

Arbitraje: Revista de arbitraje comercial y de inversiones es una publicación periódica promovida por el Centro Internacional de Arbitraje, Mediación y Negociación del Instituto Universitario de Estudios Europeos (Universidad CEU San Pablo) de aparición cuatrimestral. Proyecta un tenor preferentemente científico aunque los contenidos doctrinales no son los únicos ni los más significativos, pues consta de otras secciones, como las que hacen referencia a la práctica, jurisprudencia y bibliografía, españolas y extranjeras. Su objetivo es proporcionar a la comunidad científica y a los operadores jurídicos dedicados al arbitraje conocimiento completo de lo que acaece en España y en el extranjero en el ámbito del arbitraje comercial y de las inversiones, tanto en su dimensión interna como internacional.

La publicación esta abierta a todos los especialistas nacionales y extranjeros con preferencia a los procedentes de la Unión Europea y de América Latina. Los criterios determinantes para la publicación en las diferentes secciones de la Revista de los trabajos que se reciban o se soliciten son el interés, la actualidad y la calidad científica de los mismos. Para ello existe un proceso anónimo de evaluación científica por especialistas de reconocido prestigio a los que la Dirección remitirá los originales.

Cada número de la Revista tiene una extensión de 320 páginas y mantiene una marcada preocupación por resaltar las cuestiones prácticas más acuciantes para España, las reformas legislativas e incorporación de convenios internacionales suscritos por nuestro país y el estudio profundo y crítico de la doctrina, de la jurisprudencia y de la práctica del arbitraje. Incluye, además de las secciones fijas, un conjunto sistematizado de contribuciones de carácter monográfico basadas en reformas de sistemas, en líneas jurisprudenciales significativas o en problemas relevantes en el plano científico. Comprende, asimismo, una relación sistematizada y comentada de los laudos arbitrales y de las decisiones de los tribunales de justicia relevantes en el sector. Por último, presta atención a las distintas actividades de los foros de arbitraje españoles y extranjeros.

Los autores habrán de atenerse a las siguientes normas editoriales:

Sólo se publicarán trabajos originales e inéditos. El idioma oficial de la revista es el español, aunque los artículos que estén escritos en inglés, francés, italiano o portugués se publicarán en esos mismos idiomas. Como criterio general, la extensión de los trabajos no deberá exceder de 35 páginas (200 KB) tratándose de artículos; 15 páginas (85 KB) en comentarios jurisprudenciales y legislativos, y 10 páginas (50 KB) en el caso de reseñas bibliográficas. Cada trabajo deberá ir acompañado con un resumen en español y en inglés de no más de 200 palabras cada uno y de 5 palabras clave en ambos idiomas. Todo material será sometido a dictamen para su publicación. El resultado del mismo se comunicará dentro de los 15 días siguientes a la fecha de reunión del Consejo Editorial.

Las pruebas que la Revista envíe al autor deberán ser corregidas y enviadas por éste en un plazo no mayor a diez días a partir de su fecha de recepción. Las correcciones que el autor haga sólo podrán referirse a detalles de forma, por lo que no se aceptarán modificaciones de fondo o derivadas de los cambios legislativos ocurridos con posterioridad a la fecha del envío del original a la revista. De no devolverse las pruebas en el plazo indicado se entenderá que éstas han sido aceptadas.

Los trabajos deberán ser enviados a la siguiente dirección:

Iprolex, S.L.,
Mártires Oblatos, 19, bis
28224 Pozuelo de Alarcón, Madrid (España)

o al siguiente correo electrónico: iprolex@iprolex.com

| |
|---|
| Precio de cada número 28 € Precio suscripción anual 70 € |
|---|

Centro Internacional de Arbitraje, Mediación y Negociación
Instituto Universitario de Estudios Europeos
Universidad CEU San Pablo
Madrid

Arbitraje

Revista de arbitraje comercial y de inversiones

volumen III

2010 (1)

Iprolex, S.L.

Jurisprudencia

Jurisprudencia española

El arbitraje no es el medio usual de determinación de la responsabilidad civil del asegurado

(Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, nº 134/2008, de 7 de marzo de 2008) *

Eliseo SIERRA NOGUERO

Doctor en Derecho por la Universidad de Bolonia
Profesor agregado de Derecho mercantil de la
Universidad Autónoma de Barcelona

Sumario: I. Antecedentes y contexto de la decisión. II. La condena del asegurado por medio de un laudo arbitral y su posible equiparación a la sentencia judicial a efectos del seguro de responsabilidad civil. III. La distinción entre el tomador y asegurado de la póliza de responsabilidad civil. IV. Conclusiones.

I. Antecedentes y contexto de la decisión

La sentencia comentada viene precedida de un laudo arbitral de condena a una sociedad limitada de arquitectura al pago de una indemnización por la prestación defectuosa de los servicios profesionales. Es una aplicación del art. 1591 Cc que establece que “el contratista de un edificio que se arruinase por vicios de la construcción, responde de los daños y perjuicios si la ruina tuviere lugar dentro de diez años, contados desde que concluyó la construcción; igual responsabilidad, y por el mismo tiempo, tendrá el arquitecto que la dirigiere, si se debe la ruina a vicio del suelo o de la dirección”. Los artículos 8 a 13 y 17 Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación desarrollan esta cuestión de la responsabilidad civil exigible a todas las personas, físicas o jurídicas, que intervienen en el proceso de edificación, a quienes identifica como el promotor, el proyectista, el constructor, el director de obra y el director de la ejecución de la obra.

En concreto, la sentencia de la AP de Barcelona trata sobre el intento de cobrar el pago realizado en virtud de la citada condena arbitral a la mutua que aseguraba la responsabilidad civil de los socios arquitectos. El art. 19 Ley

* *Vid. infra*, pp. 223-227.

de ordenación de la edificación impone la contratación de seguros obligatorios de daños materiales o un seguro de caución en garantía de los daños materiales ocasionados por vicios o defectos de la construcción. Estos seguros suelen ser contratados por el constructor o el promotor. Sin embargo, como en la sentencia comentada, los arquitectos y aparejadores que intervienen en la edificación suelen contratar *voluntariamente* seguros de responsabilidad civil que cubren las reclamaciones que se le formulen por los daños causados por negligencia o errores en el desarrollo de su actividad profesional¹. En este caso, la sociedad limitada de arquitectura había contratado como tomadora un seguro de responsabilidad civil del que eran asegurados sus socios arquitectos. Otras veces, son los Colegios regionales de Arquitectos los que los contratan en concepto de tomador, y ofrecen cobertura a todos los arquitectos colegiados que se adhieran como asegurados. Estos seguros de responsabilidad civil profesional son ofrecidos por sociedades anónimas de seguros. No obstante, por el volumen de la contratación, deben mencionarse especialmente la labor aseguradora desempeñada por la Asociación Mutua de Seguros de Arquitectos Superiores (ASEMAS, que precisamente es aquí la demandada) y Mutua de Seguros para Aparejadores y Arquitectos Técnicos (MUSAAT). El alcance de la cobertura por siniestro se sitúa en un mínimo de entre 100.000 y 120.000 euros, con posibilidad de ampliación de la suma asegurada.

La AP de Barcelona estima el recurso de apelación interpuesto por la mutua aseguradora ASEMAS y revoca la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Barcelona y, en su lugar, desestima la demanda formulada por la sociedad limitada de arquitectura y su socio arquitecto y absuelve a la aseguradora recurrente.

II. La condena del asegurado por medio de un laudo arbitral y su posible equiparación a la sentencia judicial a efectos del seguro de responsabilidad civil.

Nos referimos especialmente a si el laudo arbitral de condena es equiparable o no a la sentencia judicial, aspecto sobre el cual el Juzgado y la Audiencia tienen opiniones diferentes. Como premisa, el apartado 4 de enero de d de la póliza de seguros analizada prevé que “la indemnización sólo ha de ser pagada una vez firme la sentencia condenatoria o reconocido el siniestro por la aseguradora extrajudicialmente” (fundamento de derecho segundo).

El Juez de Primera Instancia consideró que el laudo arbitral de condena es equiparable a la sentencia judicial a efectos de que nazca la obligación de indemnizar a cargo de la aseguradora. La AP de Barcelona no comparte este criterio por entender que “admitir que la (aseguradora) demandada quedase vinculada por las consecuencias de un arbitraje (...) sería contra el texto claro

¹ Al respecto, se remite a la obra de N. Pacheco Jiménez, *Los seguros en el proceso de edificación*, La Ley, Madrid, 2008, así como a la doctrina y jurisprudencia allí citada.

del contrato de seguro y contra el principio de voluntariedad de dicho modo de resolución de conflictos” (FD 3º).

Compartimos la opinión de la Audiencia, pues mientras que el derecho a la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales es un derecho fundamental que reconoce el art. 24 CE, la sumisión a arbitraje es una manifestación del principio de la autonomía de la voluntad². La posición consolidada del TC, en sentencias 259/93, de 20 de julio, y 176/1996, de 11 de noviembre³ vincula el arbitraje con la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico. Por tanto, en cuanto pueda interpretarse como una excepción a la general sumisión a la jurisdicción estatal, es imprescindible que quede acreditada la voluntad de la persona de someterse a arbitraje. La doctrina coincide así en citar los dos efectos principales del convenio arbitral: uno positivo y otro negativo⁴. El efecto positivo consiste en atribuir al o los árbitros el poder de conocer y decidir la controversia surgida entre los litigantes. El efecto negativo supone privar a los tribunales estatales del conocimiento de la controversia que, como recuerda la AP, sería de otro modo inevitable en defecto de sumisión a arbitraje. Aunque la moderna normativa tiende a ser más tolerante en las formalidades exigidas al convenio arbitral (el “antiformalismo” que anuncia la Exposición de Motivos de la vigente Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje), en modo alguno ello afecta a la concurrencia del consentimiento para someterse a la decisión de un árbitro o árbitros⁵. De acuerdo con el TC, si la sumisión a arbitraje no nace de la voluntad de las partes, es forzoso e inconstitucional⁶. Se vulneraría, pues, el derecho a la tutela judicial efectiva si el arbitraje se impone contra la voluntad de una persona⁷. Además, la base consensual del arbitraje requiere una interpretación estricta respecto a la posibilidad de extender el convenio arbitral a terceros⁸.

Asimismo, el arbitraje tampoco es la forma usual de la práctica aseguradora para determinar la responsabilidad del asegurado, por lo que la cláusula

² Vid. L. Caballol Angelats, *El tratamiento procesal de la excepción de arbitraje*, Bosch, Barcelona, 1997, pp. 44-45; S. Gaspar Leira, *Aproximación inicial a la institución del arbitraje*, Pamplona, Aranzadi, 1998, p. 57.

³ Vid. más ampliamente el comentario de S. Barona Vilar, *Solución extrajudicial de conflictos*, Valencia, Tirant lo Blanc Alternativa, 1999, p. 210.

⁴ Vid., entre otros autores, a L.A. Cucarella Galiana, *El procedimiento arbitral (Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje)*, Bolonia, Publicaciones del Real Colegio de España, 2004, pp. 19 ss.; A.L. Calvo Caravaca y L. Fernández de la Gándara, *El arbitraje comercial internacional*, Tecnos, Madrid, 1989, p. 87; Martínez Vázquez de Castro, L.: *La cláusula compromisoria en el arbitraje civil*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 175-180 y Reglero Campos, F.: *El arbitraje (El convenio arbitral y las causas de nulidad del laudo en la Ley de 5 de diciembre de 1988)*, Montecorvo, Madrid, 1991, p. 133.

⁵ También, H. Aguilar Grieder, *La extensión de la cláusula arbitral a los componentes de un grupo de sociedades en el arbitraje comercial internacional*, Santiago, Universidade de Santiago de Compostela, 2001, p. 94.

⁶ En este sentido, vid. STC 175/1995, de 5 de diciembre.

⁷ En Caballol Angelats, L.: *El tratamiento...*, op. cit., p. 47.

⁸ En este sentido se expresa E. Artuch Uriberri, *El convenio arbitral en el arbitraje internacional*, Madrid, Eurolex, 1997, p. 200.

que requiere la "sentencia judicial" no es en ningún modo extravagante o excepcional en el tráfico asegurador. El contenido contractual de este tipo de seguros está bastante estandarizado a nivel internacional en el sentido de exigir la condena judicial o la admisión de responsabilidad por parte de la aseguradora. Otras cláusulas usuales de este tipo de seguros son las que atribuyen la dirección jurídica del proceso a la aseguradora, el deber del asegurado en cooperar y suministrar toda la información a su alcance y la prohibición sobre el asegurado de admitir su responsabilidad en cuando ello puede perjudicar los derechos de la aseguradora⁹.

El procedimiento habitual en caso de vicios de la construcción es la presentación de quejas y reclamaciones extrajudiciales por parte de los propietarios o comunidades afectadas contra arquitecto, aparejador u otro profesional asegurado en su responsabilidad civil. La carga asumida por el asegurado de notificar la reclamación extrajudicial o demanda judicial no está expresamente reconocida para los seguros de responsabilidad civil en nuestra Ley de contrato de seguro, si bien según las circunstancias podría deducirse del deber general de comunicación del siniestro previsto en el art. 16 de la citada Ley. En todo caso, para mayor seguridad son las condiciones generales de los contratos de seguro de responsabilidad civil las que imponen y norman este tipo de carga. La comunicación de la reclamación judicial o extrajudicial formulada contra el asegurado y remitida al asegurador permite a éste informarse sobre el riesgo concreto asumido y adoptar las medidas internas correspondientes. El caso resuelto en la sentencia comentada presenta, sin embargo, una diferencia esencial con las reclamaciones usuales. La sociedad limitada de los arquitectos era la que reclamaba en arbitraje a la promotora los honorarios impagados por la dirección de una obra para la que había sido contratada. La promotora reconvino en el procedimiento arbitral por razón de defectos en las obras. El laudo dictado por el Tribunal Arbitral de Barcelona estimó ambas reclamaciones y, en compensación de cantidades, condenó a la sociedad limitada al pago de más de 27.000 euros. Por tanto, todo el procedimiento previsto en la póliza de seguros (notificación de las reclamaciones por parte del asegurado, dirección jurídica del proceso judicial a cargo de la aseguradora, no reconocimiento de culpa, cooperación del asegurado), resultó inútil frente a una condena arbitral firme. Por tanto, la aseguradora se acogió firmemente a los términos de la póliza de seguro para rechazar el siniestro.

⁹ Así, vid. F. Sánchez Calero, "Comentario al art. 74", en *Ley de contrato de seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, 3ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2005, p. 1357; O. Lagos Villarreal, *Las cargas del acreedor en el seguro de responsabilidad civil*, Fundación Mapfre, Madrid, 2006, p. 347; Birds, J. y Hird, N. J.: *Bird's modern insurance law*, 6ª ed., Londres, Sweet & Maxwell, 2004, pp. 361 ss; e Y. Lambert-Faivre, *Droit des assurances*, 11ª ed., París, Dalloz, 2001, p. 488, entre otros autores.

III. La distinción entre el tomador y asegurado de la póliza de responsabilidad civil.

Otra cuestión de interés es la relativa a que quien reclamó los honorarios en el proceso arbitral y fue condenada por razón de la responsabilidad profesional fue la sociedad limitada, que no es asegurada en el contrato de seguros, sino la tomadora. Por tanto, de acuerdo con la AP de Barcelona, el arquitecto asegurado abonó la indemnización sin tener obligación de ello y, además, en vulneración de la póliza que le prohibía esta conducta (FD 41º).

El ejercicio individual de la profesión de arquitecto o aparejador continúa siendo una pieza esencial de este mercado, pero difícilmente una sola persona física hubiera podido asumir ciertos retos profesionales de envergadura, que entrañan dificultad y cuya ejecución requiere una amplia base económica. En este ámbito, como en otras profesiones liberales, es muy usual el recurso a entidades asociativas de arquitectura¹⁰. Normalmente bajo la forma de sociedad civil o mercantil, estas entidades son un eficaz elemento de cooperación, fomento y crecimiento económico. En relación a éstas, el art. 8 Ley 2/2007, de sociedades profesionales, estableció la obligatoriedad de inscribir en el Registro Mercantil las sociedades civiles o mercantiles que tuviesen por objeto social el ejercicio de actividades profesionales, definidas como aquellas actividades que requieren titulación universitaria e inscripción en un Colegio Profesional. Su disposición transitoria primera preveía que las sociedades constituidas con anterioridad a la entrada en vigor de esta, debían adaptarse a sus previsiones y solicitar su inscripción, o la de la adaptación en su caso, en el Registro Mercantil, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de ésta.

Como en la sentencia comentada, las aseguradoras de riesgos profesionales suelen ofrecer entre sus productos también seguros de responsabilidad civil de estudios de arquitectura. El art. 8 LCS establece con claridad que "los derechos que derivan del contrato corresponderán al asegurado", no al tomador. Por consiguiente, la aseguradora tiene reconocido legalmente su derecho a no abonar la indemnización si el arquitecto asegurado no ha sido condenado judicialmente.

IV. Conclusiones

Parece que el caso resuelto no será conocido por el Tribunal Supremo, salvo que se alegue y se acepte que la resolución del recurso de casación tiene interés casacional, pues la cuantía del asunto no supera los 150.000 euros ni afecta en principio a la tutela judicial de derechos fundamentales (art. 477 LEC/2000).

¹⁰ En P.J. Femenía López, *La responsabilidad del arquitecto en la Ley de ordenación de la edificación*, Dykinson, Madrid, 2004, p. 51.

Sin embargo, la sentencia comentada resulta del mayor interés para los arquitectos y sociedades de arquitectura para evitar que, por falta de información sobre el funcionamiento del seguro de responsabilidad civil, queden desprovistos de cobertura en caso de reclamación por vicios o defectos en las obras en las que han intervenido. Para ello, primero de todo, resulta recomendable que conste como asegurado de la póliza tanto la sociedad de arquitectura como el singular arquitecto. En segundo lugar, antes de iniciar un procedimiento arbitral para el cobro de unos honorarios, deben ser conscientes del riesgo de que una posible reconversión determine su responsabilidad civil por un laudo arbitral y que, en puridad, este hecho no esté previsto en el contrato de seguro, referido exclusivamente a una "sentencia judicial". El contenido pactado en la póliza de seguros delimita el riesgo asumido en el contrato, su contenido y el ámbito a que el mismo se extiende y el asegurador se obliga dentro de los términos establecidos en la ley y *en el contrato* (art. 43 LCS). Además, esta cláusula no es peculiar de este singular contrato de seguro, sino que es la usual en la práctica aseguradora.

En torno a las comunicaciones en el proceso arbitral

(Sentencia de Audiencia Provincial de Madrid, nº 585/2008, de 29 de octubre de 2008) *

Ixusko ORDEÑANA GEZURAGA

Profesor Derecho Procesal
Euskal Herriko Unibertsitatea/Universidad del País Vasco

1. La sentencia precedente tiene origen en un conflicto entre Don Alberto y Jani King España S.L. Vinculados ambos mediante un contrato de franquicia, acordaron en éste que las disputas que pudieran surgir en relación con su cumplimiento e interpretación serían solventadas mediante arbitraje de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Madrid. Casi seguro, al efecto, incluyeron en el contrato de franquicia, la cláusula tipo (o semejante) prevista en el Reglamento de Arbitraje de la Corte de Arbitraje de Madrid (en su última versión): "Toda controversia derivada de este contrato o que guarde relación con él, incluida cualquier cuestión relativa a su exis-

* *Vid. infra*, pp. 240-244.

tencia, validez o terminación, será resuelta definitivamente mediante arbitraje (de derecho/equidad), administrado por la Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid, de acuerdo con su Reglamento de Arbitraje vigente a la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje. El tribunal arbitral que se designe a tal efecto estará compuesto por (tres/un único arbitro) y el idioma del arbitraje será el (español/otro). La sede del arbitraje será (ciudad y país)". Por tanto, nos tenemos que situar en el ámbito de un arbitraje institucional, administrativo o corporativo; fue la Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid la encargada de gestionar el arbitraje, encargándose de la designación de los árbitros y de facilitar el marco jurídico y medios necesarios para el desarrollo del mecanismo extrajudicial.

En este escenario, el año 2007, surgida alguna diferencia en relación al cumplimiento o interpretación del contrato de franquicia, la sociedad limitada demandó a Don Alberto. Tras un proceso arbitral marcado por vicisitudes en las comunicaciones del órgano arbitral (unipersonal) con el demandado y por la escasa participación de éste en el proceso, finalmente, el 11 de abril de 2007 se dicta laudo arbitral a favor del demandante. Este laudo desencadena el proceso ante la sección decimocuarta de la AP de Madrid: alegando que no se le ha dado traslado de la demanda presentada por Jani-King España, ni se le ha notificado la tramitación del proceso arbitral (tampoco el laudo arbitral), Don Alberto interpone acción de anulación del laudo arbitral con base en el art. 41.1º b) LA.

El supuesto es interesante, principalmente, porque aparecen varios elementos que nos hacen dudar de lo acertado de la decisión del tribunal y porque al albur del motivo alegado para justificar la acción 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") nos permite ahondar en varias cuestiones en torno a las comunicaciones del proceso arbitral: ¿es cierto que, como dice el ponente, unos actos de comunicación son más importantes que otros? ¿Realmente, unos son "esenciales" y otros no? Tenemos que responder a ambas cuestiones sin perder de vista la importancia de los actos de comunicación para el derecho de defensa de las partes del proceso arbitral. A mayor abundamiento, en el contexto del proceso arbitral protagonizado por Don Alberto y Jani-King España, conviene detenernos en el objetivo de los actos de comunicación y en la forma de hacerlos. Nos interesa, no sólo, la posibilidad de realizar estos actos de comunicación mediante un servicio de mensajería -forma utilizada en el caso que tenemos entre manos- sino y, especialmente, los elementos que se tienen que dar en su confección en relación al destinatario y al propio órgano arbitral. No en vano, el principal problema con el que se encuentra el magistrado para resolver el pleito son las contradicciones entre las constataciones de las comunicaciones (en varios casos mientras la certificación de la empresa de mensajería dice una cosa, otra divergente expone la certificación del Secretario de la Corte de Arbitraje). En este sentido, y aunque, obviamente, el magistrado no apunta nada al respecto -no se nos olvide que se mueve