

AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CASTELLÓN 5/2022, DE 14 DE ENERO

.....
FERNANDO BEDOYA

Socio, Pérez-Llorca

.....
JOSÉ LUIS RUIZ DE CASTAÑEDA

Asociado, Pérez-Llorca

Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones 1

Enero – Junio 2023

Págs. 205–210

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. ANTECEDENTES DEL CASO. III. COMENTARIO. 1. *La renuncia a derechos y la renuncia tácita a acudir a arbitraje*. 2. *Consecuencias de la falta de pago de la provisión de fondos en un arbitraje*.

I. INTRODUCCIÓN

El auto 5/2022, de 14 de enero, dictado por la sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Castellón –ponente D.^a Adela Bardón Martínez–¹, resolvió el recurso de apelación interpuesto frente al auto dictado el 12 de julio de 2021 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Castellón y concluyó que el impago de la provisión de fondos en el marco de un procedimiento arbitral por la parte demandada suponía una renuncia tácita a la sumisión a arbitraje que había sido pactada en un contrato de seguro. En consecuencia, el auto objeto de comentario desestimó la declinatoria por

1. ECLI:ES:APCS:2022:53A.

sumisión a arbitraje que había sido formulada por la demandada ante los tribunales ordinarios.

Se trata de una resolución interesante en la medida en que es una de las pocas dictadas por los tribunales españoles que trata los efectos de la no provisión de fondos por una de las partes en el marco de un procedimiento arbitral, y relaciona tal circunstancia con una potencial renuncia tácita a este medio de resolución de controversias por la parte que no satisfizo el pago de la provisión.

II. ANTECEDENTES DEL CASO

La sociedad demandante presentó solicitud de arbitraje frente a una entidad aseguradora sobre la base de un contrato de seguro entre ambas que contenía un convenio arbitral. Dicho convenio arbitral implicaba la sumisión de las partes para la resolución de sus controversias a arbitraje administrado por la Corte Española de Arbitraje (CEA) con sede en Madrid, de conformidad con su reglamento y su Estatuto.

Así, inicialmente, sobre la base de lo anunciado en la solicitud de arbitraje, la Secretaría de la CEA estableció la cuantía del procedimiento en 61.085,69 euros y fijó una provisión de fondos de 14.869,08 euros, de los que cada parte debía abonar la mitad, esto es, 7.434,54 euros cada una. Solo la demandante abonó la provisión de fondos que le correspondía.

La aseguradora demandada contestó a la solicitud de arbitraje, reconociendo la competencia de la CEA para administrar el arbitraje y, mediante escrito posterior, complementó su contestación a la solicitud y anunció reconvencción. Conforme a la reconvencción, la cuantía del arbitraje aumentó hasta 101.196,53 euros y ello tuvo un efecto a su vez en la provisión, que fue incrementada a 10.773,24 euros por parte. Ninguna de las partes procedió a abonar cantidad adicional alguna.

El art. 37.4 del reglamento de la CEA entonces vigente disponía que, de no abonar completamente la provisión de fondos, se entendería que la demandante o la demandada reconviniente habrían desistido de sus pretensiones. En ese sentido, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 37.5 de su reglamento, la CEA requirió a las partes para que abonasen la cantidad restante y, dado que no lo hicieron, decretó el archivo y cierre del procedimiento arbitral. El Reglamento también preveía la posibilidad de que una parte aportara la cantidad pendiente de pago por la otra, lo que no sucedió.

Tras el archivo del procedimiento arbitral, la sociedad que había iniciado el arbitraje interpuso demanda ante la jurisdicción ordinaria y la demandada aseguradora opuso declinatoria por falta de jurisdicción sobre la base del con-

venio arbitral contenido en el contrato de seguro. Esta declinatoria fue estimada por el Juzgado de Primera Instancia, ante lo que la demandante interpuso recurso de apelación.

La Audiencia Provincial de Castellón estimó el recurso de apelación, y consideró que la declinatoria debía desestimarse sobre la base de los siguientes argumentos:

- a) Las partes son libres de pactar una sumisión a arbitraje y, bajo el principio de autonomía de la voluntad, también pueden después variar esa decisión y dejar sin efecto ese pacto. En el caso que nos ocupa, la Audiencia Provincial de Castellón considera que así ha sucedido, puesto que ambas partes decidieron bien no completar la provisión de fondos, bien no realizarla.
- b) La aseguradora demandada habría infringido la doctrina de los actos propios, porque una vez que no abonó la provisión de fondos (conociendo que implicaría el archivo del procedimiento arbitral), no puede después plantear ante el órgano judicial una declinatoria por falta de jurisdicción para que la controversia se resuelva en un procedimiento arbitral.

Aunque la argumentación del fallo del auto consta de pocas líneas, el asunto tiene un cierto interés en relación con las consecuencias derivadas de la imposibilidad o la negativa de hacer frente a una provisión de fondos en el marco de un procedimiento arbitral.

III. COMENTARIO

1. LA RENUNCIA A DERECHOS Y LA RENUNCIA TÁCITA A ACUDIR A ARBITRAJE

La validez de la renuncia a derechos está reconocida en nuestro ordenamiento, amparada por la autonomía de la voluntad prevista en el art. 1255 del Código Civil, siempre que sea voluntaria y no perjudique a terceros (art. 6 del Código Civil).

Ahora bien, la jurisprudencia del Tribunal Supremo² tiene declarado que, para ser válida, la renuncia ha de ser «personal, clara, terminante e inequívoca, sin condicionante alguna, con expresión indiscutible de criterio de voluntad determinante de la misma, y revelación expresa o tácita, o mediante actos concluyentes igualmente claros e inequívocos». Así, se admite que esta renuncia sea tácita, pero esto no ha de interpretarse como que pueda surgir de

2. Entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 3 marzo y 25 abril 1986, 11 junio y 16 octubre 1987, 7 julio 1988 y 3 diciembre 1994.

un mero silencio, sino que ha de activarse por actos de los que se deduzca sin ninguna ambigüedad el deseo de renunciar a lo pactado.

La anterior Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje, establecía en su art. 11.2 la posibilidad de renuncia tácita cuando el demandado ante la jurisdicción ordinaria no planteaba declinatoria³. La actual Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, solo menciona la renuncia tácita en relación con la impugnación. Pese a lo anterior, la doctrina⁴ y la jurisprudencia han admitido la renuncia tácita en el mismo sentido que la ley anterior.

Establecida la posibilidad de renuncia tácita por una parte a la sumisión a arbitraje, cabe preguntarse si nos encontramos ante un efecto automático de la falta de pago de la provisión de fondos.

2. CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE PAGO DE LA PROVISIÓN DE FONDOS EN UN ARBITRAJE

El art. 21.2 de la LA⁵ faculta a los árbitros a suspender o dar por concluido el procedimiento arbitral si las partes no aportan la provisión de fondos que se estime necesaria para atender los honorarios y gastos de los árbitros. Los reglamentos de la mayoría de cortes nacionales e internacionales cuentan con disposiciones similares.

Algunos autores sostienen⁶ que las partes que hayan suscrito un convenio arbitral vienen obligadas a promover el arbitraje en caso de conflicto, y por lo tanto a realizar todas las actuaciones necesarias para que tenga lugar el procedimiento arbitral, incluida la provisión de fondos. Y que, en caso de incumplir con esta obligación, estaríamos ante un incumplimiento del convenio

3. «Las partes podrán renunciar por convenio al arbitraje pactado, quedando expedita la vía judicial. En todo caso, se entenderán que renuncian cuando, interpuesta demanda por cualquiera de ellas, el demandado o todos los demandados, si fuesen varios, realicen, después de personados en juicio, cualquier gestión procesal que no sea proponer en forma la declinatoria».

4. Cordon Moreno, F., *El arbitraje en Derecho Español: Interno e internacional*, Cizur Menor: Aranzadi, 1995.

5. «Salvo pacto en contrario, tanto los árbitros como la institución arbitral podrán exigir a las partes las provisiones de fondos que estimen necesarias para atender a los honorarios y gastos de los árbitros y a los que puedan producirse en la administración del arbitraje. A falta de provisión de fondos por las partes, los árbitros podrán suspender o dar por concluidas las actuaciones arbitrales. Si dentro del plazo alguna de las partes no hubiere realizado su provisión, los árbitros, antes de acordar la conclusión o suspensión de las actuaciones, lo comunicarán a las demás partes, por si tuvieren interés en suplirla dentro del plazo que les fijaren».

6. De Alfonso, J. M., «El impago de los derechos y provisiones de fondos de las instituciones arbitrales: ¿un incumplimiento contractual?», en *Anuario de justicia alternativa*, núm. 13/2015, enero 2015, pp. 147-157.

arbitral en tanto que contrato que facultaría a la otra parte a exigir el cumplimiento forzoso, ya sea mediante laudo parcial o medidas cautelares.

En tal sentido se pronunció la sentencia 433/2011, de 30 de septiembre, de la Audiencia Provincial de Barcelona –ponente D. Antonio Ramón Recio Córdova⁷, al establecer que el pago de esta provisión es una obligación de las partes. Esta sentencia confirmó lo resuelto en primera instancia, donde se condena al demandado que no había satisfecho la provisión de fondos a la corte arbitral a abonarla. Cabe plantearse, de todas formas, si es un modo viable de hacer que el demandado abone la provisión de fondos a la que está obligado, ante el evidente riesgo de que no sea una solución ágil, salvo que se pudiera adoptar cautelarmente, a la vista de las dificultades o dilaciones que pueden presentar la ejecución provisional de obligaciones de hacer hasta que exista resolución firme.

Partiendo de la posibilidad de acudir a los tribunales ordinarios para que condenen a pagar la provisión de fondos a quien no lo hizo, debemos ahora plantearnos si tal impago, como parece concluirse en el Auto objeto de este comentario, debe necesariamente llevar a la conclusión de que el demandado ha renunciado a la sumisión a arbitraje.

A este respecto, en el caso que dio lugar a la sentencia 5/2012, de 13 de junio, del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) del País Vasco –ponente D. Roberto Saiz Fernández⁸, se pretendía por la demandante la anulación de un laudo arbitral que había declarado que una de las partes había renunciado a la vía arbitral y que las partes podrían acudir a la vía jurisdiccional para dirimir su controversia⁹. La acción de anulación se fundamentaba sobre una pretendida vulneración de la tutela judicial efectiva, por cuanto la demandante de anulación, demandada en el arbitraje, nunca habría, supuestamente, renunciado a la vía arbitral al no existir una declaración de voluntad clara e inequívoca en este sentido y a que el motivo por el cual no aportó la provisión de fondos exigida fue porque consideraba que el importe era excesivo.

Lo razonado por el TSJ vasco era que, desde luego, resultaba cuestionable alcanzar la conclusión de que el demandado había renunciado automáticamente a la vía arbitral por la no satisfacción de la provisión de fondos, ya que la renuncia tácita, para ser eficaz, debe cumplir con los requisitos establecidos por la jurisprudencia a los que nos hemos referido. Ahora bien, a la luz del

7. ECLI:ES:APB:2011:10944.

8. ES:TSJPV:2012:1221.

9. La parte dispositiva de dicho laudo impugnado rezaba, según lo resuelto en esta sentencia: «Segundo, estimar la excepción de renuncia a la acción arbitral articulada por los Letrados (...), pudiendo dirimir las partes intervinientes en el presente proceso arbitral las cuestiones planteadas en el mismo ante los Tribunales de Justicia».

caso concreto, el TSJ desestimó la demanda de anulación, sobre la base de que la demandante no había «alegado, ni probado, que existiera alguna circunstancia demostrativa de la imposibilidad material de satisfacer la provisión de fondos requerida o la concurrencia de justa causa que justificare su desatención a la reiterada provisión de fondos». Y que, el principio de autonomía de la voluntad no da cobertura a cualquier actitud o decisión de las partes «por perturbadora que pueda resultar para el procedimiento, en detrimento, incluso, de la propia institución arbitral».

Es decir, el TSJ consideró que, en dicho caso, sí existía una renuncia tácita sobre la base de que, en realidad, la demandante ni siquiera había tratado de justificar el impago de la provisión de fondos más allá de una disconformidad con su importe.

En conclusión, el impago por una de las partes de la provisión de fondos en el marco de un arbitraje puede ser considerado como una renuncia tácita a la sumisión a arbitraje, como sucedió en el Auto comentado, pero algunos tribunales han rechazado que tal conclusión que pueda obtenerse de manera automática, al entender que es necesario valorar los motivos de dicho impago y que, en todo caso, el tribunal correspondiente debe verificar si se cumplen los requisitos de validez de la renuncia tácita establecidos por el Tribunal Supremo.