

Roj: **STSJ AND 4957/2022 - ECLI:ES:TSJAND:2022:4957**Id Cendoj: **18087310012022100009**Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**Sede: **Granada**Sección: **1**Fecha: **04/03/2022**Nº de Recurso: **14/2021**Nº de Resolución: **7/2022**Procedimiento: **Nulidad laudo arbitral**Ponente: **MIGUEL PASQUAU LIAÑO**Tipo de Resolución: **Sentencia****SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA, CEUTA Y MELILLA****SENTENCIA N.º 7/2022****EXCMO SR. PRESIDENTE**.....)

D. LORENZO DEL RÍO FERNÁNDEZ.....)

ILTMOS SRES. MAGISTRADOS.....)

D. ANTONIO MORENO MARÍN.....)

D. MIGUEL PASQUAU LIAÑO.....)

Asunto Civil 14/2021 . Nulidad de laudo arbitral.

En Granada, a cuatro de marzo de dos mil veintidós.

Vistos en única instancia por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, integrada por el Excmo. Sr. Presidente y los lltmos. Sres. Magistrados al margen relacionados, los presentes autos de juicio verbal nº 14/2021 de anulación de laudo arbitral, siendo demandante doña Adriana , y demandada la mercantil ARQTECAS GESTORES SL, estando ambas partes representadas y asistidas por los profesionales que se mencionan en el encabezamiento.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por la parte actora se presentó demanda de juicio verbal en solicitud de nulidad del laudo arbitral de fecha 21 mayo 2021, dictado por la árbitro doña Concepción Montalbán Molina, basándose en los hechos y alegaciones que expuso en su demanda. Dado traslado, se contestó la demanda por la parte demandada y se dio cumplimiento a lo previsto en el artículo 42.1.b) de la Ley de **Arbitraje**.

Segundo.- Admitidas las pruebas propuestas por las partes y acordada la celebración de vista, ambas partes renunciaron a las que no tenían carácter documental e interesaron el dictado de sentencia sin necesidad de la celebración de vista.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- **Sobre la controversia arbitral y el planteamiento de la demanda.**

1 . Con motivo de la ejecución de un contrato de obra relativo a la vivienda de la hoy actora se produjeron discrepancias entre las partes relativas fundamentalmente al pago de una cantidad del precio de la obra.

2. La empresa contratista solicitó de esta Sala el nombramiento de árbitro, lo que dio lugar al procedimiento nº 5/2019. La representación de doña Adriana se opuso a dicho nombramiento, invocando la nulidad de la cláusula de sumisión a **arbitraje** por cuanto al aludirse en dicha cláusula que en caso de no llegarse a un acuerdo por dicho procedimiento las partes se sometían a los tribunales de Granada con renuncia a otros



fueros aplicables, entendía que se trataba de una cláusula contraria a la esencia del **arbitraje**, sin efecto obligacional, y por tanto nula de pleno derecho.

No invocó la demandada en aquel procedimiento su condición de consumidora.

3. La Sala dictó sentencia de 24 enero 2020 estimando la demanda, pues las dudas sobre la interpretación y validez de la cláusula arbitral debían ser resueltas por el propio árbitro que se designara, habida cuenta de que en el procedimiento de designación judicial de árbitro sólo cabe constatar la existencia de una sumisión a **arbitraje**, y no valorar su validez o nulidad.

4. Una vez iniciado el procedimiento arbitral, la allí demandada doña Adriana tampoco opuso inicialmente su condición de consumidora, pero sí lo hizo en el trámite final de conclusiones, una vez practicada la prueba.

5. Dictado el laudo arbitral, doña Adriana insta la anulación del mismo invocando, entre otras causas, la nulidad de la cláusula de sumisión a **arbitraje** sobre la base de los artículos 57.4, 83.1 y 90.1 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

6. En su contestación de la demanda, ARQTECAS opuso, sobre esta causa de nulidad, que en su contestación de la demanda arbitral la hoy demandante no opuso la nulidad de la cláusula por ser abusiva; que la cláusula fue individualmente negociada; que el artículo 9.2 de la Ley de **Arbitraje** admite la validez de las cláusulas de sumisión en condiciones generales de la contratación; y que la demandante no ha acreditado su condición de consumidora.

Segundo.- Sobre la validez de la cláusula de sumisión a un arbitraje diferente del Sistema Arbitral de Consumo cuando el adherente es consumidor.

I. Sobre la validez y carácter vinculante para los consumidores y usuarios de los convenios de sumisión a un **arbitraje** es preciso tener en cuenta las siguientes premisas jurídicas:

A) De un lado, con carácter general, el artículo 57.4, en su redacción vigente al tiempo de celebración del contrato, establece que no serán vinculantes *para los consumidores* los convenios arbitrales suscritos con un empresario *antes de surgir el conflicto*. Esta norma no condiciona la vinculación por el consumidor al convenio arbitral a que sea negociada o no: basta con que el convenio se haya pactado entre un empresario y un consumidor con antelación a la existencia de una controversia derivada del contrato.

B) De otro lado, el artículo 90.1 del mismo texto legal califica como "abusiva" la sumisión a **arbitrajes** distintos del **arbitraje** de consumo, salvo el caso de **arbitrajes** institucionales creados por normas especiales. La cláusula de sumisión, pues, se calificaría como nula de pleno derecho (artículo 83.1) siempre que *no haya sido negociada individualmente* (art. 82.1), precisándose que "el hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato " (art. 82.2).

C) La nulidad por abusividad o falta de transparencia de la cláusula de sumisión a **arbitraje** es apreciable de oficio (art. 83.1), e incluso lo es en el ámbito de la acción de nulidad del laudo que se hubiere dictado. Así lo estableció la STJUE de 26 de octubre de 2006 -asunto C 168/05, al decir que "La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que implica que un órgano jurisdiccional nacional que conoce de un recurso de anulación contra un laudo arbitral ha de apreciar la nulidad del convenio arbitral y anular el laudo si estima que dicho convenio arbitral contiene una cláusula abusiva, aun cuando el consumidor no haya alegado esta cuestión en el procedimiento arbitral, sino únicamente en el recurso de anulación ".

II. En el presente caso, no caben dudas sobre la condición de consumidora de doña Adriana , pues así se desprende inequívocamente del contrato mismo, que va referido a la ejecución de obras por una empresa en su vivienda habitual. Poco importa la "cualificación y trayectoria profesional" a que alude ARQTECAS, pues no son los conocimientos sobre la materia objeto del contrato los que cualifican al contratante como consumidor, sino la finalidad con que contrata, y no es discutible que tratándose de vivienda habitual se trata de un contrato para un fin distinto al profesional, comercial o empresarial (art. 3.1 TRLGDCU).

Se invoca por la demandada que el contrato e incluso la cláusula fueron negociadas individualmente, y al respecto se alude a las declaraciones de la propia doña Adriana y de los Sres. Armando y Arturo en el procedimiento arbitral, de las que se desprende que éstos intervinieron en la negociación del contrato asistiendo a la dueña de la obra.

Examinadas por la Sala dichas declaraciones, y en particular la del Sr. Armando (que la demandada destaca especialmente), se comprueba que fue contratado por la dueña de la obra y que le asesoró en la negociación del contrato de obra, pero queda claro que dicho asesoramiento se refirió a los aspectos técnicos y no a los



jurídicos; en particular, acabó diciendo que no le asesoró respecto a los fueros judiciales y competencias de los tribunales (2.22:50 de la grabación que consta en las actuaciones). Lo cual es particularmente creíble dada la condición de arquitecto, y no abogado, del declarante.

Ante las dudas sobre este particular (es decir, sobre el carácter negociado o no de la cláusula de sumisión a **arbitraje**) se consideró pertinente, a instancias de la actora, la documental consistente en la aportación de los contratos de ejecución de obra menor suscritos por la actora con terceras personas en el año 2016, de cuyo examen se desprende de manera inequívoca que la cláusula de sumisión a **arbitraje** no fue individualmente negociada, sino predispuesta por ARQTECAS, pues se reproduce literalmente en todos los contratos aportados.

En consecuencia, se trata de una cláusula no negociada de sumisión a un **arbitraje** distinto del de consumo, suscrita por un consumidor en un contrato con un empresario, y que no ha sido ratificada con posterioridad al surgimiento de la controversia (pues, aunque fuera por razones diferentes, doña Adriana se opuso en todo momento al **arbitraje**, lo que impide presumir una sumisión a *posteriori*), lo que determina su nulidad, y con ella la del laudo dictado.

No lo impide el hecho de que fuera esta Sala quien designó el árbitro de la contienda, pues en el procedimiento de designación hubo de limitarse a constatar la existencia de un convenio arbitral, sin poder entrar en si éste era negociado o no, y por tanto válido o nulo, al ser ello competencia del árbitro que se designara. Tampoco lo impide el que en su contestación de la demanda la representación de doña Adriana opusiera la nulidad de la cláusula arbitral por una causa diferente y sólo aludiera a su carácter abusivo en el trámite de conclusiones, pues dicho carácter abusivo podía ser apreciado de oficio por la Sra. Árbitro, y *debe* serlo en su defecto por este Tribunal en este procedimiento conforme a lo señalado por la mencionada STJUE 26 octubre 2006, una vez que la demandante lo ha esgrimido en su demanda como principal causa de nulidad.

Tercero .- Lo expuesto conduce a la estimación de la demanda sin necesidad de entrar en el resto de causas de nulidad invocadas en la demanda, y a la condena a la demandada al pago de las costas conforme al criterio objetivo del vencimiento.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, actuando como Sala de lo Civil, dicta el siguiente

FALLO

Se **estima** la demanda de anulación del laudo de 21 mayo 2021 dictado por la árbitro doña Concepción Montalbán Molina. Con condena a la parte demandada al pago de las costas.

Notifíquese la presente sentencia a las partes.

Así por esta sentencia, contra la que no cabe recurso ordinario alguno, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA DE PUBLICACIÓN .-

En Granada, a cuatro de marzo de dos mil veintidós. La pongo yo, la Letrada de la Administración de Justicia, para hacer constar que la Sentencia Civil de fecha de hoy, es entregada en este órgano judicial, uniéndose certificación literal al procedimiento de su razón, incorporándose el original al legajo correspondiente, estando registrada con el número 7 de 2022. La presente Sentencia es pública. Doy fe.-

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."