

2.—Ante un caso de arbitraje libre

Estimación del valor de unas obras por dictamen de peritos

(Sentencia de 5 de noviembre de 1957)

1. *Los antecedentes del caso.*—Don F. O. C. y don J. M. R. habían celebrado un contrato en virtud del cual el primero encargó al segundo la construcción de una «torre» en finca de su propiedad. La obra había de ejecutarse por el sistema de administración, conforme a planos determinados, corriendo de cuenta del constructor el pago de materiales, jornales y devengos sociales, sobre los cuales debería percibir por el trabajo como contratista gastos de administración y beneficio industrial, según uso del ramo.

Las obras ejecutadas, según extracto de cuentas correspondientes a las facturas presentadas, ascendían a la suma de 190.723,15 pesetas, de las que el señor O. C. tenía entregadas y el señor M. R. reconoció haber recibido 119.000 pesetas, restando, por tanto, a juicio de este último, satisfacer el saldo de 71.723,15 pesetas.

Para dirimir diferencias surgidas en torno a este saldo, el señor O. y el señor M. convinieron el día 14 de febrero de 1951 someter sus particulares puntos de vista en la estimación del valor de las obras al dictamen de peritos, con sujeción a las siguientes cláusulas: 1.º Designar para la valoración de las obras referidas a los Aparejadores don L. S. P. y don E. L. 2.º Los expresados peritos procederán a dictaminar en un solo dictamen el justo valor de dichos trabajos, así como a estimar si los mismos han sido realizados con arreglo a usos de buen constructor, examinando las obras y oyendo a los interesados y Arquitecto de la obra y a cuantas personas crean preciso por su referida intervención en las mismas, procurando producir el dictamen de acuerdo en todos aquellos puntos en que sea posible lograrlo, a cuyos fines vienen también las partes obligadas a procurar a los peritos todos cuantos antecedentes fueren adecuados a la finalidad de su designación, en la inteligencia de que en todo aquello en que no exista unanimidad podrán producirse separadamente. Todas aquellas operaciones en que no coincidan los peritos quieren desde ahora las partes que sean dirimidas en discordia por el Arquitecto, que en su caso designan, don J. A. 3.º De existir la referida unanimidad, las partes de ahora para entonces se obligan a estar y pasar por lo que los peritos dictaminen, como si de sentencia firme y consentida se tratara. 4.º Los peritos deberán desempeñar su cometido en el plazo máximo de veintiún días, con arreglo a su leal saber y entender, evacuando su dictamen por

escrito y resolviendo todas las cuestiones que dicho justiprecio exija. En cuanto a las diferencias en que no se produjere acuerdo, sin necesidad de nuevo contrato los propios peritos las expondrán por escrito y asesoramiento al Arquitecto designado para resolver la discordia, previa su aceptación para el desempeño de dicha específica misión, el que en plazo no superior a quince días, definitivamente evacuará su dictamen sobre los puntos que le fueren sometidos, de discrepancias de valoración, cuyo dictamen de ahora para entonces se obligan a aceptar las partes como indiscutible y a estar y pasar por el mismo con igual fuerza que si de sentencia firme o consentida se tratare.

2. *El pleito.*—Don J. M. R. demandó a don F. O. C., suplicando se dictara sentencia condenándole a estar y pasar por la valoración practicada por los Aparejadores señores S. y L. y Arquitecto señor A. en 26 de febrero de 1952, llevando a cumplimiento lo convenido en el contrato transaccional suscrito entre actor y demandado en 14 de febrero de 1951, como por cosa definitivamente juzgada, abonando la suma de 71.723,15 pesetas de saldo de obras practicadas resultante de la facturación presentada por el señor M.

El Juzgado de Primera Instancia, estimando la demanda deducida por don J. M. R. contra don F. O. C., condenó a éste a que pagase al primero la cantidad de sesenta y cinco mil seiscientos cincuenta y tres pesetas con quince céntimos, absolviéndole del resto de la cantidad pedida. La Audiencia Territorial confirmó en todas sus partes la Sentencia del Juzgado.

El demandado interpuso recurso de casación fundado en los siguientes motivos: 1.º, violación del art. 4.º del Código civil por admisión de un documento sin acreditar el pago del impuesto de derechos reales; 2.º, violación de los artículos 1.091, 1.114 y 1.127 del Código civil, por conceder eficacia al dictamen pericial emitido fuera de plazo; 3.º, interpretación errónea del artículo 1.255; 4.º, violación de los artículos 1.253, 1.817, 1.265 y 1.296; 5.º y 6.º, incongruencia de la sentencia recurrida; 7.º, error de derecho en la apreciación de la prueba.

3. *La sentencia del T. S.*—El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso y casa la sentencia recurrida.

Dice en sus considerandos:

1.º Que, cuando se habla de autonomía de la voluntad, no quiere decirse que los individuos se puedan dar leyes a sí mismos para regular con ellas su obrar, lo que sería indiferente para el derecho, mientras no entrasen en la esfera de lo ilícito, fuera de la cual cada uno puede vivir y obrar como tenga por conveniente, sino que quiere expresarse que el individuo tiene el derecho a realizar los negocios jurídicos que crea convenientes y que, contenidos en los límites de la ley, son reconocidos por ésta y reciben de ella fuerza obligatoria.

2.º Que la voluntad es la creadora del negocio jurídico, constituye verdaderamente la esencia, el principio activo y generador, no habiendo negocio allí donde la voluntad esté ausente o hallándose viciado cuando

aquella ha sufrido error, violencia o dolo y que, por otro lado, en cualquier manifestación de las voluntades humanas en el terreno jurídico, independientemente de la forma, a partir de la desaparición del formalismo de las primeras edades, el Derecho consagra, por lo menos en principio, un contrato válido, pudiendo la voluntad no solamente engendrar negocios jurídicos en los límites y bajo las condiciones que le asigna el Derecho positivo y, por consiguiente, producir efectos de derecho, sino aun los que sean penetrando en el mundo jurídico, no solamente *porque* han sido queridos, sino *cómo* han sido queridos, y, si surgen dificultades de interpretación, si el Juez debe intervenir un día para determinar la naturaleza y extensión de las consecuencias de un negocio jurídico, no se dirigirá para declarar el derecho a las reglas objetivas, superiores a las voluntades individuales y establecidas para siempre por el legislador, sino que deberá interrogar la voluntad de los autores del negocio, la que dictará la solución en litigio.

3.º Que el artículo 1.255 de nuestro Código civil proclama el principio de autonomía de la voluntad justamente con sus límites naturales, al declarar que dos contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público», afirmando rotundamente, respecto a los contratos, al artículo 1.091 que las obligaciones que nacen de ellos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse a tenor de los mismos, y en las reglas referentes a la interpretación, rindiendo particular homenaje a dicho principio, los artículos 1.281 y 1.282 del propio cuerpo legal, se inspiran en la supuesta común intención de los contratantes, declarando el artículo 1.289 que si las dudas recayesen sobre el objeto principal de suerte que no pueda venirse en conocimiento de cuál fué la intención o voluntad de los contratantes, el contrato será nulo.

4.º Que en el caso de autos, habiendo surgido discrepancias respecto al costo de las obras de construcción de una «torre» encomendada por el demandado recurrente al actor recurrido, en el momento de su definitiva liquidación éstos convinieron someter sus particulares puntos de vista en la estimación del valor de las obras al dictamen de peritos con sujeción a los siguientes pactos... (1).

5.º Que, aun cuando haya que reconocer, como hace el juzgador de instancia, que el contrato básico de la demanda, cuyos pactos han sido transcritos, es lícito como comprendido en el artículo 1.255 del Código civil, cuyo precepto sólo limita el principio de autonomía de la voluntad de las partes, cohibiéndola cuando se convenga algo contra la ley, la moral o el orden público (considerando 4.º del Juzgado, aceptado por la Audiencia), no puede olvidarse que, en tanto en cuanto las partes se obligaban a aceptar el dictamen de común acuerdo con los aparejadores (pacto tercero) o del arquitecto designado para resolver la discordia, en cuanto di-

(1) Transcribe la Sentencia el contrato privado de 14 de febrero de 1951 de que anteriormente dábamos cuenta.

chos técnicos se sujetaran estrictamente a las normas sustantivas y de procedimiento que les mercaban los pactos contractuales expuestos.

6.º Que frente a la declaración del juzgador de instancia de la *intranscendencia* de que los dictámenes no se emitieran dentro del plazo pactado, al amparo del número 1. del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se articula el motivo primero del recurso, en cuyo submotivo segundo acusa a la sentencia de primera instancia y a la de la Audiencia que la acepta y confirma, de infringir por no hacer aplicación de los artículos 1.091, 1.114 y 1.127 del Código civil, cuando en el pacto cuarto del contrato de 14 de febrero de 1951 se hace constar que los peritos *deberán* desempeñar su cometido en el *plazo máximo* de veintidós días, y el perito arquitecto en *plazo no superior* a quince días, y, a pesar de tratarse de términos máximos fijados en el contrato, lejos de atenderse a ellos, no se emitieron los dictámenes sino después de más de siete y ocho meses, respectivamente, del transcurso del término máximo señalado a los peritos aparejadores y con retraso superior a cuatro meses en el del arquitecto, con lo cual infringióse la ley del contrato.

7.º Que fijados por las partes con el carácter de *plazos máximos* aquellos en que los peritos designados en el contrato de 14 de febrero de 1951 habían de cumplir su específica misión, notorio resulta que, aun no teniéndose que sujetar a los requisitos establecidos para el juicio arbitral en los artículos 827 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no podían menos de atenderse al título institucional que era el propio contrato, ley a la que se sujetaron las partes, obligándose a estar y pasar por la decisión que de sus contiendas dictasen unos terceros, en el bien entendido de que guardasen las normas sustantivas y procesales que les marcasen, y, al no ser así, no quedaron obligados los litigantes a estar y pasar por su dictamen pericial, por lo que, al entender equivocadamente lo contrario el juzgador de instancia incide en las infracciones denunciadas en el submotivo segundo, que debe ser estimado, y con él el recurso en su totalidad, siendo por ello inútil el examen de los demás motivos y submotivos articulados.

COMENTARIO

1. *Naturaleza jurídica y alcance del contrato en cuestión.*—En toda esta extensa y razonada sentencia se omite aludir a una cuestión que parece esencial para proceder a un recto enjuiciamiento del tema debatido y de la doctrina sentada por nuestro Tribunal Supremo: la naturaleza jurídica y el alcance del contrato base de la litis. La sentencia se limita a consignar a este respecto que al amparo del principio de autonomía privada proclamado en el artículo 1.255 del Código civil, los contratantes pueden establecer los pactos que tengan por conveniente siempre que no sean contrarios a la ley, a la moral y al orden público, y que el contrato básico de la demanda, cuyos pactos transcribe, es lícito como comprendido en el artículo 1.255 del Código civil. No ahonda, sin embargo, en la

esencia de este contrato, que deja en un segundo plano. Por esto el comentarista no puede menos de preguntarse qué clase de contrato es este que nuestro Tribunal Supremo declara lícito como comprendido en el artículo 1.255 del Código civil.

El demandante lo había calificado tímidamente de «convenio transaccional». Ahora bien, ¿cabe calificar de transacción un convenio por el cual las partes de un contrato de obra someten sus particulares puntos de vista en cuanto a la estimación del valor de la obra al dictamen de peritos, obligándose a estar y pasar por lo que éstos decidieran? Parece que no. Toda transacción, según la más autorizada doctrina, exige unas recíprocas concesiones y recíprocos sacrificios de los derechos de las partes (2), el *aliquid dandum vel retentendum* (3). Dando, reteniendo o prometiendo cada uno alguna cosa, dice el artículo 1.809 de nuestro Código civil. Y en el caso del pleito no se hacían las partes concesiones recíprocas, sino que se sometían a la decisión de un tercero, quien podía decidir en favor de la pretensión de cualquiera de ellas, como lo prueba el hecho de que, al decidir, los peritos aceptan totalmente la pretensión de uno de los contratantes, para quien, por esta misma razón, no existían concesiones ni sacrificios de sus derechos.

¿Qué pensar, pues, del contrato básico de la litis? A mi juicio resulta claro que viene definido por su propio contenido: sumisión a la decisión de un tercero. Existen dos tipos de pactos de sumisión a lo que un tercero decide: el pacto de arbitrio de tercero y el pacto de arbitraje. Ocupándonos en otro lugar de la primera de estas figuras (4), decíamos que existe arbitrio de tercero cuando las partes se remiten a la decisión de un tercero en la realización de una actividad negocial (5), mientras que existe arbitraje cuando las partes someten a un tercero la decisión de un litigio; existe en el arbitraje un asunto litigioso, mientras que en el arbitrio hay un asunto pacífico (6).

Esto sentado siquiera sea escuetamente, me parece posible afirmar que en el caso del pleito no existió remisión al arbitrio de un tercero. El arbitrio de tercero sólo es posible cuando las partes remiten al tercero arbitrador un punto del negocio que celebran. Hubiera existido arbitrio si al celebrar el contrato de obra las partes hubieran pactado que en lo referente al precio estarían a lo que decidieran los peritos (7). Sin embargo, la sumisión a peritos se hace precisamente cuando, ya ejecutado el contrato, han surgido «discrepancias» sobre el valor de las obras. Son precisamente estas «discrepancias» la causa del contrato, que literalmente

(2) CASTÁN: *Derecho civil español*, IV, pág. 706 y sigs.; PUIG PEÑA: *Manual de Derecho civil*, IV, 2.º, pág. 516 y sig.; PÉREZ-ALGUER: *Comentarios a Enneccerus*, II, 2.º, págs. 406 y sigs.

(3) MOXO: *Notas sobre la naturaleza de la transacción*, «Rev. de Der. Priv.», 1950, página 678 y sigs.

(4) *El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos*. Barcelona, 1957, y allí Bibliografía.

(5) *Ibid.*, pág. 57.

(6) Cfr. CARNACINI-VASETTI: *Arbitri*, «Nuovo Digesto», I, pág. 657 y sigs.

(7) Cfr. ROCA JUAN: *Determinación indirecta de la prestación en la relación obligatoria*, «Anales de la Universidad de Murcia», 1961, pág. 33 y sigs.

empieza así: «Para dirimir diferencias surgidas, etc., etc.». A la misma conclusión se llega a través de la interpretación que el propio Tribunal Supremo realiza del contrato en cuestión. Y así nos dice (considerando séptimo) que las partes se obligan «a estar y pasar por la decisión que de sus contiendas dictasen unos terceros». No otra cosa resulta del texto mismo del contrato, donde se lee que «las partes de ahora para entonces se obligan a estar y pasar por lo que los peritos dictaminen como si de sentencia firme y consentida se tratare». Pues bien: jurídicamente un contrato en virtud del cual las partes se obligan a estar y pasar por la decisión que de sus contiendas dicten unos terceros es un contrato de compromiso (8). Confróntense si no los artículos 1.820 del Código civil, 790 y 827 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 1.º de la Ley de 22 de diciembre de 1953.

2. *El problema de los arbitrajes libres en el Derecho español.*—El problema, el verdadero problema del contrato de 14 de febrero de 1951 es que se trataba de un arbitraje libre o irritual, es decir, de un arbitraje pactado sin observar las formalidades exigidas por la Ley (escritura pública, etc.). Y surge así, como por ensalmo, el problema de la validez de los arbitrajes libres, que es el problema auténtico de esta sentencia de 5 de noviembre de 1957, problema que en la doctrina extranjera, particularmente en la italiana, ha suscitado polémicas muy vivas (9), mientras que en la española ha despertado, por lo general, poco interés (10). La cuestión es ésta. Las partes pactan, para resolver contiendas o diferencias entre ellas existentes, la sumisión a la decisión de un tercero, por la que se obligan a estar y pasar, pero no dan cumplimiento a las solemnidades o formalidades especialmente exigidas por la ley para el arbitraje. ¿Qué valor tiene este pacto? Resulta evidente—y es concorde en ello la doctrina—que no poseerá los plenos efectos de un arbitraje—cosa juzgada, ejecutoriedad—. Pero—y este es el tema—¿se trata de un pacto eficaz y, como tal, obligatorio, o es un convenio ineficaz? En el derecho anterior a la Ley de 1953 la solución se consideró dudosa. Conforme al párrafo segundo del artículo 1.821 del Código civil, «en cuanto al modo de proceder en los compromisos y a la extensión y efectos de éstos, se estará a lo que determina la Ley de Enjuiciamiento Civil». Dentro de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el artículo 828 señalaba a la escritura de compromiso un contenido necesario «bajo pena de nulidad». Parecía por ello que el compromiso había de pactarse observando la serie de formalidades y requisitos legales, siendo ineficaz en otro caso (bajo pena de nulidad).

(8) Cfr. párrafo primero del artículo 2.º de la Ley de 22 de diciembre de 1953: «A los efectos de la presente Ley se entiende por arbitraje la institución por la que una o más personas dan solución a un conflicto planteado por otras que se comprometen previamente a aceptar una decisión».

(9) Vid. especialmente SCIALOJA, *Gli arbitrati liberi*, «Riv. Dir. Comm.», 1922, I, pág. 496; PARENZO, *Il problema del arbitrato improprio*, «Riv. Dir. Proc. Civ.», 1929, I, pág. 130; SORACE, *Arbitrati formali e arbitrati liberi*, Roma, 1932; ASCARELLI, *Arbitrati liberi*, *Studi in tema di Contratto*, Milano, 1952, pág. 205.

(10) Vid., sin embargo, PRIMERO CASTRO: *Una nueva regulación del arbitraje*, «R. D. Priv.», 1954, pág. 712. También FERRARO, *Los arbitrajes de Derecho privado*, Bilbao, 1954.

lidad). Sin embargo, el artículo 829 al decir que «estos compromisos producen todas las consecuencias legales que las demás obligaciones, y podrán invalidarse por las mismas causas que éstas», dió pie para que nuestra jurisprudencia (11) y algún sector de la doctrina (12) admitieran junto al arbitraje formal de plenos efectos jurídicos, un arbitraje libre simplemente obligatorio. Esta figura se basó en el principio de autonomía de la voluntad (13) y, sobre todo, en la presunción de que los interesados no tratan con él de sustituir a los Jueces y a los procedimientos ordinarios por otras personas y otros procedimientos, sino simplemente el aquietarse con la opinión o el parecer de la persona o personas designadas, siendo, por tanto, el celebrado un convenio especial o *sui generis* distinto del pacto de sumisión o amigables componedores o árbitros (14).

Pero ambas razones eran equivocadas. La primera porque si es inconcuso el principio de autonomía privada es igualmente cierto que en el establecimiento de los «pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente», no pueden las partes excederse de los límites que el ordenamiento jurídico señale a la autonomía (15): ley, moral, orden público. Y el límite legal de la autonomía privada no sólo comporta la imposibilidad de celebrar un negocio prohibido, sino también la de atenerse, al realizar un negocio permitido, a los requisitos y presupuestos señalados en la ley. La segunda razón carecía de toda base. Porque pensar que existen unos arbitrajes en los que las partes pretenden sustituir los jueces y procedimientos ordinarios por otros jueces y otros procedimientos, mientras que en otros arbitrajes sólo tratan de aquietarse con la opinión de las personas que designan, es algo carente de toda lógica, pues las partes tratan siempre en todo arbitraje, formal o informal, de aquietar su controversia con el parecer de un tercero que de antemano aceptan, ya que ello es precisamente la esencia del arbitraje. La sustitución de los jueces y procedimientos es sólo una consecuencia del arbitraje, pero también de todo arbitraje, porque si se dejara el camino abierto para un replanteamiento procesal de la cuestión no se habría conseguido aquella finalidad —aquietarse— que se perseguía. Y si lo que ha querido decirse es que existen arbitrajes en que se sustituyen los procedimientos ordinarios montando la compleja maquinaria de otro procedimiento (el arbitral) y arbitrajes en que las partes no montan procedimiento alguno, no se ha hecho otra cosa que caracterizar la distinción entre arbitraje formal y arbitraje libre, sin ofrecer ninguna razón seria para la admisibilidad de este último.

En el derecho actual la cuestión aparece clara; no obstante existen pareceres discordantes en la doctrina (16). Conforme al párrafo primero

(11) Sentencias del T. S. de 15 de junio de 1896 y 22 de diciembre de 1908. Más recientemente, la de 6 de febrero de 1953.

(12) Vid. PÉREZ ARBA, «Rev. Gal. de Leg. y Jur.», 1910, pág. 557 y sigs.

(13) PRIETO CASTRO, loc. cit.; FERRERIRO, op. cit., pág. 30.

(14) Sentencia T. S. 22 de diciembre de 1908.

(15) ESPIN: Los límites de la autonomía de la voluntad en el Derecho Privado, Murcia, 1964.

(16) ERIBTO, pág. 712; FERRERIRO, pág. 30; RODRÍGUEZ VALCÁRCER, El arbitraje privado, «Rev. Der. Proc.», 1964, pág. 177.

del artículo 3.º de la Ley de 1953, "el arbitraje, para ser eficaz, necesitará ajustarse a las prescripciones de esta ley", lo cual quiere decir que un arbitraje no ajustado a las prescripciones de la ley no es un arbitraje eficaz (17). Con ello, hemos dicho en otro lugar, se ha colocado el Derecho español en el verdadero punto para resolver la cuestión de los arbitrajes libres (18). Y confirma esta idea el párrafo segundo del citado artículo 3.º cuando dice que «ello no obstante, cuando en cualquier forma dos o más personas hubiesen pactado la intervención dirimente de un tercero y hubiesen aceptado expresa o tácitamente su decisión después de emitida, el acuerdo será válido y obligatorio si en él concurren los requisitos generales para la eficacia de un convenio», porque esta norma no sanciona la validez de los arbitrajes libres, aunque otra cosa se haya querido ver, ya que uno de sus presupuestos de aplicación—la aceptación de la decisión después de emitida—es inconciliable con el arbitraje que significa precisamente aceptar previamente la decisión del tercero (19). Por ello habíamos dicho que el Derecho español declara ineficaces los arbitrajes libres; pero, sin embargo—y quizá fundado en el principio del *favor negotii*—, pactado un arbitraje libre—como tal arbitraje, esto es, con compromiso previo de aceptar tal decisión—, aun siendo ineficaz, puede otorgársele eficacia convirtiéndolo en mediación, cuando las partes aceptan la decisión después de emitida (20). Siendo esta, como parece que es, la recta doctrina en punto a los arbitrajes irrituales o libres, no deja de suscitar alguna extrañeza la fundamental declaración de esta sentencia de la licitud y validez, sin reserva alguna, de este pacto de arbitraje informal.

3. *Obligatoriedad de la decisión emitida fuera de plazo.*—No obstante ser el problema esencial del supuesto el que en líneas anteriores queda expuesto, la sentencia comentada coloca el centro de gravedad en el hecho de haberse emitido por los peritos la decisión fuera de plazo, lo que le sirve para casar la sentencia recurrida y, en segunda sentencia, desestimar la demanda.

Tratándose de arbitrajes plenos y perfectos, por llamarlos así, la cuestión de la eficacia del plazo no aparece claramente resuelta. Conforme al artículo 17 de la Ley, la escritura deberá contener «el plazo o término en que los árbitros hayan de pronunciar el laudo». Ahora bien, cabe preguntarse si este plazo opera como espacio temporal dentro del cual deben los árbitros cumplir la obligación de emitir el fallo, o como condición de la obligatoriedad de la decisión para las partes. La cuestión se halla resuelta en los arbitrajes de equidad, ya que, conforme al artículo 30 de la ley citada, contra el fallo que dicten los árbitros en un arbitraje de equidad, sólo cabrá recurso de nulidad por los motivos que se establecen en el artículo 1.691, número 3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, uno de los cuales es precisamente haber dictado los amigables compondores la sentencia fuera del plazo señalado en el compromiso. Es decir, la emisión

(17) Cfr. GRASP: *El arbitraje en el Derecho español*. Barcelona, 1956, pág. 70 y sigs.

(18) Op. cit., pág. 86.

(19) GRASP, pág. 73.

(20) Op. cit., pág. 87.

fuera de plazo entraña la ineficacia del laudo de equidad. Es, sin embargo dudoso que acontezca lo mismo en los arbitrajes de derecho, pues contra el laudo que en ellos se dicte sólo procede el recurso de casación por infracción de ley o por quebrantamiento de forma (art. 28) y el hecho de dictarse sentencia fuera de plazo no es motivo de casación (cfr. artículos 1.692 y 1.693 L. E. C.). Sólo cabrá por ello en los arbitrajes de derecho exigir indemnización de daños y perjuicios a los árbitros por cumplimiento tardío de su obligación de decidir (cfr. art. 25 L. de A.).

En el caso de arbitrio de un tercero, que es probablemente el más parecido en este aspecto al de arbitraje libre—supuesto que esta última figura sea admisible y no se halle sometida a las normas y requisitos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como dice la sentencia comentada—, se plantea en forma parecida el problema del valor de la decisión del arbitrador emitida fuera del plazo señalado por las partes. Refiriéndonos a este problema, decíamos en otro lugar que si el plazo en que había de prestarse el arbitrio era esencial para las partes, la decisión del arbitrador pronunciada con posterioridad será ineficaz y no las obligará, pero que cuando el plazo no tenga aquel carácter parece que la decisión no puede considerarse ineficaz por el mero hecho de haberse dictado una vez transcurrido (21).

A una conclusión parecida llega la sentencia que comentamos. No parece deducirse de su texto que el plazo señalado al tercero para que decida sea en todo caso esencial, sino que lo era en el caso del pleito porque los plazos habían sido fijados con el carácter de plazos máximos. Y ocurre que este plazo máximo opera—en opinión de la sentencia—como condición de la obligatoriedad de la decisión, ya que en tanto las partes se obligan a acatarla en cuanto se emita dentro de un determinado período de tiempo. La falta de obligatoriedad no proviene sólo del juego de los plazos, sino de su inserción en el contrato como «condición»—se obligan a aceptar la decisión, si se emite en un determinado plazo—, pues en otro caso no tendría sentido el hecho de que uno de los motivos de casación de la sentencia recurrida fuera el artículo 1.114 del Código civil.

LUIS DíEZ-PICAZO

(21) *Op. cit.*, pág. 231.