



Roj: **STSJ M 11445/2018 - ECLI:ES:TSJM:2018:11445**

Id Cendoj: **28079310012018100206**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/11/2018**

Nº de Recurso: **81/2017**

Nº de Resolución: **40/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER VIEIRA MORANTE**

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: 28.079.00.2-2017/0205934

**Procedimiento** Nulidad laudo arbitral 81/2017

**Materia:** **Arbitraje**

**Demandante:** NEMÓTICA CONSULTORÍA, S.L.

PROCURADOR D./Dña. MARIA DEL VALLE GILI RUIZ

**Demandado:** CMF CAN, S.L.

**SENTENCIA N° 40 /2018**

**Excmo. Sr. Presidente:**

**D. Francisco Javier Vieira Morante**

**Ilmo. Sr. Magistrado D. Joaquín Delgado Martín**

**Ilmo. Sr. Magistrado D. Jesús María Santos Vijande**

En Madrid, a catorce de noviembre del dos mil dieciocho.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 29 de noviembre de 2017 tuvo entrada en este Tribunal la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales Dña. María del Valle Gili Ruiz, en nombre y representación de NEMÓTICA CONSULTORÍA, S.L., ejercitando, contra CMF CAN, S.L., acción de anulación del laudo arbitral dictado con fecha 5 de octubre de 2017, por Don Pablo Chillón Peñalver, árbitro único designado por la Corte de **Arbitraje** de Madrid.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda por Decreto de la Secretaria Judicial de fecha de 22 de diciembre de 2017 y realizado el emplazamiento de la demandada, ésta fue declarada en revendía por diligencia de ordenación de 18 de julio de 2018.

**TERCERO.-** Por auto el de 19 de julio de 2018 se recibió el pleito a prueba y se señaló para deliberación el 2 de octubre de 2018; deliberación que fue suspendida por diligencia de ordenación de 25 de septiembre y señalada nuevamente para el 13 de noviembre de 2018 por diligencia de ordenación de 4 de octubre de 2018.

Es Ponente el Excmo. Sr. Presidente D. Francisco Javier Vieira Morante, quien expresa el parecer unánime del Tribunal.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- Considera la demanda que el laudo es nulo por resolver cuestiones no sometidas a la decisión del árbitro. Se alega así que el Árbitro ha resuelto la controversia de acuerdo a unos incumplimientos distintos a los denunciados por el demandante, invirtiendo el objeto de debate del procedimiento, pues, en contra de lo solicitado por esa parte, que era valorar la realización de la competencia contractual por haber llevado a cabo los cursos, entra a valorar tan sólo la no inclusión de los datos en la plataforma informática de la franquicia, considerando que no introducir unos datos no es realizar, obviamente, competencia. El laudo, argumenta la demanda, considera probados los tres incumplimientos denunciados, como actos de competencia contractual -realización de un Taller Tecnológico con el Ayuntamiento de Santander, realización de un Campamento de Navidad en Santander, Camargo y Castro Urdiales, y realización de un curso tecnológico en el Colegio Fernando de los Ríos, pero de forma sorprendente, y de forma unilateral, considera que lo que denuncia esa parte en el procedimiento no es la realización de dichos cursos como actos de competencia contractual, sino, tan sólo, que la demandada no hubiera incluido la celebración de esos cursos en la plataforma informática. Insiste así la demanda que a lo largo del procedimiento arbitral se consideró que la realización de esos tres cursos sin conocimiento ni permiso de él eran actos claros de competencia contractual, pues se le está privando a la misma de realizar unos cursos en unos colegios por la propia franquiciada, lo que es un puro acto de competencia directa, al realizarlos la demandada sin el conocimiento de ella y en su perjuicio. El hecho, añade la demanda, de que los cursos realizados por la demandada sin el conocimiento de la otra parte los hiciera con la marca CON MAS FUTURO o no supone un agravante, y no una eximente como señala el Árbitro único, ya que, al hacerlo con su marca se están utilizando medios propios aportados para conseguir perjudicarle y con el sólo beneficio del demandado

**SEGUNDO.**- El laudo sobre el que se ejercita la acción de anulación resuelve la controversia entre las partes en relación a un contrato de franquicia suscrito el 1 de septiembre de 2015, por el cual la Demandante, titular de la marca "CON MAS FUTURO", concedía a la Demandada el derecho a explotar una franquicia integrada en la red CON MAS FUTURO, dedicada, según se decía, a la prestación de servicios de enseñanza a niños y jóvenes, en el ámbito de las tecnologías, mediante, entre otras actividades, la organización de cursos, talleres, campamentos, clases extraescolares, creación de un software educativo, así como el diseño y distribución o comercio al por menor de juguetes y productos educativos y de tecnología y material didáctico.

Solicitado recíprocamente por las partes la resolución de este contrato por incumplimiento de sus respectivas obligaciones, el laudo analiza las pretensiones de NEMÓTICA CONSULTORIA, SL respecto del incumplimiento por la parte contraria de la prohibición de no competencia al realizar, sin declararlo en la plataforma de la franquicia y sin abonar el correspondiente royalty: (i) un taller tecnológico con el Ayuntamiento de Santander; (ii) un Campamento de Navidad en Santander, Camargo y Castro Urdiales; y (iii) un Curso Tecnológico en el Colegio Fernando de los Ríos de Astillero (párrafo 62 del laudo). Para valorar si concurre o no tal incumplimiento, el árbitro analiza por separado de cada uno de esos hechos:

En relación al taller tecnológico celebrado con el Ayuntamiento de Santander, considera que de la prueba practicada no puede deducirse que la Demandada introdujera la información relativa al mismo en la plataforma o aplicación informática de la que disponía como franquiciado, ni que comunicara su celebración por cualquier otro medio él la Demandante como franquiciadora ni que ésta tuviera conocimiento de su celebración.

De la celebración en varias localidades de un campamento de Navidad tecnológico para Serateh y Minecraft, declarando únicamente la Demandada en la plataforma creada al efecto por la franquiciadora, el curso de Scratch y a un precio distinto al realmente cobrado, con impago de los royalties, señala el laudo que la Demandada en ningún momento afirma que cumpliera la obligación de introducir la información sobre esos cursos en la aplicación, sin que tampoco haya acreditado que comunicara a la Demandante por cualquier otro medio, su celebración.

Y por lo que se refiere al curso tecnológico en el Colegio Fernando de los Ríos, el laudo recoge que la Demandada admite que no pudo declararlo en la plataforma por los problemas que, según manifiesta, presentaba la misma, alegando que a pesar de ello, pagó el royalty correspondiente a dicho curso, lo que no se ha desvirtuado por la Demandante.

Con todo ello, el laudo considera (72) que *del examen de esos incumplimientos invocados por la Demandante, puede deducirse que lo que en definitiva se imputa a la Demandada en los tres casos analizados, es no haber introducido en la plataforma informática de la que esta última disponía como franquiciada la información relativa a dichos cursos, y que del examen en su conjunto de la prueba practicada, no puede deducirse con la claridad necesaria, que la Demandada incumpliera en las tres ocasiones a las que se hace referencia en la demanda la obligación a su cargo de introducir en el sistema informático la información sobre las referidas actividades y que la Demandante no conociera la celebración de esos cursos (73).*



Pero, en todo caso, el Árbitro no considera (párrafo 75) que dichas omisiones del franquiciado puedan constituir -como sostiene la Demandante- actos de competencia contractual encuadrables en la estipulación Decimotercera del contrato de franquicia, que se refiere a supuestos en los que el franquiciado compita con el franquiciador "explotando directa o indirectamente, una actividad similar a la explotada en la red CON MÁS FUTURO, pues lo que la Demandante imputa a la Demandada, es no haber introducido los datos de algunos de los cursos que realizó como franquiciado de CON MÁS FUTURO, en la aplicación informática de la que disponía, pero sin que conste acreditado que impartiera esos cursos fuera de la red CON MÁS FUTURO, que lo hiciera sin utilizar dicha marca, ni que compitiera de forma alguna con el franquiciador (párrafo 76). En el párrafo siguiente (77) el árbitro argumenta que el incumplimiento de esa obligación de no competencia contractual requeriría que por la Demandada se hubiera desarrollado, mientras era franquiciado de CON MAS FUTURO, una actividad empresarial similar a la que realizaba como tal, pero independiente y diferenciada de la que realizaba como franquiciado de dicha red y que además, se hubiera llevado a cabo sin utilizar esa marca, lo que evidentemente, en este caso no ocurrió. Por lo que no se puede apreciar el incumplimiento de la obligación de no competencia durante la vigencia de] contrato, recogida en el apartado 13.1 del mismo, que alega la Demandante, y sí, en cambio, un incumplimiento de la obligación asumida por CMFCan, S.L. en la estipulación Décima del contrato, en la que expresamente se contempla la obligación del franquiciado de instalar y mantener operativo el denominado Sistema Informático de Gestión, así como la de "introducir toda la información veraz" en el mismo (80). Y a ello añade el laudo un último argumento formal en su párrafo 78: que para resolver el contrato de franquicia por el incumplimiento de esa obligación de no competencia, se habría requerido seguir el procedimiento. previsto al efecto en el apartado 15.c del mismo, que exige que la parte cumplidora comunique fehacientemente dicho incumplimiento y conceda un plazo de diez días para subsanar el mismo antes de resolver el contrato, descartando a continuación en el párrafo siguiente que ante un incumplimiento de esa naturaleza no resultara necesario conceder ese plazo para subsanar el incumplimiento, dado que el tenor literal de ese apartado del contrato al que, vista de su claridad, debe estarse, hace referencia sin excepción alguna a la concurrencia de un incumplimiento.

Y finalmente, el laudo analiza a partir del párrafo 83 si esas omisiones pueden constituir un incumplimiento del contrato de franquicia susceptible de justificar la resolución que se pide en la demanda, lo que descarta porque la estipulación 10.1 del contrato de franquicia establece con claridad, que cualquier incumplimiento de la obligación allí prevista debía comunicarse por escrito por el franquiciador al franquiciado, en al menos tres ocasiones, antes de poder resolver el contrato, lo que no se había hecho en este caso, donde incluso desde el 22 de febrero de 2016, fecha en la que se notificó la resolución del contrato, la Demandante había cortado a la Demandada el acceso a la plataforma, resultando como consecuencia de ello materialmente imposible cualquier subsanación de dicho incumplimiento por parte de la Demandada.

Esto es, el laudo, no es que se pronuncie sobre una cuestión ajena a la planteada por la demandante, sino que los hechos que señala ésta como integrantes de la competencia desleal -la celebración de cursos sin ponerlos en conocimiento del franquiciador y sin introducirlos para ello en el sistema informático- no constituyen actos de competencia desleal, para lo que habrían sido necesario que los realizara con una marca diferente, con otra actividad empresarial similar pero diferenciada. Y, al estimar el laudo que tales incumplimientos tendrían encaje en otra de las cláusulas del contrato, concluyó que tampoco en tal caso procedería su resolución porque no se habrían hecho los requerimientos convenidos en el contrato para poder subsanar los incumplimientos contractuales.

Sea o no acertado el criterio que sigue el laudo, es en definitiva una cuestión de fondo en la que no puede inmiscuirse este Tribunal. En los términos en los que aparece redactado el contrato de franquicia, no puede considerarse arbitraria la decisión a la que llega el árbitro. Por un lado, se contempla en el contrato, en su cláusula décima, la obligación de introducir en el sistema informático información veraz, y sanciones de 500 euros para el primer incumplimiento de esa obligación, 10.000 euros para la segunda y el derecho a la resolución del contrato en el tercero. Y por otro, en su cláusula decimotercera, se define la obligación de no competencia como "no competir con el franquiciador explotando, directa o indirectamente, una actividad similar a la explotada en la red CON MÁS FUTURO". Por ello, tratándose de la celebración de cursos anunciados bajo este título de propiedad industrial, pero cuya realización no fue comunicada al franquiciador a través de su introducción en el sistema informático, no puede considerarse alejado de las posibilidades interpretativas admisibles desde el punto de vista jurídico la inclusión de este incumplimiento contractual en los supuestos previstos en la cláusula 10ª y no en la 13ª.

Por tanto, debe desestimarse la causa de anulación del laudo alegada en la demanda.

**TERCERO.-** Rechazadas totalmente las pretensiones de la demanda, es obligado, conforme al artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, imponer a la demandante 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 de anulación del laudo arbitral formulada por la Procuradora de los Tribunales Dña. María del Valle Gili Ruiz, en nombre y representación de NEMÓTICA CONSULTORÍA, S.L., contra CMF CAN, S.L., respecto del laudo arbitral dictado con fecha 5 de octubre de 2017, por Don Pablo Chillón Peñalver, árbitro único designado por la Corte de Arbitraje de Madrid; 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. Magistrados que figuran al margen.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ