



Roj: **STSJ AS 1170/2018 - ECLI:ES:TSJAS:2018:1170**

Id Cendoj: **33044310012018100012**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **03/04/2018**

Nº de Recurso: **5/2017**

Nº de Resolución: **2/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **ANGEL AZNAREZ RUBIO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.ASTURIAS SALA CIV/PE**

**OVIEDO**

**SENTENCIA: 00002/2018**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA**

**SALA CIVIL Y PENAL**

**ASTURIAS**

**C/SAN JUAN S/N**

**NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL 5/17**

**SENTENCIA 2/2018**

En Oviedo, a tres de abril de dos mil dieciocho.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** : Doña Ángeles Pérez-Peña del Llano, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de los demandantes, Doña Leonor y don Ezequias , interpuso Demanda de ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL, de equidad, contra las entidades mercantiles demandadas, "Incamar 2000" S.L. y "Romami 62" S.L.

En la **Demanda** se solicitó que se dicte sentencia por la que se anule el Laudo indicado y sus tres correcciones posteriores, la última de siete de septiembre de 2017.

El Laudo arbitral impugnado fue dictado por el abogado don Pedro Enrique , con fecha de 23 de agosto de 2017, siendo objeto de tres correcciones posteriores, como hemos dicho.

En dicho Laudo, que fue consecuencia de un convenio arbitral formando parte del denominado "Acuerdo de Sindicación de **"Funeraria La Montañesa" SL** se condenó a cada demandante a tener que abonar a cada entidad demandada la suma de tres millones de euros (doce millones de euros en total), e imponiéndose, además, a cada demandante la satisfacción de las costas y gastos derivados del **arbitraje**.

Según oficios del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Santander, que constan en autos, se comunicó a este Tribunal que las personas físicas demandantes fueron declaradas en concurso de acreedores, según concurso ordinario número 572/2017.

Por Decreto del Letrado de la Administración de Justicia de esta Sala, del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, de fecha 14 de noviembre de 2017, se dispuso admitir a trámite la Demanda, así como turnar la Ponencia de este Procedimiento y dar traslado a las entidades demandadas de los autos para la **Contestación** .

**SEGUNDO** : Doña Mercedes Márquez Cabal, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de las dos entidades demandadas, contestó a la Demanda dentro del plazo legal.

En la Contestación, las demandadas solicitaron la desestimación íntegra de la Demanda y el pago de costas por los demandantes.

Por Diligencia de Ordenación del Letrado de la Administración de Justicia de la Sala, de fecha 23 de enero de 2017, se dio traslado a los demandantes de la Contestación efectuada, ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42. 1. b) de la Ley de Arbitraje ("Aportación de documentos adicionales o proposición de práctica de prueba").

Las demandadas, a su vez, contestaron al escrito último de los demandantes el día 12 de febrero de 2018 - no el 13 como se indica en el propio escrito-.

**TERCERO** : Una vez dictado el Laudo arbitral, las entidades "Incamar 2000" SL y "Romami 62" SL instaron, a través de sus representantes, la ejecución del Laudo arbitral dictado, siendo embargadas por el Juzgado de 1ª Instancia, número 1 de los de Gijón en Procedimiento de Ejecución Forzosa de Laudo Arbitral, número 294/2017, todas las participaciones sociales en la entidad "Funeraria La Montañesa" SL, propiedad de los demandantes, doña Leonor y don Ezequias , y ello en garantía de las cantidades indicadas en el Oficio respectivo.

Doña Leonor y don Ezequias son titulares, cada uno, de doscientas participaciones sociales de "Funeraria la Montañesa" SL.

**CUARTO** : En virtud de Auto de esta Sala Civil y Penal, de fecha 27 de febrero del corriente año, se acordó:

- a).- Admitir la prueba documental propuesta en la Demanda y en la Contestación.
- b).- No admitir la prueba testifical (tres testigos) propuesta por los demandantes.
- c).- No admitir la prueba documental propuesta por los demandantes en su escrito posterior a la demanda, correspondiente al trámite del artículo 42 L.A. número 1, letra b).
- d).- Celebrar Vista pública, que tendrá lugar el 20 de marzo de 2018.

Transcurrido el plazo de interposición del Recurso de Reposición, no habiéndose interpuesto éste, el aquel Auto de la Sala adquirió firmeza.

**QUINTO** : El día fijado, el 20 de marzo de 2018, tuvo lugar la Vista pública de la acción de anulación del laudo arbitral. Los Letrados de las partes procesales, después de remitirse a sus respectivos escritos de **Demanda** y de **Contestación** , ratificándose en ellos y de darlos por reproducidos, hicieron verbalmente ante la Sala un resumen o compendio de sus respectivas alegaciones y posiciones. Concluida la Vista, el Tribunal se reunió para deliberar y votar.

**SEXTO** : Tal como se hizo constar en el Decreto de 14 de noviembre de 2017, correspondió la Ponencia al Magistrado de esta Sala, al ILmo. Sr. Don Ángel Aznárez Rubio, que expresa el parecer unánime de la misma.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO .-

A tenor de lo dispuesto en los *artículos 73.1.c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial* y 8.5 de la Ley de Arbitraje , la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, como Sala de lo Civil, es el órgano objetiva y territorialmente competente para el conocimiento de la acción de anulación establecida en los artículos 40 y siguientes de la citada Ley de Arbitraje , ejercitada la acción o pretensión procesal por Doña Leonor y don Ezequias contra el Laudo dictado en la ciudad de Gijón (Asturias).

Concurren en las partes demandante y demandada los presupuestos de capacidad y legitimación que prevén los *artículos 6 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil* . Asimismo se cumplen las exigencias de postulación procesal, ordenadas en los *artículos 23.1 y 31.1 de dicho cuerpo legal* .

De conformidad con lo establecido en los artículos 41.4 y 42 de la Ley de Arbitraje , la Demanda se presentó dentro del plazo fijado al efecto, y su tramitación se realizó por el cauce del juicio verbal con las especialidades previstas en la propia Ley de Arbitraje .

### SEGUNDO .-

La extensa **Demanda** (70 folios ) de doña Leonor y don Ezequias tiene un "súplico a la Sala" de anulación del Laudo ("radical nulidad del Laudo"), dictado, junto con las tres correcciones posteriores, por el Árbitro



y Abogado don Pedro Enrique , y ello consecuencia -según entienden- de la falta de independencia e imparcialidad del árbitro, tal como exige el artículo 17 de la Ley vigente de **Arbitraje** (en adelante L.A.).

La causa de anulación invocada es la tipificada en el artículo 41.1, letras (f) o (b) de la L.A. y se suplica igualmente la condena en costas a las entidades demandadas.

La extensa **Contestación** (91 folios) de las demandadas "Incamar 2000" SL y "Romami 62" SL tiene un "súplico al Tribunal" de desestimación íntegra de la Demanda, con expresa condena en costas a los demandantes.

Considera que el verdadero objetivo de la Demanda interpuesta es crear artificialmente un conjunto de dudas "falsas" sobre la independencia e imparcialidad del árbitro.

Se niega, pues, la concurrencia de causa típica de anulación del Laudo Arbitral según el artículo 41.1 de la L.A.

Es preciso señalar, de entrada, que la LA vigente, al igual que la Ley Modelo, elaborada por la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, de fecha 21 de junio de 1985, no prevé de forma expresa y específica, como motivo de tasado impugnación (artículo 41.1 de la LA) la concurrencia de causa o causas que pueden hacer dudar de la imparcialidad de los árbitros.

No obstante tal omisión, es indudable que la duda sobre la imparcialidad de los árbitros es susceptible de ser incluida en varios de los motivos del artículo 41.1 de la LA bien en la letra d) o f) sobre el orden público. A esto ya nos referimos en nuestra Sentencia de 25 de abril de 2017, número 3/2017, estando admitido por las Audiencias Provinciales primero y luego por los Tribunales Superiores de Justicia. Y eso mismo se indica en el trabajo de Juan Carlos Fernández Rozas *Contravención al orden público como motivo de anulación del laudo arbitral en la reciente jurisprudencia española* , que considera, entre otras, como infracciones al orden público procesal: **"IV Falta de la debida independencia o imparcialidad del Árbitro o Institución encargada de la administración del arbitraje"**.

Nada más indicaremos sobre ello al no existir conflicto o discrepancia entre los demandantes y demandados, remitiéndonos a la Exposición de Motivos de la LA que dice:

**"...Respecto del procedimiento de recusación, la premisa es una vez más la libertad de las partes, ya sea por acuerdo directo o por remisión a un reglamento arbitral. En su defecto, se establece que sean el árbitro o los árbitros quienes decidan sobre la recusación, sin perjuicio de poder hacer valer los motivos de recusación como causa de anulación del laudo. La posibilidad de acudir directamente a los tribunales frente a la decisión desestimatoria de la recusación tendría, sin duda, la ventaja de una certidumbre preliminar sobre la imparcialidad, pero se prestaría a una utilización dilatoria de esta facultad. Se estima que serán mucho menos frecuentes los supuestos en que una recusación será indebidamente desestimada y dará lugar a la nulidad de todo el procedimiento arbitral que los casos en que se formularían pretensiones inmediatas ante la autoridad judicial con la finalidad de dilatar el procedimiento"**.

Nos encontramos, pues, ante dos extensos y contrapuestos documentos jurídicos/procesales ( **Demanda y Contestación** ), de una buena factura jurídica, por los que este Tribunal ha de transitar para llegar a un final razonado, decidiendo, y dando y/o quitando razón. En la STC de 13 de mayo de 1987, número 55/1987, se habla de **"la explicitación del proceso lógico y mental que ha conducido a la decisión"** , que eso es la motivación de Sentencias, lo cual trataremos de realizar y que se relaciona -ha de relacionarse-, de una manera directa, con el principio del Estado Democrático de Derecho, que se formula en el artículo 1º de la Constitución española .

En este momento inicial, debemos señalar que si el Letrado de los demandados pudiera tener razón en la calificación de "farragosa" (folio 2) a la Demanda, habrá que señalar que idéntico adjetivo, sin duda, se puede emplear para definir el texto de la Contestación, de mayor número de páginas aún. Por otra parte, hemos de señalar que una característica de la Contestación es el empleo repetido de palabras, bien sustantivos y/o adjetivos, descalificadores, que perturban, en unas primeras lecturas del llamado **"contexto de descubrimiento"** , frente al posterior contexto de "justificación" (así se escribe de "innumerables errores y falsedades", "mendacidad", "imaginativo relato", "delirante argumentación", "burda manipulación", "cúmulo de despropósitos", "dislate", "incuria probatoria", "tortícera finalidad", "reacción impertinente como irrazonable", "notable atrevimiento que incurre en imprudencia", etc.).

Llega incluso a escribirse de un "manifiesto abuso de la acción" (pág. 61). Ciertamente que en muchos párrafos, tanto de la Demanda como de la Contestación, hay, lamentablemente, desorden y falta de claridad "seguramente queridos" como se dice en la Contestación (pág. 67).

Debemos ahora recordar que la acción de anulación de Laudo arbitral entablada, como se dice en la STSJCV de 31 de octubre de 2013 , **"es una acción autónoma de carácter garantizador, excepcional y típica que se dirige a atacar la eficacia de cosa juzgada que se otorga a la decisión arbitral..."** . Y que es una acción en garantía de un derecho ciudadano esencial: la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución española .

**TERCERO .-**

Antes de entrar en los apartados nucleares para nuestra respuesta, que son los razonamientos fácticos y jurídicos (motivación fáctica y jurídica según STS. 23 de febrero de 2018, número 93/2018 ) y artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ), procede que hagamos unas breves consideraciones generales, no referidas al **arbitraje** en abstracto -una Sentencia no es el medio para ello-, sino ante el concreto **arbitraje** que hemos de enjuiciar ahora y para hacer efectiva la tutela judicial suplicada. Esas previas cuestiones, de consecuencias prácticas, no solo teóricas, habrán de facilitar nuestros posteriores razonamientos.

Son las siguientes:

A.- Evolución de la naturaleza del **arbitraje**, con sus consecuencias procedimentales y sobre las causas de abstención y de recusación de los árbitros.

B.- Cláusula arbitral firmada y autorizada mucho antes de surgir el conflicto jurídico , no coetánea, pues, a la controversia.

C.- El llamado "fondo" del laudo arbitral y la cuestión de la ineludible, constitucionalmente, llamada "la tutela judicial efectiva".

D.- El "levantamiento del velo" en sociedades mercantiles como instrumento para dejar a la vista dependencias y parcialidades de decisiones arbitrales.

-----

A.- Cada vez con más intensidad, se señala por la doctrina el alejamiento de lo que se denominó en un principio ya remoto "**la naturaleza equivalente jurisdiccional del arbitraje**", que es una "desafortunada expresión" según el Magistrado del Tribunal Constitucional don Juan Antonio Xiol Rios (tal como dice en su voto particular a la STC 1/2018, de 11 de enero ).

El **arbitraje**, se dice, tiene más anclaje, en su fundamentación, con el artículo 10 de la C.E. (dignidad y autonomía de la persona) que con el artículo 24 del mismo texto constitucional. Es, esencialmente, un medio heterónomo de arreglo de controversias, con fundamento -se insiste- en la autonomía de la voluntad y más basado en la libertad que en una "suplantación" o sustitución de las decisiones judiciales. Y eso se destaca en la nueva Ley de **Arbitraje** 60/2003, de 23 de diciembre, que toma, para el Derecho español, la internacional Ley Modelo.

La Exposición de Motivos de la LA. no deja lugar a dudas, tanto en lo referente a su cercanía y obligaciones respecto de la Ley Modelo, como a las continuas referencias a la libertad individual, como fundamento arbitral.

Juan Burgos Ladrón de Guevara escribió en La Ley (número 6745/2007) lo siguiente: "**Observamos cómo la esencia del arbitraje en orden a su naturaleza viene conformada por el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, que apertura el nacimiento del arbitraje, cuyos efectos dependen de la propia naturaleza del arbitraje, ya que la decisión arbitral plasmada en el laudo proviene del convenio arbitral al que las partes se han sometido expresamente**".

Más adelante añade: " **La Ley 60/2003 de arbitraje acentúa el carácter convencional del mismo, no sólo en sus orígenes, sino también en su desarrollo, al subrayar la naturaleza jurisdiccional de la cuestión arbitral en orden a la ejecución del laudo arbitral**".

El ya mencionado Magistrado Xiol Rios, en la Revista *La Notaría* (nov.dic. 2007), escribió: "**La nueva regulación del arbitraje consagra como el principio más importante que gobierna esta institución el principio de autonomía de la voluntad, verdadera piedra angular en que descansa toda la institución arbitral. Son las partes las que tienen todo el poder...**".

Y más adelante, continua: " **El respeto al principio de la autonomía de la voluntad que ha sido subrayado por el Tribunal Constitucional como fundamento de la institución del arbitraje, se erige en un principio capital en un mundo globalizado, en el que el arbitraje aspira a un papel propio definidor de nuevas realidades jurídicas y de nuevos procedimientos de solución de conflictos mediante la armonización de los intereses en pugna**".

Muy importante es lo indicado en la STSJM de 2 de junio de 2016, número 46/2016 :

"...La imparcialidad de los árbitros es una de las garantías necesarias para la realización del **arbitraje**. A diferencia de los miembros del poder judicial, que llevan ínsita la característica de imparcialidad por su sistema de nombramiento y por su sujeción a un estricto régimen de incompatibilidades y prohibiciones, los árbitros deben asegurar antes y durante la realización del **arbitraje** la ausencia de cualquier vinculación con alguna de las partes o con la relación jurídica objeto de controversia.



Por ello, la Ley de Arbitraje desde su exposición de motivos resalta "el deber de todos los árbitros, al margen de quien los haya designado, de guardar la debida imparcialidad e independencia frente a las partes en el arbitraje", estableciendo como garantía de ello "su deber de revelar a las partes cualquier hecho o circunstancia susceptible de poner en duda su imparcialidad o independencia", sin hacer un "reenvío a los motivos de abstención y recusación de jueces y magistrados, por considerar que no siempre son adecuados en materia de arbitraje ni cubren todos los supuestos", ni establecer un procedimiento de recusación, "sin perjuicio de poder hacer valer los motivos de recusación como causa de anulación del laudo".

Conforme a este propósito, el artículo 17 de la misma Ley dispone que todo árbitro debe ser y permanecer durante el arbitraje independiente e imparcial y que, en todo caso, no podrá mantener con las partes relación personal, profesional o comercial. Complementa esta prohibición, para establecer una garantía adicional de transparencia, el apartado 2 del mismo artículo determinando que la persona propuesta para ser árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia y que el árbitro, a partir de su nombramiento, revelará a las partes sin demora cualquier circunstancia sobrevenida. Esto es, obliga al árbitro, antes y después de su nombramiento, a informar a los litigantes, inmediatamente, de la concurrencia en él de cualquier circunstancia que pueda poner en cuestión su imparcialidad o independencia, pudiendo además las partes, como establece el mismo precepto, en cualquier momento del arbitraje, pedir a los árbitros la aclaración de sus relaciones con algunas de las otras partes".

En suma, que, poco a poco, se pasa, en lo que se refiere al arbitraje, de una naturaleza sustitutiva o alternativa a la jurisdicción -el llamado "equivalente jurisdiccional"- a una fórmula de solución de controversias fundada en el principio de autonomía de la voluntad ( artículo 10 de la Constitución española ), que es la base, y al margen de la fundamentación del artículo 24 de las Constitución , siendo la intervención judicial de carácter excepcional (según la más importante llamada "Teoría mixta") y disciplinada por la regulación del derecho a la tutela judicial efectiva, que tiene rango constitucional" ( artículo 24 C.E .)

A todo lo expuesto, no puede ser obstáculo ni causar extrañeza que la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero, destaque en el arbitraje el olvidable aspecto procesal y jurisdiccional. Y tampoco ha de sorprender que tal Ley, equipare el arbitraje al proceso judicial, siendo para ella el laudo arbitral un equivalente a una resolución judicial.

El alejamiento del arbitraje de un planteamiento estrictamente jurisdiccional a otro de naturaleza mixta, en los términos descritos, tiene importantes consecuencias prácticas. A las diferencias entre los procedimientos arbitrales y los judiciales, ya hicimos referencia en nuestra Sentencia de 25 de abril de 2017, número 3/2017 .

Ahora, con más radicalidad indicamos que nada tienen que ver unos con otros, siendo distintos los objetos respectivos (un laudo arbitral en el procedimiento arbitral y una sentencia control de la validez del laudo en el procedimiento judicial), y respondiendo a principios diferentes (antiformalismo y procedimiento dispositivo en el arbitral y justamente lo contrario en el judicial). Como se dice en la Exposición de Motivos, en la remisión al cauce del juicio verbal (artículo 42) "se trata de lograr la necesaria rigidez". Como se dice en la STSJCV de 31 de octubre de 2013 "Su ejercicio -la acción de anulación - genera un genuino y distinto proceso que se desarrolla en sede judicial". En dicha Sentencia, por cierto, se habla del arbitraje como "instrumento jurisdiccional, que no judicial".

Es en la STC 174/1995 donde se indica:

**"...el arbitro y la institución administradora del arbitraje no ejercen stricto sensu, la función jurisdiccional, pero sí una función pública de resolución de conflictos tutelada por la Ley".**

Las diferencias entre lo arbitral y lo judicial se destacan en lo relativo a la abstención y recusación (cara y cruz de una misma moneda).

En el número 40 de la Demanda se copia lo que se formula con carácter previo e idéntico en el escrito de 19 de abril de 2017, dirigido por los aquí demandantes al Árbitro para exponer los motivos de su necesaria recusación. En ese escrito de 17 líneas (lo previo), hay cuestiones de matiz con las que no podemos estar de acuerdo, pero sí con la tesis principal que se sostiene: el diferente estándar que se aplica a las recusaciones de jueces y de árbitros aquéllos, jueces, en cuanto Poder del Estado y por él designado, mientras que el árbitro es un "privatus", que ocasionalmente (más o menos) ejerce una función pública, designado por las partes o la institución arbitral. Esta coincidencia con la tesis de la Demanda será muy importante de cara a la resolución final que adoptaremos.

En la Exposición de Motivos de la LA se escribe: "Se establece el deber de todos los árbitros, al margen de quien los haya designado, de guardar la debida imparcialidad e independencia frente a las partes en el arbitraje. Garantía de ello es su deber de revelar a las partes cualquier hecho o circunstancia





susceptible de poner en duda su imparcialidad e independencia. SE ELIMINA EL REENVIO A LOS MOTIVOS DE ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN DE JUECES Y MAGISTRADOS, POR CONSIDERAR QUE NO SIEMPRE SON ADECUADOS EN MATERIA DE **ARBITRAJE** NI CUBREN TODOS LOS SUPUESTOS, Y SE PREFIERE UNA CLÁUSULA GENERAL".

El artículo 17 de la derogada Ley de **Arbitraje**, 36/1988, de 5 de diciembre, disponía que "los árbitros podrán ser recusados por las mismas causas de los jueces" y es que las diferencias son claras si comparamos el artículo 17 de la LA y el artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Es de tener en cuenta, además:

-Para los **arbitrajes** es central del concepto de "dudas razonables", que también habrá de tener consecuencias en la responsabilidad arbitral.

-La decisión definitiva sobre la abstención y recusación de jueces y magistrados se confía a un tercero, un órgano colegiado. En el artículo 227 de la Ley Orgánica del Poder Judicial hay previstas, para ciertos incidentes de recusación, salas especiales *ad hoc*. En el **arbitraje**, por el contrario, puede ocurrir tal como en el presente caso, que sea el mismo árbitro el que decide sobre su recusación, lo cual habría de llevar a extremar las cautelas por los árbitros.

-El derecho fundamental de los ciudadanos a un juez predeterminado por la Ley (artículo 24), que tanta importancia y matices tiene en las causas de abstención y recusación judiciales, opera, naturalmente, en lo judicial y no, desde luego, en lo arbitral.

El ATC de 20 de julio de 1993, número 259/1993, después de referirse a los "jueces avenidores" o "jueces árbitros" de la Constitución de 1812, señala:

"...Sin embargo, las diferencias son también nítidas. Desde la perspectiva del objeto, el **arbitraje** sólo llega hasta donde alcanza la libertad, que es su fundamento y motor. Por ello, quedan extramuros de su ámbito aquellas cuestiones sobre las cuales los interesados carezcan de poder de disposición, según cuida de indicar el art. 1 de la Ley vigente. Además, el elemento subjetivo, conectado con el objetivo, pone el énfasis en la diferente configuración del «Juez», titular de la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado que emana del pueblo ( art.117 C.E. ), revestido, por tanto, de imperium, y del «arbitro, desprovisto de tal carisma o cualidad, cuyo mandato tiene su origen en la voluntad de los interesados, dentro de una concreta contienda o controversia. En definitiva es un particular que ejerce una función pública, como en otros sectores pueden mencionarse ejemplos de libro (el notario, el capitán de buque mercante, el párroco) y muchos otros que la jurisprudencia ha ido añadiendo a ese primer repertorio (agentes de aduanas, guardas jurados, habilitados de clases pasivas, etc.). La función que ejerce el árbitro es parajurisdiccional o cuasijurisdiccional y en ese «casi» está el quid de la cuestión. Efectivamente, la inexistencia de jurisdicción en sentido propio se traduce en la carencia de potestas o poder. El árbitro, que no nos puede plantear una cuestión de inconstitucionalidad por estar reservada a los órganos judiciales ( art.163 C.E. ), ni tampoco está legitimado para formular cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, por no ser órgano jurisdiccional (art. 177 del Tratado Sentencia de 23 de marzo de 1982, caso Nordsee), necesita además del brazo secular del Juez para dotar de eficacia al laudo mediante la adición o estrambote de una decisión judicial que ordene su cumplimiento, en una fase netamente procesal, en un proceso de ejecución, porque sólo a los Jueces corresponde hacer ejecutar lo juzgado (Autos TS, Sala Tercera, 18 de noviembre de 1986 y 2 de marzo de 1987). En tal sentido se ha pronunciado ya este Tribunal Constitucional, negando la posibilidad de cobijar el **arbitraje** a la sombra del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, «toda vez que fueron los recurrentes quienes, con entera libertad, decidieron en su día someter sus eventuales disputas con la contraparte al criterio dirimente de un órgano arbitral, excluyendo así la posibilidad de una resolución judicial y sus posibles controversias. El hecho de que posteriormente ese inicial compromiso haya dado lugar a un laudo, con cuyo procedimiento de generación no están conformes los demandantes, no afecta en absoluto a su derecho a la jurisdicción, ya que su renuncia al Juez ordinario se produjo ya en el momento de concluir el compromiso de **arbitraje**..., todo ello con independencia de que, como señala el Ministerio Fiscal, los demandantes han podido someter a enjuiciamiento judicial -ex art. 45 de la Ley de 1988- el conjunto del procedimiento de **arbitraje**» ( ATC 41/1993 ). Una vez dicho esto resulta claro que son inadmisibles las quejas formuladas directamente respecto del árbitro y de su laudo, a los cuales no cabe reprochar la inexistencia de motivación cuando ésta queda excluida en el **arbitraje** de equidad ( art. 32 de la Ley de **Arbitraje** ) y al que, precisamente por no ser una Sentencia, no le es aplicable el art. 120 C.E., siendo renunciable en el ámbito del **arbitraje** comercial europeo y en el internacional ( arts. 8 del Convenio de 1961 y 32 del Reglamento de la Comisión de las Naciones Unidas de 1976 ). El contenido del laudo no es revisable judicialmente ni, por tanto, en sede constitucional. Así lo dijimos en nuestra STC 43/1988, vigente la anterior Ley de **Arbitraje**, aun cuando su doctrina siga siendo válida en la actualidad. Se trata de «un proceso especial, ajeno a la jurisdicción ordinaria» con simplicidad de formas procesales y uso del arbitrio en el de equidad, sin necesidad de motivación jurídica, aunque sí, en todo caso, de «dar a las partes la oportunidad adecuada de ser oídas y



de presentar las pruebas que estimen necesarias». Ahora bien, el recurso de nulidad no transfiere al Tribunal Supremo entonces, a la Audiencia Provincial hoy, ni les atribuye «la jurisdicción originaria exclusiva de los árbitros, ni siquiera la revisora del juicio de equidad en sí mismo. No es Juez del juicio de equidad, porque iría contra la misma esencia de ese juicio personal, subjetivo, de pleno arbitrio, sin más fundamento que el leal saber y entender del árbitro. La revisión que opera el recurso de nulidad es un juicio externo» ( STS de 13 de octubre de 1986 ). En definitiva, y por todo ello, no es viable el amparo respecto del laudo arbitral".

En materia de abstenciones y recusaciones arbitrales, bástenos, pues, con "dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia", que es mucho rebajar respecto de las causas aplicables a jueces y magistrados.

Eugenio Pizarro en su trabajo *La abstención y la recusación como mecanismo de evaluación de la imparcialidad en el arbitraje* (Revista Derecho de Sociedades 2007 (Aranzadi) escribe: "La redacción del artículo 17.1 de la LA trasluce el motivo e recusación acogido por numerosas legislaciones de derecho comparado denominado *iudex suspectus*, en el que es posible atender a la recusación de la parte basándose en la concurrencia de temor o de peligro de parcialidad".

B.- Son hechos diferentes, aunque merecedores del mismo trato legal, que la cláusula o el convenio arbitral sea más o menos contemporánea respecto a la decisión arbitral o muy anterior en el tiempo, muy *ex ante*. Larga duración, en este caso, de la llamada "duración del arbitraje", valga la redundancia.

En el caso a que se refieren los presentes autos, la cláusula arbitral data del 31 de mayo de 2012, fecha de firma del denominado "Acuerdo de Sindicación de participaciones sociales entre las familias Gabino Ovidio y Ángel Daniel Leonor Ezequias respecto de la Sociedad "Funeraria La Montañesa" SL y de la Sociedad "Tanatorio del Alisal" SL. El laudo arbitral lleva la fecha de 31 de Agosto de 2017, habiéndose requerido al árbitro por los representantes de las entidades demandadas, a efecto de dictar el laudo, el día 31 de marzo de 2017.

Estamos ante una cláusula arbitral, latente o dormida, durante un largo período de tiempo, durante todo el cual, y no obstante ello, el árbitro debe ser y permanecer independiente e imparcial, sin posibilidad de mantener con las partes relaciones personales, profesionales o comerciales. La larga duración de un "tiempo de arbitraje" complica las exigencias de todo tipo que ha de mantener el árbitro con las partes, fragilizándose, sin duda, la imparcialidad e independencia. El "durante el arbitraje" del artículo 17 LA es excesivamente largo.

Las necesidades legales impuestas a los árbitros, incluidas las de revelar circunstancias que han de conocer las partes, naturalmente, no se relativizan modulan por la larga duración del periodo arbitral, ni tan siquiera "vale" que el árbitro declare desconocer la cláusula arbitral.

La ya referida STSM de 2 de junio de 2016, número 46/2016, dice:

"... **Esta Sala ha tenido ocasión de referirse en su sentencia de 24 de septiembre de 2014 (ROJ: STSJ M 12924/2014 - ECLI:ES:TSJM:2014:12924) a la imparcialidad de los árbitros: " La exigencia indeclinable del art. 17.1 LA debe entenderse referida, en todo caso, tanto al momento presente como al momento futuro. De un lado, la Ley quiere destacar que, en el momento de la designación como árbitro, no deben existir ciertas relaciones entre los árbitros y las partes -una o todas- que puedan poner en entredicho las garantías de imparcialidad e independencia. De otro lado, la prohibición no puede dejar de proyectarse pro futuro, de tal modo que las partes no se relacionen extraprocesalmente con el árbitro mientras se desarrolla el procedimiento arbitral y hasta que se dicte el laudo. Tales relaciones podrían dar lugar a sospechas fundadas sobre la imparcialidad e independencia del árbitro de ahí que, para evitar recusaciones por esos motivos sobrevenidos, el legislador impone el deber de que entre las partes y los árbitros se mantenga la distancia necesaria que requieren las garantías de neutralidad e independencia.**

En la Contestación a la Demanda se repite que el llamado "Acuerdo de Sindicación", en cuya cláusula undécima está el convenio arbitral, fue desconocido por el árbitro Sr. Pedro Enrique (páginas 23 y 29 de la Contestación), al haber respetado los socios firmantes del Acuerdo el pacto de confidencialidad en él también pactado. Eso mismo reiteró, con exceso, en el acto de la Vista oral el Letrado de las demandadas, no llegando la Sala a entender tanto interés repetitivo en lo insignificante y no trascendente, a salvo por lo que se dirá más adelante

Por otra parte, el arbitraje es como señala Eugenio Pizarro en el trabajo citado anteriormente es un "acuerdo común de renuncia a la jurisdicción ordinaria" y que de manera constante la jurisprudencia constitucional, así STC 2 de diciembre de 2010, número 136/2010 , que repite la STC 1/2018, de 11 de enero , viene señalando que dicha "renuncia debe ser explícita, clara, terminante e inequívoca" . Y aquí también se ha de tener en cuenta a modo de *obiter dicta* que, no es lo mismo un consentimiento de una cláusula arbitral dentro de un complejo contractual, sin haber surgido el conflicto (tiempo *in bonis* , a la firma de contrato, que con frecuencia se espera que no la controversia), que cuando las partes, enfrentadas por una disputa ya concreta, renuncian plena, conscientemente y válidamente a la jurisdicción.



Dejamos ello apuntado, cuestionando muchas cláusulas arbitrales, de carácter previo, teniendo en cuenta lo que viene ocurriendo en la realidad en las firmas de los documentos contractuales.

En este caso, las partes no plantean el consentimiento de la cláusula arbitral y, nosotros, por supuesto, no lo debemos hacer.

C. - En la STSJM, número 35/2014 , se dice:

**"...Es reiterada y constante la Jurisprudencia que recuerda que la misión de los Tribunales en este recurso no es corregir hipotéticas deficiencias en cuanto a las cuestiones de fondo debatidas en el procedimiento arbitral, sino decidir sobre la regularidad del proceso y la correcta observancia de los principios esenciales por los que ha de regirse, de rogación, bilateralidad, contradicción, igualdad de partes, congruencia y proscripción de cualquier situación de indefensión, todos los cuales se plasman y quedan recogidos en los tasados motivos de nulidad del artículo 41 LA".**

La cuestión de fondo es el laudo arbitral mismo. Como ya hemos indicado anteriormente, este proceso judicial tiene por finalidad única, la de controlar la validez del **arbitraje** emitido, que como indica Fernández Rozas (La Ley número 8537/2015) **"tiene una finalidad claramente garantista, pues está orientado a la verificación de si el arbitraje se ha desarrollado, o no, con sujeción a los principios rectores de un debido proceso "**.

Siendo, de una parte, elemento esencial el laudo arbitral, por otra parte, no puede el Poder Judicial entrar en la valoración de los hechos, materia de la controversia, en la interpretación de las normas aplicables o en las conclusiones jurídicas, y ello aunque puedan parecer equivocados, respetándose así la voluntad de las partes de someter sus diferencias a la decisión de los árbitros, con exclusión de la intervención judicial.

Y es el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, **en su modalidad de acceso a los tribunales** ( SSTC 9/2005 y 761/1996 y 13/1997 ), el que, mediante el ejercicio de la acción de anulación, habrá de determinar el grado de incidencia o incisión en el Laudo, sólo en lo relativo al *" in procedendo "* o más en el fondo en el caso extremo de una total o grosera falta de motivación, o de razonamientos absurdos e incongruentes, lo cual es un contraste manifiesto con los valores propios de un Estado de Derecho.

No es posible admitir que por cualquier vía, incluso utilizando instituciones como el **arbitraje**, haya espacios de no Derecho, y reiteramos que es el derecho a la tutela judicial efectiva el que habrá de determinar el resultado de una acción de anulación contra un laudo arbitral.

Por lo expuesto, no debemos analizar el fondo del **arbitraje** de equidad emitido por el árbitro Sr. Pedro Enrique en una materia tan interesante, incluso jurisprudencial, como es el de la eficacia de los acuerdos para-sociales. Tampoco debemos analizar el laudo arbitral, para tratar de descubrir en él argumentos contra la independencia y la imparcialidad del árbitro, tal como se denuncia en los números 220, 221 de la Demanda, págs. 55 y 56: "reinvención arbitraria del acuerdo de sindicación", denunciado con razón en las páginas 45 y siguientes de la Contestación.

**D.-** Si Carmen Boldó Roda en *Levantamiento del velo y Persona Jurídica en el Derecho Privado Español*, Editorial Aranzadi (1996) -posterior a la monografía de Ángel Yagüez sobre *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la reciente jurisprudencia* (1990)-, analiza los casos de abuso de la personalidad jurídica en fraude de ley o de incumplimiento de obligaciones, extendiéndose a la utilización de las personas jurídicas para eludir el cumplimiento de normas imperativas u obligaciones que surjan de un contrato, nos corresponderá a nosotros examinar si un abuso de la personalidad jurídica por parte de "Funeraria la Montañesa" y "Tanatorio del Alisal" SL en la visión de las demandadas oculta, en realidad, una indebida parcialidad y dependencia del árbitro respecto de las partes. Para ello también habremos de tener presentes los ya clásicos análisis de don Federico de Castro sobre *La Sociedad Anónima y la deformación del concepto de Persona Jurídica*, que forma parte del Tomo III de *Derecho Civil de España*.

El Letrado de los demandantes, en su informe oral en el acto de la Vista, planteó a la Sala el sugestivo tema de "las partes y los terceros", debiendo señalar que, conforme a la doctrina y la jurisprudencia españolas, lo que propiamente es el "levantamiento del velo", fue lo que se calificó como "doctrina de terceros", con lo cual ya dejamos enmarcado el asunto, y también la consideración del socio como tercero ("No siempre el socio puede ser tratado como tercero extraño a la sociedad"). Precisamente en una de las primeras sentencias, en la STS de 7 de junio de 1927, el TS negó la pretendida condición de tercero a una sociedad familiar constituida para incumplir, precisamente, una obligación de pago derivada de UN LAUDO.

#### **CUARTO .- HECHOS**

Expuesto lo que antecede, procede ya entrar en el fondo de nuestra Sentencia, comenzando con la motivación o razonamiento fácticos, cuyo objeto ha de ser los hechos que se consideren relevantes para la resolución de la cuestión jurídica.





Se trata de una selección de hechos relevantes, a los que el operador jurídico debe establecer qué normas a aplicar y previamente a la decisión jurídica.

Dichos hechos son los siguientes:

**1º HECHO** .- Con fecha 21 de mayo de 2012 hay una comunicación electrónica de don Alejo a la siguiente dirección de la "familia" Gabino Ovidio :

DIRECCION000 , DIRECCION001 , DIRECCION002 .

En el se dice: "Os mando un borrador de acuerdo de sindicación. Ya comentamos."

En dicho "mail", don Alejo envía un borrador de un acuerdo de sindicación. En dicho borrador figura ya íntegramente redactada la cláusula undécima sobre **Arbitraje**, con indicación de la dirección profesional del árbitro principal y la nominación de dos sustitutos. Ese acuerdo de sindicación, redactado ya lo que figuraba en blanco en el borrador remitido, fue firmado el 31 de mayo del mismo año (2012) por los siguientes señores: don Gabino , en cuanto administrador único de "Incamar 2000" SL, don Ovidio , en cuanto administrador único de "Romami 62" SL, don Ezequias , en su propio nombre, y doña Leonor , también en su propio nombre.

En carta que consta en el procedimiento Arbitral, don Alejo , dice: "Me acuerdo perfectamente, que a mediados de 2012 (no puedo precisar más el mes) fui a Santander con Pedro Enrique y os lo presenté a ti, a tu hermano Ovidio y a Ezequias .

Es preciso tener en cuenta que en 2012 parece que se produce una fractura en el equilibrio de las tres familias ( Ovidio Gabino , Ezequias Leonor y Justiniano Demetrio ), propietarias de "Funeraria La Montañesa" SL y de "Tanatorio El Alisal SL, juzgándose conveniente la firma del acuerdo de sindicación por parte de las familias Ángel Daniel Leonor Ezequias y Gabino Ovidio , dejando excluida y apartando a la familia Demetrio Justiniano .

De lo que antecede resulta:

a).- Fue don Alejo el que inicialmente habló y recomendó al Letrado Sr. Pedro Enrique a la familia Gabino Ovidio , pues a ella se envió el indicado "mail" y el borrador, haciéndose partícipe de ello a don Ezequias inmediatamente. No consta relación previa alguna entre los Sres. Leonor Ezequias Ángel Daniel y Alejo .

b).- No se probó que el Letrado Pedro Enrique hubiese tenido participación en la redacción del Acuerdo Sindicación de participaciones sociales de "Funeraria La Montañesa" SL. y de "Tanatorio El Alisal SL. Tampoco se probó que lo hubiera propuesto ni supervisado, lo cual fue negado por el mismo, negando también haber estado presente en el momento de la firma.

c).- El arbitro Sr. Pedro Enrique afirma que ni siquiera tuvo conocimiento de haber sido designado árbitro en la estipulación undécima del acuerdo de sindicación (31 de mayo de 2012) y afirma incluso que conoció la cláusula arbitral y su nombramiento en ella al tiempo de ser requerido por la familia Ovidio Gabino para la aceptación del cargo de árbitro, lo cual tuvo lugar el 31 de marzo de 2017.

No consideramos, para esta causa que estamos enjuiciando (validez o nulidad de laudo arbitral), de relevancia -hecho relevante- si es cierto o no lo que manifestó el árbitro y el Letrado de las demandadas sobre el desconocimiento de la cláusula arbitral hasta 2017 al existir un pacto de confidencialidad entre los firmantes del Acuerdo de Sindicación (Estipulación Séptima). Y no damos relevancia a nuestros efectos, pues la independencia e imparcialidad del árbitro ni depende ni puede depender del aspecto subjetivo sobre el conocimiento o ignorancia de su designación arbitral. La cuestión es estrictamente objetiva.

-----

**2º HECHO** .- El 30 de julio de 2012, mes y medio después de firmar el Acuerdo de Sindicación, tiene lugar una Junta General de "Funeraria La Montañesa" SL. De tal Junta existe acta notarial, que forma parte de los autos.

En dicha Junta se destacan los siguientes hechos principales:

a).- Asistieron a la misma los señores Gabino y Ovidio , en nombre y representación, respectivamente, de "Incamar 2000" SL y de "Romami 62", titulares de una tercera parte del capital social también asistió don Aureliano representando a "Servicios funerarios Nuestra Señora de Begoña" SL, titular de otra tercera parte del capital social. Finalmente asistió don Pedro Enrique , en nombre y representación de don Ezequias y doña Leonor , titulares ambos de la tercera parte restante del capital social.

El apoderamiento último es sin duda expresión de una confianza en el mismo Letrado y también árbitro, al que se encomienda el asesoramiento de "Funeraria La Montañesa". Si naturalmente la confianza es inherente a



los apoderamientos en general, eso se destaca más aún si se trata de delegaciones en juntas de sociedades mercantiles.

b).- La explicación sobre tal apoderamiento, que realiza el Letrado de las demandadas, consistente en una muy peculiar "puesta a prueba", no parece muy conforme con arreglo a las reglas de lógica y experiencia. Tal planteamiento se formula así, en la página 19 de la Contestación: "También resolvieron *poner a prueba a dicho Letrado antes de encargarle la defensa de los intereses de Funeraria La Montañesa*" SL. Y, con tal finalidad, Sres. Ezequias Leonor resolvieron *solicitarle que actuara como representante suyo en la Junta General de "Funeraria Montañesa" SL y en la que iban a implementar las medidas acordadas por tales socios*".

En cualquier caso, en esto estamos ante otro hecho no relevante, pues al margen de las razones subjetivas o íntimas de la concesión del poder, estamos ante el dato objetivo e indiscutible: que el Sr. Pedro Enrique interviene en la Junta General de "Funeraria La Montañesa" SL el 30 de junio de 2012, en nombre y representación de los Sres. Leonor Ezequias .

La Sala no puede de dejar de destacar las repetidas veces que a ese "poner a prueba" se refirió el Letrado de las demandadas en el acto de la Vista oral.

c).- Esa Junta General tiene, además, un particular interés, dados los asuntos en ella tratados.

En el tercer punto del Orden de Día se dice:

**"... El señor Pedro Enrique , según concurre, propone el cese del Consejo de Administración e insiste en el cese del Presidente don Demetrio y del vocal don Justiniano , manifestando que es preferible más que reflejar el cese de dos de los miembros, el cese de la totalidad de los Consejeros y reelegir al nuevo Consejo.**

**El Sr. Aureliano , según concurre, se opone a la propuesta del representante don Ezequias por las siguientes razones: Escuchándole en realidad lo único que está proponiendo es el cese de dos consejeros, los Sres. Demetrio y Justiniano . Si esto se produce se realiza en este momento un cambio drástico en la administración de la Sociedad, ya que las tres familias fundadoras de la Compañía, históricamente han sido miembros del Consejo de Administración de manera proporcional. Y lo que es más importante, se está cesando o se pretende cesar a los dos únicos Consejeros que tienen independencia ya que el resto está vinculado a compañías aseguradoras y a partir de ahora se va a producir una contraposición de intereses cuya consecuencia va a ser perjudicial para esta sociedad. Además esta propuesta es un acto contrario a la buena fe y a los actos propios, ya que todos los aquí presentes, en propio nombre o en representación, son actualmente consejeros de la Sociedad y el Consejo ha mantenido un silencio absoluto sobre el cese de los señores Justiniano y Demetrio y ahora se pretende el cese de estos dos consejeros sin estar comprendido en el orden del día, lo cual es más significativo y contrario a la buena fe. El señor Pedro Enrique , según interviene, hace constar que el capital está distribuido entre socios y no entre familias, y cada socio vota en la Junta General como considera conveniente y siempre en beneficio de los intereses de la compañía. Se niega la distribución de los socios y consejeros entre independientes y aquellos que tienen intereses contrapuestos".**

Más adelante, después de otras intervenciones de los Sres. Pedro Enrique y Aureliano , el Presidente de la Junta, don Gabino , propuso que se votase el cese de todo el Consejo, votando a favor todos los socios excepto "Servicios funerarios Nuestra Señora de Begoña" SL, que votó en contra.

Se dice que "don Gabino y el Sr. Pedro Enrique , éste en nombre de don Ezequias , proponen elegir como nuevos consejeros a doña Leonor , a don Ovidio , a don Gabino y a don Ezequias , con el mismo resultado indicado en el párrafo anterior".

-----  
**3º HECHO** .- El 5 de noviembre de 2012 tiene lugar una reunión del Consejo de Administración de "Funeraria La Montañesa" SL, formado exclusivamente por las familias Ovidio Gabino y Ángel Daniel Leonor Ezequias -las mismas que firmaron el acuerdo de sindicación-, excluida la familia Demetrio Justiniano , tal como hemos indicado.

En dicha reunión, de forma unánime, se otorgaron poderes generales de pleitos a favor de Procuradores de Cantabria y a favor del Letrado del "Ilustre Colegio de Asturias" don Pedro Enrique .

-----  
**4º HECHO** .- El 28 de diciembre 2012 tiene lugar otra Junta General de "Funeraria La Montañesa" SL. De tal Junta existe igualmente acta notarial, que forma parte de los autos. En dicha Junta se destacan dos hechos principales:



a).- Asistieron a la misma todos sus socios: "Incamar 2000" SL (ostentando su representación don Gabino ), "Romami 62" SL (ostentando su representación don Ovidio ), la Sociedad "Servicios Funerarios Nuestra Señora de Begoña" SL y los hermanos don Ezequias y doña Leonor , en su propio nombre y derecho.

b).- Tal como se dice en el documento notarial, don Pedro Enrique también se encuentra presente, "quien manifiesta es asesor de la compañía "Funeraria la Montañesa" SL".

c).- Esta Junta es también importante, pues en los dos puntos del Orden del Día se aprueba, de una parte, el nombramiento de Auditores para los ejercicios de 2012, 2013 y 2014 y, de otra parte, se fijan los importes a percibir por los miembros del Consejo de Administración, ya excluida, como dijimos, la familia Justiniano Demetrio , lo cual es muy importante, siendo administrada la Sociedad, únicamente, por dos familias -las firmantes del "Acuerdo de Sindicación"- (se reitera). Los asuntos tratados en esta Junta son igualmente muy importantes, económicamente, para las dos Familias Ángel Daniel Ezequias Leonor y Gabino Ovidio , excluida la familia Demetrio Justiniano .

Ambos puntos son aprobados por esas las familias, votando, lógicamente, en contra la familia Justiniano Demetrio , la cual inicia un conjunto de pleitos, tal como era previsible, por haber sido excluida del órgano de administración y al perder los beneficios económicos inherentes a esos cargos.

d).- En dicha Acta consta las importantes intervenciones del Letrado Pedro Enrique en defensa de los puntos del Orden del Día propuestos y, con carácter previo, sobre el derecho de información.

e).- Surgen, como se ha indicado, unos pleitos interpuestos por la excluida familia Justiniano Demetrio y recurridos luego en Apelación y Casación, que serán trascendentales por las consecuencias que se verán más adelante, rompiéndose la paz social entre las familias Ángel Daniel Leonor Ezequias y Ovidio Gabino sobre el trabajo realizado por el Sr Pedro Enrique . A esos pleitos nos referiremos más adelante.

-----  
**5º HECHO** . Es importante el "mail" que el 1 de febrero de 2013 el Letrado Sr. Pedro Enrique envía a don Gabino . En dicho "mail" se determinan los dos modos de asesoramiento y el importe de los honorarios profesionales correspondientes: una llamada "igualada" de honorarios fijos mensuales, por asesoramiento al consejo y a la sociedad en general, y un importe correspondiente a procesos judiciales futuros de impugnación de acuerdos sociales, contemplando uno fijo para cada uno de ellos.

Es el Consejo de Administración de la Sociedad, que en la sesión celebrada el 5 de febrero de 2013, acuerda aprobar, por unanimidad, (familias Ángel Daniel Leonor Ezequias y Ovidio Gabino ) la "igualada" propuesta y el fijo de los procesos judiciales, quedando contratado el despacho Alvargonzález & Asociados como asesores jurídicos de la Sociedad "Funeraria La Montañesa" SL y "Tanatorio El Alisal" SL.

El interés para la Sala está también y principalmente en las siguientes consideraciones que figuran en el "mail" indicado, de fecha 1 de febrero de 2013:

a).- Se dice : **"dado que el interés realmente defendido es el control de la So ciedad"**.

Se trata de un asesoramiento que afecta al control social que entronca con el poder económico por la vía de las participaciones sociales entre los socios. Y vuelven a surgir dudas de que el Sr. Pedro Enrique no conociera el Acuerdo de Sindicación, que es **precisamente** , un pacto para el control social por parte de dos familias, Gabino Ovidio y Ángel Daniel Leonor Ezequias .

Ni en los documentos arbitrales ni en la Contestación a la Demanda se da explicación del significado de ese "control de la Sociedad". Es más, los primeros acuerdos de las Juntas generales y del Consejo de administración, a partir de la firma del "Acuerdo de Sindicación" van en la dirección de aquel control social - en eso hay coherencia plena-.

b).- También se dice: **"habida cuenta de que no es descartable que tengamos un aluvión de demandas y requerimientos"**.

Es lógico y comprensible que cuando se produce un acto de control social, excluyendo a un tercer socio del poder y de los beneficios por dietas y retribuciones en el órgano de administración, surja una dura batalla jurídica en el seno de las sociedades. Lo transcrito es también coherente con el control social buscado.

-----  
**6º HECHO** .- Facturas emitidas por "Alvargonzález Asociados Abogados" S.L. y abonadas unas por "Funeraria la Montañesa" SL y otras por "Tanatorio El Alisal" SL.



En el número 19 de los documentos acompañantes de la Demanda hay un conjunto de facturas. Unas fueron abonadas por "Funeraria La Montañesa" SL al despacho de "Alvargonzález Asociados Abogados" SL facturas que van desde febrero de 2013 hasta mayo, incluido de 2017, siendo cada una por importe de 700 euros más el IVA. Otras facturas fueron abonadas por "Tanatorio El Alisal" SL al mismo despacho facturas que van desde febrero 2013 hasta agosto 2017, inclusive, siendo cada una por importe de 300 euros más IVA.

Dentro de la documentación contable obrante en el documento número 19 de la Demanda, hay además, un conjunto de facturas que corresponden, no a la iguala pactada, sino al otro concepto de honorarios, o por recursos por acciones de impugnación de acuerdos sociales.

En el acto de la Vista, el Letrado de los demandantes cuantificó en **ciento treinta y mil ochocientos euros (131.800 euros)** el importe de todos los honorarios cobrados por "Alvargonzález Asociados Abogados" SL a "Funeraria la Montañesa" SL y a "Tanatorio El Alisal" SL, expidiéndose y cobrándose facturas (por "iguales"), ya en un tiempo posterior a la aceptación del **arbitraje**, de mayo a agosto 2017, algo destacado por el Letrado demandante.

**7º HECHO.** - Las controversias entre las familias Gabino Ovidio y Leonor Ezequias Ángel Daniel , precisamente en torno al complejo y discutido cese del Letrado Sr. Pedro Enrique , se manifiestan en el año 2016.

a).- Importante es lo ocurrido, en primer lugar, en el Consejo de Administración de "Funeraria la Montañesa" SL., que tuvo lugar **el 5 de mayo de 2016**, en cuya acta se dice:

"... **"Finalizada la exposición, doña Leonor y don Ezequias plantean en el consejo la decisión de prescindir del Letrado don Pedro Enrique por motivos económicos y nombrar otro en su lugar. El Presidente les manifiesta que además del perjuicio de tipo técnico que supondría en la defensa de los intereses de la Compañía, ya que conoce perfectamente cada uno de los procedimientos, acompañado de su reconocido prestigio profesional en la materia, a nivel nacional, tres de los juicios pendientes no devengarían honorarios... Si hubiese un cambio de letrado, estima el presidente, que económicamente saldríamos muy perjudicados, no sólo porque habría de abonar al nuevo letrado estos juicios, sino también porque las posibilidades de ganarlo se reducirían ostensiblemente, con el consiguiente incremento del gasto derivado del pago de costas. Es por ello que entiende el Presidente, don Pedro Enrique debe continuar.**

Sometido a votación, votan a favor de su continuidad don Ovidio y don Gabino y en contra doña Leonor y don Ezequias ."

b).- Meses después, se celebró una Junta General de "Funeraria La Montañesa" SL., que consta en acta notarial y que tuvo como asistentes el 100% del capital social, habiendo allí estado don Gabino , representando a "Incamar 2000" SL, don Ovidio , representando a Romami 62" SL, don Justiniano , representando a "Servicios Funerarios Nuestra Señora de Begoña" SL., don Ángel Daniel , en nombre de su padre, don Ezequias , y doña Leonor , en su propio nombre.

El primer y único punto del Orden del día fue sobre "Instrucciones de la Junta General al Consejo de Administración sobre la Asesoría Jurídica".

El Sr. Demetrio solicitó que el Sr. Pedro Enrique cese como asesor en el día a día, señalando más adelante: "que siga con los juicios pendientes, pero que deje de ser el asesor de la compañía". En ese momento, doña Leonor y don Ángel Daniel dicen estar de acuerdo con Demetrio , y, por tanto, no quieren que siga (el Sr. Pedro Enrique ) como asesor de la empresa. En el acta notarial se dice: "el Sr. Justiniano , doña Leonor y don Ángel Daniel indican que ahora no están tratando las cuestiones económicas, sino el cese como asesor de la empresa, sin perjuicio de que el Consejo decida lo que sea oportuno en los temas de juicios pendientes y en iguala".

Se concluye el acta de Junta: **"El señor Presidente (Sr. Ovidio ) manifiesta que entonces no continuará como asesor de la empresa, sin perjuicio de que continúe con los juicios pendientes"**.

c).- El 16 de diciembre de 2016 se celebró Junta General de "Tanatorio El Alisal" SL. habiendo acta notarial de la misma. En el punto 5º del Orden del día el Presidente indicó que se cesa al Sr. Pedro Enrique como asesor de la empresa, pero que siga defendiendo los juicios presentes y por venir.

Consta el voto a favor de los Sres. Leonor Ezequias Ángel Daniel y Justiniano Demetrio , así como el voto en contra de los Sres. Ovidio Gabino .

d).- En cuarto lugar tercer importante fue la Junta General de 23 de junio de 2017, de "Funeraria La Montañesa" SL existiendo acta notarial de la misma.





En dicha Junta, a propuesta de don Ángel Daniel , actuando en representación de su padre, y a propuesta igualmente de doña Leonor , se sometió a votación lo siguiente:

**"el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra don Gabino por no haber cumplido con el mandato taxativo en la Junta General de 9 de agosto de 2016 de proceder al cese efectivo de don Pedro Enrique como asesor de la empresa, manifestando que no sólo no se le apartó sino que se le ha seguido pagando mensualmente".**

Don Gabino hizo constar las dos siguientes manifestaciones, después de indicar don Justiniano su sorpresa por el hecho de que se haya seguido pagando al Sr. Pedro Enrique sin estar ya asesorando:

"a.- Que don Pedro Enrique fue cesado desde ese mismo instante como asesor de la empresa y que continuó únicamente como defensor de los juicios que quedaban pendientes.

b.- Que a don Pedro Enrique no se le paga por asesoramiento, sino que se le sigue pagando la iguala para que defienda a la Sociedad en los juicios pendientes".

Votaron a favor del ejercicio de la acción social de responsabilidad las familias Justiniano Demetrio y Ángel Daniel Leonor Ezequias , y voto en contra la familia Gabino Ovidio .

Todo lo que antecede refleja el complejo y tortuoso camino conducente al cese de cese del Sr. Pedro Enrique como asesor de las dos empresas funerarias, manteniendo de manera indiscutida una postura contraria al cese por parte de los representantes de la familia Gabino Ovidio ello muy diferente del comportamiento de la otra familia, la familia Gabino Ovidio .

Es preciso tener en cuenta:

Hizo bien el Letrado de los demandantes en no entrar a valorar el trabajo jurídico del Sr. Pedro Enrique , pudiendo no ser acertadas -dijo- las manifestaciones sobre ello de los Sres. Justiniano Demetrio y Ángel Daniel Leonor Ezequias , que constan en la Demanda, y ello teniendo en cuenta el resultado final, objetivo, de los pleitos, debiendo tener presente que fue el mismo Sr. Demetrio el que los interpuso.

No parecen aceptables -y esta Sala no las tiene en cuenta-, las manifestaciones de la familia Ángel Daniel Leonor Ezequias sobre "irregularidades" del árbitro, según, sentencias de la Audiencia de Cantabria, y manifestaciones que dieron origen, tal vez junto a otras razones, al inicio de un distanciamiento entre la familia Ángel Daniel Leonor Ezequias y el árbitro.

La llevanza de los pleitos entablados por la familia Justiniano Demetrio fue llevada con mucho éxito por el Sr. Pedro Enrique , habida cuenta de los pleitos ganados.

En cualquier caso, y esto para nosotros es lo más importante, ha de tenerse en cuenta que la relación jurídica existente entre un letrado y sus clientes, forma parte de lo que se denomina un "arrendamiento de servicios", que es, sustancialmente, una obligación de medios y no de resultados, **"sin abarcar un resultado concreto de éxito favorable a las pretensiones del cliente"**, según Gloria Ortega en su trabajo *Contenido obligacional del contrato de servicios del abogado. Un repaso jurisprudencial*).

Un contrato en el que los aspectos personales son tan importantes, que la pérdida de confianza ha de determinar su extinción. En la STS de 30 de diciembre de 2002 se dice:

**"...en el encargo al Abogado por su cliente, es obvio que, se está en presencia por lo general y al margen de otras prestaciones, en su caso, conexas de un arrendamiento de servicios o "locatio operarum" en mejor modo, incluso, siguiendo la nueva terminología del Proyecto de Reforma del Código Civil... "contrato de servicios", en la idea de que una persona con el título de Abogado o Procurador se obliga a prestar unos determinados servicios, esto es, el desempeño de la actividad profesional a quien acude al mismo acuciado por la necesidad o problema solicitando la asistencia consistente en la correspondiente defensa judicial o extrajudicial de los intereses confiados el Abogado, pues, comparte una obligación de medios, obligándose exclusivamente a desplegar sus actividades con la debida diligencia y acorde con su "lex artis", sin que por lo tanto garantice o se comprometa al resultado de la misma, -"locatio operis"- el éxito de la pretensión-".**

Como es de sobra conocido, unos pleitos se ganan y otros se pierden, incluso ganándose todos, todos, los pleitos, se puede perder la confianza en el Letrado, sin que haya que causalizar la decisión de prescindir de él.

Por otra parte esencia de una profesión liberal es permitir que si el cliente lo quiere, se pueda cambiar de Letrado, sin que haya que razonar o justificar razones: basta señalar la pérdida de confianza. Y son rechazables actuaciones profesionales, muy frecuentes desgraciadamente, que tratan de "fidelizar" al cliente más allá de lo lícitamente permitido. Y no consideramos fundamental -irrelevante a nuestros efectos- la denuncia del listado



de omisiones sobre sentencias con resultado favorable por parte de los demandantes que se efectúa en la página 25 de la Contestación.

**8º HECHO** .- Lo que se inició el 30 de mayo de 2012, control de las sociedades "Funeraria La Montañosa" SL y "Tanatorio El Alisal" SL por parte de las familias Ángel Daniel Leonor Ezequias y Gabino Ovidio , se concluye con dos hechos importantes, juntándose las familias Ángel Daniel Ezequias Leonor y Demetrio Demetrio , ambos ocurridos en el año 2017:

a).- En la Junta General de 13 de marzo de 2017, correspondiente a "Funeraria La Montañosa" SL., por acuerdo de las familias Justiniano Demetrio y Ángel Daniel Leonor Ezequias , con desacuerdo de la familia Gabino Ovidio , se nombra administrador único a don Laureano , que aceptó dicho cargo, figurando así inscrito en el Registro Mercantil de Cantabria. Ese acuerdo es el desencadenante, a instancia de los representantes de las demandadas, del laudo arbitral y lo que motiva el requerimiento al árbitro para que acepte.

b).- En la Junta General de 23 de junio de 2017, a instancia de don Ángel Daniel , en representación de su padre, y de doña Leonor , según consta en Acta notarial, se aprobó, con los votos a favor de las familias Ángel Daniel Leonor Ezequias y Demetrio Justiniano , como hemos indicado, el ejerció de la acción social de responsabilidad contra don Gabino .

#### **QUINTO** .-

Señalados los HECHOS pasados y relevantes de nuestro caso en el Fundamento anterior, procede ahora "encasillar" o "encajar" los hechos descritos y probados, en la norma jurídica aplicable. Pero antes debemos responder a lo que en el escrito de Contestación se denomina: "La reformulación de las causas de recusación en estos autos", destacándose la denuncia por la diferencia entre estas causas según el escrito de Recusación y según el escrito de Demanda (pág. 38 y ss. de la Contestación) o sobre la llamada "exigencia de completitud" en el **arbitraje** (pág. 65) y las llamadas "ampliaciones" respecto de lo indicado en el procedimiento arbitral (págs. 67 y 68) por el efecto preclusivo ordenado en el artículo 6 de la LA.

Es manifiestamente mejorable la redacción de los motivos de impugnación, que constan en la Demanda de anulación del Laudo -se escribe que son tres- y respecto a los motivos de recusación dirigido al árbitro -se escribe que son cuatro- (escrito de 19 de abril de 2017).

A ello respondemos que no es exigible una equivalencia con identidad, cuasi sacramental, entre ambos textos, teniendo en cuenta que sus destinatarios son diferentes. Se deberá tener en cuenta, de un lado, que el árbitro, conoce como nadie y de primera mano en profundidad el conflicto y de otro lado, que los jueces del tribunal competente -esta Sala- , se enfrentan por primera vez al conflicto. Además, la perentoriedad respecto de los plazos previstos en los artículos 18.2 y 41.4, ambos de la LA, es diferente, quincenal y bimensual, respectivamente.

En los presentes autos, las causas determinantes de la nulidad de laudo, en el escrito del procedimiento arbitral y en el judicial de la demanda, básica y en esencia, son los mismos. Se sabe perfectamente el qué y el porqué se denuncia no se deja al árbitro en una posición de indefensión, que no pueda alegar de contrario y rechazar las causas planteadas. Por todo ello consideramos que, sin que suponga de ninguna manera rectificación de nuestra doctrina de que no cabe alegar motivos *ex novo* , que declaramos en nuestra Sentencia (Sentencia 1/2015, de 30 de enero ), podemos entrar en el fondo, no existiendo inconveniente legal que lo impida.

Las exigencias de artículo 6 de la LA y los principios del procedimiento arbitral, como el de preclusión, no se pueden hacer tan extensivos que, de hecho, impidan o traten de impedir la actuación judicial, garantizadora de un derecho fundamental en un procedimiento judicial.

Tres son los motivos por los que los demandantes piden la nulidad de los dos **arbitrajes**, el correspondiente a "Funeraria La Montañosa" SL y el del "Tanatorio El Alisal" SL, dictados -recuérdese- a consecuencia de la cláusula arbitral, la undécima, del repetido Acuerdo de Sindicación firmado por los Sres. Ángel Daniel Leonor Ezequias y Gabino Ovidio , estimándose incumplido tal Acuerdo por los primeros.

Dichos motivos son rechazados expresamente por el Letrado de las demandadas, figurando a los folios 56 y 57 de su escrito de Contestación un resumen o recapitulación de los mismos. Señala que los servicios de asesoramiento jurídico en general y que, en particular, las actuaciones procesales en los casos de impugnación de acuerdos sociales, siempre esto último a demanda de la familia Justiniano Demetrio , fueron prestados, **no a las partes** , familias Gabino Ovidio y Ángel Daniel Leonor Ezequias , sino a dos **terceros ajenos** a la condena arbitral: "Funeraria La Montañosa" SL y "Tanatorio El Alisal" SL. Además, el árbitro -arguyen las demandadas- no tuvo **interés** ni tenía que tenerlo en el **arbitraje**, dictado para resolver un diferente conflicto. Todo lo cual es rechazado por los demandantes.

#### **SEXTO** .-



No surge problema en la elección de la norma a aplicar: es el artículo 17 de la LA, que lleva el título de "**Motivos de abstención y recusación**". En el número 1 se emplean dos palabras de uso frecuente en las legislaciones nacionales e internacionales: "**independiente e imparcial**", concretando en los párrafos 2 y 3 el estándar de esa independencia e imparcialidad arbitrales: "**Dudas justificadas**".

Traemos a colación el texto de Aguiló que figura en el libro *Curso de argumentación jurídica* de Manuel Atienza (Ed. Trotta 4ª reimpresión, pág. 151 y siguiente), que si bien está referido a los jueces, debemos aplicar, en lo posible, también a los árbitros:

**"... Debe quedar claro, pues, que los destinatarios últimos (beneficiarios) de los principios jurídicos de independencia e imparcialidad de los jueces no son los jueces mismos, sino los ciudadanos y los justiciables".**

Más adelante señala: "**La independencia, el deber de independencia, trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al Derecho...es decir, provenientes del sistema social en general...La imparcialidad, el deber de imparcialidad, por el contrario trata de controlar los móviles del juez frente a influencias provenientes del propio proceso jurisdicción. En este sentido, el deber de imparcialidad puede definirse como un deber de independencia frente a las partes en conflicto y/o frente al objeto del litigio**".

En la STSJ de Cataluña 15/2013, de de 25 de febrero , que se recoge también en su posterior sentencia de 29 de julio de 2014, número 57/2014 , y que aparece en la STSJ de Canarias de 10 de mayo de 2016, número 2/2016 , se dice:

**"...La independencia a la que se refiere la LA siguiendo la Ley Modelo, hace alusión a un concepto objetivo apreciable a partir de la relación del arbitro con las partes y la imparcialidad se refiere más a la relación de los árbitros con la propia controversia siendo de índole más subjetiva y difícil de probar".**

Y frente a un **deber** , imparcialidad e independencia de los árbitros, aparece inevitablemente un "poder concedido para obrar y por disposición de una norma", es decir, un **derecho subjetivo**, de carácter **público**. De una protección jurídica con el objeto o rango más elevado de derecho subjetivo, y no simplemente lo propio de un simple conjunto de facultades. **Deber** del árbitro, por una parte, y correlativo **derecho subjetivo** de ciudadanos, por la otra.

La STC 9/2005, de 17 de enero se refiere a ello, de la siguiente manera:

**"...Es indudable que quienes someten sus controversias a un arbitraje de equidad tienen un derecho subjetivo a la imparcialidad del árbitro ( art. 12.3 de la Ley de Arbitraje de 1988 y art. 17 de la ley 60/2003 , de arbitraje) y a que no se le cause indefensión en la configuración legal del arbitraje como forma de heterocomposición de los conflictos entre ellos"**

Y "dudas" -novedad legislativa- *que no son* precisamente "certezas" sobre la independencia e imparcialidad de los árbitros para determinar su abstención o recusación, y *que tampoco son* "meras sospechas". Son "**sospechas objetivamente justificadas, es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos**", como se dice en la STSJ de Cataluña de 29 de julio de 2014, número 57/2014 , recogiendo jurisprudencia constitucional.

Que surjan dudas justificadas (Ley) o sospechas objetivamente justificadas (jurisprudencia), habrán de ser determinantes: a) para que un árbitro deba abstenerse o ser recusado, con su apartamiento del procedimiento arbitral, y b) para que un árbitro, con debida diligencia, deba revelar a las partes, a los efectos de abstención y acusación, tal como señala el artículo 17.2 de la LA.

Y la existencia de una "relación personal, profesional o económica el árbitro con las partes" (artículo 17.1), que es una prohibición, o relación prohibida, dará causa a una duda justificada.

En la STSJM de 4 de noviembre de 2016, número 70/2016 y en la STSJM de 24 de octubre 2017, número 59/2017 , se dice:

**"...La verificación de la falta de imparcialidad alegada, como la verificación de la vulneración del orden público en que cabe incluirla, debe constatarse "in casu", tal y como enseña, entre otras, la STC 236/97 , comprobando la real y efectiva contaminación o eliminación de la imparcialidad objetiva y subjetiva que resulta exigible a los miembros de los órganos decisorios de controversias dentro de una sociedad democrática, así como la efectiva desaparición de esa necesaria apariencia más allá de las meras sospechas o de presunciones basadas en indicio no concluyentes, incapaces de destruir a su vez la presunción de imparcialidad que ha de predicarse de los órganos decisorios, ya sean éstos de naturaleza jurisdiccional, ya integrados en una institución arbitral o que participen de esa naturaleza.**

**SEPTIMO.-**



Subsumidos los Hechos (Fundamento Cuarto) en la Norma (Fundamento sexto) compartimos las dudas justificadas -estándar legal- de la falta de independencia e imparcialidad del árbitro Sr. Pedro Enrique, tal como se indica por los demandantes.

En los Hechos hay, por un lado, las llamadas "**partes**", que son don Ezequias y doña Leonor, Don Gabino y don Ovidio, estos dos últimos en su propio nombre ("Tanatorio El Alisal" SL o en representación de "Incamar 2000" SL y Romami 96" SL en "Funeraria La Montañesa" SL. Más también hay, por otra lado, los llamados "**terceros**", que son "Funeraria La Montañesa" SL y "Tanatorio El Alisal" SL.

El árbitro (en su respuesta de 12 de mayo de 2017 a los motivos de recusación alegados) y los representantes de las demandadas, "Incamar 2000" SL y "Romami 96" S.L (en su escrito de Contestación a la Demanda) mantienen una **separación** entre esas partes indicadas y esos terceros también señalados. Los demandantes de la acción de nulidad, por el contrario, mantienen una **vinculación** entre esas llamadas partes y terceros, argumentando que no hay tal dualidad o estanqueidad.

Los que mantienen la separación afirman que el asesoramiento prestado fue a dos **terceros** (las dos repetidas sociedades mercantiles), ajenas al **arbitraje** no a las familias Leonor Ezequias Ángel Daniel y Gabino Ovidio, que son las **partes** en el **arbitraje**. Y los que mantienen aquella separación consideran que no es posible que el árbitro haya tenido algún interés, directo o indirecto, pues los dos terceros, las dos sociedades mercantiles, fueron quienes pagaron y dejaron de pagar los honorarios (los que se hicieron constar en el Hecho 6º).

Y los que mantienen la vinculación entre las partes y los terceros consideran que su vinculación (partes y terceros) hace que lo que aparece como un trabajo de asesoramiento a dos sociedades, haya sido, en realidad, a las dos mismas partes, las mismas del **arbitraje**. Y que el interés del árbitro resulte patente y manifiesto, pues una parte en el **arbitraje** -la familia Ángel Daniel Leonor Ezequias-, condenada a pagar importantes cantidades, fue la que determinó el cese del árbitro en las sociedades (terceros), con las inherentes consecuencias económicas negativas. Y la otra familia (Ovidio Gabino) buscó la permanencia del árbitro.

A los que llamamos HECHOS, a todos y cada uno de ellos, del 1º al 8º (ambos incluidos) nos remitimos ahora expresamente: a los diversos "mails" de 2012 y 2013, a los acuerdos de Juntas Generales y de Consejos de Administración de "Funeraria La Montañesa SL y "Tanatorio "El Alisal" de los años 2012, 2013, 2016 y 2017, a las facturas correspondientes a los honorarios y al procedimiento de cese del Sr. Pedro Enrique. Esos "hechos", tal como han sido explicados, serían más que suficientes, *per se*, para acreditar unas suficientes "**dudas justificadas**", y declarar, en consecuencia, teniendo en cuenta el 17 de la LA, la nulidad del Laudo.

Más aún: si recorremos el llamado "velo o pantalla" de las sociedades "Funeraria La Montañesa" SL y "Tanatorio El Alisal" SL, habida cuenta de que los demandados, se amparan en la personalidad jurídica, cerrada, de las Sociedades, manteniendo la dualidad "partes y terceros", entonces casi nos encontramos ante una **certezas**. Es preciso señalar inmediata e incidentalmente, que el problema que aquí se plantea - escrito sea con un afán de precisión jurídica- no es de "partes o terceros" (como se pudiera pensar), sino que es propio de instituciones relacionadas con la eficacia de la publicidad ( artículo 1218 CC y Ley Hipotecaria, llamada también "Ley de Terceros"). Y aquí nos remitimos al párrafo último del anterior "Fundamento Jurídico Tercero".

Con un concepto formalista de la Sociedad y basado en "el dogma del hermetismo de las personas jurídicas", intangible personalidad jurídica independiente de sus socio, o como escribiera De Castro "**intangible hermetismo y suficiencia formal**", se podría llegar a admitir lo que patrocinan el árbitro y las demandadas en el caso de que no hubiera **dudas justificadas** de lo contrario. Pero aceptar eso sería inadmisibles y arcaico, siendo deber de los Tribunales penetrar, por razones de justicia, en el substrato real de ambas sociedades, "Funeraria La Montañesa" SL y "Tanatorio del Alisal".

Así se comprueba que fueron las familias Leonor Ezequias Ángel Daniel y Gabino Ovidio las que en los años 2012 a 2016 tomaron las decisiones importantes y controlaron las sociedades las mismas familias que son protagonistas del Laudo arbitral impugnado, condenada una a pagar importantes cantidades de dinero - lo repetimos- a la otra, recordando que la causa determinante de la condena, en lo que esta Sala no entra a analizar, fue el pactar las familias Demetrio Justiniano y Ángel Daniel Ezequias Leonor el cese de un Consejo de Administración elegido exclusivamente por las familias Gabino Ovidio y Ángel Daniel Leonor Ezequias, en el lejano 2012..

Aquí se trata de levantar el velo de una sociedad al surgir un conflicto entre principios jurídicos fundamentales, que han de ser ponderados, como el de la seguridad jurídica y el de justicia. Si no entrásemos en el substrato real o fondo de las sociedades, rechazando *in casu* la personalidad formal y/o jurídica de las sociedades, en realidad estaríamos negando a unos ciudadanos el derecho fundamental de tutela judicial, pues no veríamos causa o tacha contra la independencia o imparcialidad arbitral, con tanta claridad. No se trata de cuestiones





de Derecho privado (mercantil) al uso. Aquí la excepcionalidad, mucho más que un fraude o un abuso entre privados, viene exigida por el Derecho Constitucional.

Que fue por decisión de esas dos familias, Leonor Ezequias Ángel Daniel y Gabino Ovidio , la contratación de servicios profesionales del Sr. Pedro Enrique para tener bajo su control a las dos compañías, partiendo de los acuerdos de sindicación y, a partir de ahí e inmediatamente, se efectuaron los "reajustes" en los respectivos consejos de administración, fijándose retribuciones y la elección de empresa de Auditoría, lo que habría de provocar las previsibles reacciones vía impugnación de acuerdos sociales. Asesoramiento a las dos familias al que se refiere la Contestación en la página 20, línea 6), tal como indicó el Letrado de los demandantes en la Vista.

Que lo abonado al Sr Pedro Enrique en concepto de honorarios profesionales, fue por acuerdo del Órgano de Administración de las entidades pagadoras, votando la cuantía y modalidad de honorarios un Consejo de Administración compuesto exclusivamente por las familias Ángel Daniel Leonor Ezequias y Gabino Ovidio .

Respecto al complicado y prolongado cese del Sr. Pedro Enrique , señalemos que están probadas las diferencias de las familias Ángel Daniel Leonor Ezequias y de la familia Ovidio Gabino , estando acreditado el interés de la primera en el cese y el de la segunda en su permanencia, alineándose la primera, junto a la familia Demetrio Justiniano , contra el cesado. El cese, a instancia e insistencia y procura de la familia Ángel Daniel Ezequias Leonor , dejando de percibir el cesado honorarios profesionales, resulta acreditado por lo acordado en una reunión del Consejo de Administración y en dos juntas generales, vía dos actas notariales (la última de 27 de julio de 2017).

Y esas dos familias, Ángel Daniel Leonor Ezequias y Gabino Ovidio , que fueron el "factotum" de la intervención del Letrado Sr. Pedro Enrique en "Funeraria La Montañesa" SL y en "Tanatorio El Alisal" SL durante el control ejercido por aquellas familias, son ahora las protagonistas de los dos laudos dictados por el Sr. Pedro Enrique .

Se condena a don Ezequias y a doña Leonor -en el laudo correspondiente a "Funeraria La Montañesa" SL- a abonar a las entidades "Incamar 2000" SL y "Romami 96" SL las cantidades indicadas en los **precedentes** Antecedentes de Hecho" SL. Y se condena a don Ezequias y a doña Leonor -en el laudo correspondiente a "Tanatorio El Alisal" SL- a abonar a don Gabino y don Ovidio las cantidades indicadas en los precedentes Antecedentes de Hecho.

Y hemos de hacer referencia, finalmente, por su interés para estos autos, a las *Directrices de la International Bar Association (IBA) sobre los Conflictos de intereses en el Arbitraje Internacional, aprobadas el 22 de mayo de 2004* , aunque carezcan de valor normativo y no puedan prevalecer sobre el Derecho nacional aplicable. En la llamada Parte I, número 2) letra c) y d) se dice:

**"Se consideran justificadas aquellas dudas por las que una tercera persona con buen juicio y conocimiento de los hechos y de las circunstancias relevantes del asunto llegaría a la conclusión de que, probablemente, la decisión del árbitro podría verse influida por actores distintos a los méritos del caso presentado por las partes".**

**"Existirá dudas justificadas acerca de la imparcialidad e independencia del árbitro en cualquiera de las situaciones descritas en el Listado Rojo Irrenunciable.**

Los supuestos indicados en el libro rojo irrenunciable, y que nos interesan son los siguientes :

"1.1. Existe identidad entre una de las partes y el árbitro, o el árbitro es el representante legal de una persona jurídica parte en el **arbitraje**... 1.3. El árbitro tiene un interés económico significativo en una de las partes o el resultado del asunto lleva aparejado consecuencias económicas significativas para el árbitro. 1.4. El árbitro asesora con regularidad a la parte que lo designó o a su filial y el árbitro o su bufete de abogados percibe por esta actividad ingresos significativos".

Como consecuencia de todo lo expuesto, consideramos acreditadas la existencia más que de dudas justificadas según el artículo 17 de la LA o de sospechas objetivamente justificadas, que afectaron a la independencia e imparcialidad del **arbitraje** del Sr. Pedro Enrique y consideramos, en consecuencia, que los Laudos pronunciados, el principal y los tres complementarios, en su **ser y en sus apariencias** - tan importantes éstas según la jurisprudencia internacional y española ( STSJM de 2 de junio de 2016, número 46/2016 )- no fueron dictados con los requisitos legales, y procede la anulación de los mismos por las razones expuestas, habiendo la parte demandante alegado y probado el motivo f) del artículo 41.1 de la LA.

**OCTAVO** .- COSTAS.



Estimada la pretensión de la parte demandante, es obligado conforme al artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, imponer a la parte demandada, las entidades "Incamar 2000" SL y "Romani 62" SL las costas causadas en este procedimiento, pues tampoco puede apreciarse dudas de hecho o de derecho en el asunto planteado. La condena en costas a las dos entidades vencidas será de forma mancomunada.

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia -Sala de lo Civil- vistos los artículos de aplicación:

#### **ACUERDA**

ESTIMAR la acción de impugnación interpuesta por don Ezequias y doña Leonor contra las entidades "Incamar 2000" SL, representada por don Gabino, y "Romani 62" SL, representada por don Ovidio, declarando nulos de pleno derecho, carentes de efectos jurídicos, tanto el Laudo de equidad, de fecha 23 de agosto de 2017, como las tres correcciones al mismo, de 24 de agosto de 2017, 1 de septiembre de 2017 y 7 de septiembre de 2017.

Dicho Laudo y sus correcciones posteriores fueron dictados por el árbitro don Pedro Enrique, al amparo de la cláusula arbitral que figura en el Acuerdo de Sindicación correspondiente al 31 de Mayo de 2012, referido a la entidad "Funeraria La Montañesa" SL.

La condena en costas será a las partes demandadas, siendo su pago, entre las mismas, de forma mancomunada.

Notifíquese la presente resolución a todas las partes personadas, con indicación de que contra ella, como dispone el artículo 42.2 de la LA no cabe interponer recurso alguno-. Y notifíquese la presente resolución mediante un testimonio de la misma, al Juzgado de lo Mercantil, número 1, de los de Santander, a los efectos previstos en la Ley Concursal (artículos 52 y siguientes).

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