



Roj: **SAP S 157/2017 - ECLI:ES:APS:2017:157**

Id Cendoj: **39075370022017100104**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santander**

Sección: **2**

Fecha: **18/01/2017**

Nº de Recurso: **344/2016**

Nº de Resolución: **24/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JAVIER DE LA HOZ DE LA ESCALERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA nº 00024/2017

Ilmo. Sr. Presidente.

Don Miguel Fernández Díez.

Ilmos. Srs. Magistrados

Don Javier de la Hoz de la Escalera.

Don Bruno Arias Berrioategortua

En la Ciudad de Santander, a dieciocho de enero de dos mil diecisiete.

Esta Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de Cantabria ha visto en grado de apelación los presentes Autos de juicio Ordinario, núm. 466 de 2015, Rollo de Sala núm. 344 de 2016 procedentes del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Santander, seguidos a instancia de don Cirilo contra don Dimas .

En esta segunda instancia ha sido parte apelante don don Dimas , representado por el Procurador Sr. Zuñiga Pérez del Molino y defendido por él mismo; y apelada don Cirilo , representado por el Procurador Sra. Plaza López y defendido por el Letrado Sr. Quintana Palomera.

Es ponente de esta resolución el Magistrado Ilmo. Sr. don Javier de la Hoz de la Escalera.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Santander, y en los autos ya referenciados, se dictó en fecha 23 de diciembre de 2015 Sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

" **FALLO** : Que, con íntegra estimación de la demanda interpuesta por la procuradora Dña. Eva Plaza López por D. Cirilo , contra D. Dimas , debo acordar los siguientes pronunciamientos:1/ CONDENO al demandado a satisfacer al demandante la cantidad

de 12.141,14 € de principal, más los intereses legales según lo dicho en esta sentencia. 2/ CONDENO al demandado a pagar las costas".

De dicha resolución se dictó Auto de aclaración con fecha dieciocho de enero del dos mil dieciséis, del tenor literal siguiente: " **PARTE DISPOSITIVA:** Acuerdo la aclaración de la sentencia dictado/a en las presentes actuaciones de 23 de diciembre ultimo en los siguientes términos: y en el Fallo de la SEntencia, en donde dice....."cabe interponer Recurso

de Apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Santander que se habrá de preparar por escrito con firma de Abogado y dentro del plazo de cinco días.....debe decir: "En aplicación de lo dispuesto en los artículos 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1-julio, del Poder Judicial y 208.4 de la LEC 1/2000 , de 7-enero,



notifíquese esta sentencia a las partes y hágaseles saber que la misma no es firme puesto que contra ella cabe interponer RECURSO DE PELACIÓN ante la Ilma. Audiencia Provincial de Santander que se habrá de interponer por escrito con firma de abogado y dentro del plazo de VEINTE DÍAS contados desde el día siguiente a su notificación, tramitándose el recurso de conformidad con los artículos 455 y concordantes de la vigente LEC, tras la modificación experimentada en virtud de la Ley 37/2011, de 10-octubre, de medidas de agilización procesal, que es aplicable en razón de su Disposición Transitoria Única."

SEGUNDO: Contra dicha Sentencia la representación de la parte interpuso recurso de apelación; dado traslado del mismo a la contraparte, que se opuso al recurso, se elevaron las actuaciones a esta Ilma. Audiencia Provincial, en que se ha deliberado y fallado el recurso en el día señalado.

TERCERO: En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales salvo el plazo de resolución en razón al número de recursos pendientes y su orden.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la Sentencia de instancia, en tanto no sean contradictorios con los que a continuación se establecen; y

PRIMERO: El recurrente don Dimas ha solicitado en esta segunda instancia que, con revocación de la sentencia del juzgado, se desestime en todas sus partes la demanda contra él interpuesta por don Cirilo en reclamación de sus honorarios profesionales; este solicitó la desestimación del recurso. Aunque en su contestación a la demanda el recurrente solicitó también la condena al actor a la devolución de 2.9676 euros percibidos como provisión, tal pretensión no ha sido expresamente reproducida en esta alzada, en la que en todo caso resulta inadmisibles porque no fue deducida en su momento mediante la correspondiente reconvencción como es exigible al demandado que pretende no solo la desestimación de la demanda sino que se realicen por el órgano judicial otros pronunciamientos (art. 406 LEC).

SEGUNDO : El examen de lo actuado revela en el terreno de los hechos que el demandante, abogado en ejercicio, designado en su día árbitro por sentencia judicial de 30 de Junio de 2010 , aceptó el cargo y desempeñó su labor desarrollando el proceso arbitral correspondiente, en el que fue parte iniciadora o actora el ahora demandado; en el contrato suscrito entre el actor y los litigantes se definió como objeto de la decisión del árbitro " *si, en definitiva, a la vista de las largas controversias existentes entre los socios y administradores se está en el supuesto de disolver la sociedad INMOBILIARIA MONTAÑESA S.L., en la forma más conveniente para todos* "; el propio apelante, pidió en su escrito iniciador de ese proceso arbitral que el árbitro, además de declarar que había sido intención de los socios repartir el patrimonio societario, " *declare la disolución de la sociedad por las causas alegadas, otorgando un plazo máximo de 30 días para proceder a ella o subsidiariamente en el que el tribunal considere oportuno ...*"; petición que reiteró en sus conclusiones finales por remisión. Pues bien, el árbitro dictó laudo en fecha 13 de Marzo de 2012 estimando en parte la demanda acordando disolver la mencionada entidad INMOBILIARIA MONTAÑESA S. L., sin hacer especial imposición de las costas causadas y disponiendo que debían ser abonadas las comunes por mitad e iguales partes entre el demandante don Dimas , por un lado, y los demandados don Landelino , doña María Cristina , doña Adolfinia y doña Angelina , por otro. Posteriormente la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria dictó sentencia anulando ese laudo por entender que incurrió en incongruencia al acordar la disolución de la sociedad y no limitarse a declarar si se estaba en el supuesto de disolver la sociedad. Sobre estos hechos, en rigor no discutidos, el recurrente insiste, en primer lugar, en que la nulidad del auto supone el incumplimiento del encargo al árbitro y le hace responsable de los daños con la consecuencia de no deber abonar sus honorarios.

TERCERO: 1.- La tesis del recurrente equipara en la práctica la anulación del laudo arbitral en el correspondiente proceso judicial a su inexistencia, como si el árbitro no hubiera realizado la labor encomendada, derivando además de ello directamente su responsabilidad en aplicación de lo dispuesto en el art. 1709 CC relativo al mandato. Sin embargo, como se razona en la sentencia de instancia, no puede aceptarse que la labor del árbitro de mida y valore como si de un puro arrendamiento de obra de trate, pues por más que indudablemente abarca la obligación de sustanciar el proceso arbitral y decidir y redactar el laudo, es patente que por su propia naturaleza no es exigible otro resultado concreto. Como dice el TS, por ejemplo, en su sentencia de 5 de junio de 2013 , " *El juicio de imputabilidad en que se funda la responsabilidad del abogado exige tener en cuenta que el deber de defensa no implica una obligación de resultado, sino una obligación de medios, en el sentido de que no comporta, como regla general, la obligación de lograr una estimación o una resolución favorable a las pretensiones deducidas o a la oposición formulada contra las esgrimidas por la parte contraria, pues esta dependerá, entre otros factores, de haberse logrado la convicción del juzgador (SSTS de 14 de julio de 2005 , 14 de diciembre de 2005 , 30 de marzo de 2006 , 30 de marzo de 2006, RC núm. 2001/1999 , 26 de febrero de 2007, RC núm. 715/2000 , entre otras). La propia naturaleza del debate jurídico que constituye la esencia del proceso*



excluye que pueda apreciarse la existencia de una relación causal, en su vertiente jurídica de imputabilidad objetiva, entre la conducta del abogado y el resultado dañoso, en aquellos supuestos en los cuales la producción del resultado desfavorable para las pretensiones del presunto dañado por la negligencia de su abogado debe entenderse como razonablemente aceptable en el debate jurídico procesal y no atribuible directamente, aun cuando no pueda afirmarse con absoluta seguridad, a una omisión objetiva y cierta imputable a quien ejerce profesionalmente la defensa o representación de la parte que no ha tenido buen éxito en sus pretensiones (STS de 30 de noviembre de 2005)."; (SSTS de 28 de enero de 1998 , 23 de mayo de 2006 y 27 de junio de 2006 , 30 de marzo de 2006 , 14 de julio de 2005, RC núm. 971/1999 , 26 de febrero de 2007, RC núm. 715/2000 , 2 de marzo de 2007, RC núm. 1689/2000 , 21 de junio de 2007, RC núm. 4486/2000 , 18 de octubre de 2007, RC núm. 4086/2000 ".

2.- Indudablemente, la posición del letrado en tanto arbitro y no defensor de una de las partes impide aplicar sin más y en toda su extensión la anterior doctrina, pero es también claro que la responsabilidad del árbitro no se mide por el mismo rasero que la del letrado defensor; y así, mientras la de este encuentra su cobertura en el art.1709 CC invocado por el recurrente, la responsabilidad del árbitro se encuentra especialmente regulada en el art. 21.1 de la Ley de Arbitraje al decir que " 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."; de donde se sigue, y no es discutido en la doctrina, que el árbitro no responde por simple negligencia o culpa, sino solo cuando esta es grave o temeraria, o concurre dolo o mala fe, ni cabe desde luego afirmar ningún tipo de responsabilidad objetiva; tal régimen de responsabilidad se funda en la propia naturaleza de la función a desempeñar y en la necesaria preservación de la independencia e imparcialidad del árbitro, pero también en la realidad de que una exacerbación de la responsabilidad iría en contra de la propia institución del arbitraje. Por ello, en todo caso, acreditado que el árbitro emitió efectivamente el laudo cumpliendo así con su obligación, es claro que su anulación posterior en vía judicial no permite sin más y objetivamente afirmar un incumplimiento y su responsabilidad, sino que habrá de valorarse la causa de tal decisión judicial y la conducta del árbitro a la luz de dicho art. 21 de la Ley de Arbitraje .

3.- En el presente caso, por más que la causa de la anulación es, en efecto imputable al árbitro en el sentido de que fue suya la decisión adoptada en el laudo de equidad y su redacción, a efectos de su valoración desde el punto de vista de su responsabilidad no puede soslayarse que en la propia demanda arbitral el ahora recurrente solicitó como se ha expuesto que "se declare la disolución..." de la sociedad en cuestión; y en el curso del procedimiento la parte demandada no opuso expresa y propiamente como cuestión procesal impeditiva que lo pedido excediera el objeto del convenio, como si hizo sin embargo respecto de otros puntos aludidos en el escrito inicial - Alegación Previa, 3º)-, propiciando todo ello que el debate se centrara en el fondo del asunto, relativo a la concurrencia o no de los presupuestos para disolver la sociedad, pero que obviamente en la práctica conllevaba como consecuencia su disolución o no. Por ello, aunque el Tribunal Superior de Justicia estimara que el laudo fue incongruente, es patente que ello obedece no a un defecto burdo o grosero del mismo fruto de una actitud de desidia o ignorancia propias de la temeridad, ni desde luego a una conducta deliberada y buscada de propósito con fines espurios, como requiere el dolo o la mala fe, sino a una concreta valoración del caso que puede admitir otras y que se revela, como tantas veces en el mundo del derecho, como opinable y defendible a la vista del contenido del arbitraje y las posiciones mantenidas por las partes. Y siendo esto así, es claro que no puede considerarse que el letrado-árbitro incurriera en responsabilidad por el dictado del laudo en la forma en que lo hizo ni que pierda, por ello, el derecho al cobro de sus honorarios profesionales. El recurso, por tanto, debe ser desestimado en este punto.

CUARTO: El otro punto cuestionado por el recurrente en su contestación a la demanda y reproducido en esta apelación fue el importe de lo debido al demandante; pero no por considerar excesivo el monto global de sus honorarios, sino por la forma de distribución entre los litigantes, que el recurrente sostiene esencialmente que debe hacerse en proporción al interés de cada uno en el arbitraje o por partes iguales dado que iguales son las participaciones de los cinco intervinientes, en vez de, como ha hecho al árbitro, dividiendo el total de honorarios entre las dos partes procesales con independencia del número de personas existente en cada parte. Pues bien, la solución en derecho debe partir de que nos encontramos propiamente ante lo que son las costas del proceso de arbitraje, pues la propia Ley de Arbitraje considera los honorarios del árbitro como parte de las costas (art. 37,6 LA); esta ley no impone criterio alguno sobre la imposición o no de las costas, reconociendo plena validez a lo que el convenio arbitral pueda regular y otorgando plenas facultades al árbitro para pronunciarse sobre la imposición o no de las costas conforme a las previsiones del convenio arbitral; pero no habiéndose pronunciado el árbitro en el laudo sobre la materia, o siendo el laudo nulo y por tanto ineficaz como es el caso, habida cuenta de esa naturaleza de los honorarios lo procedente es hacer aplicación del mismo criterio que rige con normalidad en los procesos jurisdiccionales para el caso de no hacerse especial imposición de las costas a una de las partes, que es la contribución de ambas "por mitad" a los gastos comunes,



norma general que se desprende de lo dispuesto en el art. 394,3 LEC ; en el entendimiento, también como en los procesos jurisdiccionales, de que la alusión a las partes es a las procesales, esto es, a las dos partes siempre contendientes, con independencia del número de personas que ocupen la posición de demandante y demandado. Pese los antecedentes jurisprudenciales a que se citan, relativos algunos a la división de cosa común cuya naturaleza es muy distinta de la disolución de las sociedades de que aquí se trata, en criterio de este tribunal lo más ajustado a la naturaleza del proceso arbitral es hacer aplicación de la norma indicada, que en modo alguno produce desigualdad que no tenga justificación en la propia que supone el distinto número de personas en cada posición procesal, que en un caso les permite distribuir entre ellos el coste y en el otro no; cabiendo tan solo añadir, al hilo de las alegaciones del recurrente invocando la sentencia de esta misma Audiencia de 3 de Julio de 2008 , que precisamente en ella se desestimó la pretensión de una de las partes en el **arbitraje** de que se trataba porque ya en el laudo se resolvió aplicar la norma general de que cada parte abonara las costas causadas a su instancia y las comunes "por mitad", entendiéndose correcta la interpretación de tal distribución consistente en atribuir a cada parte procesal el cincuenta por ciento de los honorarios de los árbitros, y no dividirlos entre tres por el hecho de que en el procedimiento arbitral hubiera dos sociedades como demandantes y una sola como demandada. En definitiva, no se aprecia vulneración alguna en la aplicación del derecho en orden a la distribución de los honorarios entre los deudores ni, por tanto, en la determinación de la parte que de ellos corresponde a quien en el proceso arbitral fue parte iniciadora o demandante, por lo que el recurso debe ser desestimado.

QUINTO: En aplicación de lo dispuesto en los arts. 394 y 398 de la LEC . procede imponer al recurrente las costas de esta segunda instancia, al no encontrarse meritos para otro pronunciamiento.

Así, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos ha conferido la Constitución Española, y en nombre de Su Majestad El Rey.,

FALLAMOS

1º.- Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por DON Dimas contra la ya citada sentencia del juzgado.

2º.- Condenamos al recurrente al pago de las costas de esta segunda instancia.

Contra esta sentencia cabe interponer los recursos extraordinarios de casación y por infracción procesal para ante el Tribunal Supremo, ante este mismo tribunal y en plazo de veinte días.

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

PUBLICACION : La precedente Sentencia ha sido publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente en el día de su fecha, de lo que doy fe