

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE GIPUZKOA  
GIPUZKOAKO PROBINTZIA-AUZITEGIA**

**Sección 1ª**

TERESA DE CALCUTA-ATOTXA-JUST. JAUREGIA 3 3ª planta- C.P. 20012

Tfno.: 943-000711

Fax: 943 00 07 01

**NOTIFICADO**

**01 FEB. 2005**

**FERNANDO MENDAVIA**

N.I.G. 20.05.2-03/008637

R. apelación L2 1262/03

O. Judicial Origen: Servicio Común de Registro y

Reparto (Audiencia) Donostia

Autos de Otros 3/03

Recurrentes: J. L. C. A. M.

C. C. A. y J. A.

L. P.

Procurador: JOSE MARIA CARRETERO ZUBELDIA

Abogado: ALEJANDRO PALACIO DE UGARTE

Recurrido: J. T. E. y F.

C. M.

Procurador: FERNANDO MENDAVIA GONZALEZ y DIEGO

IRIGOYEN LECLERQ

Abogado: MIGUEL CASTELLS ARTECHE y RAMON

DAMBOLENEA.

**SENTENCIA N° 16/05**

ILMOS. SRES.

Dña. MARIA VICTORIA CINTO LAPUENTE

D. IGNACIO JOSE SUBIJANA ZUNZUNEGUI

Dña. MARIA LUISA GRACIA VIDAL

En DONOSTIA - SAN SEBASTIAN, a veintiocho de enero de dos mil cinco.

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Ilmos. Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de anulación los presentes autos de Laudo Arbitral, seguidos en la Corte Vasca de Arbitraje con el número 3 del año 2003, a instancia de D. J. L. C. A. M. C. A. M. y J. A. L. F. representados por el Procurador D. José María Carretero Zubeldia y defendidos por el Letrado D. Alejandro Palacio de Ugarte, contra D. J. T. E. B. representado por el Procurador D. Fernando Mendavia González y defendido por el Letrado D. Miguel Castells Arteché, y contra D. F. C. A. representado por el Procurador D. Diego Irigoyen Leclercq y defendido por el Letrado D. Ramón Dambolenea; todo

ello en virtud del recurso de anulación del laudo arbitral dictado por la mencionada Corte de Arbitraje, de fecha diecinueve de mayo de dos mil tres.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Corte Vasca de Arbitraje se dictó laudo de fecha 19 de mayo de 2003, que contiene la siguiente parte Dispositiva:

"PRIMERO.- Declaro que la linde entre el caserío I. e I. debe discurrir por la lineal de los árboles, teniendo como referente el poste de la luz para terminar en la esquina de la casa adosada como pertenecido del caserío I.

SEGUNDO.- Declaro asimismo el reconocimiento de una servidumbre de vistas de una anchura de un metro, cincuenta centímetros a la altura de la ventana de la casa adosada como pertenecido del caserío I. La linde se ha de establecer trazando una línea recta desde la esquina de la casa adosada como pertenecido del caserío I., que respete a la altura de la ventana un ancho de un metro cincuenta centímetros. La linde continuará con ese trazado hasta el límite del terreno con el camino carretil.

TERCERO.- Declaro la constitución de una nueva linde divisoria en el paso existente entre los dos postes junto al camino carretil que se trazará equidistante tomando como referencia el punto medio de los referidos postes.

CUARTO.- Declaro la inexistencia de servidumbre de paso en torno a la casa adosada como pertenecido del caserío I.

QUINTO.- De conformidad con el artículo 35.2 de la vigente Ley de Arbitraje cada parte debe satisfacer los gastos efectuados a su instancia con ocasión de la tramitación del presente arbitraje, y los que sean comunes por partes iguales".

SEGUNDO.- Notificada a las partes la resolución de referencia, la representación procesal de J. I. C. y otros interpuso recurso de anulación contra ella ante la Audiencia Provincial el 18 de julio de 2004, que fue admitido, turnándose a esta Sección. Se dio traslado a las partes contrarias para que impugnaran el recurso de anulación si le conviniera, lo que llevaron a efecto, recibándose el pleito a prueba y señalándose para la Votación y Fallo el día 25 de noviembre de 2004, a las 10 horas, momento en que se llevó a efecto dicho trámite.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han

observado los trámites y formalidades legales.

CUARTO.- Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada DÑA.  
MARIA LUISA GRACIA VIDAL.

#### FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Mediante escrito presentado en fecha 18 de julio de 2003 por el representante procesal de D. J. L. C. A., Dña. M. C. C. A. y D. J. A. L. P., presentaron ante la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, recurso de ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL solicitando de esta Sala que se proceda a dictar una resolución en la que se acuerde la Anulación del Laudo Arbitral dictado en el expediente nº 3/03 por la árbitro de equidad Dña. N. M. D. V.

##### 1.- Antecedentes:

El Laudo Arbitral del que se solicita la anulación fue dictado en el expediente nº 3/03 por la árbitro de equidad Dña. N. M. D. V., nombrada por el Círculo Vasco de Arbitraje en la cuestión planteada por D. J. T. B. y D. F. C. A. en relación al establecimiento de una servidumbre de paso y la fijación de mugas entre los caseríos I. e I.

##### 2.- Alegaciones:

1.- D. F. C. A. es propietario de una tercera parte indivisa de la propiedad del Caserío I., y pactó la sumisión a arbitraje de diferentes cuestiones controvertidas con la propiedad del Caserío colindante I. y que implicaban un Acto de Disposición sin contar con el necesario consentimiento de todos los coparticipes.

2.- Según se prevé en el art. 45.4 de la Ley 36/1988 de 5 de diciembre de arbitraje, según el cual el Laudo podrá anularse en el caso que los "árbitros hayan resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión, o aunque lo hubiesen sido, no PUEDEN SER OBJETO DE ARBITRAJE".

Dicho artículo debe ser puesto en relación con el art. 2.1.b de la Ley 36/98 que establece que:

"1. No podrán ser objeto de arbitraje:  
b) las materias inseparablemente unidas a otra sobre las que las partes no tengan poder de disposición".

3.- Tras lo expuesto deben tenerse en cuenta los siguientes hechos:

a.- El hoy recurrente D. J. L. C. A. adquirió con carácter privativo el caserío denominado I. de Oyarzun (Guipúzcoa) con sus pertenecidos, el día 25 de enero de 1991.

b.- Posteriormente y mediante escritura pública de fecha 10 de julio de 1998, D. J. L. C. vendió y transmitió con el consentimiento de su mujer, Dña. M. S. por constituir el domicilio conyugal de ambos, dos terceras partes indivisas del referido caserío I. a Dña. M. C. y D. F. C. A. que compraron y adquirieron por mitades indivisas o sea cada uno de ellos una tercera parte indivisa por el carácter ganancial.

c.- De esta forma quedaron como titulares del caserío I. y sus pertenecidos: D. J. L. C. y los cónyuges Dña. M. C. y D. F. C. A. y los cónyuges D. F. C. A. y Dña. M. C. Y. C. por terceras partes indivisas, el primero con el carácter privativo y los demás con carácter ganancial (acreditado mediante documento 2).

d.- El Caserío I. linda en su lado Este con pertenecidos del Caserío I. y los títulos de propiedad de ambos caseríos no son lo suficientemente reveladores de los límites de propiedad de cada uno de ellos.

e.- D. F. C. A. en fecha 29 de marzo de 2003 convino con el propietario del caserío I. D. J. T. B. la sumisión de la controversia que suponía la fijación de las mugas y el establecimiento de una servidumbre de paso al arbitraje que gestiona y administra la Corte Vasca de Arbitraje (documento 3).

f.- El referido objeto de la controversia, esto es, la fijación de mugas o Deslinde y el establecimiento de una servidumbre de paso, son actos de disposición de una cosa común, o sea, cuestiones intimamente ligadas con el derecho de propiedad que, de forma indivisa, mantiene D. F. C. A. con el resto de copropietarios ya mencionados.

g.- En consecuencia de lo expuesto en la letra anterior, al tratarse de un acto de disposición se requería el ACUERDO UNANIME del resto de los copropietarios según el art. 397 del C.C.

En el presente caso, D. F. C. A. no contó con el apoyo unánime del resto de coparticipes, sino que actuó

exclusivamente en nombre de una tercera parte indivisa de la propiedad, mientras que el resto de copropietarios desconocían la existencia del compromiso de arbitraje (como así se acredita del Acta de Inspección ocular).

h.- Tras lo decidido por la árbitro Dña N. M. D. V. en su Laudo Arbitral y de la reacción negativa que el mismo podía causar en el resto de los partícipes, D. F. C. solicitó el 17 de junio de 2003 aclaraciones en torno al contenido del referido Laudo.

La aclaración se hizo sobre el contenido del punto segundo del Laudo respetando íntegramente el resto de declaraciones, en concreto la tercera de ellas (documento 4).

**Respecto al Procedimiento aplicable:**

1.- Los recurrentes entienden que resulta plenamente aplicable el art 46.2 y 3 de la L.A. / art. 47

2.- Respecto del plazo los recurrentes establecen aplicable el art. 48.1, por tener los recurrentes el carácter de terceras personas, esto es, respecto a personas distintas de las que han tenido que convenir la sumisión de la cuestión litigiosa.

**SEGUNDO.-** La representación procesal de D. F. C. A. presenta escrito de allanamiento al recurso de anulación al estar plenamente conforme con los hechos y fundamentos presentados por los recurrentes.

**TERCERO.-** La representación procesal de D. J. B. T. presenta impugnación al recurso solicitando la desestimación del mismo con la imposición de las costas al recurrente.

**La impugnación se basa en las siguientes alegaciones:**

1.- La iniciativa de someter la controversia sobre el lindero de las fincas y la servidumbre de paso, partió de los propietarios del caserío I

2.- Los propietarios de I. actuaron todos ellos y en todo momento de común acuerdo.

3.- Aunque en los documentos arbitrales los propietarios de I. hicieron figurar formalmente como parte solamente a D. F. C., pero el referido actuaba en unidad de propósito, conformidad y consentimiento con el resto de propietarios de I.

4. Dicha comunidad de propósito y mutuo acuerdo

persiste en el presente recurso de anulación, puesto que a pesar de que el presente laudo es ajustado a equidad ellos lo consideran adverso y es por ello que alegan ahora la falta de participación en el mismo.

Sobre los hechos mencionados en el Recurso:

1.- Los propietarios del Caserío I son los tres hermanos C A con sus respectivos cónyuges, con excepción del caso de D. J L.

2.- No es cierto que los títulos de propiedad de ambos caseríos no son suficientemente reveladores de los límites de propiedad, el Sr. A T anterior y padre del actual propietario lo adquirió en 1954 y nunca tuvo problemas con los límites de las fincas, hasta que el caserío I fue adquirido por los hermanos C A.

3.- Una vez que surgió la controversia los propietarios de I propusieron al impugnante el someter la cuestión al arbitraje y aseguraron que se obligaban a respetar y cumplir con la decisión del árbitro.

4.- Los hoy recurrentes asistieron a algunos actos que tuvieron lugar en el desarrollo del procedimiento arbitral, aunque en el Acta solo figura el nombre de D. F C. Así en el Acta de alegaciones figura en su texto gran cantidad de expresiones (pronombres y verbos) en plural de forma que se deja constancia que las declaraciones realizadas por D. F C son en nombre del resto de copropietarios.

Fundamentos de Derecho:

1.- El art. 46.2 LA fija el plazo de diez días siguientes a la notificación del Laudo para la interposición del recurso de anulación, por lo que entendemos que dicho recurso se interpuso fuera de plazo, ya que:

a.- El plazo es de caducidad.

b.- el Acta notarial de aclaración de Laudo arbitral se le notificó a D. F C el 7 de julio de 2003, de forma que en el mejor de los casos este día debe ser tenido como día a quo, comenzando a correr el plazo el día 8. Y realizando el cómputo, por días naturales, tal y como establece la jurisprudencia resulta que el plazo terminó el día 17 de julio, mientras que el escrito interponiendo el recurso se presentó el día 18 de julio de 2003, en consecuencia los recurrentes lo presentaron fuera de plazo.

c.- En ningún caso resulta aplicable el art. 48 .1 de la Ley de Arbitraje, pues en dicho artículo con la expresión "demás partes" se hace referencia a aquellas personas que

siendo parte en el procedimiento tramitado de arbitraje se aquietan al laudo, por lo que el precepto les legitima para impugnar el recurso.

.- Los recurrentes no tienen la consideración de terceras personas.

Sobre el fondo del asunto:

.- Los impugnantes alegan la existencia de posible fraude de ley y abuso del derecho por parte de los recurrentes y entienden aplicable la teoría de los actos propios.

CUARTO.- Ante la Sala se presenta un recurso de anulación de Laudo Arbitral alegando fundamentalmente lo previsto en el art. 45.4 de la Ley de Arbitraje en relación a lo recogido en el art. 2.1.b de la misma Ley, pero por razones de lógica procesal deberá examinarse la posible extemporaneidad del recurso presentado que ha sido alegado por el impugnante del recurso, ya que de acreditarse dicha extemporaneidad, sería ocioso plantearse el análisis de las cuestiones de fondo alegadas.

La cuestión del "tiempo" en el que deben plantearse el recurso de solicitud de anulación de laudo arbitral se recoge en el art. 46 de la Ley de Arbitraje.

La vigente Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje, no es de naturaleza procesal, sino sustantiva y, por tanto, en su cómputo no se excluyen los días inhábiles, de tal manera que, si se comparte la interpretación ofrecida por la parte impugnada, resultaría que el recurso de apelación sería extemporáneo y, por tanto, no cabría su admisión, dada la necesaria fiscalización de oficio que rige en los plazos de caducidad.

Ciertamente, no existe un criterio interpretativo absolutamente unánime en torno a la cuestión que analizamos, sin duda por un lado porque la norma antes citada nada indica al respecto de modo expreso, limitándose a prescribir que el recurso habrá de ser interpuesto dentro de los 10 días siguientes al de la notificación del laudo o de la aclaración a que se refiere el art. 36, si alguna de las partes la hubiere solicitado y, por otro lado, porque a veces se tiende a imbuir al plazo legal de un carácter procesal que excluiría la aplicación del art. 5.2 del Código Civil, consideración esta última que quizá obedece a un impropio paralelismo entre la actuación arbitral y la función jurisdiccional. La realidad es que, pese a esa carencia de nitidez en la norma, es muy extendido y claramente mayoritario el criterio proclive a considerar el plazo en cuestión como sustantivo y no procesal, rigiéndose por tanto a través de las reglas

propias de la caducidad y, entre ellas, sin exclusión en su cómputo de los días inhábiles por establecerlo así el citado art. 5.2 del Código Civil y, en este sentido:

1. El Tribunal Supremo, en su doctrina establecida al conocer de los recursos de nulidad cuya competencia le atribuía la antigua Ley de Arbitraje de 22 de diciembre de 1953, interpretó reiteradamente que los plazos propios del arbitraje son sustantivos, criterio que venía aplicando en concreto al plazo de que disponían los árbitros para dictar el laudo, en base a que la actuación de los árbitros reviste naturaleza privada y origen más próximo a los contratos que al ámbito público, pudiendo ser citadas al efecto las SS de dicho alto Tribunal de fechas 1 de junio de 1976, 24 de septiembre de 1984, 6 de octubre de 1987 y 6 de febrero de 1989 entre otras.

2. Como indica el propio Tribunal Supremo en las citadas SS 24 de septiembre de 1984 y 6 de febrero de 1989, los plazos fijados por días cuyo cómputo se rige por el sistema procesal excluyente de los días inhábiles son aquellos que toman como punto de partida u origen una actuación procesal, cosa que no ocurre con el laudo arbitral, cuya finalidad evitadora del litigio de ninguna manera puede ser extralimitada para atribuir a la actuación de los árbitros una condición procesal que es exclusiva de los tribunales.

3. Esta aplicación de las normas de la caducidad a los plazos legalmente fijados por días, que tienen su punto de partida en un acto no procesal, sino material, y que se fijan legalmente con carácter preclusivo para realizar antes de su término una actuación procesal, constituye un criterio igualmente seguido en otros supuestos como, por ejemplo, los plazos para el ejercicio de la acción de retracto, impugnación de acuerdos sociales en la antigua Ley de Sociedades Anónimas, impugnación de acuerdos de la junta de propietarios en el plazo de 30 días que fijaba en su tiempo el art. 16.4 de la Ley de Propiedad Horizontal antes de la reforma operada por Ley 8/1999 de 6 de abril, etc.

4. Como antes se ha aludido, el criterio a cuyo tenor el plazo en estudio es de caducidad es mayoritario en el ámbito de los tribunales provinciales (recuérdese que el recurso de anulación actualmente previsto no accede al Tribunal Supremo por vedarlo el art. 49.2 de la Ley de Arbitraje) y, así, cabe citar a guisa de ejemplo como recientes las SS de las Audiencias Provinciales de Granada, Sala 4ª, de 12 de julio de 1999; Tarragona, Sala 3ª, de 30 de noviembre de 1999; Guipúzcoa, Sala 2ª, de 27 de enero de 2000; Málaga, Sala 6ª, de 2 de junio de 2001, y Baleares, Sala 5ª, de 22 de enero de 2002.

En definitiva:



La cuestión ha de resolverse diferenciando, como lo hace el TS. en Sentencia de 10 de noviembre de 1994, entre los plazos sustantivos, que no excluye en el cómputo los días inhábiles y procesales, de modo que solo ofrecen carácter procesal los que tengan su origen o punto de partida en una actuación de igual clase, o sea que solo tiene ese carácter los que comienzan a partir de una citación, notificación, emplazamiento o requerimiento, pero no cuando se asigne el plazo para el ejercicio de una acción, a cuyos efectos, y a mayor abundamiento, no se debe olvidar, como afirmaba la STS 6/10/87, que la institución arbitral no es un verdadero procedimiento judicial, sino un pacto que, precisamente, tiende a eliminarlo, gozando de una naturaleza esencialmente contractual.

Por lo que transcurridos diez días desde la Aclaración del Laudo, el plazo de interposición del recurso debe considerarse precluido, pues admitiendo la fecha de 7 de julio de 2003 como fecha de traslado a D. F. C. de la antedicha aclaración, debería ser el día 8 de julio la fecha en la que empieza el cómputo del plazo el cual finalizaría el día 17 de julio tras el transcurso de los diez días naturales del plazo de caducidad para interposición del recurso. El recurso se presenta tal y como consta en el sello de entrada el día 18 de julio de 2003, por lo tanto el plazo ya había precluido.

A la vez debe rechazarse la alegación de los recurrentes sobre la aplicación del plazo previsto en el art. 48, de la Ley de Arbitraje por tener los recurrentes la consideración de terceros, lo cual no es acertado, puesto que cuando el art. 48 se refiere a las "demás partes" que podrán impugnar el recurso de anulación en un plazo de 20 días", se está refiriendo por una parte a las partes no recurrentes, esto es su derecho a "impugnar" el recurso de anulación, es decir se habla del plazo de los "recurridos" para impugnar el recurso. De esta forma la expresión "demás partes" hace referencia a los que han estado enfrentados en el tribunal arbitral, y que no han sido los que han instado el recurso de anulación.

En consecuencia, y por considerarse presentado el recurso de forma extemporánea, debemos proceder a desestimar el mismo sin entrar en el fondo de las cuestiones alegadas por el recurrente y dado que la inadmisibilidad de la pretensión que se hace valer por vía de recurso de anulación viene dada por una causa -la caducidad del plazo para interponerlo- y se trata de una cuestión controvertida, no se hace especial pronunciamiento sobre las costas derivadas del recurso.

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de anulación del Laudo arbitral instado por la Representación procesal de D. JUAN L. CORTES A. , Dña. M. C. C. A. y D. J. A. L. P. , contra el Laudo dictado por el Circulo Vasco de Arbitraje, dictado en el expediente nº3/03 por la Arbitro de Equidad Dña. N. M. D. V. en la cuestión planteada por D. J. T. B. y D. F. C. A. en relación al establecimiento de una servidumbre de paso y la fijación de límites entre los Caseríos I. e I. .

-----No establecemos especial pronunciamiento acerca de las costas derivadas del recurso

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

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fué la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.