



Roj: **STSJ M 6679/2024 - ECLI:ES:TSJM:2024:6679**

Id Cendoj: **28079310012024100260**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/05/2024**

Nº de Recurso: **43/2023**

Nº de Resolución: **28/2024**

Procedimiento: **Nulidad laudo arbitral**

Ponente: **FRANCISCO JOSE GOYENA SALGADO**

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: 28.079.00.2-2023/0245436

Procedimiento ASUNTO CIVIL 43/2023-Nulidad laudo arbitral 26/2023

Materia: Arbitraje

Demandante: ALTAMIRA ASSET MANAGEMENT HOLDING, S.L

PROCURADOR D./Dña. ANA TARTIERE LORENZO

Demandado: DOVALUE S.P.A.

PROCURADOR D./Dña. JAIME QUIÑONES BUENO

SENTENCIA Nº 28/2024

EXCMO. SR. PRESIDENTE

D. CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

D. FRANCISCO JOSÉ GOYENA SALGADO

D. JESÚS MARÍA SANTOS VIJANDE

En Madrid, a treinta de mayo de dos mil veinticuatro



Visto ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por el Excmo. Sr. Presidente y los Ilmos. Sres. Magistrados, que constan al margen, el presente rollo ASUNTO CIVIL 43/2023 (NLA 26/2023), siendo parte demandante la procuradora D.ª ANA TARTIERE LORENZO, en nombre y representación de la mercantil "ALTAMIRA ASSET MANAGEMENT HOLDINGS, S.L." (España) asistida por el letrado D. ÓSCAR FRANCO PUJOL y como parte demandada el procurador D. JAIME QUIÑONES BUENO, en nombre y representación de la mercantil "doVALUE, S.p.A." (doVALUE) (Italia), asistida por los letrados D. JOSÉ ANTONIO RODRÍGUEZ, D.ª RAQUEL MENDIETA GRANDE y D. MIGUEL CARBONERO CRESPO.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. FRANCISCO JOSÉ GOYENA SALGADO, que expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.-Por la procuradora D.ª ANA TARTIERE LORENZO, en nombre y representación de la mercantil "ALTAMIRA ASSET MANAGEMENT HOLDINGS, S.L." se presentó demanda, ejercitando la acción de anulación parcial de Laudo final, de fecha 11 de mayo de 2023, dictado por el tribunal colegial designado por la CORTE INTERNACIONAL DE **ARBITRAJE** DE LA CCI, en el Expediente nº 26560/JPA/APJ.

SEGUNDO.-Por Decreto de 5 de octubre de 2023, se admitió a trámite la citada demanda de anulación, acordando dar traslado a la parte demandada, a la que se emplazó en legal forma, para contestación de la demanda formulada.

TERCERO.-Comparecida la parte demandada "doVALUE, S.p.A." (doVALUE), representada por el procurador D. JAIME QUIÑONES BUENO, se evacuó el trámite, contestando a la demanda, con base en las alegaciones y fundamentos que estimó pertinentes y solicitando su desestimación, con condena en costas.

CUARTO.-Recibido el pleito a prueba, se admitió la documental aportada con el escrito de demanda y el de contestación a la misma, así como la de exhibición de prueba documental interesada con el escrito de demanda, y no siendo precisa la celebración de vista, se señaló para deliberación.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.-La presente demanda de anulación planteada, tiene por objeto que se dicte la nulidad parcial del Laudo arbitral de fecha 11 de mayo de 2023, dictado por el tribunal colegial designado por la CORTE INTERNACIONAL DE **ARBITRAJE** DE LA CCI, en el Expediente nº 26560/JPA/APJ.

El Laudo Final impugnado establece el siguiente PRONUNCIAMIENTO:

332. Sobre la base de lo anterior, el Tribunal Arbitral (por unanimidad salvo que se indique lo contrario):

a. Declara que, al no pagar el Earn-out de 17 582 365,02 €, do Value incumplió la obligación de pago dimanante de la Cláusula 3.5 del SPA y la Parte A del Anexo 3.5 del SPA;

b. Declara que doValue no tiene derecho a retener, suspender o denegar el pago del Earn-out;

c. Condena a doValue a pagar a Altamira Asset Management Holding el importe de 17 582 365,02 €, más intereses de demora al tipo establecido en la Ley 3/2004 de lucha contra la morosidad según se publique periódicamente en el Boletín Oficial del Estado, devengándose desde la fecha de mora del 1 de febrero de 2021 hasta el pago definitivo;



- d. Declara por mayoría que Altamira Asset Management Holding incumplió las obligaciones establecidas en la Sección 2.6 del Anexo 8 del SPA;
- e. Declara que Altamira Asset Management Holding incumplió las garantías del Vendedor establecidas en las Secciones 5.1, 12.1.3 y 12.1.5 del Anexo 9.1.1 del SPA;
- f. Declara por mayoría que doValue tiene derecho al cumplimiento específico de la Sección 2.6 del Anexo 8 del SPA;
- g. Condena por mayoría a Altamira Asset Management Holding a pagar a Altamira Asset Management la cantidad de 27 801 331, 99 € más intereses simples al tipo general legal español que determine anualmente la ley de Presupuestos Generales del Estado, devengándose desde el 6 de julio de 2021 hasta el pago definitivo;
- h. Declara por mayoría que en el caso de que la AEAT reclame recargos por presentación extemporánea e intereses de demora en relación con las declaraciones complementarias el IS correspondientes a los ejercicios 2016, 2017 y 2018 de conformidad con la liquidación fiscal final del 30 de abril de 2021, la responsabilidad por intereses y recargos será compartida entre Altamira Asset Management Holding y Altamira Asset Management sobre la base del criterio de asignación de los ajustes ratificado por el presente laudo;
- i. Desestima la reclamación de doValue de indemnización por daños y perjuicios;
- j. Decide que las Partes compartirán por cuotas iguales las costas del **arbitraje** fijadas por la Corte de **Arbitraje** de la CCI por un importe de 640 000,00 US;
- k. Decide que las partes sufragarán sus propias costas y gastos legales ocasionados en este **arbitraje**.
- l. Desestima todas las demás reclamaciones, solicitudes o requerimientos de las Partes, ya sean implícitas o expresamente introducidas en este **arbitraje**.

SEGUNDO.-Con carácter general cabe señalar, como tiene declarado esta Sala, que: "la acción de anulación no configura una nueva instancia, como si este Tribunal estuviese habilitado por la ley para revisar, con plenitud de jurisdicción, el juicio de hecho y la aplicación del Derecho efectuados por los árbitros al laudar.

En tal sentido, v.gr., las Sentencias de esta Sala de 24 de junio de 2014 (Rec. n.º 70/2013) y de 5 de noviembre de 2013 (Rec. n.º 14/2013), cuando dicen (FFJJ 8 y 4, respectivamente): "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...". "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 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 761/1996 y 13/1927) y, según la jurisprudencia esta Sala, tiene como objeto dejar sin efecto lo que pueda constituir un exceso del laudo arbitral, pero no corregir sus deficiencias u omisiones (SSTS 17 de marzo de 1988 , 28 de noviembre de 1988, 7 de junio de 1990)".

En igual sentido nuestra sentencia de 12 de junio de 2018.

Al respecto la STS de 15 de septiembre de 2008 establece que "Como dice el auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2006: como punto de partida debe tomarse la especial función de la institución arbitral y el efecto negativo del convenio arbitral, que veta por principio la intervención de los



órganos jurisdiccionales para articular un sistema de solución de conflictos extrajudicial, dentro del cual la actuación de los Tribunales se circunscribe a actuaciones de apoyo o de control expresamente previstas por la Ley reguladora de la institución; es consustancial al **arbitraje**, por lo tanto, la mínima intervención de los órganos jurisdiccionales por virtud y a favor de la autonomía de la voluntad de las partes, intervención mínima que, tratándose de actuaciones de control, se resume en el de la legalidad del acuerdo de **arbitraje**, de la arbitrabilidad -entendida en términos de disponibilidad, como precisa la exposición de Motivos de la Ley 60/2003- de la materia sobre la que ha versado, y de la regularidad del procedimiento de **arbitraje**; para ello, tal y como asimismo se señala en el Preámbulo de la vigente Ley de **Arbitraje**, se contempla un cauce procedimental que satisface las exigencias de rapidez y de mejor defensa, articulando el mecanismo de control a través de una única instancia procesal; esta mínima intervención jurisdiccional explica el hecho de que en el artículo 42.2 de la vigente Ley de **Arbitraje**, como también se hacía en el artículo 49.2 de su predecesora, se disponga que frente a la sentencia que se dice en el proceso sobre anulación de un laudo arbitral no quepa recurso alguno, habiendo entendido el legislador que a través de una única instancia y con una sola fase procesal se satisface suficientemente la necesidad de control jurisdiccional de la resolución arbitral, que, evidentemente, no alcanza al fondo de la controversia, sino únicamente a los presupuestos del **arbitraje** y su desarrollo."

En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en las SSTC 62/91, de 22 de marzo (EDJ 1991/3180) y 228/93 de 4 de octubre, 259/93 de 23 de julio (EDJ 1993/7399), 176/96 de 11 de noviembre (EDJ 1996/7029). En el mismo sentido el Tribunal Constitucional, Sentencia 174/1995, de 23 de noviembre (EDJ 1995/6552), señala que "el posible control judicial derivado del artículo 45 de la Ley de **Arbitraje** -hoy art. 41- está limitado al aspecto externo del laudo y no al fondo de la cuestión sometida al **arbitraje**, al estar tasadas las causas de revisión previstas y limitarse éstas a las garantías formales"; razón por la cual únicamente procede conocer de las causas de nulidad tasadas que, además dice la STS de 23 de abril de 2001 (EDJ 2001/6431), en su Fundamento Séptimo, con remisión a la de 16-2-68, "han de ser interpretadas y aplicadas estrictamente a fin de evitar la acusada tendencia de quienes renunciaron a las garantías que les brindaba la severa aplicación del Derecho, de lograr su cuando no logran el éxito de sus aspiraciones."

TERCERO.-Solicita la parte demandante que con estimación de la demanda de anulación, se dicte sentencia que declare la nulidad parcial del laudo respecto de los pronunciamientos relacionados D), E), F), G), H), J) y K) del laudo, con condena en costas a la parte demandada, en el caso de que conteste a la demanda.

Considera la parte demandante que el razonamiento del laudo es irracional, ilógico y contrario al ordenamiento público español, además de incurrir en causa de anulación al haber tomado su decisión sobre la base de argumentos no alegados por las partes

La nulidad planteada por la parte demandante, se articula con base en los motivos contemplados en el art. 41.1, apartado f) y art. 41.1 c), en relación con el art. 41. 1 f) de la Ley de **Arbitraje**.

CUARTO.-Por la representación procesal de la parte demandada en el presente procedimiento, se formuló escrito de contestación a la demanda interpuesta de contrario, en el que con base en los hechos y fundamentos que estimó oportunos, mostró su oposición a los de la parte contraria, solicitando la íntegra desestimación de la demanda y la imposición de costas.

QUINTO.-La primera cuestión a examinar, deriva de la propia petición contenida en el suplico de la demanda, en la medida en que solicita la anulación parcial del laudo final dictado y en concreto de los pronunciamientos D), E), F), G), H),--pronunciamientos sustantivos-- J) y K) -pronunciamiento sobre gastos y costas--del mismo.

La parte demandante afirma tal posibilidad, mientras que se opone la parte demandada.

La posibilidad de declarar la nulidad parcial del laudo final está contemplada en la Ley de **Arbitraje** en el apdo. 3 del art. 41: "En los casos previstos en los párrafos c) y e) del apartado 1, la anulación afectará sólo a los pronunciamientos del laudo sobre cuestiones no sometidas a decisión de los árbitros o no susceptibles de **arbitraje**, siempre que puedan separarse de las demás."

Efectivamente, como pone de relieve la parte demandante, no se recoge expresamente la nulidad parcial en el supuesto de nulidad por infracción del orden público (apdo. f) art. 41.1 L A), si bien esta Sala ha apreciado la nulidad parcial por dicho motivo, entre otras: SSTSM. 66/2021, de 22 de octubre, 47/2021, de 25 de junio, 4/2019, de 12 de febrero.



En cualquier caso, la nulidad parcial quedará sujeta a que el pronunciamiento pueda separarse de los demás, por tener sustantividad propia y no venir relacionada firmemente con la cuestión o cuestiones principales, de manera que la anulación sólo de la parte interesada, deje sin sentido otros pronunciamientos relacionados y/o inseparables.

Precisamente la parte demandada, plantea como cuestión previa dicha imposibilidad de anulación parcial, sobre la base de las siguientes consideraciones: "Los pronunciamientos [que pretende anular la parte demandante] son aquellos por los cuales el tribunal Arbitral (i) estimó la reconvenición de doValue contra AAMH (declarando el incumplimiento contractual de AAMH y condenando a ésta al cumplimiento específico del contrato); y (ii) decidió sobre las costas y gastos legales del arbitraje (que se repartieron por igual entre las partes, dado que habían prosperado las respectivas reclamaciones principales de ambas, formuladas en la demanda y la reconvenición, y porque ambas "se comportaron de manera eficiente y diligente durante todo el procedimiento").

Por el contrario, AAMH pretende que subsistan los pronunciamientos del Laudo por los cuales el tribunal Arbitral: (i) estimó la demanda de AAMH contra doValue (puntos A), B) y C) del fallo, por incumplimiento de doValue del mismo contrato); y (ii) desestimó una de las reclamaciones formuladas por doValue en la reconvenición, relativa a una indemnización accesoria y menor de daños y perjuicios, por unos gastos legales incurridos por doValue durante la inspección (punto l) del fallo).

Las alegaciones que hemos expuesto, son correctas, en cuanto describen el resultado resolutivo del Laudo, pero, además, es preciso examinar si, realmente, existe la imposibilidad de que los pronunciamientos sustantivos puedan separarse. Esto es, que unos y otros pronunciamientos sólo puedan existir en la medida en que ambos se mantengan, lo que no ocurriría si uno de ellos se elimina.

En este sentido vemos que hay, por un lado, un conjunto de pronunciamientos conectados, que afectan a una parte, doValue. Los contenidos en los apdos. a, b, y c, referidos a la declaración de incumplimiento y condena al pago de la cantidad que en los mismos se fija, y que traerían causa del indicado incumplimiento por la parte demandada del pago del Earn-out, contemplado en la cláusula 3.5 del SPA y la Parte A del anexo 3.5 del SPA suscrito por las partes.

Pronunciamientos que no han sido atacados por las partes.

Por otro lado, los pronunciamientos contemplados en los apdos. d, e, f y g condenan a la ahora demandante -también en el procedimiento arbitral, en cuanto demandante reconvenida-, igualmente conectados y que traerían causa del incumplimiento de las obligaciones establecidas en la Sección 2.6 del Anexo 8 del SPA y de las garantías establecidas en las Secciones 5.1, 12.1.3 y 12.1.5 del Anexo 9.1.1 del SPA, con la consiguiente condena l pago de la cantidad que se fija en el Laudo (apdo. g)

Los pronunciamientos que se incluyen en los apdos. a, b y c del laudo, son resultado de, por una parte, estimar la demanda de "ALTAMIRA ASSET MANAGEMENT HOLDINGS, S.L." (AAMH) y por otro de desestimar los motivos de oposición de do Value.

Recordemos que la reclamación de la demandante se basa en el incumplimiento del Earn-out pactado en el SPA, celebrado el 30-12-2018, para la adquisición por parte de doVaue de una participación del 85 % en AAM, incumplimiento negado por la demandada sobre la base de que la disposición contractual en que consiste el Earn-out no era líquido en el momento en que AAMH solicitó el pago, al surgir una posible deuda tributaria relacionada con los intereses de un préstamo bancario y que podría conducir a una posible deducción del Earn-out (circunstancia que no ocurrió, al no dar lugar los intereses del préstamo a responsabilidad tributaria), así como por la aplicación de la *exceptio non adimpleti contractus*, que permitiría a doValue negarse al pago de la reclamación del Earn-out, al haber incumplido AAMH con el pago de la deuda tributaria resultante de dicha liquidación.

El Laudo Arbitral inadmite la justificación de doValue por el impago del Earn-out basada en la supuesta iliquidez, pues aun cuando es cierto que "en el momento de la Fecha Límite de Earn-out, es decir, el 30 de diciembre de 2020, la inspección tributaria adicional de la AEAT ya había comenzado... Sin embargo, la mera existencia de una inspección tributaria no puede generar una Deducción del Earn-out cuando la Sección 5.1.4 del Anexo 3.5 del SPA requiere una impugnación por parte de la AEAT. (epígrafe 218 y argumentación que se desarrolla en los siguientes).



Niega el Laudo, por otra parte, que doValue pudiera esgrimir la *exceptio non adimpleti contractus*, porque no se acredita que AAMH, antes de la fecha de cumplimiento del pago del Earn-out (29-1-2021), hubiera incumplido gravemente el SPA, al no serle imputable el impago de una deuda tributaria, que no se establecería antes del 30-4-2021.

La consecuencia, desde el punto de vista de la coherencia argumental interna del laudo, es la independencia y posibilidad, a los efectos que examinamos, de escindir los pronunciamientos a, b, c, de los restantes, con la excepción que analizaremos más tarde del pronunciamiento sobre costas.

Cabe, por tanto, el examen por parte de la Sala, a la luz de los motivos de nulidad invocados en la demanda, de la pretensión de anulación de los pronunciamientos D, E, F, G y H.

SEXTO.-Con carácter general hay que recordar que el alcance del examen de los motivos alegados en la demanda, en lo relativo al orden público, ha sido radicalmente afectado por la todavía reciente doctrina del Tribunal Constitucional, perfilando la capacidad de la Sala, en virtud del recurso de anulación planteado, para abordar con mayor profundidad, primero la constatación de dicho vicio y segundo el potencial efecto y contenido de nuestro pronunciamiento.

En este sentido cabe recordar lo establecido en la STC 46/2020, de 15 de junio de 2020: "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, igualmente, reciente sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 15 de febrero de 2021 (Recurso de amparo 3956-2018), concreta el concepto de orden público en relación al **arbitraje** y la función de esta Sala, estableciendo el siguiente criterio: "... 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 de febrero; 116/1988, de 20 de junio; y 54/1989, de 23 de 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). La acción de anulación, por consiguiente, sólo 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."

SÉPTIMO.-Dos son, en concreto, los motivos que al amparo del art. 41.1 f) L A, formula la parte actora para interesar la nulidad parcial del Laudo impugnado:

I. Vulneración del orden público por fraude civil de doValue.

II. El Tribunal Arbitral resolvió sobre cuestiones no sometidas a su decisión. (art. 41.1 c) en relación con el art. 41.1 f) L A).



I. El primer motivo, a su vez se desglosa en diversos submotivos: i) Fraude civil de doValue. ii) Fraude penal de doValue. iii) Inadmisión de pruebas relevantes. iv) Infracción de normas procesales indisponibles sobre la acumulación. v) Apreciación irracional e ilógica de la prueba. vi) Vulneración del principio de contradicción de AAMH.

La alegación de fraude civil o abuso de derecho por parte de doValue, tiene relación con el hecho de que dicha sociedad ha planteado en paralelo un pleito ante la jurisdicción ordinaria (PO 276/2022, seguido ante el JPI nº 98 de Madrid) y el presente procedimiento arbitral. Se alega que se comete un fraude al plantear en paralelo dos acciones opuestas, pero ante distintos tribunales y frente a distintos demandados, ocultando además la existencia del procedimiento paralelo.

Las alegaciones que se vierten en el submotivo deben ser rechazadas.

Ciertamente se constata la existencia de dos procedimientos, instados por doValue, el arbitral y el jurisdiccional, pero como la propia parte demandante señala, la parte demandada, en uno y otro procedimiento es distinta: en el arbitral es AAMH y las aseguradoras en el jurisdiccional, por lo que los pronunciamientos subjetivos, en uno y otro caso serían diferentes.

La coexistencia de uno y otro procedimiento es fruto de que en el SPA sí se pactó una cláusula de sumisión de **arbitraje**, no así en la Póliza de Seguro. Esto ha determinado como advirtió doValue y se recoge en el laudo, que ésta advirtiera que se reservaba todos los derechos y acciones que le corresponden sobre las cantidades pagadas en virtud del Acuerdo sobre Responsabilidades Fiscales, "incluyendo en particular y sin limitación, las acciones disponibles para solicitar el reembolso por parte de doValue a AAMH o a las Aseguradoras de las cantidades que sean transferidas por AAMH". (epígrafe 289)

Al no existir cláusula de sumisión a **arbitraje** en la Póliza de Seguro, no cabe plantearse una cuestión de competencia, a los efectos de una posible acumulación de procedimientos, por lo que no se ha actuado en fraude de ley al mantener en paralelo dos procedimientos vivos. Cada uno debe seguir su curso, sin perjuicio de la decisión procesal, que pudiera adoptar la demandada doValue, de desistir un el procedimiento civil.

La mera lectura del Laudo impugnado nos lleva a rechazar que se haya ocultado, o si se quiere, que no haya tenido oportunidad el Tribunal Arbitral de conocer de la existencia del procedimiento judicial, pues cabe comprobar cómo hace cabal referencia y examina la incidencia en el procedimiento arbitral, de la actuación de doValue (epígrafes 289 y ss.)

Concretamente en el epígrafe 291 se señala: "El Tribunal Arbitral considera que habría fraude si doValue prosperase tanto en este **arbitraje** como en el procedimiento ante los Tribunales españoles y ejecutara ambas decisiones al mismo tiempo, pero esto no ha sucedido hasta el momento, y no hay evidencia de que tal sea la intención de la Demandada. En consecuencia, el Tribunal Arbitral no acepta la afirmación de la Demandada basada en la doctrina de los actos propios y el fraude."

No puede esta Sala, a la vista de lo indicado, mutar en el marco del presente procedimiento de anulación, la decisión del Tribunal Arbitral.

La alegación de fraude penal, concretada en una posible estafa procesal, debe seguir igual suerte desestimatoria.

Partiendo de la postura de la parte demandante de nulidad, de que se ha ocultado al Tribunal Arbitral el procedimiento paralelo, resulta difícil entender de qué manera se ha intentado llevar a error a aquél. Al margen de que sí ha tenido el Tribunal Arbitral, conocimiento de la existencia de dicho procedimiento, ha valorado la prueba practicada en el procedimiento arbitral, entre otra la aportada por la parte demandante y conforme a la obrante en las actuaciones ha dado la respuesta que se contiene en la parte resolutive del Laudo.

No deja de ser una mera apreciación de la parte demandante la afirmación de que la demanda reconventional sea un artificio, para hacer creer que su reclamación principal era frente a AAMH y que honestamente pensaba que aplicaba la Sección 2.6 del Anexo 8, 10 a 14, 18 a 21, 23 a 24 y 29, y ello porque la formulación de la demanda reconventional no sólo tiene sustantividad propia y real, sino que, conforme a la prueba practicada y analizado por el Tribunal Arbitral la problemática del incumplimiento por parte de AAMH de la citada Sección 2.6 del Anexo 8 (epígrafes 241y ss.), de forma exhaustiva -incluida la interpretación de la expresión clave "taxable *income*"- concluye en su epígrafe 297, que "AAMH ha incumplido su obligación de pago dimanante de



la Sección 2.5 del Anexo 8 del SPA por no pagar parte de la deuda fiscal por importe de 27 801 331,99 € y que, en consecuencia, AAMH debe reembolsar dicha cantidad a AAM."

Las consideraciones y conclusión expuesta, que luego se trasladará a la parte resolutive del Laudo, no es fruto de una pretensión artificiosa, sino del examen, a la vista de la prueba practicada, del contrato litigioso y los demás Anexos, que han llevado al Tribunal Arbitral a su decisión.

Por último, y a la vista de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, en relación al alcance de la labor revisora de esta Sala del Laudo (Fundamento Sexto), cuando se impugna por motivos de orden público, no apreciamos, tampoco que el Laudo haya incurrido en dicho vicio, en relación con "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."

No se aprecia una indebida inadmisión de prueba por parte del tribunal Arbitral, en relación a la petición de la demandante de que doValue aportase los documentos relativos al procedimiento paralelo (judicial), y ello por cuanto que no siendo acumulable los procedimientos, éstos siguen su curso con independencia, máxime cuando las partes no son coincidentes- a salvo doValue-, ni en identidad ni en posición procesal.

El procedimiento arbitral se ha desarrollado con el aporte de prueba que las partes han considerado procedentes y oportunamente aceptadas por el Tribunal Arbitral y conforme a su resultado ha resuelto la controversia.

La lectura del laudo impugnado, revela, desde el punto de vista del examen externo que debe realizar la Sala, que existe una motivación real y suficiente, por la que se da respuesta a la cuestión litigiosa planteada.

Sobre la motivación del laudo, recogíamos en nuestra STSJM de 18 de noviembre de 2021, el criterio sentado por el Tribunal Constitucional en la STC. de 15-3-2021, que dedica un fundamento específico, del que cabe reproducir la siguiente doctrina: "... el deber de motivación del laudo no surge del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que solo es predicable de las resoluciones emanadas del Poder Judicial, sino de la propia Ley de **arbitraje**, que en su art. 37.4 así lo exige. El modo en que dicha norma arbitral está redactada se asemeja a la exigencia del art. 120.3 CE respecto a las resoluciones judiciales y, a primera vista, pudiera causar cierta confusión, haciendo pensar que tal deber de motivación del laudo está constitucionalmente garantizado. Sin embargo, la norma constitucional relativa a la necesaria motivación de las sentencias y su colocación sistemática expresa la relación de vinculación del juez con la ley y con el sistema de fuentes del Derecho dimanante de la Constitución. Expresa también el derecho del justiciable y el interés legítimo de la sociedad en conocer las razones de la decisión judicial que se adopta, evitando que sea fruto de la arbitrariedad y facilitando mediante su expresión el control por parte de los órganos jurisdiccionales superiores en caso necesario (así, por ejemplo, STC 262/2015, de 14 de diciembre, FJ 3).

Ahora bien, ... la motivación de los laudos no está prevista en la Constitución ni se integra en un derecho fundamental (art. 24 CE). Es una obligación legal de configuración legal del que bien podría prescindir el legislador sin alterar la naturaleza del sistema arbitral. Por lo demás, que el art. 37.4 LA disponga que "el laudo deberá ser siempre motivado (...)", no significa que el árbitro deba decidir sobre todos los argumentos presentados por las partes, como tampoco que deba indicar las pruebas en las que se ha basado para tomar su decisión sobre los hechos, o motivar su preferencia por una norma u otra, pues para determinar si se ha cumplido con el deber de motivación, basta con comprobar, simplemente, que el laudo contiene razones, aunque sean consideradas incorrectas por el juez que debe resolver su impugnación (STS. 17/2021, de 15 de febrero, FJ 2).

Asentado, por consiguiente, el **arbitraje** en la autonomía de la voluntad y la libertad de los particulares (arts. 1 y 10 CE), el deber de motivación del laudo no se integra en el orden público exigido en el art. 24 CE para la resolución judicial, sino que se ajusta a un parámetro propio, definido en función del art. 10 CE. Este parámetro deberán configurarlo, ante todo, las propias partes sometidas a **arbitraje** a las que les corresponde, al igual que pactan las normas arbitrales, el número de árbitros, la naturaleza del **arbitraje** o las reglas de prueba, pactar si el laudo debe estar motivado (art. 37.4 LA) y en qué términos. En consecuencia, la motivación de los laudos arbitrales carece de incidencia en el orden público.

De esto se sigue que el órgano judicial que tiene atribuida la facultad de control del laudo arbitral, como resultado del ejercicio de una acción extraordinaria de anulación, no puede examinar la idoneidad, suficiencia



o la adecuación de la motivación, sino únicamente comprobar su existencia, porque, salvo que las partes hubiesen pactado unas determinadas exigencias o un contenido específico respecto de la motivación, su insuficiencia o inadecuación, el alcance o la suficiencia de la motivación no puede

desprenderse de la voluntad de las partes. (art. 10 CE). Cabe, pues, exigir la motivación del laudo establecida en el art. 37.4 LA, pues las partes tienen derecho a conocer las razones de la decisión. En consecuencia, aquellos supuestos en los que el árbitro razona y argumenta su decisión, habrá visto cumplida la exigencia de motivación, sin que el órgano judicial pueda revisar su adecuación al derecho aplicable o entrar a juzgar sobre la correcta valoración de las pruebas, por más que de haber sido él quien tuviera encomendado el enjuiciamiento del asunto, las hubiera razonado y valorado de diversa manera."

La alegación de una incorrecta valoración de la prueba, que se califica de "irracional e ilógica", no llena las exigencias que se derivan de la infracción denunciada, aunque se ponga de relieve aspectos de la misma, pues no basta la alegación de la incorrecta valoración de la prueba, cuando con ello tan solo se plantea la mera discrepancia con la realizada por el órgano arbitral o una valoración parcial y discriminada de sólo la que interesa. Para que la valoración de la prueba pueda considerarse que infringe el motivo alegado, ha de suponer una total ausencia de tal valoración, o que la realizada sea tan arbitraria, voluntarista o irracional que equivalga a dicha ausencia, apartándose clamorosamente de la cabal valoración que deba realizar el órgano laudatorio, según los criterios del *onus probandi* de la racional apreciación de la prueba, conforme a las reglas legales, la experiencia, la lógica y el resultado de la prueba.

El laudo, analiza la cuestión jurídica planteada y sus efectos, determinando éstos, para lo cual tiene en cuenta la prueba practicada, que explicita conjuntamente con los razonamientos y conclusiones que va alcanzado.

A juicio de la Sala el laudo contiene una motivación, sustantiva, suficiente para conocer la decisión del Tribunal Arbitral y las razones en que se apoya, sin que quepa tachar su resolución como irrazonable o arbitraria, máxime cuando hay poarte de las pretensiones que se desestiman, dando, igualmente, las razones en que se basa para ello.

Como señala la citada STC de 15 de febrero de 2021: "... la motivación de los laudos ha de aclararse que tan siquiera se requiere una argumentación exhaustiva y pormenorizada de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, pues el derecho a obtener una resolución fundada, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad y ello, en materia de **arbitraje**, implica que la resolución ha de contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos o de equidad que fundamentan la decisión, que no deben resultar arbitrarios..."

A la vista de la citada doctrina, como decíamos, la mera lectura del Laudo permite comprobar que existe una motivación, que desde el punto de vista del examen externo que debe realizar esta Sala, se revela suficiente, pues no puede ser tachada de inexistente por vacua, ilógica en términos absolutos o desconectada con las cuestiones litigiosas planteada al Tribunal Arbitral, siendo por el contrario que permite a las partes conocer cuál ha sido la prueba tenida en cuenta por el mismo, su valoración, la respuesta en derecho dada a las cuestiones planteadas- y singularmente a lo que es el objeto del presente procedimiento de anulación- y el alcance de la estimación de las pretensiones formuladas por aquéllas, que se traduce en la parte resolutive del Laudo final.

Hay que añadir, con palabras de la STC 65/2021, de 15 de marzo, que: "...el derecho a la motivación del laudo, cuando sea preceptiva, no comporta la garantía de acierto del colegio arbitral ni de estimación de las pretensiones deducidas, ni un concreto entendimiento del sentido y alcance de la legislación aplicable l caso concreto (como acaece, *mutatis mutandis*, con las resoluciones judiciales y se declara en las SSTC 50/1997 FJ 3, STC45/2005, FJ-, entre otras muchas)

Como señala la STC de 15 de febrero de 2021: "... el posible control judicial del laudo y su conformidad con el orden público no puede traer como consecuencia que el órgano judicial supla al tribunal arbitral en su función de aplicación del derecho. Tampoco es una segunda instancia revisora de los hechos y los derechos aplicados en el laudo, ni un mecanismo de control de la correcta aplicación de la jurisprudencia. Por consiguiente, debe subrayarse una vez más que si la resolución arbitral no puede tacharse de arbitraria, ilógica, absurda o irracional, no cabe declarar su nulidad amparándose en la noción de orden público."

Comprueba, en suma, esta Sala, que la cuestión objeto ahora del presente procedimiento de nulidad, fue analizado por el Tribunal Arbitral, dando respuesta motivada, basada en la apreciación que realiza de la prueba practicada y alegaciones de las partes y suficiente para obtener la convicción y respuesta que se refleja en



la parte resolutive del Laudo, sin necesidad de dar una más exhaustiva exposición, como le reclama la parte demandante.

No apreciamos ni un error patente, ni que la valoración sea ilógica o irracional, y sí la entendible discrepancia que pueda tener la parte con lo resuelto en la vía arbitral.

Cierto es que, como esta Sala ha dicho en más de una ocasión -recientemente en la S. 38/2023, de 19 de abril - roj STSJ M11599/2023-, la radical falta de valoración de una parte sustancial del acervo probatorio, con eventual incidencia en la *ratio decidendi*, puede entrañar la vulneración del derecho fundamental a la prueba, que las precitadas sentencias del Tribunal Constitucional entienden incluido en el orden público procesal -de forma expresa, v.gr., la STC 65/2021, de 15 de marzo. En este ámbito de fiscalización, prima facie, podría incluirse aquella queja del demandante de anulación en cuya virtud el Tribunal arbitral habría ignorado la existencia de múltiples comunicaciones (*coetáneas y posteriores*) en las que doValue confirma expresamente cuál es su interpretación del contrato litigioso, a saber: que las contingencias fiscales discutidas eran de su cargo en tanto que imputables a AAM, de acuerdo con la Sección 2.1 del Anexo 8 del SPA y no a cargo de AAMH, no reputando de aplicación la Sección 2.6 del precitado Anexo 8. Tales comunicaciones -docs. 10 a 25 de la demanda- tiene que ver directamente en su inmensa mayoría con la afirmación de doVALUE ante las aseguradoras de que las contingencias fiscales estaban cubiertas por el seguro, asumiendo que eran de su cargo, por serlo antes de AAM... En ese mismo sentido los docs. 23 a 25, de cuentas anuales provisionando cautelarmente para hacer frente a las contingencias fiscales, pero insistiendo -doc. 25- en que debían ser satisfechas por las aseguradoras. Es la postura lógica de quien intenta reclamar de las aseguradoras las cantidades correspondientes abonadas a la Hacienda en regularizaciones del grupo fiscal del que formaban parte AAM y AAMH.

En este contexto la Sala no puede atribuir la menor virtualidad anulatoria al hecho, ciertamente contrastado, de que el Laudo no pondera expresamente tales documentos... Lo cierto y verdad es que de forma implícita desestima su eficacia para acreditar la verdadera intención de los contratantes en la interpretación del SPA, de un lado, cuando reconoce la ausencia de enriquecimiento injusto y de mala fe en doValue por contravención de los actos propios por el hecho de reclamar de las aseguradoras en sede jurisdiccional lo que previamente ha abonado a la Hacienda a través de la matriz, coincidiendo con lo que reclama de AAMH en el **arbitraje** -cfr. ?? 287-290 del Laudo. De otro lado, el rechazo implícito, pero evidente, de esa documental de confección unilateral no se puede oponer -insistimos con eficacia anulatoria en el seno de una acción de ámbito tan limitado como la que nos ocupa- a la exhaustiva motivación del Laudo indagando la verdadera intención de las partes al regular en el SPA las contingencias fiscales, ponderando las distintas periciales presentadas al respecto por las partes -cfr. ?? 259 a 292-, sin que la demanda de anulación evidencie arbitrariedad del Laudo en esa prolija motivación

No puede la Sala, en suma, a la vista de la doctrina y límites marcados por el Tribunal Constitucional, ir más allá en el examen de la bondad o acierto sustantivo, que se hace en el Laudo, por lo que procede, en consecuencia, desestimar el motivo analizado, relativo a la motivación valoración de la prueba.

Se alega, por último, en este apartado, la vulneración del principio de contradicción de AAMH, por la *mutatio libelli* cometida por doValue.

El alegado principio procesal determina la imposibilidad de que, en un procedimiento judicial, una parte modifique sustancialmente sus pretensiones o los elementos integradores de la mismas, en perjuicio de las otras partes, en la medida en que no puedan oponerse a dicha alteración con eficacia.

En el caso presente no estamos ante una *mutatio libelli*, dado que la modificación que señala la parte demandante: sustituir la doctrina del "centro de interés" por la alegación de que la interpretación de AAMH dejaría sin efectos a la Sección 2.6, no constituyen ni el objeto de la pretensión deducida ni elementos integrantes de la misma. Son argumentos jurídicos y de interpretación, sujetos a lo largo del procedimiento a las alegaciones de las partes, singularmente en las fases de alegaciones y de *conclusiones*, que pueden ser rebatidas -principio de contradicción- y ser admitidos o no por el Tribunal Arbitral, que tiene autonomía para la aplicación e interpretación del derecho (art. 34 L A)

II. Como segundo motivo de infracción se alega que el Tribunal Arbitral, resolvió sobre cuestiones no sometidas a su decisión. (Art. 41.1 c) en relación con el apdo. f) de dicho precepto, de la L A)

El motivo insiste y reproduce la infracción del principio *mutatio libelli*, si bien enfocándolo desde la perspectiva de los citados apdos. de la L A, que, en definitiva, concluyen en la alegación de vulneración del orden público.



La desestimación del motivo viene de la mano de lo resuelto en el anterior apartado de esta resolución.

OCTAVO.-En cuanto a los pronunciamientos bajo los epígrafes J y K del Laudo, cuya nulidad se pretende, se refieren, respectivamente, a la decisión de que las partes compartirán por cuotas iguales las costas del **arbitraje** fijadas por la Corte de **Arbitraje** de la CCI (640.000 \$) y que, asimismo, sufraguen sus propias costas y gastos legales ocasionados en el **arbitraje**.

Fundamenta el Tribunal Arbitral dichas decisiones en el art. 38.1 y 4 del Reglamento de la CCI (epígrafes 326 y ss.)

Las dos decisiones del Laudo son tributarias de la aplicación del principio del vencimiento y de no haber observado mala fe en la conducta procesal de las partes, ni en el planteamiento de sus respectivas demandas (principal y reconvenicional), ni en el transcurso del procedimiento arbitral.

La aplicación del principio del vencimiento, al haber estimado sustancialmente, tanto la pretensión de la demandante como de la parte reconvenicional, lleva al Tribunal Arbitral a hacer una compensación, de manera que cada parte corra con sus propias costas y gastos legales, así como a sufragar por iguales partes las costas del **arbitraje**.

En el caso presente, lo resuelto precedentemente por la Sala, en cuanto a desestimar la demanda de nulidad parcial de los otros pronunciamientos analizados, supone el mantenimiento del Laudo incólume, por lo que los relativos a las costas y gastos, deben mantenerse por la propia respuesta dada por el Tribunal Arbitral, que resulta razonada y razonable.

NOVENO.-La desestimación de la demanda determina, conforme al artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la imposición de costas en este procedimiento a la parte demandante, al haber visto desestimada su pretensión de anulación.

Vistos los artículos citados y de general y pertinente aplicación.

III.- FALLAMOS.

QUE DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS la demanda ejercitando la acción de anulación parcial, formulada por la procuradora D.^a ANA TARTIERE LORENZO, en nombre y representación de la mercantil "ALTAMIRA ASSET MANAGEMENT HOLDINGS, S.L." (España), frente al Laudo Final de fecha 11 de mayo de 2023, dictado por el tribunal colegial designado por la CORTE INTERNACIONAL DE **ARBITRAJE** DE LA CCI, en el Expediente nº 26560/JPA/APJ, imponiendo las costas causadas en este procedimiento a la parte demandante.

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

Así por esta nuestra sentencia, lo acuerdan, mandan y firman los Sres. Magistrados que figuran al margen.

PUBLICACIÓN.-En Madrid, a treinta de mayo 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.