



Roj: **STS 362/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:362**

Id Cendoj: **28079110012017100069**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/02/2017**

Nº de Recurso: **3252/2014**

Nº de Resolución: **102/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

**Sentencia núm. 102/2017**

Fecha de sentencia: 15/02/2017

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL Número del procedimiento: 3252/2014

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimando

Fecha de Votación y Fallo: 08/02/2017

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

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID SECCIÓN OCTAVA Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: AAV Nota:

Resumen

RESPONSABILIDAD CIVIL DE ÁRBITROS. LEY DE ARBITRAJE.

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3252/2014

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

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

**TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil**

**Sentencia núm. 102/2017**

Excmos. Sres.

D. José Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

En Madrid, a 15 de febrero de 2017.

Esta sala ha visto los recursos de infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 1880/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 43 de Madrid, cuyos



recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Marcos , el Procurador de los Tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira; y don Obdulio , representado ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Isidro Orquín Cedenilla, siendo parte recurrida Puma S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Victorino Venturini Medina.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** 1.º.- El procurador don Victorino Venturini Medina, en nombre y representación de Puma S.E, interpuso demanda de juicio ordinario, contra don Obdulio y don Marcos y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia en el sentido siguiente:

«condenando a cada uno de los demandados a hacer pago a Puma de la cantidad de setecientos cincuenta mil euros (750.000 euros; con intereses de esa cantidad desde la fecha de la demanda hasta el día de pago efectivo de conformidad con lo establecido en los artículos 1108 del Código Civil y 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y costas».

2.º.- El procurador don Román Rodríguez Nogueira, en nombre y representación de don Marcos , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que: « se desestime íntegramente la demanda y condene en costa a la parte actora».

El procurador don Isidro Orquín Cedenilla, en nombre y representación de don Obdulio , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

«se desestime íntegramente dicha demanda con imposición a la actora de las costas causadas».

**SEGUNDO.-** Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Sr. magistrado juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 43 de Madrid dictó sentencia con fecha 20 de septiembre de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue FALLO

«Que estimo la demanda interpuesta por la representación de la mercantil Puma, S.E. contra don Obdulio y don Marcos , condeno a cada uno de los demandados a satisfacer al actor la suma de setecientos cincuenta mil euros (750.000 euros) más los intereses legales de dicha suma desde la fecha de la interposición judicial. Las costas del presente procedimiento se imponen a los demandados».

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de don Obdulio y don Marcos . La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 27 de octubre de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«que debemos desestimar los recursos interpuestos por la representación procesal de don Obdulio y don Marcos , frente a Puma S.E., contra la sentencia dictada en fecha 20 de septiembre de 2013 por el Juzgado de Primera Instancia número 43 de Madrid , autos procedimiento ordinario 1880/2012, la cual se confirma en su integridad, con imposición de las costas de esta alzada a los apelantes»..

**CUARTO-** Contra la expresada sentencia interpuso recurso extraordinario por infracción procesal la representación de don Marcos , con apoyo en el siguiente: Motivo: Único.- Al amparo de lo dispuesto por el artículo 469.1. 2º de la LEC , se denuncia la infracción del artículo 218.1 de la LEC porque la sentencia incurre en incongruencia.

Asimismo interpuso recurso de casación basado en los siguientes motivos. Primero.- Al amparo de lo dispuesto por el artículo 477 de la LEC , se denuncia la infracción por la sentencia recurrida de las normas aplicables para resolver el objeto del proceso y, en concreto, del artículo 21.1. de la Ley de Arbitraje por inaplicación de los requisitos legales exigidos para apreciar responsabilidad en los árbitros. Segundo.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.1. de la LEC , se denuncia la infracción por la sentencia recurrida de las normas aplicables para resolver el objeto del proceso y, en concreto, la infracción del artículo 21.1. de la Ley de Arbitraje y de la jurisprudencia que delimita el concepto de culpa grave en la aplicación del requisito de temeridad establecido por el mencionado artículo 21.1.

Por la representación de don Obdulio se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal basado en el siguiente motivo. Único.- Al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 de la LEC , por error patente, arbitrariedad e irracionalidad en la valoración de la prueba con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva art. 24 CE .



También formuló recurso de casación. Único.- Infracción del artículo 21.1. de la Ley de Arbitraje .

**QUINTO.-** Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto de fecha. 20 de Julio de 2016 , se acordó admitir:

«1º) No admitir el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de D. Marcos contra la Sentencia dictada, con fecha 27 de octubre de 2014, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 8ª), en el rollo de apelación n.º 75/2014 , dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1880/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 43 de Madrid, quién perderá el depósito constituido en razón a dicho recurso.

»2º) No admitir el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de D. Obdulio contra la Sentencia dictada, con fecha 27 de octubre de 2014, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 8ª ), en el rollo de apelación n.º 75/2014 , dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1880/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 43 de Madrid quién perderá el depósito constituido en razón a dicho recurso.».

»3º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Marcos contra la Sentencia dictada, con fecha 27 de octubre de 2014, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 8ª ), en el rollo de apelación n.º 75/2014 , dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1880/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 43 de Madrid.

»4º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Obdulio contra la Sentencia dictada, con fecha 27 de octubre de 2014, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 8ª), en el rollo de apelación n.º 75/2014 , dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1880/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 43 de Madrid.

»5º) Y entréguese copias de los escritos de interposición de los recursos de casación formalizados por las partes recurrentes, con sus documentos adjuntos, para que formalicen su oposición por escrito en el plazo de veinte días».

**SEXTO.-** Admitidos los recursos y evacuados los traslados conferidos, el procurador don Victorio Venturini Medina, en nombre y representación de Puma S.E, presentó escrito de impugnación a los mismos.

No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 8 de febrero de 2017, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Puma SE formuló demanda de responsabilidad civil contra don Marcos y Don Obdulio , ambos en su condición de árbitros en el laudo arbitral dictado en fecha 2 de mayo de 2010, y que fue declarado nulo por sentencia firme de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 10 de junio de 2011 , a consecuencia de la demanda que formuló Puma por infracción del principio de colegialidad arbitral, pues el tercer arbitro que había nombrado Puma para el tribunal arbitral, don Calixto , fue excluido por los demandados al dictar el laudo.

El Sr. Obdulio intervino como presidente del tribunal arbitral y el sr Marcos como árbitro designado por la contraparte de Puma.

En aquella sentencia se dice expresamente lo siguiente «el día 2 de junio se reunieron los dos demandados, el Sr. Obdulio y el Sr. Marcos ; fruto de dicha reunión es el laudo que fue notificado a las partes. El presidente del colegio arbitral, el Sr. Obdulio remitió copia del texto al tercer árbitro, Sr. Calixto (quien, como se ha indicado, no participó en la reunión en la que aquel se fraguó, a la que no fue convocado, constando a los demás miembros que se encontraba de viaje fuera de Madrid), el mismo día 2 de junio, a las 21:11, por email».

En consecuencia, a la vista de los hechos declarados probados por la Audiencia Provincial, que entendió que hubo exclusión indebida del tercer árbitro en la deliberación del laudo, reclama por responsabilidad civil a los árbitros intervinientes la condena a cada uno de ellos de 750.000, euros más intereses, importe de los honorarios percibidos por cada uno de ellos como árbitros.

La demanda se formula al amparo del artículo 21 de la Ley de Arbitraje .

La sentencia del juzgado desestimó la demanda. Formulado recurso de apelación por ambos demandados, la sentencia de la Audiencia confirmó íntegramente la del juzgado.

La sentencia recurrida declara como hechos probados los siguientes:



- (i) La intervención como árbitros de los demandados en unión con el Sr. Calixto , en el laudo arbitral tramitado a instancia de la mercantil Puma AG RD Sport contra Estudio 2000, S.A., iniciado el 6 de agosto de 2009 y concluido mediante laudo.
- (ii) Tras reiteradas reuniones y ante la discrepancia existente entre ellos respecto a la indemnización que debía concederse a una de las partes, el 28 de Mayo de 2010 se estuvo cerca de conseguir el acuerdo entre los tres árbitros, que quebró finalmente en la última reunión de 31 de Mayo siguiente, pretendiendo el Sr. Calixto una reducción de las cifras indemnizatorias que se habían estado barajando.
- (iii) Con pleno conocimiento por los demandados de que este último se encontraba de viaje, se reunieron el día 2 de Junio siguiente, sin convocar al tercer árbitro, dictando laudo en los términos en los que estaban conformes ambos, siendo fijada finalmente la indemnización en 98,19 millones de euros, por distintos conceptos, que fue notificado a las partes ese mismo día, remitiéndole igualmente copia al tercer árbitro, quien siempre había acudido a las reuniones a las que fue convocado, sin que conste por parte del mismo haber actuado con fines dilatorios, obstrucción en la tramitación, ni haber intervenido en el debate decisorio final donde se dictó el laudo definitivo.
- (iv) En el laudo «definitivo» que estaba firmado exclusivamente por ambos codemandados, se hacía constar que: « Este laudo es firmado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37.3 de la Ley de Arbitraje , por D. Obdulio y por D. Marcos formando entre ambos la mayoría de los miembros del Colegio Arbitral requerida por el citado artículo. No consta la firma de D. Calixto por no haber prestado aún su conformidad al presente laudo, cuya notificación a las partes se considera no obstante conveniente realizar a la mayor brevedad posible de acuerdo con el interés en tal sentido expresado por las mismas durante el presente arbitraje».
- (v) Por Sentencia de 10 de junio de 2.011, dictada por la Sección 28.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid , se anuló el laudo arbitral dictado por los demandados de 2 de Junio de 2010, fundada en la no convocatoria, exclusión del árbitro y en la irregularidad producida en la conformación del laudo dictado.
- (vi) El plazo para dictar el laudo vencía el 4 de Julio siguiente, de acuerdo con la tercera orden procedimental, sin que conste apremio formal de las partes o necesidad de haber anticipado la resolución.

**SEGUNDO.**- Los recursos de casación que formulan cada uno de los demandados se interponen sobre la base de la misma infracción del artículo 21 de la LA., sobre responsabilidad de los árbitros y de las instituciones arbitrales, que, en lo que aquí interesa, dispone lo siguiente: «1. 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, con independencia de las acciones de resarcimiento que asistan a aquélla contra los árbitros».

Se alegan varias cosas: 1.<sup>a</sup>) la oposición de la sentencia a la doctrina contenida en la sentencia de 26 de abril de 1999 y ello por cuanto la sentencia recurrida califica la conducta de los demandados como temeraria, basándose en la grave negligencia de los árbitros apreciada en el caso, prescindiendo de analizar la intención de los árbitros, esto es, de analizar el elemento subjetivo intencional que la norma exige, y 2.<sup>a</sup>) la asimilación de la temeridad al error manifiesto, grave e inexcusable, con cita de la sentencia de 20 de diciembre de 2006 , sobre responsabilidad de jueces y magistrados en el ejercicio de sus funciones, y la de 30 de mayo de 2013, sobre error judicial. La actuación de los árbitros, se dice, tenía pleno amparo en la doctrina sentada por la sentencia de 21 de marzo de 1991 , que desestimó una pretensión de nulidad de un laudo basado en que uno de los árbitros sostuvo que los otros dos habían dictado el laudo ignorándole.

Ambos recursos se van a analizar de forma conjunta para desestimarlos.

1.- Las sentencias que se citan en los recursos, la primera viene referida a la responsabilidad de jueces y magistrados. La segunda lo que resuelve, al amparo de la Ley arbitral de 1953, es que el laudo no era nulo porque se había dictado por mayoría, solución decisoria que acepta la ley, lo que no es objeto de debate en el presente caso, por cuanto la cuestión no gira en torno a si es o no nulo por adoptarse por mayoría o unanimidad, sino sobre el contenido y alcance de la actuación de los árbitros demandados que se reunieron el 2 de junio de 2010 y prescindieron del tercer árbitro, con plena conciencia de que este estaba de viaje y al que, por tanto, ni si quiera convocaron ni le permitieron participar en la elaboración del laudo, siendo así que era el árbitro designado por PUMA, y que este no estaba conforme con lo acordado por los otros dos que le excluyeron, quedando suficiente plazo para dictarlo, pues vencía el 4 de julio, y sin que constara apremio formal de las partes o necesidad de haber anticipado la resolución.

2.- La Ley de Arbitraje restringe la responsabilidad de los árbitros a «los daños y perjuicios que causaren por mala fe, temeridad o dolo» (artículo 21 LA), por considerar que sólo los daños causados intencionalmente o mediando grave negligencia pueden determinar la exigencia de responsabilidad a los árbitros sin amenazar



la autonomía de actuación necesaria para el ejercicio de la facultad de resolución heterónoma de conflictos que se les reconoce de acuerdo con la voluntad de las partes. La imputación al árbitro de los daños causados mediante negligencia que no comporte una infracción suficientemente caracterizada de sus deberes se opone a la autonomía funcional amparada en la autonomía de la voluntad de las partes que constituye la base de esta institución (sentencia de 22 de junio 2009).

3.- La temeridad no se identifica con la intención de perjudicar, o con lo que la sentencia de 26 de abril de 1999 califica de «antijuridicidad dañina intencional», en el marco de una responsabilidad basada exclusivamente en el dolo y la culpa, en el que la temeridad no tiene que ser intencional, especialmente tras la sentencia de 22 de junio de 2009. La temeridad se identifica con una negligencia inexcusable, con un error manifiesto y grave, carente de justificación, que no se anuda a la anulación del laudo, sino a una acción arriesgada por parte de quienes conocen su oficio y debieron aplicarlo en interés de quienes les encomendaron llevar a buen fin el arbitraje. A una conducta de quien ignora con arreglo a una mínima pauta de razonabilidad los derechos de quienes encargaron el arbitraje y las atribuciones propias de los árbitros, desnaturalizando en suma el curso arbitral sin posibilidad de que pudiera salir adelante el laudo correctamente emitido, como así fue, con el consiguiente daño. A una conducta, en definitiva, insólita o insospechada que está al margen del buen juicio de cualquiera.

Y lo que no es de recibo es que quienes han violentado de forma palpable las reglas arbitrales, acudan después a ellas esgrimiendo una interpretación que, de admitirse, invalidaría la propia esencia de lo que constituye la deliberación y decisión de todos los integrantes de un tribunal arbitral o jurisdiccional y que es consustancial al principio de colegialidad y de contradicción entre todos ellos a través del proceso de deliberación y de toma responsable de las decisiones adoptadas cuando actúa más de un árbitro, confundiendo la cuestión esencial de la toma o adopción de la decisión del órgano colegiado, con la necesidad de constituir determinada mayoría para que surta efecto.

Llevar adelante la regla del dos contra uno obtenido mediante la eliminación de tercer árbitro de los debates y votación no es posible, ni está en la sentencia de 21 de marzo de 1991, que nada tiene que ver con este caso, puesto que en aquella existió deliberación y voto del laudo por parte de todos ellos, si bien fue redactado por quienes votaron a favor, lo que es distinto del hecho de que dos árbitros puedan excluir al tercero de la deliberación y votación del laudo. Tampoco está en la Ley que exige que los árbitros deliberen el laudo todos juntos, al margen de que exista unidad de criterio.

La esencia de la conformación de la voluntad del tribunal en la deliberación y votación final, dice la sentencia recurrida, «se proyecta igualmente como medio de control interno de sus miembros, y externo de sus destinatarios, respecto de la decisión adoptada; es decir, no se trata de que una vez vislumbrada la posible mayoría, o por el acuerdo de aquellos que sostienen determinada propuesta o decisión, se pueda descartar "ad límite" la intervención de los restantes miembros, pues estos tienen el derecho y la obligación de conocer tanto las razones internas que justificaron la decisión y votación final -proceso o desarrollo de la deliberación y argumentos esgrimidos- como externas, por la manifestación positiva de los pronunciamientos concretos emitidos, que posteriormente serán plasmados en la consiguiente redacción y firma del laudo o resolución dictada, sumándose a ello la facultad inherente a esa discrepancia minoritaria de formular el correspondiente voto particular el discrepante, para que los destinatarios tengan cabal conocimiento de su real conformación y criterios jurídicos tenidos en cuenta para aprobarlo por dicha mayoría o discrepar de los minoritarios, y, además, poder ejercitar acciones consiguientes de recurso o anulación, en defensa de sus intereses, sin cuyo conocimiento completo de ese proceso, plasmado formalmente también en la resolución, se merman objetivamente sus posibilidades, así como la propia seguridad jurídica y de transparencia del laudo dictado».

4.- Hecho probado de la sentencia es que el tercer árbitro no mantuvo una conducta obstruccionista o dilatoria en la tramitación, intentando persuadir a los demás sobre su postura divergente, ni intervino en el debate decisorio final donde se dictó el laudo definitivo, forzando a los dos árbitros a dictar el laudo, por razón del tiempo transcurrido, teniendo en cuenta que no había finalizado el periodo de deliberación entre los árbitros y que no existía premura para dictar el laudo.

No estamos en lo que la doctrina conoce como tribunales truncados. La doctrina de los tribunales truncados, dice la sentencia recurrida, «tiene como finalidad esencial combatir los conciertos intencionados entre un árbitro y la parte que lo nombró, conciertos que se traducen en la necesidad de reintegrar el tribunal arbitral mediante la designación de un nuevo árbitro, lo que conlleva una objetiva dilación y, en su caso, la necesidad de volver a practicar las actuaciones ante el nuevo tribunal reconstituido, por razón de la dimisión o renuncia estratégica de aquel árbitro de parte».

«En consecuencia, se viene considerando que dicha renuncia del árbitro de parte, concertada ordinariamente, dentro de una ilegítima estrategia procesal, "trunca" el tribunal arbitral existente, obligando a su reconstitución



o reintegración con los perjuicios económicos propios del nuevo desembolso que es preciso realizar, y la objetiva demora en la tramitación, lo que supone una sobrecarga de la controversia y litigio pendiente. De ahí que la invocada doctrina de los tribunales truncados venga a combatir esas actuaciones maliciosas concertadas entre la parte y el árbitro por ella designado, sin que sea admisible la renuncia o dimisión del árbitro no justificada, sujeta por tanto al acuerdo de las partes, a lo establecido en el reglamento de arbitraje que hayan convenido y, en su defecto, a la regla general, pues el árbitro está obligado a llevar a término su encargo y no puede renunciarlo sino por justa causa».

Nada de esto se produjo en el caso, antes al contrario, el sr Calixto no hizo nada que impidiera que los tres árbitros deliberaran, votaran y dictaran juntos el laudo por unanimidad o por mayoría. Hecho probado de la sentencia es también que «con pleno conocimiento por los demandados de que este último se encontraba de viaje, se reunieron el día 2 de Junio siguiente, sin convocar al tercer árbitro».

**TERCERO.**- En cuanto a las costas, se imponen a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Desestimar los recursos de casación formulados por la representación legal de Marcos y Don Obdulio , contra la sentencia dictada por la Sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 27 de junio de 2014 ; con expresa imposición de las costas a los recurrentes.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.