



Roj: **STSJ M 11933/2016 - ECLI:ES:TSJM:2016:11933**

Id Cendoj: **28079310012016100091**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/11/2016**

Nº de Recurso: **79/2015**

Nº de Resolución: **70/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JESUS MARIA SANTOS VIJANDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Domicilio: C/ General Castaños, 1 - 28004

Teléfono: 914934850,914934750

31001590

NIG: 28.079.00.2-2015/0259598

Procedimiento: Nulidad laudo arbitral 79/2015

Demandante: BAJEZ EÓLICA, S.L.

Procurador: D^a Esther Ana Gómez de Enterría Bazán

Demandado : CAIXABANK, S.A.

Procurador: D. Miguel Ángel Montero Reiter.

SENTENCIA N° 70/2016

Excmo. Sr. Presidente:

D. Francisco Javier Vieira Morante

Ilmos. Sres. Magistrados:

Ilma. Sra. Magistrada Doña Susana Polo García

Ilmo. Sr. Magistrado D. Jesús María Santos Vijande

En Madrid, a 4 de noviembre del dos mil dieciséis.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El día 23 de noviembre de 2015 tuvo entrada en este Tribunal la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales D^a Esther Ana Gómez de Enterría Bazán, en nombre y representación de BAJEZ EÓLICA, S.L., ejercitando, contra CAIXABANK, S.A., acción de anulación de los Laudos parciales dictados el 21 de septiembre y el 30 de octubre de 2015 por D. Rafael Bonardell Lenzano, Árbitro único designado por el TRIBUNAL ARBITRAL DE BARCELONA en el expediente arbitral nº 1.840/2013.

SEGUNDO .- Por DIOR de 25/11/2015 se requiere a la demandante, por diez días, para que fije la cuantía del procedimiento (art. 253.1 LEC), a lo que subviene mediante escrito presentado el siguiente día 3 de diciembre, solicitando que la cuantía de la litis se establezca como indeterminada.

TERCERO .- Se admite a trámite la demanda por Decreto de de 22 de diciembre de 2015 y, diligenciado el emplazamiento de la demandada a través de la Procuradora de la actora el siguiente día 23, CAIXABANK, representada por el Procurador de los Tribunales D. Miguel Ángel Montero Reiter, presentó escrito el 29 de



diciembre en el que, amén de solicitar se la tuviera por personada y parte por medio del referido Procurador, suplicaba se declarase la nulidad del acto de comunicación de la demanda -y documentación que la acompaña- efectuada por la Procuradora de la parte actora a través de una empresa de mensajería, y ello por infringir lo dispuesto en el art. 152.1.2º LEC y preceptos con él concordantes, dado que se trata de un acto de comunicación no susceptible de delegación.

CUARTO .- Mediante Providencia de 22 de enero de 2016 se tiene por personado y parte al Procurador Sr. Montero Reiter en representación de CAIXABANK, con suspensión del plazo para contestar a la demanda hasta que se resuelva sobre la cuestión planteada y traslado a la parte actora por cinco días para que alegue lo que a su derecho convenga.

QUINTO .- Por escrito registrado en este Tribunal Superior de Justicia el día 28 de enero de 2016, la representación de CAIXABANK interesa que la Sala se pronuncie sobre la nulidad del emplazamiento interesada y, cautelarmente, enuncia sus motivos de oposición a la demanda, sin perjuicio de su debido desarrollo en el plazo que se le haya de otorgar una vez emplazado en forma.

SEXTO .- Por escrito presentado el 4 de enero de 2016, la representación de BAJOZ EÓLICA se opone a la nulidad del emplazamiento de CAIXABANK -que considera correctamente efectuado- y solicita el levantamiento de la suspensión del plazo para contestar a la demanda, con condena de la demandada en las costas del incidente. Subsidiariamente, para el caso de que se acordara la nulidad del emplazamiento, solicita se tenga por entregada la copia no rechazada de la demanda y se confiera a CAIXABANK, S.A., plazo de 20 días para su contestación, alzando la suspensión acordada.

SÉPTIMO .- Mediante Decreto de 25 de febrero de 2016 la Sra. Letrada de la Administración de Justicia de esta Sala declara la nulidad del emplazamiento practicado por la Procuradora D^a . Esther Ana Gómez de Enterría Bazán en nombre y representación de BAJOZ EÓLICA, S.L., que deja sin efecto, acordando practicar nuevo emplazamiento a CAIXABANK para que conteste a la demanda, el cual se realiza en tiempo y forma el siguiente día 7 de marzo.

OCTAVO .- CAIXABANK presentó contestación a la demanda mediante escrito de fecha 5 de abril de 2016, con entrada en el Registro General de este Tribunal el siguiente día 7.

NOVENO .- Por DIOR de 11 de abril de 2016 se tiene por contestada a la demanda, con traslado por diez días a la demandante para presentar documentos adicionales o proponer prueba ex art. 42.1.b) LA.

DÉCIMO .- La representación de BAJOZ EÓLICA, S.L., presentó escrito el día 28 de abril de 2016, en que, a la vista de las alegaciones de contrario y documentos presentados, solicita los siguientes medios adicionales de prueba, amén de que se tengan por aportados los documentos 1 a 44 acompañados con el escrito de demanda:

Más documental:

Como doc. 45, copia del Acuerdo S/DC/0579/16, de 5 de abril de 2016, dictado por la Dirección de Competencia de la CNMC, con apoyo en que " *BAJOZ ha invocado la nulidad del convenio arbitral por la existencia de dolo in contrahendo de la demandada o, en su caso, error vicio del consentimiento, habida cuenta de que CAIXABANK se coordinó conscientemente con otros bancos para ocultar información crítica a mi mandante* ".

Docs. 46 a 63, relevantes en relación con la calificación de BAJOZ como cliente minorista y no profesional, a diferencia de lo que postula la demandada.

Docs. 64 a 71 dirigidos a desvirtuar la alegación de la demandada de que GARRIGUES y GOLD ABOGADOS actuaron como ' *asesores legales externos* ': "cuando actuaron -dice BAJOZ- lo hicieron en nombre de la demandada CAIXABANK, defendiendo sus intereses, en la operación de financiación principal (préstamo senior). En la operación de cobertura y en el convenio arbitral, el ' *asesor legal* ' -ya fuera GOLD ABOGADOS o GARRIGUES- ni siquiera intervino".

Doc. nº 72, dirigido a desvirtuar la excepción de caducidad de una de las acciones de anulación, que la demandada funda en el hecho "de que el Árbitro Único del procedimiento, Sr. Bonardell Lenzano no comunicó a los Letrados de Bajoz en aquel procedimiento su resolución hasta el 24 de septiembre de 2015".

Testifical.-

Se reitera la propuesta en el escrito de demanda, pero añadiendo que se interrogue a CAIXABANK en la persona de D. Ovidio , persona presente en el acto de otorgamiento de los contratos controvertidos en representación de CAIXABANK, o subsidiariamente su interrogatorio como testigo.

Se propone, además, la siguiente testifical:



D. Enrique Franch Valverde, notario de Madrid, presente en el otorgamiento de los contratos relevantes el 26 de marzo de 2010. Su domicilio de notificaciones es c/ José Abascal, 44, 28003 Madrid.

D. Ángel Suárez Corrons, Abogado del despacho de Garrigues que actuó como 'asesor legal' del Proyecto y cuya relevancia ha sido traída al procedimiento por la demandada CAIXABANK. Su domicilio a efectos de notificaciones es Garrigues Abogados, Plaza de la Escandalera, 3, 33003 Oviedo.

Exhibición documental ex art. 330 LEC .

Se reitera la solicitud de exhibición documental propuesta en la demanda -añadiendo al apartado 5 o letra e) un inciso entre paréntesis del siguiente tenor: "*tanto en número de asuntos como especialmente en volumen económico*".

Y se añade:

Que se requiera al Tribunal Arbitral de Barcelona para que certifique que la notificación del Laudo Parcial fechado el 21 de septiembre de 2015 en el procedimiento Expte. 1.840/2013 se produjo exclusivamente al Letrado D. Manuel Giménez Rasero en su dirección manuel.gimenez@areilza.com sin que se notificara al resto de los letrados de la instada en aquel procedimiento.

Que se requiera al Árbitro Único del Procedimiento Arbitral 1.840/2013, D. Rafael Bonardell Lenzano, con domicilio profesional sito en la calle Arturo Soria 201, 1º A de Madrid (28043) para que facilite en relación con los dos ejercicios anteriores al comienzo del arbitraje 2011 y 2012 y en los ejercicios en que se ha tramitado el arbitraje 2013, 2014, 2015 y 2016 el número de protocolos (en cantidad) en los que haya intervenido la notaría de D. Rafael Bonardell Lenzano, integrada por éste y por D. Jose Francisco , en que alguno de los intervinientes fuera CAIXABANK, S.A., BBVA, S.A., BANCO SANTANDER, S.A., y BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO, S.A., y porcentaje que los mismos representan, en cada uno de dichos años, sobre el número total de asuntos que en cada uno de esos años alcanzó su protocolo.

UNDÉCIMO .- Por Diligencia de Ordenación de 9 de mayo de 2016 se acordó dar cuenta al Magistrado Ponente al objeto de analizar los medios de prueba solicitados y proponer a la Sala la resolución correspondiente.

DUODÉCIMO .- Mediante Auto de 31 de mayo de 2016 la Sala acuerda:

1º. Haber lugar al recibimiento del pleito a prueba.

2º. Admitir y tener por aportada la documental acompañada a los escritos de demanda y de contestación a la demanda, así como los documentos 45, 46 a 63 y 72 acompañados por la actora en su solicitud de prueba adicional.

3º. Requerir al Tribunal Arbitral de Barcelona a fin de que remita copia certificada de todas las actuaciones que se comprendan en el Expediente 1.840/2013.

4º. Requerir al Tribunal Arbitral de Barcelona para que certifique, en relación con los ejercicios 2011 a 2015:

El número de procedimientos arbitrales en que haya intervenido Caixabank, S.A.

Qué porcentaje suponen, respecto del total, los ingresos del TAB por administración de arbitrajes en que haya intervenido Caixabank, S.A.

5º. Requerir al Árbitro Único del Procedimiento Arbitral 1.840/2013, D. Rafael Bonardell Lenzano, con domicilio profesional sito en la calle Arturo Soria 201, 1º A de Madrid (28043), para que certifique en relación con los dos ejercicios anteriores al comienzo del arbitraje 2011 y 2012 y en los ejercicios en que se ha tramitado el arbitraje 2013, 2014, 2015 y 2016 el número de protocolos en los que haya intervenido la notaría de D. Rafael Bonardell Lenzano, en que alguno de los intervinientes fuera CAIXABANK, S.A., y porcentaje que los mismos representan, en cada uno de dichos años, sobre el número total de asuntos que en cada uno de esos años alcanzó su protocolo.

6º. No admitir el resto de las pruebas propuestas.

7º. No haber lugar a la celebración de vista pública.

DECIMOTERCERO .- Mediante escrito presentado el día 17 de junio de 2016 la representación de BAJOZ EÓLICA, S.L., interpone recurso de reposición contra el precitado Auto de 31 de mayo de 2016 en lo tocante, únicamente, a la inadmisión de los documentos 64 a 71, propuestos, junto con otros sí admitidos, como documental adicional ex art. 42.1.b) LA.

DECIMOCUARTO .- Admitido a trámite el recurso y conferido traslado para alegaciones a CAIXABANK, S.A. (DIOR 22/06/2016), ésta, mediante escrito presentado el día 5 de julio de 2016, impugna el recurso entendiéndose



que no procede la admisión de la documental solicitada, que juzga extemporánea, por lo que solicita su desestimación con imposición de las costas del recurso a BAJEZ EÓLICA.

DECIMOQUINTO .- Por Auto de 6 de julio de 2016 la Sala acuerda desestimar el recurso de reposición interpuesto por la representación de BAJEZ EÓLICA, S.A., contra el Auto de 31 de mayo de 2016, con imposición de las costas del recurso a la parte recurrente.

DECIMOSEXTO .- Recibidos en este Tribunal Superior de Justicia los oficios de prueba cumplimentando los requerimientos efectuados al Tribunal Arbitral de Barcelona y al Árbitro único, D. Rafael Bonardell Lenzano, los días 28 y 30 de junio de 2016, respectivamente, y conferido traslado a las partes de la documental remitida por DIOR del siguiente día 12 de julio, se señala para el inicio de la deliberación y fallo de la presente causa el día 27 de septiembre de 2016, a las 10 horas.

DECIMOSÉPTIMO .- Por Providencia de 28 de septiembre de 2016 se suspende la deliberación y se señala vista para el día 11 de octubre de 2016, a las 11 horas, con el fin de oír a las partes sobre el resultado de las pruebas practicadas.

DECIMOCTAVO .- Ante la acreditada concurrencia -escrito de 4/10/2016 y documental que acompaña- de previo señalamiento para comparecencia a audiencia previa el 11 de octubre de 2016 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Santa Coloma de Farners (GIRONA) -autos de juicio ordinario 226/2016- que afecta al Letrado de la parte aquí demandada, Sr. Torres Vallespi, mediante DIOR de 5 de octubre de 2016 se acuerda la suspensión de la vista fijada para el precitado día 11 de octubre, señalándose nuevamente para el día 2 de noviembre siguiente, a las 11 horas, tras cuya celebración -en que las partes se ratificaron en sus respectivos argumentos y pretensiones- quedaron los autos conclusos para Sentencia.

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. Jesús María Santos Vijande (DIOR 25.11.2015), quien expresa el parecer mayoritario del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El *Laudo parcial de 21 de septiembre de 2015* acuerda "desestimar la pretensión de caducidad del procedimiento arbitral invocada por la parte instada - BAJEZ EÓLICA -, acordando la prosecución del mismo ". A su vez, el *Laudo parcial de 30 de octubre de 2015* resuelve "desestimar la pretensión de nulidad o inexistencia del convenio arbitral invocada por la parte instada, con expresa imposición a su cargo de las costas causadas por la cuestión previa examinada ".

La demanda de anulación invoca, en primer lugar, la inexistencia y, en su defecto, la invalidez del convenio arbitral -art. 41.1.a) LA-. Aduce, en este sentido, que ni el *Contrato Marco de Operaciones Financieras* (CMOF) ni en el *Contrato de Cobertura de riesgos de tipos de interés en su modalidad Collar*, suscritos ambos el 26 de marzo de 2010, figura convenio arbitral alguno: dicho convenio solo se encuentra en el ANEXO I del CMOF, no está específicamente suscrito -forma parte de un contrato de adhesión- y no habría sido entregado para su conocimiento y negociación hasta el momento de la firma -o hasta unas horas antes de la misma, ex nota 1 de la demanda-; a lo que se añade que los términos del convenio arbitral en ningún caso pueden extenderse, dado su tenor, a cualquier acción referida al Contrato de Cobertura. También alega BAJEZ la nulidad del convenio por *dolo in contrahendo* de CAIXABANK o, en su caso, *error excusable* de la propia BAJEZ, a la par que invoca la infracción del art. 7.b LCGC por oscuridad de la cláusula atribuible al predisponente.

Como segundo motivo de anulación, por violación de los arts. 41.1.d) y 41.1.f) LA, aduce la falta de independencia e imparcialidad tanto del árbitro como de la institución arbitral. Relata la actora cómo el Tribunal Arbitral de Barcelona (TAB) nombró como árbitro del procedimiento al Sr. Bonardell Lenzano, notario de Madrid, tras más de catorce meses de inactividad en el procedimiento -que BAJEZ entiende abandonado- y sin haber dado respuesta a su escrito de 28 de febrero de 2014, donde ya manifestaba el temor de que un notario de Madrid " *tuviera su interés profesional estrechamente vinculado con entidades financieras (como la Caixa)...*, *que deben figurar entre sus mejores clientes* ". Refiere, asimismo, cómo, a instancia de la actora y pese a su silencio inicial, el Árbitro reconoció mantener relaciones comerciales con CAIXABANK, sin precisar su tipo ni volumen, pero alegando que tales relaciones ni en particular, " *ni todas ellas en conjunto, tienen una relevancia preponderante en mi protocolo tanto desde el punto de vista cuantitativo como cualitativo* ", tras lo cual formuló la correspondiente recusación, que fue desestimada por el TAB mediante Resolución de 8 de septiembre de 2015, notificada el siguiente día 8 de octubre.

Finalmente, la demandante postula la anulación de los Laudos citados al amparo del art. 41.1.d), por violación del procedimiento arbitral pactado, que traería causa de no haber apreciado el TAB la caducidad del procedimiento arbitral ex art. 30.1 de su propio Reglamento. Así, por Resolución de 20.2.2014 -notificada el siguiente día 24- el TAB comunica la admisión de la solicitud de arbitraje, solicita a las partes el pago de los



gastos y honorarios del procedimiento y especifica que " *caducará el encargo trascurridos tres meses desde esta solicitud de pago* ". Alega BAJOZ que, habiéndose opuesto desde el primer momento a la sustanciación del arbitraje, comunicó su negativa a provisionar lo que se demandaba, y que CAIXABANK no abonó los derechos del arbitraje hasta el 24 de abril de 2015, cumplidamente caducado el encargo arbitral.

Como excepción previa opone CAIXABANK la caducidad de la acción de anulación respecto del Laudo de 21 de septiembre de 2015.

Acto seguido, sostiene que no cabe poner en duda la existencia del convenio (estipulación 14ª del Anexo I CMOF), sin que pueda sostenerse la ocultación de la misma por su parte - *dolo in contrahendo* - cuando consta documentalmente la entrega al asesor financiero de la actora el día anterior a la contratación, sin que pueda reputarse concurrente -respecto de la ponderación de la propia cláusula- error excusable alguno de BAJOZ, dado el perfil profesional de los intervinientes, las circunstancias en que se produjo la contratación -el conjunto del negocio financiero, con varias contrataciones similares entre empresas del grupo VAPAT (BAJOZ, una de ellas) y cuatro entidades financieras (CAIXABANK, entre ellas), entrañaba una operación de crédito superior a los 150 millones de euros- y la inequívoca claridad y transparencia de la cláusula arbitral.

Niega CAIXABANK la pretendida falta de imparcialidad e independencia del Árbitro y del Tribunal Arbitral de Barcelona. Dice CAIXABANK que el Sr. Bonardell Lenzano, " *como fedatario notarial, ha autorizado a buen seguro -de hecho él mismo lo afirma en sus declaraciones- operaciones en las que ha intervenido CAIXABANK, como también ha autorizado otras muchas de otros Bancos* ", pero pone especial énfasis en que las relaciones comerciales que puedan existir entre el Árbitro y Caixabank -o incluso entre aquél y la propia Bajor- por razón de su condición de notario ni pueden ser calificadas de clientelismo ni pueden comprometer su recta actuación como Árbitro, dado que dichas imparcialidad e independencia son inherentes a su quehacer de fedatario público, en el desempeño de una función igualmente pública.

Por último, se opone a la caducidad del procedimiento arbitral -que, dice, solo afectaría al Laudo de 21 de septiembre de 2015- porque BAJOZ sostiene un motivo de anulación que trae causa de su propio incumplimiento -al negarse a satisfacer la parte que le correspondía de las cantidades reclamadas por el TAB, que tuvieron que ser asumidas en su totalidad por CAIXABANK-, "por lo que sin más debe ser rechazado - art. 7 Código Civil ".

SEGUNDO .- Así concretados los términos del debate susceptible de ser decidido en este procedimiento proceden unas breves consideraciones sobre el orden lógico del examen de los motivos de anulación invocados.

La Sala, siguiendo las pautas habituales, analizará ante todo la excepción de caducidad de la acción de anulación relativa al Laudo parcial de 21 de septiembre de 2015, pues si la acción estuviese caducada, en principio no habría lugar a pronunciarse sobre la anulación de este Laudo; sin embargo, en el presente caso concurre la peculiaridad de que se impugnan dos laudos parciales -no pretendiéndose la caducidad respecto del segundo de ellos-, de suerte que un eventual pronunciamiento estimatorio sobre la invocada inexistencia de convenio y/o sobre las también alegadas parcialidad del árbitro y de la institución arbitral habría de extender sus efectos, lógicamente, a todo el devenir del procedimiento arbitral... y todos los Laudos dictados en su seno.

En este punto, conviene aclarar que la Sala, tras enjuiciar la pretendida caducidad de la acción de anulación limitada al Laudo de 21 de septiembre de 2015, procederá a analizar, en primer término, si concurre o no la invocada falta de neutralidad del Árbitro y del Tribunal Arbitral de Barcelona, como presupuesto lógico que es del análisis de la existencia de convenio, dada la naturaleza revisora de la acción de anulación: si, a modo de ejemplo lo decimos, el Árbitro o el TAB adoleciesen, *in casu* , de la imparcialidad necesaria para desempeñar sus respectivos cometidos, esa mera constatación abocaría indefectiblemente a la nulidad de sus respectivas actuaciones y, desde luego, de los Laudos dictados, sin que hubiese lugar a pronunciarse sobre la corrección o no del análisis efectuado por el Árbitro -en el ejercicio de una competencia que la Ley de Arbitraje le atribuye ex art. 22.1 LA- a la hora de pronunciarse sobre la existencia y/o validez del convenio arbitral. Dicho sea esto en el bien entendido de que no estamos ante uno de esos casos en que, como sucede en las relaciones de consumo, la invalidez del convenio arbitral es apreciable de oficio (v.gr. SSTJUE de 26 de octubre de 2006 - asunto Mostaza Caro-, 4 de junio de 2009 -asunto Pannon- y 9 de noviembre de 2010 -asunto PénzügyiLizing), aunque no haya sido planteada tal cuestión en el seno del procedimiento arbitral, en cuyo caso esta Sala debería examinar dicha materia incluso con carácter previo a cualquier otra.

TERCERO .- ***Sobre la caducidad de la acción de anulación del Laudo de 21 de septiembre de 2015.***

La pretendida caducidad de la acción de anulación correspondiente al Laudo de 21 de septiembre de 2015 debe ser desestimada.



Es un hecho admitido (§ 3 de la demanda y §§ 40 y 42 de la contestación) que el citado Laudo fue notificado por correo electrónico el 22 de septiembre de 2015 a D. Manuel Giménez, uno de los 3 Letrados de la parte actora, no discutiéndose la procedencia de que dicha notificación se hubiese de efectuar a todos ellos -§ 41 de la contestación. La demanda de anulación se registra en este Tribunal el 23 de noviembre de 2015. En el acto de la vista, la demandante hace notar -folio 298 del rollo de Sala, al Tomo III- que la recepción del correo certificado con acuse de recibo dirigido a D. Manuel Giménez Rasero tiene lugar el día 23 de septiembre

Al respecto conviene recordar lo que ya hemos afirmado, entre otras, en las SSTSJ Madrid 74/2013, de 8 de octubre (ROJ STSJ M 15969/2013), 30/2014, de 22 de mayo (ROJ STSJ M 10332/2014), y 64/2014, de 18 de noviembre (ROJ STSJ M 14690/2014). Allí dijimos (FJ 2º, en todos los casos):

[" En primer lugar, que el artículo citado 41.4 LA establece un plazo de caducidad de la acción de anulación de laudos arbitrales de dos meses, a contar (*dies a quo*) desde la notificación del Laudo a la persona designada en el expediente arbitral, hasta el momento (*dies ad quem*) en que se presente la demanda de anulación ante el Tribunal Superior de Justicia, ya que el mismo dispone que: "La acción de anulación del laudo habrá de ejercitarse dentro de los dos meses siguientes a su notificación o, en caso de que se haya solicitado corrección, aclaración o complemento del laudo, desde la notificación de la resolución sobre esta solicitud o desde la expiración del plazo para adoptarla".

Por otra parte, el art. 5 LA preceptúa que: "Salvo acuerdo en contrario de las partes..., se aplicarán las disposiciones siguientes: Toda notificación o comunicación se considerará recibida el día en que haya sido entregada personalmente al destinatario o en que haya sido entregada en su domicilio, residencia habitual, establecimiento o dirección. Asimismo, será válida la notificación o comunicación realizada por télex, fax u otro medio de telecomunicación electrónico, telemático o de otra clase semejante que permitan el envío y la recepción de escritos y documentos dejando constancia de su remisión y recepción y que hayan sido designados por el interesado...Los plazos establecidos en esta Ley se computarán desde el día siguiente al de recepción de la notificación o comunicación. Si el último día del plazo fuere festivo en el lugar de recepción de la notificación o comunicación, se prorrogará hasta el primer día laborable siguiente. Cuando dentro de un plazo haya de presentarse un escrito, el plazo se entenderá cumplido si el escrito se remite dentro de aquél, aunque la recepción se produzca con posterioridad. Los plazos establecidos por días se computarán por días naturales".

Y, finalmente, el art. 37.7 LA prevé que:" Los árbitros notificarán el laudo a las partes en la forma y en el plazo que éstas hayan acordado o, en su defecto, mediante entrega a cada una de ellas de un ejemplar firmado de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3, dentro del mismo plazo establecido en el apartado 2".

Según vienen entendiendo los diversos tribunales que actualmente ostentan competencias en la materia y que han resuelto cuestiones similares (*vid* . ATSJ Navarra 12/2011, de 12 de diciembre ; AATSJ Comunidad Valenciana 18/2011, de 6 de octubre , 22/2011, de 10 de noviembre , y 6/2012, de 6 de marzo ; y STSJ Comunidad Valenciana 16/2012, de 18 de mayo), el mencionado plazo de dos meses desde la notificación del laudo para la interposición de la demanda de anulación es -al igual que los previstos para el ejercicio de las acciones de revisión de sentencias judiciales firmes (art. 512 LEC) o de reclamación de indemnización por error judicial (art. 293.1.a LOPJ), entre otras- un plazo de caducidad (no de prescripción) de naturaleza civil o sustantiva (no procesal).

Por su condición de tal, y al hallarse fijado por meses, dicho plazo debe computarse de fecha a fecha, según lo previsto en el art. 5 CC , **debiendo iniciarse su cómputo el día siguiente al de la recepción de la notificación o comunicación del laudo** (art. 5.b) LA), sin excluir el mes de agosto -a este respecto véanse, entre otras menos recientes, las SSTS 1ª 171/2010, de 15 de marzo , FJ 2 ; 645/2010, de 21 de octubre, FJ 3 ; 837/2010, de 9 de diciembre, FJ 1 ; y 233/2011, de 29 de marzo , FJ 2, así como el ATS 1ª de 15 febrero de 2011 -, que únicamente es inhábil a efectos procesales (art. 183 LOPJ), como tampoco los días festivos, sin perjuicio de considerar prorrogado el plazo hasta el primer día laborable siguiente, si el último fuera festivo en el lugar de recepción de la notificación o comunicación (art. 5.b) LA), incumbiendo a la parte que demanda la anulación del laudo la alegación y la acreditación de la observancia del plazo en el ejercicio de dicha acción y, en especial, la del *dies a quo* (ATS, 1ª, de 4 de diciembre de 2012 y STS, 1ª, 43/2013, de 6 de febrero , FJ 3).

Además, como tal plazo de caducidad, no es susceptible, como regla, de interrupción o suspensión, ni siquiera por el ejercicio de la propia acción ante órgano jurisdiccional incompetente (SSTS, 1ª, 23 de septiembre de 2004 , 11 de abril de 2005 , 30 de abril de 2007 , 20 de diciembre de 2010 y 21 de septiembre de 2011) o por error judicial (SSTS, 1ª, de 11 de mayo de 2001 , 4 de noviembre de 2002 y 11 de abril de 2005).

Asimismo, la sujeción al breve plazo de caducidad establecido en el art. 41.4 LA alcanza a la acción anulatoria en su conjunto y a todos los motivos de anulación previstos en ella, según se desprende de la doctrina sentada en la STC 288/1993, de 4 de octubre "] .



En el mismo sentido, más recientemente, las Sentencias de este Tribunal 9/2015, de 27 de enero (FJ 5) ROJ STSJ M 7698/2015 -, 56/2015, de 13 de julio (FJ 2) -ROJ STSJ M 8881/2015 , 2/2016, de 19 de enero (FJ 2) -ROJ STSJ M 554/2016) y 31/2016, de 13 de abril -ROJ STSJ M 3292/2016 .

Esta Sala también ha entendido reiteradamente [por todas, las citadas Sentencias 30/2014 , 64/2014 y 31/2016] que el art. 135.1 LEC es aplicable a la presentación del escrito por el que se interponga una demanda de anulación, considerando que tal precepto no discrimina si el escrito que se registra ante el Tribunal lo es en observancia de un plazo de naturaleza procesal o sustantiva - SSTS, 1ª, Pleno, de 29 de abril de 2009, rec. 511/2004), si es de iniciación del procedimiento o se trata de cualesquiera otros (art. 135.3 LEC), pues resulta inconcuso -amén de generalmente admitido por la jurisprudencia- que ese precepto tiene como finalidad, no tanto ampliar indebidamente un plazo, cuanto coordinar los diferentes aspectos relacionados con su expiración, garantizando el derecho de las partes a disponer de los plazos en su totalidad (SSTS 154/2011, de 21 de marzo y STC 239/2005), una vez eliminada la posibilidad, en las actuaciones ante los Tribunales civiles, de presentar escritos en el Juzgado que preste el servicio de guardia (art. 135.2 LEC). Cfr. asimismo, en este sentido, STC 76/2012, de 16 de abril , y STS 94/2016, de 9 de febrero (FJ 2, ROJ STS 657/2016).

Siendo el *dies a quo* del cómputo del plazo de caducidad el día 22 de septiembre de 2015, es indiscutible, por lo expuesto, que la presentación de la demanda de anulación el siguiente día 23 de noviembre lo fue dentro del plazo legalmente previsto [arts. 5.b) y 41.4 LA]. A lo que hemos de añadir, *a fortiori* , que aun cuando hubiese existido alguna notificación del Laudo el propio día de su emisión, tampoco cabría apreciar la caducidad invocada por aplicación del art. 135.1 LEC .

CUARTO .- La pretendida extemporaneidad de la recusación planteada en el procedimiento arbitral y la renuncia tácita a la denuncia del motivo de anulación referido a la falta de imparcialidad del árbitro.

A la hora de analizar si concurre el motivo de anulación, por violación de los arts. 41.1.d) y 41.1.f) LA, consistente en la falta de independencia e imparcialidad tanto del árbitro como de la institución arbitral, la Sala ha de examinar una cuestión previa planteada por el Tribunal Arbitral de Barcelona al rechazar la recusación del Sr. Bonardell, recordada por la propia actora en su demanda de anulación y de la que, sin embargo, nada dice en su contestación la demandada - si bien sí incide en ella en el acto de la vista. Nos referimos a la pretendida extemporaneidad de la recusación planteada por BAJOZ en el procedimiento arbitral, la cual, por aplicación del art. 6 LA -reproducido en sus propios términos por el art. 24 del Reglamento del TAB -, obligaría a entender tácitamente renunciado el planteamiento de esta queja en vía jurisdiccional.

Este Tribunal ha dicho sobre esta materia que, "*aun cuando se pueda decir, sin género de dudas, que quienes se someten a arbitraje tienen derecho al árbitro imparcial, que es garantía fundamental del arbitraje, no es menos cierto que, al igual que sucede en el ámbito propiamente jurisdiccional, la Ley y la Constitución misma -en la exégesis que de ella hace su Supremo Intérprete, art. 1.1 LOTC -, someten la denuncia de parcialidad a un requisito de procedibilidad, la debida diligencia del recusante, precisamente para garantizar que éste actúa en la causa según insoslayables exigencias del principio de buena fe procesal. Este requisito de procedibilidad -cuya concurrencia condiciona la lesión misma del derecho fundamental o, aquí, la infracción del orden público- se hace depender de la voluntad del recusante, de su actuar diligente, y, en ese sentido, su observancia es dispositiva como la propia norma que consagra el requisito de actuación tempestiva, de ahí la posible aplicación en estos concretos casos del art. 6 LA -y de preceptos reglamentarios análogos-, siempre que no aparezcan concernidos otros derechos fundamentales irrenunciables -tales como la observancia del principio de igualdad en la conformación misma y en la sustanciación del arbitraje (por todas, Sentencia de esta Sala 65/2015, de 17 de septiembre y las que allí se citan) "* [FJ 2 *in fine* STSJ Madrid 78/2015, de 3 de noviembre , roj 12656/2015].

Son hechos acreditados -por documental no impugnada obrante en la causa - y decisivos para el análisis de esta cuestión previa los siguientes:

1º. El TAB efectúa su propuesta de nombramiento de árbitros -incluyendo a D. Rafael Bonardell Lenzano-, que somete a las alegaciones de las partes, en documento fechado el 20 de febrero de 2014, con registro de salida del siguiente día 24 - *doc. 18* de la demanda.

2º. En escrito datado el 28 de febrero de 2014 - *doc. 19* de la demanda-, BAJOZ EÓLICA "*rechazó de plano la posible designación, entre otros, del Sr. Bonardell, amén de por falta de idoneidad, por "ser indudable que en su condición de notario y antiguo corredor de comercio, su interés profesional habrá estado y está estrechamente vinculado con entidades financieras como las que en este asunto están involucradas; es más, éstas deben figurar entre sus mejores clientes "*.

3º. Tras la paralización del procedimiento arbitral durante más de catorce meses -por pendencia de abono de los derechos arbitrales-, el TAB comunica el nombramiento del Sr. Bonardell el 30 de junio de 2015, incluyendo su previa declaración de intereses y aceptación de encargo, fechada el 4 de mayo de 2015 (*doc. 23*), en la



que el Árbitro manifestó " *no tener ni haber tenido relación alguna con las partes del expediente de referencia, ni intereses contrapuestos* ".

4º . Mediante escrito de 6 de julio de 2015 BAJEZ solicitó información adicional sobre el árbitro - *doc. 26* de la demanda: en este escrito se quejaba BAJEZ de que no habían sido resueltas sus alegaciones de 28 de febrero de 2014, reclamando pronunciamiento al respecto del TAB para así poder valorar la procedencia de una recusación formal del árbitro. Indicaba asimismo la hoy demandante que la eventual existencia de relaciones entre el árbitro y CAIXABANK por otorgamiento de escrituras, pólizas y otros documentos notariales, " *no conocidas por esta parte en este momento* ", podrían suscitar dudas razonables sobre la independencia del árbitro y habrían de ser valoradas a los efectos de lo dispuesto en el art. 13.4 del Reglamento del TAB (*recusación por hechos posteriores a la designación del árbitro y desconocidos*).

5º . En escrito datado el 14 julio de 2015 el Árbitro contestó a las aclaraciones solicitadas manifestando, en lo que ahora importa, que, por su condición de notario y dentro de su actividad profesional había autorizado, durante los tres años anteriores, documentos otorgados por CAIXABANK, pero sin una relevancia preponderante en su protocolo ni cuantitativa ni cualitativamente - *doc. 28* de la demanda-.

6º . El 27 de julio siguiente BAJEZ plantea al Árbitro solicitud de inhibición y formula recusación del mismo ante el TAB (*doc. 38*).

7º . El 8 de septiembre de 2015 el TAB desestima la recusación - *doc. 29* -, y lo hace, ante todo, analizando en cuanto al fondo los motivos de abstención invocados, *que son desestimados en sustancial coincidencia con los alegatos en tal sentido del Árbitro* ; sólo como último argumento el TAB postula la extemporaneidad de la recusación en los siguientes términos:

" *Cierto es que si bien la LA establece un plazo de quince días naturales para formular recusación, desde el momento en que se conocen las circunstancias que dan lugar a la misma, el Reglamento del TAB establece en su art. 13 que dicho plazo será de 6 días naturales. Debemos entender por extensión que dicho plazo debe aplicarse igualmente en el caso de que la recusación sea consecuencia de las aclaraciones reveladas por el árbitro a solicitud de las partes. En consecuencia debemos concluir que dicha recusación estaría fuera de plazo dado que se presentó en el decimotercer día tras la notificación de las aclaraciones del árbitro a las partes* ".

El análisis de este requisito de admisibilidad de la recusación y de su eventual incidencia, por renuncia tácita, en un posterior recurso de anulación, debe efectuarse -como dijimos en la precitada S. 78/2015- tomando en consideración lo declarado por la doctrina constitucional respecto de la denuncia temporánea de la parcialidad judicial, como requisito *sine qua non* de la eventual apreciación de la lesión del derecho fundamental al Juez imparcial, ya que, si bien la imparcialidad del árbitro no es exactamente coincidente con la del Juez - *goza de y ha de ser analizada con mayor flexibilidad*-, sí se configura como una exigencia imprescindible de la recta sustanciación del procedimiento arbitral, de que éste se desenvuelva con las garantías inherentes a un proceso equitativo, como equivalente jurisdiccional que es.

En referencia específica a la apreciación de extemporaneidad como motivo de inadmisión a trámite de la recusación, precisa el FJ 11 de la **STC 229/2003** , de 28 de diciembre , que

"la determinación del dies a quo, como todo lo relativo al cómputo de los plazos, constituye una cuestión de legalidad ordinaria, en la que no podemos entrar salvo que se fije de manera irracional o arbitraria o produzca indefensión (SSTC 1/1989, de 16 de enero, FJ 3 ; 32/1989, de 13 de febrero, FJ 2 ; 65/1989, de 7 de abril, FJ 2 ; 201/1992, de 19 de noviembre, FJ 2 ; 220/1993, de 30 de junio, FJ 4 ; 322/1993, de 8 de noviembre, FJ 3 ; 191/1997, de 10 de noviembre, FJ único ; 215/1997, de 27 de noviembre, FJ único ; 89/1999, de 26 de mayo, FFJJ 3 y 4; 66/2000, de 13 de marzo, FJ 4 , y 133/2000, de 16 de mayo , FJ 3, entre otras muchas)".

Tampoco cabe ignorar, porque reitera esta doctrina y la precisa, la importante **STC 116/2008** , de 13 de octubre , sobre apreciación indebida por el órgano judicial de extemporaneidad en un incidente de recusación y sobre la diligencia exigible al recusante a la hora de suscitarse.

En efecto, tras insistir en la doctrina que queda reseñada, advierte el TC en esta Sentencia (FJ 4) que "puesto que la facultad de recusar se encamina a impugnar la idoneidad constitucional del Juez como tercero imparcial y a apartarle del conocimiento de un asunto del que es, en principio, Juez ordinario predeterminado por la ley , **es lícito que se imponga a la parte la carga de formular la recusación con premura y que, en consecuencia, se limite o excluya la posibilidad de la invocación tardía de la causa de recusación , singularmente cuando ésta se dirija, no ya a apartar al iudex suspectus del conocimiento del proceso, sino a anular lo ya decidido definitivamente por él . Precisamente por ello el art. 223.1 LOPJ requiere, por razones inmanentes al proceso mismo en el que se trata de hacer valer el derecho a la imparcialidad judicial, un obrar diligente de la parte a la hora de plantear la recusación , so pena de verse impedida para hacer valer la causa de recusación como causa de nulidad de la sentencia (STC 140/2004, de 13 de septiembre , FJ 5)" .**



Sin embargo, poco después, en ese mismo fundamento cuarto, añade el Tribunal Constitucional estas importantes palabras:

" Pero, como recordábamos en el ATC 26/2007, de 5 de febrero (FJ 1), el acto procesal de la recusación **"tiene una finalidad autónoma, vinculada a la garantía de imparcialidad del juzgador ... Ello tiene especial relevancia en consideración al principio de interpretación del ordenamiento jurídico en el sentido más favorable a la efectividad de los derechos constitucionales -sin perjuicio de que en este caso la imparcialidad opere como una garantía del proceso- que, como reiteradamente hemos indicado, obliga a que, entre las diversas interpretaciones posibles, y examinadas las específicas circunstancias concurrentes en el caso concreto, debamos optar por aquella solución que contribuya a otorgar la máxima eficacia posible al derecho fundamental afectado (SSTC 133/2001, de 13 de junio, FJ 5 ; 5/2002, de 14 de enero, FJ 4 ; y 26/2006, de 30 de enero , FJ 9)".**

"Para valorar adecuadamente la relevancia del lapso de tiempo transcurrido desde que se conoció la composición del órgano judicial hasta que se expuso la causa de recusación, ha de tomarse también en consideración que el ejercicio del derecho a recusar ha de regirse por las exigencias de la buena fe en el comportamiento procesal (art. 11.1 LOPJ), **lo que obliga a examinar particularmente la diligencia de la parte en aquellos supuestos en los que la alegación de la causa de recusación se exteriorice una vez conocida la resolución final del proceso desfavorable a los intereses de la parte "**.

En esta misma línea, como recordábamos en nuestra *Sentencia de 2 de septiembre de 2015* (autos de nulidad de laudo nº 64/2014), los **AATC (Pleno) 238 y 237/2014** , ambos de 8 de octubre , proclaman, respecto de la tempestividad de la recusación (FJ 3):

"Al respecto, hemos afirmado en el ya citado ATC 180/2013, de 17 de septiembre , FJ 2 f), que "tal y como establece el primer párrafo del art. 223.1 LOPJ , ' **la recusación deberá proponerse** tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde, pues, en otro caso, no se admitirá a trámite'. Tan inequívoco aserto establece una causa de inadmisión a limine, cuya razón legal está inspirada en evitar que la posibilidad de recusación de cualquier Juez llegue a convertirse en una suerte de amenaza o presión para el juzgador, erigiéndose en un instrumento que la parte pudiera interesar a su conveniencia, sine die, amparado en la indeterminación -o difícil probanza- del momento de la citada toma de conocimiento". Con posterioridad hemos insistido en la importancia de este requisito, en los AATC 237/2013, de 21 de octubre, FJ 2 ; 238/2013, de 21 de octubre, FJ 3 ; 256/2013, de 6 de noviembre, FJ único ; y 54/2014, de 25 de febrero , FJ 4, todos ellos dictados en relación, también, a la recusación de Magistrados constitucionales. En aplicación de esta doctrina, se ha apreciado la extemporaneidad de las pretensiones de recusación planteadas contra Magistrados constitucionales, en un momento posterior a aquel primero en que pudo ponerse de manifiesto la causa alegada ante este Tribunal (art. 223 LOPJ): así, los AATC 383/2006, de 2 de noviembre, FJ 4 ; 109/2009, de 31 de marzo, FJ único ; 256/2013, de 6 de noviembre, FJ único y 54/2014, de 25 de febrero , FJ 2.

Llegados a este punto, no está de más traer a colación, por su congruencia con la precedente doctrina constitucional, el *ATS, Sala Especial, de 13 de diciembre de 2011 (ROJ ATS 12393/2011)* , cuando analiza este requisito de tempestividad de la recusación: en síntesis, la Sala Especial del TS sostiene, de modo muy razonable, que el hecho de que la recusación deba proponerse " **tan luego como se tenga conocimiento de la causa en que se funde "** -o, como prevé el art. 18.2 LA, dentro de los 15 días siguientes a dicho conocimiento- ha de conciliarse con **la necesidad** -derivada de que las recusaciones sean fundadas- **de que la parte tenga conocimiento exacto de los motivos en que se funda la recusación, y máxime cuando esos motivos de sospecha se originen con ocasión de hechos producidos durante la tramitación de la causa** -cfr. **FJ 3** .

A la vista de los datos de hecho consignados al inicio de este fundamento y de la doctrina jurisprudencial expuesta, es evidente de toda evidencia que se ha de rechazar la extemporaneidad de la recusación, y que, en su virtud, este Tribunal pueda excluir el análisis de la cuestión relativa a la imparcialidad del Árbitro.

En primer lugar, la Sala repara en que el comportamiento de BAJOZ durante el expediente arbitral, en lo que toca a la exposición de sus dudas sobre la parcialidad del árbitro, se acomoda a la perfección a las reglas de la buena fe: desde el primer momento rechazó de plano la propuesta de designación del Sr. Bonardell, finalmente nombrado, exponiendo las razones en que sustentaba su desconfianza, a lo que la Corte no solo no respondió, sino que desatendiendo esa categórica oposición procedió a nombrar a dicho árbitro: es natural que, acto seguido, BAJOZ intentase precisar la realidad misma y el alcance de sus sospechas... No estamos, por tanto, ni ante una recusación maliciosa, sorpresiva, con afán dilatorio o ejercitada en réplica espuria a un resultado final que no conviene al recusante, sino ante un intento, llevado a cabo desde el primer momento posible, de apartar de la decisión de la causa a un *iudex suspectus* .

Este contexto es determinante a la hora de enjuiciar, *in casu* , la interpretación que de su Reglamento hace el TAB para entender extemporánea la recusación suscitada. En unas circunstancias como las expuestas -



ya lo hemos visto- el ordenamiento jurídico debe interpretarse en el sentido más favorable al ejercicio de los derechos fundamentales; y no cabe duda de que tal sucede con la salvaguarda de una garantía esencial del procedimiento arbitral, como es que el arbitraje sea laudado por un árbitro imparcial.

Cierto que el art. 13.3 RTAB establece un plazo de 6 días naturales para recusar, pero tal plazo se predica expresamente de un supuesto concreto: la recusación que se plantea una vez notificada la aceptación del árbitro a la que se ha de acompañar su declaración de intereses. No es éste el caso aquí acaecido, sino el previsto en el párrafo 4 del artículo 13, referido a la recusación por hechos posteriores a la designación, en que el Reglamento, sin establecer un plazo concreto, señala que " *las pretensiones de remoción del árbitro deberán plantearse tan pronto como se conozca el hecho en que se sustenten* " .

La cuestión es si en ese " *tan pronto como* " se ha de incluir la recusación formulada por BAJOZ el decimotercer día siguiente a la recepción de aquellas alegaciones del árbitro de 14 de julio de 2015 en las que reconocía haber autorizado, durante los tres años anteriores, documentos otorgados por CAIXABANK: en tales alegatos -que luego habremos de analizar- el árbitro se limitaba a decir, sin mayor precisión, que los documentos otorgados por CAIXABANK no tenían relevancia preponderante en su protocolo ni cuantitativa ni cualitativamente; pero el árbitro también argumentaba, en Derecho, por qué entendía que su intervención profesional con CAIXABANK no comprometía su imparcialidad ni su independencia... BAJOZ no se encontraba, pues, únicamente ante un reconocimiento genérico de hechos que fundaban sus sospechas, sino también ante unos alegatos jurídicos que debían ser examinados desde un punto de vista técnico precisamente para garantizar que no incoaba una recusación a la ligera o temerariamente.

En una situación como la descrita es razonable interpretar el art. 13.4 del Reglamento del TAB por remisión al genérico plazo de 15 días naturales que prevé el art. 18.2 de la Ley de Arbitraje para incoar en tiempo la recusación, precepto que no discrimina si ésta tiene lugar desde el conocimiento de la aceptación o, con posterioridad, desde que se tiene noticia de cualesquiera circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre la imparcialidad o la independencia del árbitro. Conclusión que se ve corroborada por dos previsiones del Reglamento del TAB: una, que no haya fijado para el caso que ahora nos ocupa un plazo concreto, como el que sí prevé para la solicitud de remoción del árbitro tras la recepción de su aceptación; dos, que el art. 1.1 RTAB prevea la aplicación de la Ley de Arbitraje en defecto de la regulación del propio Reglamento: es cabal y conforme a razón que quien se ha comportado con toda diligencia en el procedimiento arbitral pueda considerar que dispone de 15 días naturales para recusar ante el TAB cuando dicha recusación no tiene encaje en el supuesto del art. 13.3 RTAB.

La recusación no fue, pues, intempestiva.

QUINTO.- Motivo basado en la falta de las exigibles garantías objetivas de imparcialidad e independencia en el árbitro único, D. Rafael Bonardell Lenzano .

Planteamiento del motivo y hechos probados.

El enjuiciamiento del motivo de anulación sustentado en la parcialidad del árbitro, invocado al amparo de los apartados d) y f) del art. 41 LA, trae causa, ya lo hemos dicho, de las sospechas explicitadas por BAJOZ desde el primer momento acerca de las posibles relaciones entre CAIXABANK -una de las entidades financieras más importantes de España- y el Árbitro, por razón de su actividad profesional como notario, por lo que, al decir de la actora, dicha financiera podría constituir o llegar a ser uno de sus mejores clientes. Reprueba asimismo BAJOZ la ocultación inicial de tales relaciones clientelares.

Entiende la actora que existen motivos fundados para dudar de la imparcialidad del árbitro -de su apariencia de imparcialidad-, pues sus relaciones con CAIXABANK no son episódicas ni intrascendentes dada la evidente conexión entre la labor notarial y gran parte de las operaciones bancarias; abunda en tales sospechas la total ocultación inicial -y la parcial omisión sobrevenida- de los aludidos vínculos profesionales... Niega BAJOZ, asimismo, toda relevancia a los argumentos vertidos por el Árbitro acerca de que la naturaleza pública y obligatoria de su función como notario, su asesoramiento imparcial cuando actúa como tal, preservan su imparcialidad en el arbitraje: recuerda BAJOZ que el régimen de responsabilidad civil del notario es el correspondiente al arrendamiento de servicios y que, en el desempeño de su actividad, presta un servicio profesional que es retribuido por los particulares que demandan la actuación notarial. En esta línea argumentativa, pone especial énfasis la demandante en la necesidad de no obviar que, en casos como el que nos ocupa, los servicios notariales se prestan en régimen de competencia y que las entidades bancarias pueden contratar o dejar de contratar con el Árbitro o con cualquier otro notario de Madrid, y que en dicha decisión puede influir la evolución y el resultado de un arbitraje como el que se sustancia, cuya gran importancia económica no se discute. En el acto de la vista enfatiza la demandante cómo en el año 2016 -pendiente el arbitraje- se han incrementado muy significativamente los instrumentos públicos en que ha sido parte CAIXABANK y que han sido protocolizados por el Árbitro en su actuación como notario.



Existirían, pues, dudas legítimas y fundadas en hechos objetivos sobre la imparcialidad del Árbitro.

Por su parte, CAIXABANK sostiene que es insólito y extravagante predicar la falta de independencia e imparcialidad de un notario que actúa como Juez de un litigio, cuando ambos predicamentos son inherentes al desempeño de su función pública... A lo que añade que, si bien ha habido unas relaciones comerciales, éstas no pueden sustentar dudas fundadas sobre la independencia e imparcialidad del Árbitro. Argumento congruente con lo aducido por el TAB al desestimar la recusación, a saber: que las relaciones comerciales -*rectius*, profesionales- entre el Árbitro y Caixabank " *no suponen una corriente de negocio que pudiera inclinar al árbitro a una predisposición hacia las pretensiones de una de las partes* . Además -añade el TAB-, *tal y como ha indicado el Árbitro, las relaciones aludidas no son preponderantes tanto a nivel cualitativo como cuantitativo en su protocolo y él como fedatario público no ha intervenido nunca en un contrato de permuta financiera* ".

Amén de los hechos referidos en el fundamento precedente sobre los antecedentes y devenir de la recusación en el procedimiento arbitral , consta acreditado en estas actuaciones que antes del inicio del arbitraje y durante la sustanciación del mismo CAIXABANK ha otorgado instrumentos públicos en la Notaría del Sr. Bonardell. En concreto, cumplimentando lo dispuesto en el Auto de esta Sala de 31 de mayo de 2016 , el notario actuante como árbitro único, D. Rafael Bonardell Lenzano, ha expedido certificación en los siguientes términos:

"Examinado mi protocolo de los años 2011 a 2015, y hasta el 31 de mayo de 2016, el número de escrituras públicas y actas autorizadas en que uno de los intervinientes fue CAJA DE AHORROS Y PENSIONES DE BARCELONA o CAIXABANK, S.A., en relación con el total de instrumentos públicos son:

2011, 0 sobre un total de 1719.

2012, 5 sobre un total de 1931.

2013, 2 sobre un total de 1597.

2014, 5 sobre un total de 1714.

2015, 6 sobre un total de 1688.

2016, hasta el 31 de mayo, **14** sobre un total de 858.

Parámetros de enjuiciamiento.-

Para el análisis de los hechos y alegatos concernientes a las dudas fundadas sobre la imparcialidad del árbitro por sus relaciones con la parte demandante en el procedimiento arbitral, la Sala parte de los siguientes postulados, tal y como han sido enunciados reiteradamente por esta Sala [v.gr., por todas, *Sentencia 54/2014, de 24 de septiembre* (FJ 2) -autos de anulación 15/2014-, 13/2015, de 28 de enero (FJ 2) -autos de anulación 20/2014-, 61/2015, de 2 de septiembre (FJ 3.3) -autos de anulación 64/2014- y 55/2016, de 19 de julio (FJ 7) -autos de anulación 93/2015-]:

En el procedimiento de designación de árbitros como en la designación misma se ha de observar, de un lado, un mandato legal, y, de otro lado, una prohibición: el mandato viene impuesto por el art. 15.2 LA cuando establece que en el procedimiento para la designación de árbitros -y a *fortiori* en la designación misma- no se puede vulnerar el **principio de igualdad** ; la interdicción aparece en el art. 17.1 LA cuando, tras afirmar que "todo árbitro debe ser y permanecer durante el arbitraje independiente e imparcial", añade: " *En todo caso , no podrá mantener con las partes relación personal, profesional o comercial* ".

La exigencia categórica e indeclinable del art. 17.1 LA debe entenderse referida 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. Estamos, en efecto, ante una verdadera prohibición: la Ley prohíbe tales relaciones, y si éstas existieran en el momento de la designación -en determinados casos incluso antes- podrían ser alegadas como motivo de recusación y, en su caso, dar lugar a la sustitución del árbitro.

En total coherencia con esa prohibición la Ley establece una obligación correlativa: la obligación de la persona propuesta como árbitro y también del árbitro, a partir de su nombramiento, de " *revelar todas las circunstancias que puedan lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia* " (art. 17.2 LA); más aún: el precepto precisa con mayor detalle el alcance de esa obligación para el caso de que el árbitro ya haya sido



designado: entonces su deber consiste " *en revelar a las partes sin demora cualquier circunstancia sobrevenida* ". En suma: el árbitro deberá proporcionar la información que pueda suscitar dudas sobre su imparcialidad o independencia con carácter previo a su aceptación, en la medida en que el art. 17.2 LA expresa claramente que esa obligación recae sobre 'la persona propuesta para ser árbitro'. Pero ese deber se mantiene a lo largo de todo el proceso de arbitraje, de manera que el árbitro ya nombrado está obligado a revelar "sin demora" las circunstancias sobrevenidas -o anteriores pero no comunicadas- que pudieran afectar a su imparcialidad e independencia.

Y ello en el bien entendido de que lo determinante para apreciar la parcialidad del árbitro no es la infracción del deber de revelación -por más que pueda ser un indicio de la falta de neutralidad-, sino que " *lo esencial es que las circunstancias no reveladas a las partes en el procedimiento arbitral denotaran la falta de condiciones de imparcialidad o independencia* " (FJ 7, STSJ Madrid nº 61/2015).

La Sala confiere a este último aserto la mayor importancia dogmática, pues incide en un aspecto determinante del recto entendimiento del art. 17.1 LA: la prohibición que en este precepto se establece es, por su importancia radical, independiente de que las relaciones comerciales, personales o profesionales entre el árbitro y las partes sean o no reveladas (art. 17.2 LA), no siendo tales vínculos de los que, ex art. 17.3 LA, puedan ser dispensados. La observancia del deber de revelación y la restricción que establece el art. 17.3 *in fine* LA, cuando ciñe la recusación por quien ha nombrado al árbitro a las causas sólo conocidas después de su designación, de ninguna manera pueden ser entendidos de forma tal que permita contrariar el mandato imperativo del art. 15.2 LA ni la prohibición del art. 17.1 LA.

Con otras palabras: el art. 17.3 no autoriza a dispensar de cualquier causa de abstención supuestamente conocida, pero en su momento no precisada, y a hacer tal dispensa de forma incondicionada y *pro futuro* . Entender lo contrario significaría desvirtuar la institución arbitral, que, incluso por exigencias de la Constitución (art. 117.3), ha de salvaguardar unas determinadas garantías si ha de ser válida alternativa a la jurisdicción, otorgando eficacia de cosa juzgada y de fuerza ejecutiva a los laudos. Esa interpretación de la ley sería errónea, además, por vulnerar una regla elemental de la hermenéutica: la exégesis de una norma no puede llegar al resultado absurdo de vaciar de contenido otras del mismo rango contenidas en el mismo cuerpo legal: si entendiésemos que el art. 17.3 autoriza de forma implícita, sin restricción alguna, a dispensar a los árbitros *ex ante* de toda posible causa de abstención, estaríamos dejando a la libre voluntad de las partes la posibilidad de reducir a la nada dos mandatos legales inequívocamente imperativos: los contenidos en los arts. 15.2 y 17.1 LA. Y máxime cuando esos tres preceptos admiten una interpretación perfectamente armónica, coherente con la mayor flexibilidad del arbitraje y con el hecho, innegable, de que la voluntad de las partes tiene una mayor virtualidad en la designación de los árbitros que si se tratara de concretar la competencia de un órgano judicial.

En efecto: cuando la parte interviene de verdad en la designación de los árbitros -lo que aquí, como veremos, no ha sucedido-, libérrimamente y no al modo en que se acepta una cláusula de adhesión, entonces entra en juego la aplicación del art. 17.3, que, en esas circunstancias y sólo en esas, puede representar, es verdad, una atenuación del rigor del art. 15.2 LA, pero no hasta el extremo de permitir la dispensa de todas las causas de abstención, incluso de las concurrentes coetáneamente al nombramiento y durante el desarrollo del arbitraje hasta dictar el laudo. De lo contrario, no estaríamos ante un auténtico contrato de arbitraje, convenido con el respeto al principio de igualdad que la Ley exige, sino ante una posición de predominio y de abuso de una parte sobre otra, incompatible con un consentimiento arbitral válido.

Por lo demás, como esta Sala ya ha señalado en las precitadas Sentencias, "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 indicios 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".

Sobre la base de estos postulados, procedemos a analizar las alegaciones de parcialidad efectuadas por la demandante, a la luz de la prueba practicada sobre las mismas.

Decisión de la Sala.-

Nadie duda de los rasgos definitorios o inherentes al recto ejercicio de la función notarial -asesoramiento imparcial en la observancia de la legalidad. Pero lo relevante para la decisión del presente caso no es cómo el Notario desempeña su cometido, sino si éste, aun rectamente ejercitado, puede entrañar una colusión de intereses con la función arbitral, que es de naturaleza pública y que tiene sus propias e ineludibles exigencias



de imparcialidad e independencia. Como recordamos recientemente en nuestra *Sentencia 55/2016*, de 19 de julio (proceso de anulación 93/2015) -FJ 3-, " *es inconcusa la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional sobre la naturaleza del arbitraje y sobre las garantías que ha de reunir el procedimiento arbitral: la STC 174/1995 expresamente proclama que '... el arbitraje se considera un equivalente jurisdiccional, mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil (esto es, la obtención de una decisión que ponga fin al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada)'. El árbitro 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: función la de laudat que es de interés público, porque subviene al mismo fin y ostenta la misma fuerza que las decisiones dictadas en el desempeño de la función jurisdiccional. De ahí que el Tribunal Constitucional, y con él la generalidad de la jurisprudencia y de la doctrina, hayan calificado el arbitraje de 'equivalente jurisdiccional' "*.

A la luz de lo que antecede, de los hechos probados y de la doctrina expuesta, resulta absurdo e inadmisibles pretender que las dudas objetivas sobre la imparcialidad de un árbitro que tiene relaciones profesionales con una de las partes *cuando es designado y durante el desarrollo del arbitraje* hayan de fundarse en la existencia de una " *corriente de negocio preponderante a nivel cualitativo o cuantitativo* ". El inequívoco planteamiento del art. 17.1 LA es, ya lo hemos visto, justamente el inverso del que hace la demandada siguiendo los postulados del TAB: " *en todo caso, -dice la Ley- el árbitro no podrá mantener con las partes relación personal, profesional o mercantil* ". Se trata de un mandato general e incuestionable del Legislador; no decimos con esto que no sea imaginable algún supuesto extremo -v.gr., por su nimiedad- que pudiera excepcionar la regla general, pero no, desde luego, en el caso objeto de nuestro enjuiciamiento.

Ni es trivial ni inocua, cara a fundar las dudas razonables sobre la parcialidad del árbitro, su relación profesional como notario con un banco -y, a *fortiori* lo decimos, con uno de los principales del país- que es parte en el procedimiento arbitral. Más aún: por su naturaleza y por la de las actividades que desempeña una entidad financiera es un " *posible cliente recurrente o preferente* " del notario, y lo es en un ámbito, el ejercicio de la función notarial, regido por el principio de libre elección de notario (art. 126 RN), en el que es el cliente quien elige y retribuye al notario -y máxime en una demarcación territorial como el Distrito de Madrid (art. 117 RN). Resulta entonces fundado y cabal que BAJOS ponga en entredicho la apariencia de imparcialidad de un árbitro cuyo quehacer profesional estable es indisociable de la cotidiana actividad mercantil de una de las partes intervinientes en el arbitraje.

En suma: vistas las circunstancias del caso, la Sala entiende como razonables y objetivamente fundadas las dudas de BAJOS EÓLICA sobre la imparcialidad del árbitro, Sr. Bonardell, que debió abstenerse y, en su caso, ser removido por el TAB. Los Laudos impugnados infringen, pues, el orden público al haber sido dictados por un árbitro no imparcial.

El motivo es estimado.

SEXTO.- Motivo basado en la falta de imparcialidad del Tribunal Arbitral de Barcelona, como entidad administradora del arbitraje.

1.- Planteamiento del motivo y hechos probados.

Con invocación de jurisprudencia del TSJ de Navarra (S. 15/2013) y de esta Sala (SS. 19/2012 , 63/2014 y 65/2015) BAJOS EÓLICA cuestiona asimismo la imparcialidad del TAB como organismo encargado de la supervisión y control del procedimiento arbitral. En síntesis, aduce que una parte sustancial de los ingresos del TAB derivan de la administración de arbitrajes sobre productos financieros -doc. 43 de la demanda-; alega que CAIXABANK, como parte en numerosos arbitrajes encomendados al TAB, genera una importante corriente de ingresos para dicha Corte Arbitral, lo que permite dudar de la apariencia de independencia de esa Institución; y, finalmente, sustenta sus dudas sobre la imparcialidad del TAB por su actuación en el seno del procedimiento arbitral -v.gr. no respuesta a su prístina tacha del Sr. Bonardell- y, en particular, por los motivos procesales y de fondo que ha esgrimido para denegar la recusación del árbitro y por su negativa a declarar la caducidad del arbitraje.

Pese a la estimación del motivo precedente, resulta pertinente el análisis de esta causa de anulación por su eventual incidencia -caso de ser apreciada- en la *eficacia pro futuro* del convenio arbitral.

Son hechos alegados por el demandante, probados, amén de relevantes para la decisión del motivo, los expresados en los fundamentos cuarto y quinto de esta resolución, y, en particular:

1º . Que el TAB nombró al Sr. Bonardell como árbitro único en el expediente 1.840/2013 pese a la categórica oposición de BAJOS a tal designación, formulada en el primer momento posible, y sin dar inicialmente respuesta alguna a las razones expuestas por la aquí demandante para rechazar de plano al árbitro propuesto por la Corte. Recuérdese -lo hemos consignado supra FJ 4- que, en escrito datado el 28 de febrero de 2014 -



doc. 19 de la demanda-, BAJOZ EÓLICA " rechazó de plano la posible designación", entre otros, del Sr. Bonardell, amén de por falta de idoneidad, por "ser indudable que en su condición de notario y antiguo corredor de comercio, su interés profesional habrá estado y está estrechamente vinculado con entidades financieras como las que en este asunto están involucradas; es más, éstas deben figurar entre sus mejores clientes " (extremo aducido también en el § 183 de la demanda).

2º . Que el TAB, al resolver sobre la recusación del árbitro, consideró no comprometida la imparcialidad de aquél, en sustancia, por el hecho que las relaciones comerciales - *rectius* , profesionales- existentes entre el árbitro y CAIXABANK en la fecha del nombramiento y durante el desarrollo del arbitraje no constituyesen una " corriente de negociopreponderante a nivel cualitativo o cuantitativo ".

3º . También está acreditado -Certificación expedida el 28/06/2016 por el Sr. Espino Rierola, Presidente del TAB, en cumplimiento del Auto de esta Sala de 31 de mayo de 2016 - que el número de expedientes en que ha intervenido CAIXABANK, S.A., ante el TAB entre los años 2011 a 2015 es de 79; y que los ingresos del TAB por la administración de arbitrajes en que haya sido parte CAIXABANK, S.A., entre 2011 y 2015 supone el **11,62%** respecto del total de dichos ingresos.

2. Parámetros de enjuiciamiento.-

Esta Sala ha señalado repetidas veces la necesidad de predicar la imparcialidad y la independencia no solo del árbitro, sino de la institución llamada a administrar el arbitraje (por todas, SS. 63/2014 , 65/2015 , 55/2016). La recta comprensión de este postulado ha de conectarse con el régimen jurídico del arbitraje institucional.

De entrada, resulta innegable la conexión que existe entre la *autonomía de la voluntad de los contratantes, que ha de ser ejercida con libertad y en condiciones de igualdad* , y la " limitación " que a esa autonomía supone la aceptación de un arbitraje institucional, que precisamente por ello ha de ser una aceptación libre y respetuosa con el principio de igualdad, cuya quiebra no sería admisible aun en el caso de que fuera consciente y deliberada.

De la " limitación " que a la autonomía de la voluntad supone la sumisión a un arbitraje institucional da cuenta el art. 4.a) LA al señalar que, cuando una disposición de la LA deje a las partes la facultad de decidir libremente sobre un asunto, las está facultando, a su vez, para que, sobre ese asunto -excepto en el caso de lo previsto en el art. 34 LA-, pueda resolver, en lugar de las partes y en virtud de su decisión, una institución arbitral. Y más claro es aún el art. 4.b) LA cuando, expresa y terminantemente, proclama como integradas en el convenio arbitral las disposiciones del Reglamento de Arbitraje al que las partes se hayan sometido. La Exposición de Motivos de la LA es del mayor interés a la hora de efectuar una exégesis auténtica de este art. 4. Destacamos las siguientes afirmaciones:

"Esta Ley parte en la mayoría de sus reglas de que debe primar la autonomía de la voluntad de las partes. Mas **esa voluntad se entiende integrada por las decisiones que pueda adoptar, en su caso, la institución administradora del arbitraje, en virtud de sus normas, o las que puedan adoptar los árbitros, en virtud del Reglamento arbitral al que las partes se hayan sometido** . **Se produce, por tanto, una suerte de integración del contenido del contrato de arbitraje o convenio arbitral que, por mor de esta disposición, pasa a ser en tales casos un contrato normativo** . De este modo, la autonomía privada en materia de arbitraje se puede manifestar tanto directamente, a través de declaraciones de voluntad de las partes, como indirectamente, mediante la declaración de voluntad de que el arbitraje sea administrado por una institución arbitral o se rija por un reglamento arbitral".

En otras palabras: las decisiones de la institución que administra el arbitraje se integran o, si se quiere, son expresión misma de la voluntad de *todas las partes* que suscriben el convenio arbitral -por delegación de éstas. Y qué duda cabe de que la institución administradora del arbitraje tiene encomendadas legalmente unas funciones y atribuidas unas responsabilidades de primer orden, que se traducen en verdaderas decisiones, cuya validez se enraíza y, por ello, se supedita a la validez misma del consentimiento de las partes que está en el origen de su actuación y a la ecuanimidad o neutralidad con que tales decisiones hayan sido adoptadas.

De ahí que sea evidente de toda evidencia que la sumisión a una institución arbitral deba realizarse con plena libertad en la declaración de voluntad - incompatible con la desigualdad de las partes o con la situación de preeminencia de una sobre la otra-, y que resulte asimismo incuestionable que la posición de la institución arbitral en el ejercicio de sus funciones, que aúna y representa la voluntad de ambas partes, haya de estar regida por la debida ecuanimidad.

La Ley de Arbitraje es muy clara al fijar los cometidos básicos de las instituciones arbitrales: " *la administración del arbitraje y la designación de árbitros...*, *velar por el cumplimiento de las condiciones de capacidad de los árbitros y por la transparencia en su designación, así como su independencia* " (apdos. 1 y 3 del art. 14 LA). *Tanto en la designación de árbitros (art. 15.1 LA) como en la sustanciación de las actuaciones arbitrales (art.*



24.1 LA) *la institución arbitral ha de respetar el principio de igualdad* . Las funciones que desempeñan las Cortes de arbitraje al administrarlo -nombramiento de árbitros, comunicaciones entre las partes, fe del procedimiento arbitral...-, han de estar presididas, es incuestionable, por el respeto al principio de igualdad, lo que es tanto como decir que la Corte arbitral ha de actuar con neutralidad respecto de las partes, con desinterés respecto del *thema decidendi* , y con independencia, con ausencia de vínculos de sujeción -más allá de los que son propios de o inherentes al arbitraje institucional- que puedan poner en entredicho, fundadamente, la ecuanimidad de su proceder. En este contexto es en el que ha de entenderse la previsión del art. 21.1 LA, cuando dice:

"La aceptación obliga a los árbitros y, en su caso, a la institución arbitral, a cumplir fielmente el encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por mala fe, temeridad o dolo. En los arbitrajes encomendados a una institución, el perjudicado tendrá acción directa contra la misma..."

De lo que resulta la inequívoca necesidad de extremar las cautelas en el arbitraje institucional, lo que es tanto como decir que la Corte arbitral ha de actuar con neutralidad respecto de las partes y con pleno desinterés respecto del *thema decidendi* .

Esa neutralidad subjetiva y ese desinterés objetivo, necesarios en el caso concreto es una necesidad sentida, fuera y dentro de España, por los operadores del arbitraje. No ignora la Sala, dicho sea a modo de ejemplo, las recomendaciones del Club Español del Arbitraje (CEA) sobre buenas prácticas arbitrales, y en particular -porque hace al caso- aquella que señala que las instituciones arbitrales actuarán de forma independiente y neutral, especificando -v.gr., deber 6-, sub epígrafe *De los conflictos de intereses* , cómo *dichas instituciones " deberán informar a las partes de cualquier situación que pueda generar dudas sobre su independencia y neutralidad "*. Imparcialidad e independencia de las instituciones arbitrales que se reitera en la **recomendación VII del CEA** sobre independencia e imparcialidad de los árbitros, cuando dice: **" No sólo es preciso que los árbitros sean independientes e imparciales, sino que estas características se deben exigir igualmente a las instituciones que intervengan en su designación . Las instituciones arbitrales deben designar a los árbitros a través de un procedimiento reglado, en el que no intervenga ninguna persona que carezca de la independencia e imparcialidad que se exige a los propios árbitros "**.

Esta premisa es plenamente aceptada por la Sala: la obligación de independencia e imparcialidad, con los consiguientes **motivos de abstención, y los deberes de revelación y de información que asisten a los árbitros, mutatis mutandis, son exigibles a las instituciones llamadas a administrar el arbitraje** . Extremo ratificado por la Directrices de la IBA sobre los Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional

Y no cabe olvidar algo ya señalado: que lo que en un ámbito determinado no puede sino ser concebido como una recomendación o admonición, en el propio de esta jurisdicción puede y debe ser calificado jurídicamente, en según qué casos, como verdadera exigencia con entraña en la misma Constitución Española, dada la naturaleza de equivalente jurisdiccional del arbitraje.

En efecto, por imperativo constitucional no sería admisible una dispensa del monopolio constitucional del ejercicio de la función jurisdiccional que no respetara exigencias indeclinables, según la propia Constitución, del desempeño lícito de la función jurisdiccional por el Poder Judicial: tal es el caso, señaladamente, del principio de igualdad, que evita el desequilibrio a favor o en perjuicio de una de las partes, y de la de imparcialidad en la decisión y en la administración del arbitraje. O, como dijimos, entre otras, en nuestra Sentencia 47/2014, de 16 de julio, existen algunos criterios de orden público indeclinables para las partes, pues su ignorancia convertiría el arbitraje en una institución ajena a los más elementales postulados de justicia: esas reglas de orden público expresan mandatos y prohibiciones cuya inobservancia desvirtuaría la institución del arbitraje como cauce alternativo válido a la vía jurisdiccional incluso desde un punto de vista constitucional: el monopolio en la impartición de justicia que consagra el art. 117.3 de la Constitución sólo puede ser exceptuado si la vía alternativa reúne, más allá de lo que sea o deje de ser la voluntad de las partes, las debidas condiciones de independencia e imparcialidad en quien haya sido llamado a sustituir al órgano jurisdiccional que habría de resolver el conflicto de intereses de que se trate.

Ahora bien, dicho lo que antecede, es igualmente claro -también lo hemos señalado, v.gr., en la S. 13/2015, de 28 de enero (FJ 3)-, que el cuestionamiento de la neutralidad de una Corte de Arbitraje tiene que sustentarse en razones objetivas, en motivos que, considerados con idéntica objetividad, más allá de las conjeturas o de las meras sospechas, sean aptos para comprometer la debida ecuanimidad de la Corte, atendidas las circunstancias del caso concreto.

3. Decisión de la Sala: efectos.

A la luz de la doctrina precedente, la Sala repara, en primer lugar, en aquellos hechos probados que tienen que ver con la importancia de CAIXABANK como cliente del Tribunal Arbitral de Barcelona. Es indudable que



CAIXABANK ha intervenido en un gran número de arbitrajes administrados por el TAB (79 entre 2011 y 2015), que han generado el **11,62%** del total de ingresos del TAB por tal concepto -gestión de arbitrajes.

Al respecto, ha de quedar claramente establecido que el solo hecho de que una persona física o jurídica sea " *cliente asiduo* " de una Corte de Arbitraje no puede sustentar una sospecha fundada de parcialidad en la administración de tales arbitrajes -con todo lo que ésta comporta- por dicha Institución. No cabe, empero, ignorar que la reiterada encomienda a una misma entidad de la administración de arbitrajes lleva aparejados unos ingresos más que significativos en su beneficio: puede que, por sí solos, tales ingresos no basten para cuestionar cabalmente la ecuanimidad de la Corte, pero esa realidad sí exige, en contrapartida, que el Tribunal Arbitral sea en extremo cuidadoso al gestionar los arbitrajes en que intervenga un cliente habitual, debiendo evitar todo comportamiento que pueda suscitar en la contraparte dudas justificadas acerca de su imparcialidad e independencia; dudas que han de ser ponderadas desde la perspectiva de " *una tercera persona con buen juicio y con conocimiento de los hechos y circunstancias del asunto* " -en locución, especialmente afortunada, de las Directrices de la **International Bar Association** (IBA) sobre los Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional, adoptadas por Acuerdo del Consejo de la IBA de 23 de octubre de 2014).

Atendiendo, pues, a los hechos acaecidos y a las particularidades del caso, la Sala ha de dar la razón al recurrente en que la apariencia de imparcialidad de la Corte resulta objetivamente comprometida por el comportamiento de la misma y por las razones que esgrime en defensa de la imparcialidad del árbitro.

Se ha de recordar, en este sentido, cuán llamativo resulta que, en un arbitraje al que BAJOZ se venía oponiendo desde su misma solicitud (escrito de 05/12/2013, *doc. 15* de la demanda), habiendo rechazado de plano, entre otros, la propuesta del Sr. Bonardell formulada por el TAB en una cuaterna por sus posibles relaciones con CAIXABANK, la Corte, más de catorce meses después -lapso en que el arbitraje permaneció paralizado- y sin responder a esos alegatos, haya efectuado la designación de ese árbitro como árbitro único y sin dar respuesta ni explícita ni implícita a las quejas formuladas por BAJOZ: cierto que las alegaciones de las partes, en abstracto consideradas, no son vinculantes para el TAB (art. 8.1 de su Reglamento), pero eso no obsta para que la Corte haya de dar respuesta a razones que, *prima facie*, son serias y plausibles desde un punto de vista objetivo, y que luego se han revelado como totalmente ajustadas a la realidad...

A lo anterior hemos de añadir que, cuando posteriormente BAJOZ recusa al árbitro tras haberle solicitado aclaraciones -a las que, como queda dicho, aquél responde de un modo genérico reconociendo haber autorizado documentos otorgados por CAIXABANK, pero sin una relevancia preponderante en su protocolo ni cuantitativa ni cualitativamente-, la Corte desestima la recusación asumiendo como *ratio decidendi* aquella razón dada por el árbitro que tiene que ver con la escasa relevancia de su relación con CAIXABANK. *Argumento que, referido a vinculaciones existentes en el momento del nombramiento del árbitro y subsistentes durante la pendencia del arbitraje son, como hemos visto, paladinamente contrarias al art. 17.1 LA* .

Lo acaecido en el contexto en que tiene lugar fuerza a concluir que el TAB no ha preservado con la debida diligencia su apariencia de imparcialidad respecto de CAIXABANK.

De esto ni mucho menos se sigue, claro está, que cuando un árbitro actúe sin la debida imparcialidad -y así se declare por el Tribunal competente- se haya de concluir como consecuencia ineluctable la falta de neutralidad de la Corte que lo ha designado. Si, como aquí sucede, la Corte no hace sino ratificar el parecer del árbitro sobre la inexistencia de causa de abstención, pese a su evidencia, resultará entonces inescindible la declaración de parcialidad de ambos. Sin embargo, fácilmente se percibe que en muchos casos tal postulado no será defendible: sin ánimo exhaustivo, en las frecuentes ocasiones en que la constancia de la parcialidad no resulta manifiesta...; entonces la mera discrepancia de criterio entre la Corte y el Tribunal de anulación no pasa de ser una dispar *opinio iuris*; de nuevo a modo de ejemplo, tampoco cabrá extender la parcialidad del árbitro a la institución que lo designa cuando la causa de abstención resulte desconocida por ser sobrevenida o por mediar incumplimiento del deber de revelación -sin perjuicio, a su vez, de la observancia de la obligación de remoción que asiste a la Institución administradora del arbitraje, v.gr., *in casu*, ex art. 13.4 RTAB.

La declaración de parcialidad de la Corte no se ha hecho, como en otras ocasiones, por violación del principio de igualdad al convenir la sumisión a arbitraje, lo que llevaría anudada la nulidad radical del convenio -v.gr., Sentencias de esta Sala 55/2016 y 65/2015, roj STJS M 10504/2015; sin embargo, la Sala tiene que dejar constancia -en beneficio de la debida seguridad jurídica- de las posibles consecuencias *pro futuro* de la declaración de parcialidad del TAB en la administración de este concreto arbitraje.

De entrada hemos de recordar, con la Exposición de Motivos de la Ley de Arbitraje, que la sumisión a arbitraje institucional entraña un "contrato normativo", en el que no es posible escindir la voluntad de someterse a arbitraje del hecho de hacerlo a una concreta institución arbitral, a su Reglamento y a sus decisiones -por todas, Sentencia de esta Sala 47/2016, de 14 de junio. De suerte que si la Corte llamada a administrar el arbitraje se muestra parcial en una concreta sustanciación del arbitraje, y así se declara, dicha parcialidad



puede tener consecuencias pro futuro y afectar a la ulterior eficacia del Convenio: en unas circunstancias como las concurrentes en el presente caso, en que la parcialidad atañe al nombramiento de un concreto árbitro, podrá sostenerse la subsistencia del Convenio, pero, como mínimo, la Sala entiende que la parte afectada por la parcialidad de la Corte tendrá a su alcance invocar -o no- en un eventual arbitraje ulterior esa parcialidad sobrevinida a la ratificación de propio Convenio, privándolo de eficacia *in casu y para el futuro*, dado su carácter normativo.

El motivo es estimado.

SÉPTIMO.- Estimada la demanda, procede, conforme al artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, imponer a la demandada las costas causadas en este procedimiento.

Vistos los artículos de aplicación,

FALLAMOS

ESTIMAMOS la demanda de anulación de Laudo arbitral formulada por la Procuradora de los Tribunales D^a Esther Ana Gómez de Enterría Bazán, en nombre y representación de BAJAZ EÓLICA, S.L., contra CAIXABANK, S.A., **anulando** los Laudos dictados con fecha 21 de septiembre y 30 de octubre de 2015 por por D. Rafael Bonardell Lenzano, árbitro único designado por el TRIBUNAL ARBITRAL DE BARCELONA en el expediente arbitral nº 1.840/2013; con expresa imposición a la parte demandada de las costas causadas en este procedimiento.

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

Lo acuerdan, mandan y firman los Sres. Magistrados que figuran al margen.

PROCEDIMIENTO NLA 79/2015

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL, Francisco Javier Vieira Morante

Con total respeto a la decisión mayoritaria de la Sala, debo discrepar de varios de los fundamentos contenidos en la sentencia redactada por el ponente, concretamente del fundamento de derecho SEXTO. Manifiesto mi expresa conformidad con la anulación del laudo arbitral por falta de las garantías objetivas de imparcialidad e independencia del árbitro único designado, pero discrepo de la estimación del motivo basado en la falta de imparcialidad del Tribunal Arbitral de Barcelona, como entidad administradora del arbitraje, por las siguientes razones:

PRIMERA.- Las actuaciones del procedimiento arbitral y del presente que tienen relación con las cuestiones referidas a ese motivo de nulidad que merecen ser destacadas son las siguientes:

La gerente del Tribunal Arbitral de Barcelona (TAB) remitió a las partes del procedimiento arbitral un escrito de 20 de febrero de 2014 en el que, después de sugerirles que indicaran el nombre o los nombres de los árbitros que en su opinión disfrutaran de independencia y profesionalidad suficiente para laudar el asunto, les facilitó una relación por orden alfabético de las personas de entre las cuales el TAB haría necesariamente la designación del árbitro con los nombres siguientes:

Rafael Bonardell Lenzano

Manuel Conthe Gutiérrez.

Francisco Málaga Dieguez

Enrique Morera Guajardo.

En contestación de ese escrito, la defensa de BAJAZ EÓLICA, S.L. presentó escrito de 28 de febrero de 2014 en el que, después de manifestar que reiteraba lo expuesto en escritos anteriores en cuanto a la no procedencia de la tramitación de este arbitraje, puso de manifiesto, en cuanto a la designación de árbitro, que resultaría indispensable que fuera persona distinta de todos y cada uno de los procedimientos entablados por CAIXABANK contra las cuatro sociedades a las que representaban, BAJAZ EÓLICA S.L., CYL, ENERGÍA EÓLICA S.L. HORNIJA EOLICA S.L. y ESQUILVENT S.L., y que, dado que en dos de esos procedimientos había propuesto a Manuel Conthe Gutiérrez y Francisco Málaga Diéguez, procedía que se presentara una relación de árbitros potencialmente elegibles. Asimismo, en ese escrito rechazaron de plano la posible designación de los señores Bonardell Lenzano y Morera Guajardo:

El primero, por carecer de la más mínima experiencia en sede arbitral, por no reunir la condición de experto en derecho contencioso o litigioso, y porque en su condición de notario su interés profesional habrá estado



y está estrechamente vinculado con entidades financieras como las que en este asunto están involucradas, que deben figurar entre sus mejores clientes.

El segundo, al ostentar la condición de Secretario General y letrado asesor del Consejo de Administración de INMOBILIARIA MONESA S.A., antigua GAESCO HONDING, entre cuyos accionistas se encontraba o encuentra CAIXABANK S.A., con una participación superior al 14%.

Comunicada el 30 de junio de 2015 la designación como árbitro único de D. Rafael Bonardell Lenzano, los defensores de BAJAZ EÓLICA S.L. presentaron escrito el 6 de julio de 2015 en el que solicitaron se resolviera sobre las objeciones de idoneidad del candidato formuladas mediante escrito de 28 de febrero de 2014 y se solicitara del árbitro único que informara sobre si ha mantenido cualesquiera relaciones comerciales mediante la intervención de pólizas u otorgamiento de cualquier documento notarial en los tres años anteriores a su nombramiento con las entidades bancarias CAIXABANK, BANCO DE SABADELL, BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA Y BANCO DE SANTANDER, así como de cualquiera de sus sociedades filiales o vinculadas.

En escrito de 14 de julio de 2015, el Sr. Bonardell procedió a facilitar la siguiente información, extractada:

Que por su condición de notario de Madrid había autorizado en los tres años anteriores documentos otorgados por esas entidades bancarias, como de otras compañías y particulares, tanto a instancia de las propias entidades como de las personas físicas o jurídicas que hayan contratado con ellas.

Que la prestación de la función notarial no lleva consigo el establecimiento con los otorgantes de una relación que pueda ser subsumida en los tipos clásicos de arrendamiento de servicios, mandato o prestación de servicios profesionales que comporte la defensa de intereses particulares.

Que entre los deberes propios del notario, la prestación del servicio notarial tiene carácter obligatorio para el notario en los términos previstos por el Reglamento Notarial.

Que el notario debe asesorar con imparcialidad a los otorgantes.

Que sobre el notario pesa también un deber de control de la legalidad.

Que de todo ello se desprende que los caracteres jurídico-públicos de la función notarial impiden contemplar la relación del notario con los otorgantes con una perspectiva puramente mercantil que los identifique como clientes y, en consecuencia, no cabe deducir de ella una conexión que pueda comprometer la independencia e imparcialidad del notario como árbitro.

Que ninguna de las entidades mencionadas, ni todas ellas en su conjunto, tienen una relevancia preponderante en su protocolo, tanto desde el punto de vista cualitativo como cuantitativo.

Presentado el 27 de julio de 2015 escrito por BAJAZ solicitando al árbitro su inhibición y al TAB que tuviese por formulada su recusación, por la existencia de relaciones comerciales del árbitro con las partes y la falta de revelación de las relaciones comerciales del árbitro con la demandante, el TAB dictó acuerdo, firmado por su Presidente, de 8 de septiembre de 2015, rechazando los motivos de recusación. Los fundamentos de esta decisión fueron que, aunque habían existido relaciones comerciales, no todas ellas dan lugar o pueden provocar la pérdida de independencia e imparcialidad del árbitro, que tales relaciones no se puede deducir que supongan una corriente de negocio que pudiera inclinar al árbitro a una predisposición hacia las pretensiones de una de las partes, que las relaciones aludidas no son preponderantes tanto a nivel cualitativo como cuantitativo en el protocolo del notario, ni él como fedatario público nunca ha intervenido en un contrato de permuta financiera. Como argumento complementario, añadió esa decisión que la recusación estaría formulada fuera de plazo, en aplicación del plazo de seis días naturales que establece el art. 13 del Reglamento del TAB, que considera debe aplicarse igualmente en el caso de que la recusación sea consecuencia de las aclaraciones reveladas por el árbitro a solicitud de las partes.

En la exposición fáctica de la demanda formulada en el presente procedimiento de anulación de laudo arbitral no se atribuye a la Corte arbitral actuación irregular alguna respecto de la recusación del árbitro, sino que se menciona la ocultación por éste de datos relevantes y que su afirmación de que se discrepa de que las relaciones comerciales con Caixabank tuvieran, en su conjunto "una relevancia preponderante" en el protocolo del notario "tanto desde el punto de vista cualitativo como cuantitativo" fuera aceptada por la Corte.

En los fundamentos de derecho, en relación al motivo segundo, donde se afirma la falta de independencia e imparcialidad del árbitro y de la institución arbitral, considera que la resolución de 8 de septiembre de 2015 que desestimó la recusación es manifiestamente errónea y causa un grave perjuicio al derecho de defensa de esa parte. Tal resolución se basó en que, a pesar de constatar que "efectivamente ha habido unas relaciones comerciales", en este caso "no suponen que el árbitro haya perdido la imparcialidad e independencia que se le presumen ... más aún cuando tales relaciones no se puede deducir que supongan una corriente de negocio



que pudiera inclinar al árbitro a una predisposición hacia las pretensiones de una de las partes, así como porque, como había indicado el árbitro, "las relaciones aludidas, no son preponderantes tanto a nivel cualitativo como cuantitativo en su protocolo y él como fedatario público no ha intervenido nunca en un contrato de permuta financiera", tras lo que añadió que "dicha recusación estaría fuera de plazo dado que se presentó al decimotercer día".

La demanda resalta además que el árbitro no reveló inicialmente la existencia de tales relaciones y que preguntado después ocultó la naturaleza e importe de las mismas.

Al argumentar sobre la independencia e imparcialidad de la institución arbitral, la demanda sólo menciona el porcentaje de ingresos del TAB derivados de llevanza de procedimientos con "contratos financieros" (un 39,34%), a lo que añade una genérica referencia a que " *esta parte ha ido observando a lo largo del procedimiento actuaciones del TAB que podrían plantear dudas sobre su la imparcialidad de esta institución no hubiera podido quedar afectada con respecto a la parte demandante* ".

SEGUNDA.- Esta Sala ha dicho con reiteración que la imparcialidad e independencia se predica sustancialmente en la Ley de Arbitraje sobre el árbitro designado, respecto del que se prevé su recusación para poder ser apartado de la resolución del arbitraje (entre otras, sentencias de 24 de septiembre de 2013, ROJ STSJ M 15966/2013 y 19 de julio de 2016, ROJ: STSJ M 8911/2016 - ECLI:ES:TSJM :2016:8911).

Por ello, aunque haya aspectos en torno a la imparcialidad e independencia que también debe cumplir la institución arbitral (por ejemplo, su falta de vinculación con una de las partes del arbitraje, como se recogió en la sentencia de 13 de noviembre de 2014 (ROJ: STSJ M 14692/2014 - ECLI:ES:TSJM :2014:14692), que pueden ser relevantes, no se puede trasladar a la institución administradora del arbitraje los criterios propios de la recusación del árbitro, que dejarían además sin cauce alguno para la resolución en el seno del procedimiento arbitral de esta "recusación" de la corte arbitral.

Por eso, el Código de Buenas Prácticas Arbitrales del Club Español del Arbitraje que se citan en la sentencia mayoritaria hace referencia, en cuanto a la independencia institucional, a varios aspectos que atañen a la actuación colectiva de la institución arbitral, como ofrecer asesoramiento a alguna de las partes (deber 4), o la designación de árbitros de personas que formen parte de sus órganos directivos (deber 5), o la existencia de conflictos de intereses con la propia institución arbitral (deber 6), o recibir remuneración de alguna de las partes (deber 7), o sus fuentes de financiación (deber 8), o de otros deberes de transparencia (deberes 9 a 13).

Por otro lado, si es criterio común en toda recusación que debe basarse en datos objetivos y no en meras sospechas, tal exigencia debe ser aún más estricta cuando se trata de valorar la actuación de la Corte.

Asimismo, las supuestas parcialidad y dependencia de la Institución administradora del arbitraje debe medirse en función circunstancias que afecten al colectivo de la institución. Si se pretende cuestionar, en conjunto, la aptitud de la Corte arbitral para administrar con objetividad e independencia un arbitraje, deben concurrir circunstancias que, más allá de la actuación de un individuo vinculado a ella, denoten la pérdida de independencia o imparcialidad de la Corte en su conjunto, fuera cual fuere la persona que hubiera actuado erróneamente en el caso concreto.

Considerar que actuaciones concretas de personas vinculadas a la Corte determinan que se cuestione la imparcialidad de toda la institución administradora del arbitraje trastoca inmotivadamente el criterio que venimos manteniendo de referir la imparcialidad e independencia al árbitro y no a la institución arbitral en su conjunto.

Anular un laudo arbitral, declarando la parcialidad de toda la Corte, con posibles efectos tanto en este arbitraje como en otros, por la actuación desafortunada de una persona vinculada a la institución arbitral -que puede ser reacción, aunque sea injustificable, a la actitud obstruccionista de una de las partes- supone un radical cambio de criterio de esta Sala que abre desmesuradamente el campo impugnatorio de los laudos, pudiendo provocar incluso la indefensión de instituciones a las que afecta la anulación y que no han tenido oportunidad de ser oídas en el presente proceso.

TERCERA.- Sentado lo anterior, en la sentencia trata de deducirse la parcialidad de la Corte más que en hechos objetivos en valoraciones que pueden ser indicativas de negligencia o desatención, pero no inequívocamente de parcialidad en favor de una de las partes del proceso. Al respecto debe recordarse que la parcialidad que aquí interesa es en relación a uno de los litigantes en el proceso arbitral, al que trataría así de favorecer en perjuicio o desequilibrio del litigante contrario, no la parcialidad respecto de otras personas, como el árbitro designado.

El primer hecho del que trata de deducirse la parcialidad es no haber dado respuesta explícita o implícita a las quejas formuladas por BAJOS sobre la designación de los árbitros. Sin embargo, eso sólo sería indicativo



de desatención del correspondiente responsable en este caso de la Corte, pero también debemos valorar que no sólo se produjo el rechazo de este árbitro propuesto por el TAB (siguiendo además criterios puramente objetivos como seguir el orden alfabético de la lista de árbitros), sino también de los otros tres propuestos.

El segundo de los hechos tenidos en cuenta es la aceptación de las justificaciones del árbitro sobre la escasa relevancia de su relación con CAIXABANK.

La sentencia mayoritaria considera que este argumento es paladinamente contrario al art. 17.1 de la Ley de Arbitraje, al considerarlo referido a las *vinculaciones existentes en el momento del nombramiento del árbitro y subsistentes durante la pendencia del arbitraje* (subrayado en la propia sentencia).

No obstante, la sentencia mayoritaria afirma estas vinculaciones en función de los datos que se han aportado en el presente procedimiento de anulación del laudo arbitral, no los existentes en el procedimiento arbitral. Ahora, en efecto, se ha acreditado, por certificación expedida por el notario Sr. Bonardell a raíz del requerimiento realizado por esta Sala en auto de 31 de mayo de 2016, su intervención en el otorgamiento del número de escrituras que se reflejan en el Fundamento Quinto de esta sentencia, que comprendieron un período entre los años 2012 y 2016.

Sin embargo no fueron esos los datos que constaban en el expediente arbitral cuando se resolvió sobre la recusación del árbitro. Los únicos datos aportados fueron los que suministró el propio árbitro en su escrito de 14 de julio de 2015, donde dijo que por su condición de notario de Madrid, había autorizado *en los tres años anteriores* documentos otorgados por CAIXABANK y otras entidades bancarias, finalizando ese escrito con la afirmación de que ninguna de las entidades mencionadas, ni todas ellas en su conjunto, tienen una relevancia preponderante en su protocolo.

Se están valorando, por tanto, para cuestionar la imparcialidad de la institución administradora del arbitraje datos que no costa conociera en el momento de dictar la resolución tachada de parcial. La parcialidad se predica en la decisión mayoritaria por no tener en cuenta esa resolución las vinculaciones existentes entre el árbitro y CAIXABANK en el momento del nombramiento como árbitro y durante el arbitraje, sin apercibirse los dos magistrados de esta Sala de que tales vinculaciones se han acreditado después y que en el momento de pronunciarse el TAB sobre la recusación sólo había revelado el árbitro vinculaciones existentes tres años antes.

En cualquier caso, la decisión contraria a la recusación formulada por una de las partes -respecto de la que el litigante contrario no costa se pronunciara en favor o en contra- sólo indicaría el interés en favor de la continuidad del árbitro designado, lo que no implica parcialidad en favor de una de las partes, puesto que tampoco consta interés alguno de la contraria en mantener el nombramiento de este árbitro y no otro.

Y, por otro lado, en la valoración de esa decisión de la Corte sólo pueden tenerse en cuenta los datos que en ese momento disponía la Corte, no los que se han acreditado posteriormente. La ocultación en ese momento -también hacia la Corte por parte del árbitro-, del mantenimiento de las relaciones con CAIXABANK, incluso de su cuantía, es un factor que explica, al menos en parte, la desestimación con tales datos de la recusación. Podría decirse que quien decidió en nombre de la Corte debería haber extremado su **diligencia** y requerir más información al árbitro sobre tales relaciones, pero eso es suficiente para dudar de la imparcialidad de la Corte. Es más, en el caso de que se considere que con los datos entonces existentes debía haber estimado la recusación, ello sólo demostraría la equivocación de quien adoptó esa decisión, que no es colectiva de toda la institución arbitral, y de su interés en mantener a ultranza el árbitro designado.

En definitiva, estas actuaciones de la Corte no revelan inequívocamente la parcialidad de la institución en favor de una de las partes, sino a lo sumo en beneficio del árbitro designado, y no constituyen unos datos objetivos indicativos de parcialidad de toda la Corte arbitral, sino solamente meras sospechas no concretadas susceptibles de varias interpretaciones. Si se toma como referencia los criterios establecidos en el Código de Buenas Prácticas sobre Arbitraje, antes citado, en ninguna de sus recomendaciones tiene cabida este motivo de nulidad que se estima respecto de la Corte Arbitral.

Debe, por tanto, desestimarse este motivo de nulidad referido a la imparcialidad de la Institución Arbitral, todo ello sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera exigírsele por la anulación del laudo por el otro motivo -con el que estoy de acuerdo-, referido a la falta de independencia del árbitro respecto de una de las partes en el arbitraje, al haber mantenido relaciones profesionales, antes durante y después del arbitraje, con CAIXABANK.

Madrid, a 10 de noviembre de 2016.

El Presidente de la Sala Civil y Penal.

Fdo: Francisco Javier Vieira Morante