

S APM 8/5/2015

Audiencia Provincial de Madrid, Sección 13ª, Sentencia 159/2015 de 8 May. 2015, Rec. 264/2014**Ponente: González Olleros, José.****LA LEY 66657/2015**

ECLI: ES:APM:2015:5638

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. Daños y perjuicios causados por la actuación de árbitros. Anulación del arbitraje por vulneración del derecho a un árbitro independiente e imparcial y del derecho a la prueba. Falta de acreditación de la actuación dolosa del árbitro demandado, no bastando para generar responsabilidad las razones recogidas en la sentencia para anular el laudo, esto es, que no revelara sus relaciones con la otra parte en el arbitraje, que pudieran dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia y que aceptara luego el cargo, lo que no comporta sin más una actitud dolosa, temeraria o de mala fe. Falta de responsabilidad de la entidad demandada, por la imputada falta de vigilancia sobre aquellas relaciones, no sólo porque, al tratarse de un arbitraje institucional, limita sus funciones a las de mera administración, sino también por no resultar probada la imputada falta de cumplimiento fiel del encargo por parte del árbitro. Falta de acreditación de actuación temeraria por falta de práctica de las pruebas pedidas, pues la indebida denegación de una prueba, o de su ampliación por estimar erróneamente que había concluido el periodo probatorio no acredita actuación temeraria o dolosa destinada a perjudicar a una de las partes. Inexistencia de responsabilidad del Consejo demandado, por omisión de sus deberes de vigilancia respecto al período probatorio, pues la admisión o denegación de la prueba es un acto propio del tribunal arbitral sin intervención alguna del Consejo en el desarrollo de las pruebas, no pudiendo intervenir en estas fases, lo que hubiera dado también lugar a un posible motivo de anulación del laudo.

La AP Madrid desestima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de instancia, y confirmando la misma, desestima la demanda de responsabilidad de árbitros, al no apreciarse temeridad o dolo en su actuación.

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Decimotercera

C/ Ferraz, 41 , Planta 3 - 28008

Tfno.: 914933911

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2014/0034739**Recurso de Apelación 264/2014****O. Judicial Origen:** Juzgado de 1ª Instancia nº 41 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 1722/2011

APELANTE: DELFORCA 2008 S.V., S.A.

PROCURADOR D./Dña. MERCEDES CARO BONILLA

APELADO: CONSEJO SUPERIOR DE CAMARAS OFICIALES DE COMERCIO INDUSTRIA Y NAVEGACION DE ESPA

PROCURADOR D./Dña. MARIA DEL PILAR SANTOS HOLGADO

D./Dña. Gaspar y DIEZ-PICAZO SLP

PROCURADOR D./Dña. MANUEL LANCHARES PERLADO

SENTENCIA Nº 159/2015

TRIBUNAL QUE LO DICTA

ILMO. SR. PRESIDENTE

D. MODESTO DE BUSTOS GÓMEZ RICO

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

D. JOSÉ GONZÁLEZ OLLEROS

D. JOSÉ LUIS ZARCO OLIVO

Siendo Magistrado Ponente **D. JOSÉ GONZÁLEZ OLLEROS**

En Madrid, a ocho de mayo de dos mil quince. La Sección Decimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Señores Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de Juicio Ordinario sobre reclamación de cantidad, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 41 de los de Madrid, seguidos entre partes, de una, como demandante-apelante DELFORCA 2008 S.V. S.A., representado por la Procuradora Dª Mercedes Caro Bonilla y asistido del Letrado D. Javier Ramos Chillón, y de otra, como demandados-apelados CONSEJO SUPERIOR DE CAMARAS OFICIALES DE COMERCIO, INDUSTRIA Y NAVEGACIÓN DE ESPAÑA, representado por la Procuradora Dª Mª del Pilar de los Santos Holgado y asistido del Letrado D. Luis Alfonso Fernández Manzano; D. Gaspar y DIÉZ-PICAZO, S.L.P., representados por el Procurador D. Manuel Lanchares Perlado y asistidos de los Letrados D. Ignacio Díez-Picazo Giménez y D. Emilio Blanco Martínez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 41, de los de Madrid, en fecha siete de marzo de dos mil trece, se dictó sentencia , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Dª Mercedes Caro Bonilla actuando en nombre y representación de la entidad Delforca 2.008, S.V. S.A. contra el Consejo Superior de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de España representada por la Procuradora de los Tribunales Dª María del Pilar de los Santos Holgado, contra D. Gaspar y contra la entidad Díez-Picazo, S.L.P. representados éstos por el Procurador de los Tribunales D. Manuel Lanchares Perlado, debo absolver y absuelvo a los demandados de todas las pretensiones contra ellos ejercitadas. Todo ello sin hacer expresa imposición de las costas causadas."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, que fue admitido, del cual se dio traslado a la parte apelada, elevándose los autos ante esta Sección en fecha **veinticinco de abril de 2014** para resolver el recurso.

TERCERO.- Recibidos los autos en esta Sección, se formó el oportuno Rollo turnándose su conocimiento, a tenor de la norma preestablecida en esta Sección de reparto de Ponencias, y conforme dispone la Ley de Enjuiciamiento Civil, quedó pendiente para la correspondiente **DELIBERACIÓN, VOTACIÓN Y FALLO** , la cual tuvo lugar, previo señalamiento, el día **seis de mayo de dos mil quince** .

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las disposiciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación de la apelante Delforca 2.008 S.A.U. (antes Gaesco Bolsa Sociedad de Valores S.A.), actora en primera instancia, se interpone recurso contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrado Juez de 1ª inscia. nº 41 de Madrid con fecha 7 de marzo de 2.013, desestimatoria de la demanda de indemnización de daños y perjuicios interpuesta por dicha entidad frente a los demandados Consejo Superior de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de España, D. Gaspar y la entidad Diez-Picazo S.L.P., con base en las alegaciones que luego se expondrán.

SEGUNDO.- Se aceptan los hechos y los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida en cuanto no se opongan a los de la presente resolución. En especial seguimos los criterios de la S.T.S. de 22 de junio de 2.009 cuyos razonamientos recoge la sentencia recurrida y que por ello eludimos repetir.

TERCERO.- Damos por reproducidos los fundamentos jurídicos primero, segundo y tercero de la sentencia recurrida en cuanto son exposición de las posturas de las partes litigantes.

CUARTO.- Resumidamente, en la primera de las alegaciones de su recurso la apelante, recoge los antecedentes del mismo, diciendo, que tanto la demanda como el recurso, tienen su origen en el expediente arbitral suscitado entre el Banco de Santander y Delforca 2.008 ante la Corte Española de Arbitraje, dependiente del Consejo Superior de Cámaras, en el que actuaron como árbitros el demandado y designado Presidente Sr. Gaspar, D. Eduardo García de Enterría y Martínez de Carande, y D. José Esteve Pardo, arbitraje que fue anulado por sentencia de 30 de junio de 2.011 de la Sección 12ª de esta Audiencia por vulneración del derecho a un árbitro independiente e imparcial en la persona del Sr. Gaspar, y por vulneración del derecho a la prueba.

En la segunda adelanta la recurrente los defectos e infracciones en que incurre la sentencia apelada y resume el planteamiento del recurso diciendo que la sentencia recurrida parte del error conceptual, de atribuir a los pronunciamientos de la sentencia anulatoria del laudo determinados efectos.

En la tercera, precisa el error conceptual del que parte la sentencia señalando: 1) que la pretensión indemnizatoria de la presente demanda no dimana solo de la precitada sentencia de anulación del laudo (ciertamente importante), sino del comportamiento global de los demandados durante la tramitación del laudo; 2) que no es cierto que Delforca basara su demanda únicamente en los vínculos del árbitro demandado con el Banco de Santander, sino que la misma tenía un ámbito mucho más amplio que el del proceso arbitral en el que el también demandado Consejo no fue parte, ni es suficiente para calificar la actuación del árbitro recusado y ahora demandado en relación con sus vínculos con el Banco de Santander, remitirse a las conclusiones de la citada sentencia de anulación del laudo, porque la misma no resolvió la cuestión ahora planteada ya que, una cosa son los vínculos del árbitro con el citado Banco, que dieron lugar a "dudas justificadas" sobre su independencia e imparcialidad, o sobre la improcedente inadmisión de una prueba, y otra distinta, el comportamiento subjetivo de los sujetos que excede del limitado objeto del proceso de anulación del laudo con la finalidad de "determinar su responsabilidad por existencia de mala fe, dolo o temeridad"; 3) que la sentencia recurrida desatiende las cuestiones esenciales planteadas en la demanda, porque no es cierto que se pretendiera alterar las conclusiones alcanzadas en la sentencia de anulación, sino analizar si el demandado debió abstenerse tanto antes de revelarse sus relaciones con el citado Banco, como después, si era válido el modo en el que se desarrolló el proceso una vez conocidas las segundas aclaraciones sobre estas relaciones, y si era tolerable la inadmisión de pruebas esenciales; 4) que la Juzgadora de instancia aplica la cosa juzgada de manera errónea porque los pronunciamientos de la sentencia de anulación son solo "obiter dicta".

En la cuarta, con base en el art. 459 de la L.E.C (LA LEY 58/2000) ., denuncia como infracciones jurídico-procesales: 1) en primer término, el indebido rechazo de la prueba de interrogatorio del demandado Sr. Gaspar con la consiguiente vulneración de los arts. 281 (LA LEY 58/2000) a 283 de la

L.E.C (LA LEY 58/2000) ., y dice que es insólito que debiendo resolverse la reclamación de daños y perjuicios, entre otros motivos, por las relaciones particulares de dicho arbitro con el bufete de una de las partes, se impidiera a la demandante interrogar al árbitro sobre ellas, y se admitiera inicialmente el interrogatorio de los otros dos árbitros como testigos, porque el interrogatorio del demandado resultaba imprescindible para que la Juzgadora de instancia valorara su eventual comportamiento temerario; y en segundo lugar, la indebida inadmisión de la prueba más documental que hubiera acreditado que el Sr. Gaspar simultaneó designaciones cruzadas con el Sr. Isidoro (socio del bufete Garrigues que defendía al Banco de Santander) y que por tanto abundaría en su falta de independencia y temeridad; 2) añade que la Juzgadora de instancia no solo no ha valorado todas las pruebas propuestas por la demandante, sino que el periodo probatorio ha resultado inútil, porque en la sentencia afirma, que no se pueden alterar las conclusiones de la sentencia de nulidad del laudo, omitiendo valorar si tanto el Sr. Gaspar , como la Corte Española de Arbitraje, incurrieron en temeridad, dolo o mala fe, el primero al estimar que las pruebas fueron practicadas en debida forma, y la segunda al incumplir sus obligaciones de control (art. 13 de los Estatutos de la Corte); y 3) concluye diciendo que la sentencia incurre en incongruencia omisiva porque no se ha pronunciado sobre los actos y omisiones en los que Delforca basó la concurrencia de alguno de los presupuestos subjetivos de imputación del art. 21 de la L.A. al margen de los pronunciamientos de la sentencia de anulación del laudo.

En la quinta denuncia como infracciones jurídico-materiales: 1) la infracción del art. 21 de la L.A., porque la sentencia, erróneamente entiende, que es preciso para que pueda exigirse responsabilidad al demandado Consejo, que se declare previamente la responsabilidad del árbitro demandado, cuando el citado artículo no condiciona dicha responsabilidad a la declaración de responsabilidad de los árbitros, ya que ambas son independientes; 2) la indebida denegación de la petición de prueba efectuada por Delforca en el procedimiento arbitral al interesar que el Banco de Santander aportara su posición en acciones al contado de Inmobiliaria Colonial S.A., petición que dicho Banco cumplimentó de forma insuficiente, por lo que se pidió su ampliación, y que la Providencia de 4 de mayo de 2.009 finalmente denegó, diciendo erróneamente, que el periodo probatorio había concluido; resolución que, aunque la sentencia recurrida imputa de forma conjunta a los tres arbitros, no excluye la del árbitro demandado, ni tampoco es relevante a tal efecto el hecho de que la Juzgadora de instancia desestimara las excepciones de falta de litisconsorcio pasivo necesario y de legitimación opuestas por el Sr. Gaspar ; resultando en consecuencia una temeridad la decisión de inadmitir la referida prueba a pesar de haberse puesto de manifiesto el error en el que el Tribunal arbitral incurría al considerar que el periodo probatorio había concluido; 3) (aunque sin duda por error se omite) la clara responsabilidad del Consejo Superior de Camaras porque de conformidad con el art. 13 de su Estatuto, y con el art. 1.258 del C.C (LA LEY 1/1889) ., la referida demandada no veló por el cumplimiento escrupuloso de que los árbitros nombrados fueran imparciales e independientes ni por el derecho a la prueba de ambas partes; 4) el equivocado concepto de temeridad que la sentencia acoge al identificar y reducir los conceptos de dolo, temeridad y mala fe del repetido art. 21 de la L.A. con el de "intencionalidad dañina"; 5) la clara actuación temeraria de los demandados, en primer término, porque para ello debe atenderse a las circunstancias personales y como es conocido el demandado Sr. Gaspar es uno de los juristas de mayor prestigio del país, y el Consejo Superior es un organismo de derecho público, por lo que a ambos le son exigibles un mayor grado de diligencia, probidad y transparencia; en segundo lugar por los altos honorarios que percibieron; en tercer lugar por los cuantiosos intereses en juego; en cuarto lugar porque su negligencia no puede ser calificada de simple error; en quinto lugar porque aunque la temeridad sea un concepto jurídico indeterminado, la jurisprudencia se ha ocupado de precisar en que consiste en el campo de la condena en costas y en el de la conducción temeraria.

QUINTO.- Obviando el examen de las dos primeras alegaciones del recurso por referirse respectivamente a los antecedentes del caso y al anticipo de los defectos e infracciones en que

incurre la sentencia apelada, damos conjunta respuesta al resto de la alegaciones del recurso no solo porque en ellas se mezclan motivos por infracción de normas o garantías procesales del art. 459 de la L.E.C (LA LEY 58/2000) . con motivos de fondo, sino por su íntima relación. Las alegaciones formuladas, aparecen claramente como diversas o diferentes caras de un mismo prisma, es decir se trata de los mismos problemas formulados de diferentes formas, cuando la cuestión a resolver sigue siendo: en primer lugar, si por lo que atañe al demandado Sr. Gaspar , actuó con temeridad al no indicar sus relaciones con el Banco de Santander, y por lo que se refiere al demandado Consejo, si actuó también de forma temeraria al callar y no advertir de tales relaciones a pesar de conocerlas; y en segundo lugar, si el referido demandado se comportó también de manera temeraria al rechazar la admisión de una prueba documental, y el codemandado Consejo coadyuvó a ello.

SEXTO.- Comenzaremos por decir, que aunque la apelante, visto el resultado de su demanda en primera instancia, se empeña en sostener que su pretensión indemnizatoria no solo dimana de la sentencia de anulación del laudo que dictó la Sección 12 de esta Audiencia, sino también del "comportamiento global" de los demandados durante la tramitación del laudo, acude e invoca permanentemente los razonamientos de la citada sentencia para sustentar su reclamación. Así lo hizo también en su escrito de 27 de enero de 2.015 para aportar al Rollo de apelación una sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Barcelona en la que, efectivamente, se declararon los graves incumplimientos del demandado Consejo, pero solo con la finalidad de acceder a la petición de resolución de los contratos que vinculaban a la hoy apelante con el citado Consejo y con el Banco de Santander, petición de unión de la referida sentencia a la que esta Sala accedió por Auto de 13 de febrero de 2.015 , con la reserva de que no solo dicha sentencia no era firme, sino que la causa de pedir en este y en aquel procedimiento eran distinta.

Y añadimos también, que no hay más que examinar el procedimiento, para concluir que la actuación de la demandante Delforca, (antes Gaesco), en el procedimiento arbitral, ha sido en todo momento obstruccionista, al formular todo tipo de recursos y reclamaciones frente a las decisiones del Tribunal, y aunque las mismas resultan amparadas por la ley, se atisba que con ellas lo que se ha tratado y conseguido es demorar la resolución de sus controversias con el Banco de Santander.

SEPTIMO.- Se pretende que las "dudas justificadas" sobre la independencia e imparcialidad del demandado Sr. Gaspar , sirvieron no solo para anular el laudo dictado, sino también para calificar su actuación de temeraria y exigirle la consiguiente responsabilidad por haber cometido " *imperdonables temeridades jurídicas* ", " *inexcusables* ", " *lo que de por sí y sin necesidad de mayor demostración, conformaría una clara, y evidente temeraria actuación dolosa* ". Pero se olvida que la responsabilidad que dimana del art.21 de la L.A., exige, en concordancia con lo dispuesto en el art. 217 de la L.E.C (LA LEY 58/2000) ., no solo que la actuación del árbitro sea por "mala fe, temeraria o dolosa" sino además que se pruebe. Se dice, pero simplemente se afirma, porque no se prueba, que la actuación fue temeraria y que la referida temeridad resulta probada sin "necesidad de demostración", como si para ello fueran suficientes las razones recogidas en la sentencia para anular el laudo (que invoca o rechaza la apelante según le conviene), olvidando que una cosa son los motivos de anulación que recoge el art. 41 de la L.A., y otra distinta, los presupuestos que el art. 21 de la misma Ley establece para la exigencia de responsabilidad. Que el demandado Sr. Gaspar no revelara todas las circunstancias personales que en él concurrían, referidas a sus relaciones con el Banco de Santander o el bufete de Abogados que le asiste, antes, durante o después del laudo, que pudieran dar lugar a "dudas justificadas" sobre su imparcialidad o independencia, aceptara luego el cargo, e interpretara su inadmitida recusación como un atentado a su honor, no comporta sin más (como sostiene insistentemente la apelante), una actitud dolosa, temeraria o de mala fe, generadora de la responsabilidad que recoge dicho precepto. Como adelanta la sentencia recurrida, este artículo, aunque en el Anteproyecto de la L.A. 2.003 estaba diseñado de forma similar al art. 16 de la derogada L.A. de 1.988, que seguía el régimen ordinario de responsabilidad contractual (arts. 1.101

y sgts. del C.C (LA LEY 1/1889) .), fue sustancialmente modificado durante la tramitación parlamentaria, en la que se descartó la responsabilidad por simple culpa o negligencia, manteniéndola solamente cuando la actuación arbitral fuere causada por "dolo, temeridad o mala fe".

El referido precepto dispone expresamente 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 manera que, como ha dicho algún especialista en la materia, aunque la aceptación es la " *génesis de la responsabilidad del árbitro o de la institución arbitral* ", y por ello la exigencia de responsabilidad por los daños y perjuicios que pudieran causarse por la falta de cumplimiento fiel del encargo, surge cuando los árbitros no lo cumplen fielmente; es sin embargo preciso que el incumplimiento sea debido, como literalmente dice el citado artículo a "mala fe, temeridad o dolo". A tal efecto el art. 1.269 del C.C (LA LEY 1/1889) . establece que el dolo se produce cuando " *con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que sin ellas no hubiera hecho* ", de manera que la actitud dolosa del árbitro debe plasmarse en una insidia directa o inductora del error. Es verdad que la insidia o el dolo, al que debe asimilarse la mala fe, y la temeridad, entendida en estos casos como una actuación que debe ser puesta en relación con la negligencia profesional, puede ser tanto de carácter positivo como negativo. En este último caso, la S.T.S. de 5 de marzo de 2.010 , refiriéndose a otras numerosas sentencias que cita, se ha ocupado de precisar en que consiste el dolo negativo diciendo, que se produce, cuando se adopta una actitud de silencio o reticencia ante una situación en que razonablemente pudiera pensarse lo contrario; silencio que, en el caso de autos, pudiera identificarse precisamente con la conducta omisiva o de ocultación del demandado de sus relaciones con una de las partes, pero que resulta claramente insuficiente para generar la responsabilidad que establece el art. 21 de la vigente L.A., si de la misma no se desprende y prueba quien lo invoca, que la actuación del sujeto que lo causa es gravemente insidiosa o intencionada, actuación que no se presume, sino que ha de ser probada, y que en modo alguno se aprecia en el Sr. Gaspar por el simple hecho de haber ocultado sus relaciones con el Banco de Santander, o con algunos miembros del despacho Garrigues que asumió su defensa, relaciones en algunos casos completamente intrascendentes. Menos aún, la demandante ha acreditado que tales ocultaciones le impulsaran consciente e intencionadamente a dictar un laudo injusto y parcial, que ciertamente resultó luego anulado (pero no por esta causa, que además no se contempla como motivo de anulación del laudo, ex art. 41 de la L.A.), de manera que las consideraciones tenidas en cuenta por la sentencia de la Sección 12ª para anular el laudo, no son bastantes para dar lugar a la acción indemnizatoria por daños y perjuicios. Aunque la actuación insidiosa del árbitro puede producirse tanto en la fase nombramiento y aceptación del arbitraje, como en la de desarrollo del procedimiento arbitral, debe estar dirigida, en la primera fase, a provocar la declaración negocial, que determine a la voluntad de la otra parte a realizar el negocio, que de otro modo, no hubiese realizado; y en la segunda, a vulnerar los principios fundamentales que lo rigen; y en el presente caso, no se desprende de las pruebas practicadas tal conducta insidiosa suficiente para determinar responsabilidad. Como dijo la Sentencia de 14 de noviembre de 2.003 de la Sección 12ª de la A.P. de Barcelona "el grado de negligencia en la concreta actuación in procedendo no alcanza por ello, la categoría de acto sancionable en cuanto generador de la responsabilidad arbitral", porque "para ello hubiera sido preciso demostrar que la anulación de aquel pronunciamiento (en nuestro caso del laudo en su integridad) determinaba la frustración del final arbitraje, desvaneciendo la expectativa global de las partes de resolución sustancial de su controversia a medio de laudo. Y este resultado no puede deducirse "sin mas", ya que en el presente caso, la total anulación del laudo permite a las partes, que por medio de uno nuevo, se examine la controversia en su integridad, sin las objeciones que dieron lugar a la referida anulación. Finalmente, no es cierto que la Juzgadora de instancia equivoque el concepto de temeridad cuando identifica y reduce los conceptos de dolo, temeridad y mala fe con el de "intencionalidad dañina", porque efectivamente el T.S., en la Sentencia que cita de 26 de abril de

1.999 , declara aplicable a la responsabilidad de los árbitros la tesis de la "widerrecht lichen", que exige, como requisito insoslayable, la existencia de una situación de "antijuridicidad dañina intencional" que debe servir de guía a la hora de evaluar todas las posibles situaciones en las que se quieren exigir responsabilidades a los árbitros, equiparando tal responsabilidad a la que se exige a los Jueces y Magistrados cuando han infringido manifiestamente, por voluntad negligente, o por ignorancia inexcusable, una ley sustantiva o procesal, siempre que este sancionada su infracción por la nulidad de la actuación o trámite correspondiente. Y menos aún deben tenerse en cuenta a tal efecto, la concurrencia de circunstancias tales como los altos honorarios que percibieron los árbitros, o los cuantiosos intereses en juego, porque la justicia no puede depender del valor de tales intereses, ni de los cuantiosos honorarios que algunos perciben.

Por lo que atañe a la imputada responsabilidad del Consejo Superior de Cámaras Oficiales de Comercio Industria y Navegación, que la apelante insiste en residenciar en su codayuvante actuación, al asumir como propio el nombramiento del árbitro Sr. Gaspar , y confirmar luego su designación, sin investigar previamente sus posibles relaciones con una de las partes, a pesar de haber sido recusado, infringiendo así lo dispuesto en el art. 13 de su Reglamento, que le facultaba para "llevar a cabo todas aquellas acciones a fin de resolver cuantas cuestiones se pudieran suscitar para el correcto funcionamiento" de la Corte; este Tribunal, comparte los razonamientos exculpatórios de su responsabilidad que formula el referido demandado en su contestación a la demanda.

Al margen de que, efectivamente, su imputada falta de imparcialidad, debió ser discutida y resuelta en el procedimiento de nulidad del laudo, y de que tratándose de un arbitraje institucional, la Corte solamente tenía atribuidas funciones de administración del arbitraje, y por ello, las dudas que pudieran existir sobre la imparcialidad de uno de los árbitros nunca podrían extenderse a la repetida Corte, y al margen de que, la responsabilidad objetiva y directa contra ella que contempla el art. 21.1 de la L.A. exija como presupuesto previo la declaración de responsabilidad del, o de los árbitros, que como es de ver, esta Sala no aprecia; aunque ciertamente el citado artículo no condicione dicha responsabilidad a la declaración de previa responsabilidad de los árbitros, ya que ambas son independientes, la ausencia de responsabilidad del árbitro demandado por falta de apreciación de temeridad, mala fe o dolo en su actuación como árbitro imparcial, determina consiguientemente la falta de responsabilidad de la Corte por la imputada falta de vigilancia sobre las relaciones del mismo con el Banco de Santander, ya que no solo es que la demandada institución limitara sus funciones a las de mera administración del laudo, sino que, por lo expuesto tampoco resulta probada la imputada falta de cumplimiento fiel del encargo. En concreto y conforme al art. 13.3 de su Reglamento eran las partes las que designaban cada una a un árbitro, y los designados los que nombraban a un tercero que actuaría como Presidente, por tanto sin intervención alguna de la demandada en dicha designación; y conforme al art. 16.1 no intervino (como ahora permite el art. 13. 3 del vigente Reglamento de 15 de marzo de 2.011) en la decisión sobre la recusación del Sr. Gaspar que fue rechazada por "todos los árbitros", es más, conforme al Rglt. entonces vigente, de haberlo hecho hubiera dado lugar a una causa de anulación del laudo (art. 41.1 d de la L.A.)

OCTAVO.- Por lo que se refiere a la responsabilidad de los demandados por falta de práctica de las pruebas pedidas, debemos precisar que la indebida denegación de una prueba, o de su ampliación por estimar erróneamente que había concluido el periodo probatorio (sin que se deba olvidar que la Providencia de 27 de octubre de 2.008 teniendo por cumplimentada la prueba pedida no fue recurrida), no puede generar sin más, y por si sola, una actuación temeraria de los árbitros, sino que, en todo caso, conformaría, como sucede en los supuestos de actuación jurisdiccional, un motivo de apelación por errónea o insuficiente valoración de la misma, que podría determinar, en su caso, la revocación de la sentencia apelada (en el presente, la anulación del laudo, y el dictado de otro nuevo tras la práctica de las pruebas indebidamente denegadas), pero nunca, como decimos, la responsabilidad por temeridad en tanto en cuanto no se acredite que dicha actuación fue temeraria o

dolosa.

Se predica del demandado Sr. Gaspar un supuesto afán de perjudicar a la hoy apelante que se sustenta solamente en que la prueba fue denegada en "especiales circunstancias", olvidando que los tribunales de instancia, y por ende los tribunales arbitrales, no están obligados ni a admitir todas las pruebas que se le propongan cuando se trata de pruebas inútiles, impertinentes, o formuladas fuera de plazo, ni a valorarlas en su totalidad, pudiendo elegir de entre todas las propuestas y practicadas, aquellas que estimen más adecuadas y conducentes para la resolución de la controversia; de manera que, aun en el caso de que la prueba pedida fuera relevante para acreditar hechos que hubieran podido motivar un laudo distinto, caso de haberse accedido a la petición de Delforca (consistente en que el Banco de Santander aportara al completo sus posiciones al contado en acciones de Colonial), la falta de apreciación de dicha prueba, aunque fuera favorable para sus pretensiones, no podría dar lugar a una conducta temeraria del árbitro, sino en todo caso, a una clamorosa equivocación.

A tal efecto conviene decir: 1º) Que la apelante, cuando afirma que la sentencia recurrida desatiende las cuestiones esenciales planteadas en la demanda, que entiende debieron ser tenidas en cuenta por la por la Juzgadora de instancia, hace supuesto de la cuestión, pues pretende que la resolución recurrida parta de un supuesto fáctico contrario al proclamado por la misma, sin respetar los hechos probados y las determinaciones de carácter eminentemente fáctico que pertenecen al ámbito sentenciador de la instancia, todo ello a partir de una construcción propia y unilateral que extraer consecuencias jurídicas en oposición a lo resuelto; 2º) Que este empeño de la recurrente de que la sentencia recoja "pro domo sua" todos los extremos que le benefician, choca también frontalmente con la facultad que el ordenamiento jurídico atribuye en exclusiva al Juzgador de resolver, sin necesidad de una motivación exhaustiva y pormenorizada de todas y cada una de las alegaciones de las partes, siendo suficiente que la lectura de la resolución permita comprender las reflexiones tenidas en cuenta por el Juzgador para llegar al resultado o solución contenidos en la parte dispositiva. Desde esta perspectiva, la sentencia recurrida no tenía porque recoger y valorar todos los hechos, ni los fundamentos jurídicos, ni los elementos probatorios aportados por ambas partes, porque la Juzgadora de instancia, en el libre ejercicio de su facultad decisoria, era libre de escoger entre aquellos, los que estimara más relevantes, aunque el mandato legal le obligue a resolver todas las cuestiones planteadas por las partes, mandato que en el presente caso resulta plenamente cumplido, sin más que leer la sentencia recurrida (SS.T.C. 55/1937, 131/1990 (LA LEY 69-JF/0000), 22/1994 (LA LEY 12852/1994), 13/1995 (LA LEY 13013/1995), y del T.S. de 5 de julio de 2.008); y 3º) Que la valoración de las pruebas es competencia exclusiva de los Juzgadores de instancia y se incardina dentro del ámbito propio de la soberanía del Juzgador, de forma que cuando se trata de valoraciones probatorias deberá centrarse en comprobar que aquélla aparece suficientemente expresada en la resolución recurrida, y que las conclusiones fácticas a las que así llegue no dejen de manifiesto un error evidente o resulten incompletas, incongruentes o contradictorias, sin que, por lo demás, resulte lícito sustituir el criterio del juez "a quo" por el criterio personal e interesado de la parte recurrente (SS.T.S. 18 marzo y 7 noviembre 94, 19 diciembre 96, 9 junio y 31 diciembre 98, y 7 de julio de 2.004 que referencia las anteriores). Y en presente caso, al margen de que, efectivamente, fuera final e indebidamente denegada la petición de ampliación de prueba mediante la Providencia de 4 de mayo de 2.009 por entender que el periodo probatorio se encontraba concluido (resolución que fue suscrita por los tres árbitros, no solo por el demandado), calificar dicha negativa de actuación arbitraria e irrazonable, y por tanto temeraria, aunque la misma fuera era procedente y no se hubiera propuesto fuera de plazo, es desconocer la citada jurisprudencia del T.S. que en estos casos, entiende que efectivamente se ha producido una errónea valoración de la prueba, pero en modo alguno se ha generado responsabilidad por mala fe, temeridad o dolo. De ser así, en todos los casos de indebido rechazo, se produciría dicha responsabilidad.

Y tampoco puede imputarse responsabilidad por esta causa al Consejo Superior sobre la base de

haber eludido sus deberes de vigilancia y más concretamente porque conocía que el periodo probatorio no había concluido, y a pesar de ello nada advirtió al Tribunal al estar encargada del computo de los plazos; porque, aun en el caso de aplicar lo dispuesto en los arts. 11 y 13 de su Estatuto que respectivamente se refieren al aseguramiento del buen funcionamiento administrativo de la misma, y a su legitimación para resolver cuantas cuestiones se pudieran suscitar respecto del correcto funcionamiento de la Corte; no debe olvidarse, que la admisión o denegación de la prueba, es un acto propio del Tribunal arbitral sin intervención alguna del demandado Consejo en el desarrollo de las pruebas (art. 30.2 del Rglto.) de forma que cualquier injerencia en la admisión y practica de las mismas hubiera dado también lugar a un posible motivo de anulación del laudo (art. 41.1.d), y por tanto la omisión de las citadas advertencias no puede ser considerada como constitutiva de una actuación temeraria o dolosa. Persistir en la idea de que fue el Sr. Gaspar el único responsable del Tribunal arbitral, porque en todo momento fue el que controló el procedimiento, y adoptó por si solo todas las decisiones relevantes del mismo, cuando resulta acreditado que las Providencias dictadas por el Tribunal fueron firmadas y por tanto asumidas por todos los miembros del mismo, resulta cuando menos chocante. Finalmente las posibles relaciones personales de otros miembros del bufete Garrigues, con el Consejo Superior de Camaras y con la Corte Española de Arbitraje, así como la existencia de otros laudos arbitrales en los ha podido intervenir el demandado Sr. Gaspar relacionadas más o menos directamente con el Banco de Santander, son completamente ajenas a la acción que se ejercita por mucho que se empeñe la apelante en sostener que sus vinculaciones, poco menos que confieren al Banco de Santander una posición privilegiada en todos los arbitrajes. De ser así habría que poner en duda la independencia de cualquier tribunal arbitral en el que figuraran como árbitros cualesquiera personas que mantuvieran o hubieran mantenido cualquier tipo de relación con dicho Banco.

NOVENO.- Por disposición del art. 398 de la L.E.C (LA LEY 58/2000) . las costas de este recurso deberán ser impuestas a la apelante.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que desestimando como desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D^a. Mercedes Caro Bonilla en nombre y representación de Delforca 2.008 S.A.U. contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrado Juez de 1^a Instancia nº 41 de Madrid con fecha 7 de marzo de 2.007, de la que el presente Rollo dimana, debemos confirmarla y la confirmamos, con imposición a la apelante de las costas causadas por este recurso.

Contra la presente resolución cabe recurso de **casación y recurso extraordinario por infracción procesal** , ambos ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, que deberán interponerse ante este Tribunal en el plazo de **VEINTE DIAS** desde el siguiente al de la notificación de la sentencia.

Haciéndose saber a las partes que al tiempo de la interposición de los mismos, deberán acreditar haber constituido el **depósito** que, por importe de **50 €** por cada tipo de recurso, previene la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J (LA LEY 1694/1985) ., establecida por la Ley Orgánica 1/09, de 3 de noviembre, sin cuyo requisito, el recurso de que se trate no será admitido a trámite.

Dicho depósito habrá de constituirse expresando que se trata de un "Recurso", seguido del código y tipo concreto de recurso del que se trate, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección abierta con el nº 2580, en la sucursal 3569 de Banco de Santander, sita en la calle Ferraz nº 43.

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

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe