



Roj: **STSJ M 12571/2021 - ECLI:ES:TSJM:2021:12571**

Id Cendoj: **28079310012021100365**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/11/2021**

Nº de Recurso: **35/2020**

Nº de Resolución: **73/2021**

Procedimiento: **Nulidad laudo arbitral**

Ponente: **FRANCISCO JOSE GOYENA SALGADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

Domicilio: C/ General Castaños, 1 - 28004

Teléfono: 914934850,914934750

31001590

NIG: 28.079.00.2-2020/0055358

**Procedimiento asunto civil 35/2020-** Nulidad laudo arbitral 22/2020

**Materia:** Arbitraje

**Demandante:** COLCHONERÍAS ALCALÁ S.L. y D./Dña. Justino

PROCURADOR D./Dña. MANUEL SANCHEZ-PUELLES GONZALEZ-CARVAJAL

**Demandado:** D./Dña. Leonardo y TELEDESCANSO S.L.

PROCURADOR D./Dña. GABRIEL MARIA DE DIEGO QUEVEDO

EXCMO. SR.

D. CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN

ILMOS. SRES.

D. FRANCISCO JOSÉ GOYENA SALGADO

D. DAVID SUÁREZ LEOZ

### **SENTENCIA N° 73/2021**

En Madrid, a dieciocho de noviembre 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 22/2020 (ASUNTO CIVIL 35/2020), siendo parte demandante el procurador D. MANUEL SÁNCHEZ PUELLES Y GONZÁLEZ CARVAJAL, en nombre y representación de la mercantil "COLCHONERÍAS ALCALÁ, S.L." y de D. Justino, asistidos por el letrado D. FRANCISCO WENCESLAO GRACIA ZUBIRI y como parte demandada el procurador D. GABRIEL DE DIEGO QUEVEDO, en nombre y representación de D. Leonardo y de la mercantil "TELEDESCANSO, S. L.", asistidos por la letrada D.ª MARÍA BEGOÑA LUCAS ARENALES.

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

### **I.- ANTECEDENTES DE HECHO.**



**PRIMERO.**- El 22 de junio de 2020 tuvo entrada en esta Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, demanda formulada por el procurador D. MANUEL SÁNCHEZ PUELLES Y GONZÁLEZ CARVAJAL, en nombre y representación de la mercantil "COLCHONERÍAS ALCALÁ, S.L." y de D. Justino , ejercitando la acción de anulación del Laudo arbitral nº 981, de fecha 7 de enero de 2020, que dicta el Árbitro designado por la CORTE CIVIL Y MERCANTIL DE **ARBITRAJE** DE MADRID, 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, con imposición de las costas a la parte demandada si se opusiera a la impugnación.

**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. GABRIEL DE DIEGO QUEVEDO, en nombre y representación de D. Leonardo y de la mercantil "TELEDESCANSO, S.L.", se evacuó el trámite, contestando a la demanda, con base en las alegaciones y fundamentos que estimó pertinentes y solicitando su desestimación, con imposición de las costas a la parte demandante.

**CUARTO.**- Por Auto de fecha 13 de abril 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 7 de enero de 2020, que dicta el Árbitro designado por la CORTE CIVIL Y MERCANTIL DE **ARBITRAJE**.

El Laudo final impugnado ACUERDA:

- Desestimar la solicitud de D.<sup>a</sup> Edurne sobre inadecuación del procedimiento arbitral o improcedencia del presente procedimiento, habida cuenta de la sumisión a **arbitraje** que se produjo en su día; y
- Desestimar también la demanda en su totalidad.
- Desestimar la excepción de falta de legitimación pasiva de la codemandada.
- No imponer las costas a ninguna de las partes.

Con fecha 28 de enero de 2020, el Árbitro dictó Laudo complementario con el siguiente ACUERDO:

- Que es improcedente la aclaración o complemento del laudo solicitado por el Sr. Nazario rechazándose su pretensión y condenándole al pago de las costas devengadas por la tramitación de su solicitud.

**SEGUNDO.**- 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.

La demanda arbitral formulada por la representación de la mercantil "COLCHONERÍAS ALCALÁ, S.L." y de D. Justino , sucintamente establece los siguientes hechos:

a) Los Sres. Justino y Leonardo , hasta el año 2010 y durante más de treinta años, desarrollaron una actividad empresarial en el ámbito de la fabricación y comercialización, al por mayor y al por menor, de colchones y otros accesorios relacionados con el descanso.

Dicha actividad se articulaba a través de la sociedad mercantil "COLCHONERÍAS ALCALÁ, S.L.", participada al 50 % por los citados socios.

b) Los activos inmobiliarios adquiridos a través de la actividad de "COLCHONERÍAS ALCALÁ, S.L.", se fueron concentrando a lo largo de los años en una sociedad denominada "TELEDESCANSO, S.L.", en la que los Sres. Justino y Leonardo participaban al 50 %.

c) Al manifestar D. Leonardo su intención de jubilarse y cesar en la actividad relacionada con el sector, los socios convinieron en realizar una reorganización de las sociedades, para su posterior asignación a cada socio.

El Sr. Leonardo se quedaría con la mayoría de los activos inmobiliarios (concentrados en la sociedad "TELEDESCANSO, S.L."), mientras que el Sr. Justino se quedaría con la actividad más empresarial y comercial, de distribución de colchones, cartera de clientes, carga laboral, etc.



d) En el seno del acuerdo de separación D. Leonardo , junto con TELEDESCANSO, se comprometió a no ejercer, de forma directa o indirecta, ninguna actividad relacionada con productos dedicados al descanso (colchonería y similares), durante un periodo de 10 años (Convenios de 14 de junio y 23 de julio de 2010)

e) Desde 2011 dicho compromiso no ha sido cumplido por D. Leonardo , al igual que TELEDESCANSO, comercializando al por mayor colchones y productos de descanso, abierto tiendas en las mismas localidades que COLCHONERÍAS ALCALÁ, se han contratado a los mismos proveedores y han captado clientes de ésta última.

Por otra parte D. Leonardo y su esposa, a través de TELEDESCANSO han financiado la actividad de SEASONS DESCANSO, prestándole dinero y cediéndole la marca "CAMÁPOLIS".

Todo esto ha causado importantes perjuicios a "COLCHONERÍAS ALCALÁ, S.L."

f) El 27-9-2018 los demandantes presentaron escrito de solicitud de **Arbitraje** contra los demandados, con los pedimentos que se contienen en la demanda, ejercitando la acción de declaración de incumplimiento de pacto de no concurrencia y de reclamación de daños y perjuicios causados y de cantidad por incumplimiento contractual.

g) Pasa a continuación la demanda a relatar pormenorizadamente, el devenir procedimental del **arbitraje** seguido, en el que se enmarcan las infracciones que van a configurar los motivos de oposición y que transcribimos más adelante. Dichos avatares y su incidencia impugnatoria serán objeto de examen singular en los posteriores fundamentos.

La demanda plantea, en sus fundamentos de derecho, como motivos de nulidad, en los que ha incurrido el laudo impugnado, todos incardinados en el art. 41.1 f) L A, los siguientes:

PRIMERO.- Impugnación por inadmisión de parte de la prueba propuesta [en] el escrito de 1-7-2019, dentro del plazo establecido por el Árbitro. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Indefensión. Infracción del orden público.

SEGUNDO.- Impugnación por inadmisión de los documentos números 51 y 52, aportados por la parte actora. Infracción del derecho a la tutela judicial efectiva. Infracción del orden público.

TERCERO.- Impugnación por inadmisión de los documentos refutatorios de testigos. Afección al derecho a la tutela judicial efectiva. Infracción del orden público.

CUARTO.- Impugnación por incongruencia omisiva incardinada dentro de la ausencia de motivación del laudo al no dar respuesta a todas las cuestiones. Infracción de orden público.

QUINTO.- Impugnación por infracción de la tutela judicial efectiva, por falta de correcta apreciación de la prueba al no apreciar el Árbitro los abundantes medios probatorios acreditativos de la infracción del pacto de no competencia. Infracción del orden público material.

SEXTO.- Impugnación por la existencia de errores del Laudo arbitral, tanto de hecho como de derecho. Insuficiente motivación. Infracción del derecho a la tutela judicial efectiva. Infracción del orden público.

SÉPTIMO.- Subsidiariamente a lo anterior, posible influencia de la edad del árbitro en la falta de calidad del Laudo. Arbitrariedad, predisposición del Sr. Árbitro y orientación del procedimiento.

OCTAVO.- *Iura Novit Curia.*

**TERCERO.-** Por la parte demandada: D. Leonardo y de la mercantil "TELEDESCANSO, S. L.", se contestó a la demanda, oponiéndose a la misma y solicitando su desestimación, con imposición de las costas.

Con carácter general se manifiesta la oposición a las pretensiones del demandante, por no concurrir causa de anulación del laudo, que en modo alguno contraviene el orden público, que es utilizado por la parte demandante ensanchando desmesuradamente su alcance, con el único fin de pretender una revisión del fondo del asunto.

Los hechos de la demanda son un relato sesgado y parcial de los que originaron la controversia sometida a **arbitraje**. Lo mismo cabe decir del procedimiento arbitral, en lo referente a la proposición y práctica de a prueba. Afirmaciones que desarrolla en los fundamentos del escrito de contestación y que, al igual que hemos señalado respecto de la demanda, examinará la Sala al hilo de los motivos de impugnación planteados.

**CUARTO.-** 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. n.º 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 arbitral 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.

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 convenio 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."

**QUINTO.-** Igualmente, con carácter general, respecto de los seis primeros motivos de nulidad invocados, hay que señalar que su apoyo en la vulneración de la tutela judicial efectiva, resulta, a la vista de la doctrina del Tribunal Constitucional más reciente, improcedente, pues, carece de base normativa.

Es cierto que en el art. 24.1 de la Constitución se establece: "Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso pueda producirse indefensión."



De la lectura del precepto constitucional se colige que dicha tutela judicial efectiva, debe exigirse de los Jueces y Tribunales, entre los que no se incluyen los Árbitros.

La tutela judicial efectiva que predica el art. 24.1 CE no es exigible en el procedimiento arbitral como tal. Tan solo, *ex post*, podrá invocarse en cuanto al examen que pueda realizar la Sala Civil y Penal de un Tribunal Superior de Justicia, en tanto sea competente y conozca de un laudo, en virtud de la interposición de una demanda de anulación, al amparo de la Ley de Arbitraje y solo respecto de su actuación jurisdiccional, sin que quepa reintroducir la aplicación y exigencia del precepto constitucional en el procedimiento arbitral, ya acabado.

Así lo señala sin ambages la STC. de 15-3-2021 al establecer: "Quienes se someten libre, expresa y voluntariamente a un arbitraje, como método heterónomo de solución de su conflicto, eligen dejar al margen de su controversia las garantías inherentes al art. 24 CE y regirse por las normas establecidas en la LA. De esto se infiere que, si las partes del arbitraje tienen derecho a que las actuaciones arbitrales sean controladas judicialmente, es así porque de este modo está previsto en la norma rectora el procedimiento arbitral, y solo por los motivos de impugnación legalmente admitidos para salvaguardar los principios constitucionales a que se ha hecho referencia ( art. 41 LA). En consecuencia, la facultad excepcional de control del procedimiento arbitral y de anulación del laudo deriva de la misma configuración legal del arbitraje como forma de heterocomposición de conflictos y no del art. 24 CE, del derecho a la tutela judicial efectiva, "cuyas exigencias sólo rigen, en lo que atañe para el proceso -actuaciones jurisdiccionales-en el que se pretende la anulación del laudo y para el órgano judicial que lo resuelve" ( STC 9/2005, de 17 de enero, FJ 5). "

Esta consideración, que, con carácter general es aplicable a los motivos de nulidad señalados, desdibuja en buena parte la base argumental de los mismos, en cuanto se articule en torno a la lesión de la tutela judicial efectiva.

**SEXTO.-** Los seis primeros motivos de nulidad invocados tienen en común, por otra parte, la referencia al contemplado en el art. 41.1 f) L A, lo que determinará 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."

**SÉPTIMO.-** Vistos los motivos de nulidad que se plantean en la demanda y lo resuelto en el Laudo arbitral impugnado, resulta conveniente hacer referencia a los siguientes antecedentes:

a) La demanda arbitral formulada por la mercantil "COLCHONERÍAS ALCALÁ, S.L." y D. Justino, solicita en su *petitum* que, en ejercicio de la acción de declaración de incumplimiento de pacto de no concurrencia y de reclamación de daños y perjuicios causados por incumplimiento contractual, se condene a los demandados al pago de la cantidad que se determine durante la tramitación del **arbitraje** y, en su defecto, a la establecida por los peritos señores Juan Enrique y Nazario, en el informe que se aporta como doc. 47. Solicita, asimismo, la imposición de las costas generadas.

b) Como documento 8 de la demanda se aporta el Convenio de actuaciones personales y societarias a realizar por los socios e interesados en las sociedades "COLCHONERÍAS ALCALÁ, S.L." y "TELE DESCANSO, S.L.", de fecha 14 de junio de 2010, en el que como estipulación sexta se establece un "Pacto de no competencia", en los siguientes términos:

"Durante al menos el plazo de diez (10) años a contar desde la firma del presente Convenio, D. Leonardo y la Sociedad "TELE DESCANSO, S.L." se abstendrán de realizar ninguna actividad comercial y/o de la venta relacionada con productos destinados al descanso, como colchones, almohadas, somieres, camas, etc..., y, en especial, cualquiera de las siguientes acciones o actividades:

(i) en nombre o por cuenta ajena, o de cualquier tercero, de forma directa o indirecta, comercializar cualquiera de los productos antes referidos, y/o hacer ofertas, proposiciones, buscar o abordar o inducir a contratar a personas físicas o jurídicas a las que, según conocimiento suyo, la Sociedad "COLCHONERIAS ALCALA, S.L." o empresas filiales o participadas hayan facilitado bienes o servicios anteriores a la fecha de suscripción del presente Convenio o estuviesen negociando con dicha Sociedad la compra de productos y/o la realización de actividades o servicios para la misma en la mencionada fecha; y

(ii) en nombre o por cuenta propia o de cualquier tercero, de forma directa o indirecta, hacer ofertas o proposiciones, inducir o solicitar de una persona que en la fecha de suscripción del presente Convenio esté contratada por la Sociedad "COLCHONERIAS ALCALA, S.L.", a que abandone la Sociedad, ni contratar ni emplear por otra persona o hacer que la misma sea contratada o empleada por otra persona física o jurídica que realice negocios competitivos con cualquiera de los negocios realizados por la Sociedad.

No obstante el Sr. Leonardo podrá aperturar un negocio o negocios en los términos pactados en el anexo al acuerdo de intenciones que se une como **Anexo VII**."

c) La demanda arbitral, tras exponer la génesis de la escisión de los dos socios, en la actividad comercial que venían desarrollando, a lo que ya hemos hecho referencia, y que determina la razón de ser del Convenio de actuaciones personales y societarias a realizar por los socios e interesados en las sociedades "COLCHONERÍAS ALCALÁ, S.L." y "TELE DESCANSO, S.L.", de fecha 14 de junio de 2010, afirma que "D. Leonardo ha incumplido la obligación contractual de no competencia, de manera reiterada y constante en el tiempo, participando de manera activa y acreditada (apoyo financiero, atención en tienda, en ferias, contactos con clientes, proveedores, etc...) en la actividad de "SEASONS DESCANSO, S.L.", sociedad en la que la aparente socia única y Administradora societaria es su hija Enma, y a través de la cuál:

a) Se están fabricando, distribuyendo y comercializando al por mayor colchones y productos de descanso.

b) Se han abierto tiendas en las mismas localidades en las que Colchonerías Alcalá hacía venta directa.

c) Se han contratado a los mismos proveedores que tenía Colchonerías Alcalá, S.L.

d) Se han captado clientes que lo eran de Colchonerías Alcalá S.L."

Asimismo, se afirma en la demanda que "TELEDESCANSO participa igualmente en el incumplimiento del pacto de no competencia."

Todo ello, señala la parte actora, "ha causado importantes perjuicios a COLCHONERÍAS ALCALÁ S.L., ... Daños de los que son responsables los demandados por la infracción del pacto de no competencia."

Dichos perjuicios se reclaman en la cuantía que resulte acreditada en el procedimiento arbitral y, en su defecto, en la establecida en el informe pericial aportado con la demanda.



**OCTAVO.-** El examen de la demanda de anulación que nos ocupa, articula diversos motivos, seis de los cuales giran en torno al contemplado en el art. 41.1 f) L A (infracción del orden público) así como otros dos no contemplados en el elenco de motivos previstos en el citado art. 41.1 L A, uno de ellos apunta hacia una falta de imparcialidad del árbitro (predisposición), unida a la referencia a la edad del mismo y otro de cita tan general, que no configura motivo concreto alguno de los contemplados para fundamentar en él la pretendida anulación del laudo: principio *iura novit curia*.

Cabe, por otra parte, agrupar los motivos en tres grupos, para su análisis.

Así, en primer lugar, los tres primeros motivos hacen referencia a la inadmisión de medios probatorios propuestos por la parte demandante, ya en cuanto a la inadmisión de parte de la prueba propuesta, ya en cuanto a la inadmisión de documentos refutatorios de testigos.

a) *Los dos primeros motivos* se refieren a la inadmisión de ciertos medios de prueba aportados por la demandante. Por una parte, la de toda la prueba documental por requerimiento a terceros y a Administraciones públicas, necesaria para demostrar la infracción del pacto. Y por otra la totalidad de documentales a terceros y prueba pericial, propuestas para determinar el daño.

Efectivamente y así se recoge en el Laudo, al tratar de la prueba, se indica que se inadmitió medios de prueba propuestas por ambas partes. En lo respecta a la parte demandada, las razones por las que solo se admitió la testifical y documental "incorporada al escrito de contestación a la demanda", se concretan en la escasa incidencia en el fondo del asunto planteado, así como por afectar a datos de terceros ajenos al procedimiento, que podrían "rozar el secreto de las comunicaciones u operaciones mercantiles, etc.", así como por "la improcedencia de solicitar a la parte demandada que aclarase la finalidad de las declaraciones de los testigos propuestos por ella; finalidad que se desconoce al no hacerse referencia alguna a la razón de ser de su petición." Respecto de esta prueba, señala el laudo, "se acordó practicarla si el árbitro entendía que era necesaria."

El razonamiento clave de la desestimación se contiene en el siguiente párrafo: "No puede olvidarse-repetimos-cuál es el objeto principal del procedimiento, extremo éste al que hemos hecho referencia y que desde luego no consiste en "cuantificar" los daños que una parte entiende que se le han producido por la actuación incorrecta de la otra, sino saber, primeramente, si una parte ha incumplido la cláusula de "prohibición de competencia". Eso es lo que constituye el fondo del asunto. Y acreditado esto, si ello ha sido la causa de las pérdidas de Colchonerías Alcalá S.L."

La Sala no comparte la afirmación de que el fondo del asunto sea únicamente la acreditación del incumplimiento de la cláusula de prohibición de competencia, dado que la demanda formulada ejercita conjuntamente dos acciones del mismo rango, aunque ciertamente subordinadas: la acción declarativa de incumplimiento contractual de la aludida cláusula y la de condena al pago de una indemnización por daños y perjuicios, como consecuencia de dicho incumplimiento contractual. Es cierto que la segunda queda subordinada a la estimación de la primera pretensión declarativa, pero para la parte demandante, en su tesis de que ha existido tal incumplimiento, reclama y cabe decir que es su mayor interés, una indemnización que le resarza de dicho incumplimiento.

Dicho lo cual, compartimos con el árbitro que lo primero que habrá que resolver es si ha existido o no tal incumplimiento contractual.

Partiendo de dicho planteamiento, lo cierto es que, sin negar expresamente que haya existido tal incumplimiento contractual, sin embargo, analiza, a la vista de la prueba admitida y practicada, otras circunstancias en el devenir de la marcha de la mercantil demandante, que son, a su juicio, determinantes de la mala evolución económica de la misma y a las que cabe imputar los daños y perjuicios que demanda.

En este sentido, en el fundamento IV del Laudo, al inicio se dice: "Ciertamente que existen razones para afirmar que se produjo un teórico incumplimiento del pacto de no competencia por la heredera del Sr. Leonardo, pues reconoce que estuvo en la actividad comercial de colchones y demás elementos de descanso, durante parte de esos 10 años en que estaba en vigor el mismo. La declaración de Sr. Leonardo y de su hija confirman lo que hemos dicho,..., hay un posible incumplimiento del pacto al que hemos hecho referencia, ...

Pero aceptado el hecho de una teórica o posible falta de delicadeza del Sr. Leonardo, al introducirse en la actividad mercantil que antes fue objeto de Colchonerías Alcalá, lo cierto es que esta situación no produce a nuestro juicio, un incumplimiento del pacto de no competencia o concurrencia y el nacimiento de la obligación de indemnización de los daños y perjuicios que reclama Colchonerías Alcalá." Y ello por las razones que a continuación desgrana y a las que después haremos referencia.



Atendido lo anterior, con independencia de la discrepancia a que hacíamos referencia entre la Sala y el árbitro, sobre lo que es el fondo de la cuestión litigiosa, lo relevante en relación a los dos motivos de nulidad que analizamos, concretados en la inadmisión de determinados medios de prueba propuestos por la parte demandante, es que su falta de práctica no resulta relevante o necesaria, pues no deja de reconocerse en el laudo, pese a que a veces las expresiones no sean del todo claras, que ha habido un incumplimiento contractual -al no respetarse el pacto de no competencia-y, por otro lado, al no ser dicho incumplimiento determinante de la causación de los daños y perjuicios que se reclaman, la acreditación y cuantificación de los mismos, resulta, igualmente, innecesaria para la resolución de la cuestión litigiosa, atendidos los términos en que lo hace el Laudo.

No es ocioso recordar que tanto la reiterada doctrina del TEDH. -casos Brimvit, Kotousji, Windisck, y Delta- como del Tribunal Constitucional, tienen declarado que no es un derecho absoluto e incondicionado el relativo a la práctica de la prueba propuesta. El Tribunal Constitucional tiene declarado que no se produce vulneración del derecho fundamental a la prueba, cuando esta es rechazada, aun siendo pertinente, porque su contenido carece de capacidad para alterar el resultado de la resolución final, y en este sentido se articula la diferencia entre prueba pertinente y prueba necesaria, estimando que sólo la prueba necesaria es decir, aquella que tiene aptitud de variar el resultado, que sea indebidamente denegada puede dar lugar a una indefensión con relevancia constitucional ( SSTC. 149/87, 155/88, 290/93, 187/96).

Dado el tenor de la respuesta de fondo que da el laudo, es claro que la prueba inadmitida, sobre la que no deja de dar el árbitro razón de tal decisión, por lo que no cabe hablar de arbitrariedad o falta de motivación, en todo caso, aun cuando fuera admisible y pertinente, resulta innecesaria, pues no se niega el incumplimiento contractual, para a continuación señalar que dicho incumplimiento no es la causa de los perjuicios reclamados, por lo que no resulta necesario la práctica de prueba para su cuantificación.

En consecuencia, procede desestimar los dos primeros motivos de nulidad, ya que no se ha causado indefensión material a la parte demandante, vulneradora del orden público procesal.

b) En cuanto al *tercer motivo de nulidad* viene referido a la inadmisión de los documentos refutatorios de testigos.

A este respecto hay que señalar los antecedentes siguientes en el procedimiento arbitral:

a) Mediante escrito de fecha 16-11-2019, la parte demandante presentó una serie de alegaciones por las que, por un lado, reiteraba las objeciones a la no práctica de la prueba propuesta por esta parte, causante de indefensión y posible nulidad del Laudo, y por otra aportaba una serie de documentos refutatorios de los testigos traídos por la representación de D. Leonardo y TELEDESCANSO, S.L.

Dicho escrito se presentó antes del trámite de conclusiones, por las razones que expone la parte, a fin de que la contraparte pudiera valorar en conclusiones dichos documentos refutatorios.

b) Mediante resolución de fecha 18-11-2019 se da respuesta al anterior escrito por el árbitro, en el sentido de "dejar unidos a las actuaciones los documentos incorporados por el demandante a su escrito de 16-11-2019 y tener por hechas las manifestaciones de D.ª Eburne -letrada de la parte demandada-que, como hemos dicho, en parte, obligan al rechazo de documentos, una vez que se haya producido el análisis pormenorizado del contenido de los mismos."

En su fundamentación el árbitro señala: "Lo pretendido por el árbitro, pues, no era que se abriera un trámite de análisis y crítica de las declaraciones testificales, sino que se impidiera la apertura de un trámite no previsto en el Reglamento de **Arbitraje** como era el de refutación, negación o crítica de las manifestaciones realizadas por los testigos. Y ello respetando siempre el derecho de defensa de las partes, y por supuesto la facultad del árbitro para dirigir el procedimiento.

(...)

Si hay algún documento posterior al escrito de proposición de prueba o si se entiende que es falso uno de los aportados por las partes, se podrá poner el hecho en conocimiento de la Corte en conclusiones, pero lo que no es admisible es que en cualquier momento procesal y por voluntad de una de las partes, se abra un trámite no previsto en norma alguna...

Cada parte puede refutar los argumentos expuestos por la otra, lo que podrá hacerse cuando se evacúen conclusiones, pero lo que no se debe admitir es que alguien distinto del Árbitro o del Secretario de la Corte dirijan el procedimiento en la forma que a una parte le convenga.

La conclusión es que el contenido de los documentos aportados se tendrá en cuenta por el árbitro si lo cree oportuno, como quizás puede ocurrir -quizás-con la sentencia del Juzgado de lo Social de 18 de mayo de 2018,





pero los otros tienen que ser rechazados. Y esto ocurre con los propuestos en el apartado Segundo, números 1º, 2º, 4º, etc. etc.

La consecuencia de lo expuesto es que para que no se pueda alegar por ninguno de los intervinientes indefensión, el árbitro, rechazará los que considere oportunos en base a las alegaciones que se efectúen en el escrito de conclusiones, y concretamente aquéllos que no tengan incidencia en el procedimiento como aquéllos a los que hemos hecho anteriormente referencia."

Debe la Sala advertir, que la referencia al apartado Segundo, antes indicada, lo es al apartado del escrito de la parte demandante, sobre la aportación de documentos refutatorios.

c) En el escrito de conclusiones de la parte demandante, tras insistir en la reiteración de objeciones a la no práctica de la prueba propuesta por la misma, formuló las que consideró oportunas, haciendo referencia a la testifical practicada y en relación a la aportada de contrario, su impugnación a la vista de los documentos de refutación aportados con el escrito de 16-11-2019, lo que puede comprobarse con la lectura de los fols 30 y ss. y especialmente 36 y ss.

Asimismo, la parte actora, presentó escrito de fecha 12-12-2019, formulando objeciones en relación a la resolución dictada por el árbitro, el 18-11-2019, y la decisión de reservarse el árbitro el tener en cuenta o no en consideración parte de los documentos aportados con el escrito de 16-11-2019.

d) Cabe volver a traer a colación uno de los principios que ya apuntábamos en el fundamento anterior, en los que insistía la reciente doctrina del Tribunal Constitucional: "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."

El derecho a la prueba en el procedimiento arbitral viene establecido en el art. 30 de la L A, que como pone de manifiesto la STC., no deriva del art. 24 de la CE, sino del marco normativo que rige dicho procedimiento arbitral, constituido por la Ley de **Arbitraje**, las normas de **arbitraje** internacional y en su caso la reglamentación de la Corte Arbitral a la que se someten las partes -en el caso presente el Reglamento de **arbitraje** de la Corte Civil y Mercantil de 2014 (arts. 31 y ss. en relación a la práctica de prueba), y fundamentalmente, como consecuencia del principio de autonomía de la voluntad que rige en el **Arbitraje**, por lo que las partes acuerden. Así se recoge en el art. 30.1 L A: "Salvo acuerdo en contrario de las partes, los árbitros decidirán si han de celebrarse audiencias para la presentación de alegaciones, la práctica de pruebas..."

Y así lo reconoce la STC de 15-3-2021, al establecer que el **arbitraje**, asentado en la autonomía de la voluntad y la libertad de los particulares ( arts. 1 y 10 CE), se ajusta a un parámetro propio, "que deberán configurarlo, ante todo, las propias partes sometidas a **arbitraje** a las que corresponde, al igual que pactan las normas arbitrales, el número de árbitros, la naturaleza del **arbitraje** o las reglas de prueba, ..."

En el caso presente no cabe duda que las partes hicieron uso de su derecho a la proposición y práctica de prueba.

Por lo que respecta a la parte actora, ya hemos analizado la cuestión de la inadmisión, al menos de principio, lo que efectivamente a la vista de la fundamentación sobre el fondo de las cuestiones planteadas en la demanda, se materializó, de parte de la prueba propuesta: documental y pericial.

La motivación acerca de dicha inadmisión existe y se contiene en el Laudo, y cabe considerarla suficiente, tal como ya argumentamos, aunque no sea satisfactoria para la parte que ejercita la demanda de anulación que examinamos.

La falta de referencia, que cabe observar de la lectura del Laudo, a la incidencia impugnatoria de la prueba refutacional aportada, permite afirmar que es el resultado de no haberla tenido en cuenta el árbitro, al valorar la prueba testifical cuestionada por la parte demandante

La resolución de fecha 18-11-2019, que da respuesta al escrito de 16 de noviembre de la parte demandante, en el que se aporta la prueba documental de refutación, ya avanzaba dicho rechazo, aunque en la parte dispositiva se acuerde la unión de los documentos.

Así resulta de lo que manifiesta el árbitro en su fundamentación y que transcribimos nuevamente:

"La conclusión es que el contenido de los documentos aportados se tendrá en cuenta por el árbitro si lo cree oportuno, como quizás puede ocurrir -quizás-con la sentencia del Juzgado de lo Social de 18 de mayo de 2018, pero los otros tienen que ser rechazados. Y esto ocurre con los propuestos en el apartado Segundo, números 1º, 2º, 4º, etc. etc.



..., el árbitro, rechazará los que considere oportunos en base a las alegaciones que se efectúen en el escrito de conclusiones, y concretamente aquéllos que no tengan incidencia en el procedimiento como aquéllos a los que hemos hecho anteriormente referencia."

En definitiva, el árbitro, aun cuando considera que no es procedente su admisión en una fase procedimental ya precluida al efecto, no deja de admitirla, si bien con ocasión de la fase de conclusiones, siendo que, a la vista de las mismas, decidirá si acepta o no las objeciones (tachas) formuladas por la parte demandante que se deriven de los documentos aportados.

Sin duda sería preferible, a nuestro entender, una mayor explicación del proceso de valoración de dicha prueba refutacional en el laudo, pero lo cierto es que, de alguna manera, el árbitro ya ha advertido que no las tendrá en cuenta, si no tienen incidencia en el procedimiento, que cabe interpretar en el sentido de que no las considerará si entiende, que su valor refutacional no es consistente o su incidencia es insuficiente para desvirtuar el testimonio examinado, máxime cuando éste ha sido apreciado desde la inmediatez.

Sin duda cabe calificar de laxa la motivación que sobre la apreciación de la prueba refutacional se contiene en el Laudo, pero debe considerarse suficiente a la vista de la ya expuesta doctrina del Tribunal Constitucional (STC de 15-3-2021), al analizar la obligación de motivación del Laudo -que recordemos no se inscribe en el art. 24 CE, sino en el art. 37.4 L A, y respecto de lo que dice: "... que el art. 37.4 L A disponga que "el laudo deberá ser siempre motivado (...), no significa que el árbitro deba decidir sobre todos los argumentos presentados por las partes, como tampoco que deba indicar las pruebas en las que se ha basado para tomar su decisión sobre los hechos, ..."

En definitiva la parte ha podido aportar una serie de documentos de refutación y hacer las consideraciones que estimó oportunas, en fase de conclusiones, si bien el árbitro, en el ámbito de su función de valoración de la prueba practicada, no los ha tenido en cuenta como desvirtuación de la prueba testifical que se cuestionaba con ellos, por lo que no cabe apreciar que se haya producido indefensión a la parte o que se le haya privado de su derecho a la proposición y aportación de elementos de prueba, en los que sustentar su pretensión, por lo que procede la desestimación del tercer motivo de nulidad examinado.

**NOVENO.**- El cuarto motivo de nulidad impugna el Laudo por incongruencia omisiva, incardinada dentro de la ausencia de motivación del laudo al no dar respuesta a todas las cuestiones lo que determina la Infracción del orden público.

Señala la demanda en este apartado que el laudo incurre en diversas incongruencias omisivas, advertidas en la solicitud de aclaración y complemento del laudo formulado por esta parte y que fue desestimada por escrito del árbitro de fecha 28-1-2020.

La incongruencia revela la falta de estudio por parte del árbitro de las cuestiones planteadas y su desconocimiento de la controversia, lo que afecta al derecho a la tutela judicial efectiva.

A modo de conclusión, termina el motivo señalando que "las carencias y falta de estudio en el Laudo - y en su complemento- de las Causa petendi de la demanda, afectan al derecho a la tutela judicial efectiva de mi mandante, lo que supone una contravención del orden público impugnabile ex art. 41.1 f) de la L A y determina la nulidad del laudo."

Dichas omisiones las concreta la parte en las siguientes:

- El Laudo no hace referencia al art. 1124 CC, en relación a la responsabilidad de D. Leonardo y el incumplimiento del pacto de no competencia.
- El árbitro no hace ponderación alguna a que la mercantil "TELEDESCANSO, S.L." también está obligada por el pacto de no competencia, tanto en la aplicación del convenio de 14-6-2010 como del Acuerdo Marco de intenciones de 23-7-2010.
- Nada dice el árbitro en el laudo acerca de la intervención de Dña. Enma y de "SEASONS DESCANSO, S.L.", dado que a través de ellas (doctrina del levantamiento del velo), D. Leonardo ha incumplido el pacto de no competencia.
- Ninguna mención hace el Laudo a la doctrina del enriquecimiento injusto, derivado de dejar sin sanción e incólume la actuación del Sr. Leonardo y el incumplimiento del pacto de no competencia.

El motivo formulado debe ser desestimado por las siguientes consideraciones:

a) Hay que volver a insistir en que la alegación de infracción de tutela judicial efectiva, por las razones que ya exponíamos, no configura *per se* ninguno de los motivos que se contemplan en el art. 41.1 de la L A, por lo que no puede servir de fundamento de la nulidad su infracción.



b) La figura procesal de la incongruencia, referida a las resoluciones judiciales, puede ser trasladable al procedimiento arbitral y al dictado de los laudos, en la medida en que el art.37. 4 de la L A establece que los laudos serán siempre motivados, sin perjuicio de lo que dispone el art. 36 L A. Dicha motivación ha de existir, en los términos concretados por la reciente doctrina del Tribunal Constitucional, no ser ilógica o arbitraria.

El laudo que incurre en incongruencia omisiva, se revela falto de la obligada motivación respecto de los pronunciamientos oportunamente deducidos y mantenidos por las partes

En relación a la incongruencia y, en particular la omisiva, cabe señalar el siguiente cuerpo de doctrina de la Sala 1º del Tribunal Supremo y referencias al Constitucional que en ellas se contienen, *que entendemos, por su tratamiento conceptual equivalente y racionalidad, trasladables a la resolución arbitrable*:

Señala la Sentencia 450/2016 de 01 de julio de 2016 "Con carácter general, venimos considerando que "el deber de congruencia se resume en la necesaria correlación que ha de existir entre las pretensiones de las partes, teniendo en cuenta el *petitum* [petición] y la *causa petendi* [causa de pedir] y el fallo de la sentencia" ( Sentencias 173/2013, de 6 de marzo). "De tal forma que para decretar si una sentencia es incongruente o no, ha de atenderse a si concede más de lo pedido (" *ultra petita*"), o se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes (" *extra petita*") y también si se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes (" *infra petita*"), siempre y cuando el silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como desestimación tácita. Se exige por ello un proceso comparativo entre el suplico integrado en el escrito de la demanda y, en su caso, de contestación a la demanda y la parte resolutive de las sentencias que deciden el pleito" ( Sentencias 468/2014, de 11 de septiembre, y 375/2015, de 6 de julio)."

"Respecto a la relevancia constitucional del vicio de incongruencia hay que señalar que se produce, por entrañar una alteración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial efectiva, cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en que discurrió la controversia procesal ( STC 18 de octubre de 2004 RTC 2004, 174). En esta línea, el Tribunal Constitucional ha reiterado que para que la indefensión alcance relevancia constitucional es necesario que sea imputable y que tenga su origen en actos u omisiones de los órganos judiciales, esto es, que la indefensión sea causada por la actuación incorrecta del órgano jurisdiccional. Quedando excluida de la protección del artículo 24 C.E. la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representen o defiendan ( STS de 29 de noviembre de 2010)."

"Conforme a reiterada jurisprudencia de esta Sala las sentencias desestimatorias de la demanda y absolutorias de la parte demandada, salvo supuestos muy concretos, que no son del caso, no pueden tacharse de incongruentes, toda vez que resuelven todas las cuestiones propuestas y debatidas ( SSTS 29 de septiembre de 2003; 21 de marzo 2007; 16 de enero 2008; 5 de marzo 2009), sin necesidad de que exprese la desestimación de cada una de las peticiones formuladas y menos aún de todas las cuestiones suscitadas en la demanda, y con independencia también de que la desestimación de una petición puede ser implícita como consecuencia de lo razonado en general ( SSTS 23 de marzo de 2007; 16 de enero 2008)." (Sentencia 232/2010 de 30 de abril de 2010)

" ..., la modalidad de incongruencia de que se trata sólo existe - como expone la sentencia del Tribunal Constitucional 73/2.009, de 23 de marzo, en interpretación del artículo 24 de la Constitución Española - cuando, habiendo dejado el órgano judicial sin respuesta alguna de las cuestiones planteadas por las partes, no quepa interpretar razonablemente el silencio como una desestimación tácita, al poder inferirse que es así del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, teniendo en cuenta que la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva no exige una respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento de la pretensión.>> ( Sentencia 838/2009, de 4 de enero de 2010)

c) Cabe volver a recordar lo que establece la STC. 15-3-2021: "...que el art. 37.4 LA disponga que "el laudo deberá ser siempre motivado (...) no significa que el árbitro deba decidir sobre todos los argumentos presentados por las partes, ... o motivar su preferencia por una norma u otra, ..."

*Lo anterior, no es óbice para que sí constituya una obligación del árbitro resolver sobre lo que las partes someten a su decisión.*

d) En el caso presente no se aprecia la denunciada incongruencia omisiva, en primer lugar, porque las omisiones que señala el motivo, no son verdaderas pretensiones que constituyan el *petitum* de la demanda. Son fundamentaciones o argumentos en apoyo de dichas pretensiones. En segundo lugar, la congruencia debe examinarse desde las dos posiciones de las partes litigantes, pues en la medida en que se desestime una de las pretensiones de una parte por estimación de la formulada antitéticamente por la contraparte, la resolución será congruente, de ahí que no incurra en incongruencia las resoluciones que son desestimatorias o absolutorias de la demanda. En tercer lugar, el laudo que examinamos, no deja de reconocer la pretensión actora de que



ha habido una vulneración del pacto de no competencia, si bien no considera que dicho incumplimiento contractual sea cauda determinante de los daños y perjuicios sufridos por la parte demandante. Por lo tanto, existe una desestimación tácita y lógica de la segunda pretensión de dicha parte, en cuanto al ejercicio de la reclamación de dichos daños y perjuicios.

En consecuencia, no se aprecia el motivo de nulidad examinado.

**DÉCIMO.-** El quinto motivo de nulidad Impugna el laudo por infracción de la tutela judicial efectiva, por falta de correcta apreciación de la prueba al no apreciar el Árbitro los abundantes medios probatorios acreditativos de la infracción del pacto de no competencia, lo que supone la Infracción del orden público material.

El motivo debe ser desestimado por las siguientes consideraciones:

a) Debemos reproducir, una vez más, lo que ya hemos expuesto sobre la alegación de vulneración del principio de la tutela judicial efectiva.

b) Hemos señalado en fundamentos precedentes, que las partes han tenido la ocasión de proponer las pruebas que considerasen procedentes para apoyar su pretensión litigiosa. Junto con lo anterior, igualmente decíamos, que no existe un derecho absoluto a la práctica de las pruebas propuestas, sino solo de las que sean pertinentes y dirigidas a dicho fin probatorio y que incluso, siendo pertinentes, puede ser rechazadas si se revelan irrelevantes o innecesarias, como ha ocurrido en el procedimiento arbitral que analizamos (motivos de nulidad 1º y 2º)

c) El árbitro ha desestimado cierto número de pruebas, dando las razones que ha considerado oportunas y que cabe dar por suficientes, a la vista de la doctrina reciente del Tribunal Constitucional. Por otra parte, ha valorado y así lo desarrolla en el laudo, la testifical practicada, haciendo referencia individualizada a cada uno de los testigos que han depuesto en el procedimiento, plasmando a continuación en su resolución, el alcance acreditativo que ha obtenido, desde la inmediación que le alcanza, en orden a la respuesta que da y que se concreta en la parte dispositiva del laudo.

Existe y se constata con la lectura del Laudo, una valoración de la prueba que ha tenido en cuenta el árbitro -dentro de la laxitud que de las exigencias de motivación y concreción se imponen al mismo-, en la que ha apoyado su decisión, ciertamente contraria a la parte demandante, pero que le permite a ésta y a la demandada, conocer la misma, aunque no la comparta.

No puede, por otro lado, esta Sala, en el cauce de la acción de anulación en que nos encontramos, proceder a realizar una nueva valoración a nuestro juicio, al modo de un recurso de apelación pleno, pues no es este el caso.

En definitiva, la queja de la parte demandante es más propia de otro tipo de recurso, que no se da en el procedimiento arbitral y no es sino reflejo de la discrepancia que mantiene con la valoración realizada por el árbitro, que, con independencia de su acierto o fallo, no podemos revisar.

Procede, por lo expuesto, desestimar el motivo analizado.

**ÚNDECIMO.-** El siguiente motivo de nulidad impugna el laudo por la existencia de errores, tanto de hecho como de derecho. Insuficiente motivación. Infracción del derecho a la tutela judicial efectiva. Infracción del orden público.

El motivo debe seguir igual suerte desestimatoria, por razones sustancialmente idénticas a las expuestas en el fundamento precedente.

En este sentido hay que volver a repetir lo referente a la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva.

En cuanto a la alegación de la insuficiente motivación, la STC. de 15-3-2021, le dedica un fundamento específico, del que cabe reproducir la siguiente doctrina: "... el deber de motivación del laudo no surge del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva ( art. 24.1 CE), que solo es predicable de las resoluciones emanadas del Poder Judicial, sino de la propia Ley de **arbitraje**, que en su art. 37.4 así lo exige. El modo en que dicha norma arbitral está redactada se asemeja a la exigencia del art. 120.3 CE respecto a las resoluciones judiciales y, a primera vista, pudiera causar cierta confusión, haciendo pensar que tal deber de motivación del laudo está constitucionalmente garantizado. Sin embargo, la norma constitucional relativa a la necesaria motivación de las sentencias y su colocación sistemática expresa la relación de vinculación del juez con la ley y con el sistema de fuentes del Derecho dimanante de la Constitución. Expresa también el derecho del justiciable y el interés legítimo de la sociedad en conocer las razones de la decisión judicial que se adopta, evitando que sea fruto de la arbitrariedad y facilitando mediante su expresión el control por parte de los órganos jurisdiccionales superiores en caso necesario (así, por ejemplo, STC 262/2015, de 14 de diciembre, FJ 3).





Ahora bien, ... la motivación de los laudos no está prevista en la Constitución ni se integra en un derecho fundamental ( art. 24 CE). Es una obligación legal de configuración legal del que bien podría prescindir el legislador sin alterar la naturaleza del sistema arbitral. Por lo demás, que el art. 37.4 LA disponga que "el laudo deberá ser siempre motivado (...)", no significa que el árbitro deba decidir sobre todos los argumentos presentados por las partes, como tampoco que deba indicar las pruebas en las que se ha basado para tomar su decisión sobre los hechos, o motivar su preferencia por una norma u otra, pues para determinar si se ha cumplido con el deber de motivación, basta con comprobar, simplemente, que el laudo contiene razones, aunque sean consideradas incorrectas por el juez que debe resolver su impugnación ( STS. 17/2021, de 15 de febrero, FJ 2).

Asentado, por consiguiente, el **arbitraje** en la autonomía de la voluntad y la libertad de los particulares ( arts. 1 y 10 CE), el deber de motivación del laudo no se integra en el orden público exigido en el art. 24 CE para la resolución judicial, sino que se ajusta a un parámetro propio, definido en función del art. 10 CE. Este parámetro deberán configurarlo, ante todo, las propias partes sometidas a **arbitraje** a las que les corresponde, al igual que pactan las normas arbitrales, el número de árbitros, la naturaleza del **arbitraje** o las reglas de prueba, pactar si el laudo debe estar motivado (art. 37.4 LA) y en qué términos. En consecuencia, la motivación de los laudos arbitrales carece de incidencia en el orden público.

De esto se sigue que el órgano judicial que tiene atribuida a facultad de control del laudo arbitral, como resultado del ejercicio de una acción extraordinaria de anulación, no puede examinar la idoneidad, suficiencia o la adecuación de la motivación, sino únicamente comprobar su existencia, porque, salvo que las partes hubiesen pactado unas determinadas exigencias o un contenido específico respecto de la motivación, su insuficiencia o inadecuación, el alcance o la suficiencia de la motivación no puede desprenderse de la voluntad de las partes. ( art. 10 CE). Cabe, pues, exigir la motivación del laudo establecida en e art. 37.4 LA, pues las partes tienen derecho a conocer las razones de la decisión. En consecuencia, aquellos supuestos en los que el árbitro razona y argumenta su decisión, habrá visto cumplida la exigencia de motivación, sin que el órgano judicial pueda revisar su adecuación al derecho aplicable o entrar a juzgar sobre la correcta valoración de las pruebas, por más que de haber sido él quien tuviera encomendado el enjuiciamiento del asunto, las hubiera razonado y valorado de diversa manera."

Atendida la transpuesta doctrina, el examen del laudo impugnado, a través de su simple lectura, revela que cumple, en los términos expuestos, el deber de motivación suficiente.

El árbitro expone de forma razonada su decisión, que desarrolla a través de un esquema que se revela lógico, desde el punto de vista fáctico y normativo, como es el examen de la primera pretensión de la parte demandante: si ha existido un incumplimiento contractual, derivado de la infracción del pacto de no competencia, alcanzando la conclusión de que sí ha existido tal incumplimiento. Pasa, a continuación, a examinar la segunda pretensión, relativa a la reclamación de daños y perjuicios, si bien en relación a ésta, considera que los posibles daños y perjuicios sufridos por la mercantil demandante, no pueden atribuirse o traer causa del incumplimiento contractual, sino de la propia actuación de los demandantes.

Dichas conclusiones tienen su apoyo y así se explicita, como hemos puesto de relieve a lo largo de nuestra resolución, en la valoración de la prueba que ha admitido y practicado, de lo que deja, como decimos, expresión concreta en el Laudo.

El examen del laudo impugnado lleva a la Sala, en conclusión, 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, bastando al efecto para comprobar que sí existe una verdadera y suficiente motivación, la mera lectura del mismo.

El laudo contiene una motivación que es acorde a la resolución del litigio que se ha presentado ante el tribunal arbitral, dando respuesta argumentada, con independencia del acierto o no de la misma, a los planteamientos que sostienen tanto la parte demandante como la parte demandada, en apoyo de sus respectivas pretensiones, deducidas respectivamente en sus escritos de demanda y contestación.

Atendido el alcance y función revisora que otorga a esta Sala el recurso de anulación en el que nos encontramos y el concepto acuñado de orden público, debe ser desestimado el motivo formulado, pues por una parte desborda claramente el marco de aplicación del procedimiento de anulación en que nos encontramos y, por otra parte, el laudo dictado no vulnera el orden público.

Desborda el marco de aplicación de la acción de anulación formulada ya que, en realidad, lo que subyace en la demanda planteada, es la pretensión de revisión de la cuestión litigiosa en cuanto al fondo, a modo de una segunda instancia plena. Prueba de ello es la pormenorizada valoración de las actuaciones, que en el fondo no desvirtúan la existencia de una motivación arbitral, sino la discrepancia con la misma





Por otra parte, del examen del laudo arbitral impugnado, en modo alguno se desprende que haya infringido el orden público.

El árbitro 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.

El árbitro ha desarrollado un esquema argumental claro, secuenciado, de manera que ha ido sentando las premisas a partir de las cuáles pasa a desarrollar las siguientes consideraciones, valoración y conclusiones; de manera razonada y sin que pueda la Sala, dado el alcance del procedimiento en el que nos encontramos, entrar a valorar, a su vez, ni la prueba tenida en cuenta por el Árbitro, ni el acierto o desacierto jurídico que, como conclusiones y resolución se establece en el laudo.

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 no podemos entrar, cumple suficientemente con el deber de 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."

Las partes, mediante la lectura del laudo, pueden tener una cabal comprensión de las razones por las que el árbitro resuelve la controversia sometida a su consideración, aunque alguna parte pueda, lógicamente, no estar de acuerdo, dando argumentos, además fundados en derecho, razonables y razonados, aunque no se compartan, o hubiera podido resolverse la cuestión litigiosa en otros términos, por lo que resulta procedente su confirmación.

**DUODECIMO.-** Como séptimo motivo de impugnación, y con carácter subsidiario, se alude a la posible influencia de la edad del árbitro en la falta de calidad del Laudo. La arbitrariedad, predisposición del Sr. Árbitro y orientación del procedimiento.

El motivo debe ser desestimado por las siguientes consideraciones:

a) Si bien es cierto y es un hecho notorio, que la edad, conforme pasan los años, determina una disminución de ciertas facultades, especialmente las físicas, no lo es tanto en relación a las capacidades intelectuales. No necesariamente una persona "mayor", por este solo hecho, debe considerarse incapaz o limitada para el cumplimiento de tareas eminentemente intelectuales.

En el caso presente, los 85 años que, según indica la parte demandante, tiene el árbitro, no implica, *per se* su incapacidad intelectual para desempeñar la función arbitral, sin perjuicio de que se acreditara lo contrario, lo que no es el caso presente.

El juicio comparativo que emplea la parte demandante, en referencia a la edad de jubilación, por ejemplo, de jueces y magistrados, a los 70 años -eventualmente a los 72-, es incompleto o sesgado, ya que no tiene en cuenta que otros destinos de naturaleza similar, como los magistrados del Tribunal Constitucional o los vocales del Tribunal de Cuentas, permiten seguir desempeñando los cometidos que le son propios pasados dichos límites de edad.

Lo mismo puede decirse en el caso de los diputados y senadores, que integran el Poder Legislativo, donde a lo largo de las legislaturas, nos encontramos con notables ejemplos de longevidad.

En otro orden de cosas, el árbitro que ha dictado el Laudo impugnado, fue elegido de entre una lista que se ofreció a las partes, sin que en ese momento la parte demandante pusiera objeción alguna por razón de la edad de elegido.

En cuanto a la alegación de falta de imparcialidad, su desestimación deriva de la falta absoluta de prueba al respecto.

Una denuncia tan grave como la que hace la parte demandante, debe venir acompañada de algo más que una impresión o creencia, que cabe confundir con la mera frustración de ver rechazadas sus pretensiones. Debe acompañarse a la afirmación o sugerencia, al menos un principio de prueba lo suficientemente sólido, que



permita hacer nacer una duda razonable de la imparcialidad del árbitro, lo que no ocurre en el caso presente, sin que al efecto sirva una lectura como la que hace la parte demandante del Laudo impugnado, de la que extrae que las conclusiones y resolución que se dicta, es fruto de dicha arbitrariedad, falta de imparcialidad o predisposición.

**DECIMOTERCERO.-** A modo de colofón, como último motivo se hace referencia al principio *iura novit curia*, asumiendo la parte los motivos de nulidad que esta Sala pueda aplicar al caso, aunque no los haya alegado la parte.

El motivo debe ser desestimado de plano.

En primer lugar, porque no configura ninguno de los previstos en el art. 41.1 LA

En segundo lugar, porque tanto valdría para aceptar y hacer suyos los motivos, que de oficio apreciara la Sala para anular el laudo, como serviría, en aplicación del principio, para aceptar la desestimación de los motivos de anulación, que la Sala considerara no apreciables.

**DECIMOCUARTO.-** 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, que ha dado lugar al presente procedimiento.

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. MANUEL SÁNCHEZ PUELLES Y GONZÁLEZ CARVAJAL, en nombre y representación de la mercantil "COLCHONERÍAS ALCALÁ, S.L." y de D. Justino , frente al Laudo arbitral nº 981, de fecha 7 de enero de 2020, que dicta el Árbitro designado por la CORTE CIVIL Y MERCANTIL DE **ARBITRAJE** DE MADRID, 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.-** En Madrid, a dieciocho de noviembre de dos mil veintiuno. 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.