



Roj: **STSJ CAT 4074/2019 - ECLI: ES:TSJCAT:2019:4074**

Id Cendoj: **08019310012019100085**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **11/02/2019**

Nº de Recurso: **10/2018**

Nº de Resolución: **9/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JORDI SEGUI PUNTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

ARBITRAJE NÚM. 10/18

SENTENCIA NÚM. 9

Presidenta:

Ilma. Sra. D^a. María Eugènia Alegret Burgués

Magistrados

Ilmo. Sr. D. Jordi Seguí Puntas

Ilmo. Sr. D. Carlos Ramos Rubio

Barcelona, 11 de febrero de 2019

La Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, integrada por los Magistrados que se expresan más arriba, ha visto el Procedimiento de **Arbitraje** núm. para la anulación del Laudo Arbitral de fecha 25 de mayo de 2018 dictado por el árbitro D. José Soria Sabaté. Las partes demandantes, MACABI, SA, SOCIEDAD UNIPERSONAL, Ramón y FUNDACIÓN PRIVADA JOSÉ I SUÑOL SOLER, han sido representadas por el Procurador D. CARLOS TURRADO MARTIN-MORA y ha sido defendido por el Letrado D. JUAN ZABIA MATA. Las partes demandadas, DIAMERISMA, SA e INDUSTRIAL SABADELL S.A.U. han sido representadas por el Procurador D. IGNACIO LOPEZ CHOCARRO y defendidas por el Letrado D. MARC VALLES FONTANALS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 24 de julio de 2018, el Procurador de los Tribunales D. CARLOS TURRADO MARTIN-MORA, en las representaciones mencionadas, presentó en la Secretaría de esta Sala demanda de anulación de Laudo arbitral definitivo dictado por el Árbitro D. José Soria Sabaté. Y las partes demandadas contestaron a la demanda representadas por el procurador Sr. Ignacio López Chocarro.

SEGUNDO.- Por Decreto de 31 de julio de 2018 se admite a trámite la demanda concediendo a la parte demandada el plazo legalmente establecido para contestarla, haciéndolo en fecha en fecha 28 de septiembre de 2018.

De dicha contestación se da traslado a la parte demandante para que en un plazo de cinco días presente documentos adicionales o proponga la práctica de prueba en base al traslado que se le ha hecho del escrito de contestación y de los documentos que lo acompañan.

TERCERO.- En fecha 29 de octubre de 2018 esta Sala dicta Auto acordando sobre la admisión de la prueba.

CUARTO.- Por providencia de fecha 26 de noviembre de 2018 se señaló fecha para el acto de votación y fallo / vista oral la cual tuvo lugar el día el pasado día 7 de febrero de 2019 a las 10,00horas de su mañana.

Ha sido ponente el Magistrado de esta Sala **Ilmo. Sr. D. Jordi Seguí Puntas**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de antecedentes

MACABI SAU, Ramón y la Fundación Privada José I. Suñol Soler han formulado conjuntamente una demanda de anulación del laudo dictado en fecha 25 de mayo de 2018 por el árbitro don José Soria Sabaté en un procedimiento arbitral seguido a instancia de DIAMERISMA SA e Industrias de Sabadell SAU que tenía por objeto diversas cuestiones controvertidas entre todas esas personas físicas y jurídicas derivadas de la titularidad y goce de las acciones de DIAMERISMA.

La acción de anulación se funda en un motivo único, la vulneración del orden público, y se apoya en el subapartado f/ del artículo 41.1 la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de **arbitraje** (en adelante, LA). En el desarrollo de los submotivos se exponen tanto supuestas faltas de motivación como de incongruencia omisiva.

La parte instante del **arbitraje** se ha opuesto a la nulidad del laudo.

SEGUNDO. Naturaleza y finalidad de la institución arbitral

Hay que comenzar recordando, como ya hicieran la sentencias de este tribunal 27/2012, de 2 de abril, 33/2013, de 29 de abril, 74/2013, de 30 de diciembre, 53/2014, de 24 de julio y 61/2015, de 27 de julio, entre otras, que el **arbitraje** es un medio alternativo de resolución de conflictos que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las partes, las cuales aceptan de antemano la decisión del árbitro al que han acordado someterse, sin posibilidad de trasladar el examen de la controversia al juez ni de sustituir en ningún caso la decisión del árbitro por la de aquel, más allá de la restringida protección que ofrece el procedimiento judicial de nulidad del laudo.

Tal como recordaba la sentencia de este tribunal 78/2016, de 6 de octubre, con invocación de la STC Pleno 174/1995, de 23 de noviembre, "el **arbitraje** se considera un equivalente jurisdiccional, mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil, esto es, la obtención de una decisión que ponga fin al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada".

El **arbitraje** parte de la libertad civil de las partes en la resolución de sus conflictos sobre derechos disponibles sin intervención de los tribunales.

Así lo proclamó la citada STC 174/1995, subrayando que "la autonomía de la voluntad de las partes -de todas las partes- constituye la esencia y el fundamento de la institución arbitral, por cuanto que el **arbitraje** conlleva la exclusión de la vía judicial".

El principio de voluntariedad es pues básico, si bien una vez sometidas las partes a este sistema, el laudo dictado es vinculante para ellas, sin que los tribunales puedan revisar el juicio sobre la cuestión de fondo del árbitro.

Por tal razón la Ley de **arbitraje** expresa en su artículo 43, ahora ya con toda claridad tras la reforma introducida por la Ley 11/2011, de 20 de mayo, que "el laudo produce efectos de cosa juzgada" y que solo cabe contra él, aparte de una eventual revisión en los términos previstos en la LEC para la de sentencias firmes, ejercitar la acción de nulidad del laudo. En atención a la naturaleza propia del **arbitraje**, dicha acción necesariamente debe limitarse a los supuestos de contravención grave del propio contrato de **arbitraje** o de las garantías esenciales de procedimiento sancionadas en el artículo 24 LA, sin que pueda extenderse a los supuestos de infracción del derecho material aplicable al caso.

En concreto, la nulidad del laudo arbitral se funda en motivos tasados -al modo de lo previsto en el artículo 510 LEC para la revisión de las sentencias judiciales firmes-, los cuales, en consonancia con la naturaleza y finalidad del instituto del **arbitraje**, se limitan a contemplar supuestos graves de contravención del propio contrato de **arbitraje** (artículo 41.1,a/ LA) y de vulneración de determinadas garantías procesales esenciales reconocidas en el artículo 24 LA (subapartados letras b/, c/, d/ y e/ del artículo 41.1 LA), o del orden público (artículo 41.1,f/ LA), sin abarcar en modo alguno, por tanto, ni la infracción del derecho material aplicable al caso ni el acierto o desacierto al resolver la cuestión arbitral.

Por ello, el examen del laudo que estamos autorizados a efectuar debe limitarse a un juicio *externo* atinente al respeto del convenio arbitral, al cumplimiento de los principios esenciales de todo proceso y a la observancia de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en el Capítulo II del Título I de la CE que sean invocados en cada caso por el demandante.



En concordancia con lo que se lleva expuesto, el artículo 41.1 de la vigente Ley de **arbitraje**, establece que "el laudo arbitral sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe" alguno de los seis motivos tasados establecidos en dicho precepto, sin perjuicio de que algunos de ellos puedan ser también apreciados de oficio (artículo 41.2 LA).

TERCERO. Supuesta falta de motivación

1. El primer motivo de nulidad aducido en la demanda que ahora se enjuicia se funda, con apoyo en el artículo 41.1, f/ LA, en la "vulneración del orden público", defecto grave en que incurriría el laudo por su absoluta falta de motivación acerca de tres extremos concretos de la controversia, cuales son (i) la exclusión para el cómputo del incremento de valor del usufructo de aquellas acciones de DIAMERISMA cuya nuda propiedad transmitió el señor Ramón a Industrias de Sabadell a título de compraventa, (ii) la determinación de la cantidad resultante a pagar por DIAMERISMA en concepto de incremento de valor de las acciones usufructuadas, y (iii) la consideración como donación de las transferencias de dinero efectuadas por el señor Ramón en julio de 2010 para el pago de una deuda tributaria.

Para el examen de este específico motivo de nulidad conviene establecer a modo de premisa que el convenio arbitral de fecha 6 de junio de 2017, después de exponer que las partes tenían la voluntad de someter a **arbitraje** la resolución de todas las controversias existentes entre ellos (en el año 2016 DIAMERISMA había promovido tres diferentes litigios jurisdiccionales contra Ramón y MACABI), especificó que dichas partes " *consideran el arbitraje de derecho el medio más idóneo para la resolución de tales conflictos, por lo que de mutuo acuerdo se someten al mismo* ", designando a tal efecto como árbitro a D. José Soria Sabaté, jurista y colegiado del ICAB.

El árbitro debía resolver la controversia en un solo laudo, precisándose además que " *el laudo será motivado y deberá resolver de forma separada el crédito resultante que deriva de cada una de las controversias existentes a favor de cada parte; concretar las compensaciones que aplica y determinar el crédito final, en su caso* ".

2. La sentencia de este tribunal 53/2014, de 24 de julio, subrayó la trascendencia incluso constitucional de la motivación de los laudos, cualesquiera que fuese su naturaleza, con mención de la doctrina contenida en la sentencia de 2 de mayo de 2012 del TSJ de Galicia, a cuyo tenor " *los artículos 37.4 y 41 no se encuadran en el mentado Título V de la Ley de arbitraje y constituyen normas imperativas, por lo que debemos entender que la motivación es necesaria y obligada en todo caso, salvo la excepción a la que se refiere el último inciso del primero de los preceptos citados. Si bien esta necesidad, no obstante el paralelismo entre sentencia y laudo a la vista de la dicción del artículo 43 LA, no nace directamente de lo establecido en el artículo 120.3 de la Constitución Española, referido exclusivamente a las sentencias, no será preciso insistir en que la motivación, como antídoto al servicio de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 CE), en la medida en que el laudo lleva aparejada, igual que una sentencia firme, acción ejecutiva (artículos 44 de la Ley de arbitraje y 517.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), es un pilar básico del Estado de Derecho y por lo tanto, cuestión de orden público constitucional regulada en normas imperativas de ineludible cumplimiento para todo árbitro cuya resolución de fondo es, por lo demás, inapelable* ".

Conforme recuerda la exposición de motivos de la Ley de **arbitraje**, en el **arbitraje** de derecho el árbitro ha de decidir "sobre la base de los mismos criterios jurídicos que si hubiere de resolver un tribunal".

El propio Tribunal Constitucional -entre otras, STC 9/2015- ha precisado que " *el deber de motivación que pesa sobre los órganos judiciales no exige un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se debate, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión o, lo que es lo mismo, la ratio decidendi, de manera que no existe un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial* ".

La sentencia de este tribunal 57/2014, de 29 de julio, con cita de la sentencia 50/2014, del anterior día 14, en relación con la falta de motivación como contravención del orden público, precisaba que " *[...] lo proscrito es la falta de motivación pero no la motivación insatisfactoria (ATSJ Cataluña 17/2014, de 15 de mayo) que puede derivarse de las diversas interpretaciones del derecho (reservada al juicio de los árbitros), valoración de la prueba o bien de la fijación de los hechos probados, conforme interesa a la parte. Y cuando se señala que es arbitraria o irracional solamente podrá ser estimada como contraria al orden público cuando, sin entrar en la cuestión de fondo resuelta, como regla general, aparece externamente como una motivación aparente. Nótese [...] que la patente arbitrariedad o irracionalidad - art. 9.3 CE - puede incluirse en el sentido expuesto, si bien quedando, en todo caso, fuera del orden público, la posible justicia del laudo o el modo más o menos acertado de resolver la cuestión (STSJ Madrid 68/2013, de 30 de julio)* ".



3. La controversia entre las partes surge en relación con la liquidación del usufructo del 30% del capital social de DIAMERISMA ostentado por el señor Ramón desde que en fecha 28 de diciembre de 2004 donase a Industrias de Sabadell la nuda propiedad de 2.664 acciones (números 437-1090 de la clase A y 4.061-6.040 clase B) y vendiera a la misma sociedad la nuda propiedad de otras 336 acciones (números 101-436, clase A), reservándose el usufructo vitalicio de esos paquetes accionariales.

En fecha 14 de diciembre de 2016 el señor Ramón renunció voluntariamente al referido usufructo e instó su correspondiente liquidación, por lo que pasó a reclamar a Industrias de Sabadell, al amparo del artículo 128 de la Ley de sociedades de capital (LSC), texto refundido aprobado por Decreto legislativo 1/2010, de 2 de julio, el pago del incremento de valor experimentado por las acciones usufructuadas correspondiente a los beneficios propios de la explotación de la sociedad integrados durante el usufructo en las reservas expresas que figuren en su balance.

Acerca de dicha específica pretensión, el laudo reconoce el derecho del usufructuario a esa compensación económica respecto únicamente del usufructo de aquellas acciones que habían sido objeto de donación por parte del señor Ramón a favor de Industrias de Sabadell, pero se la niega respecto del usufructo correspondiente a las acciones transmitidas a ese nudo propietario por título de compraventa.

Sin cuestionar la validez de la renuncia unilateral del señor Ramón a un usufructo constituido con carácter vitalicio, el árbitro justifica la mencionada exclusión en que (i) "no es admisible que como consecuencia de dicha renuncia anticipada Industrias de Sabadell pierda las reservas acumuladas desde 2004 hasta 2016 correspondientes a las 336 acciones de las que es nudo propietaria, porque ello supondría alterar los términos económicos del contrato de compraventa como consecuencia de la conducta o decisiones de una de las partes, lo que está vedado en la totalidad de los contratos sinalagmáticos", (ii) "no puede olvidarse que la adquisición de la nuda propiedad de dichas 336 acciones se produjo mediante el pago de un precio elevado [2.128.000 €] por parte de Industrias de Sabadell, para la fijación de cuyo importe se tuvo sin duda en cuenta que, como adquirente de la nuda propiedad, le corresponderían al fallecimiento del Sr. Ramón la totalidad de las reservas acumuladas durante la vida del usufructuario", y (iii) que en la escritura de compraventa de la nuda propiedad de las acciones se convino expresamente que "al fallecimiento del usufructuario se produciría la consolidación en favor del nudo propietario de los derechos económicos que el artículo 128.1 LSC otorga al usufructuario".

Los demandantes de nulidad consideran que esta decisión del árbitro adolece de falta de motivación (en realidad, aducen arbitrariedad o falta de coherencia en la motivación), ya que las razones dadas para excluir del cómputo del incremento de valor de las acciones aquellas cuya nuda propiedad adquirió Industrias de Sabadell por compra, se contradicen con las utilizadas para incluir en ese cómputo las acciones cuya nuda propiedad fue objeto de donación.

Revisado este apartado del laudo a la luz de la doctrina más arriba expuesta es inevitable el rechazo de este primer submotivo de nulidad.

La exclusión de las acciones que habían sido transmitidas a título oneroso (compraventa) descansa de modo expreso en la fuerza de obligar de los pactos contractuales, cuyo cumplimiento no puede quedar al arbitrio de uno de los contratantes, lo cual constituye una motivación jurídica bastante a los efectos que nos ocupan. Desde esta perspectiva, carece de sentido la afirmación contenida en la demanda de nulidad conforme a la cual se daría una "absoluta ausencia" de motivación de la exclusión de esas acciones.

Pero es que tampoco existe la contradicción interna que se denuncia en el submotivo, toda vez que el propio laudo destaca que si bien la liquidación del usufructo respecto de aquellas acciones cuya nuda propiedad fue adquirida por vía de donación aparentemente debería sujetarse al mismo régimen que las adquiridas por compra (en el título de constitución del primer usufructo también se convino que a su terminación el nudo propietario consolidaría el pleno dominio de las acciones, "incluido el incremento de valor integrado en las reservas expresas de la sociedad"), sin embargo, previa ponderación equitativa de la normativa aplicable, el árbitro considera prevalentes razones de "justicia material" ligadas al carácter gratuito de la adquisición de la nuda propiedad de esas acciones por parte de Industrias de Sabadell, y acaba reconociendo al usufructuario el derecho a ser compensado por el incremento de valor experimentado por esas acciones tras los doce años de vigencia del usufructo.

La motivación del árbitro no es arbitraria, ya que no aplica "un criterio distinto a dos circunstancias similares", como se afirma en la demanda, sino que en este extremo de la controversia el carácter oneroso o gratuito de la adquisición de la nuda propiedad de las acciones se revela determinante, dando lugar a dos supuestos o "circunstancias" diferentes.

4. Respecto del segundo apartado del laudo que la parte demandante considera falto de motivación, hay que partir de que el laudo, en orden a la aplicación de las reglas de valoración contenidas en el artículo 128.1 LSC



para la liquidación del usufructo de acciones, descarta de entrada que la valoración efectuada por el experto independiente designado por el Registro Mercantil haya de considerarse vinculante, pues como toda pericia está sujeta a una valoración de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Tras constatar que dicho informe "no satisface totalmente la interpretación jurisprudencial del artículo 128.1 LSC", el árbitro concluye que seguirá la metodología del experto independiente pero "depurándola" respecto de aquellos extremos que considera inadecuados o no ajustados a la letra o al espíritu de la citada norma, amén de corregir sus errores materiales.

A partir de esos presupuestos, el laudo reprocha al experto independiente que elaborase un informe acaso válido para establecer un "valor de empresa" (no era ese el objeto del encargo recibido del Registro Mercantil) y que además no se corresponde con una aplicación estricta de las reglas de valoración contenidas en el artículo 128.1 LSC, "que son las únicas a tener en cuenta por el árbitro"; también descarta que las diferencias que arrojan los balances de Promociones Habitat cerrados sucesivamente los días 30 de noviembre y 31 de diciembre de 2016 revelen falsedad alguna, sino que se justifican en la normativa contable.

Tras ello, el laudo parte del dato incontestable (23.562.365,94 €) del incremento de las reservas de DIAMERISMA en el periodo de doce años de vigencia del usufructo de acciones motivo de controversia (28 de diciembre de 2004 a 13 de diciembre de 2016), y considera que de tales reservas solo pueden vincularse a "beneficios propios de la explotación de la sociedad", tal como exige el artículo 128.1 LSC, las que deriven de beneficios ordinarios, con exclusión por tanto de las reservas generadas por beneficios extraordinarios, entendiendo por tales aquellos que sean ajenos a la actividad típica de la empresa, de cuantía significativa en relación a la cifra de negocio y tengan su origen en operaciones no habituales.

Aplicando esos criterios al caso enjuiciado, el árbitro hace suyo el informe emitido por KPMG Asesores y establece finalmente en 1.639.191,17 euros la cuantía de la liquidación del usufructo ostentado por el señor Ramón sobre las acciones de DIAMERISMA cuya nuda propiedad donó a Industrias de Sabadell.

Acerca de esos concretos razonamientos del laudo, la demanda de nulidad considera que existe falta de motivación de la cuantía resultante de la liquidación "en relación con el informe pericial aplicado por el árbitro para su cálculo", pues el árbitro habría razonado que las reservas derivadas de beneficios extraordinarios no son computables a los efectos del artículo 128.1 LSC, siendo así que el informe pericial al que dice acogerse -elaborado por KPMG- sí incluyó esos beneficios al calcular la compensación a percibir por el usufructuario.

Con este razonamiento, los demandantes de nulidad en realidad están denunciando una supuesta incongruencia interna del laudo, pues es indiscutible que el árbitro motiva sobradamente el criterio -que apoya en una sentencia del tribunal mercantil de la Audiencia de Barcelona- que le lleva a excluir del cálculo de los "beneficios propios de la explotación de la sociedad" aquellos calificables de extraordinarios.

La referida incongruencia interna o error patente -"caos argumental" en expresión de los demandantes- no existe, puesto que el árbitro es coherente con el informe pericial de KPMG, ya que si este no incluye en el cálculo de los beneficios de explotación de DIAMERISMA los derivados de una determinada operación (venta del 18% del capital de Hotel Sabadell SA), no es por considerar que esa plusvalía tenga carácter extraordinario, como sí aprecia el perito señor Fidel, sino por reputarla por razones contables anterior a la constitución del usufructo, lo que permite al árbitro asumir los cálculos incluidos en aquel informe.

5. La tercera de las denuncias de falta de motivación del laudo combate la decisión del árbitro de considerar que las transferencias de dinero efectuadas por Ramón en los días 20 y 28 de julio de 2010, de 4.215.732,53 € y 4.469.000 € respectivamente, para el pago de la deuda tributaria ocasionada por la formalización en el año 1989 de una donación por parte del propio señor Ramón de acciones de DIAMERISMA a esa misma sociedad, constitúan sendas donaciones del señor Ramón en favor de esta última sociedad, y no préstamos como postulaba el propio Ramón.

Como bien señala el laudo, esa es una cuestión que opera a modo de "presupuesto" de las restantes, ya que frente a la inicial reclamación judicial por parte de DIAMERISMA de la devolución de varios préstamos de dinero, los demandados Ramón y MACABI, sin negar la existencia y realidad de esos préstamos (así se recoge expresamente en la estipulación 1ª del convenio arbitral), habían opuesto el crédito compensable derivado de las referidas transferencias, que consideraban préstamos del señor Ramón a favor de DIAMERISMA. Por si no bastase, el juicio ordinario 1185/2016 del Juzgado civil número 53 de Barcelona promovido por DIAMERISMA contra el señor Ramón versaba justamente sobre esa cuestión.

Como ya se expuso, en el convenio arbitral de junio de 2017 las partes establecieron que el objeto del **arbitraje** coincidía con las controversias que habían motivado esos tres litigios jurisdiccionales, desistidos en su momento.

La propia demanda admite que la fundamentación utilizada por el árbitro para apreciar la concurrencia de una liberalidad en las transferencias de dinero a cargo del señor Ramón "se sustenta en meras conjeturas y no



en pruebas concluyentes", de lo que se infiere que la fundamentación jurídica existe, con independencia de su corrección y/o racionalidad.

Lo que se denunciaría, pues, es la existencia de una motivación irracional o solo aparente, pues en la demanda se incide en el carácter "inverosímil" o "jurídicamente infundado" de los argumentos utilizados por el árbitro para llegar a la conclusión de que las transferencias se hicieron a título gratuito.

La mera lectura del laudo evidencia que el árbitro, partiendo expresamente de que el *animus donandi* no se presume y que debe ser acreditado por quien sostiene su concurrencia, llega por vía presuntiva a la conclusión de que las transferencias dinerarias efectuadas por el señor Ramón a favor de DIAMERISMA constituían donaciones tras la valoración de diferentes elementos, como son, (i) la circunstancia de que en la época de formalización de la operación que genera la deuda tributaria antedicha el señor Ramón ostentaba la mayoría del capital de DIAMERISMA, (ii) el hecho de que en 1994 el señor Ramón afianzara a título personal la referida deuda ante la Administración tributaria, fianza simplemente modificada por él en el año 2005, (iii) el escaso interés mostrado por la parte instada por que se practicara efectivamente la declaración testifical de Leoncio, siendo así que éste era el emisor de una comunicación electrónica de junio de 2010 en la que proponía a un asesor de DIAMERISMA la forma en que debía articularse el pago tributario que se disponía a efectuar el señor Ramón, (iii) la inconsistencia de la declaración testifical de Mateo, no ya por su mera condición de asesor tributario del señor Ramón, sino porque si este le había indicado en los años 2013-2014 que tales pagos tributarios constituían préstamos a DIAMERISMA, lo congruente hubiera sido que en las declaraciones del impuesto de patrimonio del sedicente prestamista, a cargo del referido asesor, constara el crédito derivado de ese préstamo, (iv) el *acto propio* del señor Ramón consistente precisamente en la falta de inclusión en sus declaraciones del impuesto de patrimonio de los años 2010 a 2015 de dicho crédito, más increíble aún si se tiene en cuenta que contaba con la asistencia permanente de valiosos profesionales para la gestión y administración de su patrimonio y dada la elevada cuantía del préstamo, (v) el *acto propio* consistente en que durante cinco años el señor Ramón no solo omitiese toda referencia a los intereses remuneratorios del sedicente préstamo, sino que ni tan solo los reclamase pese a que hubiesen podido alcanzar una cuantía notable, y (vi) la constatación de que, en vivo contraste, DIAMERISMA anotó en su contabilidad las transferencias recibidas del señor Ramón como donaciones, tributando en consonancia por ello con un pago de 1.039.732,40 euros.

Nada más lejos de la ausencia de motivación o motivación aparente o irracional aducida por los demandantes, pues la pluralidad y consistencia de los indicios expuestos por el árbitro en apoyo de la inferencia de la concurrencia de un ánimo de liberalidad en las transferencias controvertidas, revela un razonamiento que satisface las exigencias del orden público al respecto, sin que sea de apreciar quiebra lógica o irracionalidad alguna en la argumentación. No debe pasar por alto que el motivo de nulidad ni siquiera analiza la totalidad de los hechos-base tenidos en cuenta por el árbitro para formular su razonamiento deductivo, lo que desacredita la alegación de nulidad.

En definitiva, tampoco este submotivo de nulidad por falta de motivación del laudo puede prosperar.

CUARTO. Supuesta incongruencia omisiva

1. También al amparo del artículo 41.1, f/ LA se denuncia la incongruencia de que adolecería el laudo objeto de este procedimiento al omitir todo pronunciamiento sobre un aspecto controvertido, oportunamente introducido en el **arbitraje**, cual es el relativo a la deducción efectuada por el experto independiente a los efectos del cálculo del incremento de valor del usufructo de la adquisición por DIAMERISMA de 1.848 acciones propias que tuvo lugar en el año 2015.

Dicha operación se refiere al contrato de 17 de febrero de 2015 por el que Industrias de Sabadell pagó una deuda de 11.350.806 € a DIAMERISMA mediante la transmisión de la nuda propiedad de 1.848 de aquellas acciones de la propia DIAMERISMA que en el año 2004 le había donado el señor Ramón.

El laudo expone esa alegación de la parte instada al pormenorizar las posiciones de las partes (epígrafe II.2.1) pero luego ya no se alude expresamente a esa cuestión.

Por lo que se refiere a la congruencia de los laudos arbitrales, la sentencia de este tribunal 92/2016, de 14 de noviembre, declaró que " *su determinación permite, incluso, un mayor grado de flexibilidad que el que es aplicable a las sentencias judiciales (art. 218 LEC), lo que justifica que el legislador haya previsto su reparación por el/los propio/s árbitro/s, no solo en el caso de la incongruencia omisiva (art. 39.1.c LA), del mismo modo que ocurre con las sentencias judiciales (art. 215.2 LEC), sino también en el caso de la incongruencia por exceso o extra petita (art. 39.1.d LA), a diferencia de lo que para esta eventualidad se permite a jueces y tribunales.*

Esta flexibilidad en el examen de la congruencia del laudo fue descrita por la jurisprudencia del TS, en el sentido de permitir y recomendar "una mayor elasticidad en la interpretación de las estipulaciones que describen



las cuestiones a decidir, que deben apreciarse no aisladamente, sino atendiendo a aquella finalidad y a sus antecedentes, pudiendo reputarse comprendidas en el compromiso aquellas facetas de la cuestión a resolver íntimamente vinculadas a la misma y sin cuya aportación quedaría la controversia insuficientemente fallada".

Sentado lo anterior, si la parte instada consideraba que el laudo había incurrido en la omisión de pronunciamiento indicada, debió haber promovido la consiguiente petición de aclaración o incluso complemento del laudo en los términos previstos en el artículo 39.1 LA, con arreglo al cual "dentro de los diez días siguientes a la notificación del laudo, salvo que las partes hayan acordado otro plazo, cualquiera de ellas podrá, con notificación a la otra, solicitar a los árbitros:

a) La corrección de cualquier error de cálculo, de copia, tipográfico o de naturaleza similar.

b) La aclaración de un punto o de una parte concreta del laudo.

c) El complemento del laudo respecto de peticiones formuladas y no resueltas en él.

d) La rectificación de la extralimitación parcial del laudo, cuando se haya resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión o sobre cuestiones no susceptibles de **arbitraje**".

Tal como significara nuestra sentencia 76/2015, de 2 de noviembre, "la norma trata precisamente de evitar acciones de impugnación como la presente facilitando la propia corrección de laudos defectuosos por los árbitros. No habiéndolo hecho así mal se puede ahora invocar sin desvirtuar la finalidad del precepto la incompreensión de lo decidido por el colegio arbitral".

Esta aclaración del laudo, más que complemento (el complemento va referido a la omisión de pronunciamiento sobre peticiones formuladas en el **arbitraje**, siendo así que lo que nos ocupa constituye propiamente una mera alegación en el marco de la controversia acerca de la liquidación del usufructo pretendida por Ramón, y así es calificada en el apartado II.2.1 del laudo), era más pertinente que nunca en el supuesto enjuiciado.

En efecto, habiendo recogido expresamente el árbitro la concreta argumentación efectuada por el señor Ramón contraria a la deducción en el cálculo del incremento de las acciones de la contraprestación por la adquisición de 1.848 acciones en autocartera, y siendo esa cuestión oportunamente tratada tanto por el experto independiente como por el peritaje de KPMG en sentido contrario al defendido por el señor Ramón, lo más natural es concluir que al "hacer suyo" el árbitro el informe pericial de KPMG y significar que "en aras de la brevedad" no reproducía su contenido por ser del conocimiento de las partes, de modo implícito estaba asumiendo, entre otros extremos, su criterio de que la deducción de las acciones en autocartera estaba plenamente justificada en atención a la normativa contable.

2. Una segunda incongruencia omisiva del laudo impugnado consistiría en el hecho de que no se hace mención alguna al error de transcripción cometido por el informe pericial de KPMG (confundió la cifra correcta de 4.481.648 euros con la de 4.181.648), lo que, de haberse corregido, habría significado -en la tesis de los demandantes de nulidad- un incremento de 300.000 euros en el cálculo de la revalorización de las acciones usufructuadas.

No existe la referida omisión de pronunciamiento, puesto que el laudo contiene un pie de página número 17 que, en alusión al dictamen pericial de KPMG Asesores, literalmente dice lo que sigue: "el error material que se contiene en el cuadro 15 de su informe pericial (utilización del guarismo "4.181.648" en lugar del correcto "4.481.648") no tiene trascendencia alguna puesto que la operación aritmética realizada parte del correcto y no del erróneo, luego en absoluto altera la conclusión".

QUINTO. Costas del litigio

La desestimación de la demanda de nulidad comporta la imposición de las costas devengadas a la parte actora, con arreglo a lo previsto en el artículo 394.1 LEC.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA, ha decidido:

DESESTIMAR la demanda de nulidad del laudo arbitral dictado el día 25 de mayo de 2018 por el árbitro don José Soria Sabaté formulada por Ramón, MACABI SAU y la Fundación Privada Ramón, con imposición de las costas de este proceso a la parte demandante.

Contra la presente resolución no cabe recurso.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Magistrados indicados al margen, doy fe.



PUBLICACIÓN. La sentencia se ha firmado por todos los Magistrados que la han dictado y publicada de conformidad con la Constitución y las Leyes. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ