pactados en una hoja de encargo suscrita por un abogado y su cliente, y para cuyas "cuestión [es] litigiosa[s] derivadas del presente contrato las partes se someterán al arbitraje institucional del [TACAB]."

El encargo profesional versaba sobre el asesoramiento en un procedimiento de crisis matrimonial, con un pacto de *cuota litis* cuya cantidad resultó en un 42,04% del patrimonio de la cliente, y por cuya reclamación por el abogado se instó el procedimiento arbitral.

2. La sentencia aborda en primer lugar una serie de motivos de indefensión procesal, divididos a su vez en submotivos, que destacan irregularidades, a juicio de la instante, como puede ser el rechazo de cierta prueba documental, falta de notificación a la parte contraria de determinadas actua-

ciones, falta de entrega inicial del CD de la grabación de la vista, error en el acta de la vista por indicarse el interrogatorio de la parte contraria que en realidad no ha tenido lugar, falta de comunicación a pesar de que fue la forma de comunicación inicialmente pactada y alegaciones adicionales similares. La sentencia rechaza todos los extremos, sobre la base de que las irregularidades alegadas no han infringido los principios esenciales de defensa, audiencia y contradicción, por falta de una auténtica trascendencia de dichas irregularidades.

3. No obstante, merece una atención especial dos de las alegaciones específicas para la anulación del laudo: de un lado, la denegación de prueba documental y, de otro, la doble alegación de incongruencia *extra petita*. En cuanto a la denegación de determinada prueba documental, el árbitro viene a argumentar, y la presente Sentencia corrobora, que ya se había cerrado el período de proposición de prueba, por lo que no se admite su proposición extemporánea y, adicionalmente, porque la prueba tenía por objeto acreditar el conocimiento de la cliente de la existencia del pacto, cuando en realidad la cuestión debatida era la falta de información y de prestación del consentimiento expreso y por escrito a que los honorarios superen el 25% del patrimonio del cliente, según establecen las Normas Orientadoras de Honorarios del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona, y todo ello en base a que no se han infringido los principios procesales fundamentales (la sentencia menciona en particular, el de igualdad de armas en el proceso), y a la discrecionalidad del árbitro en declarar la admisibilidad, pertinencia y utilidad de las pruebas (art. 25.2º LA).

4. Tal vez la cuestión de más interés de esta sentencia es su análisis y rechazo de la alegación de incongruencia *extra petita* (art. 41.1º.c) LA). El árbitro, en su laudo, no sólo resolvió que los honorarios eran excesivos, sino que además declaró la nulidad de la propia hoja de encargo, cosa que, de la lectura de la Sentencia, no parece que fuera solicitado por la parte instada durante el procedimiento arbitral.

La sentencia, al confirmar el laudo también en este punto, justifica el mismo con tres argumentos fundamentales:

i) En primer lugar, apela a la “*mayor elasticidad en la apreciación del deber de congruencia en los laudos arbitrales*” frente a las resoluciones judiciales, permitiendo la apreciación de oficio de la nulidad contractual cuando se trate de pactos contrarios a la ley, la moral o el orden público, y citando jurisprudencia que lo apoya.

ii) En segundo lugar, aprecia que sigue habiendo congruencia si “*las facetas de la cuestión a resolver [están] íntimamente vinculadas a la misma y sin cuya aportación quedaría la controversia insuficientemente fallada*”.

Vale la pena detenerse un momento en este doble requisito, a de la “*íntima vinculación*” y la de evitar que la controversia quede “*insuficientemente*

fallada”, separadas por una conjunción copulativa (“y”) y, por tanto, con la posibilidad de que se interprete como una acumulación de requisitos.

Existe cierta jurisprudencia anterior que ya mencionaba esta dualidad de requisitos con terminología idéntica (STS de 25 de octubre de 1982, que a su vez cita la STS de 24 de abril de 1953), aunque nos parece que la regla general ha sido la de justificar esencialmente la vinculación o conexión entre *petitum* y cuestión fallada (“...de forma que su decisión podía – debía – extenderse a todas aquellas cuestiones que fueran consecuencia lógica y obligada...”, STSJC 29 de abril de 2013, “No toda variación hecha por el Tribunal del enfoque jurídico de la relación o situación jurídica traídas a debate[implica incongruencia], [...], sino solo cuando el fundamento determinante de la decisión judicial toma en cuenta hechos distintos de los que conforman el boceto del proceso, entre los cuales no se encuentran todo los de la narración histórica, si siquiera siempre todos los constitutivos, ...” (STS de 29 de marzo de 2007; etc.).

En la presente sentencia, aunque anuncia como primer elemento la flexibilidad en la apreciación del deber de congruencia, parece exigir a continuación no solo una estrecha relación entre petición y cuestión fallada no estrictamente comprendida en el *petitum*, sino que se vuelve a insistir en que la no resolución expresa de esta cuestión implicaría un procedimiento insuficientemente fallado. Ahora bien, cuál sea esta insuficiencia no queda aclarado en la Sentencia, puesto que lo único que hace es justificar que la nulidad del pacto de honorarios, como resolución adicional, está estrictamente vinculada a que estos no deben abonarse por excesivos, pero no vemos cómo la declaración de nulidad de la totalidad de la hoja de encargo (según se desprende de la Sentencia) fuera estrictamente necesaria para conseguir un procedimiento “suficientemente fallado”. Vinculación sí, necesidad para la completitud de la resolución, tal vez no (o está insuficientemente explicado en la Sentencia). Así, en la presente Sentencia, con el criterio de “suficiencia del fallo” parece que se apunte a un criterio más psicológico que técnico jurídico, a un anhelo subjetivo del árbitro más que a una consecuencia derivada de la estricta lógica.

iii) El tercer argumento, la apreciación de oficio de la nulidad contractual en caso de estipulaciones contrarias a la ley, la moral o el orden público, tiene un reflejo mucho mayor en nuestra jurisprudencia y parece mejor asidero para la decisión de anular la hoja de encargo al quedar claro que la normativa de honorarios, en los Criterios Orientadores del ICAB, que incluyen un precepto de obligado cumplimiento para los abogados frente a sus clientes (esto es, una norma de Derecho imperativo en un cuerpo de criterios esencialmente de Derecho dispositivo) por el que se exige conocimiento del cliente y acuerdo por escrito y firmado cuando los honorarios superen o pueden superar un cuarto del valor del patrimonio total del cliente.

5. La Sentencia permite una doble valoración. Por un lado, podemos apreciar la voluntad de neutralidad del TACAB, que exige un comportamiento acorde a derecho a un abogado en su relación con su cliente, sin que pueda

inferirse por tanto en este caso una actitud corporativista. En segundo lugar, cabe apreciar la flexibilidad adicional que se proclama respecto al arbitraje en relación a la apreciación de la obligación de congruencia, apelación a la flexibilidad que tal vez no era estrictamente necesaria en este caso, pero que recuerda a los usuarios del arbitraje que el árbitro tiene una capacidad de discrecionalidad adicional a la del Juez en materia de congruencia. Discrecionalidad que, nos queda la duda (pero desconocemos el detalle los antecedentes del caso, que no pueden ser deducidos de la lectura de la Sentencia), de si podría tal vez haber sido empleada en moderar los honorarios (por ejemplo, al 24,9% del patrimonio de la cliente) y no en anular de forma radical la hoja de encargo.

Carlos VALLS

Fornesa Abogados, Barcelona

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sala de lo Civil y Penal, Sección Primera) nº 1/2014, de 21 febrero 2014

Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Martínez Moya.

Partes: *HRS Investments, Ltd / Aurum Process Technology, S.L. (Aurum Foods, S.L.) y Milla Murciana 2000, S.L.*

Fuente: JUR\2014\90347.

Normas aplicadas: Arts. 17, 25, 37 y 41 LA.

Acción de anulación: improcedencia.– Imparcialidad del árbitro: desestimación.– Profesional que ha sido abogado de ambas partes, que genera confianza en las partes por lo que no puede dudarse de su imparcialidad.– Extralimitación y falta de motivación del laudo: desestimación.– Falta de prueba de la violación de los principios rectores en materia de admisión y valoración de la prueba.

Un árbitro tiene que ser especialmente escrupuloso en el cumplimiento de esta obligación de revelar cualquier hecho que pueda suscitar la menor duda en cuanto a su independencia para permitir a las partes su derecho de recusación, en el caso de que él mismo no haya decidido motu proprio no aceptar el nombramiento. Ahora bien, el carácter contractual es inherente al arbitraje. Nada impide, por tanto, que las partes puedan nombrar a un árbitro aunque éste haya tenido relaciones con una o con ambas. Tal nombramiento será válido si se ha comunicado previamente a todos la