



Roj: **STSJ BAL 319/2017 - ECLI: ES:TSJBAL:2017:319**

Id Cendoj: **07040310012017100002**

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

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **02/05/2017**

Nº de Recurso: **1/2017**

Nº de Resolución: **1/2017**

Procedimiento: **NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL**

Ponente: **ANTONIO FEDERICO CAPO DELGADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ILLES BALEARS SALA CIV/PE

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00001/2017

ROLLO: 1/2017

SENTENCIA

En PALMA DE MALLORCA, a dos de mayo de dos mil diecisiete

Excmo. Sr. Presidente

D. Antonio José Terrasa García.

Ilmos. Sres. Magistrados

D. Antonio Federico Capó Delgado.

D. Miguel Angel Aguiló Monjo

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Islas Baleares, integrada por los Magistrados referenciados al margen, ha visto los presentes autos de juicio de verbal relativos a Nulidad de Laudo Arbitral.

Ha sido parte demandante D^a. Angelica , actuando en nombre propio , siendo parte demandada la entidad aseguradora MUTUA GENERAL DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. (MGS), representada por la Procuradora Doña Marina Fullana Colom, con asistencia letrada de D. Pedro Gómez de Agüero Ramírez.

De conformidad con el turno preestablecido ha sido designado Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Antonio Federico Capó Delgado que expresa el parecer de la Sala.

I ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por la Procuradora de los Tribunales Doña Angelica , actuando en nombre propio, se presentó el día 1 de Febrero de 2017 demanda contra la entidad aseguradora MUTUA GENERAL DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. (MGS), formulando demanda de nulidad de Laudo arbitral, demanda que finaliza con el Suplico que dice: "*que teniendo por presentado este escrito junto con los documentos que lo acompañan , se sirva admitirlo a trámite, formándose los oportunos autos, se me tenga por comparecida y parte en el proceso, entendiéndose conmigo las sucesivas diligencias, y por formulada demanda de juicio verbal instando la acción de anulación de laudo arbitral dictado el 1 de diciembre de 2016 por el árbitro único D. José-Ángel Torres Lana, designado por el Colegio de Administradores de Fincas de Baleares seguido entre las partes en posición inversa a la que aquí se produce, y en su virtud, previo cumplimiento de los trámites procesales de rigor, dicte sentencia que la que anule el citado laudo.*"

La demanda por primer otrosí asimismo suplica: "*Que interesando a esta parte el recibimiento del pleito a prueba, vengo a proponer los siguientes medios probatorios: 1º.- Los documentos, relacionados en ordinal*



numérico en esta demanda. 2º.- El íntegro expediente arbitral 101/2016 o, en su caso, su reproducción testimoniada a reclamar, a la admisión de esta demanda, a la Sección de **Arbitrajes** del Colegio de Administradores de Fincas de Baleares".

Segundo .-El 3 de febrero de 2017 se dictó Diligencia de Ordenación por la que se acuerda: " Por recibida la anterior demanda impugnatoria de laudo Arbitral, presentada, vía Lexnet, por la Procuradora D^a Angelica en nombre propio, solicitando la anulación del Laudo arbitral de fecha 1 de Diciembre de 2016, dictado por el árbitro único D. José Ángel Torres Lana, del Colegio de Administradores de Fincas de Baleares, en su procedimiento Arbitral 101/2016, que fue instado por la ahora, aquí demandada, la MUTUA GENERAL DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., acuerdo:

1º.- Registrar e incoar la demanda impugnatoria de laudo arbitral.

2º.- Formar el correspondiente rollo.

3º.- Designar, conforme al turno preestablecido, Magistrado-Ponente al Ilmo. Sr. D. Antonio Federico Capó Delgado.

Con carácter previo a la admisión de la demanda; Reclámesese de la Sección de **Arbitrajes** del Colegio de Administradores de Fincas de Baleares, el íntegro expediente arbitral nº 101/2016, o en su caso, su reproducción testimoniada, a efectos de comprobar el cumplimiento de los requisitos previstos en los arts. 41.1.4º y 42.1 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de **Arbitraje** . **Así mismo se requiere a la Procuradora Doña. Angelica por término de CINCO DIAS para que:** Determine la cuantía de la demanda, de conformidad con lo establecido en el artículo 253 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ".

Tercero .-Por Decreto de 21 de Febrero de 2017 se acordó admitir a trámite la demanda, fijar la cuantía del presente procedimiento como indeterminada y dar traslado de la demanda a la parte demandada por término de 20 días.

En fecha 22 de marzo de 2017 la Procuradora D^a. Marina Fullana Colom, en nombre y representación de la demandada MUTUA GENERAL DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. (MGS), cumplimentando el traslado de la demanda, presentó escrito de contestación a la misma, el cual termina suplicando: "Que habiendo por presentado este escrito y documentos acompañados, se digne admitirlos; dar por personada y por parte a la Procuradora que suscribe, en la representación que ostento de MGS SEGUROS Y REASEGUROS S.A.; tener por contestada en tiempo y forma la demanda interpuesta por D^a Angelica , y por formulada oposición a la misma; y previos los trámites de rigor, desestimar la demanda con imposición de costas procesales a la parte actora". Por primer otrosí digo : "Que esta parte no considera necesaria la celebración de vista, por ser suficiente para enjuiciar los hechos el expediente arbitral ya incorporado al proceso, así como la documental aportada por ambas partes con sus alegatos principales. Por lo que A LA SALA SUPlico: La resolución del litigio sin celebración de vista".

Cuarto .- Mediante Diligencia de Ordenación de 24 de marzo de 2017 se tuvo por personada y parte a la Procuradora de la demandada, y por contestada la demanda, dándose traslado a la parte actora del escrito de contestación y de los documentos que lo acompañan para que pueda presentar documentos adicionales o proponer la práctica de prueba, de conformidad con lo dispuesto en el art. 42.1 b) de la Ley de **Arbitraje** .

Quinto.- Por la Procuradora Sra. Angelica se presentó escrito de fecha 27 de marzo de 2017 solicitando: "Que dentro del plazo de 3 días del traslado del escrito de contestación a la demanda por MGS, y según Decreto de fecha 21 de Febrero de 2017, interesa al derecho de esta parte la celebración de la vista, sirviéndose señalar al efecto día y hora".

Sexto.- Por Diligencia de Ordenación de 29 de marzo se tuvo por presentado el anterior escrito, por hechas las manifestaciones contenidas en el mismo, pasando a dar cuenta a la Sala.

Séptimo.- En fecha 31 de marzo del año en curso tuvo entrada en esta Sala y que quedó incorporado al expediente, escrito de fecha 29 de marzo presentado por la Procuradora de los Tribunales D^a Marina Fullana Colom en nombre y representación de MGS SEGUROS Y REASEGUROS S.A., del siguiente tenor literal: "Que nos oponemos al señalamiento y celebración de vista en este proceso, instados en el escrito de la demandante fechado el 27-03-2017, por las razones seguidamente expuestas.

i) La petición es extemporánea, pues, conforme al artículo 42.1.c de la Ley de **Arbitraje** , tal solicitud de la actora tendría que haberse deducido en la demanda.

ii) El mismo precepto legal sólo contempla la celebración necesaria de vista cuando lo hayan solicitado ambas partes - el Secretario Judicial



citará a la vista, si así lo solicitan las partes en sus escritos de demanda y contestación, dice la Ley; que no es el caso, pues por otrosí de nuestra contestación solicitamos la resolución del litigio sin celebración de vista.

iii) La vista constituiría una actuación inútil y redundante, pues los argumentos y medios de prueba de las partes ya han sido expuestos y deducidos en sus respectivos alegatos escritos de demanda y contestación; y, a nuestro entender, son suficientes para enjuiciar los hechos el expediente arbitral ya incorporado al proceso, así como la documental ya aportada por ambas partes.

iv) La petición de la actora es abusiva y desleal, ya que se dirige en realidad a dilatar innecesariamente la tramitación del presente proceso.

En su virtud, A LA SALA SUPlico: Que habiendo por presentado este escrito, se digne admitirlo, y tener por opuesta a esta parte a la celebración de vista solicitada por la actora".

Octavo.- En fecha 3 de Abril de 2017 por la Procuradora Doña. Angelica , actuando en nombre propio, se presentó escrito en el que suplicaba, tras una serie de manifestaciones y alegaciones: " *Que habiendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, teniendo por hechas las anteriores manifestaciones en orden a la solicitud de vista por esta parte interesada, en méritos de la referida resolución, y con el citado amparo legal; y relativo a las omisiones y deficiencias que se han advertido en lo recibido, acuerde de nuevo requerir al Colegio de Administradores de Fincas de las Islas Baleares, a fin de que remitan el expediente íntegro, debidamente foliado*".

Noveno.- Por Auto de 6 de Abril de 2017 esta Sala acordó: "1º.- ADMITIR la prueba documental consistente en dar por reproducida la aportada con la demanda, contestación y el expediente arbitral. 2º.- Se tiene por no incorporado el escrito de fecha 3 de abril de 2017 presentado por la Procuradora de los Tribunales Doña. Angelica al ser impertinente por no ajustarse al cauce procedimental por el que transcurre el proceso. 3º.- Pasen las actuaciones al Tribunal para dictar Sentencia sin más trámite".

Décimo.- En fecha 24 de abril de 2017, se dictó Diligencia de Ordenación del tenor literal siguiente: "En cumplimiento de lo acordado en el punto 3º de la parte dispositiva del auto de fecha 6 de abril del año en curso, el cual ha devenido firme por no haberse presentado recurso contra el mismo, pasen las actuaciones al Tribunal para dictar sentencia sin más trámite".

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demandante interpone una primera causa de nulidad del laudo arbitral al amparo del artículo 41 f) de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de **Arbitraje** (LA) que le exige alegar y probar "Que el laudo es contrario al orden público."

Lo es, en su sentir, por la "flagrante indefensión que ha producido a esta parte la imprevista conducta arbitral"; por trasponer "el **arbitraje** en arbitrariedad, y variando aleatoriamente sus resoluciones anteriores y firmes, sin consideración a los principios informantes de la institución (artículo 24 de la Ley), lo que reiteradamente le fue evidenciado por esta parte, ante su palmaria conculcación, al someter el trámite, una vez iniciado, a una rigidez temporal y formal más exigente que la de los procesos jurisdiccionales, alejándose de la flexibilidad procesal patrocinada, y exigida, en el apartado VI de la Exposición de Motivos de la Ley de **Arbitraje**."

Ni existe la "imprevista conducta arbitral" ni el árbitro "varió aleatoriamente sus resoluciones anteriores y firmes" sino que rigió el procedimiento según lo acordado por las partes en la comparecencia de 21 de julio de 2016 en cuya acta, en lo que ahora importa, se lee que "Tanto en la demanda como en la contestación las partes deberán proponer las pruebas de que intenten valerse. Además, a partir de la fecha de hoy, las partes podrán proponer prueba anticipada y solicitar, en su caso, el auxilio arbitral para su práctica.

Presentada la contestación a la demanda, o transcurrido el plazo sin que se hubiese presentado, el árbitro citará en el plazo máximo de 10 días a una comparecencia a las partes. En dicha comparecencia que podrá desarrollarse en una o varias sesiones, se practicarán las pruebas y las partes expondrán sus conclusiones."

Ello es fruto, precisamente, de la "flexibilidad" del sistema arbitral que permite que "las partes puedan convenir libremente el procedimiento al que se hayan de ajustar los árbitros en sus actuaciones" (art. 24.1 de la LA).

Al acordarlo entendieron que las trataba con igualdad y con "suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos."

Naturalmente obligaba a todos, también al árbitro, a estar y pasar por lo acordado en el doble sentido de que ni el árbitro podía dirigir el **arbitraje** del modo que considerara apropiado, pues el artículo 25.2 LA condiciona esta posibilidad a la "falta de acuerdo" de las partes sobre el procedimiento, ni podían, salvo nuevo pacto, variarlo.



En la demanda de nulidad se concreta que "a esta parte le fueron admitidos inicialmente diversos testimonios, a su juicio de relevante interés, en especial, a los que debían prestar posibles testigos hostiles, por su mayor o menor grado de dependencia o relación con la contraria, los tres porteros de la finca; no concurrió ninguno de ellos a la primera convocatoria, uno rechazándola de plano, otro no compareciendo y la tercera por circunstancias personales justificadas, interesando, ésta, la posposición de su declaración; por lo que esta parte interesó nuevo llamamiento, para el segundo caso, y la intervención judicial para los otros dos, por estar prevista en el artículo 33 de la ley especial; en ambos casos, el árbitro después de reprochar a esta parte la situación, finalmente denegó la práctica de esas testificales, sin justificación"

Para fundar la indefensión que, sostiene, se le ha producido al no practicarse su prueba testifical escribe que " nuestro interés en obtener la declaración de esos testigos es manifiesta, no gratuita ni dilatoria, toda vez que ambos han sido los conserjes del edificio durante los últimos ocho años, siendo testigos de calidad para manifestar si la aquí demandante usaba exclusivamente como vivienda, y sin ocultamiento, el inmueble arrendado, y nunca como despacho al público, pues jamás recibió a un cliente en ese periodo de ocho años" y ya en la contestación a la demanda había dicho que "La propietaria en ningún momento ha manifestado que la vivienda no constituye mi domicilio personal..."; jamás "...en ocho años, he recibido a clientes en mi domicilio..." y que "...la vivienda que vengo ocupando es mi domicilio personal, sin perjuicio de que en el mismo venga desarrollando las tareas propias de mi profesión de procuradora..."

Es cierto que sólo compareció un testigo, D. Pedro , pero también lo es que el aspecto fáctico al que iba encaminada la total prueba testifical, según lo inmediatamente transcrito, se tiene por acreditado en el Razonamiento en Derecho Cuarto (RD) del laudo, página 14, en el que se lee que "Con carácter previo, hay que reconocer como hecho indiscutido en este proceso arbitral que la demandada reside en el piso arrendado."

La doctrina del Tribunal Constitucional es clara pues, entre muchas otras, en la STC 167/1988, de 27 de septiembre , se condiciona la vulneración del derecho fundamental del artículo 24.2 Constitución Española (CE) a la producción de indefensión "...bien porque se hubiera inadmitido una prueba de interés relevante para la decisión...bien porque la práctica de la diligencia de prueba no se realizara por actos directamente imputables al órgano judicial..." y la STC 158/1989, de 5 de octubre , reitera que "el efecto de una real indefensión a consecuencia de inadmitirse la prueba es decisivo para la estimación del recurso de amparo."

No ha existido la indefensión alegada.

Desde otro ángulo de visión conviene destacar que a la demandante se le dio "suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos", como exige el artículo 24 de la LA, ya que lo ocurrido, en relación a su prueba testifical, fue lo siguiente:

1º La entonces demandada, hoy demandante, según lo acordado en la comparecencia de 21/07/16 pudo proponer desde dicho día, y no lo hizo, la práctica de prueba anticipada y solicitar "el auxilio arbitral para su práctica", y no lo solicitó.

En todo caso debía, a tenor del mismo pacto, proponer en la contestación a la demanda la prueba de la que intentara valerse, y no lo hizo.

En el Antecedente de Hecho (AH) Cuarto del laudo se relata que la "comparecencia" se celebró en la fecha señalada, 2 de noviembre de 2016; que la Sra. Angelica "mediante escrito fechado el 1 de noviembre ...propuso como prueba la testifical de quienes constan en el referido escrito, la del reconocimiento del piso litigioso por parte del Árbitro y la documental de los documentos que acompañó a su escrito, consistente en una póliza de seguros y en un informe de la Policía local de Palma"; que "La proposición de prueba era claramente extemporánea, de acuerdo con el procedimiento que las partes habían pactado libremente en la comparecencia de 21 de julio. Pese al ello, el Árbitro decidió aceptarla, con excepción del informe de la Policía local, en aras a un respeto riguroso de los principios de audiencia y contradicción. La inadmisión del informe fue protestada por la Señora Angelica ; la admisión de la demás lo fue por la parte demandante quien, finalmente, a la vista de la admisión del reconocimiento acordada por el Árbitro propuso ampliar el mismo a la totalidad del edificio, lo que también fue admitido"; que "cada una de las partes reprodujo la prueba documental aportada en los escritos de debate y se practicó la testifical propuesta por la parte demandante" y que "Asimismo se fijó la fecha del 16 de noviembre para practicar la prueba de reconocimiento y la testifical propuesta por la parte demandada"

2º El árbitro, en orden a practicar esta testifical, emitió cédulas de citación de los testigos de la demanda D. Pedro ; D. Pedro Francisco ; el conserje Don Borja , que no quiso coger la cédula el 3/11/16 y se le entregó, el 10/11/16, en mano a su compañero (conserje) D. Fabio , a quien también se citó (Documento, Doc, 34).

3º Ante la conducta de D. José el árbitro, el 4/11/16, dirigió correo electrónico a la Sra. Angelica en el que se lee "El conserje del EDIFICIO000 número NUM000 (Don Borja), se ha negado a recibir la cita arbitral.



Al tratarse de un testigo propuesto por usted, le exhorto a que intente convencerle para que comparezca en el lugar y día señalados" (Doc. 34).

El árbitro, como vemos, advirtió expresamente a la demandada de la dificultad sobrevenida y la exhortó para que actuara del modo que estimara más conveniente para la efectiva práctica de la prueba acordada.

4º En contestación la Sra. Angelica envió correo de 4/11/2016, recibido el 7/11/2016, en el que se reservaba "a la vista de lo que resulte de la declaración de los demás testigos, si se produce su comparecencia, invocar el uso del artículo 33 de la Ley de Arbitraje, interesando la colaboración judicial que prevé dicho precepto" (Doc. 36).

Está claro que en este momento no propuso al árbitro que adoptara medida alguna al amparo de dicho artículo con el fin de solicitar del Tribunal competente "asistencia para la práctica de pruebas", que hubiera podido consistir "en la práctica de la prueba ante el Tribunal competente o en la adopción por éste de las concretas medidas necesarias para que la prueba pueda ser practicada ante los árbitros" (art. 33 LA).

5º Ante ello el árbitro, el mismo 7/11/2016, tuvo "por realizadas las manifestaciones que en el mismo se contienen y, en particular, por formulada la reserva relativa a la petición de auxilio judicial para la citación del testigo de referencia" (Doc. 37).

6º El día siguiente, 8/11/ 2016 la Sra. Angelica solicitó posponer "una o dos semanas" la prueba testifical pues: "1- D. Pedro Francisco estará ausente de la isla desde los días 11 a 20 de noviembre/16, por un viaje a Alemania, según me ha informado por correo electrónica D. Pedro (testigo).

2- La anterior Portera, Dña. Enriqueta pudiendo facilitar a fecha de hoy más datos de filiación, Dña. Enriqueta . Según me ha informado, el día 16/noviembre/16 su marido debe sufrir una intervención quirúrgica en Son Llatger (sic), que ha anunciado como delicada, por lo que previsiblemente tendría que estar ingresado una semana.

3. El portero actual cuyo horario oscila de 8:00 a 16:00 llamado D. Borja , que se ha negado a aceptar la citación arbitral, quedará pendiente, en su caso, según lo acordado en Resolución Arbitral de fecha 07/11/16, a merced de intervención judicial" (Doc 39).

7º El árbitro, el mismo día 8/11/2016, dio por recibido el escrito anterior y a la vista de su contenido requirió a la parte demandante para que "aporte, a la mayor brevedad posible, la justificación documental acreditativa de la imposibilidad de asistir a la audiencia de los testigos de referencia. Una vez presentada la justificación, el árbitro decidirá acerca de la práctica de las pruebas prevista para el próximo 16 de noviembre" y respecto al punto 3 del mencionado escrito, se recuerda a la Señora Angelica que en su escrito de 4 de noviembre no solicitó del Árbitro que requiriera el auxilio judicial para la citación del testigo a que se contrae el apartado referido, sino que tan sólo formuló reserva de hacerlo "a la vista de lo que resulte de la declaración de los demás testigos" (Doc 40).

El árbitro insiste, pues, en dejar claro que la demandada no le ha solicitado "auxilio judicial" para la práctica de su prueba.

8º En escrito de 8/11/2016 la Sra. Angelica , en relación a la testigo Enriqueta , dijo que "me informó ayer que tras la operación de su marido en el Hospital Son Llatger (sic) podría pedir un justificante, por lo que se adivinaba que no debía disponer de ningún soporte en papel; no obstante esta parte hará las gestiones necesarias para aportar la acreditación compelida" y "En cuanto al punto 3 de la Resolución Arbitral quien suscribe no hace extensivo ningún pedimento al ya formulado en su escrito de 04/11/16" (Doc. 42).

La demandada confirma, por tanto, que sigue sin realizar pedimento alguno de "auxilio judicial"

9º En escrito de 9/11/2016 la primitiva demandante se opuso a la suspensión o posposición de la vista señalada para el 16 de noviembre (Doc.43).

10º El árbitro, el mismo 9/11/ 2016, dijo "hay prueba documental del viaje a realizar por el Señor Pedro Francisco . Por el contrario no existe justificación de la intervención quirúrgica que debe sufrir el marido de la testigo Enriqueta ...comparte la calificación de "generosa" que la demandante realiza respecto a la admisión de las pruebas propuestas por la parte demandada. Tal generosidad se fundamenta en la intención del Árbitro de otorgar a la demanda las máximas posibilidades de defensa, corrigiendo incluso el pacto realizado por las partes en la comparecencia del 21 de julio pasado, pero respetando siempre, a juicio del Árbitro, los esenciales principios de audiencia, contradicción e igualdad, consagrados, aunque de forma un tanto rudimentaria, en el art. 24.1 de la vigente Ley de arbitraje...la generosidad, sin embargo, debe distinguirse nítidamente de la laxitud, y sería laxo, y perjudicial por tanto para la parte demandante, retrasar nuevamente la audiencia por dos razones de las que solamente una está justificada. Todo ello, sin contar con que las restantes pruebas propuestas por



la demandada- otra documental, testificales y reconocimiento - que presumiblemente se dirigirán al mismo fin probatorio, podrán ser practicadas en la fecha inicialmente prevista" (Doc. 45).

Por todo ello árbitro decidió "rechazar la solicitud de aplazamiento por falta de justificación y justificación insuficiente de las razones alegadas por la demandada" (AH Quinto).

11º El día 16 de noviembre, como se lee en el AH Sexto "se practicó la prueba de reconocimiento tanto del piso arrendado por la demandada, a su instancia, como de la totalidad del edificio, propuesta por la demandante"; que a continuación se inició la práctica de la prueba testifical de dicha Sra. La totalidad de los testigos propuestos por la parte demandada había sido citada en tiempo y forma, mediante entrega personal de la citación o remisión por carta certificada con acuse de recibo ...sin embargo, sólo uno de ellos, Don. Pedro , compareció a deponer, y lo hizo respondiendo a las preguntas de la demandada y del demandante"; que ante ello dicha Sra. "solicitó la convocatoria de una nueva audiencia para practicar la testifical que no había podido ser practicada. El Árbitro rechazó la petición , considerando que no era procedente una nueva convocatoria, a voluntad unilateral de la demandada, por dos razones: la primera, que ya su admisión había sido generosa por parte del Árbitro ya que la prueba había sido propuesta de manera extemporánea, y la segunda, que previsiblemente el resultado, es decir la incomparecencia de los testigos habría de ser el mismo" ante lo que la parte demandada "hizo constar su protesta frente a la decisión , sosteniendo que la misma le causaba una radical indefensión" y anunció "su intención de no proceder a realizar alegaciones finales o conclusiones en esa misma audiencia porque entendió que las mismas no podían ser realizadas con la plenitud de su eficacia si no se había practicado con anterioridad la totalidad de las pruebas propuestas por cada una de las partes" y pese a que el Árbitro ofreció a la parte demandada la posibilidad de realizar sus propias alegaciones "la demandada mantuvo su postura de no exponer sus conclusiones "aunque sí intervino para narrar lo que ella misma calificó como anécdota, a la que no se hace aquí mención por considerarla el Árbitro completamente extravagante" cerrándose el acto "con el mantenimiento por la demandada de su protesta frente a la negativa arbitral de convocar una nueva audiencia, y su alegación de indefensión por tal negativa".

12º A pesar de haber finalizado, el 16/11/2016, la fase de prueba y conclusiones, la demandante presentó, el 22/11/2016, escrito en el que suplicaba al árbitro que "...disponga lo necesario para la práctica de la testifical de Dª Enriqueta en cualquiera de las fechas que se designan (23, 24, 29 y 30), al igual que la testifical de Don Fabio , acordando su celebración, y teniéndome por renunciada a la de D. Pedro Francisco "

La petición del escrito no era, por ello, pertinente aunque cabe destacar que su contenido significaba, en todo caso, que a la demandante ya únicamente le hubiera interesado la práctica de las dos testificales mencionadas lo que equivale a decir que renunciaba, de este modo, a la testifical del conserje "D. Borja ".

13º El mismo día el árbitro respondió "3. En cuanto a la renuncia a la prueba testifical propuesta, el Árbitro entiende que la misma es improcedente por haber sido rechazada en su momento su práctica en un día posterior al inicialmente señalado. 4. En relación al resto del contenido del escrito, el Árbitro reitera las razones expuestas tanto en su resolución de 9 de noviembre como en el acto de la audiencia celebrada el 16 del mismo mes y se mantiene en ellas, así como en el contenido de la resolución citada" (Doc 54).

La mejor doctrina enseña que "...en el proceso civil son las partes las responsables principales de la prueba. A ellas corresponde proponerla y, en gran medida, ocuparse de que se practique" ellas tienen, en definitiva, la "carga de la prueba" y esta idea se recoge en el (RD) Tercero del laudo al leerse que "...el Árbitro consideró también y así lo expuso que, a pesar de que la citación de los testigos hubiese sido realizada a su través, la carga de asegurar la comparecencia de los testigos debía corresponder a la parte que los hubiese propuesto, máxime en un sistema arbitral en el que el Árbitro carece de suyo de potestad para obligar a los testigos a comparecer, como tampoco para apercibirles de las consecuencias de su incomparecencia"

El trámite de conclusiones, en fin, le fue conferido a la demanda y renunció al mismo por lo que ha de cargar con sus consecuencias.

Es inadmisibles, técnicamente, su pretensión de imponer al árbitro y a la otra parte su tesis de que sus conclusiones "no podían ser realizadas con la plenitud de su eficacia si no se había practicado con anterioridad la totalidad de las pruebas propuestas por cada una de las partes" (AH Sexto), pues quien dirigía el procedimiento era el árbitro y ello, naturalmente, sin perjuicio de las acciones que pudieran corresponderle.

En cualquier caso, como es de ver en el anterior nº 11, la demandada tomó, finalmente, la palabra en dicho momento aunque lo hizo "para narrar lo que ella misma calificó como anécdota".

Todo lo anterior determina la desestimación de la causa invocada pues el laudo no es contrario al orden público al respetar el tenor literal, espíritu y finalidad de los artículos 24 y 9 de la CE y el 24.1 de la LA.



SEGUNDO. La última causa de anulación se interpone por la vía del artículo 41-1-e) de la LA, que exige alegar y probar "que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no susceptibles de **arbitraje**", basándola en la "admisión y resolución de la reclamación indemnizatoria que formuló MGS, y que esta encadenó, para su sometimiento a **arbitraje**, al incumplimiento contractual subjetivamente inferido, pese a que las partes no lo establecieron convencionalmente como cláusula penal, sin que tampoco pueda ser colegida su regulación negocial."

En la contestación a la demanda inicial excepcionó, al amparo del artículo 22 de la LA, que la acumulación "de la acción de responsabilidad del artículo 1.101 del Código Civil " supone "una extralimitación del convenio arbitral concertado por la partes en la estipulación 22 del contrato arrendaticio de que aquí se trata que reduce su ámbito, como no podía ser de otro modo a la estricta interpretación y ejecución de lo contratado, entre lo que, desde luego, no tiene cabida, por su imprevisión, la evaluación de las responsabilidades que, en cualquiera de los sentidos, puedan derivarse"

El laudo, en su RD Primero, llega a la conclusión opuesta.

Por una parte sostiene que el artículo 9 de la LA "no ha de interpretarse extensivamente, en la medida en que supone sustraer una controversia de la jurisdicción, sede natural de su resolución. Pero tampoco ha de hacerse restrictivamente, es decir, entendiendo que las cuestiones litigiosas, cuando no sean la totalidad de las que puedan surgir, deban expresarse no sólo pormenorizada, sino también exhaustivamente. "

Por otra parte el convenio arbitral, contenido en la cláusula vigésimo segunda del contrato de arrendamiento suscrito entre las partes el día 1 de noviembre de 2012, reza "Cuantas dudas y cuestiones se susciten acerca de la interpretación y ejecución de este contrato en materia disponible serán dirimidas en **arbitraje** de Derecho/ Equidad de un solo/tres árbitro/s comprometiéndose y obligándose las partes a cumplir en sus propios términos el laudo que en su día se dicte.-Las partes encomiendan la administración del **arbitraje** que en su día pueda establecerse a la Sección de **Arbitrajes** del Colegio de administradores de Fincas de Baleares."

Al interpretarla afirma el árbitro que la primera regla interpretativa de los contratos es el tenor literal de los mismos cuando las palabras no ofrezcan duda sobre la intención de los contratantes. Y resulta claro que tal voluntad común de las partes se refiere a la totalidad de las dudas y a la totalidad de las cuestiones que puedan suscitarse. Éste y no otro es el significado del vocablo "cuantas", empleado en la cláusula 22. La discrepancia de la demandada con la petición de la actora ha surgido en cuanto al alcance del término ejecución que, según ella, excluye la reclamación indemnizatoria formulada al amparo del art. 1101 del CC .

Sin embargo, esta postura no es correcta, a juicio del árbitro. La ejecución del contrato se prolonga en el tiempo hasta su consumación, es decir, hasta el acaecimiento del último de los actos ejecutivos, sean éstos producto del cumplimiento voluntario del obligado o sean generados por las consecuencias de su incumplimiento. A tal resultado se llega con la interpretación sistemática de los arts. 1156 y 1101 del CC . El primero indica que las obligaciones se extinguen "por el pago o cumplimiento". El segundo, por su parte, ordena lo siguiente:

"Quedan sujetos a la indemnización de daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquellas".

Consecuentemente, las consecuencias del incumplimiento se encuentran estrechamente conectadas a este acto, de inejecución más que de ejecución del contrato, pero también y desde luego, ligadas al propio concepto de cumplimiento, aunque sea en su vertiente negativa de ausencia del mismo.

Tal motivada interpretación resta incólume ante los meros "dogmas", por tajantes y escuetos, de la demandante que no ha demostrado que sea ilegal, ni que incida en error patente, arbitrariedad o irrazonabilidad, entendida como apartamiento de las reglas de la lógica, que "no son otras que las del buen sentido" (STS de 26/11/2016 , transcrita, en parte, en el laudo.)

La Sala, efectuado este control y siendo evidente que la materia de autos está informada por el principio dispositivo, no puede profundizar en la interpretación efectuada por el árbitro que, así, es función propia y exclusiva suya pues de otro modo se adentraría en una, indebida, revisión de su fondo impropia de un sistema arbitral como el de la LA que proclama que "El laudo produce efectos de cosa juzgada y frente a él sólo cabrá ejercitar la acción de anulación y, en su caso, solicitar la revisión conforme a lo establecido en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, para las sentencias firmes." (art. 43 LA).

Ya el Auto del Tribunal Constitucional (ATC) 231/1994, de 18 de julio , enseñaba, y ello es también aplicable a la actual LA, que la acción de anulación no se extiende a los supuestos de infracción del Derecho material aplicable al caso "porque, de lo contrario, la finalidad última del **arbitraje**, que no es otra que la de alcanzar la pronta solución extrajudicial de un conflicto, se vería inevitablemente desnaturalizada ante la eventualidad de que la decisión arbitral pudiera ser objeto de revisión en cuanto al fondo."



Las partes, al pactar la solución arbitral del fondo del asunto, renunciaban a su solución jurisdiccional y a los recursos específicos de ésta o, dicho de otro modo, la encomendaban totalmente al árbitro y frente a ella disponían, sólo, de los limitados medios indicados.

Todo lo anterior determina la íntegra desestimación de la demanda de anulación del laudo arbitral.

TERCERO . Han de imponerse las costas a la actora por haber sido rechazadas todas sus pretensiones y no presentar el caso serias dudas de hecho o de derecho (art. 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

III FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Baleares
HA DECIDIDO

1º **DESESTIMAR** íntegramente la demanda de acción de anulación del Laudo Arbitral de fecha 1 de diciembre de dos mil dieciséis dictado por el árbitro Don José Ángel Torres Lana, designado por las partes en el procedimiento arbitral 101/16 administrado por el Colegio de Administradores de Fincas de Baleares, interpuesta por la Procuradora Doña Angelica en su propio nombre y exclusivo interés.

2º **IMPONER** a la actora las costas.

3º Contra esta sentencia no cabe recurso alguno (artículo 42.2 L.A.).

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