



Roj: STSJ M 10346/2014 - ECLI:ES:TSJM:2014:10346  
Id Cendoj: 28079310012014100044  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 67/2013  
Nº de Resolución: 38/2014  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: SUSANA POLO GARCIA  
Tipo de Resolución: Sentencia

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

Domicilio: C/ General Castaños, 1 - 28004

Teléfono: 914934848,914934750

31001590

NIG: 28.079.31.2-2013/0000327

**Procedimiento** Nulidad laudo arbitral 67/2013

**Materia:** Arbitraje

**Demandante:** SNIACE, S.A.

PROCURADOR D./Dña. MARIA ISABEL CAMPILLO GARCIA

**Demandado:** GDF SUEZ ENERGIA ESPAÑA, S.A.U.

PROCURADOR D./Dña. ADELA CANO LANTERO

**SENTENCIA Nº 38 /2014**

**Excmo. Sr. Presidente:**

**Dn. Francisco Javier Vieira Morante**

**Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as:**

**Dña. Susana Polo García**

**Dn. Jesús María Santos Vijande**

En Madrid, a diez de junio del dos mil catorce.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 25 de septiembre de 2013 tuvo entrada en este Tribunal la demanda formulada por la representación procesal de SNIACE , S.A., contra GDF SUEZ ENERGÍA ESPAÑA, S.A.U., solicitando la anulación del Laudo Parcial de 1 de julio de 2013, -cuya solicitud de aclaración es denegada por Laudo de fecha 2 de agosto de 2013-, dictado por el árbitro único D. Jesús Pérez de la Cruz Oña, en Procedimiento Arbitral 2391, perteneciente a la Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid, Corte Civil y Mercantil de Madrid.

**SEGUNDO.-** Por Decreto de 25 de octubre de 2013 se admitió a trámite la demanda, y una vez que se pudo realizar el emplazamiento de la demandada, la representación procesal de GDF SUEZ ENERGÍA ESPAÑA, S.A.U., presentó contestación a la demanda el 27 de diciembre de 2013.

**TERCERO.-** Por Diligencia de Ordenación de 16 de enero de 2014, se acordó dar traslado de las contestaciones a la demanda a la parte demandante, para la presentación de documentos adicionales o proposición de prueba, no formulando alegación alguna.

**CUARTO.-** Por Diligencia de Ordenación de 11 de abril de 2014, se acordó dar traslado a la ponente para admisión de prueba, dictándose auto al efecto recibiendo el pleito a prueba el día 28 de mayo de 2014, señalándose en el mismo como día de deliberación el 10 de junio de 2014.

Es Ponente la Ilma. Sra. Dña. Susana Polo García, quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO .-** Causa de nulidad: con invocación de los apartados a) d), del art. 41.1 de la Ley de Arbitraje, se alega en la demanda, como causas de nulidad del laudo parcial arbitral, que el mismo ha sido dictado con base en un convenio arbitral no válido a la fecha del inicio del arbitraje, y en el seno de un procedimiento arbitral que no se ha ajustado al acuerdo entre las Partes.

Se afirma por la demandante, que el Laudo parcial que se impugna viene a resolver la excepción de falta de competencia de la Corte Arbitral para resolver la controversia, por haber presentado la demandante la solicitud de arbitraje con antelación a la conclusión del periodo de mediación contractualmente pactado, ya que el convenio arbitral se había sometido a la condición suspensiva que afectaba a su eficacia y aplicación, pues en el contrato de suministro de gas, de fecha 29 de octubre de 2009, celebrado entre GDF y SNIACE, en su cláusula décima, relativa a la resolución disputas, se establecía que las partes someterían a la mediación cualquier controversia existente entre las mismas, designando de común acuerdo un mediador, o en caso de desacuerdo, el mismo sería nombrado por el Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, señalando el apartado tercero que *"Si transcurrido un (1) mes desde la primera reunión conjunta de las Partes con el mediador, no se hubiera alcanzado un acuerdo, la controversia, discrepancia, cuestión o reclamación se someterá al arbitraje"*.

Por lo tanto, sigue apuntando la demandante, el consentimiento de las partes al arbitraje quedaba condicionado al cumplimiento de unos pasos previos, en concreto, al desarrollo de una mediación delimitada temporalmente, y la aquí demandada comunicó a la demandante las discrepancias surgidas, notificó el 28 de diciembre de 2012 la voluntad de poner en marcha la mediación, proponiendo un mediador, a lo que la demandante contestó el 11 de enero de 2013, aceptando la mediación y proponiendo otro mediador, y por ello GDF el 14 de enero, ante tal desacuerdo, presentó una solicitud de mediación ante el Centro de Mediación del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, cumpliendo hasta ese momento lo pactado, sin embargo cuatro días después de solicitar la mediación GDF, en concreto el 18 de enero de 2013, presentó ante la Corte una solicitud de arbitraje, infringiendo lo dispuesto en la cláusula 10ª del contrato. Por todo ello entiende que el convenio arbitral no existe o no es válido, ni se ha ajustado al acuerdo entre las partes.

Por la demandada se alega, que la mediación quedó debidamente constituida, que el 13 de febrero tuvo lugar la sesión constitutiva de la mediación, que se llevó a cabo la misma con dos sesiones más, los días 20 y 25 de febrero, que terminó, según la mediadora, porque *"claramente las posiciones de las partes en estos momentos son absolutamente dispares sin posibilidad de llegar a acuerdos"*, que por tanto la mediación quedó debidamente constituida, y que la solicitud de arbitraje obedecía a la necesidad de solicitar medidas urgentes y cautelares, para lo que era necesario la constitución del Tribunal Arbitral, lo que permite el artículo 10 de la Ley de Mediación 5/2012 .

En cuanto a las causas de nulidad invocadas, las mismas deben ser analizadas conjuntamente, ya que se encuentran en íntima y necesaria conexión, inexistencia de convenio arbitral con carácter temporal, por lo que el procedimiento arbitral no se ajusta a lo pactado entre las partes.

En primer lugar debemos poner de relieve que el convenio arbitral es el acuerdo para someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación jurídica. Al respecto, el art. 9. 1 LA establece que *"El convenio arbitral, que podrá adoptar la forma de cláusula 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"*.

La distinción que se establece en dicho precepto entre el convenio arbitral como cláusula incorporada a un contrato y como acuerdo independiente, incide, consecuentemente, en la necesaria determinación de la relación jurídica que ha de expresar mediante la voluntad de las partes de someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir, el sometimiento a un arbitraje significa que las personas que a él acuden para decidir su cuestión litigiosa con sujeción a derecho, optan por alejarse de los órganos jurisdiccionales, prefiriendo que la interpretación de las normas jurídicas de aplicación a su controversia se haga por personas ajenas al Poder Judicial.

A propósito de la amplitud o flexibilidad de todo veredicto arbitral, ya sea total o parcial, como ocurre en este caso, la jurisprudencia ha venido insistiendo en la flexibilidad con que ha de ser apreciada la correspondencia entre lo controvertido y lo que puede ser decidido por los árbitros, la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1982 ya señaló que las facultades de los árbitros vienen determinadas por el *thema decidendi* establecido por la voluntad de las partes, estando ciertamente aquéllos sometidos al principio de congruencia, sin que puedan traspasar los límites del compromiso resolviendo cuestión no sometida a su decisión; pero eso no implica que estén obligados a interpretarlo tan restrictivamente que se coarte su misión decisoria de conflictos de forma extrajudicial, sino que la naturaleza y finalidad del arbitraje permite una mayor elasticidad en la interpretación de las estipulaciones que describen las cuestiones a decidir, las 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; en el mismo sentido, las SSTs de 9 de octubre de 1984 , 17 de septiembre de 1985 , 17 de junio de 1987 , 28 de noviembre de 1988 y 20 de noviembre de 1989 .

En el presente caso, en primer lugar, debemos partir de que contractualmente entre las partes sí se establece el arbitraje como fórmula general de resolución de todo litigio, por lo que sí existe convenio arbitral, ya que en el artículo 10 del contrato se acuerda que cualquier controversia, discrepancia, cuestión o reclamación se someterá al arbitraje, ahora bien, también los es, que ese mismo artículo establece una eficacia del mismo diferida en el tiempo, a que haya transcurrido un mes desde la primera reunión conjunta de las partes con el mediador, sin obtener un acuerdo.

Al respecto, debemos apuntar que el arbitraje puede ser definido como una institución que permite a las personas, sean naturales o jurídicas, y mediante una expresión libre de voluntad, someter las cuestiones litigiosas actuales o futuras de las que tengan libre disposición conforme a derecho a la decisión vinculante de uno o más árbitros, siguiendo el procedimiento arbitral.

En definitiva, y con la vista puesta en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, la solución del árbitro es alternativa a la del juez en cuanto las partes, en materias sobre las que existe libre disposición, apuestan por desjudicializar la resolución de su contienda. El árbitro dicta un laudo, que surge de la previa declaración de voluntad de las partes de someterse a arbitraje contenida en el convenio arbitral.

Una vez que la Ley de Mediación 5/2012, de 6 de julio ( Disposición Final Tercera), ha asimilado la mediación al arbitraje en orden a sustraer el conocimiento del conflicto a los jueces mediante la fórmula de la declinatoria ( art. 63.1 LEC ), la principal diferencia consiste en que en el arbitraje el árbitro resuelve, como lo hace un juez, pero con un alcance más limitado; en todo caso, resuelve sobre el fondo del conflicto a través del laudo vinculante, aunque para su ejecución sea necesario acudir a la tutela judicial. Mientras que el mediador no tiene la capacidad de resolver de forma vinculante el conflicto; de hecho, no lo resuelve, sino que, incluso cuando se le dota de la posibilidad de emitir una propuesta de solución, son exclusivamente las partes las que deciden asumirlo o rechazarlo. El acuerdo es, por ende, el fin del proceso mediador, el cual también puede terminar por renuncia de las partes, ya que el artículo 6.3 de la citada ley establece que *"Nadie está obligado a mantenerse en el procedimiento de mediación ni a concluir un acuerdo"*, lo que debe ser puesto en relación con el artículo 22.1 que señala que el procedimiento de mediación puede concluir por acuerdo, entre otras causas, porque alguna de las partes ejerzan su derecho a dar por terminadas las actuaciones.

En este caso se presentó demanda de arbitraje el día 18 de enero de 2013 y la primera sesión/ constitución de la mediación tuvo lugar el 13 de febrero de 2013, ya que el mismo comienza con la misma, según dispone el artículo 19.1 de la Ley de Mediación , conclusión a la que llega el árbitro y que compartimos, por tanto GDF incumplió la citada cláusula, pues la controversia debería haberse sometido previamente a la mediación antes de iniciar el arbitraje, -con la consecuencia necesaria, en su caso, que apunta el árbitro, de los daños y perjuicios que se deriven de tal actuación-, pero ello no afecta a la existencia de convenio arbitral, por lo que no concurre la causa a) del artículo 41.1 de la LA, que se alega por la demandante, pues el mismo sí existe aunque difiera sus efectos en el tiempo como cualquier acuerdo contractual condicionado.

Y, en cuanto a si el procedimiento arbitral no se ajusta a lo pactado entre las partes, el Laudo arbitral cuya anulación se pretende, analiza de forma pormenorizada la mediación como requisito de procedibilidad en el procedimiento arbitral, y la posibilidad de solicitar medidas cautelares estando en trámite la mediación ( artículo 10 LM ) judicial o extrajudicialmente, y también la posibilidad de que las mismas se soliciten al árbitro ( art. 25 de la LA, y 36 del Reglamento de la Cortes ), llegando a la conclusión de que esto dos últimos artículos citados no permiten que se adopten por el mismo sin que se haya iniciado el procedimiento arbitral en el que deben solicitarse, lo que se encuentra en contradicción con el apartado 2 del art. de la Ley de Mediación que

no permite ejercitar acciones judiciales o extrajudiciales durante el tiempo que se desarrolle la mediación, sin que para evitar el incumplimiento de la cláusula de mediación la parte este obligada a acudir a la solicitud judicial de medidas cautelares, cuando lo pactado es el arbitraje, concluyendo que, la Ley no ha extendidos los efectos de la falta de procedibilidad por existencia de mediación obligatoria al procedimiento arbitral, lo que lleva al árbitro a declarar su competencia para conocer el procedimiento tras la presentación de declinatoria planteada por SNIACE, ordenando la continuación del procedimiento.

Consecuencia de lo anterior, es que el procedimiento arbitral si se ajusta a lo pactado entre las partes, pues rige en cualquier caso la autonomía de la voluntad, lo que al respecto las partes hayan pactado libremente a la hora de establecer el arbitraje. Observando así que en el caso que ahora nos ocupa en el contrato nada se ha previsto sobre el particular, en relación a la solicitud de medidas cautelares durante el proceso de mediación, lo que hay que poner en relación con el artículo 10 del contrato que establece que "cualquier controversia" será sometida al arbitraje, y a su vez con la Ley de Arbitraje, y el Reglamento de la Cortes, que permiten la adopción por los árbitros de las citadas medidas cautelares, ahora bien siempre que se adopten en el procedimiento arbitral donde deben solicitarse, por lo que GDF optó por iniciar el arbitraje para solicitar las medidas cautelares que se expresamente se piden en la demanda, el procedimiento arbitral fue el correcto, ya que no se pactó nada en contra para este supuesto, contestando el Laudo Arbitral de 1 de julio de 2013 a la declinatoria planteada por SNIACE, acordando la continuación del procedimiento, decisión que consideramos correcta, -sin que podamos obviar que la mediación concluyó sin acuerdo, con el "Acta Final de Tramitación de la Mediación", de fecha 20 de febrero de 2013, en la que consta según la mediadora que "*claramente las posiciones de las partes en estos momentos son absolutamente dispares sin posibilidad de llegar a acuerdos*" -, por lo que tampoco puede prosperar la segunda de las causas de nulidad invocadas por la demandante, ya que los argumentos del Árbitro deben ser encuadrados dentro de la nota de flexibilidad que permite una interpretación amplia y extensiva del ámbito del convenio arbitral.

**TERCERO.** - Rechazadas totalmente las pretensiones de la demandante, es obligado, conforme al artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, imponer a ésta las costas causadas en este procedimiento, pues tampoco pueden apreciarse serias dudas de hecho o de derecho en el asunto planteado.

Vistos los artículos de aplicación

## FALLAMOS

**DESESTIMAMOS** la demanda formulada por la representación procesal de SNIACE, S.A., contra GDF SUEZ ENERGÍA ESPAÑA, S.A.U., solicitando la anulación del Laudo Parcial de 1 de julio de 2013, dictado por el árbitro único D. Jesús Pérez de la Cruz Oña, en Procedimiento Arbitral 2391, perteneciente a la Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid, Corte Civil y Mercantil de Madrid; con expresa imposición a la demandante de las costas causadas en este procedimiento.

Frente a esta sentencia no cabe recurso alguno ( art. 42.2 Ley de Arbitraje ).

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