



Roj: **STSJ M 14643/2020 - ECLI:ES:TSJM:2020:14643**

Id Cendoj: **28079310012020100387**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/12/2020**

Nº de Recurso: **34/2020**

Nº de Resolución: **30/2020**

Procedimiento: **Nulidad laudo arbitral**

Ponente: **CELSO RODRIGUEZ PADRON**

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: 28.079.00.2-2020/0052194

Procedimiento. ASUNTO CIVIL 34/2020, Nulidad laudo arbitral 21/2020

Materia: Arbitraje

Demandante: D. Blas

PROCURADOR Dña. CAYETANA NATIVIDAD DE ZULUETA LUCHSINGER

Demandado: PORTOBELLO CAPITAL FONDO IV FCR

PROCURADOR D. RAMON RODRIGUEZ NOGUEIRA

SENTENCIA N° 30/2020

Excmo. Sr. Presidente:

D. Celso Rodríguez Padrón

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. Francisco José Goyena Salgado

D. David Suárez Leoz

En Madrid, a quince de diciembre de dos mil veinte.

Ha sido visto por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el presente proceso, seguido sobre Nulidad del Laudo Arbitral dictado por árbitro único de la Corte Civil y Mercantil de Madrid en fecha 19 de marzo de 2020, en virtud de demanda interpuesta por la Procuradora Dña. Cayetana de Zulueta Luchinger, en nombre y representación de Blas , contra la sociedad mercantil "Portobello Capital Fondo IV, FCR", representada por el Procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira, y en atención a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recayó -con entrada el 15 de junio de 2020- el conocimiento de la demanda interpuesta por la representación procesal de D. Blas , ejercitando acción de nulidad de laudo arbitral, con relación al reseñado en el encabezamiento, que versa sobre el cumplimiento de una cláusula contractual de obligación de venta del 4% de las acciones que el actor posee en la compañía hoy demandada.



SEGUNDO.- Mediante Decreto de la Sra. Letrada de la Administración de Justicia de fecha 24 de julio de 2020 fue admitida la demanda a trámite, confiriéndose traslado con sus documentos a la parte demandada por plazo de veinte días a fin de que procediese a su contestación en forma, con eventual proposición de prueba, cosa que hizo mediante escrito de fecha 8 de septiembre de 2020, oponiéndose a todos los planteamientos de contrario, y solicitando la recepción del litigio a prueba, a cuyo efecto se interesó la práctica de la documental aportada con el propio escrito de contestación. Expresamente y por medio de Otrosí manifestaba que no era necesaria la celebración de vista.

TERCERO.- De conformidad con lo previsto en el artículo 42.1.b de la Ley, por Diligencia de Ordenación de 5 de octubre se confirió traslado de la contestación a la parte demandante, con el fin de que pudiera presentar documentación adicional a cuanta ya consta, o proponer en el plazo de diez días la prueba que considere oportuna.

Así lo hizo mediante escrito de fecha 20 de octubre en el que propuso como prueba documental adicional:

1.- El Auto dictado por el Juzgado de Instrucción Nº 13 de los de Madrid, dictado en las DP 1744/2019-P, de fecha 17 de septiembre de 2020, que se siguen contra la mercantil Portobello Capital Fondo IV FCR y otras personas por posibles delitos de administración desleal, estafa y otros.

2.- El Auto dictado por el Juzgado de Instrucción Nº 14 de los de Madrid, en fecha 19 de octubre de 2020 en las DP 1814/2018-M, por delito de revelación de secretos, de transformación de la causa en procedimiento abreviado.

3.- Providencia del Juzgado de Instrucción Nº 13 de los de Madrid, dictada en las DP 1744/2019-P, de fecha 15 de octubre de 2020, por la que -de acuerdo con el escrito de proposición de prueba- se requiere al demandante de la presentación de poder especial para tenerle por perjudicado en la mencionada causa penal.

4.- Más documental, consistente en que se libre exhorto al Juzgado de Instrucción Nº 13 a fin de que remitan a esta Sala de lo Civil y Penal "las grabaciones de la ratificación de los peritos económicos en las que dejan claro cómo afecta la presunta ampliación de capital delictiva al capital social de la compañía".

Por el Magistrado Ponente se dictó Auto de fecha 30 de octubre, en el que se acuerda recibir el pleito a prueba, admitiendo las documentales que en él constan, y sin que haya lugar a la celebración de vista, señalándose posteriormente la oportuna deliberación para el día * en que se ha celebrado, formándose la decisión de la Sala.

CUARTO.- Ha sido Ponente de la Sentencia el Presidente de la Sala, Excmo. Sr. D. Celso Rodríguez Padrón, que expresa el parecer unánime del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demanda de nulidad que da origen al presente proceso fue sustentada, en síntesis, en los siguientes argumentos.

1.- *Con carácter general* se enmarca la acción de nulidad al amparo de lo establecido en el artículo 41, "motivos 3, 5 y 6" de la Ley de Arbitraje (debe entenderse que se refiere a las letras c, e, f) y de este modo se denuncia lo que la parte actora considera "varias situaciones de menoscabo del derecho de defensa o indefensión constitucionalmente relevante... privando o limitando derechos e intereses de esta parte". Se concreta esta afirmación general en cuatro aspectos que enumera a continuación situándolos -según el orden en que se anuncian- : en la fijación de la cuantía del procedimiento; el tratamiento de la tacha de testigos y peritos; la desestimación de apreciación de prejudicialidad penal; y, finalmente, el exceso en la materia resuelta por el árbitro.

2.- *En lo que se refiere a la fijación de la cuantía litigiosa* alega el demandante que sin haber sido cuestión controvertida por las partes, y habiendo solicitado ambas que la cuantía del pleito se considerase indeterminada, el árbitro -después de la demanda y de la contestación- fijó la cuantía del procedimiento en 1.472.757,14 euros. Con ello se extralimitó en su función, "conculcando los derechos de las partes de fijar la cuantía del procedimiento".

3.- *En cuanto a la tacha de testigos y peritos* expone la actora que por la parte demandada se propusieron en el procedimiento arbitral un testigo (un abogado que trabaja para la firma "Ernst and Young", que es proveedora de servicios de la mercantil Cartera Vivanta S.L.) y como perito a la firma Deloitte (también proveedora de servicios de Grupo Hospitalario Europeo y de Cartera Vivanta). La parte demandada puso en conocimiento del árbitro las relaciones de ambos con la actora, y por ende, que podría comprometerse la imparcialidad, pese a lo cual la Sra. Árbitro demoró para resolver en el laudo final la cuestión (punto 58) sin resolverse la tacha en su momento. Pero además: tuvo en cuenta ambas declaraciones como evidencia el punto 184 del Laudo. Se han



vulnerado, en suma, los derechos de la parte, al no haber obtenido respuesta a la cuestión procesal planteada en el momento en el que debía ser resuelta conforme a Derecho.

4.- La suspensión del procedimiento por prejudicialidad penal se solicitó hasta en tres ocasiones por la demandada arbitral y desestimada por el árbitro. 1ª. En cuanto a los correos electrónicos aportados con la demanda arbitral (correos electrónicos objeto de querrela en trámite ante el Juzgado de Instrucción Nº 14 de los de Madrid, por posible delito de revelación de secretos). 2ª. Basada en la existencia de otra querrela, que se sigue ante el Juzgado de Instrucción Nº 13 de los de Madrid por delito de administración desleal, siendo querellante el demandado arbitral. En el proceso penal se indaga la apropiación realizada por el socio mayoritario -Portobello- de 73 participaciones sociales de la compañía. Esto distorsiona la distribución del capital, y en el futuro si el laudo estimaba la demanda, obligaría a transmitir unas participaciones negando el derecho a su propietario de asunción preferente contemplado en el artículo 308 de la Ley de Sociedades de Capital. La cuestión fue denegada en Laudo interlocutorio que se encuentra impugnado ante esta Sala (Asunto Civil 20/2020). La instrucción aludida versa sobre un hecho relevante y que afecta directamente al resultado del Laudo impugnado.

Tras una breve reseña de resoluciones judiciales a modo de fundamentos de derecho, concluye la demanda suplicando la declaración de nulidad del laudo impugnado, con expresa imposición de costas a la parte demandada.

SEGUNDO.- La contestación a la demanda parte del aserto de que el demandante de nulidad del Laudo arbitral evidencia una estrategia procesal encaminada a obstaculizar el devenir del procedimiento, que resulta tributaria de una premeditada mala fe procesal. Desarrolla su oposición a la demanda basándose -muy en síntesis- en las siguientes consideraciones. **1.-** Existe una discrepancia entre el petitum y el contenido de la citada demanda, puesto que no se corresponden las causas jurídicas alegadas al amparo del artículo 41 de la Ley de Arbitraje. **2.-** Se confunde el motivo relativo a la fijación de la cuantía del procedimiento con el referente a la designación de los árbitros. La cuantía aludida fue fijada en la Orden Procesal de 22 de noviembre de 2019, que no fue protestada ni tampoco impugnada por el demandado arbitral, como tampoco lo fue la comunicación de 8 de enero de 2020 fijando definitivamente tal cuantía. Pero además, esta materia no forma parte del pronunciamiento del Laudo, por lo que no resultaría posible basar en él la pretendida nulidad. Se obvia, además, el Reglamento de la CIMA en orden a la fijación de la cuantía del procedimiento, lo que "sobradamente conocido por la contraparte", y cuyas reglas se han observado y resuelto oportunamente. Ningún derecho de defensa se ha vulnerado, dado que no se ha privado a ninguna parte de alegar sobre este punto. **3.-** Con respecto al correlativo quinto de la demanda (*tacha de testigo y perito*), entiende la entidad demandada que habría de reconducirse a la letra f del artículo 41.1 LA, pero incurre la parte contraria en un enfoque desacertado de la institución procesal de las tachas. La proposición de estas pruebas fue necesaria, y ninguna de ellas fue determinante en las decisiones que conforman los pronunciamientos del Laudo. **4.-** Por cuanto se refiere a la prejudicialidad penal, se evidencia la mala fe de la contraparte. La primera solicitud de suspensión fue denegada por Laudo interlocutorio consentido por el demandado arbitral. La segunda petición fue resuelta demorando para el Laudo final la oportuna resolución. Ambas solicitudes se desestimaron por no encontrar el árbitro acreditada la conexión entre los procedimientos penales y el procedimiento arbitral, por lo que es innecesaria la suspensión que solo se pretendía como estrategia para dilatar el procedimiento arbitral, que se confirma con la presentación -el 30 de enero de 2020- de una nueva querrela por estafa procesal. Tras la alegación de los fundamentos de derecho que consideró aplicables, terminaba suplicando -sin necesidad de celebración de vista- el dictado de sentencia desestimatoria de la demanda en su integridad, con expresa imposición a la parte actora de las costas causadas.

TERCERO.- Hemos recordado en numerosas ocasiones algunas consideraciones generales en torno a la naturaleza del procedimiento establecido en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, para encauzar la impugnación por nulidad de los laudos arbitrales. El arbitraje, como cauce de resolución de conflictos surgidos sobre materias disponibles ajeno a la jurisdicción, no puede prescindir del respeto a las normas jurídicas básicas que garantizan derechos fundamentales procesales o reglas imperativas normativizadas. Solo cuando se vulneran éstos -o los principios constitucionalizados de los que dimanar- estará justificada la intervención de la jurisdicción. No puede por lo tanto concebirse la acción de nulidad de los laudos arbitrales como un recurso, no pocas veces impulsado como intento de alcanzar ante los tribunales el respaldo que no se logró en el ámbito arbitral libremente aceptado.

No solo la doctrina, sino asimismo la Jurisprudencia -ordinaria y constitucional- han venido dedicando a esta cuestión abundantes reflexiones, que a modo de resumen, pueden condensarse en cuanto expresó el Tribunal Constitucional, por ejemplo en su Auto 231/1994, de 18 de julio, cuyo FJ 3 señalaba que: "las causas de anulación judicial de un Laudo, las cuales, en atención a la naturaleza propia del instituto del arbitraje, necesariamente deben limitarse a los supuestos de contravención grave del propio contrato de arbitraje



(apartados 1 a 4 del art. 45) o de las garantías esenciales de procedimiento que a todos asegura el art. 24 de la Constitución (art. 45.5), sin extenderse a los supuestos de infracción del Derecho material aplicable al caso. Y ello porque, de lo contrario, la finalidad última del **arbitraje**, que no es otra que la de alcanzar la pronta solución extrajudicial de un conflicto, se vería inevitablemente desnaturalizada ante la eventualidad de que la decisión arbitral pudiera ser objeto de revisión en cuanto al fondo".

Siguiendo esta misma línea -como no podía ser de otro modo- la STSJ M 14/2015, de 3 de febrero de 2015 (ROJ: STSJ M 845/2015) señalaba en su FJ 2º que: " *la tutela que esta Sala está llamada a dispensar tiene lugar a través de un cauce procesal, la acción de anulación, que dista mucho de ser una segunda instancia. Así, como ha puesto de manifiesto esta Sala desde la sentencia de 3 de febrero de 2012, la acción de anulación de laudo arbitral diseñada en la Ley de Arbitraje no permite a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, a la que ahora se atribuye la competencia para el conocimiento de este proceso, reexaminar las cuestiones debatidas en el procedimiento arbitral. La limitación de las causas de anulación del laudo arbitral a las estrictamente previstas en el artículo 41 de esa Ley de Arbitraje, restringe la intervención judicial en este ámbito a determinar si en el procedimiento y la resolución arbitrales se cumplieron las debidas garantías procesales, si el laudo se ajustó a los límites marcados en el convenio arbitral, si éste carece de validez o si la decisión arbitral invade cuestiones no susceptibles de arbitraje. Así lo indica con claridad la exposición de motivos de la Ley 60/2003 cuando precisa que "los motivos de anulación del laudo han de ser tasados y no han de permitir, como regla general, una revisión del fondo de la decisión de los árbitros". Nunca podría, por tanto, este Tribunal pronunciarse sobre las cuestiones que se debatieron en el procedimiento arbitral. 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 -como destaca la sentencia del Tribunal Supremo de del 22 de Junio del 2009 (ROJ: STS 5722/2009)- 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, 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, 28 de noviembre de 1988, 7 de junio de 1990)".*

No por conocido deja de ser importante la plasmación de este planteamiento de arranque. En determinados supuestos, la pretensión que formalmente se ampara en la invocación de una causa de nulidad, cuanto pretende en el fondo es realmente abordar la revisión de la materia de fondo, rebasando de tal modo lo que debe ser el correcto entendimiento del proceso de anulación del laudo arbitral.

CUARTO.- Las tres causas en las que se fundamenta la demanda de nulidad que ahora nos corresponde conocer se enmarcan por la parte actora dentro del ámbito de la quiebra de garantías procesales, de la privación o limitación del derecho de defensa, llegando a afirmarse en el escrito de demanda que tal vulneración alcanza el grado de indefensión constitucionalmente relevante (pág. 3).

Con carácter previo al análisis particularizado de cada uno de los motivos de nulidad que se presentan, considera oportuno la Sala llevar a cabo, a su vez, las siguientes consideraciones marco.

1.- Acerca del derecho de defensa existe ya un amplio elenco de jurisprudencia constitucional que, enlazando con la inexorable exigencia de garantías jurídicas que resulta aplicable al **arbitraje**, ha de respetarse en todo procedimiento arbitral como requisito nuclear de validez.

En línea clásica, puede condensarse en lo expuesto en la STC 205/2007, de 24 de septiembre (FJ 4º) al decir: "El derecho de defensa, expresado bajo el clásico principio procesal *nemine damnatur nisi auditus*, se conculca, ha señalado este Tribunal desde sus inicios (STC 4/1982, de 8 de febrero, FJ 5), cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales suficientes para su plena oportunidad de defensa, proscribiendo la desigualdad de las partes. En ese sentido, hemos afirmado reiteradamente -lo recordaba la reciente STC 65/2007, de 27 de marzo, FJ 2- que la preservación de los derechos fundamentales y, en especial, la regla o principio de interdicción de indefensión "reclaman un cuidadoso esfuerzo del órgano jurisdiccional por garantizar la plena efectividad de los derechos de defensa de ambas partes (STC 226/1988, de 28 de noviembre), por lo que corresponde a los órganos judiciales velar porque en las distintas fases de todo proceso se dé la necesaria contradicción entre las partes, que posean estas idénticas posibilidades de alegación y prueba y, en definitiva, que ejerciten su derecho de defensa en cada una de las instancias que lo componen". La posibilidad de contradicción es, por tanto, una de las reglas esenciales del desarrollo del proceso, y debe garantizarse en cada grado jurisdiccional, ya que nadie debe ser afectado en sus derechos o intereses legítimos por una Sentencia sin que haya podido defenderse (STC 28/1981, de 23 de julio, FJ 3). No obstante, también hemos establecido que para que la indefensión alcance relevancia constitucional es necesario que "tenga su origen inmediato y directo en actos u omisiones de los órganos judiciales", es decir, "que sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional, estando excluida del ámbito protector



del art. 24 CE la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representan o defiendan" (por ejemplo, SSTC 85/2006, de 27 de marzo, FJ 7, y 61/2007, de 26 de marzo, FJ 2, entre tantas otras)".

2.- La fundamentación jurídica de la demanda aparece reseñada en dos relatos sistemáticamente separados.

Por un lado, dentro del apartado de Hechos (concretamente encabezando el Tercero), se transcribe el contenido del artículo 41 de la vigente Ley de Arbitraje, resaltando de su apartado primero tres causas de nulidad: c) resolución de cuestiones no sometidas al arbitraje; e) resolución de cuestiones no susceptibles de arbitraje; f) contrariedad del laudo con el orden público. En segundo lugar, ya en el apartado correspondiente a los Fundamentos de Derecho, la actora desarrolla solamente -con un mínimo detalle- la consideración de la prejudicialidad penal como un aspecto con cabida en el ámbito del orden público, de la letra f del artículo citado.

3.- Sin perjuicio de la importancia -esencial- que ya hemos avanzado que merece siempre el respeto a las reglas que conforman el derecho de defensa, no podemos dejar de resaltar la atención que merece el objeto de la controversia en todo procedimiento arbitral. Cierto es que con quebranto de las reglas de necesaria observancia en orden a la garantía del derecho de defensa de ambas partes, cedería cualquier análisis en torno al fondo del asunto si se ejercita la acción de nulidad ante los órganos de la jurisdicción. Ahora bien: no siempre podemos hablar de una división tajante entre ambos planos. En no pocas ocasiones, el análisis de la denuncia de las cuestiones de procedimiento guarda una notable relación con la materia sobre la que haya versado o verse el procedimiento arbitral.

En el presente supuesto -se reconoce por el propio actor en los primeros pasajes de su demanda- el objeto de la controversia era concreto: dirimir si D. Blas venía obligado a transmitir a la entidad Portobello Capital Fondo IV, un paquete de 777 participaciones de la clase B2 de la sociedad Grupo Hospitalario Europeo (GHE) a D. Raúl y a D. Roberto -al precio de su adquisición- en cumplimiento de la cláusula 2.1 *in fine* del Acuerdo de Inversión entre socios firmado el 14 de julio de 2017 y elevado posteriormente a público.

Según reza en el punto 119 del Laudo arbitral (punto no impugnado) dicha cláusula dispone: "*El Socio Promotor se compromete a transmitir antes del 31 de diciembre de 2017 las 777 participaciones sociales de la Clase B2, representativas del 4% del capital social, en favor de D. Raúl y D. Roberto, al mismo precio de adquisición*".

El laudo concluye con una parte dispositiva que expresa:

1º. *Desestimar la Segunda Solicitud de Suspensión del procedimiento por prejudicialidad penal, formulada con fecha 25 de septiembre de 2019 por la representación del Demandado Reconviniente.*

2º. *Estimar íntegramente la demanda interpuesta por Portobello Capigal Fondo IV, FCR frente a D. Blas, y en consecuencia:*

1. *Declarar el incumplimiento de D. Blas de la obligación por él asumida en el Acuerdo de Inversión relativa a la transmisión de 777 participaciones de la Clase B2 a favor de D. Raúl y D. Roberto (cláusula 2.1 in fine del Acuerdo de Inversión); y*

2. *Condenar a D. Blas a transmitir las 777 participaciones de la Clase B2 de Grupo Hospitalario Europeo S.L. a favor de D. Raúl y D. Roberto, al precio de 777 euros (1 euro por acción).*

3º. *Desestimar íntegramente la reconversión interpuesta por D. Blas frente a Portobello Capital Fondo IV FCR, absolviendo a esta última de todos los pedimentos formulados.*

4º. *Condenar a D. D. Blas al pago de las costas y gastos derivados tanto de la demanda principal como de la demanda reconconvencional en atención a lo expuesto en el apartado Xi del presente laudo.*

Ninguna alegación sobre la interpretación que el Laudo otorga a la cláusula que hemos transcrito se realiza por el demandante de nulidad en la demanda. Es más: ninguna referencia siquiera a los precisos razonamientos que en el Laudo se contienen acerca de aspectos que resultan de importancia clave, como las condiciones de emisión del acto de voluntad en la firma del acuerdo (parágrafos 183, 184, 194, por ejemplo); sobre la supuesta abusividad de dicha cláusula (199); ni sobre su sustento legal (parágrafos 202 y siguientes); tampoco sobre la argumentación expresada en torno a la interpretación de los contratos (239 y siguientes); ni sobre el análisis de la justicia del precio (299 y siguientes).

El objeto de la controversia era claro y su análisis jurídico por la Arbitro que resuelve la disputa se muestra preciso, minucioso, detallado y coherente. No podemos perder de vista este punto de partida, sobre el que -insistimos- no se detiene la demanda en absoluto, por cuanto no aborda cuestión alguna que analice el fondo del asunto.



QUINTO.- Entrando en el examen del motivo primero de impugnación del Laudo expresado en la demanda ha de examinarse la relevancia que puede tener la *denuncia de extralimitación consistente en que el árbitro hubiese fijado la cuantía del procedimiento*.

La demanda presenta este motivo como tacha de incongruencia del Laudo, se remite a las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre determinación de la cuantía de los procesos civiles (artículos 253 y siguientes) y concluye que al haberse vulnerado su derecho de defensa, el Laudo es nulo.

1.- Debe advertirse en primer lugar una cierta contradicción en las alegaciones que refleja la demanda sobre este punto entre sus páginas 5 (párrafo segundo) y 7 (último párrafo), por cuanto se confunden, o entremezclan alterna e indistintamente, dos censuras: extralimitación en el pronunciamiento (incongruencia extra petita) y vulneración de la defensa.

Si de la primera causa hablásemos, habría que reconducir la cuestión al apartado 1.c del artículo 41 de la Ley de Arbitraje (pronunciamiento sobre cuestiones no sometidas a decisión arbitral), que sería al parecer (sin precisión alguna) el marco de denuncia principal. Lo que ocurre es que debe considerarse una cuestión de difícil encaje entre las causas tasadas de nulidad del Laudo, que -no lo olvidemos- nunca pueden ser objeto de interpretación flexible o extensiva.

2.- El debate planteado ofrece, en cualquier caso, una relevancia solamente tangencial. La cuestión de fondo lo es por las siguientes razones:

a) Por una parte, la fijación de la cuantía del laudo que se impugna no puede considerarse como una cuestión nuclear a la luz del objeto del procedimiento, que no era otro que examinar el posible incumplimiento por el demandado arbitral de una obligación de hacer, consistente en la venta de unas participaciones sociales que figuraba pactada en un contrato. Parece que el propio actor así entendió la falta de conexión nuclear de la cuestión que ahora plantea como causa de nulidad en cuanto no ejercitó ninguna iniciativa contra la "resolución" del laudo con carácter inmediato a su pronunciamiento.

Como ha dicho esta Sala, por ejemplo, en STSJ M de 8 de enero de 2020 (ROJ: STSJ M 1469/2020, al afrontar la causa de nulidad del artículo 41.1.f, debemos examinar si se ha cumplido un presupuesto procesal cual es el ejercicio de la facultad de rectificación que pone a disposición de las partes el artículo 39.1.d de la Ley de arbitraje. En términos de la sentencia citada estamos ante "una razón de índole procesal que esta Sala ha puesto de manifiesto con reiteración -entre otras, SS. 52/2016, de 5 de julio, FJ 5.C, roj STSJ M 8114/2016; 42/2016, de 18 de mayo, FJ 4, roj STSJ M 6180/2016; y 17/2017, de 7 de marzo, FJ 2º, roj STSJ M 2499/2017-, a saber: la acción de anulación ejercitada al amparo del art. 41.1.c) LA no puede ser estimada por la falta de un presupuesto procesal que impide entender vulnerado el antedicho precepto y la prohibición de indefensión del art. 24.1 CE -también invocada por la actora ex art. 41.1.f): si VIPP consideraba que el laudo se había extralimitado respecto de peticiones formuladas ocasionándole indefensión, tenía a su alcance promover el correspondiente "incidente de rectificación de la extralimitación parcial del laudo" [art. 39.1.d) LA], y no consta que lo haya hecho..., por lo que, según reiteradísima jurisprudencia constitucional, la eventual indefensión ocasionada por dicho exceso no tendría relevancia constitucional al ser también imputable a la negligencia de la parte que de ella se queja. El comportamiento desidioso de la demandante consintiendo ante el propio Tribunal Arbitral la extralimitación de pronunciamiento que denuncia, pudiendo y debiendo discutirla, hace que, per se, no sea apreciable vulneración alguna del art. 24.1 CE (así, v.gr., mutatis mutandis, Sentencias de esta Sala de 1 de julio de 2014, FJ 3, ROJ STSJ M 10353/2014, y 16 de febrero de 2016, ROJ STSJ M 1545/2016, FJ 5)".

b) No pueden, además, confundirse lo que deben ser considerados los pronunciamientos decisivos del laudo ("resolución de cuestiones" por seguir la terminología de la Ley) con otros contenidos que no forman parte de la decisión, de la parte dispositiva. El laudo que ahora se impugna no contiene en su parte dispositiva referencia alguna a la cuantía del procedimiento. La llamada congruencia de las resoluciones judiciales ha sido definida por el Tribunal Supremo (como por ejemplo nos recuerda el reciente ATS de 7 de octubre de 2020 - ROJ: ATS 8173/2020) en términos de clara correspondencia entre las pretensiones y el fallo: "es doctrina de esta Sala que el deber de congruencia consiste en la exigencia derivada de la conformidad que ha de existir entre la sentencia y las pretensiones que constituyen el objeto del proceso y existe allí donde la relación entre estos dos términos, fallo y pretensiones procesales, no está sustancialmente alterada, entendiéndose por tales las deducidas en los suplicos de los escritos fundamentales rectores del proceso y no en los razonamientos o argumentaciones que se hagan en los mismos; no exigiéndose tampoco, desde otro punto de vista, que la mencionada relación responda a una conformidad literal y rígida, sino más bien racional y flexible (SSTS 15 de febrero de 1995, 7 de noviembre de 1995 y 4 de mayo de 1998). De este modo, para determinar la incongruencia se ha de acudir necesariamente al examen comparativo de lo postulado en el suplico de la demanda y los términos en que se expresa el fallo combatido (SSTS 23 de octubre de 1990, 25 de enero de 1994), estando



autorizado el órgano jurisdiccional para hacer un ajuste razonable y sustancial con los pedimentos de los que litigan, si bien esta permisión tiene como límite el respeto a la causa de pedir, que no puede alterarse, ni cabe la sustitución de unas cuestiones por otras (SSTS 23 de diciembre de 1993 y 4 de mayo de 1998), pero sin que su exigencia alcance a los razonamientos alegados por las partes (SSTS 30 de mayo de 1991 y 13 de julio de 1991), o por el Tribunal (SSTS 20 de junio de 1986 y 16 de marzo de 1990)".

Esta Sala de lo civil y penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid señaló en torno a esta materia en su STJM de 2 de abril de 2019 (FJ 4º) (ROJ: STSJM 3775/2019) que: "En general, la congruencia de los laudos arbitrales y la de las resoluciones judiciales exige un ajuste racional del fallo con las pretensiones de las partes y con sus hechos fundadores, referido tanto a la base fáctica de la acción como al componente jurídico de la misma. En este sentido, la congruencia puede producirse por omisión o *ex silentio*, cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes -siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución-; o por exceso, por conceder más de lo pedido -*ultra petitem*-, o por otorgar algo distinto de lo pedido -*extra petitem*- (SSTS 40/2006 de 13 feb. y 83/2009 de 25 mar)". Ahora bien, centrando el análisis en la incongruencia por *extra petita*, para que el desajuste entre el fallo y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones tenga transcendencia es preciso que suponga " una modificación sustancial del objeto procesal con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, impidiéndoles ejercitar oportunamente su derecho de defensa" (STC 3/2011 de 14 febrero, FD 3)".

La simple lectura de la parte dispositiva del laudo cuya nulidad pretende el demandante evidencia que ningún alejamiento presenta de la resolución concreta del objeto del procedimiento, ni llega más lejos de lo discutido por las partes, sino que se centra escrupulosamente en la decisión que corresponde otorgar a la cuestión debatida.

c) No conviene, por último, ignorar que la causa alegada por el actor, de incongruencia *extra-petita*, en cuanto resulte incardinable en el supuesto del artículo 41.1.c, nunca daría lugar a la nulidad total del laudo en el que concurriese, sino -en su caso- a una nulidad parcial que invalidase los pronunciamientos (decisiones) de la resolución arbitral que resultasen excesivos.

El motivo, en conclusión, carece de todo fundamento y no puede verse acogido.

SIXTO.- El siguiente bloque de alegaciones sobre las que se construye la demanda es la falta de atención -indebida a su juicio- que prestó la Sra. Árbitro a la tacha formulada en relación con un testigo y con un perito que habían sido propuestos por la parte demandada.

Nuevamente tropezamos con un planteamiento de la cuestión que pudiera haber alcanzado mayor claridad. Sin individualizar expresamente el encaje de este motivo de pretendida nulidad en ninguna de las causas tasadas del artículo 41.1 de la LA, el actor afirma (pág. 10 de la demanda) que se han visto conculcados con relación a este extremo, los derechos que le reconoce el artículo 24 del texto constitucional. Esta afirmación genérica se ve complementada en la página 12 de la demanda al decir que " *no ha obtenido una respuesta acorde en Derecho en la tacha de testigos y peritos*".

Es evidente que así planteada la cuestión jurídica, parece orientarse el demandante (aunque, insistimos, con una cierta carencia de argumentación precisa) hacia la denuncia de vulneración del orden público, que se contempla en el artículo 41.1.f de la LA como causa de nulidad. Así lo entiende también -acertadamente- la entidad demandada, en la exposición que lleva a cabo en respuesta del motivo en la pág. 9 de su contestación de la demanda (punto 37).

1.- Antes de abordar con mayor concreción la causa de nulidad que se nos presenta, hemos de recordar que la vulneración de la tutela judicial efectiva no puede afirmarse en cuanto una parte, en un litigio, no obtenga un pronunciamiento "acorde" a lo que esa parte considere que en realidad es "su" visión del Derecho. El derecho fundamental que se proclama en el artículo 24 CE no garantiza la respuesta jurídica que se desea o concibe por quien acude a una instancia -judicial o en este caso arbitral- en defensa de sus derechos e intereses legítimos. Muy al contrario, lo único que garantiza el artículo citado es una respuesta fundada en Derecho. Es más: como se ha dicho en no pocas ocasiones por el Tribunal Constitucional, el deber de motivación de las resoluciones judiciales, ni siquiera garantiza el "derecho al acierto". En términos de la STC 222/2015, de 2 de noviembre, "Es obligado recordar que aun cuando los derechos y garantías previstos en el artículo 24 CE ni garantizan la justicia de la decisión o la corrección jurídica de la actuación o interpretación llevada a cabo por los órganos judiciales comunes, pues no existe un derecho al acierto, ni tampoco aseguran la satisfacción de la pretensión de ninguna de las partes del proceso, lo que en todo caso sí aseguran es el derecho a que las pretensiones se desenvuelvan y conozcan en el proceso establecido al efecto, con observancia de las garantías



constitucionales que permitan el derecho de defensa, y a que finalice con una resolución fundada en Derecho, la cual podrá ser favorable o adversa a las pretensiones ejercitadas (STC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 8)".

2.- Dado que, en todo caso, nos movemos en el ámbito de la denuncia de contradicción con el orden público, podemos recordar algunos de los ya numerosos pronunciamientos emitidos en torno a la delimitación que debe otorgarse a la causa prevista en el artículo 41.1.f) de La Ley de **Arbitraje**.

Una Jurisprudencia constante, nacida ya en el seno de las Audiencias Provinciales cuando detentaban la competencia para conocer de cuestiones como la que hoy nos ocupa, y aquilatada por el Tribunal Supremo en sucesivas sentencias, vino ocupándose del desarrollo del concepto jurídico indeterminado en que consiste el orden público, tanto en su vertiente material como desde el enfoque procesal.

Si la primera vertiente se relaciona directamente con la infracción de los derechos y libertades fundamentales contemplados en la Constitución, el orden público procesal se centra en los derechos que proyecta el artículo 24 del texto fundamental y la tutela efectiva. El **arbitraje**, no por su condición de institución sustitutiva del proceso judicial puede obviar el cumplimiento de las garantías esenciales que la Constitución reconoce en el ámbito citado. El carácter flexible del procedimiento arbitral no puede desligarse, por ejemplo, de la consecuencia de cosa juzgada que resulta inherente al laudo que le pone fin de acuerdo con lo establecido en el artículo 43 de la Ley de **Arbitraje**.

Desarrollando estos conceptos, esta misma Sala de lo Civil y Penal, entre otras muchas en la Sentencia antes citada, vino a resumir cuanto dijo ya en pronunciamientos anteriores (por ejemplo SS de 6 de noviembre de 2013 -Recurso de anulación nº 5/2013; 13 febrero de 2.013 - Recurso de anulación nº 31/2012; y 23 mayo de 2.012 - Recurso nº 12/2011), en los siguientes términos: "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 (STC 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 art. 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*".

3.- Sustenta la parte demandante este motivo de nulidad en que no prosperó *la tacha que opuso al testigo D. Jesús María*, quien, además de haber sido abogado del propio actor, trabajaba para una asesoría que había sido "proveedora de servicios" de la mercantil Cartera Vivanta S.L. (relacionada con la entidad demandada), y por ello "podría" verse comprometida su imparcialidad. El árbitro admitió la prueba y se practicó "sin perjuicio de su valoración" (pág. 9 de la demanda).

El laudo impugnado menciona la prueba en el epígrafe 40.b.c. así como en el 44, y -de particular interés- en los epígrafes 184 y 185, donde queda patente que la intervención del testigo consistió en asesorar en su día precisamente al demandado arbitral (Sr. Blas) en la negociación del acuerdo cuyo cumplimiento es objeto del procedimiento arbitral.

Si se lee con un mínimo detalle el texto del Laudo impugnado, lo primero que llama poderosamente la atención es que se hubiese formulado tacha contra dicho testigo al amparo de lo establecido en el artículo 377 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La pretensión de nulidad alegada carece del más remoto fundamento. Se supone que -dada una relación profesional posterior de contrario que no se concreta en absoluto- el testigo podría adolecer de falta de imparcialidad y por ello se cuestiona su testimonio, a modo de reprobación anticipada de cuanto pueda manifestar al órgano de enjuiciamiento.

Se pone el acento -sin mucho detalle, por cierto- en que el testigo trabaja para una consultora que prestó servicios a una sociedad del grupo contrario, pero se omite clamorosamente que fue asesora del demandante en el pacto de venta de acciones cuyo cumplimiento se le reclama. En extremo casi podríamos hablar de concurrencia de la causa 3ª del artículo citado (tener interés directo o indirecto en el pleito) al haber sido asesor del propio demandante; pero concurriría esta causa en sentido imposible, pues tendría que haber sido invocada por el propio actor contra sí mismo.

En todo caso, la decisión de la Arbitro fue correcta: la formulación de una tacha no comporta inexorablemente su resolución inmediata, sino que se inserta al procedimiento a modo de llamada de atención, de advertencia sobre un posible déficit de imparcialidad del testigo, que el juzgador ha de considerar y analizar en el momento de examen y valoración de la prueba, cuando habrá de calibrarse la eficacia del medio testifical sobre el que se haya promovido la tacha. Así resulta con nitidez de lo establecido en el artículo 376 de la Ley de Enjuiciamiento



Civil, que reserva al momento de la valoración probatoria el juicio que merece la advertencia formulada. Pero es más: una ya tradicional doctrina jurisprudencial, de la que -por ejemplo- podemos citar como ejemplo la STS de 30 de marzo de 2007, sostiene que: "*La doctrina de esta Sala va dirigida, desde antiguo, en la dirección de que la concurrencia de una tacha, en el aspecto en que así se entienda, en un testigo o en un Perito, no impide al Tribunal el poder tener en cuenta, por su razón de ciencia, y en conjunción con otras pruebas, su dictamen o testimonio; y, en sentido inverso, puede el Tribunal no tenerlo en cuenta, aunque no se admita la recusación o tacha*".

4.- Si destinada al fracaso está la pretensión de nulidad por falta de una resolución inmediata sobre la tacha del testigo, idéntico destino ha de otorgarse a la alegación que -sobre fundamento similar- se refiere a la tacha del perito económico. Los mismos argumentos de orden procesal que constan en el punto anterior pueden ser reproducidos a propósito de la tacha dirigida contra la intervención del perito.

El laudo impugnado se hace eco de esta incidencia en los epígrafes 58, 72 y 184, y no puede sostenerse que -como tampoco sucedía en el caso anteriormente analizado- las consideraciones arbitrales derivadas de esta prueba hayan sido nucleares, sustanciales o esenciales a la hora de alcanzar la decisión que pone fin a la controversia.

La manifiesta inconsistencia de la exigencia del demandante, de que la tacha fuese resuelta de inmediato y específicamente, choca con la regulación que hemos referido en la Ley de Enjuiciamiento Civil y con la correcta decisión de la Arbitro, que no ha vulnerado en consecuencia, absolutamente ningún derecho fundamental del actor al reservarse la valoración del alcance de la tacha para el laudo final.

Ni entonces se quebrantó la ortodoxia procesal ni ahora puede invocarse el sentido de la decisión arbitral como contraria a la ley. Ninguna contradicción con las normas imperativas (por lo tanto de orden público) presenta el tratamiento concedido al capítulo de tachas en la resolución arbitral, por lo que esta causa de pedir ha de declararse inviable.

SÉPTIMO.- Al tratamiento de la cuestión prejudicial penal que, según el demandante de nulidad, resulta también determinante de este efecto, dedica el Laudo los epígrafes 143 y siguientes.

Comienza la demanda la defensa de esta pretendida causa de nulidad del laudo recordando que hasta en tres ocasiones solicitó la suspensión del procedimiento arbitral por motivo de prejudicialidad penal (pág. 12 de la demanda), y denuncia que otras tantas veces vio fracasado su intento.

La cuestión que se plantea ha sido resuelta por esta misma Sala en Sentencia de la misma fecha que ésta que aborda la impugnación del Laudo final. Por razones de coherencia reproducimos aquí -dado que reitera su motivo el demandante- la fundamentación que sustenta la Sentencia dictada en el Asunto Civil 20/2020 (Nulidad Laudo Arbitral interlocutorio 12/2020), sin perjuicio de alguna leve referencia tanto a las consideraciones expresamente incluidas en la demanda dirigida a obtener la nulidad del Laudo final, como a la respuesta que en éste se proporciona a la reiterada alegación de la parte actora.

1.- La figura de la prejudicialidad penal hace referencia a la existencia de cuestión -en este orden jurisdiccional- cuya resolución se convierte en presupuesto determinante del contenido de la sentencia de fondo que haya de dictarse en otra jurisdicción. No se trata de una cuestión meramente incidental, puesto que la íntima relación, la ligazón directa y la repercusión de la cuestión penal con el objeto del otro proceso se erige en auténtico prius lógico, sin cuyo esclarecimiento o resolución no debe ser resuelto el proceso que ha de verse afectado.

El artículo 40 de la Ley de Enjuiciamiento Civil regula la prejudicialidad penal, estableciendo que: "1. Cuando en un proceso civil se ponga de manifiesto un hecho que ofrezca apariencia de delito o falta -ahora delito leve-perseguible de oficio, el tribunal civil,..., lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, por si hubiere lugar al ejercicio de la acción penal." Será precedente ordenar la suspensión del procedimiento civil, señala el apdo. 2, cuando: "1ª Que se acredite la existencia de causa criminal en la que se estén investigando, como hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los que fundamenten las pretensiones de las partes en el proceso civil. 2ª Que la decisión del tribunal penal acerca del hecho por el que se procede en la causa criminal pueda tener influencia decisiva en la resolución sobre el asunto civil." La suspensión, indica el apdo. 3 del citado precepto, se acordará una vez el proceso esté pendiente solo de sentencia.

Con mayor precisión en la redacción señala el artículo 10.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que "la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta determinará la suspensión del procedimiento mientras aquella no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda, salvo las excepciones que la ley establezca".

Como de modo preciso recuerda el laudo impugnado en sus razonamientos (número 147 y siguientes) esta Sala abordó la incidencia que la prejudicialidad penal puede tener a la hora de examinar la validez de un laudo arbitral en su STSJ de 16 de febrero de 2016 (ROJ: STSJ M 1545/2016) incardinando dicha valoración en



la posible vulneración de las normas de orden público que aparece contemplada como causa de nulidad en el artículo 41.1.f de la LA. Se dijo entonces (FJ 4º) que: "El necesario respeto de la prejudicialidad penal en el seno del proceso civil responde, claro está, a la necesidad de evitar sentencias contradictorias para preservar tanto el principio de seguridad jurídica como el derecho a la tutela judicial efectiva. Por esa razón, la Sala Primera, v.gr., en su Sentencia de 7 de junio de 2012 (ROJ STS 4447/2012) afirma: "las sentencias penales condenatorias que resuelven la problemática civil tienen carácter vinculante para éste orden jurisdiccional, no sólo en cuanto a los hechos declarados probados, sino también respecto de las decisiones en materia de responsabilidad civil - sentencia 1190/1999, de 31 de diciembre"... , "dado que se entiende que puede ser opuesto a la seguridad jurídica la contradicción entre las decisiones de dos órdenes jurisdiccionales que conozcan de un mismo asunto - sentencias 34/2003, de 25 de febrero, del Tribunal Constitucional, 502/2003, de 27 de mayo, y 368/2008, de 5 de mayo, de esta Sala" (FJ 3).

Sin embargo, el primer presupuesto para que proceda la suspensión de las actuaciones civiles, sean jurisdiccionales o arbitrales, consiste en acreditar la pendencia de causa criminal en la que se estén investigando, como hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los que fundamenten las pretensiones de las partes en el proceso civil (art. 40.2.1ª LEC)".

En el supuesto al que nos enfrentamos, ninguna duda cabe acerca de la pendencia (estado de tramitación) de las Diligencias Previas que invoca el demandante de nulidad, ante el Juzgado de Instrucción de Madrid. Ahora bien: ha de añadirse a este requisito "de actualidad" otros que permitan perfilar la conexión de relevancia, el valor condicionante (que titula, por ejemplo el ATS de 16.6.2020), en suma, la influencia *decisiva* de la que habla la LECiv entre cuanto se investiga en el proceso penal y el objeto del procedimiento que se tramita en el ámbito civil; en este caso, en sede arbitral. La mera interposición de una querrela o una denuncia ante el Juzgado de Instrucción correspondiente sobre unos hechos relacionados con los que son objeto de discusión en un proceso civil no lleva aparejado, por sí sola, el efecto suspensivo que acarrea la llamada prejudicialidad penal. Ni siquiera la admisión a trámite de la iniciativa penal y la incoación por tanto de las oportunas Diligencias Previas. Resultaría contrario a Derecho y de injusta proyección cuando menos dilatoria esta concepción automaticista. De aceptarse la virtualidad de la mera existencia de una causa penal para lograr la suspensión por prejudicialidad del proceso civil en curso, estaríamos depositando en manos del litigante civil un mecanismo capaz de paralizar a su antojo el transcurso del proceso, consecuencia indeseada e inadmisibles que debe eludirse a través del juicio de ponderación comparativa de efectos, objeto y relación. En este sentido, para que pueda operar la indicada prejudicialidad, hemos de hallarnos ante una verdadera y relevante conexión entre la causa penal y la causa civil; una relación de influencia que, en algunos supuestos concretos incluso llega a perfilarse con requisitos propios en la Ley de Enjuiciamiento Civil adicionales a los que ya por sí recoge el artículo 40 (por ejemplo en el caso del artículo 569 LECiv).

Con carácter general, y por resumir las exigencias inherentes a esta figura podemos traer a colación la doctrina contenida en las siguientes resoluciones:

- Según el ATS de 19 de noviembre de 2019 (ROJ: ATS 12291/2019) este grado de conexión se da cuanto la conclusión que se alcance en el proceso civil en virtud de la apreciación conjunta de la prueba pueda ser desvirtuada por el resultado de los procesos penales en curso.

- A la luz de lo expuesto en el ATS de 17 de octubre de 2019 (ROJ: ATS 10536/2019) estaríamos llamados a decretar la suspensión de un proceso civil cuando los hechos investigados en vía penal tengan relación con la controversia jurídica que pende ante el órgano civil de modo que el resultado de la causa penal en trámite condicione la resolución de aquél.

2.- Se llama la atención en la demanda sobre tres denegaciones de suspensión del procedimiento arbitral, si bien en las páginas 12 a 20 se abordan solamente dos (y mezclándolas), y en la parte dispositiva del laudo tan sólo se refleja y resuelve una.

Es necesario clarificar esta diversidad.

- El demandante se refiere en primer lugar (como "*Primera solicitud de suspensión*") a la causa seguida ante el Juzgado de Instrucción Nº 14 de Madrid (DP 1814/2018), sobre posible delito de revelación de secretos, con relación a unos correos electrónicos que dice que fueron obtenidos con vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (documentos 33 a 36 de la demanda arbitral). Se menciona en los epígrafes 27, 29, 35, del laudo, y se resuelve en el Primer Laudo Interlocutorio (de 22 de julio de 2019) en sentido desestimatorio.

La pretensión se reproduce, dando lugar a lo que el laudo denomina Segunda Solicitud de suspensión en el epígrafe 48 y a la que se refiere también en el nº 50. Se resuelve en el laudo final en sentido desestimatorio con base en los argumentos expuestos en los epígrafes 154 y siguientes.



- La demanda califica como "*Segunda solicitud de suspensión*" por prejudicialidad penal (en contra de la sistemática del laudo) lo que sería una distinta: la relacionada con la causa que se sigue como DP 1744/2019 ante el Juzgado de Instrucción Nº 13 por posible delito de administración desleal, incoada en virtud de querrela en la que se sostiene que Portobello llevó a cabo un aumento de capital apropiándose de 73 participaciones sociales de la compañía, de modo que el capital de la misma en la actualidad se encuentra redistribuido en perjuicio de los socios minoritarios. Asimismo se desestimó por Laudo interlocutorio actualmente impugnado ante esta Sala de lo civil y penal (Asunto civil 20/2020. NLA 12/2020).

3.- El laudo cuya nulidad se pretende dedica a las cuestiones planteadas en torno a la solicitud de suspensión (segunda) una extensa y detallada motivación a partir del epígrafe 143 y las resuelve en sentido negativo considerando (de especial significado es el punto 156) que *no se considera que exista, sin género de duda, una causa criminal en la que se esté investigando, como hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los que fundamenten las pretensiones de las partes en el proceso arbitral. El análisis de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones como consecuencia de la extracción de correos de forma supuestamente indiscriminada poco o nada tiene que ver con las pretensiones ejercitadas por Portobello, relativas al pretendido incumplimiento de una cláusula del Acuerdo de socios que prevé la transmisión de unas determinadas participaciones.*

Prosigue en otros epígrafes el laudo insistiendo (159, 164) en la más que escasa influencia de estos correos electrónicos en la decisión final del objeto de la controversia, y lo cierto es que el demandante de nulidad no desvirtúa en absoluto con sus alegaciones ni con la prueba propuesta la razonabilidad de los argumentos que dio la árbitro. La relación existente -a la luz de los escasos documentos que se han aportado al proceso- entre las causas penales que se siguen en virtud de sendas querrelas del Sr. Blas , y el acuerdo/compromiso de venta de sus 777 acciones en torno al que giró el litigio arbitral, no justifica -dada su falta de intensidad concreta- que se hubiese procedido a suspender el curso de las actuaciones arbitrales por tiempo tan dilatado como adivina -y cree necesario- el actor.

En el escrito de ampliación de prueba, que presenta el demandante ante la Sala el día 21 de octubre de 2020 tras la contestación a la demanda se insiste en el efecto necesariamente suspensivo de la tramitación de las dos causas penales. No podemos acoger el argumento.

Lo razonado en el laudo acerca de la falta de influencia decisiva de la querrela por delito de administración desleal que se sigue ante el Juzgado de Instrucción Nº 14 es adecuado y conforme a Derecho. Sin perjuicio de cuanto resulte de la causa penal (en este momento nada perfilado según la escasa documentación que se nos ha aportado como prueba) solamente procedería apreciar la necesidad de suspensión por prejudicialidad penal si la instrucción versase sobre elementos fácticos idóneos para decidir si, de acuerdo con una cláusula contractual libremente pactada, el demandado arbitral venía obligado a vender un paquete determinado de acciones en fecha concreta. No se puede pretender una superposición de reproches desconectados para lograr la parálisis del procedimiento civil, ni para resolver adecuadamente el que nos ocupa resulta imprescindible analizar otros ámbitos de la gestión de la empresa que son los que se investigan en sede penal.

Por otra parte (y por cuanto se refiere al otro proceso penal que se sigue ante el Juzgado de Instrucción Nº 13 de Madrid), no se puede tachar de nulidad un laudo basándose en una resolución judicial posterior a la fecha de aquél, puesto que el contenido de esta resolución judicial (penal en este caso) resultaba de imposible conocimiento para el árbitro, por mucho que sí se conociese la existencia de una causa en trámite. Insistimos una vez más: esta mera existencia no es suficiente para lograr la paralización del asunto civil si no se acredita -como no sucedió- esa íntima y directa relación e influencia de los hechos indiciariamente constitutivos de delito sobre la resolución del litigio civil en función de lo que concretamente se ventila en éste.

Es más: ni siquiera resulta propio de este momento procesal afirmar con la contundencia que lo hace el Sr. Blas , que sin que recaiga sentencia penal (no sabemos en cual de las dos causas) es imposible ejecutar el laudo arbitral.

OCTAVO.- Por todo ello, la demanda ha de ser íntegramente desestimada, procediéndose asimismo a la imposición a la parte actora de las costas causadas en el presente proceso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En virtud de todo lo expuesto, vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que **debemos desestimar y desestimamos**, la demanda interpuesta por la Procuradora Dña. Cayetana de Zulueta Luchinger, en nombre y representación de Blas , contra la sociedad mercantil "Portobello Capital Fondo IV, FCR",



y por lo tanto declaramos no haber lugar a la declaración de nulidad del laudo arbitral dictado por árbitro único de la Corte Civil y Mercantil de Madrid en fecha 19 de marzo de 2020 al que se refiere la presente causa.

Todo ello con imposición a la parte actora de las costas causadas en el presente proceso.

Así, por esta nuestra Sentencia, que deberá notificarse a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer recurso, y de la que se unirá Certificación al Rollo de su razón, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ