



Roj: **STS 3142/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3142**

Id Cendoj: **28079110012018100489**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/09/2018**

Nº de Recurso: **2372/2015**

Nº de Resolución: **493/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 5638/2015,**
STS 3142/2018,
AATS 12923/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 493/2018

Fecha de sentencia: 14/09/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2372/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/07/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID 13.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: AAV

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2372/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 493/2018

Excmo. Sr.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas



D. Eduardo Baena Ruiz

D.ª M.ª Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 14 de septiembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de infracción procesal y de casación interpuesto por DELFORCA 2008 S.V., S.A. representada por la procuradora doña Mercedes Caro Bonilla, bajo la dirección de los letrados don Alejandro L. Auset Domper y don Jorge Goenechea Permisán, contra la sentencia dictada con fecha 8 de mayo de 2015, por la sección 13.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en los autos de juicio ordinario n.º 1722/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 41 de Madrid. Ha sido parte recurrida don Jose Daniel y Diez Picazo, S.L.P., representado por el procurador don Manuel Lanchares Perlado y el Consejo Superior de Cámaras Oficiales de Comercio Industria y Navegación, representado por la procuradora doña Pilar Carmeño Roco, bajo la dirección letrada de don Alfonso Fernández Manzano.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.º- La procuradora doña Mercedes Caro Bobilla, en nombre y representación de Delforca 2008 S.V., S.A, interpuso demanda de juicio ordinario, contra Consejo Superior de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de España y contra don Jose Daniel y la Compañía Diez Picazo S.L.P; alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia en el sentido siguiente:

»se condene solidariamente a los codemandados al pago a Delforca 2008, S.V., S.A:

»i de la cantidad de 2.101.031,41 euros debida a Delforca en concepto de daños y perjuicios materiales sufridos por mi mandante.

»ii de los intereses devengados desde la interposición de la presente demanda hasta el completo pago de las cantidades a las que resulten condenados los codemandados.

»iii de las costas generadas en la instancia».

2.º- La procuradora doña María del Pilar de los Santos Holgado, en nombre y representación del Consejo Superior de Camas Oficiales de Comercio, Industria y Navegación, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

«se desestime íntegramente la demanda formulada de contrario, absolviendo a mi representada de los pedimentos de la misma y condenando en costas a la demandante».

3º.- El procurador don Manuel Lanchares Perlado, en nombre y representación de don Jose Daniel y de la Sociedad Picazo S.L.P, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

«desestimando íntegramente la demanda interpuesta por Delforca contra mis representados con expresa imposición de las costas causadas»

SEGUNDO.- Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Sr. magistrado juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 41 de Madrid, dictó sentencia con fecha 7 de marzo de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue FALLO:

«Que desestimando la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Da. Mercedes Caro Bonilla actuando en nombre y representación de la entidad Delforca 2.008, S.V. S.A. contra el Consejo Superior de Camaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de España representada Procuradora de los Tribunales Da. María del Pilar de los Santos Holgado contra D. Jose Daniel y contra la entidad Diez Picazo S.L.P. representados éstos por el Procurador de los Tribunales don Manuel Lanchares Perlado, debo absolver y absuelvo a los demandados de todas las

pretensiones contra ellos ejercitadas. Todo ello sin hacer expresa imposición de las costas causadas».

TERCERO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de Delforca 2008 S.V. S.A. La Sección decimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 8 de mayo de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:



«Que desestimando como desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D.^a Mercedes Caro Bonilla en nombre y representación de Delforca 2.008 S.A.U. contra la sentencia dictada por la Urna. Sra. Magistrado Juez de 1a Instancia n° 41 de Madrid con fecha 7 de marzo de 2.007, de la que el presente Rollo dimana, debemos confirmarla y la confirmamos, con imposición a la apelante de las costas causadas por este recurso».

CUARTO.- 1.º- Contra la expresada sentencia interpuso **recurso extraordinario por infracción procesal** la representación de Delforca con apoyo en los siguientes: Motivos: Primero.- Infracción del art. 24 CE y de los arts 281 y 283 LEC , por denegación de la prueba de interrogatorio de parte. Segundo.- Infracción art. 24 CE , y de los arts 281 y 283 por denegación de la prueba documental. Tercero.- Infracción del art. 24 CE , por incongruencia omisiva de la sentencia.

2.º- Así mismo formuló **recurso de casación** basado en el siguiente motivo. Único.- Art. 21 de la Ley de Arbitraje y el art. 1101 CC .

3.º- En diligencia de ordenación de 7 de octubre de 2016 se tuvo por parte a la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Servicios y Navegación de España, como continuadora del Consejo Superior de Cámaras Oficiales de Consorcio, Industria y Navegación, bajo la misma representación.

4.º- Con fecha 5 de enero de 2018, la representación de la parte recurrida manifestó su voluntad de desistir de la demanda frente a don Jose Daniel -fallecido- y la sociedad Diez Picazo, S.L. Mediante Decreto de 24 de enero de 2018, se declaró desistido a la recurrente de su recurso respecto de los citados recurridos.

QUINTO.- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto de fecha 14 de marzo de 2018 , se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

SEXTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Pilar Cermeño Roco, en nombre y representación de Consejo Superior de Camas Oficiales de Comercio, Industria y Navegación, presentó escrito de impugnación al mismo.

SÉPTIMO. - No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 17 de julio de 2018, en que tuvo lugar

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Inicialmente, la cuestión jurídica planteada en el recurso venía determinada por la responsabilidad de uno de los árbitros que intervino en el arbitraje que conoció la Corte Suprema de Arbitraje, dependiente orgánicamente del Consejo Superior de Cámaras (hoy Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de España), y que se desarrolló en los meses de febrero de 2008 a mayo de 2009 entre la entidad DELFORCA, recurrente en casación, y el Banco de Santander, y que fue declarado nulo por sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 22), por infracción del artículo 17.1 y 3 de la Ley de Arbitraje , y el artículo 15.1 y 4 del Reglamento de la Corte , al vulnerarse el derecho al juez imparcial reconocido en el artículo 24 CC , como consecuencia de las vinculaciones existentes entre dicho árbitro y diversos miembros del despacho que desarrollaba la defensa del Banco de Santander.

Venía determinada, y ahora no viene, porque DELFORCA desistió posteriormente del recurso de casación formulado por contra el árbitro cuya conducta calificaba de temeraria y dolosa, en términos del artículo 21 de la Ley de Arbitraje , manteniéndolo contra el Consejo Superior de Cámaras que, a través de la Corte Española de Arbitraje, coadyuvó con su actuación, si quiera por omisión, a que la actuación del tribunal arbitral pudiera determinar un laudo nulo por: a) asumir como propio el nombramiento de este árbitro pese a sus vinculaciones con una de las partes; b) confirmarlo con su designación sin realizar una mínima investigación previa como era su obligación, según se el artículo 13 del Estatuto de la Corte Arbitral, vigente al tiempo del arbitraje, y c) no poner coto a los excesos del árbitro, una vez que por la demandante puso la recusación en conocimiento del Comité permanente de la Corte.

La responsabilidad que se imputaba al árbitro, y a su sociedad profesional, venía determinada por su conducta temeraria y dolosa demostrada, dada su vinculación con una de las partes, y porque denegó la práctica de una prueba documental solicitada por DELFORCA, que debía aportar el Banco de Santander, habiendo declarado la sentencia que anuló el laudo que se trataba de una prueba relevante, y la solicitud para cumplimentarla se produjo en el plazo previsto, siendo imputable al árbitro demandado, y no al designado por DELFORCA, que formuló dos votos particulares al respecto, mientras que a la Corte Arbitral, además de por las relaciones existentes con el Banco de Santander y sus abogados, por haber incumplido sus deberes de vigilancia sobre la corrección del proceso arbitral puesto que la demandante solicitó al Secretario General de la Corte que diera



traslado de dicho escrito a la Comisión Permanente, lo que no fue atendido, teniendo como tenía asumida labores administrativas, como la del cómputo de los plazos procesales, y que debió recordar al tribunal que el periodo de prueba no había terminado.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO.- Se formula recurso extraordinario por infracción procesal, cuyo primer motivo, sobre indebida denegación de la prueba del interrogatorio del árbitro, pese a haber sido admitido a trámite, quedó sin contenido por propia y lógica iniciativa del recurrente, dado el fallecimiento del árbitro. Los otros dos carecen absolutamente de fundamento:

(i) El segundo denuncia la denegación de la prueba documental consistente en la incorporación a las actuaciones de la sentencia 37/2015, de 17 de febrero, dictada por el Juzgado de lo Mercantil n.º 10 de Barcelona, en el seno del incidente Concursal 55/2013, del concurso de acreedores 543/ 2012. En el cuerpo del motivo se efectúan una serie de alegaciones en relación con la inadmisión de esta prueba y su posible utilidad para el resultado del proceso, que no pueden ser acogidas.

La jurisprudencia de esta Sala viene exigiendo la necesidad de poner de relieve o demostrar que la práctica de la prueba omitida hubiera tenido influencia decisiva en la resolución del pleito, de tal modo que de haberse realizado la prueba inadmitida, o no practicada, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta (sentencia 807/2004, de 13 de julio, y las que en ella se citan). La parte recurrente sostiene que se trata de una prueba que pone de manifiesto, no solo que se aceptase la inejecución de la acordada por el tribunal, lo que por sí solo es revelador de un principio de responsabilidad, sino que además afectó a la práctica de una prueba esencial cuya ejecución tenía incidencia en el fallo.

El razonamiento de la parte recurrente no es suficiente, y así lo puso de manifiesto la Audiencia al desestimarla. El Tribunal Constitucional viene declarando como doctrina constitucional consolidada que «el art. 24 CE impide a los órganos judiciales denegar una prueba oportunamente propuesta y fundar posteriormente su decisión en la falta de acreditación de los hechos cuya demostración se intentaba obtener mediante la actividad probatoria que no se pudo practicar» (sentencias 37/2.000, 14 febrero; 246/2.000, 16 octubre; 19/2.001, 29 enero; 168/2.002, 30 septiembre; 97/2.003, 2 junio), pero no resulta suficiente una mera coincidencia entre el hecho no probado y el que constituía el objeto de la prueba inadmitida o no practicada, pues como dice el propio Tribunal Constitucional en las Sentencias 104/2.003, de 2 de junio; 115/2.003, de 16 de junio y 52/2.004, de 13 de abril, entre otras, «se requiere, además, la idoneidad objetiva de la diligencia solicitada para acreditar el hecho decisivo o relevante».

Y en el caso ocurre que lo que se resuelve en aquella sentencia no tiene ninguna influencia en el pleito. «Se trata, como dice la Audiencia, de una sentencia dictada en el ámbito de un procedimiento concursal absolutamente ajeno a la presente controversia por cuanto además de referirse a personas distintas de las intervinientes en este procedimiento, decide sobre la inexistencia de un pretendido crédito por el Banco de Santander que rechaza; sentencia que en nada podría influir en este pleito en el que se invoca la responsabilidad de los demandados por motivos diferentes».

(ii) Tampoco hay la incongruencia omisiva que se denuncia en el tercer motivo por el hecho de no haberse pronunciado la sentencia de apelación sobre las razones invocadas sobre la denegación de la prueba de interrogatorio del árbitro demandado o de las relaciones cruzadas entre letrados/árbitros de un despacho de abogados y el árbitro. Sin duda la prueba no solo carece de relevancia, al haberse desistido del recurso de casación formulado contra el árbitro, sino que en ningún caso ocasiona la de incongruencia denunciada cuando aparece claramente rechazada de forma implícita y la sentencia ha sido absoluta, lo que conforme a reiterada doctrina de esta sala impide que pueda ser tachada de incongruente.

Recurso de casación.

TERCERO.- Tampoco el recurso de casación puede prosperar. En el encabezamiento del motivo se denuncia la infracción del artículo 21 de la Ley Arbitral, así como la del artículo 1101 del Código Civil. Fuera del encabezamiento, en el folio 39 del recurso, se solicita la estimación del recurso, no solo por interpretación y aplicación del artículo 21 e indebida inaplicación del artículo 1101 del CC, sino por vulneración de la jurisprudencia aplicable a la interpretación y aplicación de los conceptos de temeridad y dolo del artículo 21 e infracción de la doctrina aplicable a este mismo artículo, en relación con los artículos 1101 y 1902 del CC, y en su caso del artículo 1303 del mismo CC.

1. La desestimación del motivo se fundamenta en razones procesales (de técnica casacional) y sustantivas.

(i) En primer lugar, se olvida que el recurso por infracción procesal y el recurso de casación son recursos extraordinarios sujetos a determinadas exigencias técnicas, derivadas de las normas que los regulan y que



han sido expuestas en los Acuerdos de esta sala de 12 de diciembre de 2000 y 30 de diciembre de 2011, y ahora en el de 27 de enero de 2017, y que existe no solo una evidente discordancia entre el encabezamiento y el desarrollo del motivo, sino que mezcla preceptos heterogéneos como los que se refieren a las infracciones que regulan la responsabilidad de los árbitros y las instituciones arbitrales; a la responsabilidad contractual y extracontractual, y a los efectos de la declaración de nulidad de una obligación.

(ii) En segundo lugar, el desistimiento del recurso de casación respecto del árbitro demandado y de su sociedad profesional, ha dejado firme al pronunciamiento desestimatorio de la demanda sobre esta parte, y ha reducido su objeto a la responsabilidad imputada a la Corte Española de Arbitraje, y es evidente, como hace notar el recurrido, y así lo advierte esta sala, que desaparecida la responsabilidad del árbitro no es posible identificar cuáles son los actos propios realizados en el seno del arbitraje de los que supuestamente se desprendería la responsabilidad de la Corte para fundamentar adecuadamente la infracción del ordenamiento jurídico, en relación con la normativa citada en el motivo, ya que todo el gira alrededor de la ya declarada inexistencia de responsabilidad del árbitro codemandado.

Es en las páginas 39 y 40 del recurso donde se hace una referencia genérica al incumplimiento «de sus deberes de administración del arbitraje en relación a la falta de ejecución de un medio de prueba pertinente y admitido, que finalmente no llegó a ejecutarse abocando nuevamente a la nulidad del árbitro», y a «sus deberes de vigilancia sobre la corrección del proceso arbitral (*culpa in vigilando*), pues en él se vulneró -con su conocimiento y plena conciencia- el derecho de prueba de DELFORCA».

2. Las razones de índole sustantiva son evidentes. Si se demanda al Consejo Superior de Cámaras (hoy Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de España) es porque coadyuvó con su actuación, si quiera por omisión, a que la conducta de uno de los árbitros fuera determinante de un laudo nulo, por lo que difícilmente se le puede responsabilizar de los actos de este árbitro cuando ninguna responsabilidad le ha sido imputada en la sentencia.

Pero es que, además, resulta contrario a la lógica y al derecho que estando restringida la responsabilidad de los árbitros y, en su caso, de la institución arbitral, conforme al artículo 21 de la Ley Arbitral, que es el marco de referencia, a «los daños y perjuicios que causaren de mala fe, temeridad o dolo», por considerar que solo los daños causados intencionalmente o mediando grave negligencia pueden determinar la responsabilidad a los árbitros sin amenazar la autonomía de actuación necesaria para el ejercicio de resolución heterónoma de conflictos que se les reconoce de acuerdo con la voluntad de las partes (sentencia 102/2017, de 15 de febrero), se impute a esta otra demandada responsabilidad por algo de lo que no responde el árbitro.

Ahora, bien, aun admitiendo que no todas las responsabilidades son comunes a los árbitros y a las instituciones arbitrales, y que una cosa son los motivos de anulación del laudo y otra distinta los requisitos que el artículo 21 establece para la exigencia de responsabilidad, lo cierto es que las conclusiones a las que ha llegado la sentencia recurrida la excluyen, no solo porque no ha quedado acreditada una falta de cumplimiento fiel del encargo por parte de la demandada, sino porque la denegación de la prueba es un acto propio del tribunal arbitral sin intervención alguna del Consejo, que en el momento en que se tramita el procedimiento arbitral tenía únicamente funciones de administración del arbitraje. Conclusiones que se mantienen y que son suficientes para dar respuesta a las genéricas imputaciones formuladas por la recurrente en el único motivo que formula y en el que ninguna norma legal, reglamentaria o estatutaria, que la sentencia tuvo en cuenta, se menciona para permitir entrar en la valoración de las infracciones que se dicen cometidas por este codemandado sobre imparcialidad del árbitro y denegación de la prueba, de las que se derive una actuación temeraria o dolosa, no concurrente en el árbitro.

CUARTO.- La desestimación del recurso hace innecesario valorar la documentación presentada en el rollo de esta sala pues ninguna relevancia tiene para la solución del recurso, como es la sentencia de un juzgado de Barcelona, dictada en el marco de un incidente concursal, y otros documentos aportados extemporáneamente, en el marco de un arbitraje distinto al que sustenta la responsabilidad de la codemandada; todo ello con expresa imposición de las costas causadas por ambos recursos a la recurrente, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 394 y 398 LEC.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Desestimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación formulados por la representación procesal de DELFORCA contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid -Sección 13.ª-, de 8 de mayo de 2015, con expresa imposición de las costas causadas por los recursos.

Líbrense al mencionado Tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala



Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ