

JURISPRUDENCIA

CRÓNICAS



Breve caracterización del contrato entre el árbitro y los litigantes arbitrales

Sentencias de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria de 14 de julio de 2023 y del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 21 de diciembre de 2023

Brief characterization of the contract between the arbitrator and the arbitral litigants

A partir de las sentencias de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Secc. 5ª) de 14 de julio de 2023 y del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Sala de lo Civil y de lo Penal) de 21 de diciembre de 2023, se ensaya una caracterización de los elementos esenciales del contrato entre el árbitro y los litigantes arbitrales.

Arbitraje, ADR, honorarios del árbitro, contrato arbitral

Based on the rulings of the Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Sección 5) of July 14, 2023 and the Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Sala de lo Civil y de lo Penal) of December 21, 2023 a characterization of the essential elements of the contract between the arbitrator and the arbitral litigants is developed.

Arbitration, ADR, arbitrator fees, arbitration contract



Gorka Goenechea Permisán

Abogado, doctor en Derecho, socio de ECIIA

I. DECISIONES OBJETO DE ESTUDIO

En este artículo revisaremos dos sentencias recientes en las que se reflexiona sobre un tema poco tratado como es el de la relación contractual entre el árbitro y los litigantes arbitrales, a partir de lo cual extraeremos unas breves conclusiones.

La primera de estas resoluciones es la dictada el 14 de julio de 2023 por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Secc. 5ª) con ocasión de la reclamación de sus honorarios por unos árbitros. Los hechos son los siguientes: (a) Hermanos Santana Cazorla, S.L. interpuso una demanda arbitral frente a Anfi International, B. V. ante la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje («CIMA»), desarrollándose un arbitraje ante tres árbitros bajo los auspicios de dicha institución arbitral. (b) En el laudo que puso fin a dicho arbitraje, los árbitros desestimaron la demanda y condenaron a la demandante al pago de las costas, lo que incluyó las tasas y gastos de la CIMA y los honorarios de los árbitros. (c) Después de que la CIMA reclamara extrajudicialmente y sin éxito a Hermanos Santana Cazorla, S.L. el pago de las repetidas costas, dicha institución arbitral y los árbitros interpusieron contra la mencionada sociedad una demanda ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de San Bartolomé de Tirajana, que condenó a la demandada a pagar las tasas y gastos de la CIMA, más los honorarios de los árbitros, con intereses. (d) Interpuesto recurso de apelación por el demandado, la Audiencia Provincial lo desestima, abordando algunos aspectos interesantes del contrato entre el árbitro y los litigantes arbitrales (1).

Al cumplir con su obligación, el árbitro deberá perseguir la satisfacción de la expectativa global de las partes de resolución sustancial de su controversia a medio de laudo

En primer lugar, al resolver sobre la excepción de falta de legitimación activa de los árbitros, planteada por la parte demandada, la Audiencia Provincial concluye que quienes contratan con los litigantes arbitrales son los propios árbitros (no la institución arbitral), desestimando por ello la mencionada excepción. Dice la Sala (2) : «El importe y cuantía de los honorarios del árbitro no es objeto del convenio arbitral suscrito entre las partes, sino que forma parte del contrato de encargo que las partes realizan con el propio árbitro, y que se perfecciona con la aceptación de éste, como

establece el art. 21 de la Ley 60/2003. (...). En consecuencia el árbitro estará legitimado para reclamar en base a su propia relación jurídica con las partes derivada del encargo recibido, que, eventualmente, pudiera constar en documento que llevara aparejada ejecución, pero el laudo, que en definitiva es el pronunciamiento del árbitro resolviendo la controversia sometida por las partes a su consideración, no puede constituir tal documento.»

En segundo lugar, la Sala analiza el asunto de la determinación de los honorarios de los árbitros, concluyendo

i. Que los litigantes no pueden —de común acuerdo— fijar la cuantía de la controversia sometida al arbitraje, si con ello determinan el importe de dichos honorarios; y

ii. Que la determinación del importe de los repetidos honorarios tampoco puede quedar a la voluntad de los árbitros, pudiendo por ello ser impugnada. La sentencia indica:

«En el procedimiento arbitral de autos, en el que las partes se sometieron a la Corte de Arbitraje la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje de Madrid (CIMA) y, por lo tanto, al reglamento que la regula, y en el cual la determinación de la cuantía de la controversia sometida al arbitraje (...) únicamente tiene como efecto la aplicación de los aranceles de la propia Cámara, no cabe su fijación por acuerdo entre las partes en perjuicio de tercero (el propio árbitro), puesto que excede de los límites que se han expuesto a la autonomía de la voluntad. Sin perjuicio de que, como ya se ha expuesto, las partes no tengan que pasar por la fijación unilateral del propio árbitro y que esté abierta la vía de su impugnación ante los Tribunales a través del juicio declarativo ordinario, pero no por la vía de la acción de nulidad (...).»

iii. Finalmente, la Sala identifica el laudo con el «resultado» a cuya consecución se obliga el árbitro, diciendo: «El laudo no se identifica con el contrato de encargo realizado al árbitro por las partes, sino precisamente con el resultado comprometido por el árbitro en el encargo recibido».

Más recientemente, con ocasión de la demanda de nulidad de un laudo parcial en el que un árbitro estableció el importe de sus honorarios, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Sala de lo Civil y de lo Penal) ha dictado la sentencia de 21 de diciembre de 2023, en la que realiza algún pronunciamiento no del todo coincidente con la sentencia antes comentada. En su resolución el Tribunal Superior de Justicia anula el laudo, en lo que se refiere a la determinación de sus honorarios por el árbitro, por entender que ello resulta contrario al orden público, porque su decisión no es susceptible de recurso ni revisión y tendría valor de cosa juzgada y fuerza ejecutiva (3) . Esta afirmación parece chocar con el art. 37.6º LA, que, como es sabido, dispone que: «Con sujeción a lo acordado por las partes, los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre las costas del arbitraje, que incluirán los honorarios y gastos de los árbitros (...).»

II. CARACTERES DEL CONTRATO ENTRE EL ÁRBITRO Y LOS LITIGANTES ARBITRALES

A partir de estas y otras resoluciones que tocan este tema y de las reflexiones que inspiran, pueden describirse tentativamente algunos caracteres del contrato entre el árbitro y los litigantes arbitrales,

como los siguientes:

1. Elementos personales del contrato

Según la primera de las sentencias comentadas, con la que coincidimos, en el contrato que nos ocupa una de las partes está constituida por el árbitro (o los árbitros) y la otra conjuntamente por los litigantes arbitrales (parte actora y parte demandada) (4). Por lo tanto, las instituciones arbitrales no son parte en dicho contrato, por más que participen en la designación de los árbitros, reciban las provisiones de fondos para el pago de sus honorarios, revisen en su caso el laudo antes de que aquellos lo firmen y sean garantes de la actuación de aquellos en virtud de la acción directa del art. 21 LA. Esta idea encaja con que el hecho de que el servicio arbitral propiamente dicho solo puede ser prestado por una persona natural (cf. 13 LA).

2. Elementos reales

La obligación del árbitro —su encargo como dice la sentencia de la Audiencia Provincial— será la de dictar el laudo. El contrato entre los litigantes y el árbitro genera en este una obligación «de resultado», que está constituido por ese laudo. La calificación del contrato, como generador de una obligación de resultado, traslada a la relación jurídica que nos ocupa las consecuencias propias de este tipo de obligaciones, así como los debates que, sobre su significado, acostumbran a desarrollarse, especialmente en contraposición con las obligaciones «de medios». Cabe añadir que, al cumplir con su obligación, el árbitro deberá perseguir la satisfacción de «la expectativa global de las partes de resolución sustancial de su controversia a medio de laudo (5)» lo que implica velar por la validez del laudo. Muy relacionado con esto último, aun cuando no es este el lugar para tratar la cuestión en profundidad, valga decir que la medida de la responsabilidad exigible al árbitro al cumplir con esa obligación está legalmente definida en el art. 21.11º LA y concretada por la jurisprudencia (6). En relación con esto último, como obligación complementaria, el árbitro —o en su nombre la institución arbitral— debe suscribir un seguro o garantía equivalente para cubrir su responsabilidad civil (cf. art. 21.111.II LA).

Por el lado de los litigantes, estos quedan obligados frente al árbitro a pagar sus honorarios —en principio— por mitad y de forma mancomunada; salvo que, en el laudo y en ejercicio de su jurisdicción, aquel condene a alguno de los litigantes al pago de todas o parte de las costas.

Respecto a los honorarios del árbitro, las dos sentencias comentadas coinciden en que su importe no puede quedar al exclusivo criterio de aquel; pero tampoco al de los litigantes, porque —como antes veíamos— estos no están facultados para determinar de común acuerdo la cuantía del arbitraje si con ello condicionan el importe de los referidos honorarios. No está de más recordar que —mediante la designación de una institución arbitral— las partes se someten a sus reglas arbitrales, que habitualmente establecen criterios orientativos para la fijación de la cuantía y de los honorarios del árbitro.

Cabe añadir por último que, siempre a salvo el acuerdo entre las partes, el art. 21.2º LA permite a los árbitros exigir a aquellas las provisiones de fondos que estimen necesarias para atender a sus gastos y honorarios, y suspender o dar por concluidas las actuaciones arbitrales en defecto de esa provisión.

3. Elementos formales

Por el lado de los litigantes, su oferta contractual al árbitro estará constituida por el convenio arbitral, integrado en su caso por el reglamento de la institución arbitral. Esto —por el lado de dichos litigantes— implica una serie de obligaciones formales establecidas en el art. 9 LA, bien analizadas por la doctrina y la jurisprudencia. Esta oferta contractual tiene la peculiaridad de que —como las partes se vinculan entre sí por el convenio arbitral— no podrá ser revocada sino de común acuerdo entre los signatarios de dicho convenio.

Por el lado del árbitro, el contrato con los litigantes arbitrales se perfeccionará mediante la aceptación de su designación (cf. art. 21.1º LA). A salvo las reglas de cada institución, la Ley de Arbitraje no indica cuál debe ser la forma de esta aceptación. Entendemos por esto que no existen exigencias formales para ese acto de aceptación, pudiendo producirse de forma tácita, de lo cual tenemos ejemplos en nuestro derecho histórico (7).

4. Terminación del contrato

La terminación del contrato entre el árbitro y los litigantes se producirá, según el art. 38 LA, cuando aquel dicte el laudo definitivo o cuando tenga lugar alguna de las circunstancias previstas en el apartado segundo de dicho precepto (desistimiento, acuerdo entre las partes, innecesaria o imposible prosecución del arbitraje). Sin embargo, aun cuando el arbitraje prosiga, cabe la terminación anticipada del contrato que nos ocupa si el árbitro se ve impedido de hecho o de derecho para dictar el laudo. Ante esta circunstancia, la Ley de Arbitraje prevé (a) que el árbitro pueda renunciar a su encargo; (b) que las partes puedan removerlo de común acuerdo; o (c) que, en su defecto y si nada se hubiera pactado, se interese su remoción mediante un juicio verbal —cuando solo hay un árbitro— o ante la jurisdicción arbitral, decidiendo el resto de los árbitros, cuando sean varios (cf. art. 19 LA).

5. Jurisdicción

En cuanto a la jurisdicción que debe conocer de las controversias surgidas entre los litigantes y el árbitro, entendemos que se deben distinguir dos ámbitos o esferas, según cuál sea su objeto. Por un lado, estarán las controversias que no sean susceptibles de afectar a la eficacia del convenio arbitral, como las relativas al importe de los honorarios o gastos del árbitro, las cuales —salvo pacto— no quedarán sujetas a arbitraje sino a la jurisdicción ordinaria. Entendemos, con la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, que el procedimiento adecuado para resolverlas será el declarativo ordinario. Sin embargo, esta solución requiere aceptar que el laudo —en lo que respecta a esta cuestión— no es definitivo y carece de fuerza de cosa juzgada. De lo contrario será necesaria su previa anulación en cuanto al punto en cuestión (como ocurre en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha) lo cual resulta alambicado.

Por otro lado, estarán aquellas otras controversias entre los litigantes y el árbitro que sí puedan afectar a la eficacia del convenio arbitral. Entendemos que de estas solo podrán conocer los árbitros, en virtud del art. 22 LA, so pena de vulnerar el principio del *Kompetenz-Kompetenz*, con

independencia de que después puedan ser objeto de la acción de anulación.

.....

(1)

Dejamos ahora a un lado la cuestión de la eventual prescripción de la acción ejercitada en el pleito concreto. Valga decir que la sentencia resuelve que la reclamación dirigida por la CIMA a Hermanos Santana Cazorla, S.L. interrumpió esa eventual prescripción no solo en relación con la acción de la propia CIMA sino también la de la acción de los árbitros.

[Ver Texto](#)

(2) Sentencia de la misma Sala y Audiencia, n° 348/2012, de 29 de junio (recurso de apelación con número de rollo 426/2011).

[Ver Texto](#)

(3) La sentencia comentada indica: «No estamos diciendo que el árbitro no tenga derecho a reclamar unos honorarios justos por los trabajos efectivamente desarrollados en el procedimiento, de los que hemos dejado constancia en esta misma resolución, en relación con la cuantía del procedimiento; simplemente decimos que contraría el orden público que sea él mismo, y sin derecho a recurso o revisión, quien los cuantifique, otorgándole valor de cosa juzgada con fuerza ejecutiva en una resolución.»

[Ver Texto](#)

(4) En este sentido ya se pronunciaba R. Pelayo Jiménez, en «Arbitraje: consecuencias de la anulación del laudo dictado, en el denominado contrato de arbitraje», *Revista de derecho procesal*, J.B. Bosch, n° 1, Barcelona, 2007, p. 736.

[Ver Texto](#)

(5) Véase SSAP Barcelona 15ª 25 abril 2003 o de Madrid 13ª 8 de mayo de 2015.

[Ver Texto](#)

(6) Véase *v.gr.* STS 429/2009, de 22 de junio, (RJ 47003).

[Ver Texto](#)

(7) El art. 25 de las Reglas de Arbitraje de las Ordenanzas del Real Tribunal del Consulado de Cádiz regulaba la aceptación tácita del encargo arbitral al disponer: «Como los hechos esplican las intenciones mejor que las palabras, si algun Àrbitro o Arbitrador diere principio ã egercer sus funciones se entenderà que aceptò, aun que no aparesca del Ynstrumento en la forma preceptuada.»

[Ver Texto](#)