



Roj: **STSJ PV 408/2017 - ECLI: ES:TSJPV:2017:408**

Id Cendoj: **48020310012017100007**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **25/04/2017**

Nº de Recurso: **18/2016**

Nº de Resolución: **3/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO GARCIA MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO SALA DE LO CIVIL Y PENAL

**EAEko AUZITEGI NAGUSIAZIBILEKO ETA ZIGOR-ARLOKO SALA BILBAO** BARROETA ALDAMAR 10 1ª planta  
- C.P./PK: 48001

TEL.: 94-4016654 FAX: 94-4016997

**Procedimiento** : Nulidad de laudo arbitral / **Arbitraje** laudoa deuseztatzea 18/2016 - L **NIG / IZO** :  
00.01.2-16/000012 **NIG CGPJ / IZO BJKN** :XXXXX.31.1-2016/0000012

Demandante / Demantzailea: Alberto Procurador/a / Prokuradorea: HERNANDEZ URIBARRI Abogado/a /  
Abokatua: MARIA PILAR BERASAIN BIURRARENA

Demandado / Demandatua: Benigno Procurador/a / Prokuradorea:ORS SIMON Abogado/a / Abokatua: MARIA  
DEL MAR CAJARAVILLE BOUZÓN

**SR. PRESIDENTE** D. JUAN LUIS IBARRA ROBLES

**SRES. MAGISTRADOS:** D. ROBERTO SAIZ FERNÁNDEZ D. ANTONIO GARCÍA MARTÍNEZ

**SENTENCIA N°: 3/2017**

En Bilbao, a veinticinco de abril de dos mil diecisiete.

Vistos por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, integrada por los Magistrados arriba reseñados, los presentes autos de Nulidad de laudo arbitral 18/2016, siendo parte demandante D. Alberto representado por el procurador D. José Antonio Hernández Urbarri y asistido por la letrada D<sup>a</sup>. María Pilar Berasain Biurrarena, y como parte demandada D. Benigno, representado por el procurador D. German Ors Simón y asistido por la Letrada D.<sup>a</sup> María del Mar Cajaraville Bouzón, en solicitud de demanda de nulidad de laudo arbitral.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 28 de octubre de 2.016 se presentó por el Procurador D. José Antonio Hernández Urbarri en nombre y representación de D. Alberto demanda de nulidad del laudo arbitral dictado en San Sebastián el 26/07/2016 por la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de Abogados de Gipuzkoa, en el **arbitraje** nº 12/2015.

**SEGUNDO.-** Por diligencia de ordenación de 28 de octubre de 2.016, se acordó registrar la demanda, conceder a la parte demandante el plazo de 5 días para subsanar la misma y, conforme al turno establecido, designar Magistrado Ponente.

**TERCERO.-** Subsanada la demanda, por decreto de fecha 8 de noviembre de 2.16 se admitió a trámite la misma, acordando dar traslado a la parte demandada para que la contestase en el plazo de 20 días hábiles.

**CUARTO.-** Con fecha 16 de diciembre de 2.016 por el Procurador D. Germán Ors Simón en nombre y representación de D. Benigno, se presentó escrito de contestación a la demanda, bajo la dirección letrada de



D.ª María del Mar Cajaraville Bouzón, acordándose por diligencia de ordenación de 19 de diciembre conceder el plazo de 5 días a la parte demandada a fin de subsanar el defecto advertido consistente en la falta de aportación de poder.

**QUINTO.-** Subsanao el defecto advertido con fecha 18 de enero de 2.017 se dicta Auto de admisión y práctica de prueba con el resultado obrante en las actuaciones.

**SEXTO.-** Practicada la prueba acordada y no procediendo la celebración de vista, quedan los autos pendientes de deliberación, votación y fallo.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. ANTONIO GARCÍA MARTÍNEZ, quien expresa el criterio de la Sala,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. La acción de anulación se fundamenta en los motivos de las letras b) y d) del art. 41.1 LA, por "imposibilidad de hacer valer los derechos de esta parte junto a que el procedimiento arbitral no se ha ajustado a la ley", dado que "[...] solicitada la práctica de prueba documental [...] consistente en solicitar certificación sobre ciertos hechos al Ayuntamiento de Ataun, no solo no se ha practicado la misma, sino que el laudo objeto de anulación recoge en su antecedente de hecho noveno que se ha practicado con el resultado que obra en autos".

En este sentido, "alegamos y hemos acreditado la falta de práctica de la prueba solicitada y admitida por el árbitro, única prueba solicitada por esta parte, y esencial y básica en la argumentación de la reclamación".

Consecuentemente, "entendemos que resulta evidente la indefensión de esta parte y vulneración de los principios básicos que deben regir el procedimiento y la práctica de pruebas".

Por lo tanto, "nos encontramos ante una indefensión real de carácter material, y no meramente formal, no habiendo tenido esta parte ninguna otra oportunidad para alegar dicha indefensión, dado que presentado el escrito solicitando la práctica de la prueba, con fecha 9/6/2016, la siguiente actuación en el procedimiento arbitral ha sido la notificación del Laudo, con fecha 3/8/2016".

2. Dejando a salvo los casos en que los árbitros deciden de oficio sobre la práctica de la prueba, se puede afirmar que esta nace, o si se quiere, aparece en el procedimiento arbitral, cuando es propuesta por alguna de las partes. Si bien, la mera proposición no la incorpora ni la integra en él con plena eficacia. Queda incorporada cuando es admitida. E integrada con plena eficacia cuando, además de admitida, ha sido practicada.

Por lo tanto, la práctica de una prueba exige, en línea de principio, que esta haya sido propuesta, y propuesta, que haya sido admitida; es decir, que la proposición es condición de posibilidad de la admisión, y esta a su vez, de la práctica. Así las cosas, cabría diferenciar en relación con las pruebas propuestas entre: (i) las que no han sido admitidas y (ii) las que sí lo han sido; y a su vez, dentro de las admitidas entre: (iii) las que han sido practicadas y (iv) las que no lo han sido.

La proposición de los medios de prueba es una facultad y una carga de las partes. Mientras que el juicio sobre su admisión constituye un deber del árbitro, pues este debe resolver, de forma inexcusable, sobre las pruebas propuestas y los documentos aportados o presentados, conforme a parámetros o criterios de relevancia: pertinencia y utilidad, y legalidad: licitud de la prueba. Establece en este sentido el art. 29.1 LA que: "[...] Las partes, al formular sus alegaciones, podrán aportar todos los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar o proponer" y el art. 25.2 LA que: "A falta de acuerdo, los árbitros podrán, con sujeción a lo dispuesto en esta Ley, dirigir el **arbitraje** del modo que consideren apropiado. Esta potestad de los árbitros comprende la de decidir sobre admisibilidad, pertinencia y utilidad de las pruebas, sobre su práctica, incluso de oficio, y sobre su valoración".

El modo de practicar la prueba depende, lógicamente, de cuál sea su tipo o su clase (testifical, pericial, documental, de examen o reconocimiento...); de ahí, que la actividad y el procedimiento probatorios no sean uno y el mismo para todos los medios de prueba.

Dejando ahora al margen, por no hacer al caso, tanto los supuestos de impugnación por una parte de los documentos aportados de contrario, en los que no cabe descartar actuaciones acerca de su autenticidad (realmente de prueba sobre la prueba), como los de documentos requeridos en los que, por no obrar los mismos a disposición de las partes, cabría instar la actuación de los árbitros para su obtención incluso solicitando, de resultar necesario, el correspondiente apoyo o asistencia judicial (art. 33 LA), en los demás casos de prueba documental (la que se refiere a los documentos susceptibles de acompañamiento y aportación) no existe una actividad o procedimiento probatorio distinto al de su presentación y admisión.

Con la presentación se produce la incorporación física al procedimiento. Y con la admisión tiene lugar la incorporación jurídica. Incorporado tanto material como jurídicamente, el documento se integra en el proceso



de forma completa y plenamente eficaz, pudiendo sostenerse entonces que la prueba ha sido practicada y, así las cosas, que puede ser valorada.

3. Sentado lo anterior, estamos ya en disposición de afirmar que la premisa que está en la base de los motivos de anulación carece de fundamento, por entrañar una contradicción insalvable. En breve: cuando se trata de documentos a disposición de las partes, y por ello, susceptibles de acompañamiento o aportación, no es posible sostener que la prueba documental ha sido propuesta y admitida, pero que no se ha practicado.

Una cosa es que las partes hagan referencia, como literalmente y con gran acierto señala el art. 29.2 LA, "[...] a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar o proponer" (que es el único sentido que cabe atribuir al escrito del actor del 9 de junio de 2016), y otra, completamente distinta e inaceptable, por abiertamente contradictoria, que las pruebas referenciadas lleguen a considerarse, cuando están pendientes de presentarse o proponerse, no solo propuestas, sino también admitidas, que es en definitiva lo que pretende el actor con la documental del caso.

Esa prueba no se ha practicado porque la fuente que está en su base (la certificación solicitada por el actor al Ayuntamiento de Ataun) no ha sido incorporada al procedimiento arbitral. Algo de lo que no resultan responsables los árbitros, que ningún contacto han mantenido con el Ayuntamiento de Ataun y nada han pedido ni solicitado del mismo, y de los que tampoco requirió el actor que lo hicieran en algún sentido.

Antes bien, fue el actor, por decisión propia, el que se dirigió, personal y directamente, a dicho Ayuntamiento solicitando una certificación, que, por escrito presentado a la Junta Arbitral, se comprometió a aportar una vez le fuera remitida, pero que lo cierto y verdad es que no ha llegado a presentar.

Él ha sido, por lo tanto, el que no ha cumplido con la carga de su aportación, y el que resulta responsable, por ello, de que la prueba no haya sido practicada, al no poder incorporarse la certificación al procedimiento ni en lo físico ni en lo jurídico logrando integrarla en él de forma completa y plenamente eficaz.

4. Tampoco compartimos el modo en que interpreta el actor lo señalado en el antecedente de hecho noveno del laudo. En él no se dice que la prueba documental a la que nos estamos refiriendo se practicara. Lo que literalmente se afirma es: "Que se ha practicado prueba con el resultado que obra en el expediente". Aseveración que resulta absolutamente cierta, dado que los documentos con que las partes acompañaron sus escritos de alegaciones fueron incorporados a las actuaciones arbitrales y valorados como prueba por la Junta Arbitral, como expresamente se hace constar en el fundamento de derecho segundo del laudo.

5. Del hecho de haberse dictado el laudo sin que la certificación llegara a presentarse tampoco cabe deducir que no se haya respetado el derecho a la defensa del actor o que el procedimiento arbitral no se haya ajustado a la ley.

Como hemos visto, la ley faculta a las partes para aportar todos los documentos que consideren pertinentes y también para hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar o proponer (art. 29), pero no condiciona la emisión del laudo al hecho cierto de su presentación o propuesta ni menos aún impide que se dicte si no llegan a tener lugar.

Se trata de evitar, como proclama en la EM, que la inactividad de las partes pueda paralizar el **arbitraje** o comprometer la validez del laudo. Y en tal sentido, dispone de forma expresa, en el art. 31, que, salvo acuerdo en contrario de las partes (que en el caso no consta), cuando, sin alegar causa suficiente a juicio de los árbitros, una de ellas no presente pruebas, los árbitros podrán continuar las actuaciones y dictar el lado con fundamento en las pruebas de que dispongan.

En el caso hemos constatado, una vez examinadas las actuaciones, que en el mes largo que transcurrió desde el 9 de junio de 2016 (fecha en que se presentó el escrito en el que el actor refería la solicitud de la certificación al Ayuntamiento de Ataun y la intención de aportarla una vez se le remitiera) hasta el 26 de julio de 2016 (fecha en que se emitió el laudo) la inactividad del actor fue total y su silencio absoluto.

No obstante su clara responsabilidad, al pesar sobre el mismo la carga de su presentación, lo cierto y verdad es que nada dijo sobre la falta de aportación de la certificación referida.

Así las cosas, consideramos que los árbitros estaban facultados para dictar el laudo con fundamento en las pruebas que obraban a su disposición y que su actuación al hacerlo fue ajustada a lo previsto por la ley y acorde a las circunstancias.

6. Finalmente, tampoco estamos de acuerdo con el carácter esencial y básico que el actor atribuye a la prueba.

El resultado del **arbitraje** no cambiaría si el Ayuntamiento de Ataun certificara (asumiendo a efectos dialécticos que pueda hacerlo): que el lugar en el que se produjo el desprendimiento forma parte de la urbanización de la Unidad de ejecución 23.1 San Gregorio de Ataun; que fue la mercantil Lurra Promoción y Gestión, S.L. la



que promovió y ejecutó la totalidad de la urbanización y la edificación de dicha unidad de ejecución; que el desprendimiento se produjo en el año 2008 y cuando Lurra ejecutaba los trabajos de excavación y anclaje en la ladera del monte situado al Norte de la Casa Sutegui; que la urbanización de la unidad de ejecución 23.1 fue una obligación legal necesaria e imprescindible para llevar a cabo la edificación proyectada en dicha unidad de ejecución, y que el actor no ha solicitado ni obtenido autorización o licencia para llevar a cabo algún tipo de urbanización o la excavación y anclaje incluidos en la unidad de ejecución 23.1 de San Gregorio de Ataun.

Nada de lo anterior es relevante para la decisión, atendida la *ratio decidendi* del laudo que fue emitido, dado que este descarta la responsabilidad por negligencia profesional del Letrado al considerar, por un lado, que la prueba documental obrante en autos permite poner en duda que aquel fuera informado por los demandantes de todas las circunstancias concurrentes respecto de los hechos ocurridos o que los mismos pusieran a su disposición toda la documentación relativa a los hechos enjuiciados, a la vista del contenido de la reconvenición y la existencia de la factura reclamada; y por otro lado, que el encargo recibido fue cumplido con beneficio para los demandantes.

De otra parte, los hechos que se pretenden fijar con la certificación no están en contradicción ni excluyen ni desvirtúan el que motivó la condena de la Sra. Gracia y el Sr. Alberto en el procedimiento que entablaron contra Lurra Promoción y Gestión, S.L.: la concertación entre las partes de forma verbal de un contrato de arrendamiento por el que Lurra se comprometió a cambio de precio a realizar una obra de desmonte en una zona de terreno que el Sr. Alberto se había comprometido a adquirir al Sr. Mario al objeto de disponer de un espacio plano en el que poder instalar una terraza para su negocio de bar.

Y por este hecho ninguna responsabilidad cabe atribuir al letrado, dado que planteó y defendió tanto en la instancia como en la apelación la inexistencia de tal contrato. Habiendo sido la cuestión en el proceso abiertamente controvertida y objeto de prueba, que, valorada y revisada, condujo a la afirmación (en la instancia) y confirmación (en la apelación) de que dicha relación contractual, tal y como sostenía la demandada reconviniente, sí se había convenido.

Por lo tanto, lo afirmado por el actor como resultado de la negligencia profesional que atribuye al actor, a saber, que las sentencias de instancia y apelación asumieron como " **HECHO NO CUESTIONADO** QUE LAS PARTES PROCESALES LLEGARON AL ACUERDO QUE LA RECONVINIENTE HICIERA UN DESMONTE", tampoco es cierto.

7. Las costas se imponen a la parte actora en virtud al art. 42 LA en relación con los arts. 394 , 398 y 516 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil y en atención al principio general en la materia del vencimiento objetivo atenuado.

En atención a lo expuesto,

#### FALLAMOS:

Desestimamos la demanda presentada por la representación procesal de D. Alberto en solicitud de anulación del laudo emitido el 26 de julio de 2016 por la Junta de Gobierno del Il. Colegio de Abogados de Gipuzkoa en el **arbitraje** de Derecho seguido en reclamación por responsabilidad civil nº 12/2015 que formulan D.<sup>a</sup> Gracia y D. Alberto al letrado D. Benigno .

La presente sentencia es firme, contra la misma no cabe recurso alguno.

Así por nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los/las Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as que la firman y leída por el/la Ilmo/a. Sr/a. Presidente en el mismo día de su fecha, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia, certifico.