



Roj: **STSJ ICAN 2456/2017 - ECLI: ES:TSJICAN:2017:2456**

Id Cendoj: **35016310012017100024**

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

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **1**

Fecha: **03/10/2017**

Nº de Recurso: **6/2017**

Nº de Resolución: **8/2017**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **CARLA MARIA DEL ROSARIO BELLINI DOMINGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección: JP

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO CIVIL

C./ Plaza San Agustín nº 6

Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 30 65 00

Fax.: 928 30 65 02

Email: [civilpenaltsj.lpa@justiciaencanarias.org](mailto:civilpenaltsj.lpa@justiciaencanarias.org)

Procedimiento: Impugnación judicial de laudo arbitral

Nº Procedimiento: 0000006/2017

NIG: 3501631120170000006

Resolución: Sentencia 000008/2017

Intervención: Interviniente: Procurador:

Demandante SYOCSA INARSA, S.A. ALEJANDRO VALIDO FARRAY

Demandado TIAGUA, S.L.. JESUS QUEVEDO GONZALVEZ

### **SENTENCIA**

Presidente:

Excmo. Sr. D. Antonio Doreste Armas.

Magistradas:

Ilma. Sra. D<sup>a</sup> Margarita Varona Faus.

Ilma. Sra. D<sup>a</sup> Carla Bellini Domínguez.

En Las Palmas de Gran Canaria, a 3 de octubre de 2017.

Vistas por esta Sala, integrada por los Magistrados reseñados al margen, las presentes actuaciones del procedimiento de Anulación de Laudo Arbitral nº 6/2017, incoado en virtud de demanda interpuesta por el Procurador D. Alejandro Valido Farray, actuando en nombre y representación de la entidad SYOCSA INARSA, S.A., bajo la dirección letrada de D. Miguel Méndez Itarte, contra el Laudo de 23 de diciembre de 2016, dictado por el árbitro único doña María Teresa Díez-Picazo Giménez, habiendo sido parte demandada en este procedimiento la entidad TRANSPORTES Y EXCAVACIONES TIAGUA S.L., representada por el Procurador D. Jesús Quevedo González y dirigida por la Letrada D<sup>a</sup> Tara Tavío García.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 11 de abril de 2017 tuvo entrada en esta Sala el escrito presentado por el Procurador D. Alejandro Valido Farray, en nombre y representación de la entidad SYOCSA INARSA, S.A, interponiendo demanda para ejercer la acción de anulación contra el Laudo de 23 de diciembre de 2016, dictado por el árbitro único doña María Teresa Díez-Picazo Giménez, en el **arbitraje** de derecho seguido entre la entidad TRANSPORTES Y EXCAVACIONES TIAGUA S.L frente a la entidad SYOCSA INARSA, S.A

La cuantía del procedimiento ha sido establecida en indeterminada.

SEGUNDO.- El 21 de abril de 2017, la Letrada de la Administración de Justicia de la Sala dictó Diligencia de Ordenación concediendo a la demandante un plazo de diez días a fin de subsanar defectos de la demanda.

TERCERO.- Con fecha 8 de mayo de 2017 se dictó por la Sra. Letrada Judicial Decreto admitiendo a trámite la demanda, teniendo por comparecido y parte al demandante y dando traslado de la demanda a los demandados por un plazo de veinte días.

CUARTO.- Con fecha 10 de mayo la representación de la parte demandante interesó que se procediera al complemento del citado Decreto en el sentido de que se pronunciara sobre los medios de prueba que se interesaron en el segundo otrosí de la demanda. Con fecha 15 de mayo se dictó Decreto por el que se disponía, en cuanto a los medios de prueba interesados en el segundo otrosí de la demanda, dar traslado de las actuaciones a la Magistrada ponente a los efectos oportunos.

QUINTO.- Por providencia de fecha 16 de mayo se admitieron los medios de prueba propuestos por la parte demandante en el segundo otrosí de su escrito de demanda y se libró el correspondiente oficio a la Corte Española de **Arbitraje** en los términos interesados por la parte demandante.

SEXTO.- El 12 de junio de 2017, dentro del plazo conferido, tuvo entrada en esta Sala el escrito del Procurador D. Jesús Quevedo González, actuando en nombre y representación de la entidad TRANSPORTES Y EXCAVACIONES TIAGUA S.L., contestando a la demanda interpuesta.

SÉPTIMO.- El 26 de junio de 2017 se recibió contestación de la Corte Española de **Arbitraje**, dando cumplimiento a nuestro oficio de fecha 17 de mayo, del cual se dio traslado a las partes.

OCTAVO.- Por diligencia de ordenación de la Letrada de la Administración de Justicia de esta Sala de fecha 11 de julio de 2017 y a petición de la parte demandante se señaló el día 20 de septiembre de 2017 para la celebración de la vista.

NOVENO.- En el día señalado tuvo lugar la vista del presente procedimiento, con asistencia de todas las partes y con el resultado obrante en la correspondiente acta.

DÉCIMO.- Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D<sup>a</sup> Carla Bellini Domínguez, quien expone el parecer unánime de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de la entidad SYOCSA INARSA, S.A. ha sido interpuesta demanda en ejercicio de la acción de anulación del Laudo arbitral de fecha 23 de diciembre de 2016, dictado en **arbitraje** de derecho por la árbitro única doña María Teresa Díez-Picazo Giménez en la citada fecha, contra la entidad TRANSPORTES Y EXCAVACIONES TIAGUA, S.L.

La demanda de anulación del Laudo se funda en los siguientes motivos de los autorizados por el artículo 41.1 de la Ley de **Arbitraje** de 23 de diciembre de 2003 :

Primero: El procedimiento arbitral no se ha ajustado al acuerdo entre las partes pues se ha producido una vulneración del procedimiento establecido en el Reglamento de la Corte Española de **Arbitraje**, en adelante, RCEA, al que expresamente se vincularon las partes.

Segundo: El procedimiento arbitral no se ha ajustado al acuerdo entre las partes pues se ha vulnerado, por parte de la entidad TRANSPORTES Y EXCAVACIONES TIAGUA, S.L., del deber de confidencialidad.

Tercero: Subsidiariamente a los dos anteriores: El laudo es contrario al orden público. Falta de motivación en el laudo. Infracción del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española .

SEGUNDO.- En primer lugar han de efectuarse unas consideraciones sobre los estrechos límites de la acción de nulidad del laudo arbitral que se ejercita. Está regulada en el título VII, artículos 40 a 43 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de **Arbitraje** . En su Exposición de Motivos se afirma que este Título VII "regula la anulación y revisión del laudo. Respecto de la anulación, se evita la expresión <<recurso>>, por resultar técnicamente

incorrecta. Lo que se inicia con la acción de anulación es un proceso de impugnación de la validez del laudo. Se sigue partiendo de la base de 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". Esta limitación es una consecuencia de la naturaleza del **arbitraje**, que se basa en el respeto a la autonomía de la voluntad de las partes, que prefieren someter sus conflictos a uno o varios árbitros, excluyendo casi completamente a los tribunales. La acción de anulación del laudo no es un recurso sino una acción para controlar la validez del **arbitraje** realizado, que sólo es nulo en los supuestos de grave contravención del ordenamiento jurídico, expuestos de forma tasada en el artículo 40 de la ley de **arbitraje**. Además la sentencia sólo tiene como contenido posible en caso de éxito anular total o parcialmente el laudo, sin pronunciarse sobre aquello que fue objeto del procedimiento arbitral.

Como ya se dijera por esta Sala de lo Civil en su sentencia de 20 de noviembre de 2012 (Procedimiento de Nulidad de Laudo Arbitral nº 6/2012), "La acción de anulación no es una segunda instancia donde sea factible plantear cuestiones tales como la valoración de la prueba o la interpretación y aplicación de las normas jurídicas por el árbitro, al ser éstas, materias de su exclusiva competencia"

En igual sentido se expresa el TSJ de Cataluña en sentencia de fecha 4 de febrero de 2016 cuando expone que la acción de nulidad del laudo no permite revisar el fondo del asunto, pues "la valoración de los hechos en los que las partes basen sus pretensiones, la apreciación de las pruebas practicadas, la aplicación del derecho material atinente al caso, corresponde a los árbitros, y su criterio deberá ser mantenido si no rebasa elementales criterios de racionalidad y lógica, o atenta contra principios básicos o fundamentales del ordenamiento jurídico".

TERCERO.- La primera de las causas de anulación que se invoca por la parte demandante denuncia que el procedimiento arbitral no se ha ajustado al acuerdo pactado entre éstas. Expone que las partes acordaron someterse a las normas establecidas en el Reglamento de la Corte Española de **Arbitraje**, (RCEA). Sin embargo, se ha vulnerado en el Laudo el art. 30 del RCEA, al que expresamente se vincularon, al haberse incumplido el control previo que el citado artículo exige por parte de la Corte antes de ser dictado el Laudo, por lo que entiende que al haber existido irregularidades en el procedimiento, ello conlleva la nulidad radical del mismo.

Art. 30 RCEA: "Control previo del laudo por la Corte Española de **Arbitraje**:

1. Los árbitros, con carácter previo a la redacción definitiva y firma del laudo, deberán someter el proyecto de texto del mismo a la Corte quien, dentro del respeto al principio de independencia y a la libertad de decisión de los árbitros, podrá sugerir la introducción en la redacción del mismo, dentro de los diez días siguientes -y en cualquier caso, dentro del plazo establecido en el Artículo anterior para dictar el laudo-, de las modificaciones de carácter estrictamente formal que considere necesarias, llamando en su caso la atención de los árbitros sobre aquellos aspectos del fondo de la controversia sometida a **arbitraje** o sobre las costas del procedimiento que estime oportunos conforme a los términos del presente Reglamento. Ningún laudo podrá ser dictado por los árbitros antes de haberse cumplimentado dicho traslado a la Corte por parte de éstos.

2. El control previo del laudo por parte de la Corte en ningún caso implicará asunción de responsabilidad alguna por ésta sobre el contenido del laudo dictado".

Por su parte, el art 41 de la Ley de **Arbitraje**, en su apartado d) recoge:

"1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:

.....

d) Que la designación de los árbitros o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo fuera contrario a una norma imperativa de esta Ley, o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta ley".

De la documental obrante en las actuaciones se desprende, según expone la certificación emitida por el Secretario General de la Corte Española de **Arbitraje**, que:

1º.- Con fecha 23 de diciembre de 2016, la señora Árbitro notifica el laudo a las entidades SYOCSA INARSA S.A. y TRANSPORTES Y EXCAVACIONES TIAGUA S.L..

2º.- Con la misma fecha 23 de diciembre de 2016, la Corte Española de **Arbitraje**, mediante Diligencia de Ordenación, notifica el Laudo a las citadas partes.

3º.- Que es cierto que la Sra. Árbitro envió el Laudo a las partes antes de someterlo a la Corte Española de **Arbitraje** para su revisión. Sin embargo alega que esa revisión no dejó de efectuarse pues, fruto de ella, adoptó dos medidas:



a) Llamar al atención de la Sra. Árbitro sobre algunos errores materiales, lo cual dio lugar a la corrección del Laudo, dictándose una corrección de oficio por parte de esta con fecha 9 de enero de 2017.

b) Llamar la atención a las partes sobre algunos errores materiales y sobre la falta de pronunciamiento sobre costas, lo que llevó a dictar una aclaración y complemento del Laudo con fecha 9 de febrero de 2017.

Concluye el informe citado que: "En atención a lo expuesto y a la vista del contenido del laudo y de las decisiones de corrección de fecha 9 de enero de 2017 y de complemento de fecha 9 de febrero de 2017, que forman parte integrante del laudo a todos los efectos, la finalidad de la función revisora prevista en el artículo 30 del Reglamento de la Corte Española de **Arbitraje** puede considerarse satisfecha".

Como cuestión previa debe indicarse ya de antemano que no toda irregularidad procedimental puede dar lugar a la nulidad del procedimiento arbitral, sino únicamente aquellas que por su gravedad han afectado a los principios de igualdad, audiencia o contradicción, incidiendo en efectiva indefensión.

De otra parte, el art. 6 de la citada LA exige que los defectos de forma que quieran ser invocados se denuncien, si es posible, en el propio procedimiento arbitral:

"Artículo 6. Renuncia tácita a las facultades de impugnación.

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".

Pues bien, en las presentes actuaciones consta que, con fecha 4 de enero de 2017, documento nº 12 de los aportados por la parte demandante, la abogada de la Corte Española de **Arbitraje**, doña María Arias Navarro, remitió un correo electrónico a las partes poniendo en conocimiento de éstas que no se había llevado a efecto el cumplimiento del control previo del Laudo por la Corte y además dejaba constancia de los posibles defectos que el citado Laudo contenía.

Los citados defectos fueron subsanados, tal y como consta en los documentos nº 10 y 11 de los aportados por la parte actora. Y, en este sentido, y tal como recoge la STSJ de Madrid de fecha 7 de abril de 2015 : "TERCERO. Sentado lo anterior, en cuanto a la alegación consistente en incumplimiento por la árbitro del art. 33 del Reglamento de la Corte, y de la primera orden procesal de fecha 13 de marzo de 2014, en concreto de los puntos 6 y 7 de la misa, lo primero que debemos decir es que el artículo 6 LA dispone 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."

Como consecuencia de lo anterior se desprende que no cabe invocar una infracción cometida en el procedimiento como motivo de anulación si no se dio con anterioridad oportunidad al árbitro de corregirla. Este entendimiento de la acción de anulación como remedio subsidiario parece haberse decantado en la práctica judicial española".

La parte actora no procedió a denunciar este defecto, tal y como señala el artículo 6 de la LA, antes citado. Fue la propia Corte Arbitral quien procedió a denunciar tal defecto formal, consecuencia del cual se salvaron las salvedades alegadas por esta.

La parte actora, en fecha 13 de enero, después de recibir la notificación que el documento 12 recoge, y después de que la Sra. Árbitro efectuara la primera de las correcciones, de fecha 9 de enero, es cuando realiza alegaciones, exponiendo en el apartado II de su escrito que dicho

Laudo es nulo, según se desprende del documento nº 13 de los adjuntados por esta. Sin embargo, no manifiesta en dicho escrito, como tampoco lo hace en la demanda, (Hecho Cuarto de la misma), qué concreto perjuicio le ha ocasionado la anomalía procesal señalada, salvo la publicidad que aparece en formatos de la CEA, que, por otra parte, fue subsanado por parte de la Corte Arbitral de forma inmediata y precisa y que, además, dio lugar a que tanto la parte demandante como la parte demandada pudieran efectuar alegaciones al mismo.

Pero es más, la parte actora, en los Fundamentos de Derecho, (Fundamento Primero de los de carácter sustantivo de su demanda), pone en íntima relación estos hechos con la vulneración del orden público y encuadra también este hecho, no solamente en el apartado d) sino también en el apartado f) del art. 41.1 de la Ley de **Arbitraje** . A este respecto, por tanto, se hace preciso añadir que, desconocemos, porque nada se dice al respecto, en qué forma se han vulnerado 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, con la indicada infracción de procedimiento, ya que como es sabido y ya hemos



mencionado, los defectos procesales para que tengan relevancia constitucional es necesario que produzcan una real indefensión, para que tenga lugar la infracción del orden público que se alega.

En este supuesto, del procedimiento arbitral se desprende que se han respetados los principios de igualdad, audiencia, contradicción y defensa, pues se han cumplido las normas del procedimiento, ya que se han admitido las pruebas propuestas por ambas partes, se han concedido a las mismas plazos comunes, se ha llevado a cabo la audiencia acordada, con citación a las partes, y práctica de las pruebas, sin que lo denunciado por la demandante -la falta de traslado previo a la firma del Laudo a la Corte- no llegase a impedir un pronunciamiento de fondo, de manera que, desde el punto de vista material -el verdaderamente relevante en materia de garantías constitucionales- no puede entenderse producida la lesión de derechos denunciada, pues la doctrina del Tribunal Constitucional es constante en la línea de que no toda infracción procesal produce una indefensión material, y por ello no existe cuando no lleva consigo la privación del derecho de defensa con perjuicio para los intereses de quien lo invoca ( sentencias T.C. de 11 de febrero de 1989 y 30 de junio de 1998 ).

En consecuencia, no se aprecia motivo de nulidad en la causa alegada.

CUARTO.- El segundo de los motivos esgrimidos por la parte actora hace referencia a que el procedimiento arbitral no se ha ajustado al acuerdo entre las partes pues se ha producido una vulneración, por parte de la entidad TRANSPORTES Y EXCAVACIONES TIAGUA, S.L., del deber de confidencialidad. Entiende dicha parte vulnerado tal derecho, recogido en los arts. 24.2 de la LA y 10 del RCEA, por cuanto que la mencionada entidad puso a disposición entregó la demanda reconvenicional que la parte actora, SYOCSA INARSA S.A., había formulado en el **Arbitraje**, a una tercera persona jurídica, en un procedimiento judicial que se ventilaba en un Juzgado de Primera Instancia de Arrecife, en el que SYOCA era parte implicada y TIAGUA no.

Ante tal reclamación de nulidad, de la que la propia árbitro manifiesta que dicho particular -la entrega de la demanda reconvenicional-, no ha sido debidamente acreditado y sobre lo que este Tribunal no puede pronunciarse, sí que puede hacerlo respecto de la pretendida nulidad de si tal acto es o no constitutivo de nulidad.

Como primera premisa cabe señalar que la sentencia que la parte cita en apoyo de su argumentación, dictada por el TSJ de Cataluña, aparte de referirse a una deliberación arbitral, cuestión diferente a la que es aquí objeto de debate, desestima la pretensión deducida pues, como señala la parte actora en el trozo de sentencia que transcribe, dicha resolución dice: "podría dar lugar a la nulidad del Laudo..." , y este "condicional" a la postre no dio lugar a la nulidad pretendida.

Y, en segundo lugar, hemos de dar por reproducido lo alegado en el apartado anterior respecto de dos aspectos concretos:

a) No se ha señalado por la parte actora en su demanda, (Hecho Quinto de la misma), qué específica indefensión le ha ocasionado la supuesta entrega, -y decimos supuesta porque la árbitro considera que tal afirmación no ha sido acreditada y porque este Tribunal carece de competencia para llevar a cabo dicha investigación-, a un tercero de la demanda reconvenicional.

b) No puede entenderse producida la lesión de derechos denunciada porque, por un lado, la doctrina del Tribunal Constitucional es constante en la línea de que no toda infracción procesal produce una indefensión material, y por ello no existe cuando no lleva consigo la privación del derecho de defensa con perjuicio para los intereses de quien lo invoca ( sentencias T.C. de 11 de febrero de 1989 y 30 de junio de 1998 ) y, por otro, porque tal y como exige la propia Ley de **Arbitraje** en su Exposición de Motivos, para que la nulidad sea tal, se requiere que se haya producido una grave contravención del Ordenamiento Jurídico, y tal gravedad no se aprecia por esta Sala en función de los argumentos aquí expuestos.

En consecuencia, el motivo ha de ser desestimado.

QUINTO.- Como último motivo alega la parte demandante y con carácter subsidiariamente a los dos anteriores, que el laudo es contrario al orden público por falta de motivación en el mismo, por lo que entiende infringido su derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el artículo 24 de la Constitución Española .

El orden público procesal se identifica tras la promulgación de la Constitución Española, con los derechos y garantías constitucionalmente consagradas en relación con la proscripción de la indefensión impuesta por el art. 24.2 CE , que ha de ser material, real y efectiva, no meramente formal, siendo relevante tan solo aquella en la que la parte se ve privada injustificadamente de la oportunidad de defender su respectiva posición procesal, acarreándole tal irregularidad un efectivo menoscabo de sus derechos e intereses.

Por lo anterior, y porque 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 reexaminar las cuestiones debatidas en el procedimiento arbitral, ya que restringe la intervención judicial en este ámbito a determinar si en el





procedimiento y la resolución arbitral se cumplieron las debidas garantías procesales, si el laudo se ajustó a los límites marcados en el convenio arbitral, si este carece de validez o si la decisión arbitral invade cuestiones no susceptibles de **arbitraje**, no procede analizar la corrección o no de los argumentos del Laudo Arbitral, lo que no debe ser confundido con la falta de acierto o con la falta de motivación.

El orden público debe ser entendido en clave constitucional, y la labor de control de este Tribunal se limita a comprobar, por un lado, que la resolución arbitral está motivada, es decir, que contiene los elementos y razones de juicio que permiten conocer cuáles han sido los criterios que fundamentan la decisión, y, por otro lado, que dichos criterios no son arbitrarios, irrazonables o manifiesta o patentemente erróneos. "... 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 ) 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 art. 9.3 de la Constitución y, desde luego, quedando fuera de este concepto la posible justicia del Laudo, las deficiencias del fallo o el modo más o menos acertado de resolver la cuestión."

Plantea el actor una cuestión que ha sido objeto de mucha litigiosidad en estos procedimientos, cual es el problema del fundamento de la acción de anulación del laudo arbitral por falta de motivación del mismo. Por ello son abundantes las sentencias que dan respuesta a esta causa en el Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo, Audiencias Provinciales, y ahora también Tribunales Superiores de Justicia.

Así, la STSJ de Madrid, Sentencia de 15 de junio de 2016, número 48/2016 , recoge que:

"... La regla general, conforme dispone el legislador en el apartado VIII de la Exposición de Motivos de la Ley de **Arbitraje**, es que el ejercicio de la acción de anulación del laudo arbitral no sea utilizado para cuestionar y revisar el fondo de la decisión del laudo. La excepción debe ser, por tanto, que la motivación del laudo genere la nulidad del laudo arbitral.

Ligada la vulneración del orden público a la transgresión de principios supremos de nuestro ordenamiento jurídico, normalmente plasmados en nuestra Constitución como norma suprema, los defectos graves en la motivación de los laudos pueden, sin embargo, constituir una quiebra del derecho a la tutela judicial efectiva, garantizable también en el ámbito arbitral como mecanismo de resolución de conflictos alternativo al judicial.

Es doctrina del Tribunal Constitucional que una motivación que, por arbitraria, deviniese inexistente o extremadamente formal, quebrantaría el artículo 24 de la Constitución ( STC número 186/92, de 16 de noviembre ; además, ha sentado que no se requiere una argumentación exhaustiva y pormenorizada de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide ( SSTC de 28 de enero de 1991 y 25 de junio de 1992 , y, en igual sentido, SSTS de 12 de noviembre de 1990 y 1 de febrero de 2006 . Según la sentencia del Tribunal Constitucional 178/2014, de 3 de noviembre , "el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos ( SSTC 131/1990 y 112/1996 ), y que ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión ( SSTC 122/1991 , 5/1995 y 58/1997 ). En segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho, esto es, que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere 'arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable' no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan solo una mera apariencia ( SSTC 23/1987 , FJ 3º; 112/1996, FJ 2º , y 119/1998 , FJ 2º) " .

Pero también la misma sentencia recuerda que "el error en una resolución judicial, entendido como consideración del juzgador no acorde con la realidad, solo tiene relevancia constitucional cuando se trata «de un error determinante de la decisión adoptada, atribuible al órgano judicial, predominantemente fáctico e inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales, y que despliegue efectos negativos en la esfera del justiciable» (por todas, STC 47/2009, de 23 de febrero , FJ 4º) " .

Las sentencias del Tribunal Constitucional nº 164/2002 y 247/2006 de 24 julio abundan en la misma idea al decir esta última que «la validez de un razonamiento desde el plano puramente lógico es independiente de la verdad o falsedad de sus premisas y de su conclusión, pues, en lógica, la noción fundamental es la coherencia y no la verdad del hecho, al no ocuparse esta rama del pensamiento de verdades materiales, sino de las relaciones formales existentes entre ellas. Ahora bien, dado que es imposible construir el Derecho como un sistema lógico puro, este Tribunal ha unido a la exigencia de coherencia formal del razonamiento la



exigencia de que el mismo, desde la perspectiva jurídica, no pueda ser tachado de irrazonable. A tal efecto es preciso señalar, como lo ha hecho este Tribunal, que no pueden considerarse razonadas ni motivadas aquellas resoluciones que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden basarse en ninguna de las razones aducidas» ( SSTC 164/2002, de 17 de septiembre, FJ. 4º; 186/2002, de 14 de octubre, FJ. 5º; 224/2003, de 15 de diciembre, FJ. 4º; y 29/2005, de 14 de febrero, FJ. 4º).

Del mismo modo, la jurisprudencia del Supremo ha identificado la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por defectos en la motivación con aquella que sea arbitraria, ilógica o absurda como recoge el Auto de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 28 enero 2014 : Es doctrina de esta Sala que la valoración probatoria solo puede excepcionalmente tener acceso al recurso extraordinario por infracción procesal cuando por ser manifiestamente arbitraria o ilógica la valoración de la prueba, ésta no supera el test de la razonabilidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 CE por incurrirse en error de hecho manifiesto, irracionalidad o arbitrariedad ( SSTs de 18 de junio de 2006 ; 8 de julio de 2009 ; 30 de junio de 2009 ; 17 de diciembre de 2009 y 7 de junio de 2010 ).

SEXTO.-Para poder averiguar si ha existido o no falta de motivación en el Laudo es preciso, en primer lugar, conocer las peticiones de las partes para, en segundo lugar, saber si las mismas han obtenido o no respuesta, y si esta respuesta es suficiente para dar por fundada la resolución.

La entidad demandante en el **arbitraje**, TRANSPORTES Y EXCAVACIONES TIAGUA SL, formuló demanda alegando el incumplimiento por parte de la también mercantil SYOCSA INARSA SA, de la Estipulación 4ª de los contratos de fechas 1 de agosto y 1 de septiembre de 2012, en cuanto que no devolvió, una vez recepcionadas las obras y expirado el plazo de garantía, las cantidades retenidas en cada una de las certificaciones de obra emitidas durante la ejecución de los trabajos para garantizar el correcto cumplimiento de los mismos, por lo que -y en consecuencia- interesó que se declare la obligación de SYOCSA INARSA SA de abonarle la suma de 61.644,44 ?.

La entidad demandada en el **arbitraje**, SYOCSA INARSA SA, contestó a la demanda al mismo tiempo que formuló también demanda reconvenzional. Interesaba que se declarara que la entidad actora había incumplido el contrato de fecha 1 de agosto de 2012 al no haber concluido las obras en el plazo establecido, que por tal demora le adeuda la suma de 561.900? y que se le autorizara a compensar esta suma con las retenciones practicadas a la entidad actora. Para el supuesto de estimación parcial, o en el de desestimación de la reconvección, interesaba que se condenara al demandante a reintegrarle el 50% de los gastos de administración dimanantes de la tramitación de la reconvección.

El Laudo recoge lo siguiente:

SEGUNDO.- La pretensión de la Demandada en el presente **arbitraje** consiste en que se declare la obligación de SYOCSA de abonar a TIAGUA la cantidad de sesenta y un mil seiscientos cuarenta euros y cuarenta y cuatro céntimos (61.644,44?), suma de los importes retenidos sobre la facturación por la Demandada al amparo del apartado Retenciones de la respectiva estipulación cuarta del Contrato de Ejecución de las Obras de Dragado y del Contrato de Ejecución de Obras de Demolición. Fundamenta su petitum en la propia estipulación cuarta del referido contrato que establece que "las cantidades retenidas se abonarán al SUBCONTRATISTA en un solo pago, en el momento de la recepción definitiva, íntegra y con estricta sujeción a lo especificado en el presente contrato de la obra", así como en los artículos 1091 ("las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos"), 1256 ("la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes") y 1258 ("los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley") del Código Civil.

No niega la Demandada la existencia del crédito de TIAGUA; antes al contrario, la admite expresamente a los efectos que seguidamente se dirá.

SYOCSA rechaza la pretensión deducida por la Demandante en la presente litis, de restitución de las cantidades retenidas por aquélla al amparo de la respectiva estipulación cuarta del Contrato de Ejecución de las Obras de Dragado y del Contrato de Ejecución de Obras de Demolición, alegando el incumplimiento por parte de TIAGUA del Contrato de Ejecución de las Obras de Dragado y del Contrato de Ejecución de Obras de Demolición, concretado en el incumplimiento de los plazos de ejecución de las obras de dragado, por haberse éstas prolongado seis meses respecto del calendario de ejecución, que constaba en el anexo III del referido contrato, y en la falta de terminación de la ejecución de las unidades de obra contratadas en la fecha de extinción de la relación contractual.



Tal incumplimiento, según alega la Demandada, le habría provocado innumerables perjuicios que le permitirían invocar la aplicación del apartado "Retenciones sobre el importe" de la estipulación cuarta del Contrato de Ejecución de las Obras de Dragado y, en virtud de la afectación de dichas retenciones a las eventuales responsabilidades de TIAGUA, "derivadas de las penalizaciones por retraso en el cumplimiento de los plazos y al resarcimiento de los daños y perjuicios que se le pudieran ocasionar a SYOCSA por la resolución del Contrato", justificar la compensación parcial de las cantidades retenidas con los alegados perjuicios sufridos por ésta.

Es esta compensación parcial, según señala textualmente la Demandada en su escrito de contestación a la demanda, el único motivo por el que SYOCSA no ha devuelto las retenciones a TIAGUA.

Esto es, de acuerdo con la argumentación de la Demandada, la obligación de SYOCSA de abonar a TIAGUA el importe de las tan citadas retenciones, al amparo de la respectiva estipulación Cuarta del Contrato de Ejecución de las Obras de Dragado y del Contrato de Ejecución de las Obras de Demolición, se habría extinguido por efecto de su compensación, ex artículo 1.202 del Código civil, en la cantidad concurrente, con el crédito que ostentaría SYOCSA frente a TIAGUA derivado de las penalizaciones por retraso en el cumplimiento de los contratos.

No puede estimarse la argumentación de la Demandada y la fundamentación de su oposición a la pretensión de la Demandante. Y ello ha de ser así, porque no concurren en los créditos objeto de la presente litis los requisitos exigidos por el Código civil para que se produzca la compensación.

Conforme al artículo 1195, "tendrá lugar la compensación cuando dos personas por derecho propio, sean recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra". Y, de acuerdo con el artículo 1196, "para que proceda la compensación, es preciso:

- 1º. Que cada uno de los obligados lo esté principalmente, y sea a la vez acreedor principal del otro.
- 2º. Que ambas deudas consistan en una cantidad de dinero, o, siendo fungibles las cosas debidas, sean de la misma especie y también de la misma calidad, si ésta se hubiese designado.
- 3º. Que las dos deudas estén vencidas.
- 4º. Que sean líquidas y exigibles.
- 5º. Que sobre ninguna de ellas haya retención o contienda promovida por terceras personas y notificada oportunamente al deudor".

Pues bien, si en el caso de la deuda de SYOCSA con TIAGUA, ésta ha sido incontrovertidamente aceptada por las partes y acreditada a resultas de la prueba practicada, como existente, vencida, líquida y exigible, no sucede lo mismo con el crédito que la Demandada reclama ostentar frente a la Demandante toda vez que, como resulta evidente, se trata de una deuda litigiosa, cuya existencia, validez y exigibilidad constituyen precisamente el objeto de la demanda reconvenional de la Demandada. No es, por tanto y en definitiva, una obligación clara e indiscutida en orden a su existencia en el momento en que se invoca la compensación.

Pero es que, aun admitiendo a meros efectos dialécticos, la existencia y exigibilidad del crédito de SYOCSA derivado de las penalizaciones por retraso en el cumplimiento del Contrato de Ejecución de las Obras de Dragado, se trataría de una deuda de TIAGUA indeterminada en su cuantía y no vencida en el momento en que la Demandada pretende que hubiese actuado la compensación.

TERCERO.- Las pretensiones deducidas por la Demandada Reconviniente en el presente **arbitraje** en su demanda reconvenional son las siguientes:

- (i) que se declare que TIAGUA incumplió el Contrato de Ejecución de las Obras de Dragado, al haber incurrido en importantes retrasos respecto de los plazos establecidos para la ejecución de las obras identificadas bajo el epígrafe Unidad 02 del anexo II de dicho contrato, y haber dejado inconclusas dichas obras de dragado en el momento de la extinción de la relación contractual;
- (ii) que se declare, en consecuencia, que, de conformidad con el apartado Penalizaciones de la estipulación Quinta del Contrato de Ejecución de las Obras de Dragado, TIAGUA está obligada a satisfacer a SYOCSA una indemnización por los daños y perjuicios sufridos por un importe calculado en quinientos sesenta y un mil novecientos euros (561.900 ?);
- (iii) que se declare que SYOCSA está facultada para compensar las cantidades debidas a TIAGUA derivadas de las retenciones practicadas por la Demandada sobre la facturación del Contrato de Ejecución de las Obras de Dragado, al amparo del apartado Retenciones de la estipulación Cuarta del mismo; y





(iv) que, una vez deducida de la cantidad reclamada el importe compensado, se condene a TIAGUA a pagar a SYOCSA la cantidad de quinientos mil doscientos cincuenta y cinco euros y cincuenta y seis céntimos (500.255,56 ?).

Pues bien, se procede seguidamente a resolver y fundamentar cada una de estas pretensiones:

(i) Como ha quedado señalado en el anterior fundamento jurídico primero, de la prueba aportada y practicada en este procedimiento, resulta acreditado y no controvertido por las partes, que la ejecución de las obras de dragado objeto del Contrato de Ejecución de las Obras de Dragado se prolongó desde agosto de 2012 hasta finales de julio de 2013, esto es, durante seis meses más del plan inicialmente pactado entre las partes para su terminación, y que las mismas se realizaron a finales del mes de julio de 2012, quedando inconclusa la unidad de ejecución de obra contratada bajo el epígrafe Unidad 02 de aquél, si bien la finalización de la ejecución de la misma fue asumida por la promotora del Proyecto, Puerto Calero Marina, S.L., quien la encomendó a TIAGUA.

Sin embargo y a pesar de la ingente prueba documental aportada, del abundante número de testificales practicadas y de los informes periciales solicitados por las partes y examinados en audiencia celebrada en presencia de este Árbitro, SYOCSA, en quien recae la carga de la prueba, no ha probado indubitadamente que tales retrasos sean imputables a la Demandante Reconvenida.

Valorado el conjunto de la prueba practicada, sí resulta, a juicio de este Árbitro, probado que hubo un evidente incumplimiento de los plazos de ejecución de las obras de dragado contratada bajo el epígrafe Unidad 02 del anexo II del contrato de I de agosto de 2012, como también que la causa de tales retrasos estuvo en la falta de idoneidad del método de dragado convenido por las partes en dicho anexo II, esto es, en la utilización de medios terrestres. Inidoneidad debida, como asimismo ha quedado acreditado, a la naturaleza de los materiales que real y finalmente tuvieron que extraerse, que resultaron no ser aptos para su extracción desde tierra, lo que provocó, a juicio de este Árbitro, que, fueran cuales fueran los recursos y maquinaria empleados por TIAGUA, se acumularan los retrasos y que, finalmente, las obras de dragado únicamente pudieran finalizarse acudiendo al cambio de método de extracción por medios marítimos.

La imputación de la responsabilidad de la ocurrencia de tales hechos y circunstancias y, por tanto, de sus consecuencias y efectos, sin embargo, no ha sido clara y sin asomo de duda establecida y probada.

Y, de nuevo a pesar de la abundante prueba aportada y practicada, este Árbitro considera que en modo alguno ha podido acreditarse que la responsabilidad de los mismos (incluida, como se ha pretendido si base contractual válida, la previsión de los materiales a extraer y la elección del método de extracción) pueda imputarse a TIAGUA ni, en consecuencia, que pueda imputarse a la Demandante la responsabilidad exclusiva por el incumplimiento de los plazos de ejecución de las obras de dragado inicialmente pactados.

En relación con este extremo, debe resaltarse, además, por su extrema relevancia, la ausencia de prueba alguna sobre la existencia de incidencias, reclamaciones o quejas de la Demandada Reconviniente frente a la Demandante Reconvenida durante los once meses de duración de las obras de dragado, bien por la falta de maquinaria suficiente, por la progresiva disminución de los rendimientos obtenidos con sus trabajos o, simplemente, por los retrasos que se estaban produciendo.

Tampoco consta que invocara formal, expresa y justificadamente, antes del presente procedimiento la existencia de un incumplimiento del Contrato de Ejecución de las Obras de Dragado ni la aplicación de las penalizaciones previstas en la estipulación Quinta del mismo. Ni que detrajera cantidad alguna por este concepto de las facturas que le giró TIAGUA, ni que recurriera a la facturación negativa que le permitía la propia estipulación Quinta del contrato, ni que invocara la compensación de cualesquiera perjuicios sufridos con las cantidades retenidas o advirtiera o comunicara expresa o tácitamente a la Demandante acerca de una eventual resolución del contrato por incumplimiento del mismo.

Es razonable concluir, por tanto, de la abrumadora falta de prueba en contrario, que los retrasos en la ejecución de las obras de dragado fueron consentidos por la propia Demandada Reconviniente, quien no consta que en momento alguno anterior a la reclamación por parte de la Demandante del pago de la última remesa de facturas, advirtiese a esta sobre un "incumplimiento sistemático" del contrato, ni de las causas y consecuencias del mismo. Es más, procedió al pago de los importes reclamados.

Y de nuevo, únicamente cuando TIAGUA le requirió la devolución de las retenciones practicadas en las facturas o certificaciones de trabajos en relación con el Contrato de Ejecución de las Obras de Dragado y con el Contrato de Ejecución de Obras de Demolición, SYOCSA invocó los "innumerables perjuicios" causados por el alegado incumplimiento de la Demandante Reconvenida, pero sin identificarlos y cuantificarlos, y la aplicación de las cantidades retenidas a compensar dichos perjuicios, anunciándole, además, "la inmediata interposición de acciones legales" para obtener la indemnización de los daños sufridos que no hubiesen sido ya "resarcidos mediante la aplicación de las tan mentadas retenciones".



Por otra parte, este Árbitro no puede sino admitir la alegación de indefensión de la Demandante Reconvendida, toda vez que en sede de este procedimiento la Demandada Reconviniendo únicamente ha concretado los motivos en los que fundaba la imputación de responsabilidad por los retrasos a TIAGUA consistentes en la supuesta falta de aportación por ésta de los medios y recursos suficientes para afrontar los trabajos contratados, con posterioridad al escrito de contestación a la demanda reconvencional y en el transcurso de la audiencia celebrada para la práctica de la prueba, a través de las declaraciones de los testigos por ella propuestos e, incluso, por medio de la pretensión de perito por ella designado de extralimitación en su deposición respecto del contenido, objeto y alcance del informe pericial aportado a las actuaciones.

En definitiva, sí hubo retrasos en la ejecución de los trabajos contratados a cargo de TIAGUA, pero no hubo mora, en cuanto que tales incumplimientos de los plazos inicialmente convenidos por las partes fueron consentidos por SYOCSA.

Tampoco ha quedado acreditado en este procedimiento que la paralización de las obras de dragado se debiera de manera indubitada a una decisión unilateral y exclusiva de TIAGUA.

Es llamativa, en este sentido, la falta de claridad e, incluso la contradicción en la que se incurre por parte de la Demandada Reconviniendo, quien señala en su escrito de demanda reconvencional que "se puso fin a la relación contractual entre las partes en lo referente a esta partida pese a que ésta no se había concluido" -sin soporte probatorio alguno de la existencia eventual de mutuo disenso formal y expreso-, pero también que SYOCSA "se vio obligada a poner fin a la relación contractual sin que ni siquiera se hubiesen acabado los trabajos" -sin aportar, en este caso, prueba alguna de una eventual y expresa resolución del contrato por incumplimiento y de consiguiente reclamación de daños y perjuicios-, para invocar reiteradamente después, en el momento de la práctica de la prueba y en su escrito de conclusiones, que fue TIAGUA quien "abandonó" unilateralmente los trabajos.

Es razonable concluir, por tanto, también en relación con la paralización de las obras y de nuevo ante la abrumadora falta de prueba en contrario, que la misma fue consentida tanto por TIAGUA como por SYOCSA y que, en consecuencia, puede deducirse que se produjeron lo que en la doctrina jurisprudencial y científica se denominan desistimientos unilaterales concurrentes o, en otro caso, un mutuo disenso, que no habría sido expreso sino tácito. En ambos casos, resulta de aplicación el régimen jurídico del mutuo disenso, que tiene como efecto o consecuencia la extinción de la relación contractual, en el caso de la presente litis, en lo referente a las obras identificadas bajo el epígrafe Unidad 02 del anexo II del Contrato de Ejecución de las Obras de Dragado, con el efecto de la única subsistencia de los deberes de prestación de las partes que estuvieran todavía pendientes y, en su caso, de los deberes de liquidación de la relación obligatoria (señaladamente, suele hablarse en estos casos de la subsistencia, por ejemplo, de pago de rentas en un arrendamiento o de la obligación de restitución de cosas o de abono de saldos pendientes en el momento de la extinción de la relación contractual). En este sentido, este Árbitro interpreta como prueba del cumplimiento de obligaciones subsistentes con posterioridad a la extinción de la relación por la concurrencia de desistimientos unilaterales de las partes el pago de la remesa de facturas pendientes que SYOCSA realizó a favor de TIAGUA con posterioridad a la paralización de las obras.

(ii) No constando acreditado, como ha quedado expuesto, que, a juicio de este Árbitro y una vez valorada la totalidad de la prueba, la responsabilidad por los retrasos en la ejecución de las obras de dragado ni la paralización de las mismas pueda ser imputada a la Demandante Reconvendida, debe desestimarse la pretensión de la Demandada Reconviniendo de aplicación del apartado Penalizaciones de la estipulación Quinta del Contrato de Ejecución de las Obras de Dragado y la reclamación a TIAGUA, en concepto de indemnización por los daños y perjuicios sufridos, del importe señalado en el petitum de la demanda reconvencional, toda vez que conforme al apartado Plazo de Ejecución de la propia estipulación Quinta del contrato, las referidas penalizaciones únicamente podrían ser aplicadas por SYOCSA si TIAGUA, "por causas imputables al mismo, hubiera incurrido en mora respecto de los plazos fijados y aceptados".

Pero es que, adicionalmente, este árbitro considera que aun aceptando a meros efectos dialécticos que se hubiera podido probar que los retrasos eran imputables a TIAGUA, la invocación por la Demandada frente a la Demandante de la estipulación Quinta del Contrato de Ejecución de las Obras de Dragado, en relación con los apartados Plan de Ejecución y Penalización, iría contra los propios actos de la Demandada Reconviniendo, toda vez que los consintió y generó con ello la apariencia de renuncia a los efectos de la mora, incluso de implícita condonación de las penalizaciones previstas en el contrato, y la legítima confianza de la Demandante en la ausencia de imputación de responsabilidad de incumplimiento alguno del contrato y en la continuación normal de la relación contractual. Tales actos propios se vieron reforzados por conductas posteriores de la Demandada Reconviniendo, quien atendió con normalidad el pago de facturas giradas por la Demandante con posterioridad al 31 de enero de 2013, fecha prevista para la finalización de los trabajos de dragado e, incluso encomendó ulteriores servicios y trabajos a TIAGUA, en relación con el Contrato de Ejecución de las Obras



de Demolición, reflejados en los anexos II, III y IV del mismo suscritos entre las partes el 8 de abril, el 17 de mayo y el 3 de julio de 2013. La doctrina de los actos propios determina que las pretensiones de la Demandada Reconviniente sean contrarias a la buena fe, exigible ex artículo 1.258 de Código civil, en las relaciones contractuales, y hace improcedente, abusivo y desleal el ejercicio de aquéllas ex artículo 7 del mismo.

Este Árbitro no puede sino concluir que, tal y como ha quedado expresado en el anterior apartado (i), la pretensión de la Demandada Reconviniente de denuncia de incumplimientos sistemáticos del Contrato de Ejecución de las Obras y su imputación exclusiva a TIAGUA se ha deducido únicamente con posterioridad a las reclamaciones ésta en relación con el pago de la remesa de facturas pendientes en octubre de 2014 y de devolución de las cantidades retenida en octubre de 2015, con la finalidad de desplegar una argumentación que sostuviera una inviable reclamación de aplicación de las penalizaciones pactadas en el referido contrato y la también inviable compensación de su erróneamente calculado y excesivo importe con las cantidades reclamadas por la Demandante.

(iii) y (iv) Desestimadas las anteriores pretensiones (i) y (ii) decaen, en consecuencia, las relativas a la eventual facultad de SYOCSA para compensar las cantidades debidas a TIAGUA derivadas de las retenciones practicadas por la Demandada sobre la facturación del Contrato de Ejecución de las Obras de Dragado y la reclamación de la cantidad resultante, calculada sobre la base de la deducción de la compensación ya desestimada.

Además, como ha quedado argumentado en el anterior fundamento jurídico segundo, aunque se admitiera, a meros efectos dialécticos, la existencia y exigibilidad del crédito de SYOCSA derivado de las penalizaciones por imputación del retraso en el cumplimiento del Contrato de Ejecución de las Obras de Dragado a TIAGUA, el crédito que la Demandada ostentaría frente a la Demandante, habría estado indeterminada en su cuantía y no vencida en el momento en que la Demandada Reconviniente pretende que hubiese actuado la compensación.

Por las razones expuestas, no procede, finalmente, entrar a valorar la adecuada o errónea interpretación y aplicación del apartado Penalizaciones de la estipulación Quinta del Contrato de Ejecución de las Obras de Dragado por parte de la Demandada Reconviniente ni, en consecuencia la corrección o incorrección de los cálculos realizados por la misma ni la admisión o inadmisión de la adecuación del importe reclamado."

En esta alegación únicamente se pone de relieve la falta de conformidad de SYOCSA INARSA SA con lo argumentado por la Sra. Árbitro pero, tal y como de forma reiterada ha puesto de relieve el Tribunal Constitucional, entre otras, en la STC 308/2006, de 23 de octubre, el derecho a la tutela judicial efectiva, garantizado en el art. 24.1 CE, comprende el derecho de los litigantes a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución motivada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en el proceso, y además los derechos y garantías previstos en el artículo 24 CE no garantizan la corrección jurídica de la actuación o interpretación llevada a cabo por los órganos judiciales comunes, pues no existe un derecho al acierto (entre otras muchas, SSTC 151/2001, de 2 de julio, FJ 5º; y 162/2001, de 5 de julio, FJ 4º), y tampoco aseguran la satisfacción de la pretensión de ninguna de las partes del proceso (por todas, SSTC 107/1994, de 11 de abril, FJ 2º; y 139/2000, de 29 de mayo, FJ 4º); razonamientos que son extrapolables a lo argumentado por los árbitros en los Laudos Arbitrales, ya que el **arbitraje** es un medio para la solución de conflictos basado en la autonomía de la voluntad de las partes, como declara la STC 43/88.

Por lo anterior, y porque 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 reexaminar las cuestiones debatidas en el procedimiento arbitral, ya que 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 este carece de validez o si la decisión arbitral invade cuestiones no susceptibles de **arbitraje**, no procede analizar la corrección o no de los argumentos del Laudo Arbitral, lo que no debe ser confundido con la falta de acierto o con la falta de motivación.

El orden público debe ser entendido en clave constitucional, y la labor de control de este Tribunal se limita a comprobar, por un lado, que la resolución arbitral está motivada, es decir, que contiene los elementos y razones de juicio que permiten conocer cuáles han sido los criterios que fundamentan la decisión, y, por otro lado, que dichos criterios no son arbitrarios, irrazonables o manifiesta o patentemente erróneos. En relación al primer control, los Laudos Arbitrales, principal y aclaratorio, se encuentra muy motivados, y en cuanto al segundo control, relativo a si los criterios del árbitro son arbitrarios, irrazonables o manifiesta o patentemente erróneos, tal y como se invoca por la demandante, entiende este Tribunal que no lo son, pues lo alegado se trata de discrepancias y falta de conformidad de la demandante con lo argumentado por el Árbitro, pues se utilizan por el mismo criterios que se basan en principios jurídicos básicos de interpretación de las normas contractuales, y de carga de la prueba.



En consecuencia, la mayor o menor corrección jurídica de los argumentos empleados por el árbitro, no apreciándose error patente alguno, y respetando los derechos de defensa, no supone infracción alguna del orden público, por lo que la alegación analizada no puede prosperar.

Vistos los hechos que el Laudo recoge, en el cual se dan respuestas a todas las peticiones que las partes formularon a través de sus respectivos escritos de demanda, contestación a la demanda y reconvención, y que fundamenta y razona de una forma que no puede ser considerada ni arbitraria ni ilógica ni contraria a Derecho, y además permite a las partes conocer los elementos y razones de juicios por los cuales les han sido denegadas sus peticiones, es por lo que esta Sala no puede admitir el citado motivo de recurso, pues no es suficiente la alegación que a tal fin efectúa la hoy demandante cuando expone que se practicó una ingente prueba y que tal prueba no fue objeto ni de debate ni de exposición en la resolución impugnada. Los fundamentos que la Sra. Arbitró esgrimió para dar respuesta a cada una de las peticiones instadas son perfectamente correctos, y para ello solo se requiere dar una lectura al apartado de Laudo que se ha dejado recogido en los párrafos anteriores:

A) Así, y en cuanto se refiere a la existencia de los retrasos alegados por SYOCSA, razona que no se ha probado indubitadamente que tales retrasos fueran imputables a TIAGUA, pues expone la ausencia de prueba y manifiesta que: "Valorado el conjunto de la prueba practicada, sí resulta, a juicio de este Árbitro, probado que hubo un evidente incumplimiento de los plazos de ejecución de las obras de dragado contratada bajo el epígrafe Unidad 02 del anexo II del contrato de 1 de agosto de 2012, como también que la causa de tales retrasos estuvo en la falta de idoneidad del método de dragado convenido por las partes en dicho anexo II, esto es, en la utilización de medios terrestres. Inidoneidad debida, como asimismo ha quedado acreditado, a la naturaleza de los materiales que real y finalmente tuvieron que extraerse, que resultaron no ser aptos para su extracción desde tierra, lo que provocó, a juicio de este Árbitro, que, fueran cuales fueran los recursos y maquinaria empleados por TIAGUA, se acumularan los retrasos y que, finalmente, las obras de dragado únicamente pudieran finalizarse acudiendo al cambio de método de extracción por medios marítimos.

La imputación de la responsabilidad de la ocurrencia de tales hechos

y circunstancias y, por tanto, de sus consecuencias y efectos, sin embargo, no ha sido clara y sin asomo de duda establecida y probada.

Y, de nuevo a pesar de la abundante prueba aportada y practicada, este Árbitro considera que en modo alguno ha podido acreditarse que la responsabilidad de los mismos (incluida, como se ha pretendido si base contractual válida, la previsión de los materiales a extraer y la elección del método de extracción) pueda imputarse a TIAGUA ni, en consecuencia, que pueda imputarse a la Demandante la responsabilidad exclusiva por el incumplimiento de los plazos de ejecución de las obras de dragado inicialmente pactados.

En relación con este extremo, debe resaltarse, además, por su extrema relevancia, la ausencia de prueba alguna sobre la existencia de incidencias, reclamaciones o quejas de la Demandada Reconviniente frente a la Demandante Reconvinida durante los once meses de duración de las obras de dragado, bien por la falta de maquinaria suficiente, por la progresiva disminución de los rendimientos obtenidos con sus trabajos o, simplemente, por los retrasos que se estaban produciendo."

Es obvio que en cuanto a esta petición son claros los motivos por los cuales se desechan, pues argumenta la falta de prueba para la acreditación de la causa alegada, haciendo una concreta relación de prueba idónea que hubieran podido permitir a la parte probar sus peticiones y que, sin embargo, no fue aportada al proceso arbitral.

B) Con respecto al incumplimiento del contrato la Arbitro recoge que: "Tampoco consta que invocara formal, expresa y justificadamente, antes del presente procedimiento la existencia de un incumplimiento del Contrato de Ejecución de las Obras de Dragado ni la aplicación de las penalizaciones previstas en la estipulación Quinta del mismo. Ni que detrajera cantidad alguna por este concepto de las facturas que le giró TIAGUA, ni que recurriera a la facturación negativa que le permitía la propia estipulación Quinta del contrato, ni que invocara la compensación de cualesquiera perjuicios sufridos con las cantidades retenidas o advirtiera o comunicara expresa o tácitamente a la Demandante acerca de una eventual resolución del contrato por incumplimiento del mismo.

Es razonable concluir, por tanto, de la abrumadora falta de prueba en contrario, que los retrasos en la ejecución de las obras de dragado fueron consentidos por la propia Demandada Reconviniente, quien no consta que en momento alguno anterior a la reclamación por parte de la Demandante del pago de la última remesa de facturas, advirtiese a ésta sobre un "incumplimiento sistemático" del contrato, ni de las causas y consecuencias del mismo. Es más, procedió al pago de los importes reclamados.

Y de nuevo, únicamente cuando TIAGUA le requirió la devolución de las retenciones practicadas en las facturas o certificaciones de trabajos en relación con el Contrato de Ejecución de las Obras de Dragado y con el Contrato





de Ejecución de Obras de Demolición, SYOCSA invocó los "innumerables perjuicios" causados por el alegado incumplimiento de la Demandante Reconvenida, pero sin identificarlos y cuantificarlos, y la aplicación de las cantidades retenidas a compensar dichos perjuicios, anunciándole, además, "la inmediata interposición de acciones legales" para obtener la indemnización de los daños sufridos que no hubiesen sido ya "resarcidos mediante la aplicación de las tan mentadas retenciones".

Se queja la parte del argumento que utiliza la Arbitro cuando entiende que ha aportado prueba suficiente y, en este sentido hay que aclarar que la prueba ha de ser para un fin determinado y, en este caso, la Arbitro señala la falta de prueba concreta a aspectos concretos que fundaban la demanda reconvenicional.

C) Por lo que se refiere a la paralización de las obras la Arbitro manifiesta lo siguiente:

"Tampoco ha quedado acreditado en este procedimiento que la paralización de las obras de dragado se debiera de manera indubitada a una decisión unilateral y exclusiva de TIAGUA.

Es llamativa, en este sentido, la falta de claridad e, incluso la contradicción en la que se incurre por parte de la Demandada Reconviniendo, quien señala en su escrito de demanda reconvenicional que "se puso fin a la relación contractual entre las partes en lo referente a esta partida pese a que ésta no se había concluido" - sin soporte probatorio alguno de la existencia eventual de mutuo disenso formal y expreso-, pero también que SYOCSA "se vio obligada a poner fin a la relación contractual sin que ni siquiera se hubiesen acabado los trabajos" -sin aportar, en este caso, prueba alguna de una eventual y expresa resolución del contrato por incumplimiento y de la consiguiente reclamación de daños y perjuicios-, para invocar reiteradamente después, en el momento de la práctica de la prueba y en su escrito de conclusiones, que fue TIAGUA quien "abandonó" unilateralmente los trabajos.

Es razonable concluir, por tanto, también en relación con la paralización de las obras y de nuevo ante la abrumadora falta de prueba en contrario, que la misma fue consentida tanto por TIAGUA como por SYOCSA y que, en consecuencia, puede deducirse que se produjeron lo que en la doctrina jurisprudencial y científica se denominan desistimientos unilaterales concurrentes o, en otro caso, un mutuo disenso, que no habría sido expreso sino tácito. En ambos casos, resulta de aplicación el régimen jurídico del mutuo disenso, que tiene como efecto o consecuencia la extinción de la relación contractual, en el caso de la presente litis, en lo referente a las obras identificadas bajo el epígrafe Unidad 02 del anexo II del Contrato de Ejecución de las Obras de Dragado, con el efecto de la única subsistencia de los deberes de prestación de las partes que estuvieran todavía pendientes y, en su caso, de los deberes de liquidación de la relación obligatoria (señaladamente, suele hablarse en estos casos de la subsistencia, por ejemplo, de pago de rentas en un arrendamiento o de la obligación de restitución de cosas o de abono de saldos pendientes en el momento de la extinción de la relación contractual). En este sentido, este Arbitro interpreta como prueba del cumplimiento de obligaciones subsistentes con posterioridad a la extinción de la relación por la concurrencia de desistimientos unilaterales de las partes el pago de la remesa de facturas pendientes que SYOCSA realizó a favor de TIAGUA con posterioridad a la paralización de las obras."

Añade además que: "Pero es que, adicionalmente, este arbitro considera que aun aceptando a meros efectos dialécticos que se hubiera podido probar que los retrasos eran imputables a TIAGUA, la invocación por la Demandada frente a la Demandante de la estipulación Quinta del Contrato de Ejecución de las Obras de Dragado, en relación con los apartados Plan de Ejecución y Penalización, iría contra los propios actos de la Demandada Reconviniendo, toda vez que los consintió y generó con ello la apariencia de renuncia a los efectos de la mora, incluso de implícita condonación de las penalizaciones previstas en el contrato, y la legítima confianza de la Demandante en la ausencia de imputación de responsabilidad de incumplimiento alguno del contrato y en la continuación normal de la relación contractual. Tales actos propios se vieron reforzados por conductas posteriores de la Demandada Reconviniendo, quien atendió con normalidad el pago de facturas giradas por la Demandante con posterioridad al 31 de enero de 2013, fecha prevista para la finalización de los trabajos de dragado e, incluso encomendó ulteriores servicios y trabajos a TIAGUA, en relación con el Contrato de Ejecución de las Obras de Demolición, reflejados en los anexos II, III y IV del mismo suscritos entre las partes el 8 de abril, el 17 de mayo y el 3 de julio de 2013. La doctrina de los actos propios determina que las pretensiones de la Demandada Reconviniendo sean contrarias a la buena fe, exigible ex artículo 1.258 de Código civil, en las relaciones contractuales, y hace improcedente, abusivo y desleal el ejercicio de aquéllas ex artículo 7 del mismo."

De lo expuesto y resaltado se aprecia que efectivamente han existido argumentos por parte de la Sra. Arbitro para fundar tanto la estimación de la demanda arbitral, como para rechazar todos los argumentos recogidos en la demanda reconvenicional formulada por la entidad SYOCSA, y ante la falta de prueba, recogió que prueba pudo haber sido aportada en acreditación de lo alegado y que, sin embargo, no fue aportada, así como que hechos fueron realizados por la entidad demandada reconviniendo que sustentaron la falta de razón de sus





peticiones. Ello, unido a la incapacidad de la Sala para valorar acerca del fondo de la reclamación, lleva al desenlace de la inadmisión del citado motivo.

SÉPTIMO.- De conformidad con la disposición del artículo 394 de la ley de Enjuiciamiento Civil , procede imponer a la parte demandante de anulación del laudo arbitral las costas causadas en el presente procedimiento.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación.

**FALLAMOS:**

Que debemos desestimar y desestimamos en su integridad la demanda de anulación de laudo arbitral interpuesta por la representación procesal de SYOCSA INARSA, S.A, contra el laudo de 23 de diciembre de 2016, dictado por el árbitro único doña María Teresa Díez-Picazo Giménez, con imposición a la parte actora de las costas del presente procedimiento.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CEJUD