



Roj: **STSJ M 8072/2017 - ECLI:ES:TSJM:2017:8072**

Id Cendoj: **28079310012017100087**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/07/2017**

Nº de Recurso: **11/2017**

Nº de Resolución: **45/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER VIEIRA MORANTE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

Domicilio: C/ General Castaños, 1 - 28004

Teléfono: 914934850,914934750

31001590

NIG: 28.079.00.2-2017/0014398

Procedimiento Nulidad laudo arbitral 11/2017

Materia: Arbitraje

Demandante:: NH HOTELES, S.A.

PROCURADOR D./Dña. MARIA INMACULADA IBAÑEZ DE LA CADINIÈRE FERNANDEZ

Demandado:: INVERSIONES VALORES HIGFER, S.L.

PROCURADOR D./Dña. CAYETANA DE ZULUETA LUCHSINGER

SENTENCIA N° 45/2017

Excmo. Sr. Presidente:

D. Francisco Javier Vieira Morante

Ilma. Sra. Magistrada Dña. Susana Polo García

Ilmo. Sr. Magistrado D. Jesús Santos Vijande

En Madrid, a cuatro de julio del dos mil diecisiete.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 31 de enero de 2017 tuvo entrada en este Tribunal la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales Dña. Inmaculada Ibáñez de la Cadiniere Fernández en nombre y representación de NH HOTELES ESPAÑA S.A., ejercitando, contra INVERSIONES, VALORES E INMUEBLES HGIFER S.L., acción de anulación del laudo arbitral dictado con fecha 30 de noviembre de 2016, por Don Miguel Pintos del Valle, Don Antonio Hierro Hernández-Mora y Don Edmundo Angulo Rodríguez, en el procedimiento arbitral nº 2669 de la Corte de Arbitraje de Madrid.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por Decreto de la Secretaria Judicial de fecha 23 de febrero de 2017 y realizado el emplazamiento de la demandada, ésta presentó contestación a la demanda el 26 de abril de 2017.

TERCERO.- Dado traslado, por diligencia de ordenación de 28 de abril de 2017, de la contestación a la parte demandante para la presentación de documentos adicionales o proposición de prueba, presentó escrito el



22 de mayo de 2017 y se dictó auto el 24 de mayo de 2017 recibiendo el pleito a prueba y señalando para deliberación el 20 de junio de 2017.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El laudo arbitral frente al que se ejercita la acción de anulación resolvió sobre la demanda de **arbitraje** formulada por NH HOTELES S.A. (NH en lo sucesivo) contra INVERSIONES, VALORES E INMUEBLES HGIFER S.L (HGIFER en lo sucesivo), en la que solicitó que se declarara que la demandada había incumplido las obligaciones contractuales y legales que le correspondían como Subarrendadora en el Contrato de Subarrendamiento sobre el Hotel Victoria Palace de San Lorenzo de El Escorial suscrito el 16 de enero de 2008, y que el Hotel es inhábil para ser explotado como establecimiento hotelero, atendiendo a los defectos constructivos, estructurales y de habitabilidad que el inmueble presenta y a los graves incumplimientos de normas imperativas de que adolece, y que, en consecuencia, declarara ajustada a Derecho la resolución del Contrato de Subarrendamiento llevada a cabo por NH con efectos 22 de julio de 2015 y terminado el Contrato de Subarrendamiento, así como que en todo caso, NH no está obligada al pago de la renta pactada en el Contrato de Subarrendamiento, condenando HGIFER a la devolución de la fianza depositada por NH, que asciende a 141.666,40 euros, más intereses legales desde el 22 de julio de 2015, y al pago de una indemnización de daños y perjuicios por los siguientes conceptos:

91.599,27 euros en concepto de coste de las obras que NH ha tenido que costear en el Hotel y a cuyo pago no venía obligada en virtud del Contrato de Subarrendamiento.

726.485,24 euros en concepto de coste de las indemnizaciones abonadas a los trabajadores del Hotel cuyas relaciones laborales ha debido terminar NH como consecuencia del cierre.

3.427,44 euros en concepto de otros costes y daños asociados a las deficientes condiciones del Hotel y a su impacto en la explotación hotelera.

92.506,29 euros en concepto de costes relativos a las incidencias derivadas del cierre del Hotel.

Formulada asimismo reconvenición por HGIFER en solicitud de que se sostuviera la realidad y vigencia del contrato y en reclamación de los daños derivados del incumplimiento contractual y del cese de la actividad, el laudo estimó parcialmente las pretensiones de ambas partes, realizando los siguientes pronunciamientos:

Declarar que HGIFER ha incumplido parcialmente sus obligaciones contractuales y legales que le correspondían como Subarrendadora en el Contrato de Subarrendamiento.

Declarar que los defectos constructivos estructurales y de habitabilidad que ha presentado el inmueble durante la vigencia del contrato de subarrendamiento de 2008, aún en los aspectos en que pudiera considerarse producidos incumplimientos de normas imperativas, no han hecho al Hotel Victoria Palace inhábil para ser explotado como establecimiento hotelero.

Declarar no conforme a Derecho la resolución unilateral del contrato de subarrendamiento llevada cabo por NH con efectos de 22 de julio de 2015, por no constituir un incumplimiento esencial con entidad suficiente para justificarla.

Declarar vigente el contrato de subarrendamiento de 16 de enero de 2008 por el plazo de duración pactado entre las partes.

Declarar que NH se encuentra obligada al pago de la renta reducida en un 50% desde la mensualidad correspondiente al mes de agosto de 2015 y hasta que HGIFER complete el cumplimiento de su obligación de ejecutar las obras de reparación y adaptación, obtenga la correspondiente licencia de actividad y funcionamiento y lo notifique a NH en los términos expresados en el epígrafe 436 de este Laudo.

Declarar no haber lugar a la devolución por HGIFER de la fianza depositada por NH ni los intereses legales devengados.

Estimar parcialmente la petición contenida en la letra g) de la demanda de NH y condenar a HGIFER al pago de 87.838,00 euros en concepto de coste de las obras en el hotel asumidas por NH y que corresponden a HGIFER, desestimando el resto de las reclamaciones solicitadas por esta petición.

Estimar parcialmente y con carácter transitorio la petición subsidiaria de NH consistente en la reducción de renta en los términos que se detallan en el punto 9 de esta parte dispositiva, desestimando el resto de las peticiones subsidiarias. (pronunciamiento corregido en el laudo complementario de 28 de diciembre de 2016).



Estimar parcialmente la pretensión formulada por HGIFER respecto al abono de las mensualidades de renta no satisfechas por NH desde julio a diciembre de 2015, quedando reducida en un 50% el importe de las rentas desde la mensualidad correspondiente al mes de agosto de 2015 en los términos expresados en el punto quinto de la parte dispositiva de este Laudo. Sobre el importe correspondiente a cada mensualidad de renta se repercutirá el Impuesto sobre el valor Añadido al tipo legal vigente en cada momento.

Estimar la pretensión formulada por HGIFER respecto al abono de las mensualidades de renta durante el año 2016 Y todas las que lleguen a devengarse durante el plazo de duración del contrato de subarrendamiento, quedando reducida en un 50% el importe de las rentas desde la mensualidad correspondiente al mes de agosto de 2015, hasta que HGIFER complete el cumplimiento de su obligación de ejecutar las obras de reparación y adaptación en los términos expresados en el punto quinto de la parte dispositiva de este Laudo. Sobre el importe correspondiente a cada mensualidad de renta se repercutirá el Impuesto sobre el valor Añadido al tipo legal vigente en cada momento.

Estimar la pretensión formulada por HGIFER respecto de la obligación de pago por NH de las tasas de basura, vado y alcantarillado giradas por el Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial conforme a lo previsto en la Estipulación Séptima del contrato de 16 de enero de 2008.

Declarar no haber lugar a condenar a NH al pago de las facturas atendidas por HGIFER a Doña Teresa en la cantidad de 20.402,10 euros ni tampoco al pago de las cantidades satisfechas por HGIFER a Construcciones Cruzanto por importe de 56.100,75 euros.

Declarar no haber lugar a pronunciarse sobre los apartados 2º y 3º de la reconvenición, solicitados a título alternativo por HGIFER.

Desestimar cualesquiera otras pretensiones formuladas por la partes.

No hacer imposición de costas a ninguna de las partes, debiendo las mismas asumir por mitad los costes correspondientes a los honorarios y gastos de los árbitros y los derechos de admisión y administración de la Corte, y en su totalidad los gastos de defensa en que cada una haya incurrido. En consecuencia, ninguna parte ostenta derecho de crédito alguno frente a la contraparte por este concepto.

SEGUNDO.- Con estos pronunciamientos del laudo principal de 30 de noviembre de 2016 y el de corrección dictado el 28 de diciembre de 2016, los motivos de anulación del laudo arbitral alegados en la demanda se resumen en los siguientes, todos ellos considerados como infracción del orden público e incluidos en la causa f) del artículo 41.1 de la Ley de **Arbitraje** :

Que el laudo incurre en incongruencia extra petita por resolver sobre cuestiones no planteadas y no pronunciarse sobre una cuestión oportunamente planteada por NH: la solicitud de inhabilidad del hotel.

Que el laudo de 28 de diciembre de 2016 que resuelve sobre solicitud de aclaración, complemento y corrección de error material incurre en una grave contradicción con el laudo de 30 de noviembre de 2016, pues modifica uno de sus pronunciamientos, lo que implica la infracción por el Laudo del principio de cosa juzgada material y, por ende, la vulneración del arto 24 CE.

Grave error en la aplicación del derecho, por cuanto sobre la base de un objeto inhábil o ilícito (un inmueble no apto para funcionar como hotel), se pretende asentar la vigencia de una relación contractual (contrato de subarriendo)

Contravenir normas administrativas imperativas como la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, el Código Técnico de Edificación y las Normas Subsidiarias de San Lorenzo de El Escorial.

Todos ellos son negados en la contestación a la demanda,

TERCERO.- Ante la alegación de vulneración del orden público en el laudo impugnado, debe recordarse que la alegación del motivo de anulación de laudo arbitral previsto en el apartado f) del artículo 41.1 de la Ley de **Arbitraje** no puede servir de excusa para plantear ante esta Sala, a la que corresponde la competencia para el conocimiento de esta acción de anulación, la revisión de los pronunciamientos de fondo contenidos en el laudo, como si de un recurso de apelación se tratara. Ya se anuncia esta limitación en la exposición de motivos de la Ley de **Arbitraje** de 23 de diciembre de 2003, cuando indica en su apartado VIII que los motivos de anulación del laudo no han de permitir, como regla general, una revisión del fondo de la decisión de los árbitros. Por ello, esta Sala ha restringido el ámbito del orden público (Sentencia de 23 de Mayo de 2.012 , recogida en la más reciente de 9 de febrero de 2016) " *al 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), considerando así *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 ese sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2009 resaltó que "la esencia del **arbitraje** y el convenio arbitral, en cuanto expresa la voluntad de las partes de sustraerse a la actuación del poder judicial, determinan que la intervención judicial en el **arbitraje** tenga carácter de control extraordinario cuando no se trata de funciones de asistencia, pues la acción de anulación, de carácter limitado a determinados supuestos, es suficiente para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, en su modalidad de acceso a los tribunales (SSTC 9/2005 , y 761/1996 SIC y 13/1927) y, según la jurisprudencia esta Sala, tiene como objeto dejar sin efecto lo que pueda constituir un exceso del laudo arbitral, pero no corregir sus deficiencias u omisiones (SSTS 17 de marzo de 1988 (RJ 1988 , 2212) , 28 de noviembre de 1988 (RJ 1988 , 8716) , 7 de junio de 1990 (RJ 1990, 4741)

CUARTO.- Considera la demandante en el primero de los motivos de anulación del laudo arbitral, del que pretende deducir una vulneración del orden público que en la demanda formulada en el procedimiento arbitral ejercitó una acción declarativa para que se declarara que el Hotel es inhábil para ser explotado como establecimiento hotelero; cuestión sobre la que, estima, no se pronuncia el laudo. Argumenta que en el apartado (b) del suplico de la demanda presentada por NH en el Procedimiento Arbitral solicitó que se "declare que el Hotel es inhábil para ser explotado como establecimiento hotelero, atendiendo a los defectos constructivos, estructurales y de habitabilidad que el inmueble presenta y a los graves incumplimientos de normas imperativas de que adolece", pero que el laudo no ha dado respuesta a tal pronunciamiento limitándose el Tribunal Arbitral a afirmar, en el párrafo 433 y en el punto 2 de la parte dispositiva del Laudo que "los defectos constructivos, estructurales y de habitabilidad que ha presentado el inmueble durante la vigencia del contrato de subarrendamiento de 2008, aún en los aspectos en que pudiera considerarse producida inobservancia de normas imperativas, no han hecho al Hotel Victoria Palace inhábil para ser explotado como establecimiento hotelero"; pronunciamiento que, según la demandante, no es el que había solicitado. Considera que lo que interesó es una declaración de inhabilidad del Hotel atendidos los defectos estructurales, constructivos, de habilidad y los graves incumplimientos de normas imperativas de que adolece, esto es, que se pronunciara sobre si el Hotel puede operar como tal (en genérico, sin tener en cuentas actuaciones pasadas o futuras) teniendo en cuenta los graves defectos estructurales, los defectos constructivos, la falta de adecuación a normativa del Hotel (contra incendios, de habitabilidad, de accesibilidad, de alturas mínimas, etc.), y que el Hotel no contaba con una licencia de funcionamiento válida para operar como Hotel. Por ello, alega que el Laudo incurre en una evidente incongruencia extra petita, pues se pronuncia sobre una cuestión distinta a la oportunamente deducida por NH, que supone una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el artº 24 CE y, por ende, una evidente vulneración del orden público ex art. 41.1, apartados c) y f) LA.

Enmarcada la controversia entre las partes en el procedimiento arbitral entre dos posturas contrapuestas, una pretendiendo la validez de la resolución del contrato de subarriendo por no reunir el inmueble arrendado las condiciones pactadas para su explotación como hotel, y la otra afirmando la improcedencia de tal resolución, el laudo refiere los actos que precedieron a la firma del contrato de subarriendo, entre los que destaca la "due diligence" fechada el 29 de noviembre de 2007, encargada por NH, que comprendió la revisión de la inspección técnica completa del inmueble, la verificación de la vigencia de todas las licencias y permisos, la legalización de los trabajos efectuados en el reformado de los años 2006-2007, las deficiencias que presentaba, las actuaciones estructurales necesarias y las licencias de actividad y de turismo en vigor, que deberían ser actualizadas, de todo lo cual concluyó la citada "due diligence" que el alcance de los trabajos a llevar a cabo para la adecuación a normativa dependía del criterio de los técnicos competentes, dada la protección del edificio, y que por el tipo y características del edificio, así como su situación en ese momento a nivel de permisos y licencias de explotación, la inversión con que se podría cubrir los mínimos para meter en conformidad el edificio sería de ? 820.000 ? aproximadamente; cantidad que podía variar en función del alcance de los trabajos determinados por los Técnicos competentes y teniendo presente que tal estimación no cubriría la totalidad de los trabajos enunciados.

Tras esta "due diligence", se firmó el contrato de subarriendo el 16 de enero de 2008, entre cuyas estipulaciones resalta el laudo arbitral la manifestación de la subarrendadora de que el hotel tenía licencias para operar el inmueble como hotel de cuatro estrellas; que en el momento de la toma de posesión las partes formalizarían un Acta de Recepción del hotel en la que se harían constar las obras o reformas que resultaban en todo caso necesarias para adaptar el hotel a la normativa en vigor; que las partes pactaban que realizarían de manera consensuada un proyecto para su presentación al Ayuntamiento al objeto de que por las autoridades competentes se girara inspección adicional de la que resultaran todas las obras o reformas a llevar a cabo para adecuar el hotel a la normativa vigente, así como la necesidad, en su caso, de actualización de todas las



Licencias y permisos necesarios para la explotación del inmueble como hotel de 4 estrellas, y que, en el caso de que de la inspección girada por las autoridades competentes resultara la necesidad de invertir una cantidad superior a 1.250.000 euros (el coste de realización) para adaptar el hotel a la normativa, el Subarrendador podría resolver el contrato, con indemnización a la subarrendataria, salvo que ésta completara la diferencia entre la cantidad de inversión que derive de la inspección de la administración y los 1.250.000 euros; que el contrato podría ser resuelto por la subarrendataria en el caso de que hubiesen transcurrido doce meses desde la notificación del Acta de la Inspección (o, en su caso del resultado de las alegaciones o Recurso que se formule) y la subarrendadora no hubiese adecuado el hotel a la normativa; que la subarrendadora se responsabilizaba de la obtención de todos los permisos y licencias que puedan llegar a resultar necesarios para la actualización y puesta al día del inmueble para su explotación como hotel con categoría de cuatro estrellas; y que la subarrendadora se obligaba a realizar cuantas obras sean necesarias para el adecuado mantenimiento y conservación del inmueble, en lo referente a las fachadas, tejados, cubiertas, estructura y en general de saneamiento.

El laudo también recoge otros hechos posteriores a la firma del contrato de subarriendo:

La novación del contrato, producida el 16 de enero de 2010 mediante la firma de una Adenda al Contrato de Subarriendo, subrayando que no se hizo referencia alguna en tal documento a los defectos constructivos o estructurales, ni la exigencia o necesidad de adaptar el inmueble a la normativa.

La remisión de un burofax el 21 de junio de 2011 en el que NH instaba a la demandada a alcanzar un acuerdo para la reducción de la renta, con fundamento - según su tenor literal- en las circunstancias acaecidas... asociadas con la crisis económica global sobrevenida a partir del verano de 2008.

Que NH dejó de abonar íntegramente la renta convenida, lo que provocó la iniciación de un **arbitraje** por HGIFER, que concluyó por acuerdo de las partes suscrito el 16 de febrero de 2012, en el que modificaron las condiciones económicas del contrato; acuerdo transaccional en el que, como en el anterior burofax, no se hizo referencia alguna a las deficiencias constructivas o a la necesidad de adaptación a normativa.

Seguidamente, el laudo describe las comunicaciones entre las partes sobre los desperfectos, deficiencias defectos constructivos o estructurales, de los que considera había sido suficientemente informada HGIFER, aunque había existido una evidente tolerancia por ambas partes en la exigencia del cumplimiento de las obligaciones contractuales.

En relación con la adecuación a la normativa, conforme a las cláusulas antes referidas, considera el laudo que las partes acordaron un específico y concreto sistema para la adecuación del hotel a normativa y lo hicieron con carácter obligatorio para HGIFER, pero que el calendario que las partes establecieron para la puesta en marcha de la adaptación del hotel a normativa no se cumplió por inactividad de ambas partes, pues nunca se firmó el Acta de Recepción que, junto con la inspección posterior por las autoridades competentes, debían haber definido el alcance de las obras y las reformas necesarias, aunque el 24 de febrero de 2009 NH presentó ante el Ayuntamiento solicitud de licencia de apertura y funcionamiento, complementando la solicitud, previo requerimiento del Ayuntamiento de 4 de noviembre de 2009, con la aportación de documentación adicional mediante escrito de 27 de noviembre de 2009; actuaciones con las que considera el laudo modificaron tácitamente las partes la fórmula que habían fijado para la adecuación de la normativa

Por lo que respecta a los defectos constructivos, el laudo analiza todos los alegados, que concluye corresponde subsanar a HGIFER prácticamente en su totalidad, exceptuando las deficiencias en Marquesina exterior de Recepción y los daños por termitas.

Como conclusión de todo ello, el laudo señala (párrafos 398 y 399) que HGIFER no ha cumplido con las obligaciones que le incumbían en relación con la adaptación a la normativa del hotel y que tampoco ha cumplido, o lo ha hecho de forma parcial y defectuosa, sus obligaciones relativas a la reparación de las deficiencias constructivas, pero que tales incumplimientos -no han sido denunciados por NH hasta los primeros meses del año 2015- no tienen entidad suficiente para amparar la resolución unilateral operada por NH, quien explotó el hotel a pesar de que no contaba con la licencia en cuya falta basa su reclamación y era plenamente consciente de tal carencia antes de firmar el contrato, cuando llevó a cabo la "due diligence", no habiendo impulsado activamente la obtención o actualización de las licencias ni habiendo hecho observaciones o salvedades, durante años, en relación con la falta de aquéllas,

El laudo, por tanto, da respuesta a la petición de la demandante, aunque no la acoja. Considera que el pronunciamiento del laudo debe limitarse a la situación existente en el momento de la resolución unilateral del contrato en julio de 2015, no a la situación posterior, en la que ha influido la propia actitud de NH abandonando el hotel. Y, conforme a los hechos que precedieron a la firma del contrato y a los actos realizados por cada una de las partes, entiende que el hotel era, en el momento de esa resolución unilateral, apto para la



actividad que venía desarrollándose, aunque fuera necesaria la realización de obras para cumplir los requisitos administrativos

Como pusimos de manifiesto en nuestra sentencia de 1 de julio de 2014, citada en la de 2 de junio de 2016 (ROJ: STSJ M 6626/2016 - ECLI:ES:TSJM:2016:6626), "la congruencia no tiene otra exigencia que la derivada de la conformidad que ha de existir entre la sentencia y las pretensiones que constituyen el objeto del proceso y existe congruencia ahí donde la relación entre estos dos últimos términos, fallo y pretensiones deducidas no estén sustancialmente alteradas (SSTS de 29 de febrero de 1996 y 20 de octubre de 1997). 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). Lo expuesto, no significa, que se puedan resolver cuestiones distintas, ajenas a lo que fue debatido y sometido a **arbitraje**, porque si fuera así no estaría previsto como motivo de anulación la causa referida en el apartado c) punto primero del artículo 41 de la Ley de **Arbitraje**; ahora bien, para examinar si el motivo ha de prosperar o no, es preciso además no olvidar que la intervención ha de ser mínima por parte del 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".

La Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2013 resume la doctrina jurisprudencial en torno a la incongruencia de las resoluciones: "es doctrina jurisprudencial reiterada la que proclama que para decretar si una sentencia es incongruente o no ha de atenderse a si concede más de lo pedido ("ultra petita") o se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes ("extra petita") y también si se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes ("citra petita") siempre y cuando el silencio judicial no puede razonablemente interpretarse como desestimación tácita. Se exige para ello un proceso comparativo entre el suplico integrado en el escrito de demanda y, en su caso, de contestación y la parte resolutoria de las sentencias que deciden el pleito. También puede apreciarse vicio de incongruencia en aquellas sentencias que prescinden de la causa de pedir y fallan conforme a otra distinta, al causar indudable indefensión, que no ampara el principio "iura novit curia". En el mismo sentido las sentencias de esta Sala de 17-9-2008 (REC 4002/2001) y 14-4-2011 (REC 1725/2007). El incumplimiento de este deber de congruencia es, además, más difícil de apreciar cuando se trata de resoluciones desestimatorias de la demanda, aunque no pueda descartarse cuando se omite absolutamente dar respuesta a alguna de las pretensiones de la demanda. A ello se refiere la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2015, en los siguientes términos: Con carácter general, venimos considerando que «el deber de congruencia se resume en la necesaria correlación que ha de existir entre las pretensiones de las partes, teniendo en cuenta el petitum [petición] y la causa petendi [causa de pedir] y el fallo de la sentencia» (Sentencias 173/2013, de 6 de marzo, y 31/2014, de 12 de febrero). En particular, y en relación con la denunciada incongruencia omisiva, la jurisprudencia entiende que el deber de congruencia previsto en el art. 218 LEC «exige que la sentencia resuelva todas las cuestiones debatidas en el proceso, dando a cada una de ellas la respuesta suficientemente razonada o motivada que sea procedente» (Sentencia 972/2011, 10 de enero de 2012, con cita de las anteriores Sentencias 176/2011, de 14 de marzo y 581/2011, de 20 de julio). Ahora bien, «las sentencias absolutorias no pueden ser por lo general incongruentes, pues resuelven sobre todo lo pedido, salvo que la desestimación de las pretensiones deducidas por las partes se hubiera debido a una alteración de la causa de pedir o a la estimación de una excepción no opuesta por aquellas ni aplicable de oficio por el juzgador» (Sentencias 476/2012, de 20 de julio, 365/2013, de 6 de junio, y 31/2014, de 12 de febrero). De tal forma que, como puntualizamos en la Sentencia 365/2013, de 6 de junio, «la sentencia desestimatoria de la demanda es congruente salvo que ignore injustificadamente un allanamiento, la desestimación de la demanda principal venga determinada por la estimación de una reconvencción o una excepción no formuladas (en este último caso, salvo cuando sea apreciable de oficio), o pase por alto una admisión de hechos, expresa o tácita, realizada por el demandado».

QUINTO.- En el segundo de los motivos de anulación del laudo se alega que el laudo de aclaración incurre en contradicciones con el laudo aclarado. Concretamente, que en el párrafo 426.3 del Laudo de 30 de noviembre de 2016 se establece: "En este caso, tanto la carga de prueba de las deficiencias constructivas como la carga de la prueba de la ausencia de licencia de funcionamiento que el inmueble requiere para ser operado como hotel,



han corrido de cuenta de NH, demandante reconvenida en el procedimiento, la cual sobradamente ha probado que aquellos extremos por ella alegados son ciertos"; mientras que en el laudo posterior el párrafo 22 del Laudo de 28 de diciembre de 2016 establece: "Además de lo anterior, la certificación del órgano administrativo competente que es el Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial (Documento R-46) indudablemente acredita la vigencia de la licencia por más que a lo largo del procedimiento arbitral la demandante haya insistido en sostener lo contrario." Dados los términos empleados en uno y otro lado, estima la demandante que se trata de una contradicción notoria y grave, contraria al art. 43 de la Ley de Arbitraje, pues el Laudo de 30 de noviembre de 2016 produjo efectos de cosa juzgada y no puede ser alterado por un laudo posterior.

Si examinamos el primer laudo dictado, recoge varias referencias a las licencias con las que contaba el hotel en cuestión. En el párrafo 302, al referirse a la "due diligence" realizada por NH, menciona que "el hotel cuenta con licencias de actividad y de turismo el vigor, que deberán ser actualizadas. Esta situación en cuanto a las licencias en vigor también se recogió en el contrato de subarriendo, entre cuyas cláusulas en laudo menciona en su párrafo 312 que "la subarrendadora manifiesta que el hotel tiene licencias para operar el inmueble como hotel de cuatro estrellas". Al referirse seguidamente el laudo a la adecuación a la normativa, no niega la existencia de licencia de funcionamiento, sino que solamente hace alusión a la "adaptación del hotel a la normativa", así como que el 24 de febrero de 2009 NH presentó ante el Ayuntamiento la solicitud de apertura y funcionamiento.

Estas referencias a las licencias con las que contaba el hotel y la necesidad de adaptación de las mismas no pueden obviarse cuando se analiza el párrafo 426.3 del laudo, que no puede desvincularse con el resto de los argumentos del laudo. Cuando éste se refiere a que NH ha probado sobradamente el incumplimiento defectuoso de las obligaciones a cargo de HGIFER, entre la que se encuentra la referida a la licencia de funcionamiento, claramente alude a la falta de adecuación a la normativa del inmueble, no a la absoluta falta de licencia, cuya existencia comprobó NH previamente al contrato mediante la due diligence y se recogió en el propio contrato. De ahí que cuando el Laudo aclaratorio de 28 de diciembre de 2016 menciona una certificación del Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial que acredita la vigencia de la licencia, no puede considerarse en absoluto contrapuesto al laudo inicial, donde también se menciona la existencia de una primera licencia, con la que ha venido operando el hotel hasta la resolución unilateral realizada por NH.

El motivo debe, pues, ser desestimado.

SEXTO.- En el tercer motivo de anulación del laudo alegado, considera la demandante que el laudo aplica erróneamente el derecho al declarar la vigencia del contrato de subarrendamiento, lo que considera infracción del orden público en su vertiente de orden público contractual. Partiendo de los defectos constructivos y estructurales que el laudo considera existen y son reales, así como de la falta de adecuación a la normativa que también estima probada, considera la demandante que el contrato de subarrendamiento cuya vigencia declara el Tribunal Arbitral recae sobre un objeto ilícito, ilegal, sobre un Hotel que no puede ser explotado como tal en atención a nuestro ordenamiento jurídico, motivo por el cual, con la declaración de vigencia del Contrato de Subarrendamiento, nos encontramos ante una evidente contravención de los principios de orden público contractual, en concreto, de los predicados en los arts. 1.255, 1.261 y 1.271 CC.

Pretende, pues, la parte que ejercita la acción de anulación que, al amparo en este motivo, este Tribunal declare que, ante la situación descrita en el laudo, necesariamente deberá haberse declarado ajustada a derecho la resolución unilateral que realizó esta demandante.

Pero la aptitud o inaptitud del objeto sobre el que recae un contrato es una cuestión valorativa que corresponde a quien debe resolver la controversia, en este caso el tribunal arbitral, quien a la vista de las pruebas practicadas y los actos de los contratantes concluyó que el hotel había sido explotado como tal y que no se daban las condiciones para la resolución del contrato

Es evidente que tal declaración, afectante al fondo de las cuestiones debatidas en el arbitraje, no compete hacer a este Tribunal. Como hemos dicho en numerosas ocasiones, no corresponde a esta Sala inmiscuirse en la resolución sobre el fondo de las cuestiones debatidas en el procedimiento arbitral, sino solamente comprobar si el canon de motivación del laudo cumple los mínimos necesarios para no incurrir en vulneración del orden público por ser arbitraria, ilógica o absurda (Autos de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de Auto de 28 enero 2014 . RJ 2014\693), o por partir de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguiendo 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 [RTC 2002, 164], F. 4 ; 186/2002, de 14 de octubre [RTC 2002, 186], F. 5 ; 224/2003, de 15 de diciembre [RTC 2003, 224], F. 4 ; y 29/2005, de 14 de febrero [RTC 2005, 29], F. 4. Como dijimos en la sentencia de 15 de junio de 2016 (ROJ: STSJ M 7802/2016 - ECLI:ES:TSJM :2016:7802), es doctrina del Tribunal Constitucional que una motivación que, por arbitraria, deviniese inexistente o extremadamente formal quebrantaría el artículo 24 de la Constitución



(RCL 1978, 2836) (STC número 186/92, de 16 de noviembre (RTC 1992, 186); 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 (RTC 1991 , 14) y 25 de junio de 1992 (RTC 1992, 101)), y, en igual sentido, SSTs de 12 de noviembre de 1990 y 1 de febrero de 2006 (RJ 2006, 2699). 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 sólo una mera apariencia (SSTC 23/1987 , fj 3º; 112/1996, fj 2 º, 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 [RTC 2009, 47] , FJ 4)" . Las sentencias del Tribunal Constitucional nº 164/2002 y 247/2006 de 24 julio (RTC 2006\247) 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 comprueban 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 [RTC 2002 , 164] , F. 4 ; 186/2002, de 14 de octubre [RTC 2002 , 186] , F. 5 ; 224/2003, de 15 de diciembre [RTC 2003, 224] , F. 4 ; y 29/2005, de 14 de febrero [RTC 2005, 29] , F. 4). 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 (Autos de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de Auto de 28 enero 2014 . RJ 2014\693): 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 la tutela judicial efectiva consagrado en artículo 24 CE (RCL 1978, 2836)... por incurrirse en error de hecho manifiesto, irracionalidad o arbitrariedad (SSTs de 18 de junio de 2006, RC n.º 2506/2004 (RJ 2009 , 4754) , 8 de julio de 2009, RC n.º 693/2005 (RJ 2009 , 4458) , 30 de junio de 2009, RC n.º 1889/2006 (RJ 2009 , 4705) , 17 de diciembre de 2009, RC n.º 1960/2005 (RJ 2010, 862) y 7 de junio de 2010 , RIP n.º 782/2006 (RJ 2010, 5374) .

Como ha dicho esta Sala en numerosas resoluciones (Sentencia de 23 de Mayo de 2.012 , recogida en la más reciente de 9 de febrero de 2016) "... 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..." Lo determinante, pues, en este caso no es si el laudo resolvió o no con acierto las cuestiones sometidas por las partes a la decisión del árbitro ni si fue o no justa la decisión que adoptó".

Y en modo alguno puede considerarse arbitraria o irrazonable la motivación en la que se asienta el laudo aquí impugnado. Parte el mismo de los propios actos de las partes, algunos previos a la firma del contrato de subarrendamiento, para determinar los términos en los que se pactaron las obligaciones recíprocamente asumidas y las circunstancias concurrentes en ese momento, de las que consta era consciente la subarrendataria a la firma del contrato, como eran las licencias administrativas con las que contaba el hotel objeto del contrato. Analiza el grado de cumplimiento de las obligaciones asumidas por las partes. Considera



que los parciales incumplimientos por parte de la subarrendadora no justificaban la resolución unilateral del contrato. Modera el importe de la renta exigible hasta que se subsanen las deficiencias observadas. Y establece las compensaciones económicas derivadas de los incumplimientos parciales apreciados.

En definitiva, derivada la controversia de la resolución unilateral del contrato, el laudo contrae razonable y razonadamente la resolución del litigio a la situación existente en el momento de producirse el desistimiento del contrato por parte de NH, determinando las obligaciones que debe cumplir HGIFER para la continuación de la relación contractual y reduciendo mientras tanto a la mitad el importe de la renta pactada, con efectos desde la resolución unilateral no aceptada.

Por tanto, también este motivo de anulación debe ser rechazado.

SÉPTIMO.- Finalmente, se alega en la demanda que el laudo contraviene normas administrativas imperativas como la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, el Código Técnico de Edificación y las Normas Subsidiarias de San Lorenzo de El Escorial. Con apoyo en lo expresado en los párrafos 426.3, 427 Y 429 del Laudo, donde se considera acreditado el extremo relativo a la "ausencia de licencia de funcionamiento", y en el párrafo 429, donde se reconoce que el Hotel debe "acomodar" su funcionamiento a la legalidad, estima la demanda que se trata de un Hotel que, tal y como establece el Tribunal Arbitral, carece de licencia de funcionamiento y, además, su funcionamiento no tiene acomodo legal, pero que pese a ello, el Laudo asume una situación de explotación del Hotel aunque resultan acreditados incontables incumplimientos de normas imperativas administrativas (el Documento Básico de Seguridad en caso de incendio, las exigencias sobre accesibilidad, el Documento Básico "SUA" de seguridad de utilización y accesibilidad y el Documento Básico "HS" relativo a la salubridad del Código Técnico de la Edificación, el art. 42 del Decreto de Ordenación de Establecimientos Hoteleros de la Comunidad de Madrid), en los que incurre el Hotel, como acreditan las periciales practicadas en el procedimiento arbitral.

No puede obviarse al analizar la controversia dilucidada en el procedimiento la situación descrita en el propio laudo: la "due diligence" realizada por NH antes de la suscripción del contrato reconoció que el hotel contaba con los permisos y licencias correspondientes a un hotel de cuatro estrellas, lo que igualmente se plasmó en el contrato de subarrendamiento, aun contemplando el mismo la necesidad de llevar a cabo obras o reformas para adecuar el hotel a la normativa vigente. Esto es, ambas partes reconocieron la existencia de licencia y la aptitud inicial del inmueble para ser explotado como hotel, sin perjuicio de ir adaptándolo a la evolución de la normativa administrativa para que continuara siendo apto para tal uso.

Tampoco puede prescindirse de que, como recoge el laudo en sus párrafos 398 y 399, NH no denunció los incumplimientos de HGIFER en relación con la adaptación de la normativa del hotel y reparación de deficiencias constructivas hasta los primeros meses de 2015, ni impulsó activamente la obtención o actualización de las licencias ni hizo observaciones o salvedades, durante años, en relación con la falta de aquéllas, aceptando así tácitamente y de forma continuada la situación en la que el hotel se encontraba.

E igualmente debe tenerse presente que la situación del hotel en el momento de dictarse el laudo, transcurrido más de un año desde su cierre unilateral por NH, no es tenida en cuenta por el tribunal arbitral, como precisa el laudo aclaratorio, que la limita a la concurrente al mes de junio de 2015, fecha de iniciación del procedimiento arbitral, sin valorar los hechos posteriores que pudieran haberse derivado de la propia actitud de NH al cerrar el hotel.

Con tales elementos, la decisión del laudo de mantener la vigencia del contrato de subarriendo en contra de la voluntad resolutoria de una de las partes, sin perjuicio de la adaptación del hotel a la normativa en vigor y la obtención de las licencias administrativas oportunas, no puede considerarse arbitraria como infractora de normas imperativas de obligado cumplimiento. El laudo aclaratorio hace referencia a la licencia de funcionamiento con la que cuenta el hotel desde el año 1951, cuya vigencia ha declarado expresamente el Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial, así como a que la falta de adecuación a normativa no se traduce per se y necesariamente en una situación de "ilegalidad" del inmueble para el uso pactado en el contrato, como los actos propios de ambas partes han evidenciado a lo largo de más de siete años de vida del mismo, sin que durante ese tiempo la ejecución de obras de mayor o menor entidad hubiera requerido el cierre al público del establecimiento en cuestión.

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

Vistos los artículos de aplicación,

FALLAMOS



DESESTIMAMOS la demanda de anulación del laudo arbitral formulada por la Procuradora de los Tribunales Dña. Inmaculada Ibáñez de la Cadiniere Fernández en nombre y representación de NH HOTELES ESPAÑA S.A., contra INVERSIONES, VALORES E INMUEBLES HGIFER S.L., respecto del laudo arbitral dictado con fecha 30 de noviembre de 2016, por Don Miguel Pintos del Valle, Don Antonio Hierro Hernández-Mora y Don Edmundo Angulo Rodríguez, en el procedimiento arbitral nº 2669 de la Corte de Arbitraje de Madrid; con expresa imposición a la demandante de las costas causadas en este procedimiento.

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

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ