



Roj: **STSJ CAT 1285/2016 - ECLI: ES:TSJCAT:2016:1285**

Id Cendoj: **08019310012016100015**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **25/02/2016**

Nº de Recurso: **25/2015**

Nº de Resolución: **12/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE FRANCISCO VALLS GOMBAU**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA**

### **Sala Civil y Penal**

#### **Arbitraje nº 25/2015**

#### **(Anulación)**

#### **SENTENCIA Nº 12**

Presidente:

Excmo. Sr. D. Miguel Ángel Gimeno Jubero

Magistrados

Ilmo. Sr. D. José Francisco Valls Gombau

Ilma. Sra. D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Eugenia Alegret Burgués

Barcelona, 25 de febrero de 2.016.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En fecha 14 de julio de 2.015 tiene entrada en esta Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya escrito presentado por el Procurador de los Tribunales D. Carlos Ram de Viu y de Sivatte, quien en nombre y representación de D<sup>a</sup> Lina y bajo la dirección letrada de D. David Grau Espuña, solicita la anulación del laudo arbitral dictado en fecha 20 de abril de 2.015 por el Tribunal Arbitral de Barcelona, bajo el nº 1885/2014.

**SEGUNDO.-** Por decreto de 22 de julio de 2.015 se admite a trámite la demanda concediendo a la parte demandada **KORO LEVU**, S.L. el plazo legalmente establecido para contestarla.

**TERCERO.-** Por Diligencia de Ordenación de 1 de octubre de 2.015 se tuvo por comparecido al Procurador D. Ignacio López Chocarro en representación de la demandada y se concedieron 5 días a la parte actora para que pudiera presentar documentos adicionales o proponer práctica de prueba en base al escrito presentado de contrario.

**CUARTO.-** La parte actora no amplió la prueba ni presentó escrito adicional alguno, como es de ver en su escrito de 15 de octubre de 2.015 y seguidamente, por auto de 22 de octubre de 2.015 se acordó la admisión de las pruebas propuestas por las partes y la reclamación del expediente arbitral al TAB.

**QUINTO.-** Recibido el expediente arbitral se señaló para la votación y fallo el día 22 de enero de 2.016 a las 11'00 horas de la mañana.

Ha sido ponente el Magistrado de esta Sala **Ilmo. Sr. D. José Francisco Valls Gombau**.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO .- Motivos de impugnación .**

1.- La demanda de nulidad del laudo interpuesto por la representación de D<sup>a</sup> Lina , se fundamenta en el art. 41. 1 f) Ley de Arbitraje (en lo sucesivo, LA) haciendo constar que, salvo superior criterio, se ha vulnerado legislación imperativa que afecta al orden público como es el art. 31 CE , relativo a la contribución al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo.

A dichos efectos, se alega en el escrito de demanda que el laudo impugnado de 20 de abril de 2.015 incurre en un grave error (alegación quinta) que se deduce, en síntesis, de:

(a) La amnistía fiscal del Sr. Diego fue realizada en 19 de junio de 2.012, regularizando un importe que asciende a 4.236.332, 28 euros;

(b) Sin embargo, la imagen fiel o no de las cuentas sociales de la Sociedad demandada (**Koro Levu S.L.**) no se ha de determinar -como efectúa el laudo- sobre el conocimiento de sus socios, sino sobre parámetros económicos;

(c) El laudo arbitral al razonar que constatada la generación de "dinero negro" en una sociedad en los años 2.008 a 2.010, a pesar de lo cual la sociedad ha cumplido con el principio de imagen fiel, omite reconocer y contabilizar los créditos legalmente vinculados a la generación de dichos ingresos, con patente vulneración del orden público, y además,

(d) El laudo contradice el criterio del auditor de la propia parte demandada.

2.- La contraparte (**Koro Levu**), en su contestación a la demanda, afirma que dicha sociedad es familiar de la que forman parte la actora (15%), su anterior marido, Don. Diego (69,92 %) y el hijo de ambos (15,08%). Y dicha sociedad, actualmente, se encuentra mediatizada por el divorcio entre Don. Diego y la Sra. Lina . Añade, que durante los ejercicios de 2.008 a 2.010 no se contabilizaron determinados ingresos pero resulta que la Sra. Lina lo consintió y aceptó, según afirma, siendo la demandante quien cometía las infracciones y quien acudía con Don. Diego a ingresar dinero en las cuentas bancarias de Andorra, pero siempre teniendo presente que dichos ingresos lo eran a título personal y se consideraron patrimonio personal Don. Diego , no siendo incluidos como mayor cifra de negocio de la Sociedad demandada ni tampoco determinados bienes en el extranjero.

Por tanto, añade, no puede pretenderse se declare que determinadas cuentas anuales no reflejan la imagen fiel de **Koro Levu** cuando ello era debido a una práctica de la propia demandante que conoció, aceptó y llevo a cabo, siendo regularizadas las sumas por Don. Diego como personales y tributando por el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas (IRPF), por lo cual, no hay nada que reintegrar o distribuir ya que ni la sociedad ni sus socios han sido perjudicados.

3.- El laudo cuya nulidad se pretende de 20 de abril de 2.015, se fundamenta en lo siguiente (apartado X):

Se han considerado relevantes los actos propios de la actora (Sra. Lina ) siendo consentidos y aceptados, e incluso realizados por la propia instante en relación con la no contabilización de determinadas partidas en **Koro Levu S.L.**

La Sociedad **Koro Levu S. L.** es instrumental. Se trata de una sociedad por medio de la cual el Dtor. Diego desarrolla su actividad como médico especialista en implantología y cirugía bucal. Es una sociedad familiar, en la que son solo partícipes el Dtor Diego , la actora (anterior esposa) y un hijo de ambos. Y todos los ingresos los genera el Sr. Diego con su actividad médica.

En el trasfondo de la controversia que existe entre las partes, y que se dilucida, no cabe duda que está el divorcio entre demandante y el Sr. Diego , extremo que el laudo de equidad debe tomar en consideración.

Por lo que respecta a la impugnación de los Acuerdos de aprobación de las cuentas anuales de 2.012 y 2.013, debe afirmarse que la no contabilización de ingresos por **Koro Levu S. L.** en los ejercicios de 2.008 a 2.010, era conocida, consentida y aceptada por la actora, participando activamente.

La Sra. Lina no impugnó las cuentas de dichos ejercicios ni hizo constar dato alguno derivado de la no contabilización de determinadas cantidades sin que de ello se pueda concluir que no reflejan la imagen fiel de las cuentas, por todo lo cual, se afirma en el laudo que:

*" Por todo lo anterior, y en base a que es un arbitraje que se resuelve en equidad. Y considerando que la actora tiene perfecto conocimiento de la situación patrimonial y de las Cuentas Anuales de la sociedad, razón por la cual no le perjudica ni produce daño concreto que no se haya contabilizado el crédito, que dice existe, a favor de*



la Agencia Tributaria, así como también por la aplicación de la doctrina de los actos propios procede rechazar la impugnación de los acuerdos de aprobación de las cuentas anuales de los ejercicios de 2.012 y 2.013".

Y en su consecuencia, con ello, se desestima la impugnación de dichas cuentas por la actora sin que tampoco conste que en las anualidades de 2.012 y 2.013 se haya generado dinero opaco. Ello se traduce en la primer punto del fallo del laudo en el sentido de " Anular los acuerdos adoptados en la Junta General Extraordinaria y Ordinaria de 7 de julio de 2.014 relativos a la aplicación de los beneficios a reservas voluntarias de los ejercicios de 2.102 y 2.013; **confirmando la legalidad de los demás acuerdos de la Junta General impugnada** ".

#### **SEGUNDO.- Vulneración del orden público.**

1 .- La representación de la actora denuncia la vulneración del orden público por falta de motivación. Se solicita que se declare la nulidad del laudo por estimar la imagen fiel de la Compañía **Koro Levu S. L.**, a pesar de existir y justificarse mediante constancia documental la falta de contabilización y registro de cantidades "millonarias en euros", acogiéndose el Dtor. Diego a la amnistía fiscal, sin realizar la regularización societaria en Koro Levu de la que la Sra. Lina era socia minoritaria. Por ello, el laudo impugnado incurre, a su entender, en una motivación arbitraria contraria a las reglas imperativas, puesto que contablemente se omite una importante generación de dinero, afecta a los fondos propios de la Compañía y tributariamente deja de pagar a la Hacienda Pública.

2 .- Este planteamiento de la actora responde a una disconformidad con la motivación contenida por el laudo y razonada por el árbitro. Nótese que: (a) la actora tenía perfecto conocimiento de la situación patrimonial de la Sociedad, (b) No existe perjuicio para nadie, ni para la Hacienda Pública pues se regularizó el dinero opaco como dinero privativo del Sr. Diego y tampoco consta perjuicio para ningún acreedor y fueron (d) los actos propios de la actora quienes han determinado la situación actual puesto que los ingresos "opacos" de la Sr. Diego eran privativos, como remuneración propia y ajenos a la Sociedad, y por ello tampoco debían de incluirse en las cuentas sociales. Y si bien, como hemos señalado, la Sra. Lina alegaba en su demanda que la imagen fiel no se determina sobre el conocimiento o no, por sus socios, sino parámetros económicos, ha de añadirse que en relación con dichos parámetros, se trataba de dinero opaco cuya titularidad fue regularizada fiscalmente por el Sr. Diego . Téngase presente que dichas sumas dinerarias "opacas" regularizadas y tributadas a título personal por el Sr. Diego , son contabilizadas como tales en el procedimiento de divorcio para fundamentar las reclamaciones económicas contra el Sr. Diego .

No puede argumentarse, con éxito, que contravino la imagen fiel de **Koro Levu S. L.** cuando se trata de cantidades privativas del Sr. Diego , cuestión que por pertenecer a la valoración probatoria realizada por el árbitro, en equidad, no puede ser revisada en esta sede del recurso de anulación.

Por otra parte, hemos de indicar que el principio contable "*true and fair view*" (imagen fiel), por el que se exige que los estados contables de síntesis sean correctos y fiables, de modo que con su lectura pueda obtenerse una representación exacta de la situación económica de la compañía y del curso de sus negocios, recogido en la Companies Act de 1948, incorporado al derecho comunitario por la Cuarta Directiva 78/660/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1978, relativa a las cuentas anuales de determinadas formas de sociedad, y a nuestro derecho nacional por la Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la comunidad Económica Europea (CEE) en materia de Sociedades, que dio nueva redacción, entre otros al art. 34. 2 del Código de Comercio , a cuyo tenor "*..las cuentas anuales deben redactarse con claridad y mostrar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la empresa, de conformidad con las disposiciones legales*" no se contraviene cuando:

La socia lo sabía, lo consintió y se aprovechó de la situación patrimonial revelada por las cuentas anuales al no impugnarse las anteriores al 2012. De ahí las acertadas consideraciones del laudo de que en el transcurso de la controversia se encuentra el divorcio entre la demandante y el Sr. Diego , extremo que es tomado en consideración en la decisión en equidad realizada por el árbitro para dictar el laudo.

No existe perjuicio para la Hacienda pública pues se regularizó la citada generación de dinero opaco por el Sr. Diego , a título personal, por ser sumas entregadas como retribución personal, cuya situación conocía y colaboró la actora, y

Tampoco consta perjuicio para acreedor alguno.

En su consecuencia no consta vulnerado ningún orden público económico y las cuentas sociales se realizaron conforme a parámetros económicos cuando resulta que las cuentas sí reflejaron la imagen fiel, en el sentido anteriormente expuesto, en tanto eran retribuciones privativas del Sr. Diego , se tributaron a la Hacienda Pública y no debían incluirse en las cuentas sociales dado que eran sumas percibidas por el Sr. Diego , a título personal.



**3** .- En el otro aspecto debatido y en relación con la motivación y la vulneración del orden público procesal, declaramos en la STSJC 47/2015, de 15 de junio (FJ. 7º), en síntesis que:

**(a)** La ausencia de motivación no solamente alcanza la absoluta falta de motivación proscrita en el art. 37 LA, que no debe confundirse con la insatisfactoria ni la disímil, sino también la motivación aparente en tanto que no puede confirmarse la arbitrariedad de un laudo bien sea en derecho bien sea en equidad.

**(b)** La motivación del laudo tanto de derecho como en equidad que puede denunciarse al amparo del orden público procesal no requiere un razonamiento exhaustivo y pormenorizado sobre todas las alegaciones de las partes siendo suficiente se exprese la razón causal del fallo, y

**(c)** En los arbitrajes de equidad aun cuando no se exige que se apliquen las reglas que tienden a la protección del sistema jurídico, ha de fundarse en pautas o criterios de justicia material asentados en principios de carácter sustantivo y premisas de carácter extrasistémico.

Precisando esta Sala que al no trasladarse una plena cognición en que no se revisa, como regla general, el fondo del asunto, ello no significa que pueda admitirse la falta de coherencia esencial o una palmaria arbitrariedad, pues, en caso contrario se atentaría a la tutela judicial efectiva establecida en el art. 24 CE , que puede examinarse como motivo de anulación por el cauce del orden público.

**4.** En el caso examinado se trataría, a entender de la demandante, de una falta de motivación por palmaria arbitrariedad y contravención con normas imperativas que debe rechazarse, puesto que como se ha indicado la no contabilización de determinadas partidas de dinero opaca deriva de la titularidad privada del dinero regularizado por el Sr. Diego . Por ello, afirmar lo contrario es pretender revisar la valoración de las pruebas practicadas que no procede pues, lo contrario, sería confundir la acción de anulación con una segunda instancia en que se pueda examinar la valoración en la apreciación de la prueba o la corrección de la Ley.

Y siendo ello así, debe rechazarse la demanda de anulación interpuesta cuando se asienta en una falta de cómputo de determinados ingresos del Sr. Diego que no solo no consta fueran de la sociedad sino que eran propias del Sr. Diego y la Sra. Lina conocía y colaboró en que dicho numerario sea considerado como retribución propia del Sr. Diego y, por ello, reiteramos que no se ha vulnerado la imagen fiel de la Sociedad.

En su consecuencia, no procede estimar la vulneración de normas imperativas cuando la imagen fiel de la sociedad se corresponde con las cuentas anuales aprobadas y los parámetros económicos correspondientes. Y la no contabilización de las partidas no procedía por la calificación de dichas sumas como retribuciones personales del Sr. Diego , que la Sra. Lina le constaba, sin que, por tanto, posteriormente, deba realizar otra tributación al computarse en la sociedad cuando no era procedente y su omisión en las cuentas sociales deriva de la naturaleza de los fondos que no eran sociales sino propios del Sr. Diego , según el laudo, y que junto a los actos propios vinculantes conforma la "*ratio decidendi*" de la resolución arbitral.

Ha de rechazarse el motivo puesto que el laudo se encuentra motivado y su fundamentación ni es arbitraria ni existe falta de coherencia alguna.

#### **TERCERO .- Costas .**

Las costas han de ser impuestas a los demandantes instantes de la anulación del laudo arbitral, de conformidad con el art. 394 LEC .

#### **PARTE DISPOSITIVA**

**LA SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA DECIDE: DESESTIMAR** la demanda formulada por la representación de D<sup>a</sup> Lina , por la que se solicitaba la anulación del laudo arbitral dictado en fecha de 20 de abril de 2015, siendo denegada la rectificación instada por auto de 8 de abril de 2.015 (Expte. arbitral 1885/2014), por el árbitro designado por el TAB D. Ignacio Toda Jiménez, con imposición de costas a la parte demandante.

Contra esta resolución no cabe recurso.

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

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