

# ***Jurisprudencia***

## ***Jurisprudencia española***

### ***La incongruencia extra petita en cuanto causa de anulación del laudo arbitral***

**(Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona  
nº 355/2009, de 29 de octubre de 2009) \***

Ixusko ORDEÑANA GEZURAGA

Profesor Derecho procesal  
Euskal Herriko Unibertsitatea / Universidad del País Vasco

1. El caso que nos ocupa demuestra que en el arbitraje lo controvertido no es siempre la fijación de los hechos. Efectivamente, la sentencia que analizamos resuelve la acción de anulación interpuesta contra un laudo dictado en arbitraje de Derecho por el Tribunal Arbitral de Barcelona y protocolizado el 9 de octubre de 2008 en el que el árbitro actuante (D. Xavier Añoveros Trias de Bes) constata claramente que “no existe discrepancia en cuanto a los hechos, sino en orden a su interpretación y valoración”. Lo entendemos fijándonos previamente en la relación jurídico-material que dio lugar a la controversia y especialmente en ésta. El 27 de septiembre de 2005 Vilapils, S.L. y Passive 2005, S.L. recogen en escritura pública el contrato de compraventa por el que la primera vende a la segunda activos, fondo de comercio, inmovilizado, bienes y derechos adscritos a la actividad de negocio de restauración instalado en el local de la Calle Viladomat de Barcelona y el documento adjunto de declaraciones y garantías. Para entender el caso son esenciales cuatro datos apuntados expresamente en esta escritura: (1) se hace constar que la sociedad vendedora (Vilapils, SL) cede a la mercantil compradora (Passive 2005, S.L.) el contrato de arrendamiento del local de negocio, subrogándose, por consiguiente, la segunda en la posición de arrendataria de la primera; (2) se excluye la transmisión del pasivo de la actividad de restauración; (3) se afirma que el local objeto del contrato cuenta con la necesaria licencia administrativa de apertura, y (4) la entidad vendedora y su administradora (Doña Herminia) garantizan solidariamente a la compradora que todas las manifestaciones que aparecen en el contrato de compraventa y el

---

\* *Vid. infra*, pp. 244-249.

documento de declaraciones y garantías que se incorporan a la escritura son ciertas, completas y fidedignas, no habiéndose omitido ningún dato que, de ser conocido por la compradora, hubiera producido que ésta no hubiera realizado la compraventa. En este marco, la disputa concreta surge cuando la adquirente descubre que el local objeto del negocio no cuenta con licencia definitiva de apertura o actividad. Como es frecuente en la práctica, Passive 2005, S.L., antes de acudir al arbitraje, intenta buscar una solución negociada a la disputa; resultando yerma la tentativa, acude al mecanismo extrajudicial. La pretensión que presenta en el proceso arbitral, aquélla que se convierte en su objeto, aquélla que el árbitro debe estimar o desestimar es —a priori— clara: apelando al art. 1124 Cc, solicita la resolución del contrato por incumplimiento de la entidad vendedora, requiriendo que se declare su derecho al reintegro del precio pagado (204.344 € más el IVA correspondiente) más sus intereses legales desde el día en que abonó esta cantidad. Obviamente, esta *petitio* de la pretensión, contenido principal de la demanda arbitral, se fundamenta con el relato de unos hechos (*causa petendi*). En el proceso arbitral, basado, como sabemos, en el principio de dualidad de posiciones, frente a la pretensión del demandante aparece, en la contestación a la demanda, la resistencia del demandado; éste solicita al órgano arbitral que no se le condene, o en otras palabras, que no se estime la pretensión del demandante. Para ello, la sociedad vendedora, ahora demandada, tras reconocer la falta de licencia de apertura definitiva, apela a la existencia de una provisional, manteniendo que la obtención de la licencia definitiva es factible y que ha colaborado en su logro. En esta línea, postula que la falta de licencia es un defecto que no justifica la resolución, “sino a lo sumo la acción encaminada al cumplimiento del contrato, con la correspondiente indemnización que proceda”. Desarrollado con normalidad el proceso arbitral, en el que ambas sociedades participaron asistidas de procurador y abogado, el laudo arbitral fue protocolizado el 9 de octubre de 2008. Fijémonos en las líneas básicas de éste y en su decisión última, a la postre objetivo de la acción de anulación. El árbitro centra clara y sucintamente la cuestión controvertida en el laudo: determinar “si la inexistencia de una licencia de actividad definitiva, caso de que ello fuera desconocido por la sociedad instante, justificaría o no la resolución del contrato celebrado”. Para proceder a su decisión presenta dos análisis, uno principal y otro complementario. El argumento esencial del primero es la constatación de la complejidad del negocio jurídico suscrito por las partes en septiembre de 2005. En opinión del árbitro, este negocio está compuesto de dos contratos, el de compraventa de activos, fondos de comercio, inmovilizado y bienes y derechos adscritos a la actividad restauradora y el de cesión del arrendamiento del local donde se desarrolla la actividad restauradora, resultando ambos íntimamente ligados, en “clara unidad negocial”. Apelando a esta formulación, el árbitro mantiene que la sociedad instante (Passive 2005 SL) únicamente pide la resolución del primero de los contratos, es decir, sólo de una parte del negocio jurídico celebrado, lo que considera “profundamente antijurídico, ya que no cabe la resolución parcial de un negocio jurídico que las partes han configurado como un todo único e indivisible”. Este es el

argumento principal que lleva al árbitro a desestimar la pretensión del demandante, aduciendo que “si se diera lugar a la resolución pretendida se obtendría un resultado contrario al ordenamiento jurídico y perverso, porque los vendedores deberían devolver el precio percibido más sus intereses y la compradora habría de devolver los bienes y derechos adscritos al negocio, pero continuaría como arrendataria del local, lo que impediría a la vendedora volver a desarrollar en el local la actividad comercial”. En segundo lugar, en un análisis complementario, y en referencia directa a la ausencia de la licencia de apertura definitiva, el árbitro, apoyándose en que existía una licencia provisional y que el negocio estaba en funcionamiento, estima que en el proceso arbitral no ha quedado acreditado que las partes hubieran configurado aquella como requisito determinante para la realización de la transmisión. Hasta aquí la descripción del conflicto, el proceso arbitral y su laudo.

2. Fijémonos ahora en el proceso verbal ante la Audiencia Provincial de Barcelona. Interpone la acción el demandante fracasado en el arbitraje (Passive 2005, S.L.). Como sabemos, al efecto, es necesario alegar alguna de las causas *númerus clausus* de anulación previstas por el legislador en el art. 41 LA. La sociedad instantánea alega dos motivos de anulación basándose en tres de las causas mentadas. En primer lugar, manifiesta que el árbitro ha resuelto cuestiones no sometidas a su decisión (causa tercera de anulación prevista en el art. 41.1º.c) LA) cuando señala la necesidad de solicitar la resolución del contrato de cesión del arrendamiento. Incurrir con ello, en opinión del instantáneo, en una incongruencia *extra petita*, al resolver un punto no planteado por ninguna de las partes y, por ende, no sometido a debate. Consecuencia de ello, postula el demandante, se han vulnerado el principio de audiencia y defensa, resultando las partes indefensas, sorprendidas por la motivación presentada por el árbitro y en ausencia de contradicción, lo que ha producido el quebrantamiento del orden público. Al efecto se apela expresamente a la sexta causa de anulación del laudo arbitral (“laudo contrario al orden público”, prevista en el art. 41.1º.f LA). Resulta muy interesante un argumento que presenta Passive 2005, S.L. en defensa de su primer motivo de anulación: a su juicio es apreciable una incongruencia interna en el laudo arbitral, pues el árbitro, tras reconocer la existencia de una unidad comercial en los dos contratos (compraventa y traspaso del arrendamiento) que comparten causa (la transmisión del negocio de restauración), posteriormente desmiembra ese negocio jurídico, exigiendo al demandante una pretensión autónoma de resolución del arrendamiento. El segundo motivo de anulación presentado por la mercantil instantánea se basa también en la causa sexta de anulación prevista por el legislador (art. 41.1º.f LA). Concretamente, en su opinión, la interpretación que el árbitro realiza de los pactos contractuales, al entender que la existencia de una licencia definitiva no era requisito previsto contractualmente, infringe el orden público material. Como bien apunta el magistrado de la audiencia provincial de Barcelona, el primer motivo es suficiente para anular el laudo arbitral, por lo que la sentencia que analizamos prescinde de entrar a analizar el segundo. Nosotros tampoco lo vamos a hacer. Nos vamos a centrar en el primero y, concretamente, en las dos cuestiones prin-

cipales planteadas por el demandante: por un lado, la resolución por el órgano arbitral de una cuestión no sometida a su decisión, lo que nos va a dar pie para profundizar en la congruencia (o mejor, incongruencia) del laudo arbitral y especialmente en una de sus modalidades, la incongruencia *extra petita*. Veremos que, ciertamente, la resolución de cuestiones no planteadas al órgano arbitral por las partes y que no han sido objeto de debate en el proceso arbitral, infringen los principios de audiencia, contradicción y defensa, dejando indefensas a las partes, quebrantando consecuentemente el orden público. Nos encontramos, por tanto, en el supuesto que nos ocupa con la concurrencia en relación causa-efecto de dos causas de anulación del laudo arbitral, la resolución por el árbitro de cuestiones no sometidas a su decisión (art. 41.1º.c LA) y un laudo contrario al orden público (art. 41.1º.f LA). Al respecto, el magistrado ponente presenta razonamientos muy interesantes para justificar la anulación del laudo arbitral. Cita jurisprudencia que trataremos de completar para traer luz a la cuestión. En segundo lugar, queremos dedicar unas líneas a la incongruencia interna del propio laudo: ¿Qué ocurre cuando el laudo recoge manifestaciones y argumentaciones contradictorias? Lo veremos en las próximas líneas, ahondando en la congruencia, tanto interna (entres sus propias argumentaciones y decisiones) como externa (entre la actuación de las partes y la del órgano arbitral) del laudo arbitral.

3. Por todos es conocido que la libertad es el fundamento del arbitraje (arts. 2 y 9 LA). Esta libertad rige todo el proceso arbitral, desde su inicio hasta su fin. En términos más técnicos y propiamente jurisdiccionales, podemos decir que el principio dispositivo informa el arbitraje en general y el proceso arbitral en particular. Cuatro son las consecuencias principales de este principio: (1) el arbitraje única y exclusivamente puede empezar por acuerdo o consenso de la voluntad de ambas partes. Nunca puede iniciarse de oficio, ni ser impuesto. Comenzará cuando las partes libremente decidan acudir a este mecanismo, siempre en torno a materia o disputas disponibles, es decir, para solventar diferencias surgidas en el ejercicio de derechos subjetivos privados. En el caso que nos ocupa, aunque no lo sabemos con certeza, podemos deducir que en el contrato de compraventa elevado a escritura el 27 de septiembre de 2005 las partes pactaron una cláusula arbitral. También es posible que, en ausencia de aquélla, una vez surgido el conflicto, en las negociaciones que mantuvieron previas al arbitraje, las partes pactaran el recurso a este mecanismo. (2) Son las partes las que determinan los temas a decidir (*thema decidenci*) por el órgano arbitral. Aplicación concreta del principio de aportación de parte, el demandante aporta o determina el objeto del proceso arbitral –aquello que el árbitro debe estimar o no– con la pretensión y el demandado aporta el objeto de debate mediante la resistencia. (3) Totalmente relacionado con lo anterior, el órgano arbitral, al solventar la disputa y satisfacer el interés privado de las partes mediante el laudo fruto del proceso arbitral, debe respetar y actuar conforme al principio de congruencia. (4) Por último, las partes, que reconocen y otorgan poder al órgano arbitral para solventar la disputa, comprometiéndose a acatar el laudo de éste (es el denominado efecto positivo del convenio arbitral), pueden, durante el proceso

arbitral, acordar una solución al conflicto, recogéndola, incluso, en un laudo arbitral (art. 36 LA). Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en el proceso civil, el mentado efecto positivo del convenio arbitral impide que una parte unilateralmente decida renunciar al arbitraje y/o acudir a la vía jurisdiccional. Como sabemos, en el segundo supuesto se encontraría con que la parte demandada en vía jurisdiccional interpondría la declinatoria (art. 63 LEC).

Presentados todos los efectos de la libertad, eje del arbitraje, en el desarrollo de este mecanismo, centrémonos en la que hemos enumerado como su tercera consecuencia: el principio de congruencia. Nos ayudará a aprehender la incogruencia *extra petita* alegada por el demandante en la acción de anulación y causa por la que el árbitro, apelando al quebrantamiento del orden público, decreta la nulidad del laudo. Estamos ante un efecto típico del principio dispositivo, que también rige en el proceso civil, pero entendido con ciertas particularidades en el arbitraje. Así como en la jurisdicción el principio de congruencia exige la correlación entre la pretensión y la resistencia presentadas en el proceso por las partes y la sentencia, es decir, entre lo actuado por las partes procesales y lo decidido por el juez; en el arbitraje esta correlación abarca también al convenio arbitral. Ello quiere decir que la actividad del órgano arbitral debe ser acorde, en primer lugar, con el convenio arbitral, y en segundo, aunque no menos importante, con la actuación concreta de las partes del proceso arbitral en el caso específico. Nos explicamos. Es en el convenio arbitral donde las partes prevén los conflictos potencialmente sometibles al mecanismo extrajurisdiccional, y las pautas de actuación, en su caso, del árbitro y las partes en el proceso arbitral. En este sentido, decimos que el convenio arbitral es el alfa y omega del arbitraje. Por tanto, conforme a lo previsto en este convenio arbitral, se configura el principio de congruencia que debe regir o informar esta técnica extrajurisdiccional. Podríamos decir que estamos ante un principio de congruencia “potencial”, aquél que regirá el proceso arbitral en un futuro. Sin embargo, este principio de congruencia se concreta cuando surge una controversia determinada y se presenta a arbitraje y las partes mantienen una precisa actuación en el proceso arbitral desarrollado. En este escenario último y real, el principio de congruencia exige el ajuste concreto entre la actuación de las partes y del órgano arbitral. Aunque aquélla congruencia “potencial”, normalmente, coincidirá con la congruencia real o materializada, no podemos olvidar que en el arbitraje, además de la libertad, rige la flexibilidad, por lo que las partes, de mutuo acuerdo, pueden introducir modificaciones en lo anteriormente previsto en el convenio arbitral. Cuando hablamos de la correlación o ajuste entre la actividad de las partes y el órgano arbitral, exigimos una concordancia entre la pretensión del demandante, teniendo en cuenta tanto la *petitio* concreta, como la causa de pedir (*causa petendí*) y que es posible configurar y modificar la pretensión a lo largo del proceso arbitral, y la resistencia del demandado, quien puede ampliar el objeto de debate mediante la presentación de excepciones materiales, y lo actuado y decidido por el órgano arbitral. A este último respecto, no tenemos que tener en cuenta únicamente la decisión o fallo recogido en el laudo, sino también su motivación o funda-

mentación. El principio de congruencia exige que el laudo final decida el conflicto planteado por las partes en base a sus planteamientos, es decir, resolviendo la pretensión concreta presentada por el demandante y la resistencia específica interpuesta por el demandado, teniendo en cuenta los hechos presentados por las partes, bien por el demandante como *causa petendi*, bien por el demandado como excepción material. Luego, además de la demanda, especialmente habrá que tener en cuenta la contestación a la misma, la posible demanda reconvenzional y su contestación. Así como el legislador reconoce y regula expresamente el principio de congruencia en el proceso civil, cuando ordena los requisitos internos de la sentencia (art. 218 LEC), la LA vigente no lo hace, si bien distintos preceptos de esta ley requieren que los árbitros se pronuncien sobre todos los puntos sometidos a su decisión. En esta línea interpretamos el art. 21.1º LA, que dispone que la aceptación del cargo obliga a los árbitros a cumplir fielmente el encargo; el art. 37.4º LA, que requiere la motivación del laudo y, principalmente, el art. 39.1º.c) LA, que permite a las partes del arbitraje, en el plazo de los 10 días siguientes a la notificación del laudo, salvo que hayan acordado otro, “solicitar a los árbitros: (...) el complemento del laudo respecto de *peticiones formuladas y no resueltas en él*”. Volviendo a la sentencia que nos ocupa, ¿Qué ocurre en el supuesto que solventa la sentencia que comentamos? Que el árbitro no solventa la pretensión planteada por el demandante, la resolución del negocio de compraventa *en su totalidad* por incumplimiento de la vendedora. Basándose en un defectuoso planteamiento procesal –como correctamente remarca el magistrado ponente–, entendiendo que la instante del proceso arbitral pretende salvaguardar el contrato de cesión de arrendamiento, luego interpretando mal la pretensión, la desestima, por considerar que la actora debió solicitar también la resolución del contrato de cesión del arrendamiento del local donde se ubica el negocio transmitido. Sin embargo, como bien enfatiza el ponente, en ningún momento, documento o alegación vertida en el proceso arbitral se dijo por ninguna de las partes que el demandante quería únicamente resolver el contrato de compraventa, manteniendo el de la cesión del arrendamiento. No lo dijo el demandante, ni tampoco lo alegó el demandado, quejándose de que la instante quería mantener la cesión del contrato de arrendamiento. Estamos pues ante una infracción del principio de congruencia por parte del órgano arbitral. En otros términos, nos topamos con una incongruencia en su actuación. Como describe la sentencia, se produce “una desviación objetiva entre lo resuelto y los fundamentos de la resolución con respecto a lo pedido y a la causa de pedir”, se da “una desviación o desajuste entre el laudo y los términos en los que las partes han presentado la pretensión y resistencia”. Concretamente, en el caso que analizamos, se da una incongruencia *extra petitum*, vicio consistente en que el laudo entra a resolver un asunto no planteado por las partes. Y es que, ciertamente, ¿quién ha solicitado al árbitro un pronunciamiento sobre la cesión del contrato de arrendamiento? Y dentro de esta modalidad de incongruencia, con mayor precisión, tenemos que distinguir si la cuestión o cuestiones resueltas por el árbitro y no planteadas por las partes, entran en el ámbito

del convenio arbitral o no. En el primer caso, se podría obtener la anulación del laudo aplicando la causa primera de anulación del art. 41.1º LA (“que el convenio arbitral no existe o no es válido”), sin que realmente estemos ante una cuestión de congruencia, pues de no existir convenio arbitral, no puede regir el principio de congruencia, consecuencia del principio dispositivo y del principio de aportación de parte; estaríamos ante una cuestión referente al alcance objetivo de la potestad convencional del árbitro que exigiría denuncia previa de las partes (art. 22 LA). En el segundo, entraría en juego la causa tercera de anulación, la prevista en el apartado c) del art. 41 (“que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión”). En el supuesto que nos ocupa, aún desconociendo los términos concretos del convenio arbitral, partiendo de que el negocio jurídico que da lugar al arbitraje (la transmisión del negocio de restauración) se integra de dos contratos en “clara unidad negocial” (la compraventa de activos, fondo de comercio, inmovilizado, bienes y derechos adscritos a la actividad negocial de restauración y la cesión del arrendamiento del local), lo lógico es que el convenio arbitral abarque a ambos, luego la vía para obtener la anulación del laudo es la causa tercera (art. 41.1º.c LA). Volveremos sobre esta modalidad de incongruencia porque es, a la postre, la que protagoniza la sentencia que nos ocupa, sin embargo, antes queremos presentar los otros dos tipos de incongruencia existentes. Estaríamos ante una incongruencia *ultra petitum*, si el laudo reconociera a las partes más de lo solicitado por éstas. Por ejemplo, en el caso que nos ocupa, si el árbitro reconociera al demandante su derecho a la resolución del contrato y a otras prestaciones diferentes no solicitadas a cargo del demandado. Por último, es posible que los árbitros dejen de resolver puntos o elementos sometidos a su decisión. En este caso estaríamos ante una incongruencia *omisiva* o *infra petita*. Piénsese que en el supuesto que nos ocupa, solicitado por el demandante expresamente la resolución de los dos contratos que integran el negocio de compraventa, el árbitro en el laudo únicamente se refiere a uno. Obviamente, en esta última coyuntura el interés del demandante quedaría insatisfecho y su conflicto no resuelto en su totalidad. Mientras a la última modalidad se denomina *incongruencia negativa* (porque se deja de resolver) a las dos primeras se les llama *incongruencia positiva* (porque los árbitros exceden de su misión). ¿Cómo se denuncian estas tres modalidades de incongruencia? No cabe duda de que la incongruencia denunciante mediante la causa de anulación del art. 41.1º.c) LA es la *extra petitum* y la *ultra petitum*, no la omisiva, en cuanto esta causa pretende corregir o subsanar el exceso de poder de los árbitros en el ejercicio de su función. Aquélla última, a priori, debe subsanarse en el marco del propio proceso arbitral, solicitando cualquiera de las partes, dentro de los 10 días siguientes a la notificación del laudo, salvo que hayan acordado otro plazo, al órgano arbitral que complementa el laudo “respecto de peticiones formuladas y no resueltas en él” (art. 39.1º.c) LA). En este sentido, ha afirmado que la incongruencia *infra petita* no está incluida en la tercera causa de anulación del laudo, la SAP Madrid (sección 8) de 23 de septiembre de 2005 (JUR 2010\211487). Sin embargo, no dudamos de que, si esta incongruencia omi-

siva produce indefensión o infracción del procedimiento arbitral por incumplimiento de la motivación del laudo arbitral (art. 37.4º LA), el laudo que la sufre podrá ser objeto de anulación por aplicación de la segunda causa de anulación (“que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos”) o la cuarta (“que (...) el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes”). En este sentido, SAP Barcelona (Sección 15) de 8 de noviembre de 2006 (JUR 2007\123330). Tampoco dudamos, de que, no resueltas todas las cuestiones planteadas al órgano arbitral, las partes pueden volver a un arbitraje para hacerlo, o incluso, a la vía jurisdiccional.

Volviendo al caso que nos ocupa, y centrándonos en la incongruencia *extra petita*, como apunta correctamente el magistrado ponente, citando la STC 262/2005, de 24 de octubre, aquélla conlleva una modificación sustancial del objeto procesal, de la pretensión del demandante. Parecida configuración recoge la SAP Madrid (Sección 12) de 28 de diciembre de 2005 (JUR 2006\161885). Ya antes reconoció la existencia de la incongruencia también en el arbitraje la STS 9 de octubre de 1984 (RJ 1984/4767). Y es que no es lo mismo pedir la resolución de un negocio jurídico compuesto de dos contratos o solicitar únicamente la resolución de uno de ellos. Passive 2005, S.L. solicitó la resolución del negocio jurídico suscrito en septiembre del 2005 sin hacer ninguna distinción entre sus elementos. En el mismo sentido, el magistrado ponente hace especial hincapié en la adecuada interpretación de la incongruencia *extra petitum*. Apuntando jurisprudencia constitucional aplicable a la congruencia de los órganos jurisdiccionales, remarca que el órgano arbitral sólo está vinculado por la esencia de lo pedido y discutido en el proceso, y no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, por lo que no se dará la incongruencia *extra petitum*, cuando el árbitro se pronuncie sobre una pretensión que, aun cuando no fue formal o expresamente ejercitada, estaba implícita o era consecuencia inescindible o necesario de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso arbitral (STC 250/2004, de 20 de diciembre, con cita de STC 9/1988, de 13 de enero, STC 15/1999, de 22 de febrero, STC 172/2001, de 19 de julio y STC 130/2004, de 19 de julio). En el mismo sentido, se pronunció hace mucho el TS (25 de octubre de 1982) (RJ 1982/5573), reconociendo que el principio de congruencia no implica que los árbitros estén obligados a interpretar el compromiso arbitral tan restrictivamente que coarte su misión decisoria. Posteriormente, entre otras, STS 29 de octubre de 1990 (RJ 1990/8054) y STS 18 septiembre 1991 (RJ 1991/6055). En este marco, las audiencias provinciales ya han indicado que los órganos arbitrales deben hacer una interpretación amplia y extensiva del convenio arbitral como del conflicto a solventar mediante el proceso arbitral, reconociendo al órgano arbitral facultad para decidir sobre cuestiones instrumentales o derivadas de la disputa principal. Así, SAP Barcelona (sección 14) de 22 de febrero de 2002 (JUR 2002/136374) y SAP Barcelona (sección 14) de 16 de mayo de 2003 (JUR 2003/254634). En la misma línea y en relación expresa al arbi-



traje, el TS reconoce que no es necesaria una conformidad rígida y literal del fallo con la pretensión ejercitada, sino que lo importante es que el laudo tenga voluntad y eficacia suficiente para dejar resueltos los temas objeto de debate (STS 9 de octubre de 1984 (RJ 1984/4767)). Por tanto, resumiendo, la jurisprudencia no exige una interpretación literal a los árbitros, sino teleológica, permitiéndoles buscar el verdadero espíritu o voluntad interna de las partes. Sin embargo, nosotros, dentro de esta jurisprudencia, y en el marco de la elasticidad que la jurisprudencia mentada reconoce a los árbitros, con la audiencia provincial catalana, no consideramos que el árbitro que conoció del conflicto eje de la sentencia que comentamos, tuviera facultad para “desgranar” el negocio jurídico como lo hizo, o no, por lo menos, con las consecuencias derivadas, reconfigurando la pretensión del demandante.

Dando un paso más, y fijándonos ya en las consecuencias de la incongruencia en general, y de la incongruencia *extra petita* en particular, resulta indubitado, como bien apuntó Passive 2005, S.L. en la demanda en la que presentó la acción de anulación, que la incongruencia causa a las partes indefensión, pues quebranta sus derechos de audiencia, defensa y contradicción, principio básico del arbitraje y norma imperativa en su desarrollo (art. 24 LA). Como gráficamente apunta el magistrado ponente, “el laudo sorprendió a las partes con una causa o circunstancia obstativa o impeditiva de la pretensión que nadie había discutido” (fundamento de derecho tercero). Ciertamente, si las partes hubieran sabido que la construcción sobre el caso del árbitro se estaba centrando en el traspaso del contrato del arrendamiento del local, hubieran hecho alegaciones al respecto, y discutido sobre el tema. De ahí que en el supuesto que nos ocupa las partes, y especialmente el demandante, hayan quedado indefensos. Por tanto, nos encontramos con que el árbitro, además de haber “resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión” (art. 41.1º.c LA), ha dictado un laudo “contrario al orden público” (art. 41.1º.f LA). Luego, en este supuesto la concurrencia de un motivo de anulación del laudo arbitral da lugar a otro motivo de anulación. Y aunque el ponente centra la anulación del laudo en la última causa (laudo contrario al orden público), hubiera sido correcto reconocer la concurrencia en relación causa–efecto de dos motivos de anulación del laudo arbitral, la resolución por el árbitro de cuestiones no sometidas a su decisión (art. 41.1º.c LA) y un laudo contrario al orden público (art. 41.1º.f LA). Con todo, el “exceso” en el ejercicio de la función arbitral cometida por el árbitro, el ataque al principio dispositivo o a la voluntad de las partes que rige el arbitraje, produce la nulidad del laudo arbitral, por lo que el conflicto queda no resuelto, pudiendo volver las partes, específicamente Passive 2005, S.L., a someterlo a un nuevo arbitraje o a la vía judicial. Al respecto, en cuanto jurisdiccionalistas, nos interesa remarcar que la acción de anulación no es un recurso propiamente dicho, sino un medio para impugnar la autoridad de cosa juzgada que produce el laudo firme, es decir, su validez, provocando un proceso rescisorio que no entra en el fondo del conflicto sometido a arbitraje (SAP Madrid de 16 de diciembre de 1995 (AC 1995,2264) y SAP Madrid de 17 de enero de 2003 (AC 2003, 399)). Además, cualquiera de las partes podría solicitar la responsabi-

lidad del árbitro por no cumplir fielmente el encargo que le han realizado (art. 21 LA).

4. El laudo recurrido, como apunta la instante de la anulación del mismo, Passive 2005, S.L., además de adolecer de incogruencia *extra petita*, muestra incongruencia interna: ¿Cómo puede presentar como argumento principal de la decisión del árbitro la “clara unidad negocial” que se da entre el contrato de compraventa y la subrogación arrendaticia que integran el negocio jurídico y exigir, al tiempo, a la demandante la solicitud expresa de la resolución del contrato de cesión del arrendamiento del local? Estamos ante una actuación, utilizando palabras del magistrado ponente, “un tanto contradictoria” (fundamento de derecho tercero). Y aunque la audiencia provincial catalana no otorga especial énfasis a este dato, estamos, a nuestro juicio ante otra causa de anulación del laudo arbitral. Esta incongruencia o contradicción interna de la que adolece el laudo es motivo de anulación de éste, no por aplicación de la tercera causa de anulación, sino por defecto del laudo, aplicando la cuarta causa de anulación prevista por el legislador (“que (...) el procedimiento arbitral no se ha ajustado al acuerdo entre las partes...”).

### ***Nulidad del laudo por falta de designación judicial del tercer árbitro y por haberse emitido el laudo fuera del plazo legal***

**(Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid  
nº 30/2010, de 2 de febrero de 2010) \***

Anselmo MARTÍNEZ CAÑELLAS

Profesor Titular de Derecho mercantil  
Universidad de las Islas Baleares

1. La SAP Madrid nº 30/2010, de 2 de febrero de 2010, resuelve la acción de nulidad interpuesta por David Fuel Cell Components, S.L., contra un laudo arbitral resultado de un arbitraje de equidad dictado el 25 de septiembre de 2007, por un tribunal de arbitraje *ad hoc*, formado por tres árbitros, designados uno por cada parte y el tercero de mutuo acuerdo entre estos. La demandante solicitaba la nulidad del laudo basándose en tres argumentos: en primer lugar, por no haberse ajustado el procedimiento arbitral a lo establecido en la Ley en relación al nombramiento del tercer árbitro, al haber sido este designado por las partes una vez transcurrido el plazo de 30 días

---

\* *Vid. infra*, pp. 255-257.