



Roj: **SAP M 18845/2023 - ECLI:ES:APM:2023:18845**

Id Cendoj: **28079370252023101087**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **25**

Fecha: **04/12/2023**

Nº de Recurso: **58/2023**

Nº de Resolución: **566/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANGEL LUIS SOBRINO BLANCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoquinta

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 8 - 28035

Tfno.: 914933866

37007740

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2021/0128155

**Recurso de Apelación 58/2023**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de 1ª Instancia nº 88 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 690/2021

**APELANTE Y DEMANDANTE:** D. Conrado

PROCURADOR D.MANUEL DE BENITO OTEO

**APELADO Y DEMANDADO:** BAKER & MCKENZIE MADRID SLP

PROCURADOR Dña. SUSANA DE LA PEÑA GUTIERREZ

-

**S E N T E N C I A N° 566/2023**

**TRIBUNAL QUE LO DICTA:**

**ILMO. SR. PRESIDENTE:**

D. FRANCISCO MOYA HURTADO

**ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:**

D. ANGEL LUIS SOBRINO BLANCO

Dña. MARÍA DEL MAR CRESPO YEPES

En Madrid, a cuatro de diciembre de dos mil veintitrés.

La SECCIÓN VIGESIMOQUINTA (CIVIL) de la ILMA. AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID, integrada por su PRESIDENTE, Francisco Moya Hurtado, y por los MAGISTRADOS Ángel-Luis Sobrino Blanco y María del Mar Crespo Yepes, HA VISTO , en grado de apelación y en segunda instancia, el PROCESO DECLARATIVO, sustanciado POR RAZÓN DE LA CUANTÍA conforme a los trámites del JUICIO ORDINARIO, procedente del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO OCHENTA Y OCHO de los de MADRID, en el que fue registrado bajo el NÚMERO 690/2021 (ROLLO DE SALA NÚMERO 58/2023), que versa sobre indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad profesional, y en el que son PARTE: como APELANTE y DEMANDANTE,



DON Conrado , defendido por el letrado don Juan José Blasco Yunquera y representado, ante los tribunales de primera y de segunda instancia, por el procurador don Manuel de Benito Oteo; y como APELADA y DEMANDADA, la entidad mercantil "BAKER & MCKENZIE, SOCIEDAD LIMITADA PROFESIONAL", defendida por el letrado don José María Ayala Muñoz y representada, ante los órganos judiciales de primer grado y de alzada, por la procuradora doña Susana de la Peña Gutiérrez. Y actuando como PONENTE el magistrado Ángel-Luis Sobrino Blanco, por quien, previa la preceptiva y oportuna deliberación y votación, se expresa el parecer y la decisión de la SALA, procede formular los siguientes ANTECEDENTES DE HECHO, FUNDAMENTOS DE DERECHO y FALLO:

## I.- ANTECEDENTES DE HECHO:

SE ACEPTAN los de la SENTENCIA de primera instancia y,

**PRIMERO.-** El Juzgado de Primera Instancia número Ochenta y ocho de Madrid dictó, en fecha tres de octubre de dos mil veintidós, en el PROCESO DECLARATIVO seguido como JUICIO ORDINARIO con el número de registro 690/2021, SENTENCIA DEFINITIVA efectuando los PRONUNCIAMIENTOS contenidos en su FALLO, en el que se dispone:

*"... Que desestimando íntegramente la demanda formulada por el procurador D MANUEL DE BENITO OTEO en representación de D. Conrado contra BAKER & MCKENZIE MADRID S.L.P. representado por la procuradora DÑA SUSANA DE LA PEÑA GUTIERREZ debo absolver y absuelvo a la demandada de todos los pedimentos de la demanda.*

*Se impone a la actora las costas causadas en este procedimiento..."*.

**SEGUNDO.-** La representación procesal del demandante, don Conrado , interpuso, en tiempo y forma legal, y previa consignación como DEPÓSITO de la suma legalmente establecida de CINCUENTA EUROS, RECURSO DE APELACIÓN, para ante esta AUDIENCIA PROVINCIAL, contra la anterior SENTENCIA, mediante escrito en el que solicita que, por la SALA correspondiente del TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA, se dicte sentencia estimatoria del recurso y revocatoria de la sentencia apelada, estimando íntegramente la demanda presentada contra la mercantil "BAKER & MCKENZIE, SLP", con expresa imposición a la parte demandada de las costas generadas en la primera instancia, y sin que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, proceda hacer expresa condena de las costas generadas en la segunda instancia a ninguna de las partes.

**TERCERO.-** La representación procesal de la entidad mercantil "BAKER & MCKENZIE, SLP", dentro del término legal conferido al efecto, formuló OPOSICIÓN al precedente RECURSO DE APELACIÓN, interpuesto de adverso, por medio de escrito en el que solicita que, por la SALA del TRIBUNAL DE SEGUNDO GRADO, se dicte resolución desestimando el recurso y confirmando la sentencia recurrida, con expresa imposición de las costas causadas en la segunda instancia a la parte recurrente.

**CUARTO.-** Elevadas las actuaciones a esta AUDIENCIA PROVINCIAL para la resolución del recurso de apelación interpuesto, correspondió su conocimiento por turno de reparto a esta SECCIÓN VIGESIMOQUINTA, en la que se formó el correspondiente ROLLO DE SALA (NÚMERO 58/2023), y, una vez transcurrido el término legal de emplazamiento conferido a las partes, y comparecidas éstas ante este TRIBUNAL DE ALZADA, por el PRESIDENTE de la SECCIÓN se dispuso señalar, para el examen, deliberación, votación, decisión y fallo del meritado recurso, la audiencia del día treinta de noviembre de dos mil veintitrés, en que tuvieron lugar,

## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO:

**PRIMERO.-** La SALA, tras el examen íntegro de las actuaciones -efectuado en el desempeño de la función revisora que, como tribunal de segunda instancia, tiene legalmente atribuida- ACEPTA la motivación -tanto fáctica como jurídica- que incluye la sentencia apelada para fundamentar los pronunciamientos decisorios incluidos en su FALLO. Fundamentación que no desvirtúan los alegatos y argumentos aducidos por la representación procesal del recurrente en su escrito de interposición de recurso.

**SEGUNDO.-** La pretensión -formulada en la demanda inicial-, que constituye el objeto del presente proceso, postula la condena de la entidad demandada a indemnizar al actor en la suma de 526 027,45 euros, en que se cuantifican los daños y perjuicios que le originó la actuación profesional, negligente y contraria a la LEX ARTIS, del despacho de abogados demandado, al defenderle en el PROCEDIMIENTO ARBITRAL NÚMERO 2773 de la CORTE DE **ARBITRAJE** DE MADRID, por no haber interpuesto el oportuno recurso de nulidad contra el LAUDO PARCIAL dictado, en dicho procedimiento, en fecha 28 de febrero de 2017.

Daños y perjuicios que en la demanda se concretaban en los siguientes:

- Daño material cuantificado en la suma de 500 000,00 euros, correspondiente a la penalidad que, por dicho importe, fue condenado a pagar en el LAUDO FINAL dictado en el mismo procedimiento arbitral número 2773, en fecha 28 de julio de 2017.

- Daño material cuantificado en la suma de 26 027,45 euros, correspondiente al importe de las costas que le corresponde abonar como consecuencia de la desestimación de la demanda de anulación interpuesta contra el LAUDO FINAL dictado en el PROCEDIMIENTO ARBITRAL NÚMERO 2773 en fecha 28 de julio de 2017, ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (procedimiento de anulación número 82/2017).

(500 000 + 26 027,45 = 526 027,45)

**TERCERO.**- La anterior pretensión indemnizatoria -objeto del proceso- encuentra su fundamento legal último en lo establecido, con carácter general, por el artículo 1101 del Código Civil, conforme al cual "... *quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo negligencia o morosidad, y los que de cualquier otro modo contravinieren el tenor de aquéllas...*", y exige, para su éxito, que en el curso del proceso se acredite, cumplida y suficientemente -como tiene reiteradamente declarado la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo, por todas, Sentencia de 10 de julio de 2003-, la concurrencia de los siguientes presupuestos fácticos:

1.º.- La existencia entre las partes de una relación jurídica obligatoria de la que surgía, para la parte demandada, una obligación cuyo objeto venía constituido por una prestación de dar, hacer o no hacer alguna cosa.

2.º.- La existencia de una vulneración o transgresión del contenido obligacional que, para la parte demandada, derivaba de aquella relación obligatoria.

3.º.- La existencia real y el alcance de los daños y perjuicios sufridos.

4.º.- El nexo causal eficiente entre la conducta generadora de responsabilidad contractual y los daños y perjuicios producidos.

La carga probatoria de tal acreditación corresponde, indudablemente, al tratarse de los hechos constitutivos y determinantes del efecto jurídico pretendido, a la representación procesal de la parte actora, conforme a las reglas que, al respecto, derivan de lo establecido por el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

**CUARTO.**- La existencia de la relación jurídica de prestación de servicios que ligaba al demandante, Sr. Conrado , con el despacho de abogados demandado, no resulta cuestionada, en modo alguno, en el proceso.

En este sentido, debe recordarse, con carácter previo, que por virtud de esta relación jurídica, y conforme a lo prevenido por el artículo 1544 del Código Civil, el despacho profesional demandado quedaba obligado a prestar al actor sus servicios profesionales, consistentes -conforme cabe inferir de lo establecido por el vigente artículo 542 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y por los artículos 1, 6 y 9 del vigente Estatuto General de la Abogacía aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio- en el asesoramiento y consejo jurídico y/o en la defensa de sus intereses jurídicos en toda clase de procesos, mediante la aplicación de la ciencia y la técnica jurídicas. Y el cliente a pagar, como contraprestación, el precio cierto correspondiente.

En el supuesto enjuiciado constituye un hecho admitido, y no controvertido, que el servicio profesional asumido por el despacho de abogados demandado en cuyo desempeño tuvo lugar a la actuación negligente que se le atribuye era la defensa del actor en el PROCEDIMIENTO ARBITRAL NÚMERO 2773 de la Corte de **Arbitraje** de Madrid, iniciado por demanda formulada por doña Begoña , en el que se solicitaba, entre otros pedimentos, la condena del Sr. Conrado al pago de la cláusula penal -por importe de 1 000 000,00 de euros- estipulada en el ACUERDO PRIVADO DE TRANSMISIÓN DE PARTICIPACIONES SOCIALES suscrito en fecha 15 de noviembre de 2015.

**QUINTO.**- La delimitación de la controversia efectuada por las partes en sus respectivos escritos alegatorios iniciales -demanda y contestación- concreta la cuestión debatida en el proceso a determinar, por un lado, si la falta de impugnación, mediante la oportuna demanda de anulación, del LAUDO PARCIAL, de fecha 28 de febrero de 2017, constituye una actuación profesional negligente atribuible al despacho de abogados demandado; y, por otro lado, que dicha eventual actuación profesional negligente se erige en causa, eficiente y adecuada, de la ulterior condena del actor al pago de la cláusula penal -por importe de 500 000,00 euros- estipulada en el ACUERDO PRIVADO DE TRANSMISIÓN DE PARTICIPACIONES SOCIALES suscrito en fecha 15 de noviembre de 2015 y de la desestimación de la demanda de anulación formulada contra el LAUDO FINAL de 28 de julio de 2017.

Para valorar la actuación profesional del despacho demandado -habida cuenta de que las partes habían convenido en someter a **arbitraje** de equidad, la resolución de cualquier disputa que surgiera o pudiera surgir



como consecuencia de la interpretación, cumplimiento y ejecución del ACUERDO PRIVADO DE TRANSMISIÓN DE PARTICIPACIONES SOCIALES suscrito en fecha 15 de noviembre de 2015- ha de partirse del contenido del LAUDO FINAL dictado, en fecha 28 de enero de 2016, en el procedimiento arbitral número 2637 instado por el aquí demandante-apelante, don Conrado , a fin de determinar -singularmente- si lo resuelto en dicho procedimiento arbitral precedente vedaba a la Sra. Begoña pretender, con posterioridad, la aplicación de la cláusula penal, incluida en el ACUERDO PRIVADO DE TRANSMISIÓN DE PARTICIPACIONES SOCIALES suscrito en fecha 15 de noviembre de 2015 -ACUERDO PRIVADO cuyo contenido obligacional se desconoce, al no haberse aportado al proceso, por ninguna de las partes, el instrumento en que el mismo se documentó-, por concurrencia del presupuesto fáctico contractualmente establecido para la aplicación de la sanción.

Desde esta perspectiva, ha de tenerse presente, con carácter previo, que los procedimientos arbitrales en los que se dictaron los laudos a los que el litigio se contrae eran sendos **ARBITRAJES DE EQUIDAD** -en los que el árbitro resuelve el conflicto de acuerdo a su leal saber y entender- y no en **ARBITRAJES DE DERECHO** -en los que el árbitro resuelve en conflicto basándose en criterios jurídicos y legales-, y que la apreciación de COSA JUZGADA exige que concorra plena identidad entre la controversia planteada en el segundo procedimiento arbitral y lo resuelto en el primero, pero sin que resulte de aplicación, para apreciar tal identidad, la preclusión de alegación de hechos y fundamentos jurídicos establecida en el artículo 400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que -como correctamente señaló el árbitro en el Laudo Parcial de fecha 28 de febrero de 2017- únicamente resulta de aplicación al proceso judicial y no al procedimiento arbitral.

En este sentido, es evidente que, en el procedimiento arbitral precedente, la Sra. Begoña no solicitó la aplicación de la cláusula penal prevista en el ACUERDO PRIVADO, y en el LAUDO FINAL que puso término a dicho procedimiento arbitral precedente tampoco se efectuó pronunciamiento alguno sobre la aplicación de dicha cláusula penal, por lo que es indudable que no cabe apreciar la plena identidad exigida para poder afirmar la concurrencia de cosa juzgada. Por consiguiente, en tal punto, la desestimación parcial de la excepción aducida, acordada por el LAUDO PARCIAL de 28 de febrero de 2017, resulta jurídicamente correcta e impecable. Consecuentemente, la falta de interposición de recurso contra dicha resolución arbitral no puede, considerarse, en absoluto, como una actuación profesional negligente o contraria a la LEX ARTIS; por lo que la pretensión indemnizatoria objeto del presente proceso deviene, en todo caso, totalmente inviable, al no concurrir el presupuesto determinante de la responsabilidad profesional atribuida al despacho de abogados demandado.

**SEXTO.-** Por otra parte, ha de señalarse que tampoco puede afirmarse que los daños y perjuicios cuyo resarcimiento se pretende aparezcan como causalmente derivados de la falta de interposición de recurso contra el LAUDO PARCIAL de 28 de febrero de 2017.

Ni la condena a abonar la suma de 500 000,00 euros, impuesta al actor por el LAUDO FINAL de fecha 28 de julio de 2017 -por aplicación de la cláusula penal contractualmente estipulada-, ni la condena del mismo al pago de las costas por la desestimación del recurso de anulación interpuesto contra aquel LAUDO FINAL, constituyen una consecuencia causal directa de la falta de interposición de recurso contra el previo LAUDO PARCIAL, al no resultar de apreciación - como se ha dejado razonado- la excepción de cosa juzgada respecto de la pretensión relativa a la aplicación de la cláusula penal pretendida en el procedimiento arbitral 2773.

**SÉPTIMO.-** Por todo lo precedentemente expuesto, al no poder apreciarse la concurrencia de todos los requisitos -relacionados en el Fundamento de Derecho Tercero de esta resolución- jurisprudencialmente exigidos para el éxito de la pretensión indemnizatoria formulada en la demanda inicial, debe confirmarse el pronunciamiento desestimatorio efectuado por la sentencia apelada, con total desestimación del recurso de apelación interpuesto y expresa condena del recurrente al pago de las costas originadas en esta alzada, de conformidad con lo prevenido por el artículo 398.1, en relación con el 394, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

**OCTAVO.-** La desestimación del recurso de apelación interpuesto por vía de impugnación de sentencia determina, asimismo, de conformidad con lo prevenido por el apartado número Nueve de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la condena de la recurrente a la pérdida del depósito en su día constituido para su interposición, al que se dará el destino legalmente establecido.

### III. - FALLO:

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación, de conformidad con el artículo 117 de la Constitución, en nombre de S.M. el Rey, por la autoridad conferida por el Pueblo español, LA SECCIÓN VIGESIMOQUINTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID, HA DECIDIDO:

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por DON Conrado contra la SENTENCIA dictada, en fecha tres de octubre de dos mil veintidós, por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO OCHENTA Y OCHO



de los de MADRID, en el PROCESO DECLARATIVO sustanciado por los trámites del JUICIO ORDINARIO en el PROCESO DECLARATIVO sustanciado por los trámites del JUICIO ORDINARIO ante dicho ÓRGANO JUDICIAL bajo el NÚMERO DE REGISTRO 690/2021 (ROLLO DE SALA NÚMERO 58/2023), y en su virtud,

PRIMERO.- CONFIRMAR, en su totalidad, los pronunciamientos efectuados por la meritada SENTENCIA apelada, consignados y sancionados en su FALLO o PARTE DISPOSITIVA.

SEGUNDO.- CONDENAR al expresado apelante, DON Conrado , al pago de las COSTAS originadas en esta alzada.

TERCERO.- CONDENAR, asimismo, al mencionado recurrente, DON Conrado , a la pérdida del DEPÓSITO en su día constituido para la interposición del recurso, al que se dará el destino legalmente establecido.

NOTIFÍQUESE ESTA SENTENCIA, en legal forma, a las partes haciéndoles saber, conforme preceptúa el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 208.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que la misma no es susceptible de recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra ella puedan interponerse, si concurriere alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los extraordinarios de CASACIÓN o por INFRACCIÓN PROCESAL, para ante la SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO, en el plazo de VEINTE DÍAS contados desde el día siguiente a su notificación; recurso extraordinario que habrá de interponerse ante este mismo tribunal, previa constitución, en su caso, del DEPÓSITO para recurrir, de CINCUENTA EUROS, previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la CUENTA DE DEPÓSITOS Y CONSIGNACIONES DE ESTA SECCIÓN, abierta en la entidad BANCO SANTANDER, OFICINA NÚMERO 6114, sita en la calle Ferraz número 43, 28008 Madrid, con el NÚMERO DE CUENTA 3390-0000-00-0058-23, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

FIRME ESTA RESOLUCIÓN, DEVUÉLVANSE las actuaciones originales de primera instancia al Juzgado de procedencia, con testimonio de esta resolución, para su ejecución y cumplimiento, tomándose las oportunas notas en los libros de registro de esta SECCIÓN.

Así, por esta SENTENCIA de la que se pondrá certificación literal en el ROLLO de su razón, incluyéndose el original en el LIBRO DE SENTENCIAS, definitivamente juzgando, lo pronuncia y manda la SALA y firman los MAGISTRADOS, Francisco Moya Hurtado (PRESIDENTE), Ángel-Luis Sobrino Blanco y María del Mar Crespo Yepes, que la han constituido.-