



Roj: **SAP O 3812/2020 - ECLI: ES:APO:2020:3812**

Id Cendoj: **33044370042020100362**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **4**

Fecha: **24/09/2020**

Nº de Recurso: **383/2020**

Nº de Resolución: **362/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **FRANCISCO TUERO ALLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION CUARTA

OVIEDO

SENTENCIA: 00362/2020

Modelo: N10250

C/ CONCEPCIÓN ARENAL Nº 3 - 3

-

Teléfono: 985968737 **Fax:** 985968740

Correo electrónico:

Equipo/usuario: PBG

N.I.G. 33044 42 1 2019 0006725

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000383 /2020

Juzgado de procedencia: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.5 de OVIEDO

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000457 /2019

Recurrente: Juan Ignacio

Procurador: LAURA FERNANDEZ-MIJARES SANCHEZ

Abogado: JOAN MARC TRAMUNS CAMPS

Recurrido: Pedro Francisco , Sacramento

Procurador: MARIA ANGELES PEREZ-PEÑA DEL LLANO, MARIA ANGELES PEREZ-PEÑA DEL LLANO

Abogado: JOAN MARC TRAMUNS CAMPS, JOAN MARC TRAMUNS CAMPS

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 383/20

NÚMERO 362

En OVIEDO, a veinticuatro de septiembre de dos mil veinte, la Sección Cuarta de la Ilma. Audiencia Provincial de Oviedo, compuesta por Don Francisco Tuero Aller, Presidente, Doña Nuria Zamora Pérez y D. Juan Carlos Llavona Calderón, Magistrados, ha pronunciado la siguiente:

S E N T E N C I A

En el recurso de apelación **número 383/20**, en autos de JUICIO ORDINARIO Nº 457/19, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 5 de los de Oviedo, promovido por Juan Ignacio demandado en primera instancia, contra DON Pedro Francisco Y DOÑA Sacramento , demandantes en primera instancia, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Francisco Tuero Aller.-



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de los de Oviedo se ha dictado sentencia de fecha 2 de marzo de 2020, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que estimando en parte la demanda interpuesta por D. Pedro Francisco y D^a Sacramento, representados por la Procuradora Sra. Pérez-Peña contra D. Juan Ignacio, representado por la Procuradora Sra. Fernández-Mijares, debo condenar al demandado a que indemnice a los actores en la cantidad de **323.051,26 euros**, incrementada en la cantidad que resulte de aplicar el interés legal desde la fecha de la demanda y hasta la fecha de esta sentencia y, aplicándose, desde la fecha de esta sentencia y hasta completo pago, el interés legal incrementado en dos puntos.

Sin hacer expresa imposición de las costas causadas".-

Que por el mismo Juzgado se ha dictado auto complementario de la anterior sentencia de fecha 14 de mayo de 2020 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Se completa la sentencia de fecha 2 de marzo de 2020, dictada en el presente procedimiento Juicio Ordinario nº 457/2019, en los siguientes términos: En el Fallo, donde dice: "(...) debo condenar al demandado a que indemnice a los actores en la cantidad de **323.051,26 euros (...)**" **DEBE DECIR:** "(...) debo condenar al demandado a que indemnice a los actores en la cantidad de **339.635.80euros (IVA INCLUIDO)(...)**", manteniéndose en lo demás íntegramente el Fallo".

SEGUNDO.- Contra la expresada resolución se interpuso por la parte demandada recurso de apelación, del cual se dio el preceptivo traslado, y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial se sustanció el recurso, señalándose para deliberación y fallo el día 22 de septiembre de dos mil veinte.-

TERCERO.- Que en la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.-

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hermanos Sacramento y Pedro Francisco ejercitan en este proceso acción de responsabilidad civil frente a Juan Ignacio por su actuación como árbitro en sendos **arbitrajes** en el que aquéllos fueron parte. Fundan la demanda en el art. 21 de la Ley de **Arbitraje** y aducen, en síntesis, que el demandado aceptó su nombramiento como árbitro pese a carecer de la necesaria independencia e imparcialidad, infringiendo lo establecido en el art. 17 de la misma Ley especial, y continuó realizando tal labor aunque los Srs. Sacramento Pedro Francisco formularon las correspondientes recusaciones, desestimadas por aquél; tras dictarse los laudos el día 23 de agosto de 2017, los ahora demandantes plantearon acciones para su anulación por la razón indicada, que resultaron estimadas por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias en sentencias de 3 y 12 de abril de 2018. Alegan, en fin, que ese incorrecto proceder del demandado les ocasionó importantes daños, referidos a los honorarios y gastos que hubieron de satisfacer como consecuencia del procedimiento arbitral y de la declaración de concurso a que se vieron abocados, todos los cuales cifraron en un total de 509.024,78 €.

El Sr. Juan Ignacio defendió la corrección de su actuación. Sostuvo que, en cualquier caso, no era determinante de responsabilidad de acuerdo con lo establecido en el citado art. 21. Y, subsidiariamente, impugnó los daños reclamados, tanto respecto de su existencia como de su cuantía.

La sentencia de instancia aceptó la tesis mantenida en la demanda excepto en la cuantificación del daño, que redujo, tras corregirla en Auto de aclaración, a 339.635,80 €, IVA incluido.

Sólo el demandado mostró disconformidad con dicha resolución. El examen del recurso exige abordar separadamente las tres cuestiones nucleares que han sido objeto de debate y nuevamente se plantean en esta fase: Si el Sr. Juan Ignacio al actuar como árbitro infringió el deber de independencia e imparcialidad que le impone el art. 17 de la Ley de **Arbitraje**; si, de ser así, incurrió en la responsabilidad que prevé el art. 21; y, caso de respuesta afirmativa a los dos puntos anteriores, si ese proceder causó daños a los demandantes y en qué medida.

SEGUNDO.- El citado art. 17 dispone que "1. Todo árbitro debe ser y permanecer durante el **arbitraje** independiente e imparcial. En todo caso, no podrá mantener con las partes relación personal, profesional o comercial. 2. La persona propuesta para ser árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia...".

Las sentencias del Tribunal Superior de Justicia ya examinaron con detenimiento las circunstancias concurrentes en el Sr. Juan Ignacio para concluir que existían dudas justificadas, casi certezas, sobre la falta de imparcialidad del árbitro. Se está ante sentencias firmes, que producen el efecto de cosa juzgada (art. 222 LEC), al menos en su aspecto positivo en cuanto declararon la nulidad de los laudos por esta causa.



El ahora apelante mantiene que ese efecto de cosa juzgada no le alcanza pues no fue parte ni intervino en ningún otro concepto en los juicios de anulación de los laudos. Sin embargo es claro que la declaración de nulidad es firme, y esa declaración no puede desligarse de la causa que la motiva. De apreciarse lo contrario, se estaría ante sentencias contradictorias sobre una misma cuestión, que es lo que el citado principio intenta evitar. Lo que sí cabe analizar aquí es el alcance o valoración del proceder del árbitro en orden a determinar si es generador de responsabilidad, tema no tratado en las indicadas resoluciones. Es de destacar en este sentido que el apelante no impugna la relación de hechos que se detallan en los respectivos fundamentos de Derecho cuarto de las sentencias, por otro lado debidamente justificados, sino las conclusiones o valoraciones que con relación a ellos se alcanzan en los fundamentos de Derecho séptimo.

Comparte esta Sala tales valoraciones, también seguidas en la sentencia recurrida. El demandado había sido nombrado árbitro en dos acuerdos de sindicación celebrados en mayo de 2012: uno, entre los socios de La Montañesa S.L. que representaban el 66,66% de su capital social, Srs. Sacramento Pedro Francisco por un lado (16,66% cada uno de ellos) y las sociedades Incamar y Romani por otro, representadas por la familia Leon Leopoldo, con igual porcentaje del 16,66% cada una de ellas; y el otro entre los socios de El Alisal, S.L., que eran los hermanos demandantes, con igual participación que en el caso anterior, y loa Srs. Leon y Leopoldo, que en este caso actuaban en su propio nombre, también con el 16,66% del capital social cada uno de ellos. Son estos firmantes de tales acuerdos los que fueron parte en los procedimientos de **arbitraje**, que tenían por objeto decidir acerca de si había existido o no vulneración de los acuerdos y sus consecuencias económicas.

Pues bien, el Sr. Juan Ignacio, además de actuar como apoderado de los Srs. Sacramento Pedro Francisco en un primer momento (Junta General de La Montañesa de 30 de julio de 2012), vino prestando servicio de asesoramiento legal a las indicadas sociedades La Montañesa y El Alisal desde el año 2013, y continuó facturando sus servicios hasta los meses de mayo y agosto de 2017 respectivamente, cuando ya se había iniciado el procedimiento arbitral. El 1 de febrero de 2013 (f.49 vuelto) remitió un email a uno de los Srs. Leon Leopoldo expresivo del modo de facturar sus honorarios en unos procedimientos en curso y la posibilidad de hacerlo a través de una iguala, pues "no es descartable que tengamos un aluvión de demandas y requerimientos", aludiendo entonces a que "el interés realmente defendido es el control de la sociedad". Control que era precisamente lo que se buscaba con aquellos acuerdos de sindicación, frente a la familia titular del tercio restante de las participaciones de ambas sociedades.

Más decisivo aun, a juicio de esta Sala, en orden a valorar la imparcialidad del árbitro, son los hechos ocurridos durante el año 2016. El 3 de mayo de ese año se reunió el Consejo de Administración de La Montañesa, S.L., planteando entonces los hermanos Sacramento Pedro Francisco el cese del letrado demandado por motivos económicos y el nombramiento de otro en su lugar. Votaron a favor de su continuidad los Srs. Leon Leopoldo y en contra los Srs. Pedro Francisco Sacramento. En Junta General de la misma Sociedad celebrada el 10 de agosto siguiente el tercer socio, ajeno a esta litis, interesó nuevamente el cese del Sr. Juan Ignacio como asesor de la Compañía, ahora por razones deontológicas, a lo que mostraron conformidad los aquí demandantes, por lo cual el Presidente, Leon, que proponía que siguiera, terminó manifestando que "entonces no continuará como asesor de la empresa, sin perjuicio de que continúe con los juicios pendientes". También con el voto a favor de los hermanos Sacramento Pedro Francisco y el del tercer socio, y la oposición de la familia Leon Leopoldo, se acordó el cese del Sr. Juan Ignacio como asesor de El Alisal (Junta de 16 de diciembre de 2016).

De lo hasta aquí expuesto claramente se desprende la relación que mantenía el demandado, desde hacía varios años, con quienes fueron parte en los procedimientos de **arbitraje**, e, incluso, el significativo interés económico personal que había sido afectado directamente por la postura mantenida por una y otra, pues no le pudo ser indiferente el cese de su condición de asesor, que reportaba a su bufete 12.000 € al año, propiciado por una de las partes sometidas a **arbitraje** y obstaculizada por la otra. Se está ante hechos objetivos, respecto de los que una persona con buen juicio y con conocimiento de lo sucedido "consideraría que dan lugar a dudas justificadas acerca de la imparcialidad y la independencia del árbitro", en expresión de las directrices IBA sobre conflictos de intereses de **arbitrajes** internacionales. Este hecho y su valoración en igual sentido ya fueron analizados en las sentencias que declararon la nulidad de los laudos.

TERCERO.- No resulta de aplicación aquí la doctrina del levantamiento del velo, ni puede escudarse el recurrente en que su actuación profesional lo había sido con terceras personas, las respectivas sociedades, y no con los sometidos a **arbitraje**. No se discute aquí la responsabilidad personal de los partícipes de una sociedad capitalista por actos formalmente llevados a cabo por la entidad, que es donde tiene su ámbito de aplicación la referida doctrina. Lo que debe examinarse es la relación del árbitro con las partes, y esa relación comprende también cuando éstas actuaban como socios de determinadas entidades, a las que asesoraba el demandado, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes de las que era conecedor: la existencia de



solo tres grupos de partícipes en cada una de ellas y el conflicto y enfrentamiento que había surgido entre ellos, lo que conducía a un vínculo más estrecho y personal con los socios que luego propiciaron el **arbitraje**.

Esa alegación de que las dudas sobre su imparcialidad derivarían de su actuación profesional con terceras personas, decae definitivamente si se pone el acento en los hechos indicados en el penúltimo párrafo del fundamento anterior, referidos a la postura mantenida directa y personalmente por los socios con relación a la continuidad de las labores de asesoramiento que prestaba el demandado. Nada hay aquí de terceras personas ajenas al **arbitraje**, pues son las mismas que luego fueron parte en esos procedimientos.

CUARTO.- Establece el art. 21 de la Ley de **Arbitraje** que el árbitro incurre en responsabilidad por los daños y perjuicios que causare por mala fe, temeridad o dolo. Ya en la demanda, y luego en la sentencia apelada, se tiene en cuenta que este régimen de responsabilidad civil es más estricto o riguroso que el común, pues no basta para desencadenarla la simple negligencia, sino que es preciso que se dé alguna de las circunstancias indicadas. En este sentido, las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2009, 15 de febrero de 2017 y 14 de septiembre de 2018 restringen la responsabilidad de los árbitros a los daños causados intencionadamente o mediando grave negligencia, que excede de los límites de los inevitables márgenes de error.

En este caso concurre cuando menos, como bien entendió la juzgadora de instancia, esa negligencia grave. El demandado era pleno conocedor de la postura que habían mantenido las partes, menos de un año antes de iniciarse el **arbitraje**, con relación a la continuidad en la prestación de sus servicios, que había cristalizado en su cese; ni siquiera cuestiona ese conocimiento, por otro lado inherente a la labor profesional que desempeñaba. Es obvio que esa circunstancia objetiva plantearía dudas razonables y justificadas a cualquier persona acerca de su independencia e imparcialidad respecto a los sometidos a **arbitraje**, que se habían pronunciado claramente en uno y otro sentido, a su favor y en su contra. Y, sin embargo, pese a ser consciente de ello y pese a que los aquí demandantes así se lo indicaron expresamente en su escrito solicitando su abstención, se negó a apartarse del procedimiento arbitral, con manifiesta infracción del citado art. 17. Se está ante una negligencia inexcusable, que no requiere intención de perjudicar (sentencia citada de 15 de febrero de 2017), carente de justificación por parte de quien conoce su oficio y sus obligaciones como árbitro, y ajena a una mínima pauta de razonabilidad. Una infracción, en definitiva, muy caracterizada de sus deberes como árbitro, referida a un tema que resultaba patente, más aun para un profesional del Derecho, y no ante un error de juicio, o ante una cuestión dudosa o susceptible de interpretación

QUINTO.- Sentada la responsabilidad civil del Sr. Juan Ignacio, tampoco plantea mayores dudas la relación de causalidad entre su conducta y los daños generados a los demandantes. Aquella grave negligencia condujo a la anulación de los laudos, de tal modo que lo actuado y los gastos realizados en los **arbitrajes** resultaron totalmente inútiles por causa imputable únicamente al demandado. De ahí que una partida del daño se concrete en lo que los Srs. Sacramento Pedro Francisco debieron satisfacer a su defensa en esa primera fase de los procedimientos arbitrales que resultaron fallidos.

Por otro lado, al resultar condenados en virtud de tales laudos a satisfacer cuantiosas sumas (un total de 24 millones de euros), superiores a los activos de que disponían, hubieron de solicitar la declaración de concurso voluntario, en cumplimiento de los arts. 2 y 5 de la Ley Concursal. Otras alternativas que ofrece el demandado para solventar esa situación consisten en meras hipótesis que no excluyen la efectivamente seguida, que resultaba obligada conforme a los indicados preceptos. La oposición a la ejecución de los laudos exigiría la prestación de caución suficiente para cubrir principal y daños y perjuicios (art. 45 Ley de **Arbitraje**, que como norma especial sería la aplicable), aparentemente inviable dada la situación económica en que restaban los demandantes; y las posibilidades de acudir a un acuerdo extrajudicial de pagos o solicitud de precurso (art. 5 bis de la Ley Concursal) presentaban iguales obstáculos dado el cuantioso pasivo al que se enfrentaban. Los administradores concursales que declararon como testigos avalaron la situación de insolvencia e iliquidez en que quedaron los actores, propiciada por la elevada condena establecida en los laudos y su petición de ejecución, que obligaba a solicitar la declaración de concurso.

SEXTO.- También comparte la Sala la cuantificación de ese daño llevada a cabo en la recurrida. La suma de 78.974 €, más IVA, correspondientes a los honorarios generados por la defensa letrada que asistió a los demandantes en los procedimientos de **arbitraje** (no en los de anulación de los laudos, correctamente excluidos pues medió condena en costas a la parte contraria), quedaron debidamente justificados por la documental extendida por el despacho profesional que los asesoró, que los cifró en esa cantidad (documental aportada en trámite de audiencia previa). Ni siquiera se cuestiona que esos honorarios sean excesivos, lo que no parece a la vista de la suma que en la demanda se dice que pretendió girar el árbitro por sus honorarios, cercana a los 800.000 €, y de la elevada cuantía a la que ascendían las cuestiones sometidas a **arbitraje**, cifrada en el escrito de contestación en 72 millones de euros, que comportaría unos honorarios muy superiores de acuerdo con las previsiones de las normas del Ilustre Colegio de Oviedo (capítulo XIII en relación con la escala



segunda). Esa documental ofrece suficiente apariencia de autenticidad para reconocerle valor probatorio, y resulta explicativa y compatible con la ya adjuntada a la demanda, no impugnada en cuanto a su autenticidad, expresiva de que tales honorarios habían sido íntegramente abonados.

E, igualmente, los gastos derivados de los procesos de concurso (honorarios de abogado, derechos de Procurador, honorarios de administradores concursales) quedaron acreditados documental y testificalmente. No observa la Sala duplicidad alguna en cuanto a los primeros, detallados en la certificación obrante al folio 320 vuelto, donde se indica que fueron cobrados íntegramente. Mientras que las partidas restantes quedaron avaladas por los documentos obrantes en el procedimiento concursal, acompañados a la demanda, y, además, ratificados vía testifical, tanto respecto a su cuantía como a haber sido efectivamente satisfechos, en cuanto a lo abonado a los administradores concursales. Los derechos y gastos de la Procuradora también están documentados (folio 327 vuelto y siguientes) y sólo fueron cuestionados en cuanto a si habían sido ya pagados por los demandantes, lo que en realidad resulta irrelevante por cuanto lo definitivo es que el daño ya se produjo aunque solo fuera por haberse generado una deuda a los demandantes a la que deben hacer frente, derivada del incorrecto proceder del demandado.

SÉPTIMO.- Al traducirse los razonamientos anteriores en la total desestimación del recurso han de imponerse al apelante las costas aquí causadas (art. 398 LEC).

En atención a lo expuesto la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial dicta el siguiente:

FALLO

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por D. Juan Ignacio , contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Oviedo en fecha dos de marzo de dos mil veinte, en los autos de Juicio Ordinario seguidos con el número 457/19, confirmando dicha resolución con expresa imposición al apelante de las costas procesales del recurso.

Dese el destino legal al depósito constituido para recurrir.

Las resoluciones definitivas dictadas por las Audiencias Provinciales, de conformidad con lo prevenido en el art. 466 de la L.E.C., serán susceptibles de los Recursos de Infracción Procesal y de Casación, en los casos, por los motivos y con los requisitos prevenidos en los arts. 469 y ss., 477 y ss. y Disposición Final 16ª, todo ello de la L.E.C., debiendo interponerse en el plazo de **VEINTE DÍAS** ante éste Tribunal, con constitución del depósito de 50 euros en la cuenta de consignaciones de este Tribunal en el Banco Santander 3370 e indicación de tipo de recurso (04: Extraordinario por infracción procesal y 06: por casación) y expediente.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.