

## Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sentencia 1/2018 de 8 Ene. 2018, Rec. 52/2017

Ponente: Polo García, Susana.

LA LEY 5760/2018

ECLI: ES:TSJM:2018:46

### Sentencia firme

ARBITRAJE. Nulidad del laudo arbitral por violación del orden público al infringir el derecho a la tutela judicial efectiva y a la proscripción de la arbitrariedad en la motivación y en la valoración probatoria. El laudo no da respuesta a todas las cuestiones planteadas en el arbitraje, no valora las pruebas en su integridad y no contiene una motivación suficiente para llegar a una conclusión tan importante como la disolución de una sociedad por una causa asimilada a la legal, el abuso del derecho por un socio minoritario.

*El TSJ de Madrid estima la demanda formulada y declara la nulidad del laudo arbitral impugnado.*

SENTENCIA Nº 1/2018

Ilmo. Sr. Presidente:

Dn. Francisco Javier Vieira Morante

Ilma. Sra. Magistrada Doña Susana Polo García

Ilmo. Sr. Magistrado D. Jesús María Santos Vijande

En Madrid, a ocho de enero de dos mil dieciocho.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El 14 de julio del 2017 tuvo entrada en este Tribunal la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales Dña. M<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Cornago en nombre y representación de D. Ángel Daniel contra DÑA. Flora, DÑA. Rocío, DÑA. Asunción, y MAZACRUZ SL, acción de anulación del laudo arbitral dictado con fecha 6 de abril de 2017 por D. Rafael Jiménez de Parga Cabrera, y Laudo Aclaratorio del mismo de fecha 25 de mayo de 2017.

**SEGUNDO.-** Por Decreto de 13 de julio del 2017, fue admitida a trámite la demanda y realizado el emplazamiento de la demandada, la representación de D. Ángel Daniel contra DÑA. Flora, DÑA. Rocío, y DÑA. Asunción, presentó contestación a la demanda el 26 de septiembre de 2017, y la representación de MAZACRUZ SL el 27 de septiembre.

**TERCERO.-** Dado traslado, por Diligencia de Ordenación de 27 de septiembre de 2017, a los efectos de aportar nuevos documentos, o proponer la práctica de prueba, se presenta escrito el 11 de octubre, y el día 6 de noviembre de 2017 se dictó Auto por esta Sala recibiendo el pleito a prueba, y se acordó señalar como día de deliberación de la causa el 12 de diciembre de 2017.

Es Ponente la Ilma. Sra. Dña. Susana Polo García, quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.-** Motivos del recurso.

La demandante entabla acción de nulidad del laudo arbitral de fecha 6 de abril de 2017 dictado por D. Rafael Jiménez de Parga Cabrera -y Laudo Aclaratorio del mismo de fecha 25 de mayo de 2017-, cuya parte dispositiva establece que ""Primera.- Con efectos inmediatos desde la fecha de este Laudo, Declaro la disolución de "Mazacruz S.L". la apertura del periodo de liquidación, el cese en su cargo de los administradores y la extinción de los poderes de representación; y Nombrar liquidador de "Mazacruz, S.L. en liquidación" a "Morera BARGUES Asesores SL."; 808876856; Gran Vía Carlos JU, 94, 3~ Planta, Barcelona; DIRECCION001/ DIRECCION000: y, liquidador suplente a Doña Elisenda; NUM000, Gran Vía de Carlos III, 94, planta; 08028, Barcelona; y a la Cámara de Comercio Internacional autoridad nominadora del Liquidador, si por cualquier razón los previamente nombrados no llevaren a cabo su encargo.

Segundo.- Ordeno la correspondiente inscripción en el Registro Mercantil.

Tercero.- Dispongo que la cuota de liquidación correspondiente a cada socio será proporcional única y exclusivamente a su participación en el capital social, cualesquiera que sean los derechos políticos se sus participaciones y que la división entre los socios del patrimonio social resultan de la liquidación será con arreglo a la cuota de liquidación de cada socio, determinada como dejo ordenado.

Asimismo, acuerdo y dispongo que los activos de "Mazacruz, S.L. ", valen 61 5.048.027 Euros".

Los motivos de nulidad alegados por la demandante son los siguientes:

1º Violación del orden público por decretarse la disolución y liquidación de Mazacruz, S.L. sin causa legal o estatutariamente predeterminada. Motivo que contiene diversas argumentaciones que podemos sintetizar en las siguientes:

A) Los "motivos" del árbitro para acordar la disolución de Mazacruz no son causas ni legales ni estatutarias. Esa declaración de disolución y liquidación de una sociedad cuyos órganos sociales vienen funcionando con absoluta regularidad y que viene manteniendo su objeto social, con una cifra de negocios anual superior a los 30 millones de euros, carece, como refleja un somero examen de la parte dispositiva del laudo, de causa. Si analizamos el laudo, esa "causa" parece ser, en el plano discursivo de la resolución, el abuso por mi mandante de sus derechos de voto múltiple.

Es decir, que el árbitro considera -con cita de los folios 50,72 y 73- que hay un "derecho de disolución y liquidación" de la sociedad a favor del socio que padece lo que el árbitro considera "el uso abusivo" del derecho de voto múltiple (reconocido por sentencia firme) del socio "minoritario en el capital" que sería D. Ángel Daniel, en contra de "la propiedad", representada por las socias con la mayoría de participación en el capital, aunque con minoría de votos. Afirmando que ese supuesto ejercicio abusivo del derecho de voto no es cierto, ni siquiera en el "ejemplo" mencionado en el laudo (aquí la designación como consejero de una sociedad participada por mi mandante, Paul Participaciones, S.L.). Pero, en cualquier caso, ese ejercicio abusivo del derecho de voto podría ser hipotéticamente una causa de ineficacia del acuerdo social así adoptado, pero nunca es una causa de disolución y liquidación, ni en la Ley, ni en los estatutos sociales de Mazacruz, que se remiten expresamente a las causas legales de disolución. Lo mismo se afirma sobre las consideraciones siguientes, en concreto sobre la "desaparición" de la "causa" del contrato de sociedad en Mazacruz (págs. 73-74 ): discurso, que de generalizarse en materia de de derecho de sociedades de capital, entiende la demandante generaría una intolerable inseguridad jurídica, lo que además tropieza con un obstáculo insalvable: la supuesta desaparición de la causa del contrato

Además de la imposibilidad de dictar un laudo, de equidad o de derecho, vulnerando normas

imperativas, tampoco es posible dictarlo, en un arbitraje estatutario, vulnerando las disposiciones estatutarias.

B) El orden público económico, en materia societaria, infringido: los estatutos sociales como expresión de la autonomía de la voluntad. El régimen necesario de la disolución de las sociedades de capital (no sólo en materia de disolución) se mueve entre dos polos: el de la autonomía de la voluntad plasmada en los estatutos sociales y el del régimen legal imperativo que los estatutos no pueden violentar.

Señala la demandante, que ese orden público societario aplicable al caso, incluye lo siguiente:

a) El respeto a la autonomía de la voluntad plasmada en los estatutos, considerados en su conjunto, de modo que un árbitro, sea de derecho o de equidad, para actuar dentro del ámbito competencial de la cláusula de arbitraje estatutario, tiene que respetar el resto de determinaciones de los estatutos. Dicho de otro modo, la cláusula de arbitraje de equidad no permite hacer tabla rasa del resto de las normas estatutarias, ... autoatribuyéndose el árbitro la facultad de establecer él causas de disolución al margen de la ley (y de los estatutos) por ser su arbitraje de equidad.

b) El laudo impugnado contraviene, el principio mayoritario, que es tema de las bases del derecho de sociedades, especialmente para definir la formación de la voluntad social; pero es que en este caso se proclama como tal principio básico en el art. 13 de los Estatutos de Mazacuz. Pues bien, la Junta General de Socios de Mazacuz se ha expresado ya en dos ocasiones en contra de la pretensión de disolver la sociedad formulada por las socias demandantes de arbitraje. Frente a esa voluntad social erigida mediante el principio de la mayoría prevalece la pretensión de los socios minoritarios (en derecho de voto) y la decisión de un árbitro de equidad.

c) El respeto a las causas de disolución establecidas en los estatutos como causas (legal o estatutariamente) tasadas ~ no sólo por el mandato general del art. 28 LSC, sino por el del art. 363.1 h) LSC, que para los tipos societarios de las sociedades de capital (anónima y de responsabilidad limitada), El art. 24 de los Estatutos Mazacuz establece, bajo la rúbrica de "causas de disolución", que la sociedad se disolverá por cualquiera de las causas previstas en la ley.

C) El orden público societario en la jurisprudencia, citando en apoyo de sus pretensiones diversas sentencias.

D) La vulneración del orden público económico consistente en la destrucción por el laudo del derecho de propiedad: violación del orden público económico o patrimonial de carácter más general, dentro del cual esta la tutela del derecho de propiedad. El laudo, sin mencionar la figura, hace algo así como transformar la ficción a que sirve la doctrina del levantamiento del velo societario, en la destrucción real de la sociedad y la eliminación de su derecho de propiedad. Y el laudo también elimina la titularidad de los derechos de voto múltiple de las participaciones sociales a extinguir, que tienen un valor económico significativamente superior al de las participaciones de voto único, como señala el Profesor Gonzalo Angulo en su informe (documento nº 104), derechos de voto múltiple que están incorporados al patrimonio de D. Ángel Daniel hijo por atribución hecha en sentencias firmes y que el laudo borra de un plumazo quebrantando la propiedad de mi mandante sin ninguna compensación (ex art. 33.3 CE (LA LEY 2500/1978)) y vulnerando adicionalmente el orden público.

E) La contravención del orden público por el laudo arbitral -de derecho o de equidad- que palmariamente desconsidera normas imperativas aplicables. Cita en este punto la demandante la doctrina de esta Ilma. Sala en Sentencia nº 74/2015, de 23 de octubre (LA LEY 186223/2015), sobre la que afirma que, frente a una visión simplista -y restrictiva- del orden público como motivo de anulación de los laudos arbitrales, erige en infracción del orden público por el laudo su desconsideración de las normas imperativas aplicables, incluso aunque la materia sea arbitrable. También cita, por contener idéntica doctrina, las sentencias de esta Sala nº 79/2015, de 3 de noviembre (LA LEY 250945/2015), la nº 3/2016, de 19 de enero, o la nº 85/2015, de 17 de

noviembre.

2º Violación del orden público por infringirse el principio de autonomía de la voluntad al decretarse la disolución de Mazacruz en contra de las previsiones de sus Estatutos, extralimitando el convenio arbitral. Motivo cuyos argumentos podemos resumir en los siguientes términos:

Se afirma que este motivo complementario del anterior, ya que una cosa es que se decreta la disolución y liquidación de Mazacruz sin causa legal o estatutaria predeterminada, y otra que se pronuncie así el laudo en contra de las previsiones de los Estatutos de Mazacruz, extralimitando inevitablemente el convenio arbitral del art. 26 de los mismos Estatutos, extralimitación del convenio arbitral que también es contraria al orden público, además de poder considerarse como un supuesto de ineficacia relativa del convenio arbitral subsumible en el apartado a) del art 41.1 de la Ley de Arbitraje (LA LEY 1961/2003): no es que no exista convenio arbitral o no sea válido, sino que es ineficaz para derogar en la especie otras determinaciones estatutarias.

3º Violación del orden público por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva ( art. 24.1 CE (LA LEY 2500/1978) ) derivado de resoluciones judiciales firmes cuyos efectos se desconocen y cuyas apreciaciones se contradicen. Motivo cuyo resumen es el siguiente:

A) La finalidad del arbitraje: subvertir la situación jurídica resultante de sentencias firmes. Ya que se afirma que, la disolución de Mazacruz elimina del mundo del derecho y del valor económico: (i) los cinco derechos de voto de las participaciones sociales de Mazacruz donadas a mi mandante en mayo de 2000, (ii) el control societario inherente a esos cinco derechos de votos de 135.252 participaciones sociales, y (iii) el valor económico inherente a esa participación en el capital por ser una participación de control, hacer desaparecer los efectos de las sentencias firmes, especialmente los de la sentencia que refrendan lo cinco derechos de voto de las participaciones objeto de la donación que fue objeto a su vez de otro procedimiento finalizado por sentencia firme.

B) Vulneración por el laudo del derecho a la tutela judicial firme derivado de las sentencias firmes como violación del orden público. El recurso mismo al arbitraje es un acto fraudulento y dirigido a subvertir el estado de cosas resultante de sentencias firmes. Afirmando a su vez que, ninguna sentencia dictada por Tribunales condenó a las demandantes a "perpetuarse" como socias en Mazacruz y que ningún procedimiento ha tratado de cuestiones como las que se suscitan en este arbitraje.

C) Existen contradicciones entre el laudo y las sentencias firmes. El árbitro no da por cerrados dichos procedimientos, como lo están, sino que considera que esos litigios, aún finalizados por sentencia firme, son el conflicto que D. Ángel Daniel hijo niega en su declaración y que él -el árbitro- tiene que resolver definitivamente, deshaciendo lo que los tribunales han hecho: deshaciendo Mazacruz y su estructura de capital y derechos de voto que dan el control a quien, como minoritario en el capital, el árbitro -al contrario que las sentencias firmes recaídas-- considera que no debe tenerlo.

4º Violación del orden público por infringirse el derecho a la tutela judicial efectiva ( art. 24.1 CE (LA LEY 2500/1978) ) y a la proscripción de la arbitrariedad ( art. 9.3 CE (LA LEY 2500/1978) ) en la motivación y en la valoración probatoria. El motivo lo podemos resumir en los siguientes términos:

A) Los "hechos" en que se basa el laudo para considerar "abusiva" la conducta del aquí demandante en ejercicio de sus derechos de voto múltiple respecto de las participaciones sociales números 1 a 135.252 de Mazacruz son inciertos y, en todo caso, la vulneración de su trascendencia para fundar la sanción extrema de disolver la sociedad es no sólo desproporcionada, sino irracional e ilógica, conforme al canon de constitucionalidad emanado del art. 24.1 CE (LA LEY 2500/1978), y arbitraria, en los términos prohibidos por el art 9.3 CE (LA LEY 2500/1978): 1.- La estructura de control de Mazacruz. 2.- El número y no el ejercicio de los derechos de voto como factor de control que depende de los votos de que se disponga, no de cómo se vote. 3- La inexistencia de ejercicio abusivo del derecho de voto múltiple: desconocimiento absoluto del árbitro de la realidad de los litigios habidos

y resueltos con sentencias firmes. Lo que reputa una respuesta del demandado evasiva y mendaz. Además D<sup>a</sup> Flora y sus hijas nunca han impugnado un solo acuerdo social por abusivo; y, según consta en la página 70 del Laudo "la valoración de la prueba pone de manifiesto inequívocamente de la conducta abusiva en derecho de D. Ángel Daniel y en perjuicio de los socios que son propietarios del 72,54% del Capital", pero no se dice de qué prueba se trata y cuál es su valoración.

B) Sobre los distintos "ejemplos" de "abuso" del ejercicio del voto en el laudo se afirma por la demandante que:

1.- El nombramiento como administrador de Paul Participaciones, S.L., sociedad vinculada a la demandante: sin que penda impugnación del acuerdo social por el que Paul Participaciones S.L. ha tenido su cargo de administrador de Mazacruz vigente e inscrito. El demandante más "Paúl Participaciones" perciben solo remuneración como consejeros, no sueldos y salarios. El Laudo ignora también que recientemente se ha seguido por D<sup>a</sup> Flora y sus hijas un procedimiento judicial para remover a Paul Participaciones, S.L. como administrador de Mazacruz por el supuesto "conflicto de interés" entre mi mandante y la sociedad. El resultado: la desestimación de la demanda por el Juzgado Mercantil nº 1 de Madrid, con imposición de costas a la parte actora, por sentencia de 2 de marzo de 2016, la cual es firme.

Y, en una nueva demostración de parcialidad, el árbitro tampoco advierte que el único acuerdo de remuneración del Consejo impugnado en tiempos recientes fue aquel por el que el 23 de junio de 2005 la entonces Presidenta y Consejera Delegada, D<sup>a</sup> Flora madre, se atribuyó una retribución de 390.000 euros, cuando en el ejercicio anterior había sido de 15.383 euros, para facilitarse el pago de la contraprestación (300.000 euros) del usufructo vitalicio constituido en su favor sobre la "casa palacio". Así la sentencia firme del Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Madrid de 11 de diciembre de 2006 (documento nº 18), declaró su nulidad; por tanto distinta vara de medir. Las demandadas rehusaron reincorporarse al Consejo de Administración de Mazacruz cuando se lo ofreció la demandante en los años 2014-2015.

2.- La denegación de información de las sociedades filiales de Mazacruz. Se tiene en cuenta lo transcrito por la demandante del arbitraje del burofax de 8 de enero de 2016. Nada figura en el laudo -aunque está en las actuaciones- de la enorme cantidad de información remitida por el Consejo de Mazacruz a las demandantes antes, durante y después de las Juntas Generales. Nunca las demandantes han obtenido la declaración de ineficacia de un acuerdo por tal motivo.

3.- Las modificaciones estatutarias en las sociedades filiales. Las mismas fueron adoptadas en las filiales de Mazacruz mediante acuerdos de 15 de diciembre de 2015, por tanto ya iniciado el arbitraje (página 102 del Laudo).

4.- La "asfixia económica" supuestamente inducida por la demandante a D<sup>a</sup> Flora y sus hijas, no es real.

C) En particular, la errónea y arbitraria valoración de Mazacruz y/o de sus activos contenida en el fallo del Laudo. Pese a lo que consta en la parte dispositiva del Laudo, sin embargo, del propio laudo resulta que la suma de 615.048.027 euros ni puede ser el valor de Mazacruz, S.L., ni es tampoco el valor de sus activos. En la página 96 del laudo figura, por copia del informe Complementario (no valorativo) de Morera Asesores & Auditores, la suma de 36.829.846 euros que es una "Valoración de actividades Agroalimentarias", obtenida por el método de descuentos de flujos de caja que es valor presente de una actividad comercial futura, que no puede confundirse con el valor de los activos.

D) El control jurisdiccional sobre la motivación de los laudos y su valoración de la prueba: La Sentencia de esta Sala nº 74/2015, de 23 de octubre (LA LEY 186223/2015), y la Sentencia nº 41/2016, de 17 de mayo (LA LEY 93661/2016), anulan un laudo arbitral de equidad ante la inexistencia de motivación

5º La valoración de Mazacruz, S.L. como materia inarbitrable a efectos del art. 41.1 e) de la Ley de Arbitraje (LA LEY 1961/2003) y como decisión contraria al orden público.

En este punto se afirma que la valoración de Mazacruz no era una controversia preexistente, por lo que la decisión del árbitro implica una intromisión en el terreno de la "lex artis" de los valoradores, a la vista de su informe, con la finalidad de incrementar artificial y erróneamente la valoración de Mazacruz. Informe sobre el que se dice que ni pretende ser el elemento de fijación del valor para la liquidación de Mazacruz, ni menciona ni tiene en cuenta la Norma Técnica de elaboración del Informe Especial. La valoración lo ha sido de una empresa en funcionamiento y no para la liquidación.

6º Violación del orden público por falta de imparcialidad en el árbitro.

Se afirma que no existe ninguna argumentación que demuestre de forma más palmaria la falta de imparcialidad del árbitro que la propia lectura del laudo, no obstante ello, se pone de relieve, que también concurre falta de imparcialidad en el curso de las actuaciones. Distintas intervenciones y decisiones del árbitro permitieron a esta parte dudar de la falta de imparcialidad del árbitro durante la sustanciación del arbitraje, así como en el dictado del Laudo, y tras dictarse el mismo. Remitiéndose en este punto a las cuestiones preliminares expuestas, y en especial a que uno de los Letrados firmantes de la demanda de arbitraje, D. Diego, con constante presencia en las actuaciones arbitrales de la parte actora, es hermano de uno de los abogados integrantes del Despacho Jiménez de Parga, en concreto, de D. Javier, con despacho profesional en Paseo de la Castellana n 53 de Madrid (Informe de detective (doc, 106). Lo que entiende la demandante que implica falta de imparcialidad e infracción del deber de revelación del árbitro.

**SEGUNDO.-** Jurisprudencia aplicable al Arbitraje.

Debe recordarse, en primer término, que la acción de anulación de laudo arbitral diseñada en la Ley de Arbitraje (LA LEY 1961/2003) 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 (LA LEY 1961/2003), 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 (LA LEY 1961/2003) 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..." ( Sentencias de esta Sala de 24 de junio de 2014 (rec. n º 70/2013 (LA LEY 143573/2014)) y de 5 de noviembre de 2013 (rec. nº 14/2013), entre otras muchas).

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 (LA LEY 1961/2003) - 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 (LA

LEY 1961/2003), 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 (LA LEY 1961/2003) , 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 (LA LEY 58175-JF/0000) y 228/93 de 4 de octubre, 259/93 de 23 de julio, 176/96 de 11 de noviembre (LA LEY 10933/1996) (En el mismo sentido el Tribunal Constitucional, Sentencia 174/1995, de 23 de noviembre (LA LEY 651/1996), señala que "el posible control judicial derivado del artículo 45 de la Ley de Arbitraje (LA LEY 1961/2003) -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, en su Fundamento Séptimo, "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 anulación por los órganos jurisdiccionales de carácter oficial cuando no logran el éxito de sus aspiraciones".

Y, en cuanto vulneración del orden público, debemos poner de relieve que como viene señalando esta Sala (v.gr., Sentencias de 24 de junio de 2014, recurso de anulación nº 70/2013; 6 de noviembre de 2013, recurso nº 5/2013 (LA LEY 203850/2013); 13 de Febrero de 2.013, recurso nº 31/2012; y 23 de Mayo de 2.012, recurso nº 12/2011), ".. por orden público han de estimarse aquel conjunto de principios, normas rectoras generales y derechos fundamentales constitucionalizados en el Ordenamiento Jurídico español, siendo sus normas jurídicas básicas e inderogables por la voluntad de las partes, tanto en lo social como en lo económico ( Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala 2ª, nº 54/1989, de 23-2 (LA LEY 620/1989) ), y por ende, a los efectos previstos en el citado artículo, debe considerarse contrario al orden público, aquel Laudo que vulnere los derechos y libertades fundamentales reconocidos en el Capítulo II, Título I de la Constitución, garantizados a través de lo dispuesto en términos de generalidad en el artículo 24 de la misma, incluyendo la arbitrariedad patente referida en el artº 9.3 de la Constitución (LA LEY 2500/1978) , 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..".

La anterior Jurisprudencia debe ser aplicada al supuesto analizado, y en base al a misma, este Tribunal no puede entrar a analizar si las conclusiones arbitrales son o no acertadas, solo si se ha vulnerado el artículo 24 de la CE (LA LEY 2500/1978), o sí -en base a la jurisprudencia del TJUE y Jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo - se han vulnerado normas imperativas y o principios básicos de inexcusable observancia en supuestos necesitados de especial protección que forman parte del ese concepto jurídico indeterminado "orden público económico".

Por otro lado, no podemos obviar que estamos ante un arbitraje de equidad (ex aequo et bono) que significa de acuerdo con lo correcto y lo bueno, o desde la equidad y la conciencia, que se da cuando el Tribunal Arbitral resuelve conforme a sus conocimientos profesionales y técnicos, y puede actuar corrigiendo importantes asimetrías o desigualdades que debidamente justificadas le permiten apartarse de la norma jurídica general, que para un caso específico puede no ser aplicable. De tal manera que las bases de equidad parten de los hechos, los que se evalúan y justifican (pueden derivarse de métodos o técnicas conocidas en el sector) una determinada decisión considerando

inclusive las particularidades de la controversia planteada.

Nuestro Tribunal Constitucional se ha ocupado de esta cuestión al señalar que estamos ante un proceso especial, "caracterizado por la simplicidad de formas procesales y el uso del arbitrio ('saber y entender') por los jueces árbitros designados por las partes, no obligados a la motivación jurídica" ( STC 43/1988, de 16 de marzo (LA LEY 974-TC/1988)).

Al respecto, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 9 de noviembre de 2014 (Roj: STSJ CV 10331/2014 dijo: "Si se atiende a la pretensión deducida por el demandante, la motivación es inexistente y aunque el arbitraje de consumo es de equidad, no por ello puede aceptarse que no requiera motivación alguna, pues los árbitros deben efectuar un juicio razonado y razonable del por qué se alcanza la solución que se acoge en el laudo.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 8 julio de 2009 recoge la concreción de lo que debe entenderse por motivación jurídica para luego extrapolarla a la motivación en equidad: "La STS de 8 de julio de 2008 , en fin, condensa algunos aspectos de la exigencia de motivación que conviene reiterar: la motivación o valoración de la prueba nada tiene que ver con la corrección de la misma, pues una cosa es explicar las razones por las que el tribunal (o aquí el árbitro) llegó a identificar el supuesto de hecho al que la norma vincula la consecuencia jurídica, y otra distinta que hayan sido correctamente valorados los medios de prueba que dieron lugar a la corrección judicial; el derecho de los litigantes a una motivación jurídica no les faculta a exigir que la argumentación sea exhaustiva en sentido absoluto, de modo que alcance a todos los aspectos y perspectivas de la cuestión litigiosa ( STC 165/1999, de 27 septiembre (LA LEY 276/2000) ), dado que es bastante con que se expongan las razones decisivas, que permitan, en último término, la impugnación de la decisión ( STC 100/1987 (LA LEY 828-TC/1987), de 9 de julio , 218/2006, de 3 julio (LA LEY 88154/2006) ); y que la motivación no tiene que ver con la extensión de los fundamentos de derecho y, en particular, que puede estar perfectamente motivada una decisión que se apoye en argumentaciones escuetas o concisas, y a la inversa. Doctrina que es aplicable al arbitraje de equidad, bien que con las necesarias adaptaciones, que se traduce en una mitigación del rigor de la fundamentación jurídica, ya que en estos casos el árbitro no tiene la obligación, necesariamente, de ofrecer razones jurídicas, fundadas en normas jurídicas para basar su decisión (desde el momento en que las partes quisieron que resolviera su controversia en equidad), aunque deba, eso sí, aplicar y respetar las normas jurídicas imperativas, de ius cogens , dispuestas para regir o disciplinar la relación jurídica de la que deriva la controversia".

Más recientemente la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 25 de abril de 2017 (LA LEY 60695/2017) (Roj: STSJAS 1416/2017 ) estableció más sintéticamente que: "Por eso es en el arbitraje de equidad el terreno adecuado para que la necesaria motivación no sea precisamente, ni exhaustiva ni pormenorizada, con unos mínimos exigibles, pues los árbitros prestan también la tutela (no judicial) efectiva de derechos e intereses legítimos ( STC 23 de noviembre de 1995, número 174/1995 (LA LEY 651/1996) ).

**TERCERO.-** Motivos primero y segundo.

Los motivos deben ser analizados conjuntamente, dada la íntima conexión entre los mismos, consistentes en violación del orden público, por decretarse la disolución y liquidación de Mazacruz, S.L. sin causa legal o estatutariamente predeterminada, y por infringirse el principio de autonomía de la voluntad al decretarse la disolución de Mazacruz en contra de las previsiones de sus Estatutos, extralimitando el convenio arbitral.

Lo primero que debemos apuntar es que el Laudo impugnado se dicta en equidad, conforme a lo previsto en el convenio arbitral, por lo que aún con obligado respeto al orden público y las normas de ius cogens, no viene obligado a tener que adoptar su decisión únicamente en orden a un determinado precepto normativo, buscando siempre guiar su actuación y decisión en búsqueda de la



solución, a su criterio, más justo.

La demandante afirma que se produce con el Laudo una extralimitación de la cláusula de arbitraje estatutario de equidad (art. 26 de los Estatutos de Mazacruz) para infringir otras determinaciones estatutarias, como la que erige el principio mayoritario en regla básica de funcionamiento de la sociedad (art. 13 de los Estatutos) y la que limita las causas de disolución a las causas legales (art. 24 de los Estatutos).

Tal y como ya ha tenido ocasión de pronunciarse de forma reiterada este Tribunal (NAR 56/14, Auto 20/2014 de 16 de septiembre, NAR 63/2015, Sentencia 77/2015 de 2 de noviembre, y NLA 56/2015, Sentencia de 1 de febrero de 2016) el artículo 26º de los Estatutos Sociales de MAZACRUZ, S.L., que no ha sido modificado o derogado desde su aprobación por Junta General Extraordinaria de 03.11.1995, y que consta inscrito en el Registro Mercantil de Madrid en fecha 15.12.1995, establece, bajo el Título VI denominado "De la resolución de controversias", lo siguiente: "Artículo 26º.- ARBITRAJE Todas las cuestiones que puedan suscitarse entre los accionistas y la sociedad o entre aquellos directamente por su condición de tales, serán sometidos a arbitraje de equidad, regulado por la ley de arbitraje (LA LEY 1961/2003) española de 5 de diciembre de 1.988, comprometiéndose las partes a estar y pasar por el laudo que en su caso se dicte, sin perjuicio de su derecho de acudir ante los tribunales de justicia y de lo previsto en las leyes para la impugnación de acuerdos sociales.", la referida cláusula compromisoria indica claramente la voluntad de las partes de someterse a arbitraje, con cita expresa de las SSTS, 1ª, nº 886/2004, de 15 de septiembre (FJ 4) - ROJ STS 5699/2004- y nº 776/2007, de 9 de julio (LA LEY 125057/2007) (ROJ STS 5668/2007) en relación con el llamado "arbitraje estatutario". Así, la STS nº 776/2007 declara (FJ 3), llegando a la conclusión las citadas Sentencia de que los Estatutos, como negocio constitutivo que tiene su origen en la voluntad de los fundadores, pueden contener un convenio arbitral para la resolución de controversias de carácter social, el cual, manteniendo el carácter de regla accesoria a los estatutos o paraestatutaria, se independiza de la voluntad de los fundadores para pasar a ser una regla orgánica más, y vincular no sólo a los firmantes, sino, mediante su inscripción en el Registro Mercantil, en virtud del principio de publicidad registral, a los socios presentes y futuros, incluso haciendo mención a que, no quedan excluidas del arbitraje, inicialmente y, por tanto, del convenio arbitral, la nulidad de la junta de accionistas y la impugnación de los acuerdos sociales.

La demandante en el NLA 56/2015, tal y como vuelve hacerlo en la demanda analizada, cuestiona nuevamente la atribución a la cláusula de arbitraje estatutario del art. 26 de los Estatutos de MAZACRUZ de una eficacia de la que, según el demandante, carece para dirimir una controversia sobre disolución y liquidación de la sociedad, aunque ahora encubra tal argumentación dando la vuelta a la cuestión planteada, puesto que afirma, en este momento, que sí se produce la extralimitación como consecuencia de la infracción de otras normas estatutarias en concreto la que erige el principio mayoritario en regla básica de funcionamiento de la sociedad (art. 13 de los Estatutos) y la que limita las causas de disolución a las causas legales (art. 24 de los Estatutos).

En cuanto a la genérica extralimitación estatutaria nos remitimos a todas las resoluciones dictadas por este Tribunal que hemos referido y que damos por reproducidas en su integridad a los efectos de evitar reiteraciones innecesarias, debiendo poner de relieve que con respecto a la posibilidad de impugnación de acuerdos sociales y causas de liquidación de sociedades, con anterioridad a la reforma del 2011 de la Ley de Arbitraje (LA LEY 1961/2003) se planteaban dos cuestiones, siendo ambas muy discutidas, la posibilidad al respecto de arbitraje de equidad y la arbitrabilidad de los tradicionales motivos de nulidad (hoy cabe referirse a los motivos de infracción de ley, tras la reforma del art. 204.1 LSC, operada por Ley 31/2014, de 3 de diciembre (LA LEY 18457/2014)). Respecto de la primera cuestión, una jurisprudencia mayoritaria había admitido la posibilidad de someter a arbitraje de equidad las cuestiones societarias siempre respetando los límites del derecho necesario. Pero la reforma del 2011 resuelve la cuestión en sentido afirmativo, al no vedar este

arbitraje, que por otro lado ha sido tradicionalmente el más extendido en las cláusulas estatutarias. En cuanto a la segunda cuestión, la reforma apoya claramente la posición de arbitrabilidad, ya que declara con carácter general la misma en todas las cuestiones societarias (art. 11 bis 1 LA), sin formular distinción en cuanto a los motivos de la impugnación.

En cuanto a la infracción del orden público que se invoca por decretarse la disolución y liquidación de Mazacruz, S.L. sin causa legal o estatutariamente predeterminada, lo primero que debemos plantearnos es si se trata de una cuestión de orden público o no. El orden público ha sido así identificado con los contenidos esenciales de nuestra Carta Magna (LA LEY 2500/1978), sin olvidar, también lo principios civiles, procesales y sustantivos que rigen nuestro ordenamiento. El Juzgador ya sea público o privado, en el caso de los árbitros, deberá atender al sustrato jurídico que sirve de referente a la totalidad del ordenamiento, destacando aquellas reglas principios que la sociedad entiende como intangibles en el actual contexto cultural, económico y político.

Así, en materia societaria, el Tribunal Supremo ha afirmado que el concepto de orden público "es de los denominados indeterminados, y que generalmente se aplica a acuerdos, convenios o negocios que suponen un ataque a la protección de los accionistas ausentes, a los accionistas minoritarios e incluso a terceros, pero siempre con una finalidad, la de privarles de la tutela judicial efectiva que proclama el art. 24.1 de la Constitución (LA LEY 2500/1978) Española" ( SSTS 18 de mayo de 2000 -RJ\2000\3934-, 5 de febrero de 2002 -RJ\2002\1600-, 4 de marzo de 2002 -RJ\2002\2421-, 26 de septiembre de 2006 -RJ\2006\7477-, 30 de mayo de 2007 -RJ\2007\3608- y 10 de septiembre de 2015 -RJ\2015\5012-). En términos similares, el Tribunal Supremo ha señalado que en este ámbito debe aplicarse "un concepto de orden público sustentado especialmente en los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y en los principios básicos del orden social en su vertiente económica, ya que de sociedades de capital se trata" ( SSTS de 4 de marzo de 2002 -RJ\2002\2421-, 26 de septiembre de 2006 -RJ\2006\7477- y 30 de mayo de 2007 -RJ\2007\3608-). De ahí que deba considerarse como contrario al orden público "un acuerdo que vulnere de algún modo normas imperativas que afecten a la esencia del sistema societario, así como normas relativas a derechos fundamentales" ( SSTS de 28 de noviembre de 2005 -RJ\2006\1233- y 30 de mayo de 2007 -RJ\2007\3608-). También se han considerado comprendidos en el concepto de orden público societario los llamados "principios configuradores" del tipo social y las normas que afectan a la esencia del sistema del sistema societario y a los derechos del socio que participan de esa misma naturaleza esencial: "A lo que parece, con la más autorizada doctrina, podría pensarse que en la disciplina legal de la sociedad anónima cabría encontrar el orden público en los 'principios configuradores de la sociedad'" ( SSTS de 28 de noviembre de 2005 -RJ\2006\1233-, 30 de mayo de 2007 -RJ\2007\3608- y 19 de abril de 2010 -RJ\2010\3538-).

Como consecuencia de lo anterior, podemos afirmar, que el hecho de decretar la disolución y liquidación de una sociedad sin causa legal o estatutariamente predeterminada sí puede suponer una infracción del orden público económico/societario, sí con ello se produce una vulneración de normas imperativas que afecten a la esencia del sistema societario.

En segundo lugar, sentado lo anterior, procede analizar los argumentos recogidos en el Laudo para decretar la liquidación y disolución de Mazacruz, en el mismo se hace constar por el árbitro que "Solo entiendo existe una eficaz solución: activar la disolución v liquidación de Mazacruz para poner fin a la conducta abusiva en derecho de quien minoritario en el capital, manipula y detenta poder de decisión mediante el privilegio del voto múltiple. Repetimos: derecho reconocido por sentencia del T.S. (que acatamos), pero lo que no le concede la sentencia es el uso abusivo del derecho ven no pocas ocasiones en fraude de ley (vid por ejemplo: para percibir más retribución en el Consejo, Don Ángel Daniel (a quienes nos estamos refiriendo), interpone a una persona jurídica como Consejero, "Paul S.L.", propiedad suya, la cual percibe la retribución, con beneficio directo y tributario para Don Ángel Daniel.

Podríamos pensar en el reconocimiento del derecho de disolución y liquidación, que ha sufrido una evolución profunda, para convertirse hoy en una cuestión de orden público, amparando a socios disidentes en compañías de las características de "Mazacruz". La realidad social se impone en el ejercicio de la equidad. No estamos ante una Corporación en la que la base contractual queda desfigurada en la realidad corporativa; no estamos en presencia de una compañía con numerosos socios, y en el que también la compañía se acerca a la corporación; No. Estamos (realidad social) ante una compañía ("cum-panem") de 4 socios (repetimos: tres hermanos, y la madre de dos de ellos), donde predomina y destaca el aspecto contractual (acercándose a una sociedad personalista).

Conclusión hasta ahora: la pérdida de la "affectio societatis", como ocurre en "Mazacruz", solo puede desembocar en reconocer la crisis de la entidad.... la S.R.L. regulada como sociedad de capital encierra distintos tipos: los más próximos a la S.A. v los que en esencia y estructura son sociedades personalistas (cerradas, v generalmente familiares), con un fuerte componente afectivo, en las que el entendimiento intersocios es la malla que le da coherencia y sentido; de gestión compartida v consensuada..... regidas por el "affectio societatis". Si se pulveriza este núcleo, no tiene sentido mantener el vínculo societario. Vínculo societario, causa objetiva, del contrato de sociedad. (La sociedad es un contrato por el cual dos o más personas -en nuestro caso cuatro se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias"). Los fundadores de "Mazacruz" lo expresaron elocuentemente: "ánimo de mutua confianza v común beneficio"..... La sociedad de responsabilidad limitada cuyo cimiento es un contrato, se queda sin causa, y consecuentemente de ficción jurídica ... desaparecida la base (causa) "la subsistencia del contrato no tendría sentido, fin y objeto", sin equivalencia. Sin respeto a las reglas de la "affectio societatis", se produce "la imposibilidad de conseguir el fin";... El abuso de derecho que produce la conducta de Don Ángel Daniel , dicho sea expresado con tanto respecto como objetividad, es, en acertado parecer de los demandantes, "una tenaza que asfixia entre sus dos pinzas (negativa de liquidez/reclamación de pago), v por tanto, el remedio tiene que actuar "sobre ambos efectos de la pinza". Y así se resolverá aplicando la equidad en este Laudo."

La anterior conclusión del Laudo la sustenta con citas jurisprudenciales sobre la desaparición de la causa del contrato y de la "affectio societatis", como causa de disolución de la sociedad, en concreto en las Sentencias 330/2014 de la Audiencia Provincial de Zaragoza y, la 78/2009 de la Audiencia Provincial de Albacete, así como la sentencia del Tribunal Supremo 441/2006.

Las causas de disolución se configuran como hechos sobrevenidos que dan lugar a la disolución sobre presupuestos y requisitos establecidos por el legislador. La imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social o la paralización de los órganos sociales de modo que resulte imposible su funcionamiento aparecían contempladas en el artículo 104.1.c) LSRL, actualmente, con mayor precisión, en el artículo 363.1.b) y c) TRLSC. Lo único que afecta a la pertinencia de la declaración de disolución es que se constate la paralización, naturalmente, de modo permanente y definitivo, de manera que resulta improcedente buscar grupos responsables del enfrentamiento y vincular la procedencia o no de la disolución a la imputabilidad de dicho enfrentamiento. La causa se fundamenta en la desaparición de la "affectio societatis", entendido como desenvolvimiento de su objeto en el marco del contrato societario, por más que se continúe desarrollando alguna actividad, teniendo en cuenta además que la actividad empresarial exige la exteriorización de la voluntad social para poder cumplir tanto su fin como sus diferentes objetivos ( STS de 10 de junio de 1.999).

Esta paralización puede provenir de diversas circunstancias, y entre ellas el enfrentamiento existente entre los socios que se proyecte sobre las juntas. Esto no significa, según ha puesto de relieve la Jurisprudencia, que el mero enfrentamiento dé lugar a apreciar la causa de disolución, pues ésta no deriva de los conflictos que puedan suscitarse entre los socios, sino de la proyección de esos conflictos en la formación de la voluntad social, de manera que quede paralizada la junta general hasta el extremo de que se encuentre en una situación de bloqueo que aparezca como permanente y

definitivo. Por eso la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2011 señala que: "El que un accionista (el aquí recurrente) pueda impugnar reiteradamente los acuerdos no produce paralización de los órganos, ni imposibilita el funcionamiento de la entidad. De admitirse una tesis tan singular cualquier socio minoritario podría por su voluntad dar lugar a la disolución de la sociedad".

Al respecto, debemos apuntar que el Laudo decreta la disolución y liquidación de Mazacruz por causa asimilable a causa legal -imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social art. 363 LSC-, y en ese sentido hay que tener en cuenta que la Jurisprudencia, entre otras la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2000, en relación a la actuación obstructiva de algún socio, establece lo siguiente : "Lo resuelto por la sentencia aquí recurrida (en plena coincidencia con la de primer grado) está en total concordancia con la doctrina que, para supuestos similares, tiene proclamada esta Sala (Sentencias de 3 de julio de 1967 , 5 de junio de 1978 , 25 de julio de 1995 ), el espíritu de cuya doctrina (aunque dictada para supuestos en que los dos únicos socios tenían iguales participaciones sociales) es igualmente aplicable a aquellos casos en el que, como aquí nos ocupa, aunque las participaciones sociales de los dos únicos socios no sean iguales, la labor obstructiva de uno de ellos, por la patente hostilidad existente entre ambos, impida la adopción de determinados y fundamentales acuerdos sociales para cuya aprobación se exige un «quorum» especial o cualificado (aumento o reducción del capital social, prórroga de la duración de la sociedad, fusión o transformación de la misma, su disolución o la modificación de la escritura social), con la consiguiente paralización del funcionamiento de los órganos sociales y la imposibilidad manifiesta de realizar el fin social".

Por otro lado, en cuanto al abuso de derecho, vedado por el art. 7.1 del CC (LA LEY 1/1889), su aplicación al derecho societario es admitida por la jurisprudencia ( SSTS de 10 de diciembre de 2008 , reiterando la de 10 de febrero de 1992 , así como la de 10 de noviembre de 2011 entre otras). Las SSTS de 26 de noviembre de 2014, 1 de febrero de 2006 y 18 de mayo de 2005, afirman que se puede apreciar la doctrina del abuso del derecho cuando una actuación aparentemente correcta representa en realidad una extralimitación a la que la ley no concede protección alguna, generando unos efectos negativos al resultar patente la circunstancia subjetiva de ausencia de finalidad seria y legítima, así como la objetiva de exceso en el ejercicio del derecho.

Como consecuencia de lo anterior, no podemos afirmar que el hecho de decretar la disolución de una sociedad por abuso de derecho de un socio y pérdida de la " affectio societatis", equiparándolo a las causas legales de imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social o la paralización de los órganos sociales, por sí solo, infrinja el orden público -ello al margen de la necesaria acreditación, que posteriormente analizaremos-, ya que la jurisprudencia admite en estos casos la disolución de la sociedad, sobre todo en sociedades en las que existen dos socios o dos grupos de socios, como es el caso, enfrentados entre sí, acudiendo incluso directamente, sin la necesidad de convocatoria de junta, a la disolución judicial.

El motivo debe ser desestimado.

#### **CUARTO.-** Motivo Tercero.

Se invoca por la demandante violación del orden público por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva ( art. 24.1 CE (LA LEY 2500/1978)) derivado de resoluciones judiciales firmes cuyos efectos se desconocen y cuyas apreciaciones se contradicen.

Desde un perspectiva constitucional, (por todas, STC 8/2014, de 27 de enero (LA LEY 1114/2014) -FJ 5) el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE (LA LEY 2500/1978) protege y garantiza la eficacia de la cosa juzgada material, tanto en su aspecto negativo o excluyente de nuevos pronunciamientos judiciales con idéntico objeto procesal al ya resuelto en Sentencia firme, como en su aspecto positivo o prejudicial, impidiendo que los Tribunales -o los Árbitros-, en un proceso seguido entre los mismos sujetos, puedan desconocer o contradecir las situaciones jurídicas

declaradas o reconocidas en una Sentencia o Laudo que haya adquirido firmeza. Por más que la trascendencia constitucional -y, en esta medida, la virtualidad para afectar al orden público como causa de anulación- del alcance que quepa atribuir a la cosa juzgada esté en función de que la decisión adoptada por el órgano judicial o, en este caso, por el árbitro resulte incongruente, arbitraria o irrazonable, desproporcionada o incurra en error patente.

La infracción del principio de cosa juzgada, afecta al orden público. En cuanto a la misma, la Jurisprudencia ha puesto de relieve que junto al llamado efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada material, que responde al principio general del Derecho que se expresa en el aforismo "non bis in ídem", la sentencia firme tiene también un efecto positivo o prejudicial, que impide que en un proceso ulterior se resuelva un concreto tema o punto litigioso de manera distinta a como ya quedó decidido en un proceso anterior entre las mismas partes. El hecho de que los objetos de dos procesos difieran o no sean plenamente coincidentes no es óbice para extender al segundo pleito a lo resuelto en el primero respecto a cuestiones o puntos concretos controvertidos que constan como debatidos, aunque tan sólo con carácter prejudicial, y no impide que el órgano judicial del segundo pleito decida sin sujeción en todo lo restante que constituye la litis.

El efecto prejudicial de la cosa juzgada se vincula al fallo, pero también a los razonamientos de la sentencia cuando constituyan la razón decisoria. La jurisprudencia admite que la sentencia firme, con independencia de la cosa juzgada, produzca efectos indirectos, entre ellos el de constituir en un ulterior proceso un medio de prueba de los hechos en aquellos contemplados y valorados, en el caso de que sean determinantes del fallo. Este criterio se funda en que la existencia de pronunciamientos contradictorios en las resoluciones judiciales de los que resulte que unos mismos hechos ocurrieron o no ocurrieron es incompatible con el principio de seguridad jurídica y con el derecho a una tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 24.1 CE. (LA LEY 2500/1978) ( STS 307/2010 de 25 de mayo (LA LEY 86118/2010)).

Ahora bien, para que la función positiva o prejudicial, exige identidad de partes, es decir que las partes del proceso pendiente sea jurídicamente idéntica a los sujetos a quien se extienda la cosa juzgada producida por aquella resolución - excepcionalmente la cosa juzgada alcanza a sujetos a sujetos jurídicos distintos de los que litigaron en el proceso en que se produjo la resolución, a los que se refieren los párrafos segundo y tercero del art. 1252 del CC (LA LEY 1/1889)- y además debe haber coincidencia total del objeto, o plena conexidad, aunque no entendida como acumulación de autos, entre el primer proceso y el ulterior ( art. 222 LEC (LA LEY 58/2000)).

En el presente caso, tal y como la propia demandante admite, ninguna sentencia dictada por Tribunales condenó a las demandantes a "perpetuarse" como socios en Mazacruz y que ningún procedimiento ha tratado de cuestiones como las que se suscitan en este arbitraje, en concreto la disolución y liquidación de la sociedad, por lo que difícilmente podríamos hablar de infracción de la tutela judicial efectiva ante la existencia de resoluciones judiciales firmes, que contradicen los pronunciamientos del Laudo. Y, en cuanto a las contradicciones puestas de relieve por la demandante no son tales, ya que si bien es cierto que con la disolución de Mazacruz desaparecen los cinco derechos de voto de las participaciones sociales de Mazacruz donadas a D. Ángel Daniel, el control societario inherente a esos cinco derechos de votos de las participaciones sociales, y el valor económico inherente a esa participación, ello es consecuencia de la disolución de la sociedad, y no por ello se hace desaparecer los efectos de las sentencias firmes, especialmente las que refrendan los cinco derechos de voto de las participaciones objeto de la donación, sino que ello es consecuencia de la declaración de disolución que constituye una ruptura del vínculo entre los socios que es lo apreciado por el Laudo arbitral, sin que el Laudo determine que el derecho de voto que da el control de la sociedad a D. Ángel Daniel no deba tenerlo, manifestando expresamente su acatamiento a las resoluciones judiciales dictadas al efecto, afirmando que las resoluciones judiciales lo que no amparan es el ejercicio abusivo del citado derecho de voto.

El motivo debe ser desestimado.

**QUINTO.-** Motivo cuarto.

Se alega por la demandante que el Laudo arbitral implica una violación del orden público por infringirse el derecho a la tutela judicial efectiva ( art. 24.1 CE (LA LEY 2500/1978)) y a la proscripción de la arbitrariedad ( art. 9.3 CE (LA LEY 2500/1978)) en la motivación y en la valoración probatoria.

En primer lugar, debemos apuntar cuales son los más elementales deberes de motivación, cuya infracción constituiría por sí sola una vulneración del art. 24.1 CE (LA LEY 2500/1978), tal y como aparecen identificados, con especial claridad, en la STC 147/1999 (LA LEY 11790/1999), que consagra una línea jurisprudencial conteste hasta la fecha, actualmente, entre muchas, SSTC 178/2014, de 3 de noviembre (LA LEY 160979/2014), FJ 3, y 16/2016, de 1 de febrero (LA LEY 850/2016), FJ 5-, cuando dice: "Procede recordar que el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos ( SSTC 131/1990 (LA LEY 69-JF/0000) y 112/1996 (LA LEY 7781/1996) ), y que ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión ( SSTC 122/1991 (LA LEY 1748-TC/1991) , 5/1995 (LA LEY 13005/1995) y 58/1997 (LA LEY 4697/1997) ). En segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho, esto es, que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere 'arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable' no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia ( SSTC 23/1987 (LA LEY 86554-NS/0000) , fj 3º; 112/1996 (LA LEY 7781/1996), fj 2º, y 119/1998 , fj 2º)".

También señala, muy ilustrativamente, la STC 206/1999 (LA LEY 1464/2000), que lo determinante es que "la resolución judicial sea el producto de un razonamiento equivocado que no se corresponde con la realidad, por haber incurrido el órgano judicial en un 'error patente' en la determinación y selección del material de hecho o del presupuesto (jurídico) sobre el que se asienta su decisión..." (FJ 2º). En este sentido, desde el punto de vista de la infracción del art. 24.1 CE (LA LEY 2500/1978), confiere especial trascendencia a "la negativa judicial a examinar una cuestión que debería constituir premisa lógica en el proceso racional de formación de la decisión", entre otras, la STC 39/2015, de 2 de marzo (LA LEY 26682/2015) (FJ 6).

A su vez, la STC 157/2009 (LA LEY 119832/2009), de 25 de junio, precisa (FJ 3) que, "como recuerda la STC 105/2006, de 3 de abril (LA LEY 36239/2006), FJ 5, y las Sentencias de este Tribunal allí citadas, existirá arbitrariedad cuando, aun constatada la existencia formal de una argumentación, la resolución resulte fruto del mero voluntarismo judicial o exprese un proceso deductivo "irracional o absurdo"; en tales casos, como acontece con el que ahora nos ocupa, "la aplicación de la legalidad sería tan solo mera apariencia" ( STC 92/2008, de 21 de julio (LA LEY 96146/2008), FJ 6), y la resolución no podría considerarse fundada en Derecho".

A lo anterior debemos añadir que el Laudo impugnado ha sido dictado en equidad. La motivación en el arbitraje de equidad, según el leal saber y entender del Árbitro, tiene rasgos propios que la definen, de los cuales también conviene dejar constancia antes de analizar la suficiencia y/o la arbitrariedad de la argumentación cuestionada.

Derogado el art. 32.2 LA de 1988, no es hoy discutible que también en equidad el Árbitro ha de motivar. Los Laudos dictados conforme a la Ley de Arbitraje (LA LEY 1961/2003), sean de equidad o de Derecho, han de ser motivados -art. 37.4 LA-, con la excepción prevista en el art. 36 LA -laudo por acuerdo de las partes-, por más que dicha motivación no sea de índole jurídica ( STC 43/1988 (LA LEY 974-TC/1988)). Ahora bien, hemos de recordar, en relación con las exigencias que dimanar

del juicio en equidad, la importante doctrina sentada, entre otras, por la STS, 1ª, 429/2009, de 22 de junio ( ROJ 5722/2009) -de la que esta Sala se ha hecho eco en sus Sentencias 30/2015, de 14 de abril, y 62/2016, de 11 de octubre-, que dice (FJ 4, a ): "... La aplicación de la equidad no supone prescindir de los principios generales del Derecho y la justicia, ni contravenir el Derecho positivo (según la STS de 30 de mayo de 1987 la jurisprudencia no declara que los laudos de equidad deban desconocer o contravenir las normas de Derecho positivo, sino que viene a afirmar que no se apliquen exclusivamente normas de Derecho de forma rigurosa), sino más bien atenerse a criterios de justicia material fundados en principios de carácter sustantivo y premisas de carácter extra-sistemático para fundar la argumentación... Resulta, por lo tanto, evidente que cuando el arbitraje es un arbitraje de equidad resulta especialmente relevante la justicia del resultado obtenido y su coherencia con los principios sustantivos que deben inspirar la solución del caso".

Estas apreciaciones de la Sala Primera -decíamos en las Sentencias de esta Sala 30/2015, de 14.4 y 62/2016, de 11.10 (LA LEY 165161/2016) permiten establecer algunas conclusiones relevantes: en primer lugar, que la motivación en equidad está sometida a las exigencias de motivación que derivan del derecho a la tutela judicial efectiva (24.1 CE): razonabilidad, congruencia interna, suficiencia, respeto a las reglas de la lógica, ausencia de error patente...; en segundo término, que la aplicación de la equidad ha de ser respetuosa con los principios generales del Derecho... En este sentido, es tradicional e indiscutida en la jurisprudencia la indisociable vinculación entre la equidad y las exigencias de la buena fe en el ejercicio de los propios derechos ( art. 7.1 CC (LA LEY 1/1889)), que demanda un comportamiento subjetivo justo o equitativo y honrado, y conforme con el juicio de valor emanado de la sociedad (v.gr., STS, 1ª, 22.2.2001 y 13.4.2004).

En definitiva: el juicio en equidad, más allá de lo puramente jurídico -v.gr., STS 29.10.2013, fj 10, in fine, ROJ 5479/2013 -, ha de ponderar la justicia del resultado obtenido y su coherencia con los principios sustantivos que deben inspirar la solución del caso, entre los cuales se halla, desde luego, el principio de equivalencia de prestaciones, a cuya observancia atiende precisamente el juicio de equidad (FJ 7.4 de la precitada Sentencia 62/2016).

Como señala la STSJ de la Comunidad Valenciana 13/2014, de 19 de noviembre (LA LEY 235933/2014). "la motivación del laudo es una exigencia legal y garantía para las partes, por lo que debe plasmarse como contenido una exegesis racional y no que sea el fruto de la arbitrariedad, sin que sea necesario responder a todos los argumentos de las partes. Motivar es expresar los motivos o razones que explican la decisión... De ese modo, la suficiencia de la motivación como concepto jurídico indeterminado, ha de ser apreciada no apriorísticamente o en abstracto sino a la luz de las circunstancias concretas de cada caso... Y aunque el arbitraje (sea) de equidad, no por ello puede aceptarse que no requiera motivación alguna, pues los árbitros deben efectuar un juicio razonado y razonable del por qué se alcanza la solución que se acoge en el laudo. La sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 8 julio de 2009 recoge la concreción de lo que debe entenderse por motivación jurídica para luego extrapolarla a la motivación en equidad: 'La STS de 8 de julio de 2008 , en fin, condensa algunos aspectos de la exigencia de motivación que conviene reiterar: ... el derecho de los litigantes a una motivación jurídica no les faculta a exigir que la argumentación sea exhaustiva en sentido absoluto, de modo que alcance a todos los aspectos y perspectivas de la cuestión litigiosa ( STC 165/1999, de 27 septiembre (LA LEY 276/2000) ), dado que es bastante con que se expongan las razones decisivas, que permitan, en último término, la impugnación de la decisión ( STC 100/1987 (LA LEY 828-TC/1987), de 9 de julio , 218/2006, de 3 julio (LA LEY 88154/2006) ); y que la motivación no tiene que ver con la extensión de los fundamentos de derecho y, en particular, que puede estar perfectamente motivada una decisión que se apoye en argumentaciones escuetas o concisas, y a la inversa. Doctrina que es aplicable al arbitraje de equidad, bien que con las necesarias adaptaciones, que se traduce en una mitigación del rigor de la fundamentación jurídica, ya que en estos casos el árbitro no tiene la obligación, necesariamente, de

ofrecer razones jurídicas, fundadas en normas jurídicas para basar su decisión (desde el momento en que las partes quisieron que resolviera su controversia en equidad), aunque deba, eso sí, aplicar y respetar las normas jurídicas imperativas, de ius cogens, dispuestas para regir o disciplinar la relación jurídica de la que deriva la controversia'. En el mismo sentido, la precitada Sentencia de esta Sala 30/2015.

El Laudo, reiteradamente, afirma que la valoración de la prueba pone de manifiesto inequívocamente la conducta abusiva en derecho de D. Ángel Daniel en perjuicio de los socios propietarios del 72,54 % del capital, valorando al respecto especialmente la declaración de éste, y de las demandantes.

Hay que tener en cuenta que en lo referente a la doctrina del abuso de derecho, la jurisprudencia es reiterada al "afirmar que se sustenta en la existencia de unos límites de orden moral, teleológico y social que delimitan el ejercicio de los derechos exigiendo, para ser apreciada, una actuación aparentemente correcta que, no obstante, representa en realidad una extralimitación en el ejercicio del derecho a la que la Ley no ampara o concede cobertura alguna" (v.gr., STS 326/2015, de 17 de junio (LA LEY 99192/2015), ROJ STS 3189/2015, FJ 4). O, como dice la STS 690/2012, de 21 de noviembre (LA LEY 237164/2012) (ROJ STS 9190/2012), en síntesis de doctrina jurisprudencial ya clásica (FJ 8): "Esta Sala ha reiterado que para apreciar el abuso del derecho es precisa la concurrencia de los siguientes requisitos: a) el uso de un derecho objetivo y externamente legal; b) daño a un interés, no protegido por una específica prerrogativa jurídica, y c) la inmoralidad o antisocialidad de ese daño, manifestada en forma subjetiva (ejercicio del derecho con intención de dañar, con "animus nocendi"), o en forma objetiva (ejercicio anormal del derecho, de modo contrario a los fines económico-sociales del mismo) ( sentencias 455/2001, de 16 de mayo , y 722/2010, de 10 de noviembre ), ya que, en otro caso, rige la regla "qui iure suo utitur neminem laedit" [quien ejercita su derecho no daña a nadie].

Tras una minuciosa revisión por este Tribunal de la motivación del Laudo sobre la causa para acordar la disolución de Mazacruz -la conducta abusiva en derecho de D. Ángel Daniel- llegamos a la conclusión alegada por la demandante, que no se encuentra suficientemente motivado en equidad un laudo que no pondera toda la prueba practicada en el arbitraje, en concreto la relativa a la extralimitación en el ejercicio del derecho por parte de la demandante, causa de disolución de la misma, ya que lo único que se vislumbra es que el abuso en sí mismo deriva, exclusivamente, del ejercicio del voto múltiple por el demandante, cuando el mismo -con mayor o menor acierto, lo que no le corresponde valorar al árbitro, ni a este Tribunal- ha sido confirmado en distintos procedimientos judiciales, haciendo por tanto caso omiso el Laudo de los litigios habidos al respecto y resueltos con sentencias firmes.

Tal y como apunta la demandante, no se valora por el árbitro la actitud de las demandadas no impugnando los acuerdos sociales, ya que los mismos son impugnables cuando sean contrarios a la Ley o al orden público (204.1 LSC), y en especial si resultan lesivos al interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros, no siendo necesario, tal y como apunta la Jurisprudencia, que se cause un daño actual, siendo suficiente, con que se previsible con certeza un daño o lesión futuro ( STS 11-11-2005, 12-04-2007 o 17-01-2012, entre otras); además hay que tener en cuenta que la Ley 31/2014 (LA LEY 18457/2014), ha añadido la regla de que "La lesión al interés social se produce también cuando el acuerdo, aun no causando daño al patrimonio social, se impone de forma abusiva por la mayoría. Se entiende que el acuerdo se impone de forma abusiva cuando, sin responder a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios".

El Laudo no hace alusión alguna, pese a la acreditación documental en el arbitraje a la sentencia firme dictada por el Juzgado Mercantil nº 1 de Madrid, de 2 de marzo de 2016 que desestima la petición de D<sup>a</sup> Flora y sus hijas de remover a Paul Participaciones, S.L. como administrador de Mazacruz por "conflicto de interés", y en cambio valora como acto abusivo el nombramiento como



administrador de Paul Participaciones, S.L., sociedad vinculada a la demandante, acuerdo social que tampoco consta que haya sido impugnado por las demandantes. Tampoco se valora por el árbitro la sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Madrid de 11 de diciembre de 2006 (documento nº 18), que declara la nulidad del Acuerdo de remuneración del Consejo en el que la entonces Presidenta y Consejera Delegada, D<sup>a</sup> Flora madre, elevaba su retribución.

En cuanto a la denegación de la información sobre sociedades filiales de Mazacruz, el Laudo hace mención a que vetar información a las demandantes sobre las sociedades participadas del Grupo, hecho que declara probado, se apoya en que no son socias directas lo que perfila como fraude de ley, pero sin valorar la prueba, ni razonar porque tal hecho se encuentra indubitadamente probado por la sola declaración extractada de D. Ángel Daniel, sin hacer mención alguna a la amplia documental aportada, que no se analiza, en concreto burofax de 8 de enero de 2016 (doc. 11 demanda arbitral). Tampoco se motiva en el laudo porque las modificaciones estatutarias de las filiales adoptadas por acuerdos de 15 de diciembre de 2015, resultan lesivas, que ni siquiera se examinan por el árbitro, ni se valora la documental aportada sobre el reparto de dividendos, pese a afirmar la existencia de una asfixia económica inducida por D. Ángel Daniel a D<sup>a</sup>. Flora y sus hijas.

El Laudo, por tanto, no da respuesta a todas las cuestiones planteadas en el arbitraje, no valora las pruebas en su integridad, y no contiene una motivación suficiente para llegar a una conclusión tan importante como la disolución de una sociedad por una causa asimilada a la legal, el abuso del derecho, ya que si bien es cierto que el arbitraje de equidad tiene su base en las condiciones fácticas del caso específico, lo que implica una flexibilidad del mismo, incluso siendo posible apartarse de la aplicación de las normas jurídicas estrictas, cuando los hechos especiales del caso así lo requieren, tal y como acertada y extensamente trata el tema el árbitro, para que la resolución o resoluciones sean equitativas o justas, lo cierto es que en los arbitrajes de equidad el árbitro o tribunal arbitral debe evaluar las pruebas y justificar en el laudo arbitral de equidad la resolución o resoluciones contenidas en el mismo. De tal manera que las bases de equidad parten de los hechos, los que se evalúan y justifican una determinada decisión considerando inclusive las particularidades de la controversia planteada, por cierto muy prolija, lo que entendemos que no ha llevado a cabo el árbitro en el presente caso, por lo que la motivación del laudo deba ser considerada arbitraria por falta de motivación suficiente.

En consecuencia, el motivo debe ser estimado y procede por tanto declarar la nulidad del Laudo impugnado, por apreciar la infracción del orden público pretendida por la demandante, ya que la razón última que sustenta el deber de motivación reside en la sujeción de los jueces al Derecho y en la interdicción de la arbitrariedad del juzgador ( art. 117.1 CE (LA LEY 2500/1978)); sin que sea necesario entrar a analizar el resto de los motivos planteados en la demanda.

#### **SEXTO.-** Costas

No ha lugar a la imposición de costas, porque, aunque se acuerde la anulación del laudo, la Sala atiende a las dificultades de Derecho que el caso suscita en relación con la determinación del ámbito del "orden público" como motivo de anulación ( art. 394.1 LEC (LA LEY 58/2000)).

Vistos los artículos de aplicación

### **FALLAMOS**

ESTIMAMOS la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales Dña. M<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Cornago en nombre y representación de D. Ángel Daniel contra D<sup>ÑA</sup>. Flora, D<sup>ÑA</sup>. Rocío, D<sup>ÑA</sup>. Asunción, y MAZACRUZ SL, acción de anulación del laudo arbitral dictado con fecha 6 de abril de 2017 por D. Rafael Jiménez de Parga Cabrera, y Laudo Aclaratorio del mismo de fecha 25 de mayo de 2017, declarando en consecuencia la NULIDAD de los mismos; sin expresa imposición de costas a las partes.

Frente a esta sentencia no cabe recurso alguno ( art. 42.2 Ley de Arbitraje (LA LEY 1961/2003)).

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

DILIGENCIA.- En Madrid a, nueve de febrero de 2018, 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.

## Análisis

### Normativa Aplicada

#### Normativa aplicada

*Constitución Española de 27 Dic. 1978* art. 9.3; art. 24.1; art. 117.1

*L 60/2003 de 23 Dic. (arbitraje)* art. 37.4

*RD 24 Jul. 1889 (Código Civil)* art. 7.2

### Voces

#### Voces

Abuso del derecho

Arbitraje y mediación

Arbitraje privado

Anulación y revisión de laudos

Acción de anulación del laudo

Derechos fundamentales y libertades públicas

Derecho a la tutela jurisdiccional

Contenido del derecho a la tutela judicial efectiva

Derecho a obtener una resolución fundada en derecho

Resolución motivada

Sociedad de responsabilidad limitada

Disolución