

Roj: STSJ M 6565/2015 - **ECLI:**ES:TSJM:2015:6565
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 67/2014
Nº de Resolución: 40/2015
Fecha de Resolución: 12/05/2015
Procedimiento: CIVIL
Ponente: SUSANA POLO GARCIA
Tipo de Resolución: Sentencia

Cuestión:

Arbitraje: demanda de anulación de laudo arbitral. Alcance de la revisión jurisdiccional. Recusación del árbitro. Validez del convenio arbitral. Congruencia del laudo y resolución de cuestiones arbitrables. Observancia del procedimiento. Orden público.

Resumen:

Ejercitada en la demanda acción de anulación del laudo desestimatorio de la reclamación dictado por la árbitro designada en procedimiento de la AEADE, el TSJ desestima la demanda. Tras reiterar el alcance limitado del control judicial del arbitraje con motivos tasados circunscritos a las garantías formales del arbitraje, la Sala pasa a examinar los distintos motivos impugnatorios del laudo. Rechaza la recusación de la árbitro, por no haberse acreditado relación alguna con las partes intervinientes en el arbitraje que permita cuestionar su imparcialidad objetiva o su apariencia de imparcialidad. Confirma la validez del convenio arbitral, por no aparecer probado vicio alguno en el consentimiento de la parte impugnante que aceptó el sometimiento a arbitraje de los conflictos derivados del contrato, excediendo del control judicial el conocimiento del contenido contractual del préstamo documentado. Rehusa también la apreciación de vicios procedimentales que hubieran producido indefensión al impugnante, recordando la flexibilidad con que el legislador ha concebido el procedimiento arbitral. Desestima la alegada extralimitación del laudo por haber abordado cuestiones no sometidas a decisión, apelando igualmente a la flexibilidad con que ha de apreciarse la congruencia en el arbitraje; niega la resolución en el laudo de cuestiones no susceptibles de arbitraje y rechaza finalmente la pretendida vulneración del orden público.

Encabezamiento

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

Domicilio: C/ General Castaños, 1 - 28004

Teléfono: 914934848,914934750

31001590

NIG: 28.079.00.2-2014/0102955

Procedimiento Nulidad laudo arbitral 67/2014

Materia: Arbitraje

Demandante: D. /Dña. Dionisio

PROCURADOR D. /Dña. JOAQUIN FANJUL DE ANTONIO

Demandado: ERREMENTARI, S.L.

PROCURADOR D. /Dña. LUCIA AGULLA LANZA

SENTENCIA N° 40/2015

Excmo. Sr. Presidente:

Dn. Francisco Javier Vieira Morante

Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/:

Dña. Susana Polo García

Dn. Jesús María Santos Vijande

En Madrid, a doce de mayo del dos mil quince.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 24 de julio de 2014 tuvo entrada en este Tribunal la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D. Joaquín Fanjul de Antonio en nombre y representación de D. Dionisio, contra **ERREMENTARI S.L.**, acción de anulación del laudo arbitral dictado con fecha 24 de mayo de 2014, por Dña. Lourdes, designada en el Procedimiento Arbitral CMA/GEN/4/13, por la Asociación Europea de Arbitraje (AEADE).

SEGUNDO.- Por Diligencia de Ordenación de fechas 31 de julio de 2014 se acordó por la Secretaria Judicial la subsanación de defectos, y subsanados los mismos por Decreto de 28 de octubre se admitió a trámite la misma y la cuestión prejudicial planteada, y una vez realizado el emplazamiento de la demandada, ésta presentó contestación a la cuestión prejudicial el 27 de noviembre, y a la demanda el 23 de diciembre de 2014. Por Diligencia de Ordenación de 8 de enero de 2015 se fijó como día de deliberación de la cuestión prejudicial el 20 de enero de 2015, que fue desestimada por esta Sala mediante auto del mismo día.

Mediante escrito de fecha 29 de enero la demandada solicitó aclaración/complemento del auto de fecha 20 de enero, y la demandante mediante escrito de fecha 4 de febrero formuló recurso de reposición contra el mismo. Resolviéndose por la Sala ambas cuestiones en sentido desestimatorio mediante sendas resoluciones de fecha 25 de febrero de 2015.

TERCERO.- Dando traslado, por Diligencia de Ordenación de 2 de marzo de 2015, de la contestación a la demanda a la parte demandante para la presentación de documentos

adicionales o proposición de prueba, esta presentó el día 11 de marzo escrito al respecto; el día 6 de abril de 2014, se dictó Auto por esta Sala recibiendo el pleito a prueba, y se señaló como día de deliberación el 12 de mayo de 2015.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Causas de nulidad. Con carácter previo, se pone de relieve que la representación del Sr. Dionisio recusó en el momento procesal oportuno a la Árbitro, al tener conocimiento el mismo que la Sr. Lourdes había admitido, indebidamente, que el representante legal de la solicitante del arbitraje declarase con posterioridad a la declaración efectuada por el demandado y los testigos propuestos por las partes, sin que dicha recusación fuese debidamente atendida, por lo que el Laudo resulta viciado en su validez, al no haberse respetado la necesaria imparcialidad en la actuación de uno los integrante del Tribunal, cuyo mantenimiento en el procedimiento fue acordado por AEADE

Y, con invocación de los apartados a), b) c), d), e) y f) del art. 41.1 de la Ley de Arbitraje, se alega en la demanda, como causa de nulidad del laudo arbitral:

1º.- Que el Convenio Arbitral no es válido. Ya que la parte demandante desconocía los términos del contrato de préstamo firmado y las consecuencias de su firma, encontrándose en la Notaría a petición de sus amigos, sin que la Notaría le hubiera leído el contenido de la escritura de préstamo, obligándose al Sr. Dionisio, bajo presión a firmar, sin conocer las reales intenciones del Sr. Jose Ángel. Añadiendo que es público y notorio el mal hacer de la Notaría actuante, lo que acredita con el documento 6.

2º.- Que no ha podido hacer valer sus derechos. Poniendo de relieve, que ha sufrido indefensión ante la errónea e injusta decisión de la árbitro, acordando la declaración Don. Jose Ángel, representante legal de ERREMENTARIA, en ordenanza procedimental de 20 de enero, con posterioridad a los testigo propuestos, sin justificación alguna, cuando se había establecido con meridiana antelación el calendario de actuaciones (Acta de Misión doc. 10).

3º.- Que la árbitro ha resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión. Alegando que el Laudo incurre en incongruencia, ya que la Árbitro con la decisión de imponer al aquí demandante una condena de futuro para el caso de que resulte impagadas las cantidades pendientes de vencer del préstamo, se extralimita por "ultra petita", al obviar que en la escritura de préstamo se pactó el pago de 156 mensualidades, y por ende, no es posible el cobro anticipado al vencimiento, ya que si se contempló entre las partes la posibilidad de amortizaciones parciales anticipadas, no se pactó la posibilidad de dar por vencida de forma anticipada a su vencimiento la deuda, en ningún momento y por ninguna causa.

4º.- Que el procedimiento arbitral no se ha ajustado al acuerdo entre las partes. Ya que la Árbitro obvia el contenido de la escritura de préstamo, al establecer que las cantidades escrituradas deberán devolverse en un plazo de 156 mensualidades, admitiéndose la posibilidad de amortizaciones parciales adelantadas, rebajando el principal, sin posibilidad alguna de exigirse de forma anticipada la totalidad del supuesto crédito concedido.

5º.-Que la árbitro ha resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje. Ya que el Laudo establece una condena de futuro, en los términos anteriormente expuestos.

6º.- Que el Laudo es contrario al orden público. En este punto, se alega que una de las excepciones que planteaba el Sr. Dionisio en el arbitraje era la existencia de error o dolo en la suscripción del convenio, por las razones expuestas en el arbitraje, y además, por haber tenido conocimiento de que parte de los documentos aportados por el representante de ERREMENTARI, en su indebida comparecencia del día 30 de enero de 2014 han sido tachados de falsos denunciados ante la autoridad judicial, y han servido de base para la formulación del Laudo Arbitral, al haber sido admitidos como prueba.

SEGUNDO.- Jurisprudencia aplicable.

Debe recordarse, en primer término, que la acción de anulación de laudo arbitral diseñada en la Ley de Arbitraje no permite a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, a la que ahora se atribuye la competencia para el conocimiento de este proceso, reexaminar las cuestiones debatidas en el procedimiento arbitral. La limitación de las causas de anulación del laudo arbitral a las estrictamente previstas en el artículo 41 de esa Ley de Arbitraje, restringe la intervención judicial en este ámbito a determinar si en el procedimiento y la resolución arbitrales se cumplieron las debidas garantías procesales, si el laudo se ajustó a los límites marcados en el convenio arbitral, si éste carece de validez o si la decisión arbitral invade cuestiones no susceptibles de arbitraje.

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

En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en las SSTC 62/91, de 22 de marzo (EDJ 1991/3180) y 228/93 de 4 de octubre, 259/93 de 23 de julio (EDJ 1993/7399), 176/96 de 11 de noviembre (EDJ 1996/7029). En el mismo sentido el Tribunal Constitucional, Sentencia 174/1995, de 23 de noviembre (EDJ 1995/6552), señala que *"el posible control judicial derivado del artículo 45 de la Ley de Arbitraje- hoy art. 41- está limitado al aspecto externo del laudo y no al fondo de la cuestión sometida al arbitraje, al estar tasadas las causas de revisión previstas y limitarse éstas a las garantías formales"*; razón por la cual únicamente procede conocer de las causas de nulidad tasadas que, además dice la STS de 23 de abril de 2001 (EDJ 2001/6431), en su Fundamento Séptimo,

con remisión a la de 16-2-68, "han de ser interpretadas y aplicadas estrictamente a fin de evitar la acusada tendencia de quienes renunciaron a las garantías que les brindaba la severa aplicación del Derecho, de lograr su anulación por los órganos jurisdiccionales de carácter oficial cuando no logran el éxito de sus aspiraciones"

TERCERO.-Cuestión que, con carácter previo, es alegada por la demandante.

Se pone de relieve por la representación del Sr. Dionisio, que recusó a la Árbitro, en el momento procesal oportuno, al tener conocimiento el mismo de que la Sr. Lourdes había admitido, indebidamente, que el representante legal de la solicitante del arbitraje declarase con posterioridad a la declaración efectuada por el demandado y los testigos propuestos por las partes, sin que dicha recusación fuese debidamente atendida, por lo que el Laudo resulta viciado en su validez, al no haberse respetado la necesaria imparcialidad en la actuación de uno los integrantes del Tribunal, cuyo mantenimiento en el procedimiento fue acordado por AEADE.

La verificación de la falta de imparcialidad, como la verificación de la vulneración del orden público en que cabe incluirla, debe constatarse "in causa", tal y como enseña, entre otras, la STC 236/97, comprobando la real y efectiva contaminación o eliminación de la imparcialidad objetiva y subjetiva que resulta exigible a los miembros de los órganos decisorios de controversias dentro de una sociedad democrática, así como la efectiva desaparición de esa necesaria apariencia más allá de las meras sospechas o de presunciones basadas en indicio no concluyentes, incapaces de destruir a su vez la presunción de imparcialidad que ha de predicarse de los órganos decisorios, ya sean éstos de naturaleza jurisdiccional, ya integrados en una institución arbitral o que participen de esa naturaleza.

En este supuesto, la recusación planteada de la Árbitro se basaba en que el viaje, en virtud del cual se entendía justificado que el interrogatorio Don. Jose Ángel se pospusiera hasta el 30 de enero de 2014, no había sido debidamente acreditado, lo que la demandada en el arbitraje entendía que le producía indefensión y que era causa de recusación de la Árbitro (Escrito de 21 de enero de 2014). La Árbitro, mediante informe de fecha 22 de enero se opuso a su recusación, en base a que sí se encontraba acreditado documentalmente el citado viaje, y principalmente porque ello no era generador de indefensión alguna, puesto que se le ofreció al Sr. Dionisio en la Ordenanza Procedimental de 20 de enero, la posibilidad de declarar el día fijado previamente, 23 de enero de 2014, o el día que se fijara para Don. Jose Ángel, optando aquel por declarar en la audiencia fijada previamente, y porque existe la posibilidad de declarar por escrito conforme al art. 32 del Reglamento, lo que también implica posibilidad de conocimiento previo. El incidente de recusación fue resuelto por el Comité de Garantías y Designaciones de AEADE mediante resolución de 5 de febrero de 2014 en sentido desestimatorio. (Documental 2 de la contestación a la demanda).

Es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional, la de que no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante. Y es que, en efecto, el dato esencial para que pueda considerarse vulnerado el derecho fundamental analizado consiste en que las irregularidades u omisiones procesales efectivamente verificadas hayan supuesto para el demandante de amparo una efectiva indefensión, toda vez que la garantía constitucional contenida en el art. 24.2 CEEDL 1978/3879 únicamente cubre aquellos supuestos en los que la prueba es decisiva en términos de defensa, puesto que, de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiera

practicado correctamente la admitida, la resolución final del proceso hubiese podido ser distinta en el sentido de resultar favorable a quien denuncia la infracción del derecho fundamental. En concreto, para que se produzca violación del indicado derecho fundamental, este Tribunal ha exigido reiteradamente que concurren dos circunstancias: por una parte, la denegación o inejecución han de ser imputables al órgano judicial; y, por otra, la prueba denegada o impracticada ha de ser decisiva en términos de defensa, debiendo justificar el recurrente en su demanda la indefensión sufrida. (resumenSTC 31-1-2008)

En el caso analizado, no consta acreditado que la Árbitro haya mantenido, ni directa ni indirectamente, relación alguna con las partes intervinientes en el arbitraje que permita cuestionar ni su imparcialidad objetiva, ni su apariencia de imparcialidad. Según el demandante su falta de imparcialidad se deduce de la tramitación del procedimiento, en concreto de haber cambiado la fecha de declaración del representante legal de la demandante, ante la imposibilidad de asistir a la audiencia fijada para el día 23 de enero, lo cual no solo se encontraba acreditado, sino lo que es más importante, la Ordenanza de 20 de enero de 2014, también aportada por la demandante (Doc.9), le daba la opción al Sr. Dionisio, si estimaba que declarar el mismo con anterioridad Don. Jose Ángel, le producía algún perjuicio, que lo hiciera el mismo día que este último, optando por declarar el día de la Audiencia fijada previamente, por lo que no puede alegar ahora indefensión, conforme a la Jurisprudencia Constitucional citada quien con su actuación la ha podido provocar, además no se justifica por la demandante en que hubiera variado el Laudo Arbitral, si la declaración Don. Jose Ángelse hubiera practicado el día de la Audiencia previamente fijada.

CUARTO .- Restantes causas de nulidad alegadas con invocación de los apartados a), b) c), d), e) y f) del art. 41.1 de la Ley de Arbitraje .

1º. - Que el Convenio Arbitral no es válido . Se afirma en la demanda, que la parte demandante desconocía los términos del contrato de préstamo firmado y las consecuencias de su firma, encontrándose en la Notaría a petición de sus amigos, sin que la Notaria le hubiera leído el contenido de la escritura de préstamo, obligándose al Sr. Dionisio, bajo presión a firmar, sin conocer las reales intenciones Don. Jose Ángel. Añadiendo que es público y notorio el mal hacer de la Notaria actuante, lo que acredita con el documento 6.

Al respecto, debemos poner de relieve, que corresponde a la parte demandante, a tenor de las reglas sobre carga de la prueba establecidas en elart. 217.1y2 de la L.E.C. , la obligación de acreditar y, por tanto, de soportar las consecuencias de la falta de prueba de la inexistencia de voluntad y/o la concurrencia de dolo civil o de error en el consentimiento en el convenio arbitral. El error que invalida el consentimiento ha de ser esencial, es decir, ha de recaer sobre la sustancia de la cosa, no ha de ser imputable al que lo padece y, además no debe ser evitable mediante una diligencia media (art. 1266 C.C.).

LaSTS, Civil sección 1 del 12 de noviembre del 2010 (ROJ: STS 5881/2010) dice que *" la doctrina ha venido sosteniendo que el error consiste en una representación equivocada de la realidad que produce la realización de un acto jurídico que de otra forma no se hubiese llevado a cabo o se hubiese realizado en otras condiciones. En muchas sentencias, que pueden resumirse en la de 11 diciembre 2006 , se ha exigido que para que el error pueda invalidar el consentimiento, con el efecto de que produzca la anulación del contrato en el que concurre, "(...)es preciso, además, que el error no sea imputable al interesado, en el sentido de causado por él -o personas de su círculo jurídico-, (...), y que sea excusable, entendiéndose que no lo es cuando pudo ser evitado por el que lo padeció empleando una diligencia media o regular, requisito éste que no consta expresamente en el Código civil , pero lo viene exigiendo la jurisprudencia como un elemental postulado de buena fe(...)". En*

idénticos términos se pronuncia la STS, Civil sección 1 del 28 de mayo del 2012 (ROJ: STS 5064/2012).

Todo ello es consecuencia del principio " *pacta sunt servanda* " , pues el contrato constituye el instrumento jurídico por el que quienes lo celebran, en ejercicio de su libertad - autonomía de la voluntad -, deciden crear una relación jurídica entre ellos y someterla a una " *lex privata* " (ley privada) cuyo contenido determinan. La seguridad jurídica, asentada en el respeto a lo pactado, impone en esta materia unos criterios razonablemente rigurosos.

De la prueba documental practicada, no surge la duda de que la voluntad de las partes fue la señalada la de someter a arbitraje todas las cuestiones o conflictos a los que se refiere el contrato elevado a escritura pública el 26 de agosto de 2011, en este sentido, cabe recordar, que el Sr. Dionisio mediante escrito de 22 de julio de 2013 aceptó el sometimiento de la cuestión a arbitraje, y además, en ningún momento durante la tramitación del procedimiento arbitral ha puesto de relieve la inexistencia de convenio, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el art. 6 de la LA que establece que " *Si una parte, conociendo la infracción de alguna norma dispositiva de esta ley o de algún requisito del convenio arbitral, no la denunciare dentro del plazo previsto para ello o, en su defecto, tan pronto como le sea posible, se considerará que renuncia a las facultades de impugnación previstas en esta ley.* " , debe entenderse su renuncia a tal impugnación.

Lo que el Sr. Dionisio adujo en el arbitraje era, no la inexistencia de convenio arbitral, sino que desconocía el contenido de la escritura de préstamo y de las obligaciones a las que se comprometía con su firma. Extremo que afecta al fondo de la controversia, por lo que no es revisable por este Tribunal, salvo que el argumento empleado por la Arbitro sea ilógico, o arbitrario, lo que implicaría en su caso una infracción del orden público (no de la letra a) del art. 41.1 de la LA), infracción que este caso no tiene lugar, pues el Laudo en el Fundamento de Derecho Tercero, motiva de forma pormenorizada, sin argumentos ilógicos, aunque sean contrarios a los mantenidos por el demandante, porque entiende que no concurre vicio de consentimiento, en especial por la formación del Sr. Dionisio-ingeniero de telecomunicaciones, especialista en seguridad de redes y profesor asociado de la universidad-, y porque la firma se produce entre varias personas, todas ellas ligadas por el entramado contractual, en el que queda patente su vinculación con RESAMO PELUQUEROS ASOCIADOS, S.L.

Por todo lo expuesto el motivo no puede prosperar.

2º.- Que no ha podido hacer valer sus derechos en el procedimiento arbitral

. Poniendo de relieve, que ha sufrido indefensión ante la errónea e injusta decisión de la arbitro, acordando la declaración Don. Jose Ángel, representante legal de ERREMENTARIA, en ordenanza procedimental de 20 de enero, con posterioridad a los testigos propuestos, sin justificación alguna, cuando se había establecido con meridiania antelación el calendario de actuaciones (Acta de Misión doc. 10).

El motivo debe ser rechazado, por las razones expuestas en el Fundamento de Derecho Tercero de la presente resolución, a lo que debemos añadir que la Exposición de Motivos de la LA 11/2011 establece que "*La fase probatoria del arbitraje está también presidida por la máxima libertad de las partes y de los árbitros -siempre que se respeten el derecho de defensa y el principio de igualdad- y por la máxima flexibilidad.*" Principio de igualdad, junto a los de audiencia y contradicción que también establece el artículo 24 de la LA, no siendo de aplicación directa la LEC, solo de manera supletoria, sin que ello implique lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, pues la Ley de Arbitraje, efectivamente, configura el procedimiento arbitral con "gran flexibilidad" y de ello hace gala cuando regula,

cómo debe desarrollarse el mismo, al permitir por ejemplo, en el artículo 29.2, modificar o ampliar la demanda o contestación durante el curso de las actuaciones, salvo: acuerdo en contrario de las partes; o que " *los árbitros lo consideren improcedente por razón de la demora con que se hubiere hecho* ".

No admite duda la voluntad del legislador de alejarse de la regulación que la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto a los escritos de demanda y contestación y reconvención en el ámbito jurisdiccional civil, y también en el ámbito de la prueba, aunque con respeto de los principios establecidos como esenciales en la propia Ley de Arbitraje (artículo 24), igualdad, audiencia y contradicción, y de defensa. Y, en este caso, de la documental aportada se desprende que se han respetado los citados principios, y que a la aquí demandante se le dio la posibilidad de declarar posteriormente, cuando lo hiciera Don. Jose Ángel, y optó por declarar el día de la Audiencia fijada previamente, por lo que no podemos hablar de indefensión, y tampoco de infracción de normas de procedimiento que la generen.

3º.- Que la árbitro ha resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión.

Alegando que el Laudo incurre en incongruencia, ya que la Árbitro con la decisión de imponer al aquí demandante una condena de futuro para el caso de que resulte impagadas las cantidades pendientes de vencer del préstamo, se extralimita por "ultra petita", al obviar que en la escritura de préstamo se pactó el pago de 156 mensualidades, y por ende, no es posible el cobro anticipado al vencimiento, ya que si se contempló entre las partes la posibilidad de amortizaciones parciales anticipadas, no se pactó la posibilidad de dar por vencida de forma anticipada a su vencimiento la deuda, en ningún momento y por ninguna causa.

En este punto, hay que tener en cuenta, a propósito de la amplitud o flexibilidad del veredicto arbitral, que la jurisprudencia ha venido insistiendo en la flexibilidad con que ha de ser apreciada la correspondencia entre lo controvertido y lo que puede ser decidido por los árbitros; así, la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1982 ya señaló que las facultades de los árbitros vienen determinadas por el *thema decidendi* establecido por la voluntad de las partes, estando ciertamente aquéllos sometidos al principio de congruencia, sin que puedan traspasar los límites del compromiso resolviendo cuestión no sometida a su decisión; pero eso no implica que estén obligados a interpretarlo tan restrictivamente que se coarte su misión decisoria de conflictos de forma extrajudicial, sino que la naturaleza y finalidad del arbitraje permite una mayor elasticidad en la interpretación de las estipulaciones que describen las cuestiones a decidir, las que deben apreciarse no aisladamente, sino atendiendo a aquella finalidad y a sus antecedentes, pudiendo reputarse comprendidas en el compromiso aquella facetas de la cuestión a resolver íntimamente vinculadas a la misma y sin cuya aportación quedaría la controversia insuficientemente fallada; en el mismo sentido, las SSTs de 9 de octubre de 1984, 17 de septiembre de 1985, 17 de junio de 1987, 28 de noviembre de 1988 y 20 de noviembre de 1989.

La congruencia exigible al laudo se predica de las concretas pretensiones contenidas en los escritos de las partes, y no de las meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las mismas en defensa o apoyo de aquellas. La jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo viene declarando reiteradamente que la congruencia de las sentencias no exige una correspondencia absolutamente rígida entre lo pedido y lo acordado sino que también se cumple cuando el fallo, pese a no concordar literalmente con lo pedido, se adecue racionalmente a las pretensiones de las partes y a los hechos que las fundamenten, hasta el punto de ser admisibles pronunciamientos complementarios del juzgador no pedidos por las partes pero sí encaminados a facilitar la ejecución del fallo o a evitar nuevos pleitos (SSTS 21-11-89, 13-10-90, 28-1-91, 4-7-94, 25-5-95, 18-10-96, 21-1-05, 21-2-07, 5-3-07 y 19-9-07 entre otras muchas).

Se alega por la demandante que, el fallo arbitral, incurre en incongruencia "extra petita". Por ERREMENTARI S.L. en el arbitraje se reclamaba la cantidad de 538.296 €, más intereses legales y de demora pactados, al demandado D. Dionisio en su condición de fiador solidario de la mercantil RESAMO PELUQUEROS ASOCIADOS, S.L., del préstamo formalizado en escritura pública, el 26 de agosto de 2011, reclamación que se correspondía con el pago del total del principal pendiente, cuando la cantidad prestada fue de 582.672 €, que la prestataria debería devolver en 156 pagos de 4.446,65 € mensuales, con un interés de 2,75€ anual y un interés de demora del 5,50€. Por la demandada, entre otras muchas alegaciones, alega en el arbitraje con respecto al punto controvertido, que en la escritura no se posibilita la exigibilidad de forma anticipada de la totalidad del préstamo, sino que ha de atenderse a las cantidades que se encuentren vencidas y no satisfechas, pretensión que es acogida por el Laudo Arbitral, estimando por ello sólo parcialmente la demanda interpuesta, concediendo a la demandante únicamente las cantidades que se encontraban vencidas hasta la fecha de Laudo, por lo que de ello no deriva incongruencia alguna en la decisión arbitral.

No obstante lo anterior, también condena el Laudo al Sr. Dionisio, en su condición de fiador solidario, al abono de las cuotas pendientes de vencer, en sus respectivas fechas de vencimiento, más los intereses moratorios pactados, lo que entiende el demandante que es una condena de futuro que excede de lo pedido. Para examinar, si el motivo ha de prosperar o no, es preciso no olvidar que la intervención ha de ser mínima por parte de este Tribunal, y, que la congruencia de lo resuelto ha de examinarse de forma no rígida sino flexible, atendiendo a lo que fue pretendido por las partes a través de sus alegaciones, y todo ello sin olvidar que la demanda de anulación no es una instancia de apelación a través de la que subsanar errores u omisiones en que pudiera incurrir el laudo para completarlo, ni tampoco una instancia tendente a que se examine la corrección o no de lo resuelto.

Partiendo de lo anterior, debemos decir, que no existe incongruencia extra petita, porque la demandante solicitó la condena del demandado al pago del total del principal pendiente 538.296 €, y el Laudo condena a la cantidad de 97.916,80, -correspondiente a las cuotas vencidas a la fecha del Laudo-, por lo que la condena del Laudo al abono de las cantidades pendientes de vencer que no se satisfagan, en sus respectivas fechas de vencimiento, en las condiciones de la Cláusula Segunda de la escritura de préstamo, no excede de lo pedido, sino que se trata de una cuestión que debía ser resuelta por encontrarse íntimamente vinculada con la pretensión principal, y sin cuya aportación quedaría la controversia insuficientemente fallada, consecuencia del principio de flexibilidad del veredicto arbitral, anteriormente apuntado.

4º.- Que el procedimiento arbitral no se ha ajustado al acuerdo entre las partes. Ya que la Arbitro obvia el contenido de la escritura de préstamo, al establecer que las cantidades escrituradas deberán devolverse en un plazo de 156 mensualidades, admitiéndose la posibilidad de amortizaciones parciales adelantadas, rebajando el principal, sin posibilidad alguna de exigirse de forma anticipada la totalidad del supuesto crédito concedido.

El motivo alegado debe ser rechazado, pues ninguna infracción del procedimiento legalmente previsto, ni en concreto del Reglamento de AEADE se pone de relieve por el demandante, desprendiéndose de los Antecedentes del Laudo Arbitral, que ha sido respetado el mismo, sin que el contenido de la alegación que se formula tenga nada que ver con la causa de nulidad invocada, -apartado d), artículo 41.1 L.A.-, limitándose el demandante a reiterar que no cabe la posibilidad de exigir de forma anticipada la totalidad del crédito, dando por reproducido lo analizado en el punto anterior.

5°.-Que la árbitro ha resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje

. Ya que el Laudo establece una condena de futuro, en los términos anteriormente expuestos.

Este motivo también debe ser rechazado, puesto que la arbitrabilidad o no de las cuestiones sometidas a arbitraje se rige por el artículo 2 de la Ley de Arbitraje, tanto para el caso de los arbitrajes internacionales como para el caso de los arbitrajes domésticos o nacionales, que dispone que " *son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho* ". Legalmente, determinadas materias se consideran no arbitrables en razón al interés público que concurre en ciertos derechos -como por ejemplo los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores, a los que se refiere el artículo 751 de la LEC, también podríamos incluir, como regla general los derechos cuya renuncia puede contrariar el interés público a los que se refiere el art. 6.2 CC.

Por lo general, casi todas las materias son susceptibles de arbitraje, en la actualidad, el criterio de disponibilidad o no de la materia se aproxima cada vez más al criterio de la patrimonialidad o de la susceptibilidad de que los derechos en disputa tengan un contenido económico, incluidas cuestiones societarias y relativas a la propiedad intelectual.

Además, la Ley 11/2011, en el artículo 41.3 establece como novedad con respecto a la Ley 60/2003, que guardaba silencio al respecto, y en concordancia con el Convenio de Nueva York de 1958 y el de Ginebra de 1961, el principio de separabilidad o disociabilidad de las materias o cuestiones sometidas a arbitraje y resueltas en el laudo, respecto a las que son o no arbitrables, y así el artículo citado establece que la anulación afectará solo a las cuestiones no sometidas a decisión de los árbitros o no susceptibles de arbitraje, " *siempre que puedan separarse de los demás* ".

Como consecuencia de lo anterior, la materia objeto de arbitraje, incluido lo que la demandante llama "condena de futuro", dado su carácter patrimonial, o de derechos con contenido económico, es susceptible de arbitraje.

6°.- Que el Laudo es contrario al orden público . En este punto, se alega que una de las excepciones que planteaba el Sr. Dionisio en el arbitraje era la existencia de error o dolo en la suscripción del convenio, por las razones expuestas en el arbitraje, y además, por haber tenido conocimiento de que parte de los documentos aportados por el representante de ERREMENTARI, en su indebida comparecencia del día 30 de enero de 2014 han sido tachados de falsos, denunciados ante la autoridad judicial, y han servido de base para la formulación del Laudo Arbitral, al haber sido admitidos como prueba.

En cuanto a lo que se debe entender por orden público, como ya dijo esta Sala en Sentencia de 23 de Mayo de 2012, Recurso 12/2011, entre otras muchas, " *.. 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.." .

En esta causa la demandante alega, por un lado, el error o dolo en la suscripción del convenio, extremo que ya ha sido resuelto por este Tribunal en el punto primero de este mismo Fundamento de Derecho, y por otro lado, el hecho de haber tenido conocimiento de que parte de los documentos aportados por el representante de ERREMENTARI, en su indebida comparecencia del día 30 de enero de 2014 han sido tachados de falsos, denunciados ante la autoridad judicial, y han servido de base para la formulación del Laudo Arbitral, al haber sido admitidos como prueba.

En cuanto a este último punto, la cuestión ha sido ya resuelta por este Tribunal en el auto de fecha 20 de enero de 2015, confirmado por resolución de 25 de febrero, en la que se resuelve en sentido negativo la petición de suspensión del procedimiento por prejudicialidad penal, autos en los que afirmamos que los documentos a los que se refiere la denuncia penal, nada tienen que ver con la deuda a cuyo pago ha sido condenado el demandante en el Laudo Arbitral de fecha 26 de mayo de 2014, ni con la documental que sirvió de base a la condena, ya que en ningún momento, del Laudo se desprende que por la Árbitro se hayan tenido en cuenta, para llegar a sus conclusiones o decisión final, la documental que constituye el objeto de la causa penal, que además afecta a un tercero que no es parte en el procedimiento arbitral, sino que el pronunciamiento del mismo se basa en la Escritura Pública de Préstamo de 26 de agosto de 2011, otorgada ante la notaria Dña. Julia Sanz López, en la que el prestamista era ERREMENTARI S.L., y prestatario RESAMO PELUQUEROS ASOCIADOS S.L., siendo el Sr. Dionisio uno de los fiadores solidarios de forma personal en el préstamo, según el Laudo impugnado. Falta de conexión relevante entre los hechos denunciados en la jurisdicción penal y el objeto del proceso civil, tal y como se desprende del Laudo Arbitral, de los puntos 27, 31 y 33, que se transcriben en la citada resolución de esta Sala, por lo que el Laudo Arbitral, no incurre en vulneración de derechos fundamentales alguno, lo que implica la desestimación del motivo de nulidad invocado.

QUINTO .- Desestimadas íntegramente las pretensiones de la demandante, procede de conformidad con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la imposición de las costas a esa parte.

Vistos los artículos de aplicación

FALLAMOS

DESESTIMAMOS la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D. Joaquín Fanjul de Antonio en nombre y representación de D. Dionisio, contra **ERREMENTARI S.L.**, acción de anulación del laudo arbitral dictado con fecha 24 de mayo de 2014, por Dña. Lourdes, designada en el Procedimiento Arbitral CMA/GEN/4/13, por la Asociación Europea de Arbitraje (AEADE); con expresa imposición a la demandante de las costas causadas en este procedimiento.

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

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