



Roj: **STSJ M 8275/2024 - ECLI:ES:TSJM:2024:8275**

Id Cendoj: **28079310012024100286**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/06/2024**

Nº de Recurso: **5/2024**

Nº de Resolución: **29/2024**

Procedimiento: **Nulidad laudo arbitral**

Ponente: **JOSE MANUEL SUAREZ ROBLEDANO**

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: 28.079.00.2-2024/0013847

Procedimiento ASUNTO CIVIL 5/2024Nulidad laudo arbitral 5/2024

Materia:**Arbitraje**

Demandante:UTE BIOMASA CURTIS

PROCURADORA Dña. MARIA TERESA PEREZ ACOSTA

Demandado:GREENALIA BIOMASS POWER CURTIS TEIXEIRO S.L.

PROCURADOR D. JORGE VAZQUEZ REY

S E N T E N C I A Nº 29/2024

Ilmo. Sr. Presidente:

D. José Manuel Suárez Robledano

Ilmo. Sr. Magistrado D. Francisco José Goyena Salgado

Ilmo. Sr. Magistrado D. Jesús María Santos Vijande

En Madrid, a once de junio de dos mil veinticuatro

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-El 24 de enero de 2024 tuvo entrada en esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales D^a Teresa Pérez de Acosta, en nombre y representación de la entidad UTE Biomasa Curtis (conformada por las entidades Imasa Ingeniería y Proyectos S.A y Acciona Industrial S.A.), ejercitando acción de anulación parcial del Laudo arbitral del 13-10-2023 y del posterior de Aclaración del 21-11-2023, dictados ambos por el Tribunal Arbitral conformado por D^a Ximena (Presidenta), D. Henry y D. Rubén, estando administrado por la Corte de **Arbitraje** de la Cámara de Comercio e Industria de Madrid (CAM), en el expediente de **Arbitraje** número NUM000.

SEGUNDO.- Por Decreto de 4 de marzo de 2024 se admite a trámite la demanda y, realizado el emplazamiento de la demandada, la entidad Greenalia Biomass Power Curtis Teixeira S.L. se personó ante la Sala, estando representada esta última, por el Procurador de los Tribunales D. Jorge Vázquez Rey, contestando a la demanda mediante escrito datado el 9 de abril de 2024 y presentado el 10 de abril de 2024.

TERCERO.-Por Diligencia de Ordenación de 11 de abril de 2024 se tiene por comparecida a la referida sociedad demandada y por contestada en tiempo y forma la demanda, dando traslado de la contestación a la parte demandante para la presentación de documentos adicionales o proposición de prueba ex art. 42 LA, sin que efectuara manifestación alguna al respecto.

QUINTO.- El 26 de abril de 2024 se da cuenta al Ponente al objeto de analizar los medios de prueba solicitados y proponer a la Sala la resolución correspondiente (Diligencia de Ordenación de 26.04.24).

SEXTO.- Por Auto de 29 de abril de 2024 la Sala acordó:

Haber lugar al recibimiento del pleito a prueba.

Admitir y tener por aportada la documental acompañada a los escritos de demanda y de contestación.

Firme que sea este Auto, dese cuenta de inmediato para el señalamiento de la deliberación, votación y fallo del asunto por la Sala.

SÉPTIMO.-Se señala como fecha de inicio de la deliberación de la presente causa el día 11 de junio de 2024, fecha en la que tuvo lugar (Diligencia de Ordenación de 17 - 05 -2024).

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. José Manuel Suárez Robledano, quien expresa el parecer por mayoría del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente supuesto, la demanda de anulación se basa en la **denuncia de las causales siguientes:** 1^a) que el Laudo **es contrario al orden público**, al amparo del artículo 41.1.f) de la Ley de **Arbitraje**; 2^a) que **el Tribunal Arbitral ha resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión**, al amparo del artículo 41.1.c); y, subsidiariamente, 3^a) que el Laudo **es contrario al acuerdo arbitral entre las partes**, al amparo del artículo 41.1.d).

En primer lugar, concurriría la **infracción del orden público porque, adolecen los Laudos de un déficit de motivación**. Tal déficit se refiere a la ausencia de motivación en relación con el último Hito, no pudiendo por ello entenderse el pronunciamiento adoptado al respecto.

Se sostenía, **en segundo lugar**, que existía así una incongruencia omisiva.

En tercer lugar, aun subsidiariamente, se indicó la infracción consistente en que el Laudo es contrario al acuerdo de las partes para arbitrar, en tanto que no se había atendido el Laudo pronunciado a la ley española, motivándola debidamente en atención al art. 37.4 de la Ley de **Arbitraje**. Y que no se atuvo a los planteamientos de las partes, no sanándose dicha incongruencia de acuerdo con el art. 39.1 de dicha Ley. Se daban similares argumentos sobre los intereses.

La entidad demandada de nulidad, por su parte, se opuso a las pretensiones de la demanda indicando que la demandante refleja en su demanda una mera discrepancia con el fondo del asunto respecto de los pronunciamientos del Laudo que no han sido favorables a la demandante de nulidad, intentando mediante la acción de nulidad que la Sala revise el juicio de hecho y la aplicación del derecho efectuados por los árbitros al laudar, reexaminando las cuestiones debatidas para volver a examinar el fondo de la controversia, como si de una nueva instancia se tratara.

SEGUNDO.-Así concretado el objeto del debate planteado ante ésta instancia única, lo primero que hay que indicar es que, partiendo de las premisas contenidas en la importante Sentencia del Tribunal Constitucional de 15-2-2021, no debe emplearse la acción de nulidad para que el órgano judicial cuestione la corrección de la aplicación del Derecho por el árbitro, ni por supuesto realizar una nueva valoración de la prueba practicada, sino que se trata de un mecanismo excepcional dirigido para revisar laudos que adolezcan defectos procedimentales y/o conculquen derechos fundamentales. La ya citada Sentencia del Tribunal Constitucional de 15-2-2021, dijo que *en la reciente STC 46/2020, de 15 de junio, FJ 4, a la que desde ahora nos remitimos, hemos señalado que la institución arbitral -tal como la configura la propia Ley de Arbitraje- es un mecanismo heterónomo de resolución de conflictos, al que es consustancial la mínima intervención de los órganos jurisdiccionales por el respeto a la autonomía de la voluntad de las partes (art. 10 CE), que han decidido en virtud de un convenio arbitral sustraer de la jurisdicción ordinaria la resolución de sus posibles controversias y deferir a los árbitros su conocimiento y solución, que desde ese momento quedan vedados a la jurisdicción ... Hemos de reiterar que la valoración del órgano judicial competente sobre una posible contradicción del laudo con el orden público, **no puede consistir en un nuevo análisis del asunto sometido a arbitraje, sustituyendo el papel del árbitro en la solución de la controversia, sino que debe ceñirse al enjuiciamiento respecto de la legalidad del convenio arbitral, la arbitrabilidad de la materia y la regularidad procedimental del desarrollo del arbitraje.***

En este orden de ideas, ya hemos dicho que "por orden público material se entiende el conjunto de principios jurídicos públicos, privados, políticos, morales y económicos, que son absolutamente obligatorios para la conservación de la sociedad en un pueblo y en una época determinada (SSTC 15/1987, de 11 febrero ; 116/1988, de 20 junio ; y 541/1989, de 23 febrero), y, desde el punto de vista procesal, el orden público se configura como el conjunto de formalidades y principios necesarios de nuestro ordenamiento jurídico procesal, y solo el arbitraje que contradiga alguno o algunos de tales principios podrá ser tachado de nulo por vulneración del orden público. Puede decirse que el orden público comprende los derechos fundamentales y las libertades garantizados por la Constitución, así como otros principios esenciales indisponibles para el legislador por exigencia constitucional o de la aplicación de principios admitidos internacionalmente" (STC 46/2020, de 15 de junio, FJ 4).

TERCERO.-Analizando los motivos de nulidad esgrimidos en su demanda por la actora, al afirmar la misma que el Laudo dictado infringe, **en primer lugar, el orden público porque, adolecen los Laudos de un déficit de motivación.** Tal déficit se refiere a la ausencia de motivación en relación con el último Hito, no pudiendo por ello entenderse el pronunciamiento adoptado al respecto.

Se señalaba al respecto, con un mayor detenimiento en la demanda rectora del juicio verbal especial de nulidad de Laudo arbitral, que la anulación solo parcial interesada se refería a los dos pronunciamientos sobre, el primero, condena a las cantidades referidas en la página 299 del Laudo final pues nunca pidió la UTE que se condenara a pagarle la cantidad de 5.189.016,80 € sino que se estimara que tal cantidad debía deducirse de su liquidación, sin que se haya explicado cual era la razón de la inclusión de dicha cantidad en la tabla de la demandada y no en la de la demandante.

Con ello, en este primer apartado, añadía, se habría producido una incongruencia fuera de lo pedido y un vicio de motivación al no explicar tal pronunciamiento ni en el Laudo final ni en el de aclaración posterior cuando se le pidió tal aclaración. Aunque se eliminó dicha deuda en la aclaración, vuelve a fallar a las partes (¿) al eliminar este concepto en la liquidación del contrato negando a la UTE el derecho al cobro del precio completo de la obra, siendo esta cuestión debatida porque la había planteado la demandante en su demanda del procedimiento arbitral.

El segundo error incluido en este primer apartado se refiere al punto 5º de la página 300 del Laudo final en la que se dice, en relación con el párrafo 710 del mismo, que todas las cantidades generarán intereses legales a favor de ambas partes contendientes en el **arbitraje**. Y en el Laudo de aclaración no se dice cuál es la razón de que unas cantidades devenguen intereses y otras no, siendo incoherente por tal motivo.

Tales extremos han sido explicados suficientemente, con amplitud y extensión en el Laudo impugnado, así como en su aclaración posterior, habiendo sido objeto de controversia en el litigio o procedimiento arbitral sustanciado previamente. Ello es así por cuanto las alegaciones ajenas a la controversia producen, o deben producir, el efecto de no ser consideradas en la sentencia que se dicte y no dar lugar a la nulidad del Laudo. La indefensión sería por incongruencia en el caso de haberse estimado la demanda basándola en argumentos extemporáneos, no siendo esa la alegación planteada en la demanda. Por eso no puede ser estimada. Además, se motiva sobre el error de la inicial inclusión de la cantidad luego excluida a cargo de las demandantes, tal y como solicitaron de manera expresa.

Se ha efectuado, conforme a lo solicitado por las partes en el **arbitraje**, una liquidación por el Tribunal arbitral y, en realidad, la demandante disiente de la efectuada de manera un tanto contradictoria y no clara, pretendiendo una nueva liquidación como si la demanda de nulidad fuera una apelación que trasladase a esta Sala la plenitud de la jurisdicción de la anterior instancia para revisar la integridad de las cuestiones fácticas y jurídicas de una anterior primera instancia. Respecto del devengo de intereses, el propio Laudo de Aclaración motivó debidamente en derecho y sin posibilidad de contradicción en la vía restringida de la nulidad, las causas de su imposición a las partes (punto 17 del Laudo de aclaración), siendo de ejecución las cuestiones que puedan plantearse al respecto y no de nulidad, pues con esta no se puede atacar la aplicación del derecho efectuada por aquel.

Se trataba de discusión sobre la cuantificación procedente del debate introducido ya en sus respectivos escritos por las partes.

Se sostenía, **en segundo lugar**, que existía así una incongruencia omisiva. Lo que supone una redundancia sobre lo dicho anteriormente, tratándose de cuestiones de interpretación del derecho a las pruebas respectivamente presentadas por las partes en el curso del procedimiento arbitral, sin demérito respecto de las alegaciones de las partes que fueron consideradas para adoptar la decisión final y sin que se adoptara decisión alguna fuera de las pretensiones ejercidas por todas ellas.

Se trató de opción jurídica interpretativa que, aun siendo contraria a los intereses de la demandante o considerarlo ella así, no se apartó del objeto de la controversia arbitral fijada por las partes en sus escritos de alegaciones respectivos, demanda y contestación, siendo objeto de controversia, de alegación bilateral y de prueba para ambos contendientes. No se ha introducido un argumento jurídico desconocido por las partes, sorpresivo ni extemporáneo respecto de las pretensiones oportunamente deducidas en el procedimiento arbitral, ni se trató de argumento jurídico alejado de las pretensiones actuadas en aquellos escritos de alegaciones, por lo que no se ha incidido en la causal de nulidad contemplada en el art. 41.1.f) de la Ley de **Arbitraje** no habiéndose hecho uso de la regla "iura novit curia" (mentada para lo judicial en el art. 1.7 del Código Civil) alejada de los términos del debate planteado por las partes litigantes en el procedimiento arbitral.

Es por todo ello que, como de forma evidente y palmaria, la parte actora de nulidad cuestiona la aplicación del derecho sustantivo a los extremos debatidos ya antes en el procedimiento arbitral así como la propia resultancia fáctica apreciada en él, sin que las aseveraciones de incongruencia o de infracción del orden público por consideración referidas a la liquidación practicada o al devengo de intereses sean opciones absoluta, total y completamente arbitrarias o ilógicas, o no respondan a la realidad de lo acontecido, por lo que se está en el caso de no dar lugar a las alegaciones de nulidad formuladas pues tanto la cuestión de lo excesivo en los pronunciamientos del Laudo final como los de orden interpretativo de las relaciones contractuales, respondieron a las pretensiones oportunamente ejercitadas en el **arbitraje**, sin que esté permitida su reproducción en la restringida vía de la nulidad arbitral bajo el paraguas omnicompreensivo para la demandante de la infracción de la congruencia o del orden público.

La existencia de una adecuada y relacionada motivación se desprende de todo lo indicado y de las consideraciones al respecto contenidas en el Laudo cuestionado, no esquivando para nada la Corte Arbitral el tratamiento de las cuestiones suscitadas ante ella, que fue la llamada a decidir la controversia mutuamente sometida al **arbitraje** previsto legalmente para estos supuestos, todo ello, claro está, por medio del Tribunal arbitral designado en ejecución del convenio arbitral suscrito en su día por las partes.

La decisión sobre el importe de partidas a cargo de cada parte en la liquidación contractual pendiente y el posible devengo de intereses de tales partidas, así como las cuestiones derivadas de su posible posterior ejecución son extremos incluidos en el Laudo dictado inicial y se explica suficientemente en el Laudo final y en de Aclaración posterior. Las discrepancias manifestadas con la motivación realizada por el Tribunal Arbitral

son cuestiones de interpretación jurídica derivada de pruebas que son de la competencia exclusiva del colegio arbitral y quedan fuera del ámbito propio de una demanda de nulidad de Laudo arbitral, tal y como vimos antes que interpreta el Tribunal Constitucional.

En tercer lugar, aun subsidiariamente, se indicó la infracción consistente en que el Laudo es contrario al acuerdo de las partes para arbitrar, en tanto que no se había atendido el Laudo pronunciado a la ley española, motivándola debidamente en atención al art. 37.4 de la Ley de Arbitraje. Y que no se atuvo a los planteamientos de las partes, no sanándose dicha incongruencia de acuerdo con el art. 39.1 de dicha Ley. Se daban similares argumentos sobre los intereses.

Tales alegaciones, una vez más, inciden en la prohibición de intentar revisar la interpretación que del derecho y del material probatorio ha realizado el árbitro único llamado a resolver el arbitraje, pues, los denominados son, en realidad, opciones contrarias a las consideraciones fácticas y jurídicas adoptadas por aquel en su función sustitutoria del juez, pero equivalente, querida por las partes en el convenio arbitral suscrito de consuno.

Esta argumentada decisión del Laudo principal fue articulada mediante la motivada desestimación de las alegaciones referidas a la referida existencia de errores, pues se trataba de extremos derivados de las complejas relaciones empresariales y comerciales existentes en el tiempo entre las partes contendientes, debiendo graduar el Tribunal Arbitral el grado de cumplimientos y de incumplimientos habidos.

Pues bien, frente a todo lo anterior y la Sala hace suyas tales alegaciones del Laudo por corresponder con lo realmente acontecido, la demandada personada señaló que los pronunciamientos tachados de incongruentes, por su demasía, derivaban de las propias pretensiones ya calificadas de complejas y del tracto contractual habido en las relaciones de las partes, cohonestando lo resuelto con las pretensiones de las partes al respecto.

Asimismo, las implicaciones referidas a la aplicación correcta del derecho español al caso constituyen, en relación con el objeto del Laudo controvertido, de nuevo, tema de interpretación fáctica y jurídica que no puede impugnarse en la vía de la nulidad del Laudo arbitral, so pena de subvertir el sistema de la Ley de Arbitraje y el general de la Ley Uniforme. Parece, de nuevo, como si de discrepancia en una apelación sobre la aplicación del derecho al caso realizada por el Tribunal Arbitral se tratara, pero como hemos repetido, esa cuestión no es objeto de la nulidad del arbitraje.

CUARTO. -No concurriendo las infracciones denunciadas a través de la demanda de nulidad articulada, se está en el caso de no dar lugar en su integridad a la demanda de anulación formulada.

QUINTO. -Desestimando la impugnación planteada respecto de los motivos de nulidad invocados, con los derivados efectos, se está en el caso de imponer las costas del juicio verbal especial de nulidad arbitral a la entidad demandante, en atención a lo dispuesto en el art. 394 de la LEC 1/2000.

Vistos los artículos de aplicación,

FALLAMOS

QUE DESESTIMANDO COMO DESESTIMAMOS la demanda de anulación del Laudo Final de 13-10-2023 y el posterior de Aclaración de 21-11-2023, que pronunció el Tribunal Arbitral integrado por D^a Ximena (Presidenta), D. Henry y D. Rubén, en arbitraje administrado por la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Madrid (CAM), en el expediente de Arbitraje número NUM000, en demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales D^a Teresa Pérez de Acosta, en nombre y representación de la entidad UTE Biomasa Curtis (conformada por las entidades Imasa Ingeniería y Proyectos S.A y Acciona Industrial S.A.), contra la entidad Greenalia Biomass Power Curtis Teixeira S.L., estando representada esta última, por el Procurador de los Tribunales D. Jorge Vázquez Rey, debemos acordar y acordamos rechazar dicha demanda en su integridad; con expresa imposición de las costas causadas en este procedimiento a la referida demandante.

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.

Procedimiento: Asunto Civil 5/2024 -Nulidad laudo arbitral 5/2024.

Demandante: UTE BIOMASA CURTIS

Procurador/a: D^a. Teresa Pérez de Acosta

Demandada: GREENALIA BIOMASS POWER CURTIS TEIXEIRO, S.L.

Procurador/a: D. Jorge Vázquez Rey.

VOTO PARTICULAR DEL MAGISTRADO

D. Jesús María Santos Vijande

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria, debo dejar constancia de mi parcial discrepancia con algunos aspectos básicos de la fundamentación de la Sentencia que desestima la demanda de anulación, así como con su parte dispositiva, a través de la formulación de este voto particular, emitido ex art. 260 LOPJ, que anuncio en el momento de la deliberación efectivamente habida el 11 de junio de 2024.

1. Ante todo, diré que convengo con el parecer mayoritario en la necesidad de desestimar el primer motivo de anulación parcial: no hay incongruencia ni déficit de motivación alguno en lo tocante a la inclusión en la Tabla de la Demandada de algo más de cinco millones de euros -5.189.016,80 euros- correspondientes al último hito de cumplimiento del contrato, solo abonable a la UTE a partir de la recepción provisional -no acaecida. Desde el punto y hora en que se declara motivadamente resuelto el Contrato y acreditado que la UTE no alcanzó el hito a que está subordinada la percepción de dicha cantidad, y habiendo mediado además debate al respecto entre las Partes, ninguna incongruencia ni falta de motivación hay en que el Laudo aclaratorio explique el contenido de la Tabla indemnizatoria que otorga a la demandada en el **arbitraje**, y reconozca, *rebus sic stantibus*, que la UTE no tiene derecho al cobro de esa cantidad, por la que había facturado y pretendido su abono en la demanda arbitral (cfr., v.gr., el § 16 y la nota 3 del *Laudo de 21 de noviembre de 2023, sobre las peticiones de corrección, aclaración, complemento y rectificación de la extralimitación parcial del Laudo Final*. Cierto que se incluye ese monto en la Tabla de la demandada, pero resulta clarísimo, visto el conjunto de la motivación del Laudo, que esa inclusión no se corresponde con el reconocimiento del derecho de GREENALIA a percibir esa cantidad, por lo que debe deducirse de su liquidación.

2. Cuestión distinta es la que tiene que ver con la falta de motivación que se atribuye a la decisión 5^a, § 300 del Laudo Final -conectada con el § 710 del propio Laudo, relativa al devengo de intereses. Precisa aquí la UTE demandante que solicita la anulación de aquel pronunciamiento del Laudo Final -ratificada por el Laudo de 21.11.2023- que "deniega la procedencia del devengo de intereses sobre la 'Cantidad a compensar por ejecución de avales' valorada en 3.519.811,76 euros, y sobre la cantidad en concepto de 'Moderación avales CAP a compensar', valorada en 4.106.214 euros, por tratarse de un pronunciamiento que carece de la debida motivación, que es contraria con otros pronunciamientos del Laudo y que da lugar a una decisión arbitraria... Esta decisión debe ser anulada por infracción del orden público al tratarse de una decisión carente de la debida motivación". A lo que añade, poco después, la demanda de anulación: "A pesar de que el Laudo reconoce el derecho de la UTE al cobro de los importes resultantes del exceso apreciable en la ejecución de los avales practicada por la demandada, y a pesar de que no es controvertido que dichas cantidades estaban en poder de la demandada desde mayo de 2021, por un motivo que no se explica, el Tribunal llega a la conclusión ilógica y arbitraria de que no generan el correspondiente devengo de intereses".

Convengo, plenamente, en la última aseveración transcrita de la demanda, que, si bien se mira, se refiere solo a los intereses correspondientes al exceso en la ejecución de avales sobre el **máximo contractualmente previsto** (ese máximo es el 10% del precio del Contrato EPC, o sea, 10.378.033,68 euros); la última afirmación transcrita de la demanda concierne, pues, a los 3.519.811,76 euros, y no a los 4.106.214 euros a compensar a la UTE,

como fruto de la facultad moderatoria ejercitada por el Tribunal Arbitral respecto de los avales debidamente ejecutados, que no comprende, claro está, el precitado exceso.

El Laudo argumenta sobre estas cuestiones en las pp. 215 a 219 (§§ 441-459), a las que poco o nada añade el § 17 del Laudo aclaratorio.

El Laudo reseña el monto total de los avales ejecutados -sobre lo que no existe controversia- y sus correspondientes conceptos: 13.897.845,36 euros, de los cuales 10.265.534 corresponden a la ejecución de los *Avales de Construcción* 3.632.312 a la de los *Avales del Acuerdo Transitorio*-§§ 443 y 448. El Tribunal Arbitral justifica muy cumplidamente por qué procedía la ejecución de ambos tipos de avales -§§ 445 a 453-, sin exceder claro está del máximo de penalización previsto en el Contrato para las penalizaciones CAP, para concluir que estima el derecho de GREENALIA al devengo de penalizaciones por retraso en la consecución del hito de la recepción provisional... Pero, acto seguido, "atiende a la petición de moderación de su importe, tal y como le solicita la UTE" -§ 454.

En el ejercicio de esa facultad moderadora, el Colegio Arbitral, en sintonía con el conjunto de la motivación precedente del Laudo, repara "en la ausencia de dolo de la UTE, en el dato de la operación de hecho de la Planta entre la fallida CAP-aun no acaecida la recepción provisional - y la resolución contractual, en la consiguiente generación de energía, en la circunstancia de la menor retribución de la UTE en comparación con el Contrato O&M, en la concurrencia de culpas entre las partes en la ejecución contractual (menor en el caso de GREENALIA), en el cumplimiento por parte de la UTE del principio de mitigación de los daños, y en el dato del estado de la Planta en la fecha de la resolución contractual"... Por todo ese cúmulo de factores "el Tribunal Arbitral considera pertinente la moderación que cifra en un 60% de las penalizaciones a ser soportadas por la UTE". Es decir: 4.106.214 euros, que es el resultado de reducir en un 60% la ejecución de avales por 10.265.534 euros.

Con independencia de si esa facultad moderadora debiera haberse aplicado sobre el límite del 10% del monto total del contrato -10.378.033,68 euros-, en relación con lo ahora reclamado por la UTE demandante es evidente que el Tribunal Arbitral procede a una compensación global y a tanto alzado, que motiva sobradamente. En palabras del propio Laudo "este porcentaje representa una estimación arbitral global" (§ 458)... Una compensación de esa naturaleza, así argumentada, sí explica -no entro en lo acertado o no de esa explicación-, aunque sea de forma implícita, el porqué de que la cantidad resultante de esa labor moderadora, equitativa por así decir, no dé lugar a intereses moratorios de los arts. 1101 y 1108 CC citados en la demanda y en el propio Laudo.

Ahora bien; resulta igualmente claro que esa facultad moderadora no se ha aplicado sobre el reconocido exceso en la ejecución de los avales -reconocido por la propia GREENALIA y, desde luego, por el Laudo mismo (§ 441). Es en este punto donde no aprecio, ni implícita ni explícita, la menor motivación que pueda dar razón al justiciable del porqué de que una cantidad indebidamente ejecutada y percibida desde 2021, que ha de ser devuelta por la vía de la compensación de las respectivas liquidaciones, no haya de generar intereses en beneficio del indebidamente perjudicado por ese exceso en la ejecución de avales pagaderos a primer requerimiento.

No digo que esa razón no exista; digo que el Tribunal Arbitral debió darla y, en lo que se me alcanza, en absoluto lo ha hecho.

En este punto, asumida en términos dogmáticos y por la práctica de esta Sala la posibilidad de anular parcialmente un Laudo, me parece ocioso insistir en que la ausencia de toda motivación sobre una pretensión esgrimida y resuelta por el Tribunal Arbitral entraña una infracción del orden público procesal (por todas, *expressis verbis*, las **SSTC 17/2021** , **65/2021** , **50/2022** y **79/2022** -; **de forma emblemática el FJ 2º de la STC 17/2021** - cuando dice:

"Es jurisprudencia reiterada de este Tribunal la de que por orden público material se entiende el conjunto de principios jurídicos públicos, privados, políticos, morales y económicos, que son absolutamente obligatorios para la conservación de la sociedad en un pueblo y en una época determinada (SSTC 15/1987, de 11 febrero; 116/1988, de 20 junio, y 54/1989, de 23 febrero), y, desde el punto de vista procesal, el orden público se configura como el conjunto de formalidades y principios necesarios de nuestro ordenamiento jurídico procesal, y solo el **arbitraje** que contradiga alguno o algunos de tales principios podrá ser tachado de nulo por vulneración del orden público. **Puede decirse que el orden público comprende los derechos fundamentales y las libertades**

garantizados por la Constitución, así como otros principios esenciales indisponibles para el legislador por exigencia constitucional o de la aplicación de principios admitidos internacionalmente. La acción de anulación, por consiguiente, solo puede tener como objeto el análisis de los posibles errores procesales en que haya podido incurrir el proceso arbitral, referidos al cumplimiento de las garantías fundamentales, como lo son, por ejemplo, el derecho de defensa, igualdad, bilateralidad, contradicción y prueba, o cuando el laudo carezca de motivación, sea incongruente, infrinja normas legales imperativas o vulnere la intangibilidad de una resolución firme anterior".

Hay, pues, un pronunciamiento de intereses en el Laudo que, en parte, por lo que respecta a la no inclusión en el mismo de la cantidad de 3.519.811,76 euros -que se reconoce indebidamente percibida por GREENALIA-, resulta completamente inmotivado; en esa medida, dicho pronunciamiento del Laudo debió ser anulado por esta Sala estimando parcialmente la demanda de anulación, sin expresa imposición de las costas causadas en este procedimiento (art. 394.2 LEC).

En Madrid, a 11 de junio de 2024

Jesús María Santos Vijande

PUBLICACIÓN.-En Madrid, a once de junio de dos mil veinticuatro. Firmada la anterior resolución es entregada en esta secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma y se expide certificación de la misma para su unión al rollo. Doy fe.