



Roj: **STSJ M 11332/2019 - ECLI: ES:TSJM:2019:11332**

Id Cendoj: **28079310012019100233**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/05/2019**

Nº de Recurso: **74/2018**

Nº de Resolución: **18/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JESUS MARIA SANTOS VIJANDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Domicilio: C/ General Castaños, 1 - 28004

Teléfono: 914934850,914934750

31001590

NIG: 28.079.00.2-2018/0217392

Procedimiento: Nulidad laudo arbitral 74/2018

Demandante: D^a. Lorena y D. Florencio .

Procurador/a: D^a. Arantxa Torrealday García.

Demandado: D^a. María

Procurador/a: D^a. Adela Cano Lantero.

SENTENCIA N^o 18 /2019

Excmo. Sr. Presidente:

D. Celso Rodríguez Padrón

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. Francisco José Goyena Salgado

D. Jesús María Santos Vijande

En Madrid, a 7 de mayo del dos mil diecinueve.

PRIMERO.- El día 23 de diciembre de 2018 se presenta la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales D^a. Arantxa Torrealday García, en nombre y representación de D^a. Lorena y D. Florencio , ejercitando, contra D^a. María , acción de anulación del Laudo dictado el 23 de octubre de 2018 por D^a. María Jesús Díaz Veiga en el *Expediente Consejo Arbitral 734-65-07/2018/CA*, administrado por la CORTE DE **ARBITRAJE** DEL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID.

SEGUNDO.- Otorgada la representación en comparecencia *apud acta* celebrada el 17 de enero de 2019 y fijada la cuantía de la demanda en escrito presentado el día 24.01.2019 -que cumplimenta el requerimiento efectuado por Diligencia de 9.1.2019-, se admite a trámite por Decreto del siguiente día 29 de enero.

TERCERO.- Realizado el emplazamiento de la demandada, ésta, representada por la Procuradora de los Tribunales D^a. Adela Cano Lantero, presentó contestación a la demanda mediante escrito datado y presentado vía lexnet el día 12 de febrero de 2019, en la que, oponiéndose a los motivos de anulación esgrimidos de contrario, interesa la desestimación de la demanda con imposición de costas a los actores.



CUARTO.- Dado traslado por diez días a la parte demandante -Diligencia 14.02.2019- para presentar documentos adicionales o proponer prueba ex art. 42.1.b) LA, mediante escrito presentado el día 5 de marzo de 2019 -con entrada en esta Sala el siguiente día 6- afirma que su solicitud probatoria es la documental que acompaña a su escrito de demanda. Añade, no obstante, que acompaña *"la citación como testigo de mis clientes a un juicio el día 14 de Marzo de 2019, en la cual la demandante está reclamando por los mismos daños o semejantes causados a su vivienda en la cual estaban de inquilinos mis defendidos, lo cual lo único que se comprueba es el enriquecimiento que desea Doña María "*.

QUINTO.- Por Diligencia de Ordenación de 6 de marzo de 2019 se acordó dar cuenta al Magistrado Ponente al objeto de analizar los medios de prueba solicitados y proponer a la Sala la resolución correspondiente.

SEXTO.- El Auto de 7 de marzo de 2019 acuerda:

1º. Haber lugar al recibimiento del pleito a prueba.

2º. Admitir y tener por aportada la documental acompañada a los escritos de demanda y de contestación.

3º Admitir la *Documental* consistente en requerir al CONSEJO ARBITRAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID y, en su caso, A LA CORTE DE **ARBITRAJE** DEL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID , a fin de que remita copia completa -certificando su integridad- del Expediente Consejo Arbitral 734-65-07/2018/CA seguido entre Dª. María , de una parte, y Dª. Lorena y D. Florencio , de otra; expediente arbitral culminado por Laudo de 23 de octubre de 2018, dictado por Dª. María Jesús Díaz Veiga.

4º No admitir la documental acompañada por la demandante a su escrito de fecha 4 de marzo de 2019, que le será devuelto a la parte.

Recibida que sea la documental requerida, señálese para deliberación y fallo.

SÉPTIMO.- La actora, fuera ya del plazo de presentación de prueba adicional, aporta escrito de demanda complementario de la citación acompañada a su escrito de cuatro de marzo de 2019, que es devuelto a la parte (Diligencia 18/03/2019), vista su extemporaneidad y la impertinencia apreciada por el Auto de 7.03.2019.

OCTAVO. El día 10 de abril de 2019 se recibe en esta Sala el oficio de prueba procedente de Consejo Arbitral de la Comunidad de Madrid, cumplimentando el requerimiento acordado en el Auto de 7 de marzo de 2019 con la aportación de la *copia completa -certificando su integridad- del Expediente Consejo Arbitral 734-65-07/2018/CA.*

NOVENO.- Por Diligencia de 12 abril de 2019 se señala para el inicio de la deliberación y fallo de la presente causa el día 7 de mayo de 2019, fecha en que tuvieron lugar.

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. Jesús María Santos Vijande (Diligencia de 09.01.2019), quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La controversia laudada trae causa de la reclamación por daños causados en la vivienda de la propietaria, que ésta imputa a los arrendatarios y cifra en la cantidad de 2.882,78 euros según informe pericial que aporta, al tiempo que reclamaba cantidades por consumo de agua (157,78 euros correspondientes al mes de diciembre de 2017 y 17,31 euros por los días de febrero en que ocuparon la vivienda); cantidades a las que habría que restar los 86,63 euros entregados a cuenta por los arrendatarios y los 600 euros en su día depositados como fianza. Los demandados se opusieron a la demanda, en cuanto al fondo, alegando en síntesis que las humedades proceden del piso superior y negando deber cantidad alguna por consumo de agua respecto del mes de febrero.

El Laudo resuelve *" estimar parcialmente la demanda interpuesta por Dª. María y condenar solidariamente a los demandados Dª. Lorena y D. Florencio a que paguen a la demandante la cantidad de 2.199,80 euros, por los daños ocasionados y cantidades debidas en la vivienda sita en c/ DIRECCION000 NUM000 , NUM001 de Alcorcón, Madrid"*.

La demanda basa la anulación del Laudo en varios hechos de los que se habría seguido la indefensión de los demandantes con lesión del art. 24.1 CE: 1º) la incomparecencia de la demandante-arrendadora a la vista del **arbitraje**, con la consiguiente imposibilidad de que los arrendatarios la interrogasen acerca de su condición de propietaria de la vivienda arrendada; 2º) la negativa de la Árbitro a citar a los testigos propuestos por los ahora demandantes, sin menoscabo de que fueran traídos por la parte y de que depusieran en la vista, aunque, añaden los demandantes, con reticencias de la Árbitro; 3º) la irregular admisión de una pericial presentada de forma extemporánea y sin posibilidad de contradicción, que además habría sido irracionalmente valorada, pues el doc. 16 de los que se acompañan a la demanda acreditaría que la arrendadora había aceptado que el origen de



las humedades en la vivienda estaba en el piso superior, constituyendo la demanda arbitral un acto contrario a los propios actos, a lo que había sido previamente reconocido en el referido documento; 4º) por último, entienden los demandantes que el Laudo incurre en incongruencia por *extra petitum* al serles reclamadas cantidades por consumos de agua correspondientes a un periodo en que ya habían abandonado la vivienda...

La parte demandada niega cualquier indefensión, extralimitación y/o infracción del orden público en el Laudo atacado, al tiempo que interesa la condena en costas de la contraria.

De entrada, invoca la doctrina de los actos propios para negar todo fundamento al cuestionamiento de la propiedad de la vivienda por la demandante en el procedimiento arbitral, a quien se le han abonado las rentas durante los casi cinco años de vigencia del contrato, y con quien se ha firmado -doc. 16 de la demanda- un escrito de resolución del contrato.

Ninguna indefensión habría en la práctica de la prueba: los testigos de la parte depusieron sin ninguna objeción de la Arbitro; y ésta, tras advertir el error de no haber trasladado la pericial correcta a la demandada -la actora en un primer momento aporta una pericia que no tenía que ver con el caso-, suspende la vista para que la parte contraria se instruya de la misma y efectúa un nuevo señalamiento sin que los ahora demandantes hayan intentado una contra pericia... También niega la existencia de incongruencia por *extra petitum* respecto de las cantidades reclamadas.

SEGUNDO.- El examen de los alegatos que sustentan la anulación atribuyen a la Arbitro haber causado indefensión, con quiebra del principio de igualdad de armas, por tres razones: la indebida denegación y/o la irregularidad en la práctica de medios de prueba; la irracional valoración de la misma -en el caso de la pericial-; y la comisión de incongruencia por *extra petitum* en la reclamación y concesión de cantidades reclamadas en concepto de consumo de agua.

Estos alegatos, con eventual incidencia en la infracción del orden público -art. 41.1.f) LA- deben analizarse considerando las premisas sentadas al respecto por la doctrina constitucional, que son las que delimitan la virtualidad lesiva de derechos fundamentales, como es el invocado derecho a valerse de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), teniendo tal vulneración virtualidad anulatoria, que no se da, por el contrario, cuando la irregularidad o restricción procesal, aun en el caso de que existieran, adoleciesen de la entidad necesaria como para producir tan radical efecto en los términos que a continuación veremos.

1. Parámetros de enjuiciamiento.

A. No requiere mayor análisis -es cuestión no controvertida- que la vulneración del principio de igualdad de armas y/o la indefensión en el seno del procedimiento arbitral son alegables como motivo de anulación del Laudo por quebrantamiento de garantías insoslayables que integran el orden público procesal. Resulta asimismo incontrovertido que no se puede identificar la real y efectiva infracción del orden público -en tanto que referida a la vulneración de la prohibición constitucional de indefensión y/o del derecho a la prueba pertinente- con cualquier irregularidad procesal o con la mera infracción de Ley Rituaria.

En palabras de la **STC 266/2015**, de 14 de diciembre (FJ 4):

" Este Tribunal ha declarado en numerosas ocasiones (por todas, STC 65/2007, de 27 de marzo, citada por la demandante) que el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva sin indefensión encuentra una de sus manifestaciones en el derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes en todo proceso judicial (STC 143/2001, de 18 de junio, FJ 3). Esta exigencia requiere del órgano jurisdiccional "un indudable esfuerzo a fin de preservar los derechos de defensa en un proceso con todas las garantías, ofreciendo a las partes contendientes el derecho de defensa contradictoria, mediante la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos o intereses" (STC 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2, con remisión a otras anteriores). Corresponde así a los órganos judiciales velar por que en las distintas fases de todo proceso se dé esa necesaria contradicción con idénticas posibilidades de alegación y prueba; en definitiva, con efectivo ejercicio del derecho de defensa en cada una de las instancias que lo componen. La posibilidad de contradicción es, por tanto, una de las reglas esenciales del proceso (SSTC 138/1999, de 22 de julio, FJ 4, y 91/2000, de 30 de marzo, FJ 2).

No basta con una vulneración meramente formal: " *es necesario que de esa infracción formal se derive un efecto material de indefensión, con real menoscabo del derecho de defensa y con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado*" (SSTC 185/2003, de 27 de octubre, FJ 4; 164/2005, de 20 de junio, FJ 3, y 25/2011, de 14 de marzo, FJ 7).

Y en cuanto a la prueba no admitida o no practicada, o indebidamente aportada a la causa y/o practicada, el Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto, con igual reiteración, que no toda irregularidad positiva u omisión procesal en materia de prueba causan *per se* indefensión material constitucionalmente relevante,



toda vez que el elemento esencial para que pueda considerarse vulnerado este derecho fundamental, en tanto que queda condicionado por su carácter de derecho constitucional de carácter procedimental, reside en la necesidad de demostrar que la actividad probatoria era **decisiva en términos de defensa**, esto es, que de haberse practicado la prueba omitida -o de no haberse llevado a efecto la indebidamente acordada- la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta en el sentido de ser favorable a quien denuncia la infracción del derecho fundamental; influencia decisiva en el pleito que lo es, en definitiva, en tanto que potencialmente trascendente para el sentido de la resolución (por todas, **SSTC 130/2017**, FJ 2º; **128/2017**, FJ 4º; **169/2015**, FJ 3; **212/2013**, FJ 4º; **126/2011**, FJ 13º; **156/2008**, FJ 2º; **113/2008**, FJ 7º; y **185/2007**, FJ 2º). Esta misma jurisprudencia proclama que asiste la carga de acreditar ese carácter decisivo de la prueba indebidamente denegada o acordada o, si admitida de forma correcta, mal practicada- a quien invoca la lesión de su derecho. En palabras del TC: el recurrente "*debe argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso a quo podía haber sido favorable a sus pretensiones de haberse aceptado y practicado la prueba propuesta*" (o de no haberse tomado en consideración -añade esta Sala- la indebidamente aportada al proceso).

La doctrina sentada por el TC aparece muy claramente compendiada, entre muchas, en la precitada STC 156/2008, de 24 de noviembre, cuyo FJ 2, proclama:

Este Tribunal ha reiterado que la vulneración el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) exige, en primer lugar, que el recurrente haya instado a los órganos judiciales la práctica de una actividad probatoria, respetando las previsiones legales al respecto; en segundo lugar, que los órganos judiciales hayan rechazado su práctica sin motivación, con una motivación incongruente, arbitraria o irrazonable, de una manera tardía o que habiendo admitido la prueba finalmente no hubiera podido practicarse por causas imputables al propio órgano judicial; en tercer lugar, que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, generando indefensión al recurrente; y, por último, que el recurrente en la demanda de amparo alegue y fundamente los anteriores extremos (por todas, STC 136/2007, de 4 de junio, FJ 2).

Por lo que se refiere a la legalidad de la petición probatoria, hemos destacado que tiene el doble sentido de que el medio de prueba esté autorizado por el Ordenamiento y de que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos (por todas, STC 48/2008, de 11 de marzo, FJ 3). En cuanto a que la ausencia de la práctica de la prueba sea imputable al órgano judicial y no a la falta de diligencia de la parte, este Tribunal ya ha señalado que cuando la prueba ha sido admitida y declarada pertinente, y el propio órgano judicial ha ordenado su práctica, es de su responsabilidad asegurarse de que la prueba se lleva en efecto a cabo. Y, de no ser así, ha de adoptar las medidas oportunas para asegurar una eficiente tutela de los derechos fundamentales de las partes en el proceso, y en particular de sus derechos a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE) y a no sufrir indefensión como consecuencia de los avatares que tengan lugar en el trámite probatorio (por todas, STC 240/2007, de 10 de diciembre, FJ 2).

Por último, en cuanto a que la prueba no admitida o no practicada hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del procedimiento, este Tribunal ha puesto de manifiesto que no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, toda vez que el elemento esencial para que pueda considerarse vulnerado este derecho fundamental, en tanto que queda condicionado por su carácter de derecho constitucional de carácter procedimental, reside en la necesidad de demostrar que la actividad probatoria era decisiva en términos de defensa, esto es, que de haberse practicado la prueba omitida la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta en el sentido de ser favorable a quien denuncia la infracción del derecho fundamental (por todas, STC 185/2007, de 10 de septiembre, FJ 2).

En relación con este último aspecto -efectiva indefensión del recurrente por el carácter decisivo, en términos de defensa, de la prueba no admitida o no practicada- precisa, por todas, la STC 126/2011, de 18 de julio (FJ 13), qué exige este requisito a la hora de formalizar su demanda, cuando dice:

"Esta exigencia se proyecta en un doble plano: por un lado, el recurrente debe razonar en esta vía la relación entre los hechos que se quisieron probar y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas; por otro lado, debe argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso a quo podía haber sido favorable a sus pretensiones de haberse aceptado y practicado la prueba propuesta (SSTC 26/2000, de 31 de enero, FJ 2; 165/2001, de 16 de julio, FJ 2; 133/2003, de 30 de junio, FJ 3; 129/2005, de 23 de mayo, FJ 3; 244/2005, de 10 de octubre, FJ 5; 308/2005, de 12 de diciembre, FJ 4; y 42/2007, de 26 de febrero, FJ 4)".

B. En otro orden de consideraciones, refiriéndonos ya al ámbito de nuestro control sobre la valoración de la prueba efectuada por el Árbitro, esta Sala viene diciendo con reiteración -recientemente en las **Sentencias 57/2017, de 24 de octubre** (FJ 2º, roj STSJ M 11066/2017); **8/2018, de 13 de febrero** (FJ 3º.1, roj STSJ M 1953/2018); **10/2018, de 20 de febrero** (FJ 4º.1, roj STSJ M 1960/2018); **16/2018, de 12 de abril** (FJ 5º.1,



roj STSJ M 2018/2018 ; y **47/2018, de 11 de diciembre de** (FJ 3º.1 , en autos de anulación 35/2018, roj STSJ M 13827/2018- que el análisis de este alegato se ha de efectuar dentro de los límites propios de la acción de anulación, que no es una segunda instancia, de modo que a este Tribunal no le compete volver a valorar la prueba, ni, en consecuencia, sustituir el juicio de hecho efectuado por el Árbitro, que ha presenciado la práctica de la prueba y ponderado el acervo probatorio; por ello, tampoco cobija la acción de anulación pretensiones que no entrañen sino una mera discrepancia con la valoración de la prueba efectuada, razonada y cabalmente, por el Tribunal arbitral. Ello no obstante, también hemos declarado con no menor asiduidad que del ámbito limitado de la acción de anulación no se sigue que el Tribunal no pueda examinar la racionalidad de la ponderación probatoria desde la perspectiva de la infracción del orden público.

En efecto, es conteste la jurisprudencia constitucional y ordinaria que entiende que, en determinadas circunstancias, la valoración del acervo probatorio -explicitada en su motivación- puede lesionar el derecho a la tutela judicial efectiva y, consiguientemente, infringir el orden público. Ya lo apuntábamos en nuestra Sentencia de 24 de junio de 2014, en los siguientes términos (FJ 8): "no puede este Tribunal revisar la valoración probatoria en la que se basa el laudo arbitral ni la acción de nulidad para cuya resolución es competente le facultaría a subsanar eventuales errores en la decisión del árbitro, *salvo que dicha valoración fuese expresión de una motivación patentemente lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva*".

La jurisprudencia se ha cuidado de determinar en qué circunstancias una valoración probatoria conculca el art. 24.1 CE. Así, la Sala Primera del Tribunal Supremo "sólo permite plantear en el recurso (extraordinario por infracción procesal) la errónea valoración de la prueba, al amparo del art. 469.1.4º LEC, si la efectuada en la sentencia recurrida es arbitraria, ilógica o absurda, *en forma suficiente para estimar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, o inválida por vulnerar un derecho fundamental*" (*Acuerdo de 30/11/2011, I, recurso extraordinario por infracción procesal, nº 14, párrafo tercero*). Resumen a la perfección la doctrina al respecto de la Sala Primera, los **AATS, 1ª, de 18 de febrero** (ROJ ATS 665/2013) y **8 de enero de 2013** (ROJ ATS 157/2013). En palabras de este último (FJ 1.b):

"Es doctrina de esta Sala, como señala la sentencia de esta Sala de 4 diciembre 2007, que "la valoración probatoria sólo puede excepcionalmente tener acceso a la casación mediante un soporte adecuado, bien la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración de la prueba, **en cuanto, según la doctrina constitucional, comporta la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva** (SSTS de 20 de junio de 2006 , 17 de julio de 2006), bien la infracción de una norma concreta de prueba que haya sido vulnerada por el juzgador (SSTS de 16 de marzo de 2001, 10 de julio de 2000, 21 de abril y 9 de mayo de 2005 , entre otras).

[...]

Solamente cuando se conculque el art. 24.1 de la Constitución por incurrirse en error de hecho palmario, irracionalidad o arbitrariedad (la cual puede darse cuando se desconoce una norma de prueba legal o tasada) cabe la posibilidad de un control a través del recurso extraordinario por infracción procesal al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC ".

En este mismo sentido, la **STS, 1ª, de 29 de octubre de 2013** (FJ 11º, ROJ STS 5358/2013) reprueba la valoración arbitraria de la prueba, por error patente, arbitrariedad o por infracción de una norma tasada, con la consiguiente conculcación del test de razonabilidad exigible para respetar el art. 24.1 CE, y ello " *por haber reputado la Audiencia un hecho como probado sin explicar ni justificar las razones que había tomado en consideración para ello, ante una actividad probatoria manifiestamente insuficiente (emisión unilateral de una factura en que se fija el importe de unos costes que se pretende repercutir), ausente de cualquiera explicación o justificación que permita otorgarle un valor probatorio suficiente al haber sido expresamente cuestionada por la parte contraria*".

De nuevo a modo de ejemplo, la **STS, 1ª, de 5 de febrero de 2010** (ROJ STS 329/2010) estima ilógica e irrazonable la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal a quo " *por incurrir en contradicciones internas y rechazar las conclusiones de la prueba pericial por causas incomprensibles*" (FJ 5). Como también es posible " **invocar el carácter ilógico de una presunción judicial para demostrar la existencia de una valoración de la prueba manifiestamente errónea o arbitraria, al amparo del art. 24 CE** " (STS, 1ª, de 23 de febrero de 2010, ROJ 988/2010, FJ 7).

Estos criterios sobre los casos en que la valoración de la prueba puede conculcar el art. 24.1 CE y, de este modo, infringir el orden público son concreción de un planteamiento más general formulado por el Tribunal Constitucional en relación con las exigencias constitucionales de motivación de las resoluciones judiciales -concierna esa motivación a lo que concierna, valoración de la prueba, interpretación normativa...-.

Cfr., más recientemente, con pormenorización de esta doctrina el FJ 3º del **ATS de 13 de septiembre de 2017** -roj ATS 7895/2017 , con transcripción a su vez del FJ 3º de la **STS 517/2015, de 6 de octubre** , que



precisa los siguientes extremos sobre cuándo una presunción judicial es arbitraria, discriminándola de los *facta concludentia*, cuando dice:

"Tratándose de presunciones sólo cabe la denuncia casacional de la norma que disciplina la prueba de presunciones cuando el proceso deductivo no se ajusta a las reglas de la lógica por no ser el hecho deducido producto de una inferencia lógica desarrollada a partir de los hechos acreditados. En otras palabras cuando falta un enlace preciso y directo entre el hecho base y el hecho deducido, según las reglas del criterio humano y siempre desde el respeto los hechos base de la deducción. Se añade, siguiendo la doctrina de la Sala, que la prueba indirecta no requiere la existencia de un resultado único, sino que es posible admitir diversos resultados lógicos de unos mismos hechos base, **pues de no ser así no nos encontraríamos ante verdadera presunción, sino ante los "facta concludentia"**. Por tanto, la denuncia casacional de la infracción de las reglas sobre las presunciones no puede amparar la sustitución del "factum", obtenido por la vía indirecta, por aquel que la parte recurrente presenta como alternativo. (STS de 25 de noviembre de 2014, Rc. 1969/2013)."

La jurisprudencia no duda en admitir, con carácter general, la naturaleza expresiva de los "facta concludentia": sentencias 621/2002, de 20 de junio, 564/2009, de 16 de julio, 67/2010, de 11 de febrero, entre otras muchas- (FJ 3º, **STS 62/2015, de 24 de febrero**, roj STS 1084/2015).

Postulado que se corresponde con la necesidad, proclamada reiteradamente por la jurisprudencia, de que la pretensión de anulación sea congruente con los propios actos del recurrente, lo cual a su vez también es expresión del principio general de buena fe, del que es concreción la máxima *ne venire contra factum proprium* (v.gr., S 13.2.2013, ROJ STSJ M 8205/2013; *mutatis mutandis*, S. 22.7.2013, ROJ STSJ M 8247/2013; y, más recientemente, *SSTSJ Madrid de 16 de diciembre de 2014, 13 de enero, 17 de febrero y 3 de marzo de 2015* -en recursos de anulación 36/2014, 45/2014, 26/2014 y 95/2014, respectivamente- y *16 de febrero de 2016* -en autos de anulación 71/2015, y **Sentencia 20/2017, de 21 de marzo** -FJ 4º, roj STSJ M 3280/2017-). No está de más recordar, en este sentido -como hacíamos en el FJ 3º de nuestra **Sentencia 4/2018, de 16 de enero** -roj STSJ M 659/2018 - que "el *ne venire contra factum proprium* solo se predica respecto de actos previos que causen estado en el sentido de que " *sean inequívocos para crear, definir, fijar, modificar o extinguir o esclarecer, sin duda alguna, una determinada situación jurídica afectante a su autor y que entre la conducta anterior y la pretensión actual exista una contradicción o incompatibilidad según el sentido que de buena fe hubiera de atribuirse a la conducta anterior*" (entre muchas, *SSTS de 15.11.2010, 26.05.2009 y 27.02.2014, y de modo señero la STS 734/2016*, de 20 de diciembre -roj STS 5538/2016 -, FJ 5º.2, apartados 1 y 2)".

Con esta o similar doctrina, entre muchas, nuestras **Sentencias 19/2016**, de 16 de febrero (FJ 2) -roj STSJ M 1545/2016 -, **52/2016**, de 5 julio (FJ 3.B) -roj STSJ M 8114/2016 - y **69/2016**, de 2 de noviembre (FJ 4) -roj STSJ M 11928/2016 - y **17/2017**, de 9 de marzo, FJ 5 -roj STSJ M 2499/2017 -.

Y por lo que concierne, de un modo más específico, al error manifiesto en la valoración de la prueba, hemos de recordar que el Tribunal Constitucional ha sentado una doctrina sobre el llamado " *error patente*" clara en su formulación y, de ordinario, también en su aplicación. Resume esta doctrina constitucional, v.gr., el FJ 2º de la **STC 169/2000**, de 26 de junio, cuando dice:

"El derecho a la tutela judicial efectiva requiere respuestas judiciales fundadas en criterios jurídicos razonables, de modo que un error notorio del juzgador que sea determinante de aquélla (decisión) y que produzca consecuencias perjudiciales para su víctima constituye una infracción del art. 24.1 C.E. Como indica la STC 25/2000, de 31 de enero, en tal hipótesis la decisión judicial no puede ser calificable ya como razonable y razonada jurídicamente, dado que la aplicación de la norma se reduce a mera apariencia...Los errores de los órganos judiciales, cuando no sean imputables a negligencia de las partes, no deben ni pueden producir efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano (SSTC 190/1990, de 26 de noviembre; 101/1992, de 25 de junio; 219/1993, de 30 de junio; 107/1994, de 11 de abril; 50/1995, de 23 de febrero; 162/1995, de 7 de noviembre; 128/1998, de 16 de junio)".

"Para que un error llegue a minar la efectividad de la tutela judicial han de darse en él varias características, pues no toda ni cualquier equivocación produce tal efecto. En primer lugar, **el error ha de ser determinante de la decisión adoptada**, vale decir, **que constituya su soporte único o básico, ratio decidendi**, de tal modo que, comprobada su existencia, el razonamiento jurídico pierda el sentido y alcance que justificaba aquélla, sin que pueda conocerse cuál hubiese sido el sentido de la resolución de no haberse incurrido en el mismo (SSTC 55/1993, de 15 de febrero, y 13/995, de 24 de enero). **Es necesario, en segundo término, que la equivocación sea imputable al juzgador**, o sea, que no haya sido inducido por mala fe o ligereza de la parte, que en tal caso no podría quejarse en sentido estricto de haber sufrido un agravio del derecho fundamental, tal y como presupone el art. 44.1 LOTC. En tercer lugar, **el error ha de ser patente, es decir inmediatamente verificable de forma clara e incontrovertible en las propias actuaciones judiciales** por haberse llegado a una conclusión absurda o contraria a los principios elementales de la lógica y de la experiencia, y, por último, **la equivocación ha de**



producir efectos negativos en el ámbito del ciudadano . Las meras inexactitudes que no produzcan efectos para las partes carecen, pues, de alcance constitucional".

En similares términos, por todas, **SSTC 161/2002** , de 16 de septiembre (FJ 2), **211/2009** , de 26 de noviembre (FJ 2), y **133/2013** , de 5 de junio (FJ 2), recordando estas dos últimas Sentencias que " **concorre error patente en aquellos supuestos en que las resoluciones judiciales parten de un presupuesto fáctico que se manifiesta erróneo a la luz de un medio de prueba incorporado válidamente a las actuaciones cuyo contenido no hubiera sido tomado en consideración**".

2. Aplicación al caso.

Vienen muy a cuento las siguientes palabras de la precitada **STC 130/2017, de 13 de noviembre** :

"el solicitante de amparo -de anulación, en nuestro caso- ha de haber alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la argumentación recae sobre el recurrente; (iv) en otro caso, resultará ya evidente *ab initio*, sin necesidad de ulterior análisis, que no habría existido la lesión denunciada, puesto que, como hemos señalado, el ámbito material protegido por el derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes no abarca las meras infracciones de la legalidad procesal que no hayan generado una real y efectiva indefensión; ... derecho a utilizar los medios pertinentes para la propia defensa, en cuya aplicación la cuestión se centra en valorar la relevancia de la omisión de la actividad judicial para el derecho constitucional mencionado".

Resulta de todo punto evidente que no ha acaecido indefensión material alguna -al menos la parte actora no la acredita-, ni su demanda patentiza la menor irracionalidad en la valoración probatoria -de la pericial- por parte de la Arbitro.

-- En primer lugar, la no comparecencia de la arrendadora demandante a la celebración del **arbitraje** -que tampoco consta haya sido convenientemente impugnada en el procedimiento arbitral- se dice que ha causado indefensión porque privó a los ahora actores de su derecho a la defensa para que la arrendadora acreditase la titularidad del piso y se pudiera ratificar en el acuerdo de resolución del contrato de arrendamiento, que la demanda acompaña como doc. 16.

Como hace notar el Laudo -y acredita el acta de la vista-, la solicitud de la declaración de D^a. María tiene lugar en el acto de la vista el 17.10.2018 -tras la suspensión de una primera citación para el día 3 de octubre en que habían comparecido todas las partes- " *a los efectos de ser preguntada por la propiedad de la vivienda*", dejando constancia expresa el Laudo de cómo el Letrado de la demandante presente en el acto señaló que nunca se había cuestionado la validez del contrato durante toda su vigencia -habiendo sido suscrito en 2011.

La demanda de anulación no refuta en absoluto semejante alegato, y pretende trasladar a este nuestro ámbito de decisión un extremo que, en su caso, debió cuestionarse convenientemente en el seno del procedimiento arbitral; es razonable, a todas luces, la denegación de una prueba dirigida a cuestionar un hecho concluyente en sentido estricto.

Añade la demandante en esta sede que buscaba que la arrendadora se ratificase en el documento de rescisión del contrato de alquiler firmado por ella y por los arrendatarios el 23.12.2017, que acompaña como doc. 16. Tal documento no solo no ha sido impugnado de contrario, sino que, reconocido por la aquí demandada, con toda razón constituye un hecho concluyente más en el sentido de que los aquí actores han aceptado la condición de arrendadora de la Sra. María .

Ha alegado la demandada en su contestación que, además de estar amparada su titularidad dominical por la fe pública registral, en todo momento fue receptora del pago de las rentas durante los años de vigencia del contrato: nada de esto es objetado mediante el menor intento de proposición ante esta Sala de prueba adicional en contrario, ex art. 42.1.b) LA.

La denegación del interrogatorio de parte ha sido cabal y, desde luego, ajena a cualquier idea de indefensión constitucionalmente relevante.

--Por completo inane es el alegato que se refiere a la más que discutible defectuosa citación de los testigos, que desde luego no se sigue del doc. 2 de la demanda -único que aporta y menciona al respecto-, donde la Arbitro se limita a decir: " *se advierte a ambas partes que, en el plazo de 7 días siguientes a la recepción de esta resolución, deberán indicar a este Arbitro las personas que por no poderlas presentar ellas mismas, proponen su citación por esta Arbitro a la vista para que declaren en calidad de partes, de peritos o de testigos. A tal fin, deberán facilitar todos los datos o circunstancias precisas para llevar a cabo la citación*".

Nada tiene de particular -es conforme con la legislación procesal general, art. 440.1, tercer párrafo LEC- que sea la propia parte quien presente a la vista como testigos a la madre del arrendatario con él conviviente



-D^a. Paulina - y a una amiga de ésta -D^a. Purificación . La limitación del número de testigos es una posibilidad prevista en la Ley de Enjuiciamiento Civil - art. 363 LEC- perfectamente subsumible, incluso sin los condicionantes legales de la Ley Procesal, en los más amplios poderes que la Ley de Arbitraje confiere al árbitro en relación con la admisión y práctica de la prueba -cfr., v.gr., el art. 25.2 LA.

Pero lo que es decisivo: la demanda, que ni siquiera evidencia irregularidad alguna en este punto, en absoluto argumenta en qué se le ha podido irrogar indefensión a los actores en la práctica de la testifical, v.gr., dando cuenta de qué testigos quiso proponer que le fueran denegados y con el fin de probar qué extremos relevantes para la decisión de la controversia.

Por lo demás, se alega, sin mayor concreción, que los testigos propuestos pudieron declarar con reticencias de la Árbiter: ni se dice cuáles fueron tales restricciones -que no constan en el acta de la vista-, ni se argumenta mínimamente su eventual incidencia en el derecho de defensa.

- De no menor inconsistencia adolece el alegato que denuncia la irregular admisión de una pericial presentada de forma extemporánea y sin posibilidad de contradicción.

Las actuaciones y, en particular, las actas de las audiencias celebradas los días 3 y 16 de octubre de 2018 demuestran que en absoluto se produce la indefensión que se alega ni la quiebra de la posibilidad de contradicción en igualdad de condiciones.

Es cierto que con la demanda arbitral se presentó un informe pericial que no correspondía con los hechos reclamados; pese a indicar en ella que la pericia era de D. Eulalio , se presenta un informe elaborado por D^a. Socorro y D. Felix . Ahora bien; percatada la actora del error, intenta su subsanación mediante escrito remitido al Árbiter -email- el 24.9.2018. En la audiencia celebrada el 3.10 siguiente el Árbiter comprueba que no vio el correo electrónico y que, en consecuencia, no había dado traslado a la demandada de dicha pericia. En consecuencia, suspende la vista, da traslado en el mismo acto a la parte demandada de la pericial y convoca a una nueva vista, que en efecto se celebra con un lapso más que suficiente -dos semanas- para poder ejercitar con eficacia el derecho de defensa.

Ninguna infracción se aprecia del art. 32 LA, ni, dentro de la mayor flexibilidad inherente al procedimiento arbitral con respecto al de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tampoco se observa que los ahora demandantes hayan propuesto -pudiendo hacerlo- y se les haya denegado contra-pericia de ninguna clase. Por lo demás, nada oponen a la libertad con que su defensa ha podido interrogar al Perito Sr. Eulalio .

Finalmente, dentro de los límites reseñados de nuestro enjuiciamiento, no concurre la menor irracionalidad en la valoración probatoria efectuada por la Árbiter acerca del origen de los daños en la vivienda arrendada que acuerda indemnizar; si observamos, por el contrario, un vano intento de la demanda, con aportación incluso de documental fotográfica y de intercambio de mensajes de wasap -docs. 4 a 15-, de que esta Sala efectúe una reconsideración de la prueba -en todo caso, sesgada y parcial- que en absoluto nos corresponde llevar a cabo.

El Laudo valora la prueba pericial en los siguientes términos:

"(El perito) D. Eulalio sostiene que conocía la vivienda con anterioridad al Informe y que el mismo se refiere exclusivamente al estado de la vivienda dejando fuera el daño de la humedad causada por el piso superior. Reitera que todos los daños se derivan no de un uso normal de la vivienda sino de la falta de mantenimiento. Que ha habido un uso masivo de la vivienda y que las humedades por condensación ha sido derivado (sic) del mal uso. Las humedades en las paredes se pueden deber a un amontonamiento de muebles con un acusado número de habitantes en la vivienda.

A preguntas del Letrado de los demandados sobre posibles causas de condensación en el borde de las ventanas, como la entrada de aire del exterior, el perito sostiene que no existe ninguna filtración desde la fachada a través de la ventana como causa directa de la condensación, y que es una patología de las humedades, que en ningún caso son provenientes de ninguna fuga de agua. Respecto a una humedad en el techo del baño el perito contesta que no está recogido en su informe esa humedad, porque solo ha recogido las humedades por condensación en las paredes".

A lo que añade la Árbiter, con cita del art. 1555 CC:

"Ha quedado acreditado que los daños objeto de reclamación vienen derivados de un uso descuidado por parte de los demandados. Así lo acredita que las humedades se encuentran localizadas en los paramentos verticales de la vivienda, en concreto salón, estancia 1, estancia 2 y estancia 3 (págs. 1 a 10 -fotos del informe pericial-) todas ellas manchas derivadas de uso y condensación. Si bien es cierto que cuando se resolvió el contrato, se reconoció expresamente por ambas partes que el motivo de la resolución era el mal estado de la vivienda por las humedades de baño, cocina y pasillo, éstas han quedado expresamente fuera por los daños tasados en el informe pericial".



En otras palabras: el Laudo no cuestiona ni decide -pues no consta convenio arbitral con terceros- sobre el hecho, afirmado por el propio Perito, de que parte de los daños que se observan en la vivienda proceden de humedades no causadas por los arrendatarios: el Perito explícitamente determina que su informe se refiere en exclusiva a los daños de la vivienda que se derivan de un uso no normal de la misma. A partir de aquí, el Laudo considera el acuerdo de resolución contractual y concluye, con toda lógica, que una cosa es la causa de la resolución por el mal estado de la vivienda -que no se imputa a la arrendadora- y otra, por completo distinta, la indemnización por unos daños acreditados que, sin sombra de arbitrariedad, estima achacables a los arrendatarios, quienes habrían incumplido su deber legal de mantener la vivienda en buen estado de conservación; y ello sin perjuicio de que, como hace constar el propio " *acuerdo de rescisión*" que se acompaña -doc. 16-, la arrendadora haya interpuesto demanda contra los ocupantes del piso superior, de donde procederían las humedades del baño, cocina y pasillo...

En suma: es evidente que la demanda entraña en este punto una mera discrepancia con la valoración de la prueba cabalmente efectuada por el Árbitro sobre el origen de los daños que ordena resarcir, y ello con la inadmisibles pretensión de que este Tribunal sustituya dicha ponderación por la de la propia parte.

Las quejas de indefensión por indebida limitación del derecho a la prueba e irracional valoración de la misma son desestimadas.

3. Especial referencia al alegato de incongruencia por *extra petitum*.

La Sala no puede menos de destacar la absoluta falta de fundamento del motivo de anulación invocado.

Ante todo, por una razón de índole procesal que hemos puesto de manifiesto con reiteración -entre otras, **SS. 52/2016, de 5 de julio**, FJ 5.C, roj STSJ M 8114/2016; **42/2016, de 18 de mayo**, FJ 4, roj STSJ M 6180/2016; **17/2017, de 7 de marzo**, FJ 2º, roj STSJ M 2499/2017-; y **24/2018, de 22 de mayo**, FJ 2º, roj STSJ M 6904/2018, a saber: la acción de anulación ejercitada al amparo del art. 41.1.c) LA no puede ser estimada por la falta de un presupuesto procesal que impide entender vulnerado el antedicho precepto y la prohibición de indefensión del art. 24.1 CE: si los demandantes consideraban que el Laudo se había extralimitado respecto de peticiones formuladas ocasionándole indefensión, tenían a su alcance promover el correspondiente " *incidente de rectificación de la extralimitación parcial del laudo*" [art. 39.1.d) LA], y no consta que lo hayan hecho..., por lo que, según reiteradísima jurisprudencia constitucional, la eventual indefensión ocasionada por dicho exceso no tendría relevancia constitucional al ser también imputable a la negligencia de la parte que de ella se queja. El comportamiento desidioso de los demandantes consintiendo ante el propio Tribunal Arbitral la extralimitación de pronunciamiento que denuncian, pudiendo y debiendo discutirla, hace que, *per se*, no sea apreciable vulneración alguna del art. 24.1 CE (así, v.gr., *mutatis mutandis*, Sentencias de esta Sala de 1 de julio de 2014, FJ 3, ROJ STSJ M 10353/2014, y 16 de febrero de 2016, ROJ STSJ M 1545/2016, FJ 5).

En este sentido, no está de más destacar el nítido significado que se ha de atribuir a la peculiaridad que presenta el art. 39 de la Ley de **Arbitraje** respecto de su correlato en la Ley de Enjuiciamiento Civil, esto es, el art. 215 LEC, que prevé el complemento de la Sentencia que incurre en incongruencia por omisión, pero no la posibilidad de subsanación -si no es por vía de recurso- de la incongruencia por *extra petita*... Esa diferencia se corresponde con la singular naturaleza del **arbitraje** -con los poderes de oficio que asisten al árbitro para integrar convenientemente su objeto evitando litigios futuros-, y también permite sostener -como está sosteniendo la Sala- la singular obligación que asiste a las partes de intentar subsanar tal defecto ante los propios árbitros, ex art. 6 LA -dada la naturaleza disponible de la causa de anulación invocada, no mediando como no media efectiva indefensión-, antes de acudir con posibilidades de éxito al proceso de anulación del Laudo.

Esta razón aboca de por sí a la desestimación del motivo.

Sin embargo, cabe añadir, y no precisamente *ex abundantia*, que la calificación jurídica que la demanda efectúa de su propia queja es del todo inadecuada y adolece por completo de fundamento porque se sustenta en un error patente de apreciación sobre lo que el Laudo resuelve y los hechos en que basa su decisión.

Se quejan los demandantes de que, habiendo abandonado la vivienda el 23.12.2017, difícilmente puede serles solicitado el abono del agua correspondiente a días posteriores. El alegato lleva implícita su desestimación por incongruencia, pues está reconociendo la parte actora que se le han reclamado tales cantidades: acertadamente o no en la petición, ésta se ha formulado y excluye la incongruencia. Pero lo que es aún más importante: la Árbitra no condena a abonar cantidades de agua consumidas con posterioridad al abandono de la vivienda por los arrendatarios. Así se sigue, sin refutación en la demanda, de las siguientes palabras del Laudo:

"La factura de consumo de agua por importe de 157,78 € comprende el periodo de 16.10. a 12.12. de 2017, por tanto es debida, tal y como reconocen los propios demandados.



La factura de 17,31 € comprende el periodo de 14.12 a 12.02. habida cuenta de que los demandados abandonaron la vivienda el 23.12, habrán de abonar 9 días a través de un prorrateo, esto es, la suma de 2,682 €".

El motivo es desestimado y, con él, la demanda de anulación.

TERCERO.- Rechazadas totalmente las pretensiones de la mercantil actora, es obligado, conforme al artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, imponer a los actores las costas causadas en este procedimiento, pues tampoco pueden apreciarse serias dudas de hecho o de Derecho en el asunto planteado.

FALLAMOS

DESESTIMAMOS la demanda de anulación del Laudo arbitral de 23 de octubre de 2018-, que dicta D^a. María Jesús Díaz Veiga en el Expediente Consejo Arbitral 734-65-07/2018/CA, formulada por la Procuradora de los Tribunales D^a. Arantxa Torrealday García, en nombre y representación de D^a Lorena y D. Florencio, contra D^a. María; con expresa imposición a los demandantes de las costas causadas en este procedimiento.

Frente a esta sentencia no cabe recurso alguno (art. 42.2 Ley de Arbitraje).

Lo acuerdan, mandan y firman los Sres. Magistrados que figuran al margen.

DILIGENCIA.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma y se expide certificación de la misma para su unión al rollo. Doy fe.