



Roj: **STSJ CLM 931/2019 - ECLI: ES:TSJCLM:2019:931**

Id Cendoj: **02003310012019100006**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **25/03/2019**

Nº de Recurso: **3/2018**

Nº de Resolución: **1/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN PIQUERAS PIQUERAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA CIV/PE

ALBACETE

SENTENCIA: 00001/2019

SENTENCIA 1/19

SALA VIVIL Y PENAL

D. EDUARDO SALINAS VERDEGUER

D. JESÚS MARTÍNEZ ESCRIBANO GOMEZ

D^a CARMEN PIQUERAS PIQUERAS (ponente)

En Albacete a veinticinco de marzo de dos mil diecinueve.

Vistos en única instancia los presentes autos con el número de rollo de Sala 3/18, tramitados por el procedimiento del juicio verbal civil sobre anulación de laudo arbitral a instancia de D. Domingo y D^a Claudia , representados ambos por el Procurador de los Tribunales D. JOAQUÍN FANJUL DE ANTONIO, contra D. Erasmo y D^a Dulce , representados ambos por la Procuradora de los Tribunales D^a MARIA CONSUELO CASTILLO SÁNCHEZ; y siendo Ponente la Ilma. Sra. Doña CARMEN PIQUERAS PIQUERAS

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En esta Sala tuvo entrada demanda sobre anulación de laudo arbitral formulada por la representación procesal D. Domingo y D^a Claudia , en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron aplicables, terminaba con la súplica de que se tuviera por formulada demanda de impugnación de laudo arbitral contra el dictado por el árbitro de la Corte de **Arbitraje** y Mediación de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Toledo, D. Nicolás González-Cuellar Serrano, el 11 de julio de 2018, y, previos los trámites legales oportunos, se dicte sentencia por la que, con estimación de la demanda, se declare la nulidad total del laudo referenciado.

SEGUNDO .- Por Decreto de la Letrada de la Administración de Justicia de 20 de septiembre de 2018 se acordó admitir a trámite la demanda, tener por personado y parte en la condición de demandante al Procurador de los Tribunales D. JOAQUÍN FANJUL DE ANTONIO; dar traslado de la misma a la demandada para contestación; a la que, por Diligencia de Ordenación de 19 de noviembre de 2018 se tuvo por personada a través de la Procuradora D^a MARIA CONSUELO CASTILLO SÁNCHEZ y por evacuando el trámite de contestación, del que se dio traslado al actor por término de diez días para presentar documentos adicionales o proponer práctica de prueba, presentándose los que dicha parte los consideró oportunos, dejando designados los archivos de la Corte de **Arbitraje** y Mediación de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Toledo, proponiendo prueba pericial; por dicha parte se solicitó la celebración de vista.



TERCERO .- Mediante providencia de fecha 11 de diciembre de 2018, la Sala acordó la admisión de la documental aportada y propuesta por la actora y por la demandada, incluido el Expediente Arbitral de la Cámara de Comercio e Industria de Toledo, salvo la pericial solicitada por aquella por considerarse innecesaria, formulándose por la demandante, recurso de reposición contra la citada providencia, del que tras dar traslado a la demandada para alegaciones, fue desestimado mediante auto de fecha 19 de enero de 2019.

CUARTO . - Una vez recibido el expediente arbitral nº 3/17 de la Corte de **Arbitraje** y Mediación de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Toledo, por Diligencia de Ordenación de 16 de enero de 2019, se convocó a las partes a la vista del juicio siguiendo las reglas del juicio verbal, para el día 12 de febrero de 2019 a la 10:30 horas, la cual tuvo lugar con el contenido que consta en el correspondiente soporte digital. Ha sido ponente la Ilma. Sra. D^a CARMEN PIQUERAS PIQUERAS, que expresa el sentir de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Por la representación procesal de D. Domingo y D^a Claudia se formula demanda de anulación del laudo arbitral de fecha 11 de julio de 2018, dictado por el árbitro D. Nicolás González-Cuellar Serrano, designado en el expediente 3/17 de la Corte de **Arbitraje** y Mediación de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Toledo, cuya parte dispositiva acuerda: " 1.- *Desestimo la demanda arbitral formulada por Don Domingo y Claudia contra D. Erasmo y Doña Dulce , absolviendo a estos últimos de la pretensión dirigida contra ellos. 2.- Estimo la reconvenición implícita formulada por D. Erasmo y Doña Dulce contra Don Domingo y Claudia , condenando a estos últimos a abonar la compensación por diferencia de valor entre los lotes prevista por el contrato de 8 de marzo, de 250.000 euros, con dinero "*.

La demanda de anulación del citado laudo arbitral, tras relatar los hechos sobre los que sustenta la misma y argumentar lo que considera oportuno, fundamenta jurídicamente su pretensión en el artículo 41.1.f) de la Ley de **Arbitraje** (L. 60/2003, de 23 de diciembre) "por entender esta parte que el mismo es contrario al orden público en la medida en que el mandato contenido en el mismo es imposible, lo cual lesiona directamente los derechos e intereses legítimos que consagra el artículo 24 de la Constitución Española "; al que añade lo que denomina "motivo adicional" que subsume igualmente en el artículo 41.1.f) de la referida Ley , por entender que el laudo incurre en "serias contradicciones e incongruencias, tanto con lo alegado por esta parte a lo largo del procedimiento, como con el contenido del Contrato de socios de 8 de marzo de 2013, cuya ejecución se pretendía con la demanda de **arbitraje**", referidas a la fundamentación jurídica en la que argumenta: "Claramente el contrato, en su literalidad, otorga carácter alternativo a la obligación de compensación de la diferencia de valor, mediante la entrega de una nave, de un terreno segregado o mediante pago de dinero. Los términos del acuerdo son claros y no dejan lugar a dudas sobre la voluntad de las partes, que se obligaron personalmente mediante la suscripción del contrato (art. 1281 del Código Civil). Ahora bien, al no atribuir el contrato la facultad de opción entre las prestaciones alternativas a ninguna de las partes expresamente, la misma corresponde al deudor, conforme al art. 1132 del Código Civil (esto es, a los demandantes)... (...) Ello implica que los demandantes podrían haber cumplido su obligación mediante la segregación del inmueble de Nambroca y la puesta a disposición de los demandados de una finca segregada que alcanzara el valor de 250.000 euros. Pero, ya sea porque no han querido o porque no han podido, no lo han hecho así y lo que aquí pretenden es que se declare que pueden cumplir su obligación de abono de la diferencia de valor mediante la atribución de una parte indivisa del inmueble, prestación esta que no contempla el contrato y que los demandados no tienen por qué aceptar.", cuando resulta -afirma- que con la interposición de la demandada de **arbitraje**, en la que solicitó que la diferencia de valor entre lotes se abonase mediante la atribución de una parte en proindiviso del inmueble de Nambroca, esa parte ya estaba eligiendo la forma de pago; que la segregación de dicha finca no era posible hasta que no se materializase la operación de escisión; y que esa posibilidad (segregación finca) sí se preveía como posibilidad en el Contrato de Socios.

Entiende la Sala que lo que se viene a alegar por la demandante es -en síntesis- que la diferencia de valor entre los lotes asignados a cada una de las partes (250.000 euros) que debe abonarse a la familia Dulce Erasmo , tiene su origen en el Contrato de Socios o Acuerdo Transaccional de fecha 8 de marzo de 2016, mediante el cual las mismas acordaron la separación empresarial y patrimonial del grupo empresarial formado por tres sociedades (MASADU SL, GRÚAS NAMBROCA SL, y PROMOCIONES EL CAÑAL DE NAMBROCA SL), mediante dos operaciones de reestructuración empresarial: 1º) fusión por absorción, consistente en que MASADU SL absorbía a las otras dos sociedades, encontrándose dicha operación ya registrada en el Registro Mercantil de Toledo desde el 16 de febrero de 2016; y 2º) escisión total no proporcional de la sociedad resultante (MASADU SL), pactando expresamente que habría de hacerse bajo los principios de separación patrimonial equilibrada y empresarialmente factible para ambas partes y que resultara fiscalmente neutro. Tal proceso se encuentra pendiente de ejecutar debido a la cuestión que se somete a **arbitraje**, a saber, cómo los demandantes (familia Domingo Claudia) debía hacer frente al pago de la referida diferencia de valor, si con dinero procedente de su



patrimonio, como sostenía la contraparte y determinó el laudo arbitral, o con bienes de la sociedad escindida (parte del terreno de Nambroca) que sustentaba la parte demandante. Al estimar el laudo la pretensión de la parte demandada (la familiar Manzano Duque debe abonar a la familia Erasmo Dulce la referida diferencia de 250.000 € con bienes de su propio patrimonio), el laudo es de ejecución imposible, como demuestra que el Registro Mercantil de Toledo rechazase el depósito del Proyecto de Escisión (primer paso del proceso de escisión) debido a que la compensación en metálico a cargo de los socios de la sociedad escindida superaba el 10% del nominal asignado a la sociedad beneficiaria del lote en cuestión, incumpliendo así la previsión contenida en los artículos 25 y 69 de la Ley de Modificaciones Estructurales, el laudo vulnera el orden público por infracción del artículo 24 CE, incurriendo así en la causa de anulación prevista en la letra e) del artículo 41.1 de la Ley de Arbitraje (L. 60/2003). Bajo cobijo en este mismo precepto de la citada Ley, la parte actora también alega que el laudo incurre en "serias contradicciones e incongruencias" en relación con el contenido del Contrato de Socios de 8 de marzo de 2013, señalando como tales cuestiones de fondo.

La parte demandada, en su contestación a la demanda niega que el laudo haya infringido el orden público, porque el objeto nuclear del arbitraje "no está constituido por la escisión de la sociedad MASADU, S.L., sino por la forma de cumplir con la obligación de pago a mis representados de la diferencia de valor establecida de común acuerdo en la suma de 250.000 €", que esta parte solicitó en la contestación a la demanda de arbitraje que fuera satisfecha por los demandantes "mediante una compensación dineraria, tal y como prevé el Acuerdo de 8 de marzo de 2016", apuntando que D. Domingo y D^a Claudia han intervenido como parte legitimada tanto en el procedimiento arbitral como en el actual de anulación de laudo arbitral, no habiendo sido parte en ninguno de los procedimientos ni MASADU SL ni las sociedades fusionadas con aquélla ni las constituidas por las respectivas familias para percibir el resultado de la escisión; es por ello por lo que considera que el laudo ha resuelto congruentemente al desestimar la demanda de arbitraje (que el pago de la diferencia de valor se realizara sobre una parte de un inmueble donde radican las instalaciones de MASADU SL) y estimar la reconvencción formulada por la demandada (abonar dicha diferencia con dinero a abonar por los demandantes), que resulta directamente ejecutable frente a los condenados al pago, con independencia de que se pueda o no inscribir la escisión de MASADU SL, por tratarse de una obligación de pago contraída personalmente por D. Domingo y D^a Claudia.

SEGUNDO . - Como antecedentes del caso conviene reseñar los más relevantes, según se desprende de las actuaciones.

Los hermanos D. Domingo y D^a Dulce y sus respectivos cónyuges, D^a Claudia y D. Erasmo (a partir de ahora las denominaremos -porque así es como aparece en el propio laudo- familia Claudia Domingo y familia Erasmo Dulce) compartían la titularidad de un Grupo empresarial formado por tres sociedades: MASADU SL, TRANSPORTES Y GRÚAS NAMBROCA SL, y PROMOCIONES EL CAÑAL DE NAMBROCA SL. Debido a discrepancias irreconciliables decidieron la separación absoluta desde el punto de vista operativo y patrimonial, suscribiendo en fecha 8 de marzo de 2016 un Contrato de Socios o Acuerdo Transaccional en virtud del cual acordaron que la separación se haría mediante dos operaciones de reestructuración empresarial, acogiéndose a la regulación de la Ley 3/2009 de 3 de abril de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles, y al régimen de neutralidad fiscal de la Ley 27/2014 de Impuesto de Sociedades. Una primera operación de fusión por absorción por parte de MASADU SL de las otras dos sociedades. Dicha operación se encuentra ya registrada en el Registro Mercantil de Toledo desde el 16 de febrero de 2017. Y una segunda operación de escisión total no proporcional de la sociedad resultante (MASADU SL), mediante el reparto de activos y pasivos en dos lotes patrimoniales (hubo otro lote a favor de D. Constanza que es aceptado por las dos familias y sobre el que no se plantea divergencia alguna). Cada lote patrimonial habría de conformarse bajo los principios de neutralidad fiscal, factibilidad económica futura así como de paridad económica, y de no conseguirse esta última, la diferencia sería abonada en dinero o compensada con inmuebles, surgiendo en este punto el desacuerdo origen del presente procedimiento que, como ha quedado señalado el laudo arbitral acuerda que la familia Claudia Domingo debe abonar a la familia Erasmo Dulce la compensación por diferencia de valor entre los lotes prevista por el contrato de 8 de marzo, de 250.000 euros, con dinero.

Bajo las previsiones pactadas en el Acuerdo de Socios, incluido lo acordado por el laudo arbitral, es elaborado el Proyecto de escisión que contempla -en síntesis- que MASADU SL transmitirá su patrimonio a cuatro sociedades de nueva creación (MASADU SL -de nueva creación que sucede a la escindida-, SOCIEDAD PATRIMONIAL MANZANO DUQUE SL, SACRISMAN INVERSIONES INMOBILIARIAS Y FOTOVOLTAICAS SL, y ENERGÉTICA REVENGA MANZANO SL) que se constituyen ex novo con los fondos propios equivalentes al valor neto contable de los bienes, derechos y obligaciones recibidos de la sociedad escindida. Se identifica el patrimonio total (inmuebles, terrenos, negocios comerciales y de transportes, dos placas fotovoltaicas) que fue valorado con sus deudas financieras y no financieras asociadas, indicándose el reparto de las participaciones correspondientes a cada una de las sociedades escindidas, así como los criterios de reparto, y el procedimiento

de canje de participaciones sociales, previéndose expresamente en el apartado IV de dicho Proyecto que como consecuencia de la diferencia de valor de los lotes asignados, a la familia Erasmo Dulce le corresponde un derecho de crédito por importe de 250.000 € pagadero por la familiar Domingo Claudia .

El Proyecto de escisión fue presentado para depósito en el Registro Mercantil de Toledo el día 1 de agosto de 2018, siendo rechazado por infringir lo dispuesto en el artículo 25.2 de la Ley sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles . Concretamente porque, resultando que los socios de la nueva Sociedad "SACRISMAN INVERSIONES INMOBILIARIAS Y FOTOVOLTAICAS, SL", ostentan el 46,096% del capital social de la Sociedad escindida, en igual porcentaje que los socios de las sociedades de nueva creación "MASADU, SL" y "SOCIEDAD PATRIMONIAL MANZANO DUQUE, SL", aquellos reciben en metálico 250.000 euros que es una cantidad superior al 10% del valor contable de las cuotas atribuidas (27,57%) permitida por el citado artículo 25.2 de la Ley sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles .

En la demanda arbitral interpuesta por quienes ahora ejercitan la acción de anulación, se solicitaba "que la diferencia de 250.000 euros determinada entre las partes como mayor valor del lote asignado a los demandantes que debe abonarse a la familiar Sacristán Manzano se lleve a cabo con cargo al terreno en el que se ubican las instalaciones de MASADU, mediante atribución a la familia Erasmo Dulce de un 28,140% indiviso, porcentaje derivado del cociente resultante de la división de diferencias (250.000 euros) entre el valor de tasación del terreno e instalaciones donde radica MASADU SL (888.416,86 euros)... que se ordene como criterio de reparto del terreno, para el momento en que se inicien los trámites de segregación del mismo, que se atribuya a la Familia Erasmo Dulce la parte del terreno carente de vuelo o desprovista de instalaciones comerciales e industriales, porque de lo contrario, se afectaría muy negativamente a la viabilidad económico y financiera de MASADU, en aras a atender y respetar el principio de factibilidad económica, informador del contrato de socios...".

En la contestación a la demanda, la parte demandada se opuso a la misma y reconvino en el sentido que la citada diferencia de 250.000 € "debe abonarse por Dña. Claudia y D. Domingo a su representada, la familia Erasmo Dulce , mediante una compensación dineraria, tal como prevé el Acuerdo de 8 de marzo de 2016, suscrito entre las partes".

El laudo arbitral, como ha quedado indicado más atrás, desestimó la demanda arbitral formulada por Don Domingo y Claudia y estimó la reconvenición implícita formulada por D. Erasmo y Doña Dulce como parte demandada, condenando a los primeros a "abonar la compensación por diferencia de valor entre los lotes prevista por el contrato de 8 de marzo, de 250.000 euros, con dinero".

A la vista de lo todo lo que antecede, los extremos entre los que se desenvuelve el presente procedimiento quedan definidos por las posiciones de las partes expuestas en los correspondientes escritos de demanda y contestación, así como por las manifestaciones vertidas en el acto de la vista oral, en las que vinieron a ratificar -en síntesis- lo expuesto en dichos escritos. En consecuencia, la cuestión debatida a la que esta Sala debe dar respuesta, consiste en determinar si, como se alega por la demandante, la cuestión sometida a **arbitraje** forma parte del acuerdo de escisión, de manera que el laudo impide la ejecución de lo acordado en el acuerdo de socios y en el proyecto de escisión, y/o si el laudo ha incurrido en contradicciones o incongruencias en relación con el contenido del Contrato de Socios de 8 de marzo de 2013, vulnerado así el derecho de tutela judicial efectiva (art. 24 CE) y en consecuencia del orden público, debiendo declararse la nulidad del mismo por esta causa. O si, como sostiene la demandada, el laudo arbitral no ha incurrido en vulneración del orden público, pues resolvió en total coherencia con las pretensiones esgrimidas por las partes en el procedimiento arbitral, al haber quedado delimitado su objeto a como había de abonarse o compensarse a la familia Dulce Erasmo la diferencia de valor de lote atribuido a dicha parte en relación al asignado a la familia Claudia Domingo , supuesto que la escisión de MASADU SL quedó fuera de su objeto.

TERCERO .- Pero antes debe recordarse, como ya hemos declarado en otras resoluciones (por ejemplo, STSJ Castilla-La Mancha de 16 de diciembre de 2015 -JV 6/15 - y 17 de marzo de 2016 -JV 9/15-) que a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia le está vedado reexaminar las cuestiones debatidas en el procedimiento arbitral, pues solo puede controlar su regularidad en un juicio externo, pero nunca inmiscuirse en un juicio valorativo, ya que en la acción de anulación de laudo arbitral diseñada en la Ley de **Arbitraje**, el órgano competente para conocer (ahora la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia), no sólo no adquiere la jurisdicción originaria, exclusiva de los árbitros por la mutua conformidad de las partes en deferir el conflicto al juicio arbitral de terceros, sino ni siquiera la revisora del juicio arbitral en sí mismo, restringiendo la intervención judicial en este ámbito a determinar si en el procedimiento y la resolución arbitral 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 declaración arbitral invade cuestiones no susceptibles de **arbitraje**.



El Tribunal Supremo tiene declarado que " como punto de partida debe tomarse la especial función de la institución arbitral y el efecto negativo del convenido 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 (RCL 2003, 3010) - 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." (Auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2006).

Dado que en el presente supuesto se alega como causa de anulación de laudo arbitral la vulneración del orden público, señalada con la letra f), artículo 42 de la Ley de **Arbitraje**, también es necesario referir que por orden público debe entenderse " 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 54/1989, de 23 de febrero ; anteriormente en STC 43/1986 de 15 de abril ; y posteriormente 132/1991, de 17 de junio y 91/2000, de 30 de marzo), y por ende, a los efectos previstos en el citado artículo, debe considerarse contrario al orden público, aquel Laudo que vulnere los derechos y libertades fundamentales reconocidos en el Capítulo II, Título I de la Constitución, garantizados a través de lo dispuesto en términos de generalidad en el artículo 24 de la misma, incluyendo la arbitrariedad patente referida en el art. 9.3 de la Constitución , y desde luego, quedando fuera de este concepto la posible justicia del Laudo, las deficiencias del fallo o el modo más o menos acertado de resolver la cuestión ..".

Siendo ello así, es decir, excluyéndose del ámbito de enjuiciamiento de la acción de anulación la valoración del acierto o desacierto de la decisión arbitral, ninguno de los supuestos contenidos en el artículo 41.1 LA puede utilizarse como vía para eliminar supuestas injusticias de fondo contenidas en el laudo o el modo más o menos acertado de resolver la cuestión.

CUARTO . - Dentro de los límites que la ley de **arbitraje** impone al órgano judicial encargado de resolver la acción de nulidad del laudo arbitral, consideramos que para el análisis de la cuestión que se nos plantea hemos de partir de la existencia de una indiscutible vinculación de la cuestión sometida al **arbitraje** y, en consecuencia, al laudo arbitral con el Acuerdo de socios (o Acuerdo Transaccional) de 8 de agosto de 2016, porque, aunque el objeto del **arbitraje** quedara sustancialmente reducido, tras la comparecencia de las partes ante el árbitro el día 26 de septiembre de 2017 (Acta de misión), a determinar de qué modo había de llevarse a cabo el abono de la diferencia de valor entre los dos lotes por parte de la familia Claudia Domingo a la familia Erasmo Dulce , concretándose en la demanda de **arbitraje** que se hiciese con cargo al terreno en el que se ubican las instalaciones de MASADU SL, y en la contestación a la demanda con reconvencción, que fuese mediante compensación dineraria a cargo del matrimonio Claudia ; no puede dejar de advertirse que el objeto del **arbitraje** así definido (realizado sin duda con la buena fe de favorecer la obtención de un resultado del conflicto propicio para las partes), no puede analizarse al margen del marco general en el que el que se produce el conflicto mismo, del que nace y sobre el cual va a proyectar sus efectos. El modo en el que ha de abonarse la diferencia de valor entre los lotes asignados a cada una de las familias no es una cuestión independiente y ajena al proyecto de separación empresarial pactado en el Acuerdo de Socios de 8 de marzo de 2016, y materializado en el Proyecto de Escisión.

Aunque la escisión empresarial quedase finalmente fuera del ámbito del **arbitraje**, no cabe duda alguna de que éste trae causa directa de aquellos acuerdos, sobre los que además van a recaer necesariamente los efectos de lo resuelto en el laudo arbitral. Prueba de ello es que en el escrito de fecha 1 de diciembre de 2017, presentado por la parte demandante para aclarar el contenido del suplico de su demanda, solicitaba de la parte demandada que se comprometiese "a ejecutar (...) el meritado contrato de socios, procediendo a la separación inmediata de los socios mediante la inmediata ejecución de la operación de escisión total (...) una vez se dicte el laudo arbitral", a lo que la demandada expresamente mostró su acuerdo. Ello nos lleva a la conclusión de que



la voluntad de las partes era la de superar la cuestión problemática surgida en torno al modo de compensación de la diferencia de valor de los dos lotes patrimoniales, para proseguir con la escisión total de la sociedad.

Pero es que, además esta apreciación sobrevuela el propio laudo, incluso está en la base del mismo. Véase como en el fundamento de derecho primero de dicha resolución, con carácter previo a sintetizar los posicionamientos de las partes ("... los demandantes sostienen que, una vez constituidos los lotes que se atribuyeron a cada una de las dos ramas familiares, la diferencia de valor entre dichos lotes, en la que ambas partes se muestran de acuerdo en cuanto a su existencia y cuantía (250.000 €), sólo podría ser abonada mediante el reconocimiento a favor de los demandados de una participación indivisa en un inmueble sito en Nambroca, que habría de efectuar la sociedad Masadú, S.L. Los demandados entienden, por el contrario, que el contrato prevé, para la compensación de la diferencia de valor de los lotes adjudicado a cada rama familiar o bien la segregación del inmueble, o bien la entrega de dinero, y que la obligación de pago corresponde a las personas físicas que suscribieron el contrato"), el árbitro afirma que "La cuestión sometida a **arbitraje** versa, esencialmente, sobre la interpretación del "Acuerdo transaccional entre las familias Claudia y Erasmo " de 8 de marzo de 2016, que reguló el proceso de separación de las dos ramas familiares enfrentadas en el presente procedimiento, mediante la distribución de los activos de lo que hasta entonces era un solo grupo empresarial.

QUINTO .- Siendo ello así, es decir, si el **arbitraje** y por consiguiente el laudo arbitral tiene su causa en el Contrato de Socios de 8 de marzo de 2016, también el contenido del laudo va a afectar a dicho Contrato en tanto que va a hacer imposible la ejecución del Proyecto de Escisión en el que quedó concretado, supuesto que el Registro Mercantil de Toledo rechazó el depósito del Proyecto de Escisión porque incumplía la previsión contenida en los artículos 25 y 69 de la Ley de Modificaciones Estructurales , debido a que la compensación dineraria superaba el 10% del nominal asignado al lote asignado a la sociedad beneficiaria, hay que dar la razón a la parte recurrente al afirmar que la imposibilidad de dar este primer paso del procedimiento de escisión impide que pueda llevarse a cabo el Proyecto mismo y consecuentemente el Acuerdo de Socios de 8 de marzo de 2016.

Por la parte demandada se alega que la imposibilidad de depósito del Proyecto de Escisión es un hecho irrelevante, que no afecta a la escisión misma, porque ésta puede resolverse en un nuevo expediente arbitral.

Tal alegación, debe rechazarse porque, aunque en la reunión de 26 de septiembre de 2017 se hablase al respecto y en este sentido, se ha de hacer ver que en aquel momento todavía no había tenido lugar la calificación negativa del depósito del Proyecto de Escisión por el Registro de la Propiedad de Toledo, por lo que siendo este el hecho determinante de la imposibilidad de ejecución del mismo, que ahora se alega en la demanda como causa de nulidad de laudo, y no discutiéndose tal imposibilidad, la trascendencia de este hecho resulta absolutamente relevante; sin que el cumplimiento de lo laudado al margen de la escisión misma tal como se alega por la demandada (aunque fuese posible materialmente) permita o facilite de modo alguno la separación patrimonial proyectada por las partes como finalidad primera en el Contrato de Socios de 8 de marzo de 2016, pues la causa impeditiva del depósito del tan citado Proyecto de Escisión en el Registro Mercantil sigue estando ahí.

También se alegan en la contestación a la demanda cuestiones que la Sala considera irrelevantes para dar respuesta a la solicitud de nulidad del laudo: así ocurre con el significado que se atribuye a la comparecencia de los socios como personas físicas en el Acuerdo de Socios (o Transaccional) de 8 de marzo de 2016; si ha nacido o no el derecho de crédito de los demandados; o si la solución en uno u otro sentido afectaría a la neutralidad fiscal inicialmente acordada; así como también, respecto de lo que la demandada contesta al segundo motivo de nulidad formulado igualmente al amparo del apartado f) del artículo 42.1 LA, respecto de la imposibilidad de ejecución de la segregación del inmueble de Nambroca a los efectos de hacer efectiva la pretensión de la demandante; pues todas ellas constituyen cuestiones de fondo cuyo examen por la Sala excedería del ámbito de conocimiento y decisión que la Ley de **Arbitraje** le atribuye en el presente procedimiento.

SÉXTO .- Por todo lo expuesto, la Sala considera que el laudo arbitral, al resolver el conflicto en el sentido del modo que lo hace, y con las consecuencias antedichas, contradice la voluntad de las partes manifestada en el Acuerdo transaccional de 8 de marzo de 2016 y en el Proyecto de Escisión presentado ante el Registro Mercantil el 1 de agosto de 2018, en el sentido de que lo pretendido por aquellas era la separación societaria y patrimonial de las sociedades cuya titularidad compartían, bajo los principios de equilibrio patrimonial, factibilidad empresarial para ambas partes y fiscalmente neutro, como reseña el propio laudo arbitral. Y así se comenzó a ejecutar, encontrándose en este momento parcialmente desarrollado, supuesto que el Acuerdo transaccional de 8 de marzo de 2016 en el que se acordó el diseño global de dicha separación, tras la fusión por absorción de las sociedades preexistente por MASADU SL, se vio concretado en un Proyecto de Escisión ya elaborado en el que las partes han logrado ponerse de acuerdo en la valoración de los activos y pasivos de la sociedad, en la formación de los dos lotes, la valoración de cada uno de ellos, y la existencia de una diferencia entre los mismos por valor de 250.000 €, constituyendo la discrepancia sobre la forma de compensación de



tal diferencia, que dio lugar al **arbitraje** en cuyo seno fue dictado el laudo, un escollo en el proceso general de escisión empresarial querido por las partes cuya resolución queda bloqueada al impedir la continuación de dicho proceso, como consecuencia del rechazo del depósito de dicho Proyecto en el Registro Mercantil en aplicación de los requisitos exigidos en la Ley de Modificaciones Estructurales.

La discrepancia en el modo de compensar dicha cuantía no puede resolverse sin tener en cuenta el todo del que esta cuestión forma parte, y, en consecuencia, debe rechazarse toda solución que arrumbe el objetivo común compartido por demandantes y demandados, porque vulnera el principio *pacta sun servanda*, principio básico de nuestro ordenamiento, pues la autonomía de la voluntad, no solo permite que las partes puedan establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público (art. 1255 CC), teniendo las obligaciones que nacen de ellos fuerza de ley entre los contratantes (art. 1091 CC), sino que es la propia autonomía de la voluntad la que desplaza la jurisdicción judicial a favor del **arbitraje**, constituyendo pues la fuente de poder del árbitro que otorga legitimación a su intervención y en consecuencia la fuerza vinculante del laudo, de manera que si este contraviene la voluntad de los contratantes deslegitima el **arbitraje** mismo, haciendo incurrir a dicha resolución en la vulneración del derecho de tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

Además, la parte dispositiva del laudo, al contradecir la fundamentación jurídica sobre la se construye (que la voluntad de las partes era la escisión total) adolece de la debida racionalidad, lo que equivale a falta de motivación, y por tanto también vulnera el artículo 24.1 de la Constitución Española, que al garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva protege a las partes frente a las motivaciones de las sentencias radicalmente contrarias en sí mismas, como tiene declarado el Tribunal Constitucional (Ss. TC 48/1993, de 8 de febrero, 218/1992, de 1 de diciembre, y 68/1997, de 8 de abril); o puede interpretarse también como decisión arbitraria "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, fj 3º; 112/1996, fj 2º, y 119/1998 (RTC 1998, 119), fj 2º)".

Por todo lo expuesto, a juicio de la Sala procede la declaración de nulidad del laudo arbitral de fecha dictado en el expediente 3/2017 por el árbitro D. Nicolás González-Cuellar Serrano.

SÉPTIMO . - No procede condena en costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y especial aplicación

FALLAMOS

Que **estimando** la demanda de impugnación de laudo arbitral, formulada por el Procurador de los Tribunales D. JOAQUÍN FANJUL DE ANTONIO, en representación de D. Domingo y D^a Claudia, contra el laudo de fecha 11 de julio de 2018 dictado por el árbitro de la Corte de **Arbitraje** y Mediación de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Toledo D. Nicolás González-Cuellar Serrano, en expediente 3/17 de la Corte de **Arbitraje** de la Cámara de Comercio e Industria de Toledo, siendo partes recurridas D. Erasmo y D^a Dulce, representados por la Procuradora de los Tribunales D^a MARÍA CONSUELO CASTILLO SÁNCHEZ, debemos declarar y declaramos la nulidad del citado laudo; sin imposición de costas.

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

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.