



Roj: **STSJ M 1954/2018 - ECLI:ES:TSJM:2018:1954**

Id Cendoj: **28079310012018100030**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/02/2018**

Nº de Recurso: **62/2017**

Nº de Resolución: **9/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **SUSANA POLO GARCIA**

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: 28.079.00.2-2017/0149656

REF: PROCEDIMIENTO ANULACION DE LAUDO ARBITRAL nº62/2017

DEMANDANTES: SAN SIMÓN, DUCH CO, S.C., DÑA. María Angeles Y Cornelio

PROCURADORA: Dña. Gema Fernández-Blanco San Miguel

DEMANDADO : D . Íñigo

PROCURADOR: D. Marcos Juan Calleja García

SENTENCIA N° 9/2018

Excmo. Sr. Presidente:

Dn. Francisco Javier Vieira Morante

Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as

Dña. Susana Polo García

Dn. Jesús María Santos Vijande

En Madrid, a trece de febrero del dos mil dieciocho.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 13 de septiembre de 2017 tuvo entrada en este Tribunal la demanda formulada por la representación de SAN SIMÓN, DUCH CO, S.C., DÑA. María Angeles Y Cornelio contra D. Íñigo solicitando la declaración de nulidad del laudo dictado por D. Carlos González-Bueno Catalán de Ocón, de fecha 5 de julio de 2017, en Procedimiento Arbitral PO 695/16-C.

SEGUNDO.- Tras el registro de la demanda y la subsanación de defectos formales por Decreto de 10 de octubre de 2017 se admitió a trámite la misma, y una vez que se pudo realizar el emplazamiento de la demandada, la representación procesal de D. **Íñigo** presentó contestación a la demanda el 13 de noviembre de 2017.

TERCERO.- Por Diligencia de Ordenación de 14 de noviembre de 2017, se acordó dar traslado de las contestaciones a la demanda a la parte demandante, para la presentación de documentos adicionales o proposición de prueba, presentado escrito 1 de diciembre de 2017.



CUARTO.- Por Diligencia de Ordenación de 12 de diciembre de 2017, se acordó dar traslado a la ponente para admisión de prueba, dictándose auto al efecto recibiendo el pleito a prueba el día 8 de enero de 2019, en el que se señala como día de deliberación el día 13 de febrero de 2018.

Es Ponente la Ilma. Sra. Dña. Susana Polo García, quien expresa el parecer mayoritario del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- *Causa de nulidad*

Con invocación del apartado f), del art. 41.1 de la Ley de Arbitraje , se alega en la demanda como causa de nulidad del laudo arbitral, la infracción del orden público, por infracción del art. 24 de la CE , ya que los argumentos y conclusiones del árbitro son ilógicos, irracionales y arbitrarios, en base a las siguientes consideraciones, que resumimos del siguientes modo:

1º El defecto intrínseco del laudo: se afirma que lo que constituye un absoluto absurdo e irracional es que después de declarar la existencia del incumplimiento contractual del actor y de reconocer que no hay incumplimiento contractual alguno imputable a los demandados, se le estime la demanda al actor íntegramente y con condena en costas a los demandados cumplidores.

2º La inexistencia de incumplimiento alguno de los demandados: según los párrafos 122 y 152 del Laudo, con la expresión de que el contrato tuvo un "desarrollo accidentado", reconoce palmariamente que no ha sido esa la causa de la resolución unilateral del contrato por parte del actor sino solo su deseo de cambiar de Despacho. No cabe por tanto volver sobre el tema de la demanda de que la decisión del demandante fue el previo incumplimiento de los demandados. Tras las pruebas documentales aportadas con la contestación, el demandante abdicó de su afirmación inicial convirtiéndola en sus conclusiones en una afirmación jurídicamente irrelevante de que hubo retrasos en el cumplimiento de sus obligaciones por parte de los demandados que minaron su confianza en el despacho.

3º El laudo resulta irracional y absurdo: El Laudo declara que quien ha incumplido el contrato, efectivamente, es el actor, al no preavisar con dos meses su decisión de salir del despacho de abogados de mis representados. Así lo declara el Laudo (párs. Nº 151, 153 y 176). No obstante, se considera en el Laudo que ése es un incumplimiento que carece de la entidad o gravedad suficiente para activar la excepción *non adimpleti contractus* (nº 163-166), lo que es una decisión absurda, infundada y arbitraria; por otro lado, el Laudo, admitiendo que la excepción de compensación puede alegarse sin reconvención, valora las dos fórmulas de cálculo de los daños y perjuicios que proponen mis defendidos, y declara que no le convence ninguna de las dos (nº 185-204), por lo que desestima por completo la compensación, eximiendo de toda indemnización al incumplidor en la decisión más arbitraria e irracional que cabe en una sentencia o un laudo: al único incumplidor se le da toda la razón y se condena al cumplidor a pagar los honorarios reclamados por aquél y las costas.

4º La denegación de *la exceptio non adimpleti contractus* : 1. Se ha declarado probado que entre las partes había un contrato de 1 de abril de 2006 en el que se obligaba el actor del arbitraje, el señor Íñigo , a trabajar como abogado para el despacho demandado, San Simón & Duch, por períodos de tiempo anuales prorrogables salvo preaviso de dos meses (pár. 54 N.C.) y con exclusividad en las materias de Derecho Marítimo y del Transporte (pár. 157). 2. El 1 de abril de 2015 se prorrogó el contrato por un año más. (N.C.) 3. El 5 de junio de 2015 (viernes) el señor Íñigo comunicó su decisión de resolver unilateralmente el contrato (par. 56 N.C.). 4. El 8 de junio de 2015 (lunes) el señor Íñigo pasa a formar parte de otro despacho (pár. 57 N.C.) 5. En su demanda arbitral el señor Íñigo reclama el pago de gastos y honorarios del período en el que cumplió el contrato (par.S8) y afirma como tesis central que hubo incumplimientos contractuales previos de los demandados (pár. 71) que éstos niegan (pár. 85). El Laudo no declara la existencia de tales incumplimientos de los demandados (párs. 122 y 152) 6. El Árbitro decide en el Laudo que el Sr. Íñigo tiene derecho contractual a cobrar tanto los gastos como los honorarios que reclama (párs. 116 y 119) 7. Al estudiar los incumplimientos contractuales que los demandados atribuyen al señor Íñigo para oponer la *exceptio non adimpleti contractus* a la reclamación de éste, el Árbitro los agrupa en dos "categorías" una por incumplir el plazo de preaviso de los dos meses y la otra por lo que él llama "incumplimiento del pacto de exclusividad" (pár. 146). 8. Seguidamente declara que sí ha habido incumplimiento del plazo de preaviso por parte del Sr. Íñigo (pár. 153 y 176).

9. Y, finalmente, descarta que haya habido incumplimiento por parte del Sr. Íñigo de la que él denomina "cláusula de exclusividad" (pár. 160), convirtiendo absurdamente y sin ningún fundamento racional una imputación de incumplimiento de prestación de servicios contratados por once meses más, en una pretendida acusación de haber simultaneado trabajos de derecho Marítimo con el nuevo despacho antes de dejar de trabajar en SAN SIMÓN, DUCH & Co



Al analizar el Laudo los requisitos jurisprudencialmente asentados en el TS Sala 1ª para que *la exceptio non adimpleti contractus* pueda prosperar, lo hace ya solo en relación con el incumplimiento del plazo de preaviso y afirma que no es un incumplimiento sinalagmático ni simultáneo ni interdependiente con respecto a los pagos reclamados y que, por tanto, no puede fundar la aplicación de la mencionada excepción, siendo los extremos alegados por los demandados que: 1. Haber incumplido el deber contractual de que la colaboración profesional se extendiese hasta el día final de la prórroga, el 31 de marzo de 2016. 2. Y haber incumplido durante todos esos meses, con ello, el único y principal deber contractual a cargo del Sr. Íñigo, y a cambio del que recibía las retribuciones de honorarios y la reposición de gasto.

5º La denegación de la excepción subsidiaria de compensación: Los demandados habían propuesto subsidiariamente a la excepción *non adimpleti* una excepción de compensación de su obligación de pago de los honorarios y los gastos reclamados por el Sr. Íñigo con la indemnización que éste les debía a ellos por el incumplimiento del contrato. El Laudo, tras diversas reflexiones, admite que esa excepción es procesalmente admisible (pár. 184). Para cuantificar el daño que provoca ese incumplimiento, los demandados proponen dos sistemas. El Laudo, examina cuatro argumentos para criticar el primer sistema de cálculo (párs. 187 a 200) y otros dos para criticar el segundo (párs. 202 y 203) y concluye que no le convence ninguno de ellos, por falta de pruebas y en consecuencia, desestima la excepción de compensación totalmente, dejando sin indemnización alguna incluso el incumplimiento contractual que ha declarado existente. Siendo los aparentes razonamientos del Laudo (párs. 188 a 200) para rechazar el método de cálculo del daño, otra muestra de la irracionalidad del fallo.

Por su parte la demandada, pone de relieve que el examen ponderado del Laudo cuya nulidad se pretende de contrario, lleva a la conclusión de que, ni el árbitro ha incurrido en errores patentes en hecho o derecho, ni la resolución es producto de su veleidad, ni su proceso deductivo puede calificarse de irracional y/o irrazonado ni, por último, ha dejado de aplicar normas de obligado cumplimiento, más al contrario, las ha aplicado con exquisitez. Alcanzado el escrito de demanda se llega a la conclusión que de contrario se pretende indebidamente una nueva valoración de los hechos y cuestiones resueltas por el Árbitro en pos de una resolución más favorable a sus intereses.

Poniendo de relieve, en cuanto a lo alegado de contrario, en resumen, las siguientes consideraciones:

-La afirmación de que el laudo no declara incumplimiento alguno por parte de los ahora demandantes, la misma es manifiestamente falsa, ya que el Árbitro constata la existencia de determinados créditos contractuales nacidos en favor de mi representado, a cuyo pago obliga a los ahora actores, constatación esta que confirma el incumplimiento por los demandantes de sus obligaciones de pago a favor del demandante, Sr. Íñigo, comprendidos en aquellos créditos. Posición que queda reforzada por el propio escrito de aclaración presentado por las demandadas en el **arbitraje** en el que se hace constar que " *que no tiene base probatoria alguna el Árbitro para declarar, como lo hace ya los efectos que lo hace, la existencia del citado cumplimiento defectuoso por parte de mis defendidos.* ".

-Los ahora demandantes no han sufrido indefensión alguna ni, desde luego, se han visto privados de su derecho a la tutela judicial efectiva, siendo totalmente garantista, siendo incierto que el Laudo declare que quien exclusivamente ha incumplido el contrato es mi representado, viene a confirmar un incumplimiento (del plazo de preaviso) por parte de mi mandante así como un previo y continuado incumplimiento de pago de gastos y honorarios por parte de los demandantes.

-El Árbitro dedicó los párrafos 130 a 166 del laudo al estudio de la excepción de " *la exceptio non adimpleti contractus* ", analizando con escrupuloso detalle y detenimiento las posiciones de las partes, la prueba practicada, la posición de la Jurisprudencia así como la propia valoración del Árbitro. Como no podía ser de otro modo, concluyó que no hubo incumplimiento por parte de mi representado en cuanto a las obligaciones de prestación de servicios y exclusividad (en materias de especialidad marítima) y que el plazo de preaviso " *no es una obligación sinalagmática ni de cumplimiento simultáneo con respecto a los pagos reclamados* ". El Árbitro continúa, con acierto y sentido común, que no puede relacionarse ni vincularse de modo alguno el indicado incumplimiento (falta de preaviso) con el derecho al cobro de los gastos incurridos por mi representado y los honorarios resultantes de la tramitación conjunta de ciertos expedientes judiciales, derechos ambos que nacieron con anterioridad a la resolución contractual efectuada y que ninguna relación guardan con el reiterado incumplimiento. Lo que llega a ser entendido por las aquí demandantes, según se desprende de su propio escrito solicitando aclaración.

-En relación a la denegación de la compensación subsidiariamente solicitada, este punto viene tratado en los párrafos 167 a 204 del Laudo en los que el árbitro, examinadas las posiciones de las partes, su eventual admisibilidad procesal, los posibles métodos de cálculo o determinación de los datos compensables y la prueba practicada; rechaza los métodos propuestos por los ahora actores y, por insuficiencia de la



prueba practicada por éstos en orden a la determinación de lo pretendido, concluye en la desestimación de la excepción de compensación. En este punto el Laudo sea arbitrario, irracional, irrazonado, injustificado, injustificable ni contrario a las reglas de la lógica ni del derecho

SEGUNDO.- *Jurisprudencia aplicable al arbitraje*

Debe recordarse, en primer término, que 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..." (Sentencias de esta Sala de 24 de junio de 2014 (rec. n° 70/2013) y de 5 de noviembre de 2013 (rec. n° 14/2013), entre otras muchas).

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, "*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*".

De lo anterior, no se desprende que el Tribunal no pueda, en ningún caso, examinar la racionalidad de la valoración probatoria. Antes al contrario, es constante la jurisprudencia constitucional y ordinaria que entiende que, en determinadas circunstancias, la valoración del acervo probatorio -explicitada en su motivación- puede lesionar el derecho a la tutela judicial efectiva y, consiguientemente, infringir el orden público. Ya lo apuntábamos en nuestra Sentencia de 24 de junio de 2014 , en los siguientes términos: "*no puede este Tribunal revisar la valoración probatoria en la que se basa el laudo arbitral ni la acción de nulidad para cuya resolución es competente le facultaría a subsanar eventuales errores en la decisión del árbitro, salvo que dicha valoración fuese expresión de una motivación patentemente lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva* ".

La jurisprudencia se ha cuidado de determinar en qué circunstancias una valoración probatoria conculca el art. 24.1 CE . Así, la Sala Primera del Tribunal Supremo "*sólo permite plantear en el recurso (extraordinario por infracción procesal) la errónea valoración de la prueba, al amparo del art. 469.1.4º LEC , si la efectuada en la sentencia recurrida es arbitraria, ilógica o absurda, en forma suficiente para estimar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, o inválida por vulnerar un derecho fundamental* " (Acuerdo de 30/11/2011, I, recurso



extraordinario por infracción procesal, nº 14, párrafo tercero). Resumen la doctrina al respecto de la Sala Primera, los AATS, 1ª, de 18 de febrero y 8 de enero de 2013 .

Debemos reseñar los más elementales deberes de motivación, cuya infracción constituiría por sí sola una vulneración del art. 24.1 CE , tal y como aparecen identificados, con especial claridad, por todos, en el Fundamento Jurídico 3 de la STC 147/1999 , que consagra una línea jurisprudencial constante hasta la fecha, STC 178/2014, de 3 de noviembre , FJ 3- , cuando dice: " Procede recordar que el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos (SSTC 131/1990 y 112/1996) , y que ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (SSTC 122/1991 , 5/1995 y 58/1997) . En segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho, esto es, que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto *si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere 'arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable'* no podría considerarse fundada en Derecho , dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 23/1987 , fj 3º; 112/1996, fj 2 º, y 119/1998 , fj 2º)".

TERCERO.- En cuanto a la concreta causa de nulidad invocada, vulneración del orden público, debemos poner de relieve en cuanto a lo que se debe entender por orden público, que como viene señalando esta Sala (v.gr., Sentencias de 24 de junio de 2014, recurso de anulación nº 70/2013 ; 6 de noviembre de 2013, recurso nº 5/2013 ; 13 de Febrero de 2.013, recurso nº 31/2012 ; y 23 de Mayo de 2.012, recurso nº 12/2011), "*.. por orden público han de estimarse aquel conjunto de principios, normas rectoras generales y derechos fundamentales constitucionalizados en el Ordenamiento Jurídico español, siendo sus normas jurídicas básicas e inderogables por la voluntad de las partes, tanto en lo social como en lo económico (Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala 2ª, nº 54/1989, de 23-2), y por ende, a los efectos previstos en el citado artículo, debe considerarse contrario al orden público, aquel Laudo que vulnere los derechos y libertades fundamentales reconocidos en el Capítulo II, Título I de la Constitución, garantizados a través de lo dispuesto en términos de generalidad en el artículo 24 de la misma, incluyendo la arbitrariedad patente referida en el artº 9.3 de la Constitución , y desde luego, quedando fuera de éste concepto la posible justicia del Laudo, las deficiencias del fallo o el modo más o menos acertado de resolver la cuestión.."* .

La anterior Jurisprudencia debe ser aplicada al supuesto analizado, en cuanto a los motivos alegados, que como hemos dicho, son básicamente las ilógicas y arbitrarias conclusiones del árbitro que después de declarar la existencia del incumplimiento contractual del actor y de reconocer que no hay incumplimiento contractual alguno imputable a los demandados, se le estime la demanda al actor íntegramente y con condena en costas a los demandados cumplidores -sin alegar indefensión alguna en el procedimiento-, lo que según el mismo implica una infracción del art. 24.1 de la CE .

El Laudo cuestionado decide lo siguiente:

1º Me declaro competente para conocer de las pretensiones deducidas frente a San Simón, Duch & Co, S.C. y a Dña. María Angeles .

2º. Me declaro incompetente para conocer de las pretensiones deducidas por D. Íñigo frente a D. Cornelio .

3º. *Condeno solidariamente a San Simón, Duch & Co, S.C. y a D. María Angeles al pago de 22.715,33 ? a favor de D. Íñigo en concepto de gastos soportados a los que se refiere el §116.*

4º. *Condeno solidariamente a San Simón, Duch & Co, S.C. y a Dña. María Angeles al pago de 133.428,21 ? a favor de D. Íñigo en concepto de honorarios a los que se refiere el §129.*

5º. *Condeno solidariamente a San Simón, Duch & Co, S.C. y a Dña. María Angeles al pago de 16.500 ? a favor de D. Íñigo en concepto de costas del **arbitraje** a los que se refiere el §230.*

6º. *Desestimo todas las demás pretensiones deducidas por las partes".*

Lo primero que se desprende de la parte dispositiva del Laudo, es que no es totalmente cierta la afirmación de la demandante de que el Laudo después de declarar la existencia del incumplimiento contractual del actor y de reconocer que no hay incumplimiento contractual alguno imputable a los demandados, se le estime la demanda al actor íntegramente con condena en costas a los demandados cumplidores, ya que existe una condena a los demandados en el **arbitraje** al pago tanto de 22.715,33 ? en concepto de gastos soportados, como de 133.428,21 ? en concepto de honorarios devengados a favor de D. Íñigo , *coincidente con la reclamación principal de la demanda arbitral de reclamación de cantidades* , interpuesta por éste último contra los aquí demandantes "A) Que se condene solidariamente a la Sociedad Civil SAN SIMON, DUCH & CO, así como a los partícipes y Administradores solidarios de la misma, D. Cornelio y a Dña. María Angeles al pago a D. Íñigo del



importe de CIENTO CINCUENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS SIETE EUROS Y DIECISIETE CÉNTIMOS DE EUROS (153.907,17 ?) en concepto de honorarios... D) Se condene asimismo a los demandados al pago de la totalidad de las costas ocasionadas con motivo de la tramitación del presente procedimiento arbitral dada la temeridad y mala fe demostrada en la tramitación del mismo. (Excluida la competencia para conocer de las pretensiones deducidas por el Sr. Íñigo contra el Sr. Cornelio , parg. 70).

En concreto, en relación a los gastos derivados de desplazamientos comerciales se analiza la cuestión por el árbitro en los párrafos 96 a 115, concluyendo en el 116 que " *Por todo ello, declaro que los DEMANDADOS están obligados al abono de 22.715,33 ?, en concepto de "gastos de desplazamiento comercial profesional y de promoción" correspondientes a los años 2013, 2014 y 2015.*", y con respecto al pago de honorarios derivados de varias facturas, la cuestión se analiza en los párrafos 117 a 128, concluyendo el árbitro en el 129 que " *Por todo ello, declaro que los DEMANDADOS están obligados al abono de 133.428,21 ?, en concepto de honorarios derivados de la colaboración pactada en el CONTRATO.*". Conclusiones a las que llega el árbitro con una argumentación razonable, sin que de la lectura de los argumentos vertidos por el mismo se desprenda arbitrariedad alguna.

Por la demandante se alega que, conforme a lo que analiza el Laudo, quien ha incumplido el contrato, efectivamente, es el actor, al no preavisar con dos meses su decisión de salir del despacho de abogados de mis representados (párs. nº 151, 153 y 176). No obstante, se considera en el Laudo que ése es un incumplimiento que carece de la entidad o gravedad suficiente para activar la excepción *non adimpleti contractus* (nº 163-166), lo que es una decisión absurda, infundada y arbitraria, además que descarta que haya habido incumplimiento por parte del Sr. Íñigo de la que él denomina "cláusula de exclusividad" (pár. 160), convirtiendo absurdamente y sin ningún fundamento racional una imputación de incumplimiento de prestación de servicios contratados por once meses más, en una pretendida acusación de haber simultaneado trabajos de derecho Marítimo con el nuevo despacho antes de dejar de trabajar en SAN SIMÓN, DUCH & Co.

Comenzando por la última de las alegaciones que hacen las demandantes, relativas a que el árbitro convierte "absurdamente" y sin fundamento, una imputación de incumplimiento de prestación de once meses más, en una "pretendida" acusación de haber simultaneado trabajos de derecho Marítimo, debemos apuntar, que tras la lectura del Laudo ello no resulta absurdo y carente de fundamentación, pues según el Laudo arbitral los demandados alegaban en el **arbitraje**, por un lado que el Sr. Íñigo había incumplido el plazo de preaviso y que ello le eximia del pago de los importes reclamados y que el Sr. Íñigo había incumplido el pacto de exclusividad, lo que también le eximia del pago reclamado (párrafos 147 y 154), y que en apoyo de esta alegación solicitaron como medio de prueba la aportación de todas las facturas emitidas por el SR. Íñigo a MGM, y entre esas facturas, consideran relevante para probar el incumplimiento la minuta 33150, emitida en relación con el "asunto Hapi France" por importe de 3.000 ? de base imponible, en la que se puede leer: "trabajo realizado con anterioridad a la entrada(...) en el despacho", y que tras aportar el demandante la documental requerida por los demandados, de la misma no resulta que el Sr. Íñigo llevase a cabo labores de Derecho Marítimo de Transporte en otro despacho mientras formaba parte de SAN SIMÓN, DUCH & Co." Por lo que no puede tildarse de absurdo lo que resulta como respuesta a lo alegado por las demandadas en el **arbitraje**, ni arbitrario, lo que es motivado y es consecuencia de la falta de prueba practicada.

También considera los demandantes que quien ha incumplido el contrato, efectivamente, es el actor, al no preavisar con dos meses su decisión de salir del despacho de abogados de mis representados (párs. nº 151, 153 y 176). No obstante, se considera en el Laudo que ése es un incumplimiento que carece de la entidad o gravedad suficiente para activar la excepción non adimpleti contractus (nº 163-166), lo que es una decisión absurda, infundada y arbitraria. El análisis de la cuestión planteada la lleva a cabo el árbitro en los párrafos 130 a 165 del Laudo, de los que podemos destacar los siguientes, en primer término, en cuanto a la postura de los demandados: " 134. Los DEMANDADOS entienden que "la salida del Sr. Íñigo del Despacho responde a un plan preconcebido (...) llevándose de forma desleal el fondo de comercio y clientela que había captado en SAN SIMÓN & DUCH". En este sentido, denuncian que el "5 de julio de 2015 -a última hora de la tarde-, cuando el Sr. Íñigo llama a Don Cornelio , ya tenía m mailing masivo listo para darle a enviar el lunes día 8 de junio", "136. Añaden que el SR. Íñigo "trabajaba y/ o colaboraba para MG.M antes incluso de abandonar SAN SIMÓN & DUCH". Este hecho quedaría probado por la siguiente afirmación, contenida en la minuta aportada por el SR. Íñigo : "Se corresponde con el 100% de la Minuta 33150 por tratarse de trabajo realizado con anterioridad a la entrada de D.F. Íñigo en el Despacho".

En segundo lugar, en cuanto al análisis del árbitro de la cuestión concreta, el árbitro analiza la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la citada excepción, destacando el necesario carácter sinalagmático o recíproco de las obligaciones contrapuestas, y de que las obligaciones constituyan elementos esenciales del contrato, en concreto la STS Sala de lo Civil 494/2011 de 27 de diciembre (RJ 2012\3530) la STS Sala de lo Civil 156/2016 de 15 de marzo (RJ 2016 \841) y la STS Sala de lo Civi144/2013 de 19 de febrero (RJ 2013 \2568), y tras



valorar que dos son los motivos alegados por los demandados, el incumplimiento del plazo de preaviso y el incumplimiento del pacto de exclusividad -causa esta última que tal y como hemos analizado no se trata de una invención del árbitro, sino se trata de dar respuesta a lo alegado por las demandadas en el **arbitraje**- llega a la conclusión de que el propio demandante reconoce que no ha cumplido el plazo de preaviso, y que el mismo no ha incumplido la cláusula de exclusividad, y de que en el incumplimiento del plazo de preaviso no concurren las notas exigidas jurisprudencialmente para la aplicación de la *exceptio non adimpleti contractus*, con base a las siguientes consideraciones: "161. Una vez declarado el incumplimiento del CONTRATO en lo tocante al plazo de preaviso, debo analizar si esa vulneración encaja o no en la *exceptio non adimpleti contractus*.

162. Como ya he constatado en los §§142 a 144, el Tribunal Supremo exige para la aplicación de la *exceptio non adimpleti contractus* que las obligaciones en cuestión sean sinalagmáticas y de "cumplimiento simultáneo".

163. Pues bien, en el presente caso, el plazo del preaviso no es una obligación sinalagmática ni de "cumplimiento simultáneo" con respecto a los pagos reclamados. Si bien, tienen "causa en el mismo negocio" no nacen "deberes de prestación a cargo de las dos partes", ni mucho menos existe "entre las prestaciones una interdependencia" que las conecte causalmente o determine que cada una funcione como contravalor o contraprestación de la otra".

164. Lo cierto es que la prueba practicada avala que esos trabajos cuya remuneración se reclama fueron efectivamente llevados a cabo. Es más, los DEMANDADOS no niegan que realmente se prestaron los servicios.

165. Finalmente, la documental aportada prueba que los DEMANDADOS facturaron a los clientes finales por los servicios prestados y no se ha negado que tales importes fuesen efectivamente cobrados, como exige el CONTRATO."

La anterior argumentación no puede calificarse de ilógica o absurda, por mucho que discrepen los demandantes de la misma, sino todo lo contrario, la misma es acorde con los criterios jurisprudenciales, así en tal sentido se pronuncia la STS 156/2016, de 15 de marzo, de la que el árbitro solo cita un párrafo, ya que la misma se pronuncia en los siguientes términos: "2. Desestimación del motivo primero. Como recordamos en la sentencia 294/2012, de 18 de mayo, la excepción de incumplimiento contractual (*exceptio non adimpleti contractus*), opera en el marco del carácter sinalagmático de la relación obligatoria y del principio de reciprocidad de las obligaciones. Es un derecho a «rechazar el cumplimiento de una obligación que no se ajuste a una exacta ejecución de la prestación debida con la consiguiente insatisfacción del acreedor, proyectándose sus efectos a paralizar o enervar la pretensión dirigida a obtener el cumplimiento de la prestación. Se trata, pues, de un medio de defensa que supone una negativa provisional al pago que suspende, o paraliza a su vez, la ejecución de la prestación a su cargo mientras la otra parte no cumpla con exactitud. (...) la excepción requiere que se trate del incumplimiento de una obligación básica, no bastando el cumplimiento defectuoso de la prestación, ni el mero incumplimiento de prestaciones accesorias o complementarias (...)».

De este modo, con la *exceptio non adimpleti contractus* tan sólo se puede pretender una mera suspensión provisional del cumplimiento de la obligación, y no la resolución de la relación obligatoria.

3. Conviene advertir que, en el presente caso, la Audiencia no estima la excepción porque no aprecia que haya una relación de reciprocidad entre la obligación que tiene la firma de abogados de pagar la suma convenida en concepto de objetivos devengados por los ejercicios 2008 y 2009 (42.304,53 euros, más IVA, menos la retención del IRPF) y el compromiso asumido por Eva María de respetar los clientes de la firma de abogados. Y no le falta razón.

Aunque el Código Civil no define la reciprocidad, la doctrina y la jurisprudencia, al tratar las consecuencias que le están anudadas, entre las que se encuentra la oponibilidad de la *exceptio non adimpleti contractus*, «la hacen depender del contenido del vínculo y, claro está, de la repercusión que dicho contenido tiene en el funcionamiento de la relación. En definitiva, cabe hablar de obligaciones recíprocas cuando, (1º) con causa en un mismo negocio, (2º) nazcan deberes de prestación a cargo de las dos partes, que ocupan la doble posición de acreedora y deudora de la otra, siempre que (3º) exista entre las prestaciones una interdependencia o mutua condicionalidad, de modo que puedan entenderse conectadas por un nexo causal, determinante de que cada una esté prevista inicialmente y funcione como contravalor o contraprestación de la otra» (sentencia 44/2013, de 19 de febrero).

En el acuerdo de 18 de junio de 2010, por el que se pretendía regular la resolución de la relación contractual de colaboración generada con el contrato de 3 de agosto de 2003, entre otras cuestiones, se cuantifican los derechos que Eva María tenía frente a las demandadas por objetivos correspondientes a los ejercicios 2008 y 2009 (42.304,53 euros, más IVA, menos la retención del IRPF), y Eva María se comprometió a respetar los clientes de la firma de abogados de la que se desvinculaba. La obligación de pago de la suma por objetivos alcanzados en los ejercicios 2008 y 2009 no nace con el acuerdo, sin perjuicio de que en este acuerdo las



partes convengan en su importe, a modo de transacción. El compromiso de respetar los clientes de la firma de abogados, que es una obligación de no hacer, nace con el acuerdo o transacción.

Puede advertirse que existe una vinculación o relación entre el reconocimiento de la suma que se debe por objetivos correspondientes a los ejercicios 2008 y 2009, y las otras obligaciones o compromisos, como es la de respetar los clientes de la firma, en cuanto que responden a una propósito común de resolver y liquidar la relación jurídica de colaboración. Pero, propiamente, no existe una relación sinalagmática, pues cada una de estas obligaciones no han nacido para cada una de las partes como equivalentes y recíprocamente condicionadas.

Como hemos recordado en otras ocasiones, «no basta para hablar con propiedad de obligaciones recíprocas con que las dos partes queden obligadas - inicialmente o ex post -, pues, debiendo ser ello así, lo determinante es que la prestación a cargo de una opere como contraprestación de la que ha de cumplir la otra y a la inversa» (sentencias 187/2014, de 2 de septiembre , y 630/2015, de 18 de noviembre). En este caso, como muy bien advierte la sentencia recurrida, la obligación exigida por la demandante no es la contraprestación de la obligación por ella incumplida (de respetar los clientes de la firma de abogados), y por ello no guardan reciprocidad."

Por último, en cuanto a la denegación de la excepción subsidiaria de compensación, el árbitro analiza correctamente la jurisprudencia que admite la misma como causa de oposición, sin necesidad de formular reconvencción, con cita de numerosa jurisprudencia en la materia, y aunque ello le genera dudas, en base al principio *pro actione* admite la compensación planteada por vía de excepción, ya que ha habido previo trámite de alegaciones para el Sr. Íñigo . Afirmando que los demandados solicitan, con carácter subsidiario a la desestimación íntegra de la demanda y a modo de excepción, la compensación de los importes reclamados con el lucro cesante en que se traducirían dichos daños y perjuicios, sustentando la pretensión en el artículo 408 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

En cuanto a su determinación/cuantificación, señala el Laudo que los demandados establecen dos criterios, uno en que entienden que el lucro cesante sufrido equivale a las ganancias que hubieran obtenido SAN SIMÓN & DUCH durante los once meses que faltaban de cumplimiento del Acuerdo por parte del Sr. Íñigo considerando la media mensual de lo percibido por SAN SIMÓN & DUCH por esta colaboración durante los últimos trece meses (mayo 2014 hasta junio de 2015), de tal forma que el mismo ascendería a 143.032,45 ?., que es rechazado por el árbitro en base a varias consideraciones (parágrafos 187 a 200), en concreto por cuatro defectos, que el cálculo se lleva a cabo sobre facturación y no sobre beneficios, la falta de motivación de los demandados de la elección del periodo de 13 meses a que se refieren " este periodo ha sido de 13 meses ha sido el más fructífero en cuanto a facturación de los 9 años de colaboración", la falta de acreditación que todos los clientes del despacho siguieron al Sr. Íñigo a su nuevo despacho y de que, tras el análisis del contrato y la documental aportada se desprende según el árbitro que " De la literalidad del CONTRATO y de los actos de las PARTES se puede extraer que el objeto del mismo no era retribuir a los abogados por la captación de asuntos, sino que el derecho a la retribución surgiera por la participación en el mismo", y el último criterio, que la prueba de acreditación del lucro cesante ha sido insuficiente, sin que se ofrezca alternativa alguna, siendo lo reclamado en expresión del árbitro, recogida de la jurisprudencia, más que un lucro cesante "sueños de fortuna".

Y, en cuanto a la segunda fórmula de cálculo que llevan a cabo los demandados, en árbitro lo analiza en los parágrafos 201 a 203, y la primera conclusión a la que llega es que la misma se formula en conclusiones y por tanto no ha podido ser rebatida por la demandante y, en segundo lugar se afirma que "no se argumenta de un modo mínimamente convincente que el beneficio de una parte se corresponde con el perjuicio de la otra. En particular, aprecio que la participación del SR. Íñigo en su nuevo despacho es variable, pues va del 40% al 60%, lo que no coincide con la prevista en el CONTRATO. No constan en el expediente los pactos que haya podido celebrar el DEMANDANTE con su nuevo despacho de abogados. Sin ellos, no es posible proclamar una equivalencia entre lo facturado a éste y el lucro cesante que se reclama." .

Tras el análisis de los argumentos del Laudo Arbitral que hemos transcrito, llegamos a la conclusión de que el árbitro, ha fallado conforme sus conocimientos, sin ser arbitrarios, y respetando las leyes y la jurisprudencia, y en consecuencia, procede desestimar la demanda, ya que no ha quedado acreditado que en el procedimiento arbitral se hayan vulnerado los derechos de orden público de carácter procesal, derechos de defensa, contradicción y prueba, -ni siquiera se invocan expresamente-, ni tampoco de carácter material, basándose en una interpretación arbitraria, irrazonable o ilógica, ya que la mayor o menor corrección jurídica de los argumentos empleados por los árbitro, no tratándose de un patente error ni infracción de una norma imperativa, y respetando los derechos de defensa, no supone infracción alguna del orden público, por lo que la demanda no puede prosperar.

CUARTO.- Rechazadas totalmente las pretensiones de la demandante, es obligado, conforme al artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , imponer a ésta las costas causadas en este procedimiento, pues tampoco pueden apreciarse serias dudas de hecho o de derecho en el asunto planteado.



Vistos los artículos de aplicación

FALLAMOS

DESESTIMAMOS la demanda formulada por la representación procesal de SAN SIMÓN, DUCH CO, S.C., DÑA. María Angeles Y Cornelio contra D. Íñigo solicitando la declaración de nulidad del laudo dictado por D. Carlos González-Bueno Catalán de Ocón, de fecha 5 de julio de 2017, en Procedimiento Arbitral PO 695/16-C; con expresa imposición a la demandante de las costas causadas en este procedimiento.

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

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

REF: PROCEDIMIENTO DE NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL 62/2017

DEMANDANTES: D^a. María Angeles , D. Cornelio y SAN SIMÓN, DUCH & CO, S.C.

DEMANDADO: D. Íñigo

VOTO PARTICULAR DEL MAGISTRADO

D. Jesús María Santos Vijande

Con total y absoluto respeto a la opinión mayoritaria, debo, no obstante, dejar constancia de mi discrepancia con la fundamentación -FJ 3º- y con el fallo de la Sentencia, a través de la formulación de este voto particular, ex art. 260 LOPJ , que sustento en la siguiente argumentación:

ÚNICO .- Convengo con la parte demandante en que el Laudo resulta arbitrario, en el sentido constitucional del término -con infracción del orden público por violación del art. 24.1 CE -, cuando se pronuncia sobre la *exceptio non adimpleti contractus* sobre la base de un manifiesto error en la determinación de los presupuestos de hecho que sustentaban la referida excepción -que constituyó la oposición principal en el **arbitraje** de los aquí demandantes-: tal manifiesto error no solo se sigue del escrito de conclusiones de los demandados en el procedimiento arbitral (§ 51), sino de un modo claro, reiterado e inequívoco del propio escrito de contestación a la demanda en el **arbitraje**, que ha sido aportada a este procedimiento -doc. nº 5, CD 1 de la contestación-: mencionaré, sin ánimo exhaustivo, los §§ 8, 9, 68 y ss., 95 y ss. -en particular § 98-, 107, e incontestablemente, el § 108, del referido escrito.

Más claramente: no responde sino a una tergiversación inadmisibles de la base fáctica esgrimida por los demandados en el **arbitraje**, postular, como el Laudo postula, que no cabe estimar la *exceptio non adimpleti contractus* por el incumplimiento del plazo de preaviso por parte del Sr. Íñigo , al entender que no es un incumplimiento sinalagmático ni simultáneo ni interdependiente con respecto a los pagos reclamados.

Claro que los demandantes se han quejado de ese hecho -incumplimiento del plazo de preaviso que el Laudo declara probado-, y nada tiene que decir este Magistrado del análisis que sobre tal incumplimiento se contiene en el Laudo en relación con su subsunción o no en la excepción alegada.

Pero lo que es innegable -y aquí radica la sinrazón y el error patente del Laudo- es que los demandados en el **arbitraje** han esgrimido como premisa de hecho esencial de su excepción no el incumplimiento del plazo de preaviso -generador de por sí de una indemnización autónoma-, sino el hecho de que el Sr. Íñigo haya desistido unilateralmente, sin causa imputable a la parte contraria -como el propio Laudo afirma -§§ 151 y ss.- de cumplir con la obligación que había contraído de colaborar profesionalmente en exclusiva con SAN SIMON DUCH & CO hasta el final de la prórroga pactada, el 31 de marzo de 2016. Desistimiento unilateral que tiene lugar el día 5 de junio de 2015 -el Contrato se había prorrogado el 1 de abril por un periodo de un año-, por una causa que el Laudo declara acreditada: " *la decisión del Sr. Íñigo de empezar a trabajar para otro despacho* " -§ 151-.

Como esta Sala ha dicho en otras ocasiones análogas a la presente, la nulidad del Laudo que postulo *no se refiere a si el Árbitro debió o no estimar la defensa principal opuesta por los ahora demandantes* -asunto de fondo que, en principio y como regla, corresponde determinar al Árbitro: el motivo de anulación radica, insisto, en que el Árbitro, de un modo manifiestamente erróneo, ha omitido toda consideración sobre el hecho básico que reiteradamente se aduce como sustento de la excepción: el incumplimiento del contrato de colaboración que ligaba al Sr. Íñigo con SAN SIMON al abandonar el despacho, dolosamente y sin causa que lo justificara, 11 meses - *rectius* , diez- antes del vencimiento del plazo de vigencia contractual establecido en el mismo.

Este hecho ha sido reiteradamente alegado en el procedimiento arbitral como base de la excepción a lo largo de todo el escrito de contestación a la demanda, y de modo específico al argumentar la *exceptio non adimpleti contractus* . En cambio, el Laudo, en lo que entiendo es una motivación arbitraria, por preterición de todo análisis



de un hecho esencial que claramente ha sido sometido a la consideración del Árbitro, se limita a desestimar la excepción analizando si el efectivo incumplimiento del plazo de preaviso encaja o no en dicha *exceptio* ... (§§ 161 a 166); pero nada dice acerca de si el desistimiento unilateral, voluntario y por causa no imputable a la contraparte constituye el incumplimiento de una obligación básica e interdependiente de las asumidas de contrario en la relación sinalagmática, tal y como demanda la jurisprudencia del Tribunal Supremo que el propio Laudo cita en los §§ 142 a 144, y de la que es ejemplo señero la STS 156/2016, de 15 de marzo -roj STS 1158/2016 -, transcrita en la Sentencia de la que respetuosamente discrepo.

Pese a ser de sobra conocidos, he de traer a colación algunos postulados básicos sobre las exigencias e interdicciones de motivación que demanda la observancia del precitado derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. En síntesis que de su doctrina hace el Tribunal Constitucional en su **S. 101/2015** , de 25 de mayo (FJ 4) -con cita de la STC 102/2014, de 23 de junio (FJ 3)-, afirma lo siguiente:

"Este Tribunal viene expresando reiteradamente que la motivación se integra en el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE y consiste en la expresión de los criterios esenciales de la decisión o, lo que es lo mismo, su ratio decidendi (SSTC 119/2003, de 16 junio ; 75/2005, de 4 abril , y 60/2008, de 26 mayo), por lo que se produce infracción constitucional cuando no hay motivación -por carencia total-, o es insuficiente, pues está desprovista de razonabilidad, desconectada con la realidad de lo actuado . Del mismo modo, hemos afirmado que 'la arbitrariedad e irrazonabilidad se producen cuando la motivación es una mera apariencia. Son arbitrarias o irrazonables las resoluciones carentes de razón, dictadas por puro capricho, huérfanas de razones formales o materiales y que, por tanto, resultan mera expresión de voluntad (STC 215/2006, de 3 de julio), o, cuando, aún constatada la existencia formal de la argumentación, el resultado resulte fruto del mero voluntarismo judicial, o exponente de un proceso deductivo irracional o absurdo (STC 248/2006, de 24 de julio)'.

O, como reitera la más reciente **STC 263/2015** , de 14 de diciembre , en su FJ 3:

Es obligado recordar que aun cuando los derechos y garantías previstos en el art. 24 CE ni garantizan la justicia de la decisión o la corrección jurídica de la actuación o interpretación llevada a cabo por los órganos judiciales comunes, pues no existe un derecho al acierto, ni tampoco aseguran la satisfacción de la pretensión de ninguna de las partes del proceso, lo que en todo caso sí aseguran es el derecho a que las pretensiones se desenvuelvan y conozcan en el proceso establecido al efecto, con observancia de las garantías constitucionales que permitan el derecho de defensa, y a que finalice con una resolución fundada en Derecho, la cual podrá ser favorable o adversa a las pretensiones ejercitadas (STC 173/2002, de 9 de octubre , FJ 8). El artículo 24 de la Constitución impone a los órganos judiciales la obligación de dictar resoluciones fundadas en Derecho, no pudiendo considerarse cumplida esta exigencia con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad. No basta, pues, con obtener una respuesta motivada, sino que, además, ésta ha de tener contenido jurídico y no resultar arbitraria. Y una resolución judicial puede tacharse de arbitraria cuando, aun constatada la existencia formal de una argumentación, la misma no es expresión de la administración de justicia sino simple apariencia de la misma por ser fruto de un mero voluntarismo judicial o expresar un proceso deductivo irracional o absurdo (SSTC 148/1994, de 12 de mayo, FJ 4 ; 244/1994, de 15 de septiembre, FJ 2 ; 54/1997, de 17 de marzo, FJ 3 ; 160/1997, de 2 de octubre, FJ 7 , y 173/2002, de 9 de octubre , FJ 6).

Y hemos de recordar que el Tribunal Constitucional ha sentado una doctrina sobre el llamado " *error patente* " clara en su formulación y, de ordinario, también en su aplicación. Resume esta doctrina constitucional, v.gr., el FJ 2º de la **STC 169/2000** , de 26 de junio , cuando dice:

"El derecho a la tutela judicial efectiva requiere respuestas judiciales fundadas en criterios jurídicos razonables, de modo que un error notorio del juzgador que sea determinante de aquélla (decisión) y que produzca consecuencias perjudiciales para su víctima constituye una infracción del art. 24.1 C.E . Como indica la STC 25/2000, de 31 de enero , en tal hipótesis la decisión judicial no puede ser calificable ya como razonable y razonada jurídicamente, dado que la aplicación de la norma se reduce a mera apariencia...Los errores de los órganos judiciales, cuando no sean imputables a negligencia de las partes, no deben ni pueden producir efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano (SSTC 190/1990, de 26 de noviembre ; 101/1992, de 25 de junio ; 219/1993, de 30 de junio ; 107/1994, de 11 de abril ; 50/1995, de 23 de febrero ; 162/1995, de 7 de noviembre ; 128/1998, de 16 de junio)".

"Para que un error llegue a minar la efectividad de la tutela judicial han de darse en él varias características, pues no toda ni cualquier equivocación produce tal efecto. En primer lugar, **el error ha de ser determinante de la decisión adoptada** , vale decir, **que constituya su soporte único o básico, ratio decidendi** , de tal modo que, comprobada su existencia, el razonamiento jurídico pierda el sentido y alcance que justificaba aquélla, sin que pueda conocerse cuál hubiese sido el sentido de la resolución de no haberse incurrido en el mismo (SSTC 55/1993, de 15 de febrero , y 13/995, de 24 de enero). **Es necesario, en segundo término, que la equivocación**



sea imputable al juzgador , o sea, que no haya sido inducido por mala fe o ligereza de la parte, que en tal caso no podría quejarse en sentido estricto de haber sufrido un agravio del derecho fundamental, tal y como presupone el art. 44.1 LOTC . En tercer lugar, **el error ha de ser patente, es decir inmediatamente verificable de forma clara e incontrovertible en las propias actuaciones judiciales** por haberse llegado a una conclusión absurda o contraria a los principios elementales de la lógica y de la experiencia, y, por último, **la equivocación ha de producir efectos negativos en el ámbito del ciudadano** . Las meras inexactitudes que no produzcan efectos para las partes carecen, pues, de alcance constitucional".

En similares términos, por todas, **SSTC 161/2002** , de 16 de septiembre (FJ 2), **211/2009** , de 26 de noviembre (FJ 2), y **133/2013** , de 5 de junio (FJ 2), recordando estas dos últimas Sentencias que " **concorre error patente en aquellos supuestos en que las resoluciones judiciales parten de un presupuesto fáctico que se manifiesta erróneo a la luz de un medio de prueba incorporado válidamente a las actuaciones cuyo contenido no hubiera sido tomado en consideración** " .

Desde esta conteste e incuestionada doctrina, no puedo sino concluir que el Laudo ha incurrido en infracción de deberes de motivación con relevancia constitucional al desestimar la excepción de incumplimiento de contrato, opuesta con carácter principal -la de compensación fue alegada de modo subsidiario-, sin analizar en lo más mínimo la base fáctica esencial en que aquella se sustentaba: base fáctica que se declara probada, pero sobre cuyas consecuencias jurídicas no se hace la menor consideración a la hora de analizar la *exceptio non adimpleti contractus*. Se trata de un error en la selección de los presupuestos de hecho efectivamente afirmados por la parte a la hora de excepcionar y/o de una omisión en la motivación imputable al Árbitro; todo ello inmediatamente verificable a la vista de las actuaciones y, a todas luces, con posible incidencia en la *ratio decidendi* del Laudo.

Esta comprobación debió abocar a que esta Sala dictase una Sentencia estimatoria, sin necesidad incluso de entrar a considerar -dado su carácter subsidiario- la eventual arbitrariedad de la fundamentación relativa a la no cuantificación del lucro cesante, que, pese a reputarse existente, se ha declarado insuficientemente probado en su concreta cuantía.

Concurriendo, como a mi juicio concurre, el expresado déficit de motivación del Laudo, no cabe la menor duda de que tiene relevancia constitucional ex art. 24.1 CE -canon de la arbitrariedad-, y de que, aun en la concepción más estricta del orden público como causa de anulación, estamos en presencia de una infracción del art. 41.1.f) LA.

En conclusión: con el máximo respeto a la opinión mayoritaria que se plasma en la Sentencia, ésta debió haber tenido la siguiente parte dispositiva:

LA SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID HA DECIDIDO:

Estimar la demanda de anulación del Laudo de 5 de julio de 2017, dictado por D. Carlos González-Bueno Catalán de Ocón, en el procedimiento PO 695/16-C, administrado por la Corte de **Arbitraje** del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, formulada por la Procuradora de los Tribunales D^a. Gema Fernández-Blanco San Miguel, en representación de D. Cornelio , D^a María Angeles y de la sociedad SAN SIMÓN, DUCH & CO, contra D. Íñigo , y, en su virtud, anular el precitado Laudo, con imposición de costas a la parte demandada.

Madrid, a 15 de febrero de 2018

Fdo. Jesús María Santos Vijande.