



Roj: **STSJ M 2135/2019 - ECLI:ES:TSJM:2019:2135**

Id Cendoj: **28079310012019100025**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/02/2019**

Nº de Recurso: **24/2018**

Nº de Resolución: **6/2019**

Procedimiento: **Civil**

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: 28.079.00.2-2018/0063581

Procedimiento Nulidad laudo arbitral 24/2018

Materia: Arbitraje

Demandante: DESTILERIAS MANCHEGAS SCL

PROCURADOR D./Dña. RAMON RODRIGUEZ NOGUEIRA

Demandado: DISTILLERIE ENTREPOTS ET USINES DE LANGUEDOC ET PROVENCE

PROCURADOR D./Dña. MARIA DOLORES GONZALEZ COMPANYY

SENTENCIA N° 6/2018

Excmo. Sr. Presidente:

D. Francisco Javier Vieira Morante

Ilmos. Sres. Magistrados:

Ilmo. Sr. Magistrado Don Francisco José Goyena Salgado

Ilmo. Sr. Magistrado D. Jesús María Santos Vijande

En Madrid, a dieciocho de febrero de dos mil diecinueve

I.- ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO .- El 13 de abril de 2018 tuvo entrada en esta Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia la demanda formulada por el procurador D. RAMÓN RODRÍGUEZ NOGUEIRA, en nombre y representación de la mercantil "DESTILERÍAS MANCHEGAS, S.C.L." asistida por la letrada D.ª ELENA LÓPEZ AYUSO , ejercitando, contra la mercantil "DISTILLERIE ENTREPOTS ET USINES DE LANGUEDOC ET PROVENCE" (DEULEP), acción de anulación del Laudo con nº de expediente 2777, de fecha 14 de febrero de 2018, que dicta la CORTE DE **ARBITRAJE** DE MADRID.

SEGUNDO .- Por Decreto de fecha 20 de abril de 2018 se admitió a trámite la demanda supra referenciada, acordando dar traslado a la parte demandada, al que se emplazó en legal forma, para contestación de la demanda formulada.



TERCERO .- Comparecida la parte demandada "DISTILLERIE ENTREPOTS ET USINES DE LANGUEDOC ET PROVENCE", representada por la procuradora D.ª MARÍA DOLORES GONZÁLEZ COMPANYY y asistida por los letrado D. FERNANDO JOSÉ LANZÓN MARTÍNEZ y D. EDUARDO SALSAS, en el plazo fijado, formuló escrito de contestación a la demanda, con base en los hechos y fundamentos que estimó oportunos y con el suplico de que se dicte resolución desestimando en su totalidad la solicitud de anulación de Laudo presentada de contrario e imponga las costas de este procedimiento a la parte impugnante.

CUARTO .- Por Auto de fecha 3 de julio de 2018 se acordó recibir el pleito a prueba, admitiendo la documental aportada por las partes y señalándose para deliberación.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. Francisco José Goyena Salgado, quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO .- El Laudo impugnado estima la demanda de **arbitraje** formulada por "DISTILLERIE ENTREPOTS ET USINES DE LANGUEDOC ET PROVENCE", ejercitando reclamación de cantidad, por incumplimiento de contrato, reclamando los daños causados por tal incumplimiento y pago de costas, frente a la mercantil "DESTILERÍAS MANCHEGAS, S.C.L." con el siguiente suplico:

In limite

Se tome en consideración la integridad de los escritos comunicados por DEULEP de manera cumulativa.

Sobre la competencia

Se desestime la objeción de jurisdicción formulada por DESTILERÍAS MANCHEGAS SCL.

En virtud del principio competencia-competencia y en aplicación de los términos del artículo 14 del Contrato, se determine que el Tribunal tiene competencia para decidir sobre la integridad de las cuestiones que se le han sometido.

Se impongan las costas relativas al incidente de jurisdicción a DESTILERÍAS MANCHEGAS SCL.

Sobre la caducidad

Se desestime la excepción de caducidad de reclamación y de acción formulada por DESTILERÍAS MANCHEGAS.

Se impongan las costas relativas a la excepción de caducidad a DESTILERÍAS MANCHEGAS SCL.

Sobre el fondo de la controversia

Se dictamine que DESTILERÍAS MANCHEGAS SCL incumplió su obligación fundamental de entrega de cosa pactada en virtud del Contrato;

Se ordene la resolución del Contrato por inhabilidad de cosa vendida;

Se condene a DESTILERÍAS MANCHEGAS SCL a compensar a DEULEP los daños ocasionados por el incumplimiento y posterior resolución del Contrato cifrados, después de mitigación, en 303.731,65 euros.

Se condene a DESTILERÍAS MANCHEGAS SCL a compensar a DEULEP por las costas del procedimiento pericial de urgencia iniciado bajo la autoridad de los tribunales franceses que se elevan a 7.502,80 euros.

Se condene a DESTILERÍAS MANCHEGAS SCL a compensar a DEULEP con el pago de 25.000 euros en concepto de daños por la tentativa de fraude durante el procedimiento pericial de urgencia iniciado bajo la autoridad de los tribunales franceses.

Se condene a DESTILERÍAS MANCHEGAS SCL al pago de los intereses de demora aplicables a la integridad de las cantidades anteriormente mencionadas.

Se imponga las costas relativas a la fase de fondo a DESTILERÍAS MANCHEGAS SCL.

SEGUNDO.- El Laudo de fecha 14 de febrero de 2018, objeto del presente procedimiento de nulidad, adoptó la siguiente DECISIÓN:

En vista de todo lo anterior, la **Árbitro Único** decide:

Declarar la competencia de la Corte de **Arbitraje** de Madrid en este **arbitraje**.

Declarar la competencia de la **Árbitro Único**.

Desestimar las objeciones jurisdiccionales planteadas por DESTILERÍAS MANCHEGAS SCL.



Desestimar la excepción de extemporaneidad de la reclamación y de caducidad.

Declarar que DESTILERÍAS MANCHEGAS SCL incumplió su obligación fundamental de entrega de cosa pactada en virtud del Contrato.

Condenar a DESTILERÍAS MANCHEGAS SCL a compensar a DEULEP los daños ocasionados por el incumplimiento, cifrados en euros 219.953.

Condenar a DESTILERÍAS MANCHEGAS SCL a abonar a DEULEP intereses sobre la cuantía de euros 219.953, devengados al tipo de interés legal vigente, desde el 11 de octubre de 2016 hasta la fecha de pago del principal.

Condenar a DESTILERÍAS MANCHEGAS SCL a abonar a DEULEP euros 29.000 en concepto de costas del procedimiento.

Desestimar cualesquiera otras pretensiones.

TERCERO.- Frente a la citada resolución arbitral se interpone demanda de nulidad del laudo, con base en los hechos y fundamentos que constan en la misma, interesando se declare la nulidad total del Laudo, dejándolo consecuentemente sin efecto y subsidiariamente, su nulidad parcial, circunscribiéndose al pronunciamiento sobre la legitimación pasiva y/o condena a las partidas 1.1 y 2.4, que implicaría la nulidad de los pronunciamientos nº 6 y nº 7. Adicionalmente, también, el nº 8, relativo a las costas.

Subsidiariamente, si se entendiese por la Sala, que puede integrar el fallo y mantener la condena, si bien reduciéndola eliminando de las mismas las partidas 1.1 y 2.4, la cantidad objeto de condena ascendería a 16.041 euros (pronunciamiento 6º), sobre la que se calcularían los intereses (pronunciamiento 7º). En cuanto a las costas deberían reducirse, en la medida de la condena, en atención al menor éxito de la pretensión actora, fijándose en la cantidad de 21.741,90 euros.

CUARTO .- a) Como primer motivo de anulación se alega, con base en el art. 41.1 a) de la ley de **Arbitraje**, la nulidad del convenio arbitral.

Razona la parte impugnante dicha nulidad, en que no existe, o existen dudas, acerca del sometimiento de las cuestiones suscitadas entre las partes a **arbitraje** y ello por cuanto la cláusula de sometimiento a **arbitraje** es nula por contener una sumisión incompatible a dos foros: **arbitraje** y jurisdicción.

Por otra parte se fundamenta la petición de nulidad de la cláusula arbitral por efectuar la designación a una institución arbitral inexistente, y subsidiariamente la falta de competencia de la Corte Arbitral.

b) El motivo debe ser desestimado por las siguientes consideraciones:

a.- Ciertamente establece el art. 41 de la ley de **Arbitraje** que: "1 El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe: a) Que el convenio arbitral no existe o no es válido."

b.- El contrato suscrito entre las partes litigantes, de fecha 22 de noviembre de 2013, establece como cláusula décimo cuarta, intitulada "**ARBITRAJE**", lo siguiente:

"Para la resolución de cualquier litigio que pudiera surgir de la interpretación, y/o del cumplimiento del presente contrato, ambas partes, renunciando al fuero propio que pudiera corresponderles, se someten expresamente a **arbitraje** de equidad ante la Cámara de Comercio Internacional de Madrid, según sus reglas y estatutos, obligándose expresamente y formalmente ambas partes, de ahora para entonces, a cumplir el laudo que en su caso se dicte.

Sin perjuicio de lo anterior, las partes, con renuncia al fuero propio que pudiera corresponderles, se someten a la jurisdicción y competencia de los Juzgados y Tribunales de Madrid capital."

Establece el art. 9 LA, en su apartado 1 que: "El convenio arbitral, que podrá adoptar la forma de cláusula incorporada a un contrato o de acuerdo independiente, deberá expresar la voluntad de las partes de someter a **arbitraje** todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.

Por su parte, el apartado 3º establece que el convenio arbitral deberá constar por escrito, en los soportes documentales que a continuación señala.

La doctrina científica y la jurisprudencia ponen de relieve que lo esencial, para la eficacia de un convenio arbitral, es que conste la voluntad de las partes de someterse a **arbitraje**, voluntad, claro está, que ha de responder a un consentimiento válido.

Dicha constatación de la voluntad se erige como requisito único del art. 9 LA, siendo indiferente la expresión que se utilice para convenir la cláusula arbitral, al igual que la inclusión de disposiciones sobre el número de árbitros, lugar del **arbitraje**, etc. Cuestión distinta será la problemática de la prueba de dicha voluntad de las



partes de someterse **arbitraje**. En este sentido se ha considerado la existencia de un convenio arbitral, por la mera referencia a un árbitro o árbitros, o por la utilización de la mera expresión "Arbitration" o "ag/arb Londres. Siendo de aplicación la Ley inglesa." (STSJ. Andalucía de 28-10-2014)

Sí es preciso, por otra parte, conforme al reiterado art. 9.1 inciso final, LA, que el convenio arbitral contemple una relación jurídica determinada.

En el caso presente el contrato suscrito por las partes, conforme se constata de su lectura, contiene una cláusula arbitral escrita y expresa, por lo que difícilmente cabe sostener - art. 1281 C. Civil – que las partes no formularan su voluntad de someter las controversias sobre interpretación y/o cumplimiento del contrato que contiene la cláusula a **arbitraje**.

Los términos del primer párrafo de la cláusula 14 son claros en este sentido y sin perjuicio del alcance que quepa dar al segundo párrafo, a la vista de los términos de la impugnación formulada, acreditan la citada voluntad, no desvirtuada por lo que, ya lo adelantamos, en referencia a dicho segundo párrafo, no es sino una aparente contradicción.

Como señala la STS 27/2015, de 29 de enero : "...cuando los términos son claros y no dejan duda alguna sobre la intención querida por los contratantes, la interpretación literal es el punto de partida y también el punto de llegada del fenómeno interpretativo; de forma que se impide, so pretexto de la labor interpretativa, que se pueda modificar una declaración que realmente resulta clara y precisa "

Dicha voluntad de someter las cuestiones discrepantes o de interpretación que puedan plantearse en relación al contrato, resultan, por otra parte de la forma en que se establece el convenio arbitral, haciéndolo en dos párrafos perfectamente diferenciados.

El primer párrafo recoge una cláusula de **arbitraje** no solo clara, sino de estricta y exclusiva naturaleza arbitral, conteniendo la exigida referencia a la voluntad de las partes a someter sus diferencias, en relación al contrato suscrito, a **arbitraje**, a que se refiere el art. 9.1 LA., añadiendo la designación del árbitro, en este caso institucional.

En párrafo distinto es donde se establece que: "Sin perjuicio de lo anterior, las partes, con renuncia al fuero propio que pudiera corresponderles, se someten a la jurisdicción y competencia de los Juzgados y Tribunales de Madrid capital."

A juicio de la Sala, compartiendo la interpretación final que da la árbitra, dicho párrafo no contradice ni anula o se enfrenta al primer párrafo y en definitiva a que las cuestiones discrepantes o de interpretación del contrato se resuelvan por vía de **arbitraje**, y ello porque se contiene la referencia a la jurisdicción ordinaria en párrafo aparte, lo que refuerza la claridad y contundencia del primer párrafo y además se introduce el mismo con la locución adverbial: "Sin perjuicio".

Dicha expresión, tal como indica el Diccionario de la RALE significa: "Dejando a salvo." Sinónimos de la expresión serían sin menoscabo, daño, quebranto, detrimento, deterioro, calamidad, molestia.

En definitiva la expresión con la que se introduce el segundo párrafo y que la condiciona, implica que la previsión contenida no puede ir contra la previsión establecida en el primer párrafo, que tiene, por tanto, carácter preferente y excluyente, a salvo que las partes renunciaran válidamente al convenio arbitral y "sin perjuicio" de que pueda la previsión del segundo párrafo, producir otros efectos, como, por otra parte, señala la árbitra en su interpretación del convenio arbitral.

De hecho la parte impugnante no niega la realidad de la citada cláusula arbitral, sino su eficacia, por entender que es nula, por las razones ya expuestas.

c) Ahonda, por otra parte, en la acreditación de la voluntad de ambas partes de someter a **arbitraje** las controversias que pudieran surgir del contrato suscrito, las razones, que este sentido formula la árbitra, en su Laudo, al analizar la conducta antecedente para asegurar las resultas del procedimiento arbitral.

A este respecto el Laudo arbitral hace referencia a la conducta de ambas partes durante el procedimiento judicial en Francia.

Ante dicha Jurisdicción la sociedad DEULEP formuló apelación ante el Juez de Recursos urgentes del Tribunal mercantil de Nimes, para solicitar, al amparo del art. 145 de la Ley de Enjuiciamiento Civil francesa (**Artículo 145:** " Cuando existieran razones justificadas para asegurar o practicar antes del proceso la prueba de aquellos hechos de los que pudiera depender la solución de la controversia, se podrá ordenar la práctica de los medios de prueba legalmente admisibles a solicitud de cualquier interesado, sea sur requête o en référé."), el nombramiento de un perito judicial.

La labor del perito solicitado tendría el objeto, entre otros extremos de: "CONFIRMAR que la muestra que obra en poder de la sociedad DEULEP es una muestra del lote de alcohol bruto vínico nº 1614.01 suministrado por la sociedad DESTILERÍAS MANCHEGAS a la sociedad DEULEP en enero de 2014, que se conserva intacta en su estado original y que no presenta ninguna características que pudiera cuestionar las investigaciones que se realicen.

PROCEDER, después de haber establecido en concertación con las partes un protocolo de análisis y de interpretación, al análisis de la muestra de homologación, conservada en su estado original, del lote de alcohol bruto vínico nº 1614.01 suministrado por la sociedad DESTILERÍAS MANCHEGAS a la sociedad DEULEP en enero de 2014 con el fin de comprobar la presencia de desnaturalizante,...

ESTABLECER, en su caso, la existencia de un nexo causal entre la presencia de desnaturalizante en el lote de alcohol bruto vínico nº 1614.01 suministrado por la sociedad DESTILERÍAS MANCHEGAS y la contaminación de las existencias de alcohol bruto vínico y de las producciones de alcohol REN 96 de la sociedad DEULEP,...

FACILITAR a la jurisdicción que corresponda más adelante, todos los elementos técnicos y de hechos que permitan apreciar las responsabilidades incurridas, en caso de haberlas."

La árbitra hace notar en su Laudo, que frente a dicha petición la sociedad DESTILERÍAS MANCHEGAS, se opuso, alegando entre otras razones, la falta de competencia del juez de recursos de urgencia en beneficio de la Cámara de Comercio Internacional de Madrid, y ello al amparo del art. 14 del contrato de 22 de noviembre de 2013, firmado por las partes, en cuanto dicho artículo incluía no solo una cláusula compromisoria sino además una cláusula atributiva de competencia a la jurisdicción española.

Con base en dicha postura procesal, y atendiendo las alegaciones de la sociedad actora DEULEP, la árbitra considera que la sociedad demandada admitió el sometimiento a **arbitraje** y que ahora no puede ir en contra de sus propios actos.

Al margen de que la existencia de la cláusula de **arbitraje**, que figura en el contrato litigioso, no es negada por la parte que ahora impugna el Laudo, y por otra parte que, a juicio de la Sala, por las razones ya expuestas, es claro el compromiso y voluntad de someterse a **arbitraje**, las razones que desarrolla la árbitra, que acogemos y damos por reproducidas, aplicando el principio "venire contra factum proprium non valet", es decir nadie puede ir contra sus propios actos, por ser contrario a la buena fe que debe regir en las relaciones entre las partes contratantes, deben mantenerse.

Es cierto que la doctrina del Tribunal Supremo al respecto exige, para su aplicación, que el acto sea expreso, inequívoco y perfectamente determinado, y en el caso presente la conducta de la parte impugnante revistió dichas características, siendo invocada la cláusula prevista en el art. 14 de forma expresa y determinada ante el juez de recursos urgentes de Nimes, en un procedimiento judicial y para oponerse a la pretensión de contrario.

Atendido lo anterior, la justificación que da la parte impugnante, para atacar esta consideración del Laudo, aduciendo que tan solo se hizo referencia literal a la cláusula compromisoria, en su integridad, para ilustrar al juez de Nimes, se revela inconsistente, por innecesaria si lo que se quiere alegar es una mera información irrelevante, siendo, por el contrario, más lógico y creíble que su alegación tuviera el fin ya expuesto de oponerse a la competencia del citado juez y en definitiva para que no se adoptara la medida de nombramiento de un perito.

d) La parte impugnante, dentro del primer motivo de anulación del Laudo, articula la nulidad de la cláusula por contener una sumisión incompatible a dos foros: **arbitraje** y jurisdicción.

Trae así a colación la problemática de las cláusulas híbridas.

Dichas cláusulas, habituales en el ámbito de la contratación internacional, son definidas por la doctrina como "aquellos pactos de resolución de disputas en los que una o ambas partes tienen la facultad de decidir cuál de los foros de sumisión pactados es el más adecuado para resolver una disputa." Con dicha denominación se contempla un tipo de cláusula, en la que las partes prevén, para solucionar o resolver las cuestiones que puedan surgir sobre la interpretación del contrato suscrito o sobre la ejecución del mismo, la sumisión alternativa a **arbitraje** y tribunales jurisdiccionales o alternativamente a éstos últimos.

La doctrina distingue así, entre cláusulas simétricas, entendiendo éstas como "aquellas que dejan en manos del demandante la opción de elegir entre **arbitraje** o jurisdicción o entre las distintas jurisdicciones designadas en la cláusula" y las cláusulas asimétricas, entendidas como "aquellas que dejan en manos de una sola parte la opción de elegir entre **arbitraje** y/o jurisdicción o varias jurisdicciones."

El criterio doctrinal actual es proclive a dar validez a dichas cláusulas.



La Jurisprudencia, en principio se mostró contraria a darles validez, con apoyo en la anterior regulación que sobre la cláusula compromisaria establecía la Ley de Arbitraje de 1988 y de los pactos de sumisión en la Ley de Enjuiciamiento de 1881, considerando nula la cláusula que permitía la opción entre someterse a arbitraje o la jurisdicción, al igual que la que contemplaba igual opción entre dos jurisdicciones nacionales o entre jurisdicciones internacionales. Se exigía una sumisión exclusiva y excluyente, pues en caso contrario se consideraba que no existía una verdadera voluntad de las partes para renunciar a su propio fuero y someterse al órgano decisorio pactado.

Punto de inflexión de esta postura, tal como se indica por la doctrina, fue el AUTO AP MADRID de 18-10-2013, al admitir la validez de las cláusulas híbridas, al menos las simétricas.

El criterio de esta Sala es conforme con dicha nueva posición.

El punto de partida para el examen de la validez de la cláusula examinada ha de ser la constatación de la voluntad de someterse a arbitraje.

En este sentido la sentencia de este Tribunal de Justicia de 13 de febrero de 2016 establecía: "La voluntad de someterse a arbitraje ha de poder ser apreciada de un modo claro, sin que a ello obste la supresión legal del adjetivo "inequívoca" con que se calificaba tal designio en la Ley de 1988. Como señala, por todas, la STSJ País Vasco 8/2015, de 23 de septiembre (roj STSJPV 3148/2015) -FJ 2, con cita de sus precedentes Sentencias de 10 de noviembre de 2011 (NLA 9/11) y 25 de septiembre de 2012 (NLA 8/2012), "El convenio arbitral, como es sabido, es el acuerdo de las partes para someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación o ámbito jurídico, contractual o no contractual. Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia impera a la hora de examinar su existencia o validez un criterio antiformalista, que considera innecesarias fórmulas rituarías, aunque sea exigible, de acuerdo con el artículo 9.3 LA, la forma escrita en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telegramas, teles, fax u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o del intercambio de escritos de demanda y contestación en que su existencia sea afirmada por una parte y no negada por la otra (art. 9.5 LA). **Es, por tanto esencial que la voluntad de las partes de someter su controversia, actual o futura, a arbitraje sea patente y perceptible**".

"La Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje, en su art. 9.1, ha hecho desaparecer la exigencia de que el convenio arbitral debe expresar la voluntad de forma "inequívoca", término éste que sí se recogía expresamente en el art. 5.1 de la anterior ley de arbitraje vigente hasta el 26 de marzo de 2004 (Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje), lo que tiene su sentido dada la proclamación del antiformalismo a que se refiere incluso la Exposición de Motivos de la actual Ley en su apartado III".

Pero la actual ley de arbitraje sigue exigiendo la existencia de voluntad a fin de que sea válido el convenio arbitral, es decir, ha de ser patente el deseo de las partes de acudir a arbitraje, extremo esencial (...), lo que no es sino mera consecuencia de la naturaleza del convenio arbitral al desplazar voluntariamente la jurisdicción, encomendando la resolución de los conflictos que puedan surgir a los árbitros. (...). Y, (...) esta voluntad de las partes de acudir a arbitraje puede expresarse en las diferentes formas recogidas en el art. 9 LA, es decir, de forma expresa o de forma tácita, ya que la voluntad contractual del convenio arbitral no tiene, en principio, ninguna característica que la diferencie de la voluntad negociada general".

En parecidos términos, en caso similar al presente, la STSJ de Islas Canarias Las Palmas, 3/2015, de 19 de junio - roj STSJ ICAN 773/2015, FJ 3).

Dicha voluntad de someterse a arbitraje, sigue diciendo nuestra citada sentencia, es trascendental ya que " *la inferencia de esa voluntad* lleva aparejada una radical consecuencia jurídica: nada más y nada menos que la renuncia al derecho de acceso a la jurisdicción, "núcleo duro" -en locución del TC- o "contenido esencial" -en expresión de la Constitución misma (art. 53.1 CE) del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) " (SS. 2/2015, de 13 de enero -FJ 4, roj STSJM 197/2015 -; 7/2015, de 20 de enero -FJ 2, roj STSJM 201/2015; 25/2015, de 25 de marzo -FJ 3, roj STSJM 3279/2015; 79/2015, de 3 de noviembre -FJ 3, roj STSJM 15511/2015; y 31/2016, de 13 de abril -FJ 3, roj STSJM 3292/2016).

Y no cabe dudar -como dijimos en la Sentencia 2/2015, de 13 de enero, y señala también la STSJ País Vasco 8/2015, de 23 de septiembre, *supra* reseñada- de que a esa renuncia, de tanta relevancia constitucional, le son aplicables los requisitos generales de la renuncia de derechos, a saber: la claridad, el sentido terminante de la misma. En palabras de la Sala Primera: "por su propia naturaleza, la renuncia ha de ser clara, terminante, incondicional e inequívoca, aunque no resulta imprescindible que sea expresa, ya que puede deducirse de actos inequívocos y concluyentes" (v.gr., entre muchas, SS. 623/2013, de 26 de octubre - roj 4952/2013-, FJ 6, y 358/2014, de 20 de junio - roj 2486/2014 -, FJ 2). En suma: in dubio pro iurisdictione."



Constatada la voluntad de las partes de someterse a **arbitraje**, en principio, una cláusula como la examinada no deviene nula, pues no supone una confusión entre fueros ni supone la mutua exclusión.

La STSJM 1-2-2016 tuvo ocasión de examinar una cláusula de **arbitraje** similar a la que ahora suscita nuestra atención y del siguiente tenor: "**ARBITRAJE**: Todas las cuestiones que puedan suscitarse entre los accionistas y la sociedad o entre aquellos directamente por su condición de tales, serán sometidos a **arbitraje** de equidad, regulado en la ley de **arbitraje** española de 5 de diciembre de 1.988, comprometiéndose las partes a estar y pasar por el laudo que en su caso se dicte, sin perjuicio de su derecho de acudir ante los tribunales de justicia y de lo previsto en las leyes para la impugnación de acuerdos sociales".

Y establecía las siguientes consideraciones: "Sin perjuicio de lo anterior, los términos en los que aparece redactada la cláusula arbitral -bajo el título "**arbitraje**", con explícita referencia al **arbitraje** de equidad, citando la ley de **arbitraje** y comprometiéndose a cumplir el laudo- son indicativos de la voluntad inequívoca de las partes de acudir al **arbitraje** para dirimir las controversias a las que se refiera esa cláusula. La mención, en parte equívoca, de la frase "sin perjuicio de su derecho a acudir ante los tribunales de justicia", no puede significar el rechazo absoluto y total de las partes al **arbitraje**, lo que haría tal cláusula totalmente superflua. Puede incluso ser interpretada esa frase como una referencia general a la intervención de los tribunales de justicia en otras funciones diferentes o incluso adyacentes al **arbitraje**,...

Como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2007 (ROJ: STS 4828/2007 - Sentencia: 860/2007) una cláusula que puede dar lugar a cierta confusión no elimina el convenio arbitral. Por otro, el establecimiento de una cláusula arbitral para la resolución de todas o alguna de las controversias que puedan surgir entre las partes de un contrato no obliga en todo caso a dirimir los conflictos a través del **arbitraje**, sino que, siendo una cláusula dependiente exclusivamente de la autonomía de la voluntad de las partes, pueden también optar - de mutuo acuerdo, expreso o tácito- por acudir en todos los casos o solo en alguno a resolver sus diferencias ante los Tribunales de Justicia. Así se infiere del artículo 10 de la Ley de **Arbitraje** cuando establece que el convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado e impide a los Tribunales conocer de las controversias sometidas a **arbitraje**, *siempre que la parte a quien interese lo invoque mediante declinatoria*. A sensu contrario, cuando, a pesar de la existencia de un convenio arbitral, se inicie un procedimiento judicial y no se oponga la declinatoria por la parte contraria, la intervención de los Tribunales de Justicia es respetuosa con la autonomía de la voluntad de las partes. Se expresa con claridad en el auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 18 de enero de 2012 [Sección 10 (ROJ: AAP M771/2012 - ECLI:ES:APM:2012:771 A) Sentencia: 25/2012 Recurso: 757/2011 Ponente: ANGEL VICENTE ILLESCAS RUS], "la jurisdicción de los jueces civiles para conocer del asunto sometido a **arbitraje** subsiste en su plenitud, no existe prohibición de interponer la demanda ante ellos aun existiendo convenio arbitral y la facultad de excluirlos es carga procesal de quien desee la prevalencia del **arbitraje**. Tan así es que si, a instancia de una de las partes, los jueces civiles comienzan a conocer de la materia sometida a **arbitraje** y la otra parte no invoca de inmediato al convenio arbitral, se entiende que ambas partes renuncian al **arbitraje** (lo decía de modo expreso art 11.2 LArb/1988, y así debe entenderse aunque la nueva Ley nada expreso diga, pues se deduce, al menos de la preclusión que resulta de combinar lo que ordenan los arts. 11.1 Arb y 39 y 63 LEC). En la actual Ley ha desaparecido el favor iurisdictionis que (establecía) la 1988 pero lo cierto es que la circunstancia de que la exclusión de la jurisdicción se configure como un contraderecho, que opera sólo ope exceptionis y que su tratamiento procesal confía a la declinatoria tiene entre otras, esta inevitable consecuencia: Entre las obligaciones que el convenio arbitral válido establece entre las partes de "cumplir lo estipulado" no figura la obligación de abstenerse de interponer demanda ante los tribunales civiles sobre la misma cuestión que fue sometida **arbitraje**. La interposición de la demanda arbitral (o la solicitud de que el **arbitraje** se inicie) es una manifestación de voluntad tácita del actor renunciando al convenio arbitral. Si esa manifestación de voluntad tácita de renuncia, se encuentra con la manifestación de voluntad tácita de renuncia en que consiste el solo hecho de que el demandado no interponga declinatoria, el convenio arbitral queda tácita pero definitivamente renunciado (respecto de la controversia que está litispendente) [subrayado nuestro]. Porque así lo quiere el art. 11.1 LArb, no es la existencia del convenio arbitral lo que excluye la jurisdicción, sino la positiva voluntad de la parte a quien interese para excluir - hic et nunc - la jurisdicción invocando formalmente (mediante declinatoria -11, apdo. 1 LA-) la existencia del convenio arbitral. Resulta, así, que al indudable derecho de cualquiera de las partes signatarias del convenio arbitral de interponer demanda ante los tribunales sobre la misma cuestión que fue sometida a **arbitraje**, sólo se opone un contraderecho de la otra a invocar el convenio arbitral válido y, en su virtud, a excluir, para ese caso concreto (subrayado nuevamente nuestro), un derecho fundamental que la otra parte indudablemente conserva: el derecho a que los jueces decidan los litigios entre los ciudadanos, incluidas las controversias que puedan surgir sobre materias sometidas a **arbitraje**. "

Igualmente cabe traer a colación la sentencia de este Tribunal Superior de Justicia, de fecha 13-4-2018, que igualmente dio validez a una cláusula de **arbitraje** con los siguientes términos: "para toda cuestión que pudiera suscitarse entre las partes, se someten a un **arbitraje** de equidad, con arreglo a las normas de la Ley de 23



de diciembre de 1953, y en último caso, a la competencia de los Tribunales y Juzgados de Madrid, haciendo expresa renuncia a cualquier otro tipo de fuero que pudiera corresponderles." La Sala concluía que: "Esta cláusula indica claramente la voluntad de las partes de someter a **arbitraje**. Conforme establece el artículo 9 de la vigente Ley de **Arbitraje** del 2003, el convenio arbitral puede adoptar la forma de cláusula incorporada a un contrato o de acuerdo independiente, y deberá expresar la voluntad de las partes de someter a **arbitraje** todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual."

Atendido todo lo anteriormente expuesto, en el caso presente debemos rechazar la impugnación realizada por la parte demandante de anulación, considerando válida la cláusula cuestionada, en cuanto recoge una voluntad clara, concreta y precisa de someter las discrepancias e interpretaciones que puedan surgir del contrato litigioso entre las partes a **arbitraje**, en los términos que se recogen en dicha cláusula compromisaria. No siendo ni confusa ni excluyente por incompatible con dicho sometimiento la mención, en párrafo aparte y con la significación que ya exponíamos, al ser "sin perjuicio de" la jurisdicción y competencia de los Juzgados y Tribunales de Madrid capital.

Debe acogerse, por tanto la interpretación y conclusión que alcanza la árbitra, con apoyo en el principio favor iurisdictionis.

e) En otro orden de cosas debe rechazarse la alegación de nulidad de la cláusula arbitral, por efectuar la designación a una institución arbitral inexistente.

Ciertamente y así lo pone de manifiesto el Laudo impugnado, no existe en Madrid capital una corte de **arbitraje** con la concreta denominación de "Cámara de Comercio Internacional de Madrid", pues solo la de París es la que tiene la denominación de "Cámara de Comercio Internacional", ello no obstante cabe salvar dicha imprecisión o errónea denominación, entendiendo que la referencia debe hacerse a la Corte de **Arbitraje** de Madrid, en cuanto adscrita a la Cámara de Comercio de Madrid, tal como señala el Laudo, acogiendo el criterio de la parte demandante, siendo lógica dicha conclusión, y permite descartar cualquier otro órgano de **arbitraje** de Madrid, cuyas denominaciones no guardan ni la similitud ni la relación entre Cámara de Comercio y Corte de **Arbitraje**.

QUINTO.- a) Como segundo motivo de anulación se alega, con base en el art. 41.1 f) de la ley de **Arbitraje**, la nulidad del convenio arbitral, por infracción del orden público procesal, al vulnerar el art. 24.1 de la Constitución, en cuanto infringe el principio de igualdad de armas en relación con la debida admisión de prueba de DEULEP.

Fundamenta la parte impugnante este motivo en el hecho de que, en el presente procedimiento, "han sido numerosas las ocasiones en las que se ha vulnerado este principio [igualdad de armas]. No se ha tratado de una única actuación, sino un cúmulo de ellas - y en especial la admisión de prueba la tarde hábil anterior al inicio de la Audiencia-con las que se ha ido permitiendo a DEULEP que fuese aportando prueba para salvar las evidentes carencias probatorias de su demanda."

Cita en apoyo de dicho motivo las STSJ de 20 de junio de 2017, sobre el concepto de orden público y las de 27 de septiembre de 2016 y 15 de septiembre de 2015, sobre al principio de igualdad de armas.

El procedimiento arbitral, sigue diciendo el motivo, ha infringido los arts. 24.3 y 29 del Reglamento de la CAM, relativos a las pruebas que deben acompañarse con la demanda y proposición de la restante, en relación al primero de los preceptos citados y la posibilidad de aportación de prueba adicional, el segundo.

b) Establece el art. 24.1 LA que: "Deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos."

Dichos principios de igualdad y contradicción, modulan y limitan el principio de autonomía de la voluntad de las partes, que está presente en el procedimiento arbitral, conforme se desprende del art. 25.1 LA: "Conforme a lo dispuesto en el art. anterior, las partes podrán convenir libremente el procedimiento al que se hayan de ajustar los árbitros en sus actuaciones."

Las infracciones al principio de igualdad de armas que se alegan por la parte impugnante, ya fueron expuestas a la árbitra, bien a lo largo del procedimiento arbitral, con ocasión de las infracciones que mantenían se iban produciendo, ya en la fase final de alegaciones, a las que da respuesta el Laudo de forma pormenorizada, analizando los hitos procedimentales y las incidencias surgidas, en los siguientes términos:

4. Primera Fase

30. El 2 de marzo de 2017 la Demandada presentó su escrito de demanda sobre Cuestiones Preliminares ("Demanda CP").

31. El 30 de marzo de 2017 la Demandante presentó su escrito de contestación (Contestación CP").



32. El 4 de abril de 2017 la Demandada presentó su réplica ("Replica sobre Caducidad"), y el 10 de abril de 2017 la Demandante su súplica ("Dúplica sobre Caducidad").

33. Tras haber analizado cuidadosamente los escritos de las Partes sobre Cuestiones Preliminares, y haciendo uso de la facultad concedida por el art. 22.3 de la Ley de Arbitraje y el para. 59 de la OP nº 1 la Árbitro Único decidió:

Dar por concluida la Primera Fase;

No emitir el Laudo Parcial sobre Cuestiones Preliminares;

No emitir un pronunciamiento sobre las costas surgidas en la Primera Fase;

Dar comienzo a la Fase de Fondo;

Solventar todas las cuestiones litigiosas en un solo Laudo final.

5. Fase de Fondo

34. El 6 de junio de 2017 la Demandante presentó su demanda (la "Demanda") en los términos previstos en el art. 24 del Reglamento.

35. El 7 de julio de 2017 la Demandada planteó una solicitud de exhibición documental. La Demandante, por su parte, no se opuso a la solicitud y accedió a exhibir voluntariamente los documentos solicitados.

36. El 18 de julio de 2017 la Demandada presentó su escrito de Contestación ("Contestación") en los términos previstos en el art. 25 del Reglamento y en la OP nº 1.

6. Prueba Adicional

37. El 27 de julio de 2017 la Demandante presentó una propuesta de prueba adicional de conformidad con el para. 78 de la OP nº 1, sin adjuntar la prueba en cuestión.

El 28 de julio de 2017 la Árbitro Único concedió a la Demandada la oportunidad de comentar sobre esta propuesta hasta el 7 de septiembre de 2017.

38. El 5 de septiembre de 2017, habiendo advertido a su contraparte, la Demandante volvió a presentar su propuesta de prueba adicional, desarrollando el contenido de cada categoría de documentos que pretendía aportar. Ese mismo día, la Árbitro Único decidió que la Demandante debía enviar la prueba adicional propuesta únicamente a la Demandada, y prorrogó el plazo inicialmente fijado para que la Demandada pudiera formular alegaciones que considerara oportunas.

39. El 11 de septiembre de 2017, la Demandada se opuso a la mayoría de los documentos propuestos de contrario. Tras la invitación de la Árbitro Único, la Demandante presentó sus comentarios el 18 de septiembre de 2017.

40. El 20 de septiembre de 2017 la Árbitro Único emitió la OP nº 2, admitiendo todas la prueba documental, pericial y testifical presentada por las Partes.

Los Docs. C1 a C 45, así como la propuesta pericial de la Demandante;

Los Docs. R 1 a R 27, así como las propuestas de testifical y pericial de la Demandada;

La proposición de prueba adicional de la Demandante; es decir los Docs. C 46 a C 60; sin embargo, la Árbitro Único decidió conceder a la Demandada su trámite adicional para presentar breves alegaciones y para que su perito pudiera complementar su informe, a raíz del contenido de la prueba adicional de la Demandante. Estas breves alegaciones se presentaron el 9 de octubre de 2017.

41. El 10 de noviembre de 2017, la Árbitro emitió la Orden Procesal nº 3, sobre organización de la audiencia, prevista para los días 4 y 5 de diciembre de 2017.

42. El 27 de noviembre de 2017 la Demandante informó que enviaría los anexos 45 a 53 al informe del Sr. Nicanor (los "Anexos Suplementarios") y una nota complementaria del Sr. Nicanor que fueron enviados a la Demandada en la fase de Exhibición Documental. En esa misma fecha la Demandada se opuso a la introducción de estos documentos al expediente por ser extemporáneos.

43. El 1 de diciembre de 2017 la Árbitro Único convocó a las Partes a una conferencia telefónica y, tras escuchar la posición de cada una, decidió aceptar como prueba los Anexos Suplementarios rechazar la nota complementaria del Sr. Nicanor, y convocar a los Sres. Plácido y Prudencio, a la Audiencia. La petición de esta prueba se encuadra en el art. 29.5 del Reglamento que prevé que, en cualquier momento de las actuaciones, los árbitros podrán recabar de las partes documentos y otras pruebas. La Árbitro Único ya



adelantó que la motivación de estas decisiones sería transmitida a la Partes en un momento posterior, y está contenida en los párrafos siguientes:

44. Los Anexos Suplementarios son documentos en posesión de la Demandante, solicitados por la Demandada en fase de exhibición documental, entregados a la Demandada, y que, no obstante, nunca fueron aportados como prueba con anterioridad a mi decisión. Dado que la Demandada, tras analizar los documentos, aún recriminaba en su Contestación la falta de prueba documental por parte de la Demandante, la Árbitro Único decidió que debía ver los Anexos Suplementarios para poder juzgar la supuesta falta de prueba.

45. Por la descripción realizada, la Árbitro Único entendió que la nota complementaria del Sr. Nicanor era un documento preparado para este arbitraje, en el que se contenía su opinión experta. Se asemejaba, por tanto, a un informe pericial, La Demandante no justificó suficientemente por qué, a pocos días antes del comienzo de la Audiencia, debía ser incorporado al expediente un nuevo informe pericial. En la decisión pesó también que la Demandada carecía de oportunidad, antes de la Audiencia, para que sus letradas y peritos se pronunciaran por escrito sobre este nuevo informe pericial, por lo que el principio de contradicción e igualdad de armas no estaba garantizado.

46. La convocatoria de los testigos, empleados de DEULEP vino motivada tanto por la relevancia de su testimonio, como para salvaguardar los principios de igualdad de armas y de contradicción:

Relevancia: este arbitraje trata de determinar el origen de la contaminación de una partida de alcohol producido por DEULEP, supuestamente a partir del alcohol bruto de Destilerías Manchegas. Para ello es crucial establecer si las muestras del alcohol de Destilerías Manchegas conservadas por DEULEP son correctas, o si lo son las Destilerías Manchegas, dado que es un hecho incontrovertido que las muestras de una y otra no son compatibles entre sí. Para determinarlo resultaba fundamental ver a testigos de DEULEP y de Destilerías Manchegas para preguntarles sobre el origen y custodia de sus muestras.

Principios procesales: Destilerías Manchegas había propuesto la presencia de testigos propios, por lo que la Árbitro Único tenía oportunidad de formularles esas preguntas cruciales. Sin embargo, ninguna de las Partes había llamado a testigos de DEULEP. Los principios de igualdad de armas y contradicción exigían llamarlos.

7. Audiencia

47. En los días 4 y 5 de diciembre de 2017 se celebró la audiencia en la sede de la Corte en Madrid ["Audiencia"]. Comparecieron los letrados de las Partes, la Árbitro Único, la Secretaria Administrativa, así como los siguientes testigos y expertos:

Testigos

Propuestos por

Peritos

Árbitro Único

D. Teodoro

Demandantes

D. Plácido

D. Prudencio

D. Nicanor

Demandada

D. Luis Pedro

D. Luis Pablo

D. Juan María

D. Juan Ramón

48. La Audiencia fue grabada y cada Parte, así como la Árbitro Único y la Corte, recibió una copia de la grabación.

49. La Demandante presentó el 31 de diciembre de 2017 una transcripción de cortesía de la Audiencia [la "Transcripción"]; no consta que la Demandada se haya opuesto a su contenido.

8. Informe Conjunto, Escrito de Conclusiones y Costas



50. Al final de la Audiencia la Árbitro Único pidió a los peritos de cada Parte que prepararan un cuadro conjunto, para cada muestra de alcohol donde indicaran cierta información requerida en la OP n° 4 [el "Informe Conjunto"]. Las Partes entregaron el Informe Conjunto el 26 de diciembre de 2017.

51. La Demandada presentó su escrito de conclusiones el 29 de diciembre de 2017, mientras que la Demandante lo hizo, con el consentimiento de la Demandada, el 31 de diciembre de 2017⁴¹ ["Conclusiones"].

52. El 22 de enero de 2018 las Partes presentaron sus escritos de costas ["Escritos Costas"].

9. Debido Proceso

53. Al final de la Audiencia la Árbitro Único preguntó a las Partes si en algún momento del procedimiento habían sentido que sus derechos de igualdad, contradicción o audiencia fueran conculcados.

54. La Demandante confirmó que no se había vulnerado el debido proceso en ningún momento del **arbitraje**.

55. La Demandada, por su parte, consideró que se vulneraron normas procesales en cuatro instancias procesales. La Árbitro Único invitó a la Demandada a que desarrollara su queja en su escrito de Conclusiones; en los siguientes apartados (1. a 4.) se ofrece un resumen de su posición y la opinión de la Árbitro Único al respecto; y en el apartado último (5.) se tratará una última alegación de vulneración del debido proceso, presentada a los pocos días de presentarse el borrador de Laudo ante la Corte.

9.1 Admisión de la Contestación CP

56. La Demandada alega que la Demandante presentó su escrito de Contestación CP fuera de plazo y que su admisión por parte de la Árbitro Único, a pesar de la extemporaneidad, vulneró las normas de procedimiento. La Demandada también recuerda haber advertido a la Árbitro Único que era la tercera vez que la contraparte presentaba sus escritos fuera de plazo, refiriéndose a las comunicaciones C7, C9 y a la solicitud de prueba adicional.

57. La supuesta vulneración de normas procesales afectaría, de ser cierta, únicamente a la admisión de la Contestación CP; puesto que la presentación tardía de las comunicaciones C 7 C 9 y la solicitud de prueba adicional nunca fue motivo contemporánea de queja por parte de la Demandada.

Ésta únicamente trajo a colación estas presentaciones extemporáneas de las comunicaciones C7 y C9 cuando reclamó la extemporaneidad de la

Contestación CP. Pero para entonces, habían transcurrido más de dos meses,

y varios trámites procesales, por lo que la Árbitro Único poco podía hacer en

ese momento para paliar aquella supuesta extemporaneidad.

58. De acuerdo con el art. 6 de la Ley de **Arbitraje**, si una parte, conociendo la infracción de una norma procesal, no lo comunica tan pronto como le sea posible, se considerará que ha renunciado a invocar tal infracción.

59. En cuanto a la Contestación CP, sí hubo una queja de extemporaneidad en su momento. Efectivamente, en su comunicación R-13 la Demandada solicitó a la Árbitro Único que no la admitiera por haberse presentado cuatro horas fuera de plazo (es decir a las 4:25 del día 31 de marzo en lugar de las 23:59 del 30 de marzo).

60. La Árbitro Único remite a los paras. 5 y 6 de la comunicación A 12 con la razón por la cual rechazó la petición de la Demandada, que en síntesis es la siguiente: no se argumentó, ni existieron indicios de que la Demandada hubiera sufrido un perjuicio por haber recibido el escrito cuatro horas más tarde del plazo previsto.

De todas formas, para que los derechos del debido proceso no se vieran conculcados, la Árbitro Único prorrogó el plazo para la presentación de la Réplica sobre Caducidad de la Demandada en ocho horas (cuatro horas de plazo adicional de que gozó la Demandante y cuatro horas para que la Demandada cuente con el mismo plazo).

61. En todo caso, sería de todo punto falto de razonabilidad inadmitir un escrito principal de una parte, como lo era el de Contestación CP, por el hecho de presentarse a las cuatro de la madrugada, en vez de a medianoche.

9.2 Otorgamiento del Trámite de Alegación

62. Durante el trámite de prueba adicional, la Demandante anunció su voluntad de aportar documentos adicionales [los "**Documentos Adicionales**"]. La Demandada objetó su admisión⁴⁸ y la Árbitro Único concedió un plazo a la Demandante para que comentara sobre esta objeción. La Demandada ahora sostiene que la Árbitro Único vulneró el debido proceso al tomar la medida de conceder este trámite de comentario.

63. La Demandada sostiene que la medida conculcó el debido proceso; la Árbitro Único entiende que la medida fue necesaria, precisamente, para salvaguardarlo.



64. La Demandada pidió a la Arbitro Único que tomara una de las decisiones más duras: impedir a una Parte que, dentro de un plazo habilitado para ello, presente prueba como apoyo a sus pretensiones. Y antes de decidir sobre la petición, la Arbitro Único concedió a la Demandante - parte afectada por la petición - la posibilidad de que se pronunciara. De esta forma la Arbitro Único se aseguró de que la decisión final se tomara, respetando los principios de contradicción e igualdad de armas.

65. Esta forma de proceder es absolutamente congruente con el art. 23.2 del Reglamento, que concede al árbitro la potestad de modificar el calendario de actuaciones como estime apropiado. Y la Arbitro Único añade que, el breve trámite añadido para que la Demandante pudiera pronunciarse sobre la petición de la Demandada, no impactó sobre el calendario general de actuaciones.

9.3 Admisión de Documentos Adicionales

66. La Demandada también arguye que la admisión de los Documentos Adicionales vulneró las normas procesales acordadas por las Partes que regulan el trámite de prueba adicional.

67. En su opinión, la Demandante no aportó los Documentos Adicionales con su Demanda, como debiera haber hecho, de acuerdo con el art. 24.3 del Reglamento. Y tampoco concurrió ninguno de los supuestos recogidos en el art. 29 del Reglamento, que permite la aportación posterior en fase de Prueba Adicional.

68. La reclamación de la Demandada no es nueva. Ya la expuso durante la fase de Prueba Adicional para oponerse a la admisión de los Documentos Adicionales. La Arbitro Único escuchó a la Demandada, después oyó a la Demandante sobre esta cuestión y finalmente adoptó una decisión, contenida en los paras. 28 a 37 de la OP nº I. La Arbitro Único se remite, pues a ellos, para conocer la motivación subyacente a la decisión de admitir los Documentos Adicionales. En síntesis, la Arbitro Único decidió que los Documentos Adicionales respondían de forma inmediata a la Contestación, y en concreto a la recriminación de la Demandada de déficit probatorio de ciertos reclamos; y así, los Documentos Adicionales tenían cabida en el ámbito del art. 29.1(a) del Reglamento, que permite la aportación de prueba necesaria para refutar alegaciones formuladas por la contraparte en el último escrito

69. Y, para que los derechos del debido proceso entre las Partes no se vieran conculcados, la Arbitro Único confirió un nuevo plazo a la Demandada para formular alegaciones de fondo sobre los Documentos Adicionales y para que su perito pudiera complementar su informe, a la vista de los Documentos Adicionales; lo que ésta hizo en su escrito R 25.

70. La Arbitro Único hace constar que la Demandada no sostiene que este plazo adicional conferido fuera insuficiente. 'Lo que reclama es que tenía derecho a que la Demandante hubiera aportado toda la prueba relevante junto a la Demanda; y por tanto que la Demandada hubiera dispuesto de ella en la preparación de la Contestación.

71. El argumento es un *non sequitur*: si los Documentos Adicionales hubieran sido aportados con la Demanda, la Demandada habría reaccionado a estos Documentos Adicionales en la Contestación, alegando sobre ellos y presentando prueba en refutación. Con el trámite adicional concedido por la Arbitro Único la Demandada gozó de idéntica oportunidad: pudo complementar su Contestación, alegando lo que estimara oportuno y presentando la prueba complementaria necesaria, incluso pericial. La única diferencia es que la Demandada actuó en dos trámites sucesivos, en vez de en uno único. Pero no hay prueba de que este proceder vulnerara en modo alguno sus derechos procesales.

9.4 Admisión de Anexos Suplementarios

72. El 27 de noviembre de 2017 la Demandante presentó una petición de incorporación al expediente de los Anexos Suplementarios. *Pro memoria*: los Anexos Suplementarios son unos documentos cuya exhibición solicitó la

Demandada, y que DEULEP, voluntariamente le entregó. Sin embargo, ni la Demandada ni la Demandante habían decidido hasta ese momento, aportarlos al expediente, a pesar de tenerlos ambas en su posesión.

73. La Demandada arguye que esta admisión se produjo transcurridos todos los plazos procesales posibles.

74. La Arbitro Único no está de acuerdo: el art. 29.5 del Reglamento faculta a los árbitros a habilitar trámites de aportación de prueba en cualquier momento de las actuaciones. Por lo tanto, el que no existiera un trámite



procesal previsto en el calendario de actuaciones para la incorporación de esta prueba, no significa que su admisión sea imposible, pues el art. 29.5 está diseñado, precisamente, para situaciones así: en casos en que, los árbitros hallan insuficiente la prueba aportada, se les permite habilitar nuevos trámites hasta que estén satisfechos de que la causa está correctamente instruida.

75. La Árbitra Única remite al para. 44 *supra* con la motivación que subyace a la decisión de admitir los Anexos Suplementarios.

Atendida la actuación de dirección procesal de la árbitra, apoyada en las propias posibilidades de flexibilización del procedimiento que le otorga el Reglamento de la Corte de Arbitraje de Madrid -especialmente el art. 29 -, la Sala considera que dicha actuación no ha infringido el principio de igualdad de armas, respondiendo cabalmente a las peticiones de la parte demandante (DEULEP), con la correspondiente contrapartida a favor de la demandada, permitiendo formular las alegaciones oportunas, tomar conocimiento a su perito e incluso denegando un informe aportado extemporáneamente por DEULEP, al considerarlo como una prueba pericial. Las decisiones adoptadas por la árbitra han salvaguardado, a juicio de la Sala los principios de igualdad y contradicción.

Debe añadirse, además, para desestimar el motivo analizado, que la parte impugnante, en el desarrollo del motivo de nulidad, se limita a denunciar dichos incidentes, pero no señala concretamente qué indefensión le ha podido causar, no bastando para solicitar la nulidad la genérica alegación de infracción de normas procesales, sino que es preciso también indicar la concreta indefensión y perjuicio que se haya causado a la parte.

La doctrina constitucional (SSTC. 25/2011, de 14 de marzo y 62/2009 de 9 de marzo , entre otras muchas) recuerda que la indefensión constituye una noción material que se caracteriza por suponer una privación o minoración sustancial del derecho de defensa; un menoscabo sensible de los principios de contradicción y de igualdad de las partes que impide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso su propio derecho, o de replicar dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones con las demás partes procesales.

Es decir que " para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional, que sitúe al interesado al margen de toda posibilidad de alegar y defender en el proceso sus derechos, no basta con una vulneración meramente formal, sino que es necesario que de esa infracción formal se derive un efecto material de indefensión, con real menoscabo del derecho de defensa y con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado" (STC 185/2003, de 27 de octubre ; y STC 164/2005 de 20 de junio)."

En este sentido, igualmente, tiene señalado el Tribunal Supremo, al amparo de la doctrina del Tribunal Constitucional que: "la indefensión que exige el cauce invocado consistente en la infracción de las normas que rigen los actos y garantías del proceso, ha de ser una indefensión material, real y efectiva, y no meramente formal, que, de un lado obliga a la parte que la alega a la debida diligencia, desterrando la pasividad, el desinterés, la desidia o la impericia, y de otro impone la presencia de un resultado verdaderamente lesivo para la plenitud de sus derechos de defensa, con auténtica limitación o menoscabo de ellos, siendo doctrina reiterada del Tribunal Constitucional contenida en la STC 52/998, que cita las SSTC 1/96 , 167/88 , 212/90 , 87/92 y 94/92), que no toda irregularidad u omisión procesal causa por sí misma la nulidad de actuaciones, ya que, como indica la STC 217/98 , el dato esencial es que tal irregularidad procesal haya supuesto una efectiva indefensión material, y por lo tanto, trascendente de cara a la resolución del pleito (SSTC 205/91 , 139/94 y 164/96 , 198/97 , 100/98 y 218/98 , entre otras)."

Procede, en consecuencia desestimar el motivo de nulidad examinado.

SEXTO.- Como motivo de anulación del Laudo se alega la infracción del orden público, al vulnerar el art. 24 de la Constitución , por contener una motivación arbitraria, ilógica e irracional, al amparo del art. 41.1 f) LA, que desarrolla de modo concreto en los motivos tercero y cuarto.

A modo de introducción la parte impugnante alega diversa jurisprudencia. Que relaciona el orden público y su vulneración, como causa de nulidad, con la falta de motivación o cuando esta es arbitraria, ilógica e irracional.

A) En nuestra sentencia de fecha 16-1-2019 , analizábamos dicha causa, estableciendo lo siguiente: "El primer motivo de la demanda, como señalábamos, alega la contravención del orden público, así como la vulneración de los arts. 9.3 y 24 CE , por falta de motivación del Laudo en relación a los puntos 1º y 2º del mismo.

A.-En cuanto a lo que se debe entender por orden público, como ya dijo esta Sala en sentencia de 23 de Mayo de 2.012, Recurso 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."

Criterio reiterado en nuestra sentencia de fecha doce de junio del dos mil dieciocho .

En relación al deber de motivación de las resoluciones judiciales, lo que es plenamente aplicable a los Laudos arbitrales, cabe traer a colación la siguiente doctrina, expuesta en la STS. 28-6-2016 : "El derecho a la tutela judicial efectiva, establecido en el art. 24.1 CE comprende, entre otros derechos, el de obtener una resolución fundada en derecho de los Jueces y Tribunales y exige que las sentencias expliciten de forma suficiente las razones de sus fallos, esto es, que estén motivadas de forma bastante, lo que además ya venía ya preceptuado en el art. 142 LECrim . está prescrito en el art. 120.3 CE y se deduce implícitamente de la prohibición de la arbitrariedad que impone el art. 9.3 de la misma Supra Ley.

Por ello, podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva cuando no sea fundada en derecho, lo cual ocurre en estos casos:

a) Cuando la resolución carezca absolutamente de motivación, es decir, no contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión. Al respecto, debe traerse a colación la doctrina constitucional sobre el requisito de la motivación, que debe entenderse cumplido, si la sentencia permite conocer el motivo decisorio excluyente de un mero voluntarismo selectivo o de la pura arbitrariedad de la decisión adoptada (SSTC. 25/90 de 19.2 , 101/92 de 25.6), con independencia de la parquedad del razonamiento empleado: una motivación escueta e incluso una fundamentación por remisión pueden ser suficientes porque "La CE no garantiza un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial", ni corresponde a este Tribunal censurar cuantitativamente la interpretación y aplicación del derecho a revisar la forma y estructura de la resolución judicial, sino sólo "comprobar si existe fundamentación jurídica y, en su caso, si el razonamiento que contiene constituye lógica y jurídicamente suficiente motivación de la decisión adoptada" (STC. 175/92 de 2.11).

b) Cuando la motivación es solo aparente, es decir, el razonamiento que la funda es arbitrario, irrazonable e incurre en error patente. Es cierto como ha dicho el ATC. 284/2002 de 15.9 que "en puridad lógica no es lo mismo ausencia de motivación y razonamiento que por su grado de arbitrariedad e irrazonabilidad debe tenerse por inexistente, pero también es cierto que este Tribunal incurriría en exceso de formalismo si admitiese como decisiones motivadas y razonadas aquellas que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistente o patentemente erróneas o siguen sin desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas". (STS. 770/2006 de 13.7).

El Tribunal Constitucional, SS. 165/93 , 158/95 , 46/96 , 54/97 y 231/97 y esta Sala SS. 626/96 de 23.9 , 1009/96 de 30.12 , 621/97 de 5.5 y 553/2003 de 16.4 , han fijado la finalidad y el alcance y límites de la motivación. La finalidad de la motivación será hacer conocer las razones que sirvieron de apoyatura a la decisión adoptada, quedando así de manifiesto que no se ha actuado con arbitrariedad. La motivación tendrá que tener la extensión e intensidad suficiente para cubrir la esencial finalidad de la misma, que el Juez explique suficientemente el proceso intelectual que le condujo a decidir de una manera determinada.

En este sentido la STC. 256/2000 de 30.10 dice que el derecho a obtener la tutela judicial efectiva "no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en el selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, salvo que con ellas se afecte el contenido de otros derechos fundamentales distintos al de tutela judicial efectiva (SSTC. 14/95 de 24.1 , 199/96 de 4.6 , 20/97 de 10.2).

Según la STC. 82/2001 "solo podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, cuando el razonamiento que la funda incurra en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestas y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución, de hecho, carece de toda motivación o razonamiento".

El mandato constitucional del art. 120.3 acerca de la necesidad de que las sentencias estén siempre motivadas, es asimismo una exigencia derivada del derecho a la tutela judicial efectiva, proclamado en el art. 24.1 del mismo Texto constitucional.

Motivación que viene impuesta para evitar cualquier reproche de arbitrariedad, satisfacer el derecho del justiciable a alcanzar la comprensión de la resolución judicial que tan especialmente le afecta, así como para garantizar y facilitar el control que permite la revisión de la sentencia en otras instancias judiciales o, en su caso, por el Tribunal Constitucional.



Así, se ha señalado, entre otras en la STS núm. 584/1998, de 14 de mayo, que, por lo que se refiere específicamente a las sentencias, la motivación debe abarcar los tres aspectos relevantes: fundamentación del relato fáctico que se declara probado; subsunción de los hechos en el tipo penal procedente (elementos descriptivos y normativos, tipo objetivo y subjetivo, circunstancias modificativas); y consecuencias punitivas y civiles en el caso de condena.

En efecto, como dicen las SSTs. 485/2003 de 5.4 y 1132/2003 de 10.9, las sentencias deben estar suficientemente motivadas no sólo en lo referente a la calificación jurídica central o nuclear a que se contraiga el objeto del proceso, sino también en lo relativo a cualquier punto jurídico del debate y de las peticiones de las partes, pues así lo exige el referido artículo 120.3 de la Constitución y también el no hacerlo puede conllevar el defecto formal contenido en el artículo 851.3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, falta que tradicionalmente se ha denominado "incongruencia omisiva".

Además la motivación requiere del Tribunal la obligación de explicitar los medios probatorios utilizados para declarar la verdad judicial del hecho enjuiciado y que, junto a las consideraciones relativas a la subsunción de los hechos en el tipo penal procedente y consecuencias punitivas en caso de condena, integran el derecho del justiciable a la tutela judicial efectiva. De esta manera, la motivación de las sentencias constituye una consecuencia necesaria de la función judicial y de su vinculación a la Ley, permite conocer las pruebas en virtud de las cuales se la condena (motivación fáctica) y las razones legales que fundamentan la subsunción (motivación jurídica) al objeto de poder ejercitar los recursos previstos en el ordenamiento y, finalmente, constituye un elemento disuasorio de la arbitrariedad judicial."

La citada doctrina jurisprudencial es, como apuntábamos, trasladable y aplicable a los Laudos, dado que conforme a lo que se dispone en el art. 37.4 L A, "El laudo deberá ser siempre motivado", a salvo el supuesto del laudo dictado por acuerdo de las partes, a que se refiere el art. 36 LA.

Por otra parte la doctrina citada pone de manifiesto la vinculación directa de la exigencia/obligación de motivación de las resoluciones con derechos fundamentales (arts. 9.3, 24.1 y 120.3 CE) y por lo tanto que entra de lleno en el espectro del concepto de orden público, como igualmente ya exponíamos al principio de este fundamento.

No obstante lo anterior, hay que modular su alcance y así tiene declarado esta Sala, en su sentencia de fecha 25 de junio de 2018, que: "solo cabe analizar la motivación de un laudo arbitral, a los efectos de estimar que concurra en una vulneración del orden público, si incurre patentemente en error, arbitrariedad o manifiesta irracionalidad, lo que es muy diferente a entrar a analizar cuál es la decisión que, según el criterio de este Tribunal, habría sido la más acertada en el caso concreto."

Y con carácter general cabe señalar, que como tiene declarado esta Sala, en sentencia de fecha 13 de diciembre de 2018, con cita de otras sentencias, entre ellas las de 4-7-2017: "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 laudo."

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 arbitrales se cumplieron las debidas garantías procesales, si el laudo se ajustó a los límites marcados en el convenio arbitral, si éste carece de validez o si la decisión arbitral invade cuestiones no susceptibles de arbitraje. Así lo indica con claridad la Exposición de Motivos de la Ley 60/2003 cuando precisa que "los motivos de anulación del laudo han de ser tasados y no han de permitir, como regla general, una revisión del fondo de la decisión de los árbitros...". "La esencia del arbitraje y el convenio arbitral, en cuanto expresa la voluntad de las partes de sustraerse a la actuación del poder judicial, determinan - como destaca la sentencia del Tribunal Supremo de del 22 de Junio del 2009 (ROJ: STS 5722/2009) - que la intervención judicial en el arbitraje tenga carácter de control extraordinario cuando no se trata de funciones de asistencia, pues la acción de anulación, de carácter limitado a determinados supuestos, es suficiente para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, en su modalidad de acceso a los tribunales (SSTC 9/2005, y 761/1996 y 13/1927) y, según la jurisprudencia esta Sala, tiene como objeto dejar sin efecto lo que pueda constituir un exceso del laudo arbitral, pero no corregir sus deficiencias u omisiones (SSTs 17 de marzo de 1988, 28 de noviembre de 1988, 7 de junio de 1990)".

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



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

c) La parte impugnante articula, dentro de este motivo de anulación, la alegación de vulneración del orden público, por motivación arbitraria, en relación con el pronunciamiento declarativo de que "un alcohol con 19.100 PPM de isopropanol, había de calificarse como alcohol desnaturalizado."

El motivo debe ser desestimado.

El examen del Laudo, por lo que al fondo del asunto se refiere (parágrafos 258 y siguientes -fols. 52 y ss. del Laudo-), pone de relieve que la árbitra ha efectuado un pormenorizado examen de la cuestión litigiosa: la supuesta contaminación con IPA, una sustancia tóxica, del alcohol bruto entregado por Destilerías Manchegas, sobre la base de resolver dos cuestiones: 1. Presencia de IPA en el alcohol bruto y 2. El incumplimiento contractual.

En relación a la primera cuestión, su conclusión va a ser que el alcohol bruto suministrado por Destilerías Manchegas, contenía 19.100 ppm de concentración IPA.

Para ello analiza la posición y alegaciones de cada una de las partes litigantes, así como la prueba practicada. Afirmar que "el alcohol bruto suministrado por Destilerías Manchegas contenía IPA en una cantidad anormalmente elevada para un alcohol bruto sin desnaturalizar", llegando a esta conclusión por tres razones, que expone y desarrolla en los parágrafos 285 a 313. Mediante estas tres razones considera acreditada la trazabilidad del alcohol suministrado por Destilerías Manchegas y recibidas por DEULEP, a partir de las muestras previas analizadas por el perito judicial, designado por la jurisdicción francesa y por un laboratorio (LEAF), que determinan que las dos muestras analizadas contenían, la 2, 18.700 ppm de IPA y la 1, 19.100 ppm de IPA.

Desestima las objeciones de la parte demandada acerca de la falsedad de las muestras analizadas, lo que razona en los parágrafos 289 a 313.

Pasa a continuación a efectuar el juicio de equidad, afirmando que existe un producto final contaminado, analizando las distintas alegaciones de las partes, por las que éstas explican, desde su punto de vista, dicha contaminación. Para la árbitra "la versión de la demandante resulta más verosímil", que la tesis de la parte demandada de que la actuación de DEULEP es todo un fraude para reclamarle 336.234 euros.



Acreditado a juicio de la árbitra que el alcohol bruto entregado por Destilerías Manchegas, contenía IPA en una proporción cercana a 19.000 ppm, pasa a analizar si ha existido incumplimiento contractual por parte de la suministradora, a la luz del CISG (Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías), dado que tanto España como Francia son suscriptores del mismo, añadiendo que, "sin perjuicio de que los resultados serán tamizados por un filtro de juicio de equidad."

Llegados a este punto aborda la cuestión planteada por la demandada, que reproduce en la demanda de anulación que examinamos, en los siguientes términos: "El Alcohol Bruto entregado por Destilerías Manchegas contenía una cantidad de IPA de 19.000 ppm. Las Partes están de acuerdo en que esta cantidad por sí misma (sin adicionar otras sustancias) no convierte el alcohol en desnaturalizado, según fórmulas reglamentarias europeas para la desnaturalización; y la demandada se aferra a este argumento para sostener que su producto no frustraba la finalidad del Contrato."

La árbitra, sin embargo no está de acuerdo con dicha consideración y para ello se apoya en el informe emitido por el perito Sr. Teodoro , ratificado en la Audiencia y en concreto en la conclusión que emite: "D' autre part, même si l'IPA peut être présent dans l'alcool vinique, il ne peut pas l'être à la concentration telle que le produit est considéré comme dénaturé."

Lo anterior, añade la árbitra, "se ve confirmado por el hecho de que DEULEP vendió el producto contaminado como alcohol desnaturalizado."

d) La motivación, como requisito de las sentencias cumple dos finalidades, (STS de 13 de noviembre de 2009): "De un lado, la de exteriorizar el fundamento de la decisión, haciendo explícito que ésta corresponde a una determinada aplicación de la Ley, para que la parte interesada pueda, en su caso, interponer los recursos correspondientes. De otro, permitir su eventual control jurisdiccional mediante el ejercicio de los recursos."

La motivación de la sentencia o el laudo arbitral debe suponer, por otra parte, "la conclusión de una argumentación que permita por tanto a las partes como a los órganos judiciales superiores y demás ciudadanos conocer las razones que condujeron al fallo."

Las precedentes referencias a extremos de la fundamentación del Laudo impugnado, se realizan a modo de un extracto acríptico, dado el alcance del presente recurso, en cuanto que no nos corresponde examinar el acierto de la resolución arbitral, y pone de relieve, a juicio de la Sala, que no pueda hablarse de falta de motivación.

La conclusiones a que llega la árbitra, y en particular sobre la cuestión a que se atiende el motivo de nulidad que examinamos, es el resultado de una amplia argumentación, suficientemente motivada y que permite entender cuáles han sido los criterios desde los que ha partido el órgano arbitral para sentar sus premisas y conclusiones, así como para comprender las razones por las que ha atendido o rechazado los argumentos de una y otra parte litigante. En modo alguno cabe apreciar que dicha motivación haya sido arbitraria o ilógica, o que haya dejado de tener en cuenta prueba practicada. Lo que sí se aprecia es que, frente a la valoración de la prueba, con apoyo en una prueba pericial y la forma en que se comercializó el producto por la parte demandante, que hace la árbitra, se rebela la parte impugnante, haciendo valer lo que a ella le interesa, buscando sustituir el criterio más objetivo e imparcial de la árbitra por el suyo, sobre la base de darle mayor preeminencia, a los efectos de favorecer su tesis.

La valoración de la prueba pericial compete a la árbitra, sin que pueda esta Sala hacer una valoración ex novo, máxime cuando no puede afirmarse que la valoración que ha realizado de dicha prueba la árbitra sea irracional, ilógica o contraria a las conclusiones que alcanza el perito.

Se cumplen, por tanto, las exigencias de una debida y verdadera motivación, y ello al margen del mayor o menor acierto de la decisión acordada, en lo que no puede entrar la Sala, como ya exponíamos.

Procede, en consecuencia desestimar el motivo examinado.

e) Realiza la parte impugnante una segunda concreción del motivo de anulación, por ser contrario al orden público, basado en la motivación arbitraria, en relación con el pronunciamiento desestimatorio de la falta de legitimación activa de DEULEP para reclamar algunas partidas indemnizatorias.

El motivo viene referido a unas concretas partidas indemnizatorias (1.1, 1.3, 2.1, 2.3 y 2.4 del informe pericial aportado por DEULEP), estimadas en el Laudo, que la parte impugnante considera que no pueden ser reclamadas por la demandante, al carecer de legitimación activa, al no ser la perjudicada, ya que los daños los sufrió, al entender de la parte impugnante otra empresa (CRISTALCO). Aun tratándose de un **arbitraje** de equidad, no puede obviarse que la legitimación activa es una "questio iurus", que afecta al orden público.

f) El motivo debe ser desestimado por las siguientes consideraciones:



El planteamiento de la nulidad del Laudo, por vulneración del orden público, viene anudado al instituto de la legitimación activa procesal de DEULEP, para la reclamación de determinadas indemnizaciones.

La legitimación activa procesal cabe ser referida como ad processum o ad causam.

En relación a la primera, es claro que la demandante DEULEP, la tiene, en virtud del contrato que liga a las partes litigantes, sobre la base del ejercicio de la acción de incumplimiento contractual y la petición de indemnización de daños y perjuicios derivados de dicho incumplimiento y ello frente a la parte demandada, en cuanto contratante a la que le imputa el incumplimiento.

Una posible falta de legitimación activa ad processum no fue invocada por la parte impugnante, ni con ocasión del escrito de demanda sobre cuestiones preliminares (Vid. Doc. 10 de la demanda de anulación), ni con ocasión del escrito de contestación a la demanda (Vid. Doc. 15 de la demanda de anulación).

El planteamiento por lo tanto de dicha falta de legitimación activa ad processum, por ser una cuestión nueva, debe ser rechazada. No puede incurrir el Laudo en ningún vicio anulatorio en relación a una cuestión que no le fue planteada.

En relación a la legitimación activa ad causam, sí la desarrolla la parte impugnante en su escrito de contestación a la demanda (Apdo. Vi. 4).

El planteamiento de la cuestión en esta sede, esto es ad causam, nos lleva a que la cuestión impugnada, esto la falta de legitimación de DEULEP para reclamar daños sufridos por un tercero, se sitúa como cuestión de fondo y de prueba de la acreditación de los daños y perjuicios sufridos por la demandante, como consecuencia de la declaración de incumplimiento contractual.

Dicha función en principio corresponde a la árbitra y así lo analiza, valora y justifica en el Laudo, en el apdo. 4 del mismo (parágrafos 472 y ss.), sin perjuicio del control que eventualmente corresponda a esta Sala.

El Laudo concede parcialmente lo reclamado por la demandante, estimando los conceptos de pérdida de beneficio o lucro cesante, que fija en 6.648 euros y por daño emergente fija la indemnización en 31.249 euros.

Para la fijación de dichas cantidades indemnizatorias la árbitra analiza los conceptos de que derivan, incluida la relación de comitente y comisionista entre DEULEP y CRISTALCO, y valora la prueba que, a su juicio, las acreditan, lo que expone de forma razonada y razonable, pasando a continuación a hacer un juicio de equidad sobre la estimación de dicha indemnización, en los términos que se contemplan en los parágrafos 532 y ss.

El examen de las razones que expone el Laudo no pueden calificarse de arbitrarias, ilógicas o contrarias a criterios de experiencia, y siendo que es un juicio de equidad, la aplicación estricta de categorías jurídicas, base de la impugnación, no es tan relevante, sin que se aprecie la conculcación de principios de derecho necesario de obligada observancia, como para invalidar la valoración indemnizatoria, especialmente cuando la misma no se ha traducido en una traslación mecánica de lo reclamado por la parte demandante, sino que por el contrario ha atendido las alegaciones de ambas partes para en un caso atender a una de ellas y en otro a la contraria, concediendo, como decíamos, una cantidad indemnizatoria inferior. El mayor o menor acierto de su conclusión está vedado a este Tribunal, dado el alcance del recurso de anulación.

Procede, en consecuencia, desestimar el motivo analizado.

SÉPTIMO.- Como último motivo de anulación se alega la vulneración del orden público por infracción del principio general imperativo de la prohibición del enriquecimiento injusto, en relación con el reconocimiento a DEULEP del derecho a percibir indemnización, por los daños correspondientes a las partidas 1.1 y 2.4, los cuales no ha sufrido.

a) La figura de la prohibición del enriquecimiento injusto, en el Derecho Común, es una creación jurisprudencial, que cabe definir, citando por todas la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2015 , en los siguientes términos: "Esta Sala ha declarado en torno al enriquecimiento injusto que:

De esta forma, su función de cláusula general de cierre también parece clara, pues si pese a que el Derecho de obligaciones aparece estructurado de tal modo en orden a impedir que no tenga lugar un desplazamiento o enriquecimiento injusto, no obstante, si este se produce, entonces el alcance sistemático y complementador del principio permite que la prohibición del enriquecimiento injusto se convierta en regla sancionadora de la atribución realizada determinando la correspondiente restitución (STS de 21 de octubre de 2005).

La doctrina jurisprudencial de esta Sala se mueve en esta dirección proclamando, a veces de modo explícito y terminante y otras de forma implícita, que la interdicción del enriquecimiento injusto tiene en nuestro ordenamiento jurídico el valor de un auténtico principio general del Derecho (entre otras las SSTS de 12 de enero



de 1943 , 23 de noviembre de 1946 , 22 de diciembre de 1962 , 1 de diciembre de 1980 , 12 de julio de 2000 , 28 de febrero de 2003 y 6 de febrero de 2006). Sentencia de 19 de julio de 2012, rec. 294 de 2010 .

Ha de recordarse que para que exista un enriquecimiento realmente injusto y, por tanto, antijurídico, es preciso que se demuestre que alguien ha adquirido una utilidad que no provenga del ejercicio sin abuso de un derecho legítimo atribuido por un contrato, por una sentencia judicial o por un precepto legal (sentencias de 31 de octubre de 2.001 , 12 de diciembre de 2.000 y 19 de diciembre de 1.996 , entre otras). Sentencia de 5 de noviembre de 2004, recurso: 2896/1998 ."

Dicha institución no tiene un reflejo positivo en el Código Civil, a diferencia del Fuero Nuevo de Navarra que sí la recoge en los siguientes términos: Del enriquecimiento sin causa

Ley 508. Clases.

El que adquiere o retiene sin causa un lucro recibido de otra persona queda obligado a restituir.

Se entiende por adquisición sin causa la que se ha hecho a consecuencia de un acto ilícito o de un convenio prohibido o que es inmoral para el adquirente, quien queda obligado a restituir lo recibido e indemnizar el perjuicio sufrido sin posible limitación por la pérdida fortuita, a no ser que se trate de un incapaz, en cuyo caso responderá tan sólo del enriquecimiento.

Se entiende que se retiene sin causa cuando se recibió una cosa para realizar una contraprestación que no se ha cumplido o en cobro de una obligación indebida con error por parte del que pagó y del que cobró, o cuando se recibió una cosa por causa inicialmente válida, pero que posteriormente ha dejado de justificar la retención de lo adquirido. En estos casos, el adquirente está obligado a restituir su enriquecimiento.

b) En el caso presente no cabe hablar de la infracción de dicho principio por el Laudo, en tanto en cuanto que la formulación del motivo de nulidad y su admisión, es tributaria de la estimación del motivo de nulidad precedente, que conforme a lo expuesto en el fundamento jurídico anterior, no se ha producido.

En la medida en que las indemnizaciones, por los conceptos que se indican en el motivo, son considerados por el Laudo, como perjuicios derivados del incumplimiento contractual de la demandada, su estimación es consecuencia de lo previsto en los arts. 1089, 1106, 1107 y 1258, así como de la CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS (arts. 45 y ss.), no cabe hablar de enriquecimiento sin causa.

En consecuencia procede desestimar el presente motivo analizado.

OCTAVO.- La desestimación de la demanda de anulación, aboca a la imposición de costas a la parte demandante, conforme al artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , pues tampoco pueden apreciarse serias dudas de hecho o de Derecho en el asunto planteado.

Vistos los artículos citados y de general y pertinente aplicación,

III.- FALLAMOS.

QUE DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS la demanda formulada por el Procurador D. RAMÓN RODRÍGUEZ NOGUEIRA, en nombre y representación de la mercantil "DESTILERÍAS MANCHEGAS, S.C.L.", contra "DISTILLERIE ENTREPOTS ET USINES DE LANGUEDOC ET PROVENCE" (DEULEP), ejercitando la acción de anulación del laudo arbitral dictado con fecha 14 de febrero de 2018, por la CORTE DE **ARBITRAJE** DE MADRID, en el Procedimiento Arbitral nº 2777/2018; 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.