Roj: **STSJ M 7297/2021 - ECLI:ES:TSJM:2021:7297**

Id Cendoj: **28079310012021100213**
Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**
Sede: **Madrid**
Sección: **1**
Fecha: **30/06/2021**
Nº de Recurso: **33/2020**
Nº de Resolución: **49/2021**
Procedimiento: **Nulidad laudo arbitral**
Ponente: **FRANCISCO JOSE GOYENA SALGADO**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

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

Domicilio: C/ General Castaños, 1 - 28004

Teléfono: 914934850,914934750

31001590

NIG: 28.079.00.2-2020/0048342

Procedimiento ASUNTO CIVIL 33/2020-Nulidad laudo arbitral 20/2020

Materia: Arbitraje

Demandante: Montefibre Hispania S.A.

PROCURADOR D./Dña. IGNACIO ARGOS LINARES

Demandado: AL Air Liquide España S.A.

PROCURADOR D./Dña. LUIS JOSE GARCIA BARRENECHEA

EXCMO. SR.

D. CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN

ILMOS. SRES.

D. FRANCISCO JOSÉ GOYENA SALGADO

D. JESÚS MARÍA SANTOS VIJANDE

SENTENCIA Nº 49/2021

En Madrid, a treinta de junio de dos mil veintiuno

Visto ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por el Excmo. Sr. Presidente y los Ilmos. Sres. Magistrados, que constan al margen, el presente rollo NLA 20/2020 (ASUNTO CIVIL 33/2020), siendo parte demandante el procurador D. IGNACIO ARGOS LINARES, en nombre y representación de "MONTEFIBRE HISPANIA, S.A.", asistida por el letrado D. ALEJANDRO GIMENO-BAYÓN FORTEZA y como parte demandada el procurador D. LUIS JOSÉ GARCÍA BARRENECHEA, en nombre y representación de la mercantil "AL AIR LIQUIDE ESPAÑA, S. A.", asistida por el letrado D. JUAN ANTONIO GRAJERA PIZARRO.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. FRANCISCO JOSÉ GOYENA SALGADO, que expresa el parecer del Tribunal.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- El 5 de junio de 2020 tuvo entrada en esta Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, demanda formulada por el procurador D. IGNACIO ARGOS LINARES, en nombre y representación de

"MONTEFIBRE HISPANIA, S.A.", ejercitando la acción de anulación de Laudo arbitral de fecha 24 de enero de 2020, complementado por el Laudo de fecha 12 de febrero de 2020, que dicta el Tribunal Arbitral creado *ad hoc*, solicitando, con base en las alegaciones y fundamentos que estimó oportunos, se dicte sentencia por la que se declare la nulidad del expresado Laudo arbitral, dejándolo sin efecto y con imposición de las costas a la parte demandada si se opusiera.

SEGUNDO.- Por Decreto de fecha 20 de octubre de 2020, se admitió a trámite la citada demanda de anulación, acordando dar traslado a la parte demandada, a la que se emplazó en legal forma, para contestación de la demanda formulada.

TERCERO.- Comparecida la parte demandada en el plazo concedido, por el procurador D. LUIS JOSÉ GARCÍA BARRENECHEA, en nombre y representación de la mercantil "AL AIR LIQUIDE ESPAÑA, S. A.", se evacuó el trámite, contestando a la demanda, con base en las alegaciones y fundamentos que estimó pertinente y solicitando su desestimación, con imposición de las costas a la parte demandante.

CUARTO.- Por Auto de fecha 19 de febrero de 2021 se acordó recibir el pleito a prueba, admitiendo la documental aportada con el escrito de demanda, así como requerir testimonio del procedimiento arbitral, señalándose para deliberación y resolución.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- La presente demanda de anulación planteada, tiene por objeto que se dicte la nulidad del Laudo arbitral de fecha 24 de enero de 2020, que dicta el Tribunal Arbitral *ad hoc* en el procedimiento arbitral entre las partes señaladas.

El Laudo final impugnado ACUERDA:

1. Condenar a "MONTEFIBRE HISPANIA, S.A." a pagar a "AL AIR LIQUIDE ESPAÑA, S. A." la cantidad de 48.944,61 €, más el interés contractual hasta la fecha de este laudo, que asciende a 4.000, 74 €

2. Condenar a "MONTEFIBRE HISPANIA, S.A.", al pago de las costas según lo establecido en el epígrafe 73, por importe de 17.823,17 €.

Con fecha 12 de febrero de 2020, el Tribunal Arbitral dictó Laudo complementario con el siguiente ACUERDO:

PRIMERO.- No haber lugar a la declaración de nulidad del laudo.

SEGUNDO.- No haber lugar a complementar el laudo en el sentido pretendido.

SEGUNDO.- A) Frente a dicha resolución se insta la presente demanda de anulación del laudo, con base en las alegaciones y fundamentos que se consideraron oportunos y solicitando se declare la nulidad del laudo arbitral, dejándolo sin efecto, con expresa condena en costas a la parte contraria si se opusiere.

A.- La demanda formulada se plantea en relación a los siguientes hechos, que resumidamente y sin ánimo de exhaustividad, se transcriben:

a) La demanda comienza haciendo una extensa exposición del devenir del procedimiento arbitral, con especial hincapié en lo que va a considerar son las infracciones de tipo procedimental, que le han causado indefensión.

b) Así, en lo que establece como primer motivo de anulación, se alega la denegación total, indebida e inmotivada de la práctica de la prueba propuesta, consistente en la aportación a los autos de la totalidad de los partes de mantenimiento del depósito de nitrógeno.

Describe en la demanda (epígrafes 7 a 10) lo que considera argucias realizadas por Al Air liquide, con el consentimiento del Tribunal, lo que supuso la denegación de facto de una prueba fundamental para el correcto ejercicio del derecho de defensa, y que iba dirigida a acreditar, a través de los partes de mantenimiento, el acto propio de reconocimiento de la novación, que venía a sustituir las obligaciones contractuales asumidas hasta la fecha.

La falta de reconocimiento en el laudo de las consecuencias de la falta de práctica de dicha prueba, que debían recaer sobre el demandante y que conducían a la desestimación de la demanda, ha generado indefensión a esta parte.

c) El segundo motivo se funda en la denegación total, indebida e inmotivada de la práctica de la prueba propuesta sobre los hechos y documentos aportados extemporáneamente, a lo que se refiere en los epígrafes 12 a 15 de la demanda, generadora de indefensión.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

La admisión de documentos y alegaciones de forma extemporánea, como son los correos en relación a la novación de la relación contractual, denegando a su vez la posibilidad de defenderse a esta parte, mediante la práctica de prueba complementaria, genera indefensión a esta parte, produciendo un desequilibrio en el derecho a la defensa de las partes.

d) En relación al tercer motivo, se relata en la demanda (epígrafe 16), la falta del debido traslado de la totalidad de los escritos presentados, así como de las comunicaciones del demandante con los árbitros.

No deja de advertir la demanda, que esta parte desconoce el alcance de la indefensión generada, al desconocer qué escritos y correos no le han sido trasladados. Sí al menos no recibió la minuta del letrado de AIR LIQUIDE, que determinó una condena al pago de sus costas de más de nueve mil euros.

e) Como cuarto motivo se hace referencia a la falta de trámite contradictorio respecto de las costas del **arbitraje** y la falta de traslado del documento antes referenciado (minuta del letrado de AIR LIQUIDE), por lo que solicitó aclaración y complemento del laudo, denunciando lo anterior

Con fecha 12 de febrero de 2020, el Tribunal Arbitral dictó Laudo complementario con el siguiente ACUERDO:

PRIMERO.- No haber lugar a la declaración de nulidad del laudo.

SEGUNDO.- No haber lugar a complementar el laudo en el sentido pretendido.

La falta del debido traslado ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de esta parte, generando una evidente indefensión.

f) Como quinto y último motivo se denuncia la falta de motivación del laudo respecto del motivo de porqué se prescindió del traslado.

El laudo se limita a dar por buena la cantidad fijada unilateralmente por la demandante, porque, según afirma se "ajustaba a los Criterios Orientadores de Honorarios Profesionales del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (sede del **arbitraje**)."

Sin otro tipo de razonamiento, lo manifestado infringe lo dispuesto en el art. 37.4 de la Ley de **Arbitraje**.

La demanda plantea, en sus fundamentos de derecho, como motivos de nulidad en los que ha incurrido el laudo impugnado, los siguientes:

- Nulidad por ser el laudo contrario al orden público, al no haberse desarrollado el procedimiento de forma contradictoria, generando indefensión a esta parte. (Art. 41.1 f) en relación con el art. 41.1 b) LA).

- Nulidad por ser el laudo contrario al orden público, al no haberse desarrollado el procedimiento de forma contradictoria, generando indefensión a esta parte. (Art. 41.1 f) LA)

- Nulidad por vulneración del orden público, por su falta de motivación. (art. 41.1.f) en relación con el art. 37.4 L A).

B) Por la parte demandada "AL AIR LIQUIDE ESPAÑA, S. A." se contestó a la demanda, oponiéndose a la misma y solicitando su desestimación, con imposición de las costas.

Con carácter general, además de impugnar los documentos aportados de contrario, salvo los que expresamente se acepten, la oposición se formula al ser sesgada la valoración e interpretación que hace la parte demandante, formulando su escrito como si de un recurso de apelación se tratase. Invocando una mala valoración de la prueba por el Tribunal Arbitral e intentando reconducir dicha actuación dentro del cauce de nulidad previsto en el art. 41.1 f) L A, bien por infringir el art. 37 L A, bien por ser contrario al orden público.

Impugna los motivos de anulación apuntados por la parte demandante, haciendo las siguientes consideraciones:

a) En relación al primer motivo se señala que la prueba fue admitida en la segunda orden procesal.

Esta parte alegó que no estaba en posesión de los documentos solicitados, explicando porqué, lo que se manifestó al Tribunal Arbitral, a lo que el citado tribunal contestó (orden procesal 4ª) que se valoraría en su momento lo que proceda.

Ninguna indefensión se ha producido.

b) Respecto del segundo motivo alegado, señala que la aportación por esta parte, de la prueba que se dice extemporáneamente incorporada, lo fue a requerimiento del Tribunal Arbitral (vista del 14 noviembre), para aclarar la disparidad de cuantía de las facturas incluidas en el reconocimiento de deuda. Consecuencia de esta petición AIR LIQUIDE presentó un escrito en el que se explicaba dicha disparidad y a tal efecto remitió una cadena de correos electrónicos entre los responsables de ambas entidades que intervinieron en las

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

negociaciones. De dicho escrito se dio traslado a MONTEFIBRE, quien hizo las propias y solicitó ampliación del plazo de 15 días más para contestar las alegaciones y proponer prueba específica.

El tribunal Arbitral dio respuesta a lo solicitado por MONTEFIBRE en su orden procesal 5ª, en los términos que constan en dicha orden, denegando la ampliación por 15 días más, dado que había dispuesto ya de 11 días, sin haber facilitado la explicación solicitada por el tribunal. Asimismo, señalaba que "Nada impide que MONTEFIBRE HISPANIA, S. A., proponga la prueba que tenga por conveniente en relación a las alegaciones formuladas por AL AIR LIQUIDE HISPANIA, S. A., sobre cuya pertinencia y práctica se pronunciaría posteriormente el Tribunal Arbitral."

En la orden procesal se denegó prueba a ambas partes.

Ninguna indefensión se ha producido.

c) Respecto del tercer motivo de nulidad, se alega que el único correo electrónico, que esta parte envió al Tribunal sin traslado a MONTEFIBRTE, fue el correo electrónico en el que se ponía de manifiesto y en conocimiento del Tribunal Arbitral, que el tanque de nitrógeno se había retirado correctamente de las instalaciones de MONTEFIBRE.

La demandante omite que la representación letrada de AIR LIQUIDE envió otro correo electrónico al letrado Alejandro Gimeno, indicando que se iba a poner de manifiesto al Tribunal la retirada del tanque. A más abundamiento, el Tribunal, en la 6ª orden procesal, da traslado a MONTEFIBRE del correo electrónico relativo al desmontaje enviado por esta parte, de modo que pudiera hacer alegaciones.

Ninguna indefensión se ha producido.

d) En relación al cuarto motivo de nulidad, señala que conforme a lo que dispone el art. 33.2 del Reglamento de **Arbitraje** del ICAM, al que se sujeta el procedimiento arbitral seguido (Punto VI, Reglas de Procedimiento), no es obligación del Tribunal, sino una posibilidad, el dar traslado a las partes de los gastos incurridos y facilitados por las partes.

No se vulnera, por tanto, el orden público.

e) En cuanto al último motivo de nulidad, se fundamenta en una falta de veracidad, a la vista de lo resuelto por el Tribunal arbitral en su Laudo complementario.

TERCERO.- Con carácter general cabe señalar, como tiene declarado esta Sala, entre otras en nuestra sentencia de fecha 16 de enero de 2019, con cita de nuestras sentencias de fechas 13 de diciembre de 2018 y 4 de julio de 2017 que: "la acción de anulación no configura una nueva instancia, como si este Tribunal estuviese habilitado por la ley para revisar, con plenitud de jurisdicción, el juicio de hecho y la aplicación del Derecho efectuados por los árbitros al laudar.

En tal sentido, v.gr., las Sentencias de esta Sala de 24 de junio de 2014 (Rec. n º 70/2013) y de 5 de noviembre de 2013 (Rec. nº 14/2013), cuando dicen (FFJJ 8 y 4, respectivamente): "Como ha puesto de manifiesto esta Sala desde la sentencia de 3 de febrero de 2012, la acción de anulación de laudo arbitral diseñada en la Ley de **Arbitraje** no permite a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, a la que ahora se atribuye la competencia para el conocimiento de este proceso, reexaminar las cuestiones debatidas en el procedimiento arbitral. La limitación de las causas de anulación del laudo arbitral a las estrictamente previstas en el artículo 41 de esa Ley de **Arbitraje**, restringe la intervención judicial en este ámbito a determinar si en el procedimiento y la resolución arbitrales se cumplieron las debidas garantías procesales, si el laudo se ajustó a los límites marcados en el convenio arbitral, si éste carece de validez o si la decisión arbitral invade cuestiones no susceptibles de **arbitraje**. Así lo indica con claridad la Exposición de Motivos de la Ley 60/2003 cuando precisa que "los motivos de anulación del laudo han de ser tasados y no han de permitir, como regla general, una revisión del fondo de la decisión de los árbitros...". "La esencia del **arbitraje** y el convenio arbitral, en cuanto expresa la voluntad de las partes de sustraerse a la actuación del poder judicial, determinan - como destaca la sentencia del Tribunal Supremo de del 22 de Junio del 2009 (ROJ: STS 5722/2009)- que la intervención judicial en el **arbitraje** tenga carácter de control extraordinario cuando no se trata de funciones de asistencia, pues la acción de anulación, de carácter limitado a determinados supuestos, es suficiente para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, en su modalidad de acceso a los tribunales (SSTC 9/2005, y 761/1996 y 13/1927) y, según la jurisprudencia esta Sala, tiene como objeto dejar sin efecto lo que pueda constituir un exceso del laudo arbitral, pero no corregir sus deficiencias u omisiones (SSTS 17 de marzo de 1988 , 28 de noviembre de 1988, 7 de junio de 1990)".

En igual sentido nuestra sentencia de 12 de junio de 2018.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Al respecto la STS de 15 de septiembre de 2008 establece que "Como dice el auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2006 : como punto de partida debe tomarse la especial función de la institución arbitral y el efecto negativo del convenido arbitral, que veta por principio la intervención de los órganos jurisdiccionales para articular un sistema de solución de conflictos extrajudicial, dentro del cual la actuación de los Tribunales se circunscribe a actuaciones de apoyo o de control expresamente previstas por la Ley reguladora de la institución; es consustancial al **arbitraje**, por lo tanto, la mínima intervención de los órganos jurisdiccionales por virtud y a favor de la autonomía de la voluntad de las partes, intervención mínima que, tratándose de actuaciones de control, se resume en el de la legalidad del acuerdo de **arbitraje**, de la arbitrabilidad -entendida en términos de disponibilidad, como precisa la exposición de Motivos de la Ley 60/2003 - de la materia sobre la que ha versado, y de la regularidad del procedimiento de **arbitraje**; para ello, tal y como asimismo se señala en el Preámbulo de la vigente Ley de **Arbitraje**, se contempla un cauce procedimental que satisface las exigencias de rapidez y de mejor defensa, articulando el mecanismo de control a través de una única instancia procesal; esta mínima intervención jurisdiccional explica el hecho de que en el artículo 42.2 de la vigente Ley de **Arbitraje**, como también se hacía en el artículo 49.2 de su predecesora, se disponga que frente a la sentencia que se dice en el proceso sobre anulación de un laudo arbitral no quepa recurso alguno, habiendo entendido el legislador que a través de una única instancia y con una sola fase procesal se satisface suficientemente la necesidad de control jurisdiccional de la resolución arbitral, que, evidentemente, no alcanza al fondo de la controversia, sino únicamente a los presupuestos del **arbitraje** y su desarrollo.".

En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en las SSTC 62/91, de 22 de marzo (EDJ 1991/3180) y 228/93 de 4 de octubre, 259/93 de 23 de julio (EDJ 1993/7399), 176/96 de 11 de noviembre (EDJ 1996/7029. En el mismo sentido el Tribunal Constitucional, Sentencia 174/1995, de 23 de noviembre (EDJ 1995/6552), señala que "el posible control judicial derivado del artículo 45 de la Ley de **Arbitraje** -hoy art. 41- está limitado al aspecto externo del laudo y no al fondo de la cuestión sometida al **arbitraje**, al estar tasadas las causas de revisión previstas y limitarse éstas a las garantías formales"; razón por la cual únicamente procede conocer de las causas de nulidad tasadas que, además dice la STS de 23 de abril de 2001 (EDJ 2001/6431), en su Fundamento Séptimo, con remisión a la de 16-2-68, "han de ser interpretadas y aplicadas estrictamente a fin de evitar la acusada tendencia de quienes renunciaron a las garantías que les brindaba la severa aplicación del Derecho, de lograr su anulación por los órganos jurisdiccionales de carácter oficial cuando no logran el éxito de sus aspiraciones."

CUARTO.- Los motivos de nulidad invocados tienen en común la referencia al contemplado en el art. 41.1 f) L A, si bien la parte demandante expresamente reconoce la imposibilidad, en el marco de este procedimiento, conforme ya hemos expuesto, que la Sala pueda entrar a valorar el fondo de la cuestión litigiosa resuelta por el Tribunal Arbitral, así como la valoración de la prueba realizada, y por lo tanto el acierto o desacierto de lo resuelto por el Tribunal.

Lo anterior, no obstante, no impide que la Sala pueda examinar otros aspectos de la actuación del Tribunal Arbitral, que puedan incidir en el orden público procesal, que sí puede revisar la Sala, incluso de oficio.

En este sentido cabe recordar lo establecido en la STC 46/2020, de 15 de junio de 2020: "Es jurisprudencia reiterada de este Tribunal la de que por orden público material se entiende el conjunto de principios jurídicos públicos, privados, políticos, morales y económicos, que son absolutamente obligatorios para la conservación de la sociedad en un pueblo y en una época determinada (SSTC 15/1987, de 11 febrero; 116/1988, de 20 junio, y 54/1989, de 23 febrero), y, desde el punto de vista procesal, el orden público se configura como el conjunto de formalidades y principios necesarios de nuestro ordenamiento jurídico procesal, y solo el **arbitraje** que contradiga alguno o algunos de tales principios podrá ser tachado de nulo por vulneración del orden público. Puede decirse que el orden público comprende los derechos fundamentales y las libertades garantizados por la Constitución, así como otros principios esenciales indisponibles para el legislador por exigencia constitucional o de la aplicación de principios admitidos internacionalmente."

La reciente sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 15 de febrero de 2021 (Recurso de amparo 3956-2018), concreta el concepto de orden público en relación al **arbitraje** y la función de esta Sala, estableciendo el siguiente criterio: "... la valoración del órgano judicial competente sobre una posible contradicción del laudo con el orden público, no puede consistir en un nuevo análisis del asunto sometido a **arbitraje**, sustituyendo el papel del árbitro en la solución de la controversia, sino que debe ceñirse al enjuiciamiento respecto de la legalidad del convenio arbitral, la arbitrabilidad de la materia y la regularidad procedimental del desarrollo del **arbitraje**. En este orden de ideas, ya hemos dicho que, "por orden público material se entiende el conjunto de principios jurídicos públicos, privados, políticos, morales y económicos, que son absolutamente obligatorios para la conservación de la sociedad en un pueblo y en una época determinada (SSTC 15/1987, de 11 de febrero; 116/1988, de 20 de junio; y 54/1989, de 23 de febrero), y, desde el punto de vista procesal, el orden público se configura como el conjunto de formalidades y principios

necesarios de nuestro ordenamiento jurídico procesal, y solo el **arbitraje** que contradiga alguno o algunos de tales principios podrá ser tachado de nulo por vulneración del orden público. Puede decirse que el orden público comprende los derechos fundamentales y las libertades garantizados por la Constitución, así como otros principios esenciales indisponibles para el legislador por exigencia constitucional o de la aplicación de principios admitidos internacionalmente" (STC 46/2020, de 15 de junio, FJ 4). La acción de anulación, por consiguiente, sólo puede tener como objeto el análisis de los posibles errores procesales en que haya podido incurrir el proceso arbitral, referidos al cumplimiento de las garantías fundamentales, como lo son, por ejemplo, el derecho de defensa, igualdad, bilateralidad, contradicción y prueba, o cuando el laudo carezca de motivación, sea incongruente, infrinja normas legales imperativas o vulnere la intangibilidad de una resolución firme anterior."

QUINTO.- Atendido lo anterior, cabe abordar los motivos de nulidad alegados en la demanda que examinamos.

A.- Como primer motivo de nulidad se alega la denegación total, indebida e inmotivada de la práctica de la prueba propuesta, consistente en la aportación a los autos de la totalidad de los partes de mantenimiento del depósito de nitrógeno. A lo que añade la falta de reconocimiento en el laudo de las consecuencias de la falta de práctica de dicha prueba, que debían recaer sobre el demandante y que conducían a la desestimación de la demanda, ha generado indefensión a esta parte.

Consta en el procedimiento arbitral, que, conforme a la Tercera orden procesal, el Tribunal Arbitral admitió la documental propuesta por la demandada -ahora demandante-relativa a los partes de mantenimiento del depósito de nitrógeno.

Por otra parte, en la Cuarta orden procesal el Tribunal Arbitral da cuenta del escrito presentado por AL AIR LIQUIDE HISPANIA, S. A., manifestando la imposibilidad de aportar la citada prueba documental admitida, acordando al respecto "que el Tribunal Arbitral valorará las razones alegadas para ello."

Examinado el Laudo final, ciertamente no existe una valoración expresa acerca de la no aportación de la documental solicitada y admitida por MONTEFIBRE y las posibles consecuencias que para el Tribunal haya podido tener.

Recordemos que, como pone de relieve la parte demandada en este procedimiento, y así se recoge en el Laudo, la no aportación, según su manifestación, es por no disponer de dicha documentación (parte de mantenimiento y reparación del tanque de nitrógeno).

Dicha prueba, según la parte demandante, tenía como finalidad, acreditar el "acto propio del reconocimiento de la novación, que venía a sustituir las obligaciones contractuales asumidas hasta la fecha." Visto lo anterior, conforme a la distribución de la carga de la prueba, dicha alegación debe ser probada por la parte que la realiza, si bien es cierto que la prueba en que se quiere apoyar, no se introduce en el procedimiento por las razones ya indicadas.

La conducta obstativa o no de la parte demandante, deberá valorarla, como así lo anuncia el Tribunal Arbitral.

El Tribunal Arbitral, a la vista de las posiciones de las partes, reflejadas en sus respectivos escritos de demanda y contestación, se plantea la resolución de dos cuestiones.

La primera, que afecta al motivo que examinamos, versa "sobre la vigencia del contrato de 22 de marzo de 2004 y la pretendida existencia de un retraso desleal imputable a la actora."

El Tribunal Arbitral, en su parágrafos 57 a 65 examina la prueba practicada, la que valora y plasma en su resolución, y llega a la conclusión de que, a los efectos de la reclamación formulada por AIR LIQUIDE, el contrato suscrito por las partes, ha estado vigente al menos hasta octubre de 2016, "fecha en la que se firma el reconocimiento de deuda que comprende las facturas generadas entre el 31 de julio de 2015 y el 30 de septiembre de 2016), y en consecuencia procede la estimación, en este extremo de la demanda, en cuanto a la reclamación de cantidad por dicho concepto en los términos que se fijan en el parágrafo 65 del laudo.

No considera, por tanto, tácitamente, acreditada la novación que se alega, al considerar probado, por el contrario, la vigencia del contrato en los términos expuestos.

Desde el punto de vista procesal, la inadmisión de la prueba que se denuncia no es tal, sino todo lo contrario, se admitió, si bien su falta de práctica no le es imputable al tribunal, sino a la razón de su imposibilidad de aportación, por las razones que indica la parte demandante AIR LIQUIDE.

Fundamentar positivamente la existencia de una novación, en los términos que plantea la parte ahora demandante, resulta difícil, ante el hecho negativo de la falta de dicha documental, sin que se haya acreditado una manifiesta conducta obstativa de quien es requerida para su aportación. Por otra parte, el resto de la prueba aportada en las actuaciones ha llevado al Tribunal a poder afirmar, positivamente, lo que fundamenta

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

en su resolución, la vigencia del contrato y del documento de reconocimiento de deuda, de lo que trae causa la pretensión actora y que se estima en el Laudo, en los términos que obran en el mismo.

No se aprecia, en consecuencia, la vulneración del derecho de defensa de la parte demandante, la indefensión sufrida y en definitiva la concurrencia el motivo de nulidad examinado.

B.- Como segundo motivo de nulidad se alega la denegación total, indebida e inmotivada de la práctica de la prueba propuesta sobre los hechos y documentos aportados extemporáneamente, a lo que se refiere en los epígrafes 12 a 15 de la demanda, generadora de indefensión.

El precedente y causa de la prueba aportada por AIR LIQUIDE, a juicio de la demandante de forma extemporánea, reside en la solicitud del Presidente del Tribunal Arbitral, realizada en la audiencia del 14 de noviembre de 2019, por el que se interesa de los representantes de las partes, entre otros extremos, la siguiente aclaración: "(ii) que explicaran cual era el motivo por el cual las facturas correspondientes a los meses de septiembre a diciembre de 2016, ambos inclusive, reflejaban un importe superior al de otros meses, pese a facturarse por idéntico concepto, manifestando la representación de ambas partes ignorar el motivo, si bien tratarían de explicarlo posteriormente." (Parágrafo 23 del laudo).

El día 19 de noviembre de 2019, el Tribunal comunicó a las partes la apertura del plazo para formular las conclusiones. (parágrafo 24 del laudo)

Señala el Laudo, y así se comprueba en el procedimiento arbitral, que "el 22 de noviembre de 2019, la representación de AL AIR LIQUIDE HISPANIA, S. A. " presentó un escrito en el que: (i) explicaba el distinto importe de las facturas correspondientes a los meses de septiembre a diciembre de 2016, ambos inclusive, acompañando la prueba documental que apoyaba tal explicación y, (ii) acompañaba las facturas giradas a la demandada mientras ésta estuvo en situación concursal y (iii) manifestaba haber intentado recuperar el tanque de nitrógeno sito en las instalaciones de la demandada sin éxito. De dicho escrito y en la misma fecha el Tribunal Arbitral acordó dar traslado a la demandada para alegaciones hasta el día 27 de noviembre de 2019." (párrafo 25 del laudo).

El mismo día 22 de noviembre de 2019, el letrado de la demandada remitió correo electrónico oponiéndose a la admisión del escrito y documentos de la actora, lo que fue contestado por la otra parte (parágrafo 26 del laudo).

Lo relatado determinó que en la vista de 25 de noviembre de 2019 se dictara la quinta orden procesal, recogiendo lo anteriormente indicado y el correo electrónico de MONTEFIBRE de 22 de noviembre de 2019, en el que manifestaba que la admisión del escrito y documentos presentado por AIR LIQUIDE le causaba indefensión, solicitando la rectificación de la decisión del Tribunal Arbitral, "interesando que en caso de admitirse (i) se suspenda el plazo para presentar las conclusiones,(ii) la citación nuevamente de los testigos propuestos por dicha parte,(iii) la convocatoria de vista, con el objeto limitado de tratar los hechos nuevos y (iv) se le conceda el plazo de 15 días para contestar a las alegaciones y para proponer prueba específica." Además, rechazaba las manifestaciones de contrario.

El Tribunal Arbitral acordó "Mantener el plazo concedido a MONTEFIBRE HISPANIA, S. A. para formular alegaciones al escrito y documentos presentados por AL AIR LIQUIDE HISPANIA, S. A., toda vez que:

(i) El traslado conferido no implica la admisión del escrito y documentos presentados por AL AIR LIQUIDE HISPANIA, S. A.; decisión que el Tribunal Arbitral adoptará en su momento, a la vista de las alegaciones de MONTEFIBRE HISPANIA, S. A. y de la prueba que pueda practicarse.

(ii) Nada impide que MONTEFIBRE HISPANIOA, S. A., proponga la prueba que tenga por conveniente en relación a las alegaciones formuladas por AL AIR LIQUIDE, S. A., sobre cuya pertinencia y práctica se pronunciaría posteriormente el Tribunal Arbitral.

(iii) No procede en este momento suspender el plazo para conclusiones, sin perjuicio de la decisión que pueda adoptar el Tribunal Arbitral a la vista de las alegaciones realizadas y prueba practicada en relación a las facturas de septiembre a diciembre de 2016 y;

(iv) Desde que en la audiencia celebrada el 14 de noviembre de 2019 el Presidente del Tribunal requiriese a las partes para que aclararan porqué el importe de dichas facturas era superior a las del resto de las facturas mensuales reclamadas en este procedimiento, MONTEFIBRE HISPANIA, S. A. ha dispuesto hasta la fecha de once (11) días para facilitar dicha explicación sin que lo haya efectuado, por lo que no procede conceder ahora un plazo de 15 días adicionales para contestar a las alegaciones realizados por AL AIR LIQUIDE HISPANIA, S. A. sobre las repetidas facturas." (parágrafo 27 del Laudo).

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Siguiendo en el iter procedimental derivado de lo hasta ahora expuesto, el 27 de noviembre de 2019, MONTEFIBRE HISPANIA, S. A. presentó escrito de alegaciones al escrito de AL AIR LIQUIDE HISPANIA, S. A. de fecha 22 de noviembre de 2019, lo que dio lugar a la orden procesal sexta y al siguiente ACUERDO:

" *PRIMERO.-* Admitir el escrito de alegaciones de AL AIR LIQUIDE HISPANIA, S. A. en lo que se refiere a la explicación relativa a las facturas de los meses de septiembre a diciembre de 2016 solicitada expresamente por el Presidente del Tribunal Arbitral, así como el documento nº 1 acompañado a dicho escrito, consistente en una cadena de correos electrónicos cruzados entre el personal de ambas sociedades que viene a respaldar tal explicación, sin perjuicio de la valoración que realice el Tribunal Arbitral de dicho documento y concediendo a MONTEFIBRE HISPANIA, S. A. el plazo de 10días (10) para que pueda aportar la prueba documental que pueda contradecir el contenido del repetido documento tal y como interesa esta sociedad en el apartado 4 del Suplico de su escrito de alegaciones.

SEGUNDO.- Admitir, sin perjuicio de su valoración, el burofax acompañado por AIR LIQUIDE HISPANIA, S. A. como documento nº 3 de su escrito de alegaciones por ser de fecha posterior a la demanda, contestación y plazo de prueba adicional.

TERCERO.- No admitir el documento nº 2 del escrito de alegaciones de AL AIR LIQUIDE HISPANIA, S. A. consistente en varias facturas que se dicen emitidas en el tiempo en que MONTEFIBRE HISPANIA, S. A. se encontraba en situación concursal...

CUARTO.- No admitir ninguno de los medios de prueba propuestos por MONTEFIBRE HISPANIA, S. A. en el apartado 2 del Suplico de su escrito de alegaciones, al considerar el Tribunal Arbitral que nada aportaran a la acreditación de los hechos debatidos.

...

SEXTO.- No suspender el plazo concedido para la formulación de los escritos de conclusiones."

(parágrafo 28 del Laudo)

A la vista de lo se ha transcrito, el motivo de nulidad debe ser rechazado.

No se aprecia una denegación, ni total, ni indebida ni inmotivada de la prueba que la parte demandante tenía propósito de aportar para contrarrestar la documental (cadena de correos electrónicos aportada por AL AIR LIQUIDE HISPANIA, S. A.)

Para empezar, y como se pone de relieve en el Laudo impugnado y se hace eco la parte demandada, la fase de alegaciones y aportación de prueba que las avalen, es consecuencia del requerimiento efectuado, *a ambas partes,* por el Presidente del Tribunal Arbitral, dentro de sus competencias y al hilo de lo que es objeto de la controversia litigiosa.

A ambas partes se les da el mismo trato procesal y posibilidad de hacer alegaciones y presentar prueba, lo que sí cumple diligentemente AL AIR LIQUIDE HISPANIA, S. A. y no MONTEFIBRE HISPANIA, S. A. El Tribunal rechaza y razona por qué no concede la ampliación de 15 días a tal fin solicitada por la parte demandada. Con todo le habilita un plazo de 10 días "para que pueda aportar la prueba documental que pueda contradecir el contenido del repetido documento" [cadena de correos electrónicos]

Por otra parte, es cierto que inadmite los medios de prueba propuestos por MONTEFIBRE HISPANIA, S. A., si bien razona que a su juicio dichos medios "nada aportarán a la acreditación de los hechos debatidos."

Respuesta que podría haber sido más extensa y precisa, pero que, en todo caso explica por qué se inadmite, por lo que no se puede calificar de arbitraria, máxime cuando tiene a la vista otros elementos de prueba, documental singularmente, por lo que cabe suponer que le habrá permitido valorar el alcance de los medios de prueba propuestos por la demandada MONTEFIBRE. El Tribunal Arbitral es competente para resolver sobre la procedencia de la práctica de prueba (art. 25.2 L A)

No se aprecia, por lo tanto, que la parte demandante, en su condición de demandada en el procedimiento arbitral y respecto de lo que es objeto del presente motivo de nulidad haya sido colocada en una situación de desequilibrio procesal, limitando sus medios de defensa y en definitiva causándole la indefensión que denuncia, por lo que procede desestimar el motivo de nulidad analizado.

C.- El tercer motivo de nulidad alega la falta del debido traslado de la totalidad de los escritos presentados, así como de las comunicaciones del demandante con los árbitros.

Como ya apuntábamos al enunciar el presente motivo, no dejaba la parte de advertir que desconocía el alcance de la indefensión generada, al desconocer qué escritos y correos no le han sido trasladados. Sí al menos no

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

recibió la minuta del letrado de AIR LIQUIDE, que determinó una condena al pago de sus costas de más de nueve mil euros.

El motivo se formula sobre la base de, sino afirmar, sí manifestar una actuación generalizada: la posibilidad de que no se le haya dado traslado de escritos por parte del Tribunal Arbitral, que no se apoya, ni siquiera respecto del único caso que identifica, en ningún principio de prueba y menos aún de certeza, a la vista del desarrollo del procedimiento arbitral, que obra en las actuaciones.

Es una mera afirmación -sospecha--, sin sustrato probatorio alguno, insuficiente para sustentar el motivo de nulidad formulado, por lo que debe ser desestimada de plano.

La referencia que se hace en el motivo al documento del que dice que no se le dio traslado (minuta del letrado), al margen de lo que se dirá al examinar los siguientes dos motivos de nulidad, en cualquier caso, no es suficiente, ya sería una mera infracción procesal puntual, que no tiene el alcance de generar la indefensión que se denuncia y dar lugar a la nulidad total del laudo final dictado.

D.- Los motivos de nulidad cuarto y quinto alegados por la parte demandante, los examinaremos conjuntamente.

Se alega como motivo cuarto la falta de trámite contradictorio respecto de las costas del **arbitraje** y la falta de traslado del documento antes referenciado (minuta del letrado de AIR LIQUIDE), por lo que solicitó aclaración y complemento del laudo y como motivo quinto la falta de motivación del laudo respecto del motivo de porqué se prescindió del traslado.

El laudo final, tras indicar (parágrafo 72) la norma aplicable en materia de costas del **Arbitraje** (art. 46 Rgto. De **Arbitraje** del ICAM), determina los distintos gastos causado en el procedimiento: Honorarios de los árbitros y gastos justificados por honorarios de los letrados de una y otra parte.

De conformidad con el art. 37.6 de la Ley de **Arbitraje** y el art. 39, apdos. 5 y 6 del reglamento de **Arbitraje** del ICAM - que recordemos es al que se sujetaron las partes y a falta de otra previsión en el convenio arbitral, el Tribunal Arbitral formula el correspondiente pronunciamiento sobre este concepto, que se refleja en la parte dispositiva del laudo final.

Las cuestiones a que se contraen los citados cuarto y quinto motivos de anulación, fueron planteadas por la parte demandada -ahora demandante-solicitando del Tribunal Arbitral, tras el dictado del Laudo final:

a. Declaración de nulidad del Laudo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por omisión de los derechos de audiencia y contradicción, al no conceder traslado de la relación de los gastos incurridos por la demandante en su defensa ni ofrecer la posibilidad de presentar oposición.

b. Subsidiariamente, complemento del mismo a los efectos de que se motive porqué el Tribunal considera acreditadas las costas de la demandante y por qué no considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva.

De lo anterior se dio traslado a la parte contraria, que hizo las alegaciones oportunas, así como dando lugar al dictado de un Laudo complementario, de fecha 12 de febrero de 2020.

Las respuestas que da el Tribunal Arbitral, aunque vayan a tener una respuesta positiva, deben matizarse al cierto extremo, que se dirá.

En relación a la petición principal, señala el Laudo complementario que el Tribunal Arbitral carece de toda potestad para anular de oficio el laudo dictado, debiendo acudirse al ejercicio de la acción de anulación regulada en el art. 40 y siguiente de la ley de **Arbitraje**, interponiendo la correspondiente demanda ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Afirma que el laudo dictado ha decidido sobre las cuestiones que han sido objeto de debate y que han motivado la imposición de costas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 37 de la ley de **Arbitraje** y art. 39 del Reglamento de **arbitraje** del ICAM. Esto, efectivamente, se comprueba a la vista del Laudo dictado.

Por lo que respecta a la petición subsidiaria, es respondida señalando que no se ha producido infracción del derecho a la "tutela judicial efectiva" en el procedimiento arbitral, que no coincide, debe señalar esta Sala con la exigencia constitucional dirigida a los órganos judiciales, en el desempeño de su actividad jurisdiccional, según tiene establecido el Tribunal Constitucional.

Señala el Laudo complementario que en las normas de aplicación del procedimiento arbitral no existe un obligado trámite procesal que permita la impugnación u oposición a las costas.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

El art. 33.2 del Reglamento de **Arbitraje** del ICAM dispone que: "Finalizado el trámite de conclusiones y antes de cierre de la instrucción, los árbitros solicitarán a las partes un listado de los gastos incurridos en su defensa, así como los justificantes de los mismos, *pudiendo*, una vez recibidos, conceder a cada parte un trámite de alegaciones en relación a los gastos aportado por la contraria."

El Tribunal Arbitral deduce del tenor literal del precepto que solo se contempla la posibilidad de conceder un trámite de alegaciones, si lo consideran oportuno, por lo que la omisión de dicho trámite no vulneraría los principios invocados.

Añade, por otra parte, lo que cumple con el deber de motivación, en cualquier caso, "que este Tribunal Arbitral no consideró la necesidad de conceder el trámite antedicho, por cuanto la factura del letrado de AL AIR LIQUIDE HISPANIA, S. A. se ajustaba a los criterios Orientadores de Honorarios Profesionales del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (sede de este **arbitraje**), máxime cuando además decidió minorar su importe en atención a la cuantía de las pretensiones de la demanda estimada finalmente en el laudo de 24 de enero de 2020, siendo irrelevante a estos efectos el tipo de relación (laboral u otra) que mantenga dicho letrado con su representada en este procedimiento."

En relación a la primera consideración, conforme a la cual la posibilidad de conceder un trámite contradictorio es potestativo del Tribunal Arbitral, la Sala no comparte dicho razonamiento.

Es cierto que así se establece en el citado artículo de aplicación del Reglamento de **Arbitraje** del ICAM, pero dicha previsión reglamentaria choca con las previsiones normativas legales, de superior rango por tanto, previstas en la Ley de **Arbitraje**.

Así, por una parte, el art. 24.1 de la L A establece: "1. Deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos."

Y el art. 30.3 L A establece a su vez: "3. De todas las alegaciones escritas, documentos y demás instrumentos que una parte aporte a los árbitros se dará traslado a la otra parte. Asimismo, se pondrán a disposición de las partes, los documentos, dictámenes periciales y otros instrumentos probatorios en que los árbitros puedan fundar su decisión."

Los citados preceptos establecen, en definitiva, el derecho de las partes al equilibrio de armas en el procedimiento arbitral, para lo que el principio de contradicción efectiva resulta esencial, en cuanto que su vulneración afectaría al orden público procesal.

Atendido lo anterior, el apoyo del Tribunal Arbitral, en el presente caso, en un precepto reglamentario, para no dar lugar a la contradicción efectiva, máxime cuando le es puesta de relieve por la parte afectada, no es suficiente para dejar sin aplicación las normas legales que hemos expuesto.

Ello, no obstante, en el caso presente los motivos de nulidad invocados no pueden ser acogidos.

Por una parte, cabría señalar que, en cualquier caso, no darían lugar a la nulidad del laudo en su integridad, sino solo parcialmente, en cuanto al tema de los gastos del **arbitraje**, circunscritos a los honorarios del letrado de AIR LIQUIDE.

Por otra parte, la Sala comprueba, acudiendo a los Criterios Orientadores de Honorarios Profesionales del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, que la valoración -con la correspondiente minoración de honorarios presentada por el citado letrado, se ajusta a aquéllos, por lo que, aun cuando haya existido una infracción del principio de contradicción, no se ha producido, en el presente caso una indefensión material, por lo que debe mantenerse lo resuelto por el Tribunal Arbitral en su integridad.

SEXTO.- El examen del laudo impugnado lleva a la Sala, en conclusión y a modo de corolario, a la luz de la doctrina expuesta, a rechazar las objeciones formuladas por la parte demandante, incluido el que el laudo haya motivado de forma ilógica, arbitraria o irracionalmente las conclusiones que sienta en relación con los motivos de anulación formulados, bastando al efecto para comprobar que sí existe una verdadera y suficiente motivación, la mera lectura del mismo. Del examen del laudo arbitral impugnado, en modo alguno se desprende que haya infringido el orden público.

El Tribunal Arbitral asumió el conocimiento del litigio regularmente, conforme al sometimiento al **arbitraje** acordado por las partes, sujetándose a las previsiones acordadas por las partes para su resolución, lo que no es impugnado por la parte demandante, alegando causa de nulidad al respecto.

No hemos apreciado y a ello responde nuestro fundamento jurídico quinto, infracción de los principios que deben regir el procedimiento arbitral, singularmente el derecho a ser oídas las partes, a proponer las pruebas que estimen oportunas en favor de sus respectivas pretensiones y a hacer las pertinentes alegaciones en su defensa, en definitiva, los aspectos que integrarían el orden público como el conjunto de formalidades y

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

principios necesarios de nuestro ordenamiento jurídico procesal (el derecho de defensa, igualdad, bilateralidad, contradicción y prueba).

En este sentido el examen del laudo, tal como se ha expuesto en los fundamentos anteriores, pone de manifiesto como el Árbitro ha desarrollado un esquema argumental claro y preciso, con el añadido en el Laudo complementario

La respuesta dada por el Árbitro, desde el punto de vista externo, es decir sin entrar a valorar el mayor o menor acierto de la misma, en lo que la Sala no puede entrar, cumple suficientemente con el deber de motivación, que por otra parte no se revela ni ilógico, ni arbitrario ni absurdo o representativo de una mera apariencia vacua de dicha motivación, por lo que debe ser refrendada por esta Sala, en el ámbito del procedimiento en el que nos encontramos.

En definitiva y como señala la STC. de 15 de marzo de 2021, "... excepcionalmente cabe anular una decisión arbitral cuando se hayan incumplido las garantías procedimentales fundamentales como el derecho de defensa, igualdad, bilateralidad, contradicción y prueba; cuando el laudo carezca de motivación o esta sea arbitraria, ilógica o irracional; cuando se haya infringido normas legales imperativas; o cuando se haya vulnerado la intangibilidad de una resolución firme anterior. Esto significa que no es lícito anular un laudo arbitral, como máxima expresión de la autonomía de las partes (art. 10 CE) y del ejercicio de su libertad (art. 1 CE) por el solo hecho de que las conclusiones alcanzadas por el árbitro o por el colegio arbitral sean consideradas, a ojos del órgano judicial, erróneas o insuficientes o, simplemente, porque de haber sido sometidas la controversia a su valoración, hubiera llegado a otras bien diferentes."

SÉPTIMO.- La desestimación de la demanda determina, conforme al artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la imposición de costas en este procedimiento a la parte demandante, al haber visto desestimada su pretensión de anulación.

Vistos los artículos citados y de general y pertinente aplicación.

III.- FALLAMOS.

QUE DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS la demanda ejercitando la acción de anulación, formulada por el procurador D. IGNACIO ARGOS LINARES, en nombre y representación de "MONTEFIBRE HISPANIA, S.A.", frente al Laudo de fecha 24 de enero de 2020, complementado por el Laudo de fecha, 12 de febrero de 2020, que dicta el Tribunal Arbitral creado *ad hoc*, imponiendo las costas causadas en este procedimiento a la parte demandante.

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

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

PUBLICACIÓN.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma y se expide certificación de la misma para su unión al rollo. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ