



Universidad de Valladolid

Facultad de Ciencias Sociales, Jurídicas y de la Comunicación.

Máster en Mediación
y
Resolución extrajudicial de conflictos.

Título del Trabajo: El Arbitraje.
Autor: Andrea Gacimartín Elvira.
Tutor: María Luisa Escalada López.
Fecha: 26 de Julio de 2017.

ÍNDICE.

1. Abreviaturas.	pág. 5
2. Resumen y palabras clave.	pág. 6
2.1 Abstract.	pág. 6
2.2. Keywords.	pág. 6
3. Introducción.	pág. 7
4. Contexto histórico.	pág. 10
4.1. El origen del Arbitraje.	pág. 10
4.1.1. <i>El origen del Arbitraje en España.</i>	pág. 11
4.1.2 <i>El origen del Arbitraje Internacional.</i>	pág. 12
4.2. La legislación española en materia de Arbitraje.	pag. 16
4.2.1 <i>La Ley de 1953.</i>	pág. 16
4.2.2 <i>La Ley de 1988.</i>	pág. 17
4.2.3 <i>La Ley de 2003.</i>	pág. 19
4.2.4 <i>La Ley de 2011 (la reforma de la Ley vigente).</i>	pág. 24
5. El Arbitraje.	pág. 26
5.1. El concepto de Arbitraje y su naturaleza.....	pág. 26
5.1.1. <i>Características del arbitraje.</i>	pág. 27
5.1.2. <i>La naturaleza jurídica del arbitraje.</i>	pág. 29
5.2. Diferenciación con la mediación y la vía jurisdiccional.	pág. 31
5.2.1 <i>Diferencia entre Arbitraje y la vía Jurisdiccional.</i>	pág. 31
5.2.2 <i>Diferencia entre Arbitraje y Mediación.</i>	pag. 33
5.3. Clases de Arbitraje.....	pág. 34
5.4 El ámbito de aplicación del Arbitraje.....	pág. 36
5.5. El Convenio arbitral.	pág. 37
5.5.1. <i>Los aspectos objetivos, subjetivos y formales del convenio arbitral.</i>	pág. 39
5.5.2. <i>El contenido del Convenio Arbitral.</i>	pág. 42
5.2.3 <i>El Convenio arbitral por referencia.</i>	pág. 44
5.2.4 <i>El convenio arbitral consensuado.</i>	pág. 44
5.2.5 <i>Los efectos del Convenio arbitral.</i>	pág. 44

5.6. La designación del órgano arbitral.....	pág. 45
5.6.1. La capacidad para ser árbitro.....	pág. 46
5.6.2. <i>Las incompatibilidades y prohibiciones.</i>	pág. 46
5.6.3. <i>La designación de los árbitros.</i>	pág. 47
5.6.4. <i>La aceptación del cargo de árbitro.</i>	pág. 49
5.6.5. <i>Los derechos y deberes de los árbitros.</i>	pág. 49
5.6.6. <i>La abstención y la recusación de los árbitros.</i>	pág. 51
5.6.7. <i>La renuncia y la remoción del árbitro.</i>	pág. 52
5.7 El procedimiento arbitral.....	pág. 52
5.7.1. <i>Las medidas cautelares.</i>	pág. 53
5.7.2 <i>Inicio del procedimiento arbitral.</i>	pág. 55
5.7.3. <i>Las Fases del procedimiento arbitral.</i>	pág. 55
5.7.4 <i>Sistema para realizar las notificaciones y comunicaciones.</i>	pág. 59
5.7.5 <i>Cómputo de los plazos.</i>	pág. 60
5.7.6 <i>El idioma.</i>	pág. 61
5.7.7. <i>El lugar del arbitraje.</i>	pág. 61
5.7.8 <i>Terminación del procedimiento arbitral.</i>	pág. 61
5.8 El laudo arbitral.....	pág. 63
5.8.1. <i>Las clases de laudo arbitral.</i>	pág. 63
5.8.2 <i>Requisitos que debe cumplir el laudo arbitral.</i>	pág. 64
5.8.3. <i>El contenido del laudo arbitral.</i>	pág. 65
5.8.4. <i>Los efectos del laudo arbitral.</i>	pág. 67
5.8.5. <i>La aclaración, corrección, complemento y rectificación del laudo arbitral.</i>	pág. 67
5.9 La impugnación del laudo arbitral.....	pág. 68
5.9.1. <i>Acción de anulación del laudo arbitral.</i>	pág. 69
5.9.2. <i>Acción de revisión del laudo arbitral.</i>	pág. 73
5.10. Ejecución del laudo arbitral.....	pág. 77
5.10.1. <i>Introducción.</i>	pág. 77
5.10.2. <i>órgano competente y la postulación.</i>	pág. 79
5.10.3 <i>procedimiento del despacho de ejecución.</i>	pág. 79
5.10.4 <i>La suspensión de la ejecución del laudo.</i>	pág. 83
5.11. Tipos especiales de arbitraje.....	pág. 85

<i>5.11.1 Las nuevas tecnologías y el arbitraje.....</i>	<i>pág. 85</i>
<i>5.11.2 El arbitraje de consumo.....</i>	<i>pág. 90</i>
<i>5.11.3 El arbitraje de Transporte.....</i>	<i>pág. 92</i>
<i>5.11.4 El arbitraje de seguro privado.....</i>	<i>pág. 94</i>
<i>5.11.5 el arbitraje y el Derecho Concursal.....</i>	<i>pág. 94</i>
<i>5.11.6 El arbitraje en la propiedad industrial e intelectual.....</i>	<i>pág. 96</i>
<i>5.11.7 El arbitraje testamentario.....</i>	<i>pág. 98</i>
<i>5.11.8 El arbitraje estatutario o societario.....</i>	<i>pág. 99</i>
<i>5.11.9 El arbitraje internacional.....</i>	<i>pág. 100</i>
6. Conclusiones.	pág. 102
7. Bibliografía.....	pág. 105

1. ABREVIATURAS.

Art./ Arts.	Artículo/Artículos.
ATC	Auto del Tribunal Constitucional.
CC	Código Civil español.
CE	Constitución Española.
Coord.	Coordinador.
DGRN.....	Dirección General de los Registros y del Notariado.
Dir.	Director.
LA.....	Ley 60/2003, de 23 diciembre, de Arbitraje.
LA de 1953.....	Ley de Arbitraje Privado, de 22 diciembre 1953.
LA de 1988.....	Ley 36/1988, de 5 diciembre, de Arbitraje.
LC.....	Ley Concursal.
LEC.....	Ley de Enjuiciamiento Civil.
Ley 11/2011.....	Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado.
LGDCU.....	Real Decreto Legislativo 1/2007 Ley Defensa de los Consumidores y Usuarios.
LOPJ.....	Ley Orgánica del Poder Judicial.
LOTC.....	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
LOTT.....	Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.
RD.....	Real Decreto.
RDL	Real Decreto Legislativo.
SS.....	Siguientes (utilizado para referirme a páginas).
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
TC.....	Tribunal Constitucional.
TSJ.....	Tribunal Superior de Justicia.
TS.....	Tribunal Supremo.
UE	Unión Europea.
UNCITRAL/ CNUDMI.....	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

2. RESUMEN Y PALABRAS CLAVE.

2.1 Abstract (Resumen).

This work to analyze the Arbitration acts in Spain, showing the evolution that has undergone Spanish legislation from the time of its inception. Thus, the existing laws in this area will be addressed, concluding with the current legislation. The study focuses predominantly on what Arbitration is like, explaining the aspects that characterize it, its procedure, phases and conclusion, analyzing what happens with the arbitration award once the procedure has been completed.

In addition to what is indicated above, the exhibition explains briefly some special arbitrations.

Arbitration is an alternative method to the jurisdictional action, in which two or more parties go to an impartial outsider (impartial, neutral third party) with the purpose of resolving in an imperative manner private law disputes of available nature.

Este trabajo tiene por objeto analizar el arbitraje en España, mostrando la evolución que ha sufrido la legislación en la materia desde su origen. De este modo, se abordarán las distintas leyes existentes en la materia, hasta concluir con la normativa vigente.

De manera predominante, el estudio se centra en mostrar cómo es el arbitraje, explicando los aspectos que lo caracterizan, su procedimiento, fases y conclusión, analizando qué ocurre con el laudo arbitral una vez finalizado el procedimiento.

Además de lo apuntado anteriormente, en la exposición se explican brevemente algunos arbitrajes especiales.

El arbitraje es un método alternativo a la vía jurisdiccional para que dos o más partes acudan a un tercero imparcial con el fin de resolver de forma imperativa sus controversias de derecho privado y de naturaleza disponible.

2.2 Keywords (palabras clave).

Arbitration; alternative methods; alternative dispute resolution; arbitration agreement; arbitration award; jurisdiction; mediation; special arbitrations.

Arbitraje; métodos alternativos; convenio arbitral; árbitros; laudo arbitral; jurisdicción; mediación; arbitrajes especiales.

3. INTRODUCCIÓN.

El arbitraje, es uno de los métodos alternativos a la jurisdicción más antiguo y conocido, cuya función es resolver los conflictos de derecho privado.

Sus primeras aplicaciones fueron en el ámbito comercial, sobre todo en el contexto internacional, ya que al ser un espacio muy dinámico y rápidamente cambiante, era necesario un método de resolución de conflictos ágil y eficaz que evitara la paralización del comercio. Este procedimiento era empleado por un pequeño grupo selecto de usuarios, donde la decisión era tomada por un conocido profesional del Derecho y tendría que ser acatada. Pero el Arbitraje comienza a surgir como una alternativa, debido en parte al cambio de circunstancias.

Su origen, o el motivo por el que se regula el arbitraje en España, son las mencionadas relaciones comerciales internacionales, y la celeridad y dinamismo que las caracteriza. Las empresas que participan en este ámbito necesitaban, por tanto, un sistema de resolución de conflictos que presentara dichas características para evitar que las relaciones comerciales se estancaran, por ello el arbitraje se reveló como un método muy efectivo para resolver estos conflictos, fundamentalmente porque el laudo con el que concluye tiene un valor similar a la sentencia y, además, su procedimiento no es público, lo que evita dañar la imagen de las empresas participantes. Otra de sus ventajas es que el tercero imparcial que realiza el arbitraje es una persona especializada en la materia en la que se basa el conflicto entre las dos partes, conocedor, por tanto, del sector y dotado de los conocimientos necesarios, para tomar la decisión más justa para cada caso concreto.

A partir de ahí, comenzó a extenderse a otros ámbitos, siempre dentro del derecho privado, pero aplicándose a otro tipo de campos, como el de consumo (ámbito en el que ha alcanzado una mayor aplicación), arrendamiento de viviendas, sucesiones testamentarias, seguros, transporte, deporte, etc. y más recientemente al contexto estatutario (o societario).

El arbitraje se podrá aplicar en estos ámbitos para resolver las controversias que, en materia disponible, surjan entre dos o más partes.

Tal vez, su popularidad haya aumentado gracias a la publicidad¹ que ahora tiene el

1. Vid. *El arbitraje como forma de resolución de conflictos empresariales*. De EOI (Escuela de Negocios) 2005. Pag.14

arbitraje. Dicha popularidad ha favorecido el surgimiento y proliferación de las Cámaras de Arbitraje, que desarrollan tal labor divulgativa con charlas, conferencias, jornadas, etc. con la finalidad de convencer a los ciudadanos de los beneficios de utilizar el Arbitraje para resolver sus conflictos.

Todo esto ha provocado que una actividad desarrollada por unos pocos, se haya extendido a un mayor número de profesionales en la materia (abogados y personal especializado o cualificado), generando una importante competitividad en el sector.

Tras la reforma de la Ley de Arbitraje en 2011, se ha conseguido que el arbitraje tenga una competencia más integral sin que sea necesaria la intervención constante de los tribunales, que solo participan para prestar el apoyo necesario. Esta labor corresponde al Juzgado de Primera Instancia (auxilio para pruebas, la ejecución del laudo), salvo las excepciones en las que resulta otorgada al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma (designación de árbitros, acción de anulación, por ejemplo).

Para abordar el estudio del arbitraje, analizaremos la evolución que ha experimentado desde su origen en las pequeñas comunidades y en las ciudades romanas hasta la actualidad.

Además profundizaremos en qué consiste este método alternativo indicando sus características, fases y modo de conclusión, así como las diferencias con otros métodos de resolución de conflictos con los que guarda cierta semejanza, de igual forma se atenderá a las funciones de control y apoyo que le dispensa la jurisdicción, a los medios de impugnación legalmente previstos, y al cumplimiento del laudo arbitral con el que concluye.

Para acabar el trabajo, se mencionan brevemente algunos tipos de arbitrajes especiales que se pueden encontrar en nuestro país, sin perjuicio de la existencia de otros no aludidos.

En primer lugar, se comienza analizando el contexto histórico que abarca desde el origen del arbitraje, pasando por los distintos momentos, y resaltando su evolución en España y en el ámbito internacional.

A continuación se realiza un pequeño recorrido por la legislación más importante del arbitraje que ha existido en España, desde la primera ley en 1953, hasta la ley actual y vigente que lo regula. Son tres leyes y una reforma que crean la legislación en materia

de arbitraje. Con su análisis puede verse la evolución que ha experimentado la institución, así como conocer qué antecedentes ha tenido en cuenta el legislador español para crear las leyes. En este sentido, cobra especial importancia la ley de 1988 que sigue la Ley Modelo de UNCITRAL.

Se dedica un apartado completo a tratar la regulación del arbitraje, siguiendo la Ley que lo regula, así como su desarrollo paso a paso de una forma muy detallada. En primer lugar, se explica qué es y en qué se diferencia de otros modelos de resolución de conflictos, centrándome a estos fines en la jurisdicción y en la mediación, para pasar a explicar las clases de arbitraje que existen y en que contextos es de aplicación.

Continúo explicando qué es el convenio arbitral y cuáles son sus características, contenido y efectos, para proseguir con la designación del órgano arbitral que resuelve la controversia, precisando cuáles son los requisitos a cumplir y la fases que ha de desarrollar.

Después paso a la celebración del arbitraje con cada una de sus etapas hasta llegar al dictado del laudo arbitral, indicando qué tipos existen, su contenido, efectos, etc.

Para cerrar el apartado, se explican los medios de impugnación del laudo arbitral y la ejecución de éste. Además, al final de dicho apartado se incluyen algunos arbitrajes especiales, con sus características particulares que los diferencian del arbitraje general.

Por último, para finalizar el trabajo se incluyen unas conclusiones sobre todo el contenido del mismo y la bibliografía consultada para su realización.

4. CONTEXTO HISTÓRICO.

4.1 El origen del Arbitraje.

El nacimiento del Arbitraje como institución se pierde en la Historia². En la Antigüedad los conflictos se resolvían con el uso de la fuerza. Pero algunos autores, realizando el repaso de la historia han llegado a la conclusión de que los pueblos que lograron un sistema de resolución de conflictos adecuado son aquellos que han podido perdurar en el tiempo.

Con este método, se conseguía establecer comunidades más seguras, evitando los enfrentamientos internos y favoreciendo la unión entre sus miembros para defenderse de amenazas externas de la comunidad.

Al tener un sistema interno de resolución de conflictos rápido y eficaz, los habitantes de la comunidad estaban en paz y unidos, lo que favorecía que esta comunidad estuviera mejor preparada ante los posibles ataques de comunidades vecinas, al contrario de otras que no se preocupaban tanto por su seguridad externa por estar inmersa en conflictos internos.

Con el paso del tiempo, estos sistemas se fueron desarrollando y convirtiéndose en el método utilizado para resolver los conflictos, ya no solo dentro de una comunidad sino también los existentes entre distintas comunidades, lo que ahora conocemos como conflictos internacionales.

Los romanos fueron una de las comunidades que aplicaron el arbitraje para resolver los conflictos de carácter comercial que no estuvieran regulados en el *ius civile*³, tanto so se suscitaban con otras poblaciones o con extranjeros. También se aplicaba el llamado arbitraje de compromiso (*arbitrium merum*) por el que las partes se sometían a esta institución por su propia voluntad (autonomía de la voluntad), siempre que se tratara de una materia de libre disposición; el laudo dictado era de obligado cumplimiento, salvo que un magistrado declarase la existencia de mala fe (*exceptio doli*).

También aparecía recogido en el Breviario de Alarico, donde el arbitraje tenía una concepción principalmente privatista siguiendo el derecho romano, y en el *Liber*

2. - Vid. blog.centraldearbitraje.com/?p=745.

- Vid. *El arbitraje como forma de resolución de conflictos empresariales*. De EOI (Escuela de Negocios) 2005. Pag. 8

3. Vid. RIPOL,I *La ejecución del laudo y su anulación. Estudio del artículo 45 LA*. Editorial: Bosch Editor, 2013. pags. 32 y 33.

Iudiciorum, donde los visigodos tornaron a una concepción predominantemente judicialista⁴.

4.1.1 El origen del Arbitraje en España.

Como antecedentes del Arbitraje⁵, en nuestro país, podemos indicar que en ciertas localidades ya se conocía este sistema de resolución de conflictos aunque de una forma parcial y distinta como lo conocemos actualmente.

Aparece con más detalle en el *Fuero Juzgo* (continúa con la idea del arbitraje judicialista del *Liber Iudiciorum*), concretamente en la Ley 13 de las Ordenanzas Reales de Castilla, donde sus disposiciones reconocen a personas como jueces avenidores, y son nombrados de común acuerdo entre las partes para resolver sus conflictos. Distinguía este texto entre los que resolvían acuerdos basados en el derecho vigente de la época, a los que denominaba *árbitros arbitradores*, y aquellos que resolvían de acuerdo con su conciencia a los que denominaba *amigables componedores*.

Otra institución, de gran tradición en España, donde podemos basar el origen del Arbitraje es en el Tribunal de las Aguas de Valencia, órgano que fue creado para resolver los conflictos entre los regantes en esta comunidad. Se puede decir que es la más antigua Institución de justicia de Europa. Su origen es incierto, pues algunos autores lo establecen en la época romana, ante la existencia de ciertos datos sobre conflictos ocurridos en tiempos de Aníbal y la segunda guerra púnica. No obstante, otros lo sitúan en la época árabe, pues fueron los que concretaron las formas que hasta día de hoy mantiene este Tribunal. No se sabe con exactitud en qué momento de la época árabe de nuestro país se sitúa, aparecen referencias durante el transcurso del Califato de Córdoba, pero la certeza se encuentra cuando Jaime I *el Conquistador* se hizo con la ciudad en 1238 y confirmó los privilegios que tenían los regadíos en el Fuero XXXV. Este Tribunal sigue vigente en la actualidad de forma ininterrumpida. Además está protegido por la Constitución Española de 1978 (en adelante, CE) y tuvo trascendencia también en algunos países latinoamericanos, siendo un antecedente legal en sus normas.

En los siglos XVIII y XIX es cuando se produce la codificación de las norma,

4. MERINO MERCHÁN, J.F. “Potestad jurisdiccional del Estado y su equivalente jurisdiccional.” en *El “equivalente jurisdiccional” en el Derecho público español*. Editorial Tribunal Constitucional, centro de estudios políticos y constitucionales. Edición 2002. pág.19

5. - Vid. blog.centraldearbitraje.com/?p=745.

- Vid. *El arbitraje como forma de resolución de conflictos empresariales*. De EOI (Escuela de Negocios) 2005.Pag. 9

surgiendo los códigos de leyes en toda Europa en los que se incluye la regulación del arbitraje en mayor o menor medida, dependiendo de la época de la que se trate.

El arbitraje adquirió uno de los principios más importantes, la libertad, es decir, que el ciudadano podía elegir el medio que considerase más adecuado para resolver la controversia que tuviera, siempre que versara sobre una materia de libre disposición.

Pero en el siglo XIX no solo se procedió a codificar el arbitraje, sino que además, en esos años, se otorgó un tratamiento constitucional, como fue el caso de la Constitución Española del año 1812.

La Constitución de 1812 recogía un derecho relacionado con el arbitraje, pues en ella se establecía el derecho de todo ciudadano a poder acudir al arbitraje para poner fin a sus controversias. Además⁶, estableció un sistema de apelación contra el laudo arbitral de tal forma que era casi imposible impugnarlo, dándole el valor de un auténtico juicio privado, sustituyendo al juicio estatal. Sin embargo en las posteriores Constituciones no aparecía reflejado el arbitraje en su texto, pero eso no impidió su coexistencia junto a la jurisdicción, sin restar el ámbito de exclusividad de la que dispone ésta última.

En nuestra legislación procesal no aparece mencionado hasta la Ley de Enjuiciamiento sobre los negocios y causas de comercio de 24 de julio de 1830 en su título VI, posteriormente la LEC1855 dedicó dos Títulos al arbitraje, diferenciando dos tipos, el arbitraje de derecho y el arbitraje de equidad, años después la LEC1881 contenía también regulación sobre el arbitraje, bajo el apartado “*juicios arbitrales y de los amigables componedores (Libro II, Título V)*”.

4.1.2 El origen del Arbitraje Internacional.

En este contexto, el primer hito lo constituye⁷ el Protocolo de Ginebra sobre Cláusulas de Arbitraje, del 24 de septiembre de 1923, cuyo objetivo era establecer una regulación de Arbitraje Internacional, pero solo consiguió un texto similar a una compilación de normas relativas al arbitraje, que a grandes rasgos, son⁸: que las partes en un contrato establecían el uso del arbitraje para resolver sus diferencias, por lo que los Estados contratantes de este Protocolo reconocían la validez de estos acuerdos relativos a

6. MERINO MERCHÁN, J.F. “Potestad jurisdiccional del Estado y su equivalente jurisdiccional”. En *El “equivalente jurisdiccional” en el Derecho público español*. Editorial: Tribunal Constitucional, centro de estudios políticos y constitucionales. Edición 2002. pág.20.

7. Vid. *El arbitraje como forma de resolución de conflictos empresariales*. De EOI (Escuela de Negocios) 2005. Pag.12

8. Vid. Protocolo de Ginebra sobre cláusulas de arbitraje del 24 de septiembre de 1923. En www.dipublico.org

asuntos comerciales o a cualquier otro que fuera susceptible de resolución mediante arbitraje.

Las condiciones genéricas eran que aquellos Estados contratantes que hicieran uso de este derecho lo tenía que notificar al Secretario General de la Sociedad de las Naciones, para que éste informase al resto de Estados contratantes. De igual modo, el Estado contratante tenía reservado el derecho a limitar el compromiso precedente a los contratos comerciales considerados como tal por su ley nacional.

En cuanto al procedimiento, éste se regía por la voluntad de las partes y por la ley del país donde se celebrase el arbitraje, debiendo los Estado contratantes facilitar la tramitación en su territorio.

La regulación establecía que cuando se presentara ante los Tribunales un contrato que contuviera una cláusula de arbitraje, debería someterlo a la decisión de los árbitros a petición de una de las partes, si bien el Tribunal no perdería la competencia en caso de que el acuerdo de arbitraje hubiera prescrito o fuera anulado. Los Estados contratantes se comprometían a asegurar la ejecución por sus autoridades y conforme a las leyes nacionales.

Este Protocolo entraría en vigor al depositarse dos ratificaciones (concretamente entró en vigor el 28 de julio de 1924) de los Estados contratantes y tendría efecto en dicho Estado un mes después de haber sido depositada su ratificación. España lo ratificó el 29 de julio de 1926⁹, reservándose el derecho de limitar la obligación recogida en el art.1 del Protocolo a los contratos considerados comerciales conforme a derecho interno. La aceptación de este Protocolo no se extendía a las posesiones Españolas en África ni al Protectorado Español de Marruecos.

Con posterioridad se realizó un Convenio en Ginebra complementario al Protocolo anterior, sobre el reconocimiento y ejecución de Sentencias Arbitrales de 26 de septiembre de 1927.

Este Convenio¹⁰ indica que los territorios dependientes de las Altas Partes contratantes reconocerán la autoridad de toda sentencia arbitral recaída como consecuencia de un acuerdo, y su ejecución se realizará conforme a las reglas de procedimiento seguidas en

9.- Vid. Registro de textos de Convenciones y otros instrumentos relativos al Derecho Mercantil Internacional. Volumen II. De las Naciones Unidas, Nueva York, 1973. Págs. 13 y 14.

10. -Vid. Convención para la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras. Ginebra, 24septiembre de 1927. En www.dipublico.org

dicho territorio. Pero, para que la sentencia fuera reconocida, debía haber sido dictada conforme a un acuerdo de sometimiento a arbitraje válido, exigiendo que según la ley del país donde se invoque se cumplieran varios requisitos: que el asunto fuera susceptible de solución por dicho método, que la sentencia fuera dictada por el tribunal arbitral que aparecía reflejado en el contrato o por el constituido por las partes, que la sentencia fuera definitiva en el Estado donde se dictó, y por último, que su reconocimiento y ejecución no fueran contrarios al orden público del Estado donde se invocaba. Estas previsiones se aplicaban también para aquellas sentencias arbitrales que no se consideraban sentencias nacionales en el Estado en el que se pedía el reconocimiento y ejecución.

Eso sí, la sentencia arbitral debía pasar un control judicial para su ejecución, y aun cumpliendo los puntos anteriores, podría no reconocerse o ejecutarse. Además la parte que solicitaba su ejecución debía aportar ciertos documentos para ello, pudiendo solicitarse una traducción de la sentencia y de los documentos aportados.

Este convenio sólo era de aplicación a las sentencias arbitrales dictadas tras la entrada en vigor del Protocolo de Ginebra de 1923, únicamente pudiendo ser ratificada por los Miembros de la Sociedad de Naciones y los Estados miembros que hubieran ratificado el Protocolo de 1923. Su entrada en vigor estaba prevista trascurridos tres meses de haber sido ratificada por dos partes contratantes (concretamente entró en vigor el 25 de julio de 1929), y para el resto se contemplaba tres meses después del depósito de su ratificación. España lo ratificó el 15 de enero de 1930.

Pero es en 1953 cuando la Cámara de comercio Internacional de las Naciones Unidas presentó el proyecto que se convertiría en Convenio en 1958¹¹ tras la firma de 45 Estados en Nueva York, su entrada en vigor no se produjo hasta el 7 de junio de 1959. España se adhirió a este Convenio en el año 1977¹².

El Tratado se aplica¹³ al reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y ejecución

11. - Vid. Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras. En www.wipo.int

- Vid. CORDÓN MORENO, F. *El Arbitraje en el Derecho Español: Interno e Internacional*. Editorial Aranzadi., 1995

12. Convenio sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York el 10 de junio de 1958.

13. - Vid. Registro de textos de Convenciones y otros instrumentos relativos al Derecho Mercantil Internacional. Volumen II. De las Naciones Unidas, Nueva York, 1973. Pags. 29 y siguientes.

de dicha sentencia. También será de aplicación para aquellas sentencias arbitrales que no sean consideradas nacionales en el Estado donde se invoca el reconocimiento y ejecución.

Con el término “sentencia arbitral” se engloba no solo las sentencias dictadas por árbitros nombrados para determinados casos, sino también las provenientes de órganos permanentes.

Entre las exigencias que se contienen, se encuentra la de que los Estados deben reconocer el acuerdo por escrito, es decir, ha de constar una cláusula compromisoria incluida en un contrato o compromiso, por el cual las partes se obligan (es decir, que esté firmado por ellas o contenido en cartas o telegramas) al sometimiento del arbitraje para resolver todas o algunas de sus diferencias. Y el Tribunal que reciba el litigio, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, salvo que se compruebe que el acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable.

Los Estados reconocerán la autoridad de la sentencia arbitral y concederán su ejecución conforme a las leyes de procedimiento vigentes en el Estado donde es invocada la sentencia arbitral, sin imponer más trabas o condiciones especiales que al reconocimiento de sentencias arbitrales nacionales.

Para obtener el reconocimiento y la ejecución, es necesario presentar una demanda acompañada de varios documentos, entre ellos debe aportarse una traducción, si fuera necesario. La demanda podrá ser denegada por la otra parte según unas circunstancias tasadas.

Además no afectará a los acuerdos bilaterales o multilaterales celebrados entre varios Estados Contratantes sobre la misma materia.

Este convenio deroga a los anteriores, es decir al Protocolo de 1923 y al Convenio de 1927 en aquellos Estados contratantes a partir del momento en que este Convenio obtenga la fuerza obligatoria para ellos.

Para su entrada en vigor, necesitó tres ratificaciones o adhesiones. Y solo puede ser invocado por Estados contratantes respecto de otro Estado obligado a aplicarlo.

Este Convenio continúa vigente, es el más importante en el reconocimiento de laudos o sentencias arbitrales dictados en el extranjero, y permite la ejecución en otro Estado adherido, ello influenciado por la creciente utilización de dicho método como medio de resolver los conflictos o controversias comerciales internacionales.

En definitiva, lo que pretende es establecer normas comunes legislativas para reconocer los pactos o acuerdos de arbitraje y ejecutar las sentencias o laudos arbitrales extranjeros o no nacionales¹⁴.

Europa, por su parte tiene el Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional de Ginebra del 21 de abril de 1961, ratificado por España el 5 de marzo de 1975, que convive con el anterior Convenio de Nueva York, sin embargo incluye una figura que el Convenio de 1958 no contiene, y consiste en que las partes pueden pactar una cláusula de arbitraje, dicha cláusula es genérica, pero regula los detalles necesarios del procedimiento para que el laudo sea automáticamente válido.

4.2. Legislación española en materia de Arbitraje.

La legislación en nuestro país ha ido avanzando poco a poco, a continuación expongo las dos leyes de arbitraje que han existido y la ley vigente, además de la última reforma que ha sufrido ésta última.

4.2.1 La Ley de 1953.

Es la primera Ley de Arbitraje que se dicta en España, se la denominó “*Ley de Arbitraje Privado, de 22 de diciembre de 1953*”.

Ya en su nombre se marca el carácter privado y contractualista¹⁵ que tiene el arbitraje en esta época de la historia, ya que iba dirigido exclusivamente a resolver conflictos de carácter jurídico-privados, de ahí la importancia del elemento contractual. Esta conformación se evidenció como errónea con el paso de los años, puesto que, siendo el arbitraje un medio idóneo para resolver las controversias de los operadores económicos, su regulación normativa hizo que resultara excluido para resolver sus conflictos.

La Ley establecía que la institución arbitral tenía una concepción extremadamente formalista y tan compleja como la vía jurisdiccional y, disponía de un sistema impugnatorio bastante riguroso, que al final terminaba en la jurisdicción, siendo ésta la que se pronunciara en última instancia sobre la controversia planteada. Por lo que acudir

14. Vid. www.uncitral.org

Por *laudos no nacionales* se entiende aquellos que, si bien han sido dictados en el Estado donde se prevé su ejecución, son considerados “extranjeros” por la ley de ese Estado porque el procedimiento seguido conlleva algún elemento de extranjería, por ejemplo que se hayan aplicado normas procesales de otro Estado.

15. Vid. BARONA VILAR, S(Coord). *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)*. Editorial Thomson civitas. Edición 1ª, 2004. Pág. 50

al arbitraje suponía alargar el *iter* para resolver el conflicto, ya que acabaría resolviendo el juez correspondiente.

Ya en la Exposición de Motivos, indicaba que en su regulación pretendía establecer una serie de mecanismos de conciliación para resolver los conflictos, además del poder coactivo que tiene el Poder Público con la jurisdicción.

Este papel es asumido por el arbitraje, medio por el que las partes pueden resolver sus conflictos en lugar de acudir a la vía judicial, para ello indica en dicha Exposición de motivos: *“De este modo no se desconoce ni se menosprecia la labor augusta del Juez, como órgano de la soberanía del Estado, sino que precisamente, por esta excelstitud de su carácter, se la reserva para aquellos casos en que, desgraciadamente, un tratamiento amistoso no es posible ni siquiera por esta vía indirecta, y se hace necesaria la intervención del imperio estatal”*.

Pero la sociedad no acudía al arbitraje para resolver sus controversias, ante la existencia de bastantes obstáculos, así pues, la LA de 1953 indica: *“Para remediar estos inconvenientes sólo una iniciativa era posible, la reforma de las normas vigentes en materia de arbitraje. Esto es lo que se propone la presente Ley, en la que se trata esencialmente de mejorar, obviando los inconvenientes conocidos, aquellas dificultades de que antes se hablaba”*. Esta norma se caracteriza por dos aspectos en la regulación del arbitraje, uno la sencillez (al regular en un solo texto el arbitraje escrito y la amigable composición) y el otro es la eficacia (solución rápida y satisfactoria).

La Ley constaba de 31 artículos, 2 disposiciones transitorias y 1 derogatoria.

4.2.2 La Ley de 1988.¹⁶

Tras la anterior Ley, se aprueba la *Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje*.

Esta ley sustituyó el anterior régimen jurídico privado del arbitraje, que era una reclamación solicitada por muchos sectores.

Además trató de paliar las deficiencias que tenía su predecesora, por lo que partía de una concepción mixta, aceptando que la base del arbitraje es el convenio arbitral, que es de naturaleza contractual, pero el desarrollo y la función de los árbitros eran claramente rasgos de la concepción jurisdiccionalista.

16. - Vid. BARONA VILAR, S(Coord). *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)*. Editorial Thomson civitas. Edición 1ª, 2004. Pág. 51.

- Vid. Exposición de Motivos de la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje.

El momento de aprobación de la Ley es muy distinto al momento en el que se aprobó su predecesora, ésta se encuadra en la Dictadura, mientras que la Ley de 1988 nació en un régimen político de democracia, sin olvidar que se había aprobado la actual Constitución Española el 6 de diciembre de 1978.

Con esta Ley, no se hizo nacer la cultura del arbitraje en nuestro país, ya que para ello ES requiere que después el medio de resolución de conflictos sea utilizado, pero sí se consigue que en España el arbitraje reciba un gran apoyo e impulso, permitiendo que los sectores económicos, antes excluidos, pudieran acudir a este método alternativo para resolver las controversias que surgieran entre ellos.

En la Exposición de Motivos se indica claramente que la nueva ley era reclamada por varios sectores, y establecía que el recurso al arbitraje sería un cauce sencillo y económico, garantizando la igualdad. Esta ley se compone de 10 Títulos:

El Título I estaba dedicado a delimitar el ámbito de aplicación de la Ley, configurando el arbitraje y separándolo de otras figuras afines. Aparece en su articulado, por primera vez, el convenio y la cláusula arbitral y su regulación.

En el Título II se introduce la libertad formal para el convenio y su separación del negocio principal. Además, otorga un amplio margen a la autonomía de la voluntad, y establece las instituciones arbitrales.

EL Título III se refería a todo lo relativo a los árbitros: capacidad, incompatibilidades, abstención y recusación, la elección del presidente en caso de pluralidad de árbitros.

El Título IV regulaba el procedimiento arbitral permitiendo la autonomía de la voluntad pero con unos mínimos, entre ellos respetar los principios de igualdad, audiencia y contradicción.

El Título V contenía el laudo arbitral, exigiendo la motivación y su notificación a las partes, e incluye como novedad, corregir los errores que se hayan podido cometer en él.

El Título VI se ocupaba de la intervención jurisdiccional durante el procedimiento arbitral, que sería la mínima posible, solo para prestar auxilio.

El Título VII regulaba el recurso de anulación del laudo. Establecía que el órgano competente era la Audiencia Provincial. Y previó que el interesado pudiera solicitar medidas cautelares para garantizar la efectividad del laudo.

El Título VIII establecía las normas de la ejecución judicial del laudo arbitral, con un sistema bastante completo para encauzar tanto la ejecución como la oposición a ésta con

las garantías necesarias para ambas partes.

EL Título IX, preveía el reconocimiento por el TS y la ejecución que era asumida por el Juzgado de Primera Instancia de los laudos extranjeros, sin perjuicio de lo indicado por los Tratados que tuviera firmados España.

El Título X contenía normas de Derecho Internacional Privado.

En la Disposición Adicional 1ª, se establecía la aplicación de la ley a los arbitrajes especiales en materia de: Consumo, Transportes terrestres, Seguros privados y Propiedad Intelectual.

A pesar de todas las limitaciones que tenía, esta Ley ofreció una concepción más coherente y sistemática del arbitraje. Tal vez el impulso que el arbitraje recibió de esta Ley es debido al momento histórico en el que se encontraba, pero ha servido para asentar una doctrina y formar una mínima cultura arbitral.

4.2.3. La Ley de 2003.

Tras 15 años de vigencia de la Ley de arbitraje de 1988, se aprueba una nueva ley, la *Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje*. Ésta es la que se encuentra actualmente vigente en España, con alguna reforma, que comentaré después.

Los momentos socio-económicos y políticos en los que se encontraba España son totalmente diferentes a los anteriores, y todo ello se proyecta en el plano jurídico, buscando armonizar los diversos sectores con el derecho internacional, y recibiendo una influencia de los países anglosajones, dando impulso a medios de resolución de conflictos no judiciales, sobre todo en lo referente al comercio internacional.

Esta nueva Ley de Arbitraje busca la armonización para dar una respuesta jurídica a las nuevas relaciones jurídicas que surgen debido a la globalización.

La labor realizada por la CNUDMI (o UNCITRAL) es importantísima, ya que es la encargada de la administración del Convenio de Nueva York de 1958, y ha elaborado todo un conjunto de trabajos referidos al arbitraje internacional; de entre todos, destaca la Ley Modelo sobre arbitraje comercial internacional de 1985, que ha servido de base o guía para las leyes de más de 40 países, entre ellos, España.

De hecho, el legislador español articula esta ley de 2003 sobre el ejemplo de la Ley Modelo, y es partidario de que el régimen sirva tanto para el arbitraje interno como el internacional, lo que puede generar problemas al copiar literalmente y no adaptar o

actualizar ciertas normas a nuestro país. El posible motivo¹⁷ es que la Ley de 1988 no fomentó el arbitraje como se esperaba, y es probable que el legislador español no hubiera advertido que para que funcionara tiene que existir una cultura arbitral, hecho que no sucedía en España, ya que la sociedad estaba acostumbrada a acudir a los tribunales; Además de lo apuntado, la Ley se orientaba más a los arbitrajes internacionales que a solventar los problemas de los arbitrajes internos.

En su Exposición de Motivos¹⁸, destaca la voluntad del legislador español de armonizar el régimen jurídico del arbitraje, en particular el comercial internacional. Este objetivo ya fue intentado por la LA de 1988, basándose para ello en la Ley Modelo de 1985 además de otros trabajos de la CNUDMI/UNCITRAL sobre los requisitos del convenio arbitral y la adopción de medidas cautelares.

Esta Ley se dicta teniendo en cuenta los avances que supuso su predecesora para la normativa y modernización del arbitraje, pero es necesario impulsar otra mejora más en la regulación de este método alternativo, como consecuencia del aumento de Estados que siguen la Ley Modelo y, de que el tiempo que ha transcurrido ha permitido detectar imperfecciones y lagunas en la regulación existente.

Por todo ello, y porque el arbitraje evoluciona, sobre todo en comercio internacional, y la legislación no se puede quedarse atrás, hay que mejorar y adaptarse a los cambios que sufre el arbitraje, acomodando la normativa a la Ley Modelo, así pues, es necesaria la promulgación de esta Ley.

Esta Ley se compone de 9 títulos:

El Título I, contiene las disposiciones generales, que son: El ámbito de aplicación de la ley (por el tipo de arbitraje, por el criterio de territorialidad); Las materias que son objeto de sometimiento al arbitraje al ser de libre disposición, y cuáles no son posibles de resolver por el arbitraje por no ser disponibles para las partes; El carácter internacional del arbitraje, cómo se determina éste para ser desarrollado en nuestro país, teniendo en cuenta los convenios internacionales, y para ello se sigue la Ley Modelo; además incluye las reglas de interpretación, en especial las normas que se refieren a la libre voluntad de las partes, a la institución arbitral o al contenido de un reglamento arbitral. Para esta Ley debe primar la autonomía de la voluntad de las partes; También se establecen las reglas para la realización de notificaciones y las comunicaciones, y el

17. Vid. BARONA VILAR, S(Coord). *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)*. Editorial Thomson civitas. Edición 1ª, 2004. Pág. 65 y ss.

18. Vid. Exposición de Motivos de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.

cómputo de los plazos en el arbitraje; Establece la renuncia tácita a las acciones de impugnación de los laudos; Contiene dos artículos con la regulación de la intervención del órgano judicial, es decir, cuando participa en el arbitraje y las normas de competencia objetiva y territorial para determinar cuál es el órgano jurisdiccional competente para cada caso. Elige a las Audiencias Provinciales para conocer del *exequátur*, en lugar del TS.

El Título II regula los requisitos y efectos del convenio arbitral, sin perjuicio de lo regulado en las normas generales, además precisa algunos puntos que eran dudosos.

Destacar que introduce novedades en los requisitos del convenio arbitral; aunque apuesta por un criterio antiformalista, sigue exigiendo que conste por escrito, eso sí incorpora que se pueda realizar con las nuevas tecnologías. Y mantiene los efectos positivo y negativo del éste, además de precisar que la incoación de un proceso judicial no impide la continuación del arbitraje, y que no significa renunciar a éste por la solicitud al juez de medidas cautelares.

El Título III se dedica a regular la figura del árbitro o árbitros, evitando el término “tribunal arbitral” para no crear confusión. Por razones de economía, la Ley opta por designar a un solo árbitro cuando no hay acuerdo entre las partes, precisando que en el supuesto en que las partes no sean capaces de designarlos, lo hará el Juez de Primera Instancia. Los árbitros deben ser imparciales e independientes, y en caso contrario, deben comunicarlo a las partes lo antes posible, eliminando el reenvío a los tribunales sobre la abstención y recusación de los árbitros.

El Título IV está dedicado a la competencia de los árbitros, ellos tiene la potestad de decidir sobre su competencia conocida por la doctrina como “Kompetenz-Kompetenz”, y los árbitros podrán dictar tantos laudos como consideren necesarios para resolver las cuestiones procesales y de fondo, o dictar uno solo con todas ellas.

Se incorpora en este Título una de las principales novedades: la potestad de adoptar medidas cautelares por los árbitros; solo poseen la potestad declarativa, pues la ejecutiva pertenece a los tribunales, que además mantienen la potestad declarativa, es decir, la parte interesada puede solicitar las medidas cautelares tanto a los árbitros como al juez, pero solo puede ejecutarlas este último.

EL Título V regula las actuaciones arbitrales, partiendo de la autonomía de la voluntad, estableciendo como límites el respeto al derecho de defensa y al principio de igualdad.

También regula el lugar de celebración del arbitraje, permitiendo que ciertas actuaciones

puedan realizarse en un lugar distinto del que se está utilizando para el procedimiento arbitral. Y la determinación del idioma corresponde a las partes y, en su defecto, a los árbitros. Se permite la aportación de documentos o declaraciones en otro idioma.

En el arbitraje no se establecen requisitos de forma y contenido en los escritos de alegaciones de las partes, la función de demanda y contestación a ésta, es para ilustrar a los árbitros sobre el objeto, por lo que no se aplican las normas procesales.

El Título VI regula el laudo y otras posibles formas de terminar el arbitraje. Es decir, establece las normas que deben aplicarse para la resolución del fondo de la controversia. Cuando se trate de un colegio arbitral se resuelve por mayoría, y a falta de ésta, por el presidente. La Ley prevé que el laudo contenga un acuerdo alcanzado por las partes.

También establece el contenido y forma del laudo, dando flexibilidad a la resolución.

Se introduce la novedad de que el plazo para emitir el laudo se compute desde la contestación a la demanda o desde la expiración del plazo para presentarla. También se introducen precisiones en materia de condena en costas. Además se suprime el carácter preceptivo de la protocolización notarial del laudo, y se modifican los plazos para la corrección y aclaración para que sean más realistas.

El Título VII está dedicado a la anulación y la revisión del laudo. En la regulación, se evita utilizar la palabra “recurso” al ser incorrecta, porque lo que se inicia es una acción de impugnación del laudo. Los motivos son tasados y se amplía el plazo.

El Título VIII se dedica a la ejecución forzosa del laudo. Lo que hace es remitirse a la LEC sobre esta materia. La Ley otorga fuerza ejecutiva al laudo aunque sea impugnado, pero el ejecutado puede solicitar la suspensión de la ejecución mediante la prestación de una caución que cubra el importe de lo debido más los posibles daños que se puedan ocasionar por la no ejecución del laudo arbitral.

El Título IX regula el *exequátur* de laudo extranjero.

Las características de la Ley de 2003, partiendo de la enorme influencia que tiene de la Ley Modelo, son principalmente:

- 1) La supremacía del *principio de autonomía de la voluntad* de las partes como el valor conformador del arbitraje. Y la Ley permite su manifestación tanto de forma directa como indirecta (art.4LA).
- 2) El *desarrollo del arbitraje internacional* en nuestro país, ya que la norma incorpora unas claves que acompañan a la regulación de dicho arbitraje. Pero

presenta una estructura rígida para el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales dictados fuera de las fronteras españolas; será un laudo extranjero y deberá obtener el *exequátur* para poder reconocerse y ejecutarse en España.

Al ser una misma ley la reguladora de ambos tipos de arbitraje, provoca que se difuminen las diferencias entre ambos.

- 3) Preferencia por los arbitrajes de derecho. A diferencia de su predecesora que era favorable al arbitraje de equidad, en el caso de que las partes no indicasen otra cosa, la actual LA apuesta por el arbitraje de derecho. Para Barona Vilar, S. esto es inexplicable porque, según muestran las estadísticas el mayor número de arbitrajes que se realizan son de equidad; el arbitraje de equidad no puede ser revisado por los tribunales, ya que se basa en el leal saber y entender del árbitro, y el de derecho no permite una garantía que se reconoce en sede judicial (el recurso). Por lo que impide un control posterior de la decisión del árbitro.
- 4) Integración de las nuevas tecnologías. Adaptarse a los nuevos tiempos conlleva permitir el empleo de tecnología en la elaboración del convenio arbitral o en el dictado del laudo arbitral, incluso permite los actos de comunicación siempre que se aseguren las debidas garantías que exige la Ley.
- 5) Arbitraje institucional. Su antecesora ya había dado algún paso para configurar este tipo de arbitraje, la norma actual lo refleja en todo su articulado, naturalmente sin excluir el arbitraje *ad hoc*.
- 6) Intervención judicial en el arbitraje. La ley establece la intervención mínima del Juez (art.7LA), se han establecido supuestos en los que puede intervenir (art.8LA) aunque algunos autores entienden que no es un *numerus clausus*.
- 7) Medidas cautelares en el arbitraje. Unida al punto anterior, la LA permite que sean los árbitros quienes puedan adoptar las medidas cautelares, pero la ejecución sigue perteneciendo a los jueces.
- 8) El convenio arbitral. La LA clarifica muchos aspectos sobre el convenio arbitral, cosa que sus antecesoras no hacían, sustentando las soluciones legales que la jurisprudencia ha pronunciado en los últimos años sobre la validez, los efectos, etc.
- 9) Otros. Una tarea compleja es la designación de los árbitros; la LA ha establecido varias posibilidades; se ha clarificado la etapa de control preprocesal de ciertas cuestiones que puedan afectar al fondo del conflicto (competencia de los

árbitros, validez del convenio, etc.), y se ha incluido una regulación amplia sobre el laudo arbitral.

- 10) Cambios en la anulación del laudo. La nueva LA ha cambiado la anulación, empezando por evitar el término mal utilizado “recurso”, ya que es una acción de impugnación de la cosa juzgada. El legislador comete el error de seguir el mismo *iter* que con la sentencias, pues habla de laudo definitivo y laudo firme como si se tratasen de laudos diferentes, como ocurre con las sentencias, pero en realidad se está hablado del mismo laudo arbitral.

En definitiva, la Ley aporta novedades respecto de sus dos antecesoras, que pueden ayudar a fomentar el arbitraje en España.

4.2.4. La Ley de 2011 (reforma de la Ley vigente).

Esta ley se denomina *Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado*.

En su Exposición de Motivos¹⁹, indica que la LA de 2003 ha supuesto un avance en cuanto a la regulación del arbitraje, siguiendo la Ley Modelo de la CNUDMI o UNCITRAL de 1985.

Pero ante la proximidad de la aprobación de la Ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles, esta Ley modifica algunos aspectos de la LA 2003, que han demostrado que podían ser mejorados y fomentar los métodos alternativos.

Tiene el propósito de impulsar el arbitraje, por lo que realiza una reasignación de las funciones judiciales en relación con el arbitraje que permitan más uniformidad en el sistema. En concreto, en las normas relativas a la designación y remoción de los árbitros, conocimiento de la acción de anulación y competencia para conocer el *exequátur*, que pasan a atribuirse al TSJ, manteniendo la ejecución por los Juzgados de Primera Instancia.

Con esta Ley se aclaran las dudas existentes en relación con el arbitraje estatutario en las sociedades de capital, permitiendo que se puedan resolver los conflictos por este medio alternativo, y exigiendo una mayoría legal reforzada para introducirlo en los estatutos de la sociedad.

19. Vid Exposición de Motivos de la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado.

Otras modificaciones que sufre la LA de 2003 son el incremento de la seguridad jurídica, y la eficacia de los procedimientos; se busca mejorar las condiciones para que en España se asienten los arbitrajes internacionales, y favorecer a los arbitrajes internos, así como reforzar el papel de las instituciones arbitrales. Además prevé la intervención de otros profesionales, no teniendo que ser pertenecientes a dicho campo de conocimiento. También se concretan las incompatibilidades, en relación con la intervención en una mediación y se regula la responsabilidad de los árbitros.

En cuanto al proceso arbitral, se articula un nuevo sistema sobre el arbitraje, incrementando las garantías y la posibilidad de usar la lengua propia por las partes, testigos y peritos. Se permite que el laudo sea válido aunque sea dictado fuera de plazo. Se exige la motivación en todos los laudos arbitrales y se establece un cauce para su rectificación. También se reforman la anulación y la revisión; en cuanto a la primera, se mejora el procedimiento y se elimina la distinción entre laudo firme y definitivo; el laudo produce efectos desde que se dicta.

La Disposición Adicional única regula un procedimiento para resolver los conflictos internos entre la Administración General del Estado y sus Entes instrumentales, serán resueltos por una Comisión Delgada cuya presidencia ostenta el Ministro de la Presidencia.

Esta ley también modifica la LEC en el art.722 para permitir la solicitud de medidas cautelares a quien acredite ser parte en un arbitraje.

Y por último, reforma el art.52.1 de la Ley Concursal (LC, en adelante) para adaptarse a las nuevas soluciones comunitarias en la materia y elimina la incoherencia en dicho artículo, permitiendo la vigencia del convenio arbitral a pesar de que tenga trascendencia en el deudor concursal siempre se trate de meras acciones.

5. EL ARBITRAJE.

Después de conocer el origen del arbitraje y la legislación que ha existido y la que está vigente, abordaremos en este momento tema central del trabajo: el arbitraje, analizando el concepto, características, fases, diferencias con otras vías de resolución de conflictos y las clases especiales de arbitraje que existen en nuestro país.

5.1. El concepto de Arbitraje y su naturaleza.

El Arbitraje se puede definir como *“un medio o una institución por la cual se resuelven los conflictos intersubjetivos de naturaleza disponible, a la que las partes previa y voluntariamente deciden someterse y en la que un tercero, el árbitro, pone fin a la controversia de forma definitiva e irrevocable”*.

Es decir que es un medio de resolución de conflictos alternativo a la vía jurisdiccional, al que pueden acudir de forma voluntaria las partes que tienen una controversia entre ellas, siempre que exista un convenio previo, por el cual acuerdan someterse a dicho método en el que un tercero, denominado árbitro, imponga una solución para resolver dicha controversia.

Este método tiene dos componentes principales²⁰: la libertad y autonomía de la voluntad y la función hetero-compositiva.

El primero se refiere, por una parte, a la libertad y autonomía de la voluntad que tienen los ciudadanos, puesto que, disponen de unos derechos privados subjetivos y de su elemento integrante, esto se encuentra recogido en la CE, donde permite a los titulares de esos derechos resolver sus controversias por medios distintos de la vía jurisdiccional; y por otra, parte al ejercicio de la función de los árbitros y la eficacia de esta función.

El segundo se refiere a que el arbitraje es un sistema hetero-compositivo, *para resolver las controversias que surgen entre dos partes enfrentadas, donde interviene un tercero imparcial que resuelve el conflicto planteado imponiendo su decisión, con unas garantías y exigencias legales y mediante un proceso*.

Puede parecer que este sistema de resolución de conflictos choca con el derecho a la tutela judicial efectiva recogida en el el art.24CE si bien para algunos autores este artículo solo se refiere a la necesidad de los ciudadanos que acuden a la vía jurisdiccional obtengan dicha tutela, pero este artículo no obstaculiza que éstos puedan

20. Vid. BARONA VILAR, S(Coord). *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)*. Editorial Thomson civitas. Edición 1ª, 2004. Págs 59, 60 y 61.

optar por acudir a otras vías legales para resolver los conflictos que surgen en las relaciones jurídicas.

El Arbitraje **solo puede conocer materias que sean de libre disposición** por las partes, siempre que exista un convenio arbitral previo, por el cual las partes establecen el tipo de Arbitraje que se realizará, número de árbitros, etc., y siempre que hayan expresado su consentimiento al sometimiento de la controversia a este método.

Algunos autores piensan que el resurgir del arbitraje es debido a que la jurisdicción no es capaz de dar una respuesta rápida a las controversias de los ciudadanos, hecho que el arbitraje si es capaz de hacer, y por ello, es el medio elegido para resolver los conflictos. Éste es uno de los motivos que los defensores del arbitraje utilizan para confrontarlo a la vía jurisdiccional, y así promocionarlo a los ciudadanos. Pero el arbitraje no debe usarse como una parte subsidiaria de la jurisdicción, sino que, simplemente, es un método para resolver ciertos conflictos, mucho más eficaz que otros.

5.1.1. Características del arbitraje.

Las principales características que definen al arbitraje y lo muestran como un medio más eficaz que otros para resolver ciertas controversias entre los ciudadanos, son las siguientes:

- ◆ Voluntariedad. Las partes eligen someterse voluntariamente al arbitraje para resolver las controversias que surjan, y lo reflejan en un documento, el convenio arbitral, donde expresan su consentimiento a someterse al arbitraje y cómo se va a desarrollar dicho arbitraje (tipo de arbitraje, número de árbitros, idioma, etc.). Además es voluntad de las partes iniciar el procedimiento arbitral.
- ◆ Rapidez. Se dice que el arbitraje es rápido en la tramitación de las actuaciones, y por ello, es más ágil que el procedimiento judicial al solventar la controversia planteada. A este respecto, la LA establece un plazo para resolver de 6 meses, contados desde la presentación de la contestación a la demanda arbitral (art.37.2LA). También establece plazos cortos para designar a los árbitros (art.15LA).

Lo que el arbitraje indica con esta característica es que son las partes las que controlan los tiempos, pues el plazo establecido por la Ley puede ser alterado por aquéllas (respetando los principios de audiencia, igualdad y contradicción,

art.24LA).

La rapidez se produce si las partes cumplen voluntariamente con el laudo arbitral, en caso contrario, el tiempo aumenta, pues se tendrá que acudir a la vía jurisdiccional para el cumplimiento forzoso de dicho laudo.

- ◆ Confidencial. El arbitraje se caracteriza principalmente, y en contraposición a la vía jurisdiccional, en que es un proceso privado, pues las actuaciones están sometidas a la confidencialidad que la LA impone a las partes y a las instituciones arbitrales (art.24LA).

Es muy útil para aquellas partes que desean que su conflicto no sea conocido por todos, sobre todo empresas, por el daño que pueden sufrir en su imagen y reputación. La Ley obliga a guardar el secreto de todas aquellas informaciones que se conozcan durante el proceso, pero algunos autores indican que la confidencialidad se pierde si alguna de las actuaciones requiere el auxilio judicial, puesto que éste es público²¹.

- ◆ Flexibilidad. Muy unida a la voluntariedad, las partes están facultadas para decidir cómo será el arbitraje al que se someten, si de derecho o equidad, si administrado por una Institución arbitral o si designan ellas mismas al árbitro o árbitros (y el procedimiento para designarlos), el lugar de celebración del arbitraje, la recusación de los árbitros, la forma de adoptar las medidas cautelares, nombramiento de peritos, plazo para dictar el laudo arbitral, etc. Es decir, lo que la LA intenta es que el arbitraje no tenga un procedimiento tan rígido como el que sigue la vía jurisdiccional.
- ◆ Especialización. La facultad de las partes para designar a los árbitros, está facilitando la posibilidad de elegir a personas que sean especializadas o expertas en la materia en la que se basa el conflicto, evitando tener que acudir a peritos o expertos externos que dificultan el desarrollo del procedimiento, alargándolo, y elevando el coste del arbitraje. Eso sí, la LA indica que en caso de un arbitraje de derecho y con un único árbitro, éste debe ser jurista.
- ◆ Económico. Se presume que el arbitraje es un medio de resolver conflictos bastante más económico que el proceso judicial, esto es así porque al reducir el tiempo de duración, menor es el coste, de hecho las partes en el convenio arbitral pueden establecer el plazo para resolver la controversia planteada. No obstante,

21. RIPOL, I. *La ejecución del laudo y su anulación. Estudio del artículo 45LA*. Editorial Bosch Editor. Edición 1ª, 2013. Pág.43.

su duración está en función de varios factores: El grado de complejidad que revista la controversia, que algunas de las partes no dilate el procedimiento, y que al final las partes cumplan voluntariamente el laudo, evitando tener que iniciar la ejecución forzosa o la impugnación del laudo arbitral.

El ahorro que buscan las partes acudiendo al procedimiento arbitral se puede ver truncado como consecuencia de los honorarios de los abogados, pues la LA no establece ninguna tarifa especial para el arbitraje, y los Colegios de Abogados tampoco lo han hecho, por lo que se tarifa según lo establecido para un juicio ordinario, es decir, no se calcula por horas de trabajo, sino por la cuantía de la reclamación. Además ha de pagarse a peritos y otros profesionales que hayan tenido que intervenir en el arbitraje, más los honorarios del árbitro o árbitros (ya que en la vía jurisdiccional las partes no pagan al Juez o Tribunal).

La economía que supone puede beneficiar al Estado, ya que debido a la falta de recursos de la Administración de Justicia, desviando la resolución de conflictos al ámbito privado, aliviando la carga de los Juzgados y Tribunales.

- ◆ Ejecutividad del laudo. Aparece recogido en el art.45LA, y el art.517LEC reconoce la ejecutividad de los laudos, lo que produce una mayor seguridad a las partes. El laudo arbitral se equipara a la sentencia judicial, es decir, que no necesita de un posterior procedimiento para cumplir con lo que en él se decreta. La desventaja que presenta el arbitraje en este punto es, sobre todo, en el momento de ejecutar forzosamente el laudo, pues la LA se remite a la LEC en este punto, facultando a la parte vencida en el arbitraje para solicitar la suspensión de la ejecución si se insta la acción de anulación del laudo; en este caso la LA se aparta de lo regulado en la LEC.

5.1.2. La naturaleza jurídica del arbitraje.

A lo largo de la historia legislativa del arbitraje en España, la doctrina, de nuestro país, ha creado tres concepciones del arbitraje, que explicaré siguiendo a Barona Vilar²²:

1. Una concepción contractualista del arbitraje. En la ley de arbitraje de 1953 centrándose en el “compromiso”, actual convenio arbitral, se otorgó al arbitraje un carácter privado, denominándolo Arbitraje de Derecho Privado.

Se centra en el convenio arbitral, que es el contrato que firman las partes para

22. Vid. la Introducción de Silvia Barona Vilar en BARONA VILAR, S(Coord). *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)*. Editorial Thomson civitas. Edición 1ª, 2004. págs. 54 y ss.

someterse al arbitraje. Al ser del contrato de donde nace el arbitraje y donde las partes expresan la voluntad de sometimiento de su controversia a este medio de resolución, llevó a la doctrina a declarar que el arbitraje tenía naturaleza contractual. Actualmente esta idea no se sostiene, ya que las características del laudo arbitral lo distancian de la concepción privada.

2. **La concepción jurisdiccionalista.** La segunda de las posiciones aboga por que el arbitraje es de naturaleza jurisdiccional, por los efectos que la Ley otorga al laudo arbitral: fuerza ejecutiva y cosa juzgada. Los árbitros tienen la función declarativa y la cautelar (si bien en esta función hay dos partes: la declarativa de la medida cautelar la puede asumir el árbitro, pero la función de ejecutar dicha medida cautelar recae en los tribunales), pero corresponde a los tribunales la tarea de “hacer ejecutar lo juzgado”, puesto que los árbitros solo llegan hasta donde llega la autonomía de la voluntad de las partes, pero el “uso de la fuerza” es exclusivo del Estado.

Otro de los aspectos en los que se basan para decir que el arbitraje es jurisdiccional, es que el laudo arbitral produce efecto de cosa juzgada al igual que la sentencia judicial, por lo que la decisión es irrevocable. Todo ello ha propiciado que un sector de la doctrina abogue por esta concepción del arbitraje, pero el arbitraje presenta características de relaciones jurídico-privadas, que en esta concepción no se tienen en cuenta.

3. **La teoría mixta.** Surge de la unión de las dos anteriores, indicando que el nacimiento del arbitraje es contractual, pero su desarrollo y conclusión es jurisdiccional. Actualmente es la que mayor apoyo recibe, y además conecta con la configuración realizada por el Tribunal Constitucional, en adelante TC (ATC 249/1993, ATC 326/1993, STC 288/1993 Y STC 174/1995), donde lo aproxima a la jurisdicción y expone alguno de sus rasgos esenciales, lo que permite que el arbitraje tenga una configuración que reúne aspectos de las dos anteriores concepciones, permitiendo la existencia de esta postura ecléctica.

Barona Vilar, indica que “el arbitraje es arbitraje”, que sin alguna de las piezas que lo forman no podría existir; aunque secunde con la posición ecléctica (mixta), la autora insiste en que el arbitraje es una categoría autónoma, sin intentar incardinar la institución del arbitraje en una categoría ya existente.

5.2. Diferenciación con la mediación y la vía jurisdiccional.

En este punto, explicaré las características del arbitraje que lo diferencian de la vía jurisdiccional y de la mediación. Tienen en común que son métodos para resolver las controversias que surgen entre dos partes o más, pero cada uno de los métodos lo resuelve de una forma diferente.

5.2.1. Diferencia entre el Arbitraje y la vía Jurisdiccional.

La vía jurisdiccional es un método hetero-compositivo por el cual las partes acuden para resolver sus conflictos, ya que es un derecho reconocido por la CE, pero no está basado en la voluntad de aquellas, sino que es la potestad que posee el Estado (el tercer poder, el poder judicial), a través de los órganos competentes (tribunales), para aplicar el Derecho y resolver una controversia en un caso concreto, de forma definitiva. Mientras el arbitraje, si se acude por voluntad, a través de un acuerdo, pues las partes deciden voluntariamente someterse para resolver sus conflictos.

Ambos sistemas de resolución de conflictos tienen en común en que el tercero que interviene es imparcial y actúa *supra* partes en el conflicto, imponiendo su decisión a éstas.

Antes del arbitraje, cuando surgía una controversia entre dos partes se acudía al Juez para que éste la resolviera en base a derecho, pero algunos autores piensan que no todas las controversias tienen que ser necesariamente resueltas por un Juez, sino que ciertos conflictos pueden ser resueltos por un árbitro. Esta teoría se basa en que si los particulares pueden hacer “su derecho privado” en ciertas ocasiones (algunos contratos), siempre que no sea contrario a la ley, a la moral y al orden público, ¿por qué no puede existir una jurisdicción adventicia que permita que determinados asuntos sean resueltos por un árbitro? Así actualmente se permite que ciertos conflictos puedan resolverse acudiendo al Arbitraje.

Por tanto existen diferencias entre el Arbitraje y la vía jurisdiccional²³:

- La Corte Arbitral no es un órgano estatal, mientras que los tribunales sí lo son, aunque en ambos casos son neutrales e imparciales para resolver los conflictos.
- Para acudir al Arbitraje es necesario la preexistencia de un convenio arbitral

23. - MERINO MARCHÁN, J.F. “Potestad jurisdiccional del Estado y su equivalente jurisdiccional”. En *El “equivalente jurisdiccional” en el Derecho público español*. Editorial: Tribunal Constitucional, centro de estudios políticos y constitucionales. Edición 2002. págs.27-29.

- SAN CRISTÓBAL REALES, S. *Sistemas complementarios a la jurisdicción para la resolución de conflictos civiles y mercantiles (mediación, conciliación, negociación, transacción y arbitraje)*. Editorial La Ley, 2013. págs.28-29.

donde las partes declaren su sometimiento a tal método, en cambio, en la vía jurisdiccional no es necesario la existencia de un convenio anterior, ya que es un derecho.

- El Arbitraje es un método para resolver conflictos de forma voluntaria (autonomía de la voluntad de las partes) y además es privado, es decir, confidencial (nadie tiene conocimiento de lo que ocurre salvo los participantes), mientras que los procesos ante los tribunales se caracterizan por ser públicos y determinantes, según lo establece la Ley.
- El Arbitraje no puede conocer de todas las controversias que surgen entre dos o más partes, sino que este conocimiento se ve limitado a las materias que son de libre disposición por las partes, mientras que los tribunales sí pueden conocer todos los asuntos controvertidos, ya sean de libre disposición o no por las partes.
- La vía jurisdiccional tiene potestad declarativa, ejecutiva y cautelar, mientras que el Arbitraje solo tiene potestad declarativa, por lo que no puede ejecutar ni el laudo que se haya dictado ni las medidas cautelares que haya establecido.
- El Arbitraje no es un método que sustituye a la jurisdicción, ya que necesita su apoyo para llevar a cabo ciertas actuaciones (medidas cautelares, ejecución del laudo, etc.).
- El Arbitraje es más llamativo para resolver conflictos ante la simplicidad de su procedimiento y ello repercute en la rapidez con la que se resuelve la controversia, mientras que la vía jurisdiccional es más rígida y compleja en los trámites dificultando y haciendo que el proceso sea mucho más largo.
- El Arbitraje puede resolver la controversia aplicando el Derecho, pero también puede aplicar la equidad, mientras que los tribunales solo pueden resolver los conflictos aplicando el Derecho.
- El proceso arbitral es de instancia única, por lo que no cabe recursos contra el laudo arbitral, sin embargo, en la vía jurisdiccional hay procesos en los que cabe recurso contra la resolución mientras ésta no sea firme.
- El Arbitraje, en ciertos casos no es gratuito, por lo que su coste será asumido por las partes, mientras que al Juez lo paga el Estado.

Hay que decir que el arbitraje necesita el apoyo o auxilio de la vía jurisdiccional, es decir que lo complementa, esto es debido a que los árbitros no pueden realizar ciertas

actuaciones por sí mismos, los ámbitos más esenciales son:

- Cuando las partes no son capaces de ponerse de acuerdo para designar a un árbitro o varios, por lo que será el Juez quien le designe.
- El Juez presta apoyo para llevar a cabo (ejecutar) las medidas cautelares, en el caso concreto de que sea necesaria su adopción.
- El Juez respalda al arbitraje y le presta auxilio para la práctica de las pruebas.
- Una vez que ha sido dictado el laudo arbitral, para su ejecución es necesaria la intervención judicial.
- En el supuesto de que una de las partes inste la anulación del laudo por entender que el convenio es nulo o que no se han seguido las formalidades exigidas, etc.

5.2.2. Diferencia entre el Arbitraje y la Mediación.

La Mediación es uno de los métodos auto-compositivos al que las partes pueden acudir para resolver sus controversias.

Su aparición en nuestro país tiene lugar a partir del año 2001, tras una recomendación de la Unión Europea (en adelante, UE) a los países miembros en la que les instaba a incluir en la regulación estatal tal método de resolución de conflictos. Esta recomendación fue seguida por algunas Comunidades Autónomas que comenzaron a regular la mediación en el ámbito familiar, materia de su competencia.

No fue hasta 2012 cuando el Estado dicta la norma nacional de mediación para asuntos civiles y mercantiles para cumplir la transposición de la directiva europea de 2008.

La mediación, al igual que el arbitraje, es un método alternativo al la vía jurisdiccional, aunque en muchas ocasiones, la mediación es más complementaria que alternativa a la jurisdicción. Por ello existen diferencias entre la Mediación y el Arbitraje, que son:

- La Mediación es auto-compositiva, mientras que el Arbitraje es hetero-compositivo, esto es, aunque en ambos métodos interviene una tercera persona, el papel que ésta va a desarrollar en cada uno es distinto. En la Mediación el tercero no resuelve el conflicto, sino que ayuda a las partes para que éstas mismas encuentren su solución, mientras que en el Arbitraje, es el tercero quien resuelve la controversia, imponiendo su decisión a las partes.

- Con la Mediación no se garantiza obtener una solución para la controversia planteada, mientras que en el Arbitraje siempre se obtiene una solución, independientemente de que sea del agrado o no de las partes.
- La mediación es más rápida en su proceso (aunque pueden existir excepciones) por lo que su coste será inferior que el Arbitraje.
- En el Arbitraje, el árbitro es una persona especializada en la materia en la que se basa la controversia, mientras que el mediador puede que no lo sea.
- Las partes en la Mediación deben cooperar para hallar la solución a la controversia, mientras que en el Arbitraje, se mantienen una frente a la otra, como en la jurisdicción.
- El laudo arbitral que resuelve el conflicto provoca el efecto de cosa juzgada, al igual que una sentencia, y además el laudo arbitral es firme. Mientras el acuerdo final de la Mediación no produce efectos de cosa juzgada, y el acuerdo solo será firme si las partes lo elevan a escritura pública o es homologado por un Juez.

Actualmente, los árbitros puede sugerir a las partes que acudan a la mediación, todo depende del conflicto y si consideran que es susceptible de solucionarse por dicho método, antes de que ellos resuelvan por laudo.

5.3. Clases de Arbitraje.

El arbitraje se puede clasificar de muy distintas maneras, y por ello se puede incluir un mismo arbitraje en varias clases, esto es, la pertenencia a una clase no implica la exclusión de las restantes, ya que es posible pertenecer a varias al mismo tiempo. Siguiendo a Flors Maties,²⁴ las clases de arbitraje pueden ser:

- 1) Arbitraje de Derecho o Arbitraje de equidad. En el *arbitraje de derecho* el árbitro debe resolver la controversia conforme a la legislación vigente. Mientras que en el *arbitraje de equidad* el árbitro resolverá la controversia según su leal saber y entender.
- 2) Arbitraje *ad hoc* o Arbitraje institucional. El *arbitraje ad hoc* consiste en que son las propias partes las que organizan todo el arbitraje y designan al árbitro según las circunstancias especiales del caso. Mientras que en el *arbitraje*

24. Material Docente, elaborado conforme al trabajo de FLORS MATÍES. En *Comentarios a la Ley de Arbitraje*. Editorial Tirant lo Blanch. Y en *Contestaciones al Programa de Derecho Procesal Civil. Volumen II.* (Temas 30 a 56). Edición 7ª. Acceso a las carreras judicial y fiscal. MONTERO AROCA, J (Coord.)

institucional (art.14LA) las partes acuden a una institución (será una corporación pública o entidades sin ánimo de lucro) especializada y permanente para que ésta organice y administre el arbitraje.

- 3) Arbitraje formal y Arbitraje no formal. El *arbitraje formal* es aquel que sigue y se ajusta a las prescripciones de la LA. Mientras que el *arbitraje no formal* es aquel que se celebra sin seguir las pautas indicadas por la Ley.

El arbitraje es válido y eficaz si está sometido a la Ley, en caso contrario solo será un convenio con la vinculación de un contrato, por lo que no tendrá efectos de cosa juzgada ni fuerza ejecutiva.

- 4) Arbitraje general o Arbitraje especial. El *arbitraje general* es aquel que está sometido a las disposiciones de la Ley 60/2003 de Arbitraje. Mientras que el *arbitraje especial* es aquel que sigue la regulación específica de otra ley (transporte, por ejemplo) y la LA se aplicará supletoriamente en lo que la ley específica no tenga previsto (art.1.3LA).

- 5) Arbitraje interno o Arbitraje internacional. El *arbitraje internacional* aparece en el art.3LA entre otros artículos, este tipo de arbitrajes se celebran cuando las partes tienen sus domicilios en distintos Estados, por lo que el lugar de arbitraje, el cumplimiento de las obligaciones de la relaciones jurídicas, etc. puede que tenga lugar fuera del Estado donde las partes tengan su domicilio. Mientras que el *arbitraje interno* es el que no cumple los supuestos anteriores, es decir, que las partes son del mismo Estado, y las obligaciones se deben cumplir en el Estado donde se encuentra el domicilio de las partes enfrentadas por una controversia.

- 6) Arbitraje nacional o Arbitraje extranjero. En esta clase más que arbitraje habría que hablar del laudo arbitral, así *el nacional* es el laudo pronunciado, en España y no necesita ningún reconocimiento para su ejecución. Mientras que *el extranjero* (regulado en el art.46LA) es el laudo dictado fuera del territorio nacional español, y por ello estos laudos necesitan un reconocimiento para poder ejecutarse en nuestro país, se realiza por el procedimiento de *exequátur*.

- 7) Arbitraje convencional o Arbitraje testamentario. El *arbitraje convencional* es el arbitraje común, el conocido por todos, establecido por un convenio entre las dos partes que después será celebrado entre estas dos partes enfrentadas. Mientras que el *arbitraje testamentario* (art.10LA) es establecido por una

disposición testamentaria para solucionar las diferencias que puedan surgir entre los herederos no forzosos o los legatarios sobre las cuestiones relativas a la distribución o la administración de la herencia.

- 8) Arbitraje estatutario. Este arbitraje está regulado en el art.11bis LA, se celebra cuando las sociedades de capital pueden establecer en sus estatutos (cumpliendo unos requisitos) una cláusula de sumisión al arbitraje para resolver los conflictos que surjan en ellas. Eso sí este arbitraje estará organizado por una institución arbitral (art.11bis.3LA).

5.4. El ámbito de aplicación del Arbitraje.

Este apartado tiene por objeto abordar el ámbito de aplicación de la LA, para ello se atiende a dos ámbitos, uno el territorial y otro el objetivo²⁵.

El **ámbito territorial** se sirve de dos criterios, que son:

- Criterio de la territorialidad: regulado en el art.1.1LA, la Ley se aplicará a los procedimientos arbitrales desarrollados dentro del territorio español; determina la aplicación de la ley española, independientemente de que el arbitraje tenga carácter interno o internacional, siempre respetando los tratados en los que España es parte y las disposiciones específicas de leyes especiales.
- Criterio material: Regulado en el art.1.2LA, se aplicará la Ley española aunque el arbitraje se celebre fuera España, cuando verse sobre las siguientes materias: medidas cautelares; ejecución forzosa del laudo; reconocimiento y ejecución de laudos; excepción de sumisión de arbitraje; forma y contenido del convenio arbitral; capacidad para ser árbitro.

En **ámbito objetivo** trata las materias y asuntos que pueden ser sometidos y por tanto, resueltos por el arbitraje.

Las controversias que pueden resolverse por arbitraje son todas aquellas que se basen en el Derecho Privado y sean consideradas por el derecho como materias disponibles (art.2LA). Estos conflictos pueden ser que ya hayan surgido o que puedan surgir en el futuro (art.9.1LA), y será posible su sometimiento a arbitraje siempre que la ley no lo prohíba o establezca alguna limitación para proteger el interés general o que sea en beneficio de un tercero. Además esta Ley es supletoria en lo que no esté previsto en las leyes especiales y en el arbitraje de consumo.

25. Siguiendo el Material Docente. op. Cit. Nota de pie n°24.

Algunos ejemplos de las materias que se pueden someter a arbitraje son:²⁶ los arrendamientos urbanos; Propiedad horizontal; arbitraje testamentario; relaciones contractuales o extracontractuales, en especial la responsabilidad civil procedente de un delito; derecho de sociedades; arbitraje de consumo; arbitraje de seguros privados; de transporte terrestre; propiedad intelectual, etc.

Las controversias que no pueden ser sometidas a arbitraje son aquellas en que las partes no tengan poder de disposición y aquellas que, siendo de libre disposición, estén unidas a las anteriores (art.2.1LA), tampoco las cuestiones en las que haya recaído resolución judicial firme y definitiva, salvo en lo referido a aspectos de la ejecución. Tampoco lo serán las cuestiones en las que según las leyes deba intervenir el Ministerio Fiscal en representación y defensa de aquellos que carecen de capacidad de obrar o de representación legal, y por ello no pueden actuar por sí mismos. De igual modo se excluyen del ámbito de aplicación de esta Ley los arbitrajes laborales (art.1.4LA). Algunos ejemplos de materias excluidas son:²⁷ las materias que no estén en el comercio de los hombres y las referentes a una sucesión futura (art.1271CC); los derechos de la personalidad (honor, intimidad, propia imagen); el estado civil de las personas; capacidad de las personas, filiación, paternidad y maternidad, separación, nulidad y divorcio (arts.748 y751LEC); cuestiones matrimoniales (art.1814CC); los alimentos futuros (art.1814CC); los arbitrajes laborales; etc.

5.5. El Convenio arbitral.

El arbitraje nace del convenio arbitral, ya que sin éste, aquél no se puede realizar. El convenio arbitral se puede decir que es *“el acuerdo o contrato, por el que las partes deciden someter a arbitraje todas o alguna de las controversias, que versen sobre materias de libre disposición, que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación jurídica”*(art.9.1LA). Si bien es cierto, el convenio arbitral puede aparecer de dos formas distintas, una de ellas es como un **acuerdo independiente** (documento que se adjunta a otro) pero en otras ocasiones, aparece como una cláusula dentro de un contrato (se conoce como **cláusula arbitral**).

El convenio arbitral aparece regulado en el Título II *“Del convenio arbitral y sus*

26. Vid. GUILARTE GUTIÉRREZ, V(dir.) y MATEO SANZ,J.B (Coord.). *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*. Editorial Lex Nova. Edición 1ª, 2004. Pág. 69 y ss.

27. GUILARTE GUTIÉRREZ, V(dir.) y MATEO SANZ,J.B (Coord.). *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*. Editorial Lex Nova. Edición 1ª, 2004. Pág. 72 y ss.

efectos”, concretamente en el art.9LA que dice: “1. El convenio arbitral, que podrá adoptar la forma de cláusula incorporada a un contrato o de acuerdo independiente, deberá expresar la voluntad de las partes de someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.

2. Si el convenio arbitral está contenido en un contrato de adhesión, la validez de dicho convenio y su interpretación se regirán por lo dispuesto en las normas aplicables a ese tipo de contrato.

3. El convenio arbitral deberá constar por escrito, en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telegramas, télex, fax u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo.

Se considerará cumplido este requisito cuando el convenio arbitral conste y sea accesible para su ulterior consulta en soporte electrónico, óptico o de otro tipo.

4. Se considerará incorporado al acuerdo entre las partes el convenio arbitral que conste en un documento al que éstas se hayan remitido en cualquiera de las formas establecidas en el apartado anterior.

5. Se considerará que hay convenio arbitral cuando en un intercambio de escritos de demanda y contestación su existencia sea afirmada por una parte y no negada por la otra.

6. Cuando el arbitraje fuere internacional, el convenio arbitral será válido y la controversia será susceptible de arbitraje si cumplen los requisitos establecidos por las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, o por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, o por el derecho español”.

La LA de 1988 cambió el sentido del convenio arbitral, pues su predecesora diferenciaba entre *contrato de compromiso* y *contrato preliminar de arbitraje*, siendo en esta ley de 1988 donde se adopta el término *convenio arbitral*.

Con posterioridad, la LA de 2003 mantuvo el término de convenio arbitral, si bien, presenta diferencias con su antecesora (Ley de 1988), pues la LA de 1998 contenía siete artículos dedicados al convenio arbitral, mientras que la actual LA solo contiene tres artículos concretos, y el resto se han cambiado de ubicación.

Para Verdera Server, R²⁸, es más adecuado el planteamiento de la Ley actual que el realizado en 1988, pero esto obliga a realizar un análisis detallado de toda la Ley para

28. Vid. BARONA VILAR, S(Coord). *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)*. Editorial Thomson civitas. Edición 1ª, 2004. Pág. 320.

determinar el alcance del convenio arbitral.

5.5.1 Los aspectos objetivos, subjetivos y formales del convenio arbitral.

A) Aspectos objetivos: No son fácilmente delimitables, según el art.91LA se exige que en el convenio arbitral conste la relación jurídica existente entre las partes, que es *aquel vínculo que se produce entre varias personas entre sí, regulado por derecho, que permite a cualquiera de ellas exigir una determinada conducta a la otra ya sea específica o genérica*²⁹ de la que surge el conflicto. Esta relación puede ser contractual o extracontractual (con los derechos y obligaciones de cada una de las partes). Y hay que indicar dos cosas: la relación jurídica en la que se basa la controversia y; las cuestiones litigiosas a tratar, aunque en la LA no aparece tan claro.

Es imprescindible diferenciar el convenio arbitral realizado *ex ante* del realizado *ex post*. En el primero la controversia todavía no ocurrido, las partes prevén que en la relación jurídica pueden surgir conflictos hipotéticos. El segundo, se ha celebrado después de que haya surgido la controversia y las partes tienen su interés centrado en delimitar los términos de la misma.

La LA lo único que exige es que se trate de una materia de libre disposición para las partes y que la controversia no sea un simple desacuerdo entre ellas, sino que debe tratarse de un conflicto de intereses contrapuestos que tengan relevancia jurídica, y la doctrina remarca que las partes no buscan solo que se declare una determinada realidad, sino las consecuencias que se derivan de esa realidad.

B) Aspectos subjetivos: Me refiero a los sujetos del convenio arbitral. Las partes de un contrato pueden incluir un cláusula arbitral o realizar un documento aparte que se adjunte (convenio), como bien indica el art. 1257CC: “los contratos solo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos; salvo, en cuanto a éstos, en el caso en que los derechos y obligaciones que proceden del contrato no sean transmisibles, o por su naturaleza, o por pacto, o por disposición de la ley[...]”. Es decir, que el convenio arbitral solo surte efectos entre las partes que lo hayan firmado y solo respecto de ellas (y de sus herederos), pero ¿qué ocurre con los terceros que no han firmado? ¿les afecta también el convenio o cláusula arbitral? La respuesta en principio es negativa, puesto que no han firmado, ni otorgado su consentimiento, pero en algunos casos sí es posible que de forma indirecta les afecte el convenio, vinculándoles, aunque

29. Vid. GUILARTE GUTIÉRREZ, V(dir.) y MATEO SANZ,J.B (Coord.). *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*. Editorial Lex Nova. Edición 1ª, 2004. pág.178.

serán analizados caso por caso, no de forma genérica; esos casos en los que se apuesta por extender la vinculación son³⁰:

- *Subrogación de un tercero en la posición de uno de los firmantes del convenio*, ya que la subrogación permite que el tercero pase a ocupar la posición jurídica del subrogado adquiriendo sus derechos y obligaciones. Por lo que si un tercero se subroga en un contrato con convenio arbitral, éste pasará a estar vinculado (es un hecho que suele suceder con los seguros).
- *Contratos vinculados*, en estos casos, el tercero que no ha firmado el convenio arbitral o el contrato donde éste consta, puede vincularle si existe otro contrato firmado por él que le vincula, asumiendo la garantía de las obligaciones de uno de los firmantes. Existe una excepción, si en el contrato vinculado consta una cláusula de sometimiento a la jurisdicción, en este caso no sería aplicable la cláusula o convenio arbitral para el tercero.
- *Grupos de empresas*, en este caso el convenio arbitral puede incardinarse en un contrato suscrito por una empresa vinculada a entidades del mismo grupo, con personalidad distinta, que no suscribieron el contrato pero han participado, ya sea en la negociación o la ejecución. Por tanto, se extenderá los efectos del convenio arbitral si se entiende que se ha otorgado el consentimiento de forma tácita, o los firmantes representan a aquellas entidades que no lo han hecho. En caso contrario no les será extensible el convenio a estas terceras empresas.
- *Convenio arbitral incluido en los estatutos sociales*, cuando los nuevos socios se incorporan a la sociedad, y existe tal acuerdo recogido en el estatuto, se entiende que aceptan y consienten el convenio o cláusula arbitral.
- *La Cesión del contrato*³¹, en este caso se plantea la duda de qué ocurre si el contrato principal que contiene una cláusula arbitral, es cedido a un tercero, la conclusión con la LA es que el cedido y el cesionario continúan vinculados por la cláusula arbitral que consta en el contrato, puesto que la cesión implica que se cede todo el contenido del contrato.

Una vez visto que ocurre con los terceros, entraré a explicar los sujetos más

30. Vid. SAN CRISTÓBAL REALES, S. *Sistemas complementarios a la jurisdicción para la resolución de conflictos civiles y mercantiles (mediación, conciliación, negociación, transacción y arbitraje)*. Editorial La Ley, edición 2013. Págs. 260 y 261.

31. Vid. BARONA VILAR, S(Coord). *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)*. Editorial Thomson civitas. Edición 1ª, 2004. Pág. 342.

importantes del convenio arbitral que son **las partes firmantes** del mismo.

Las partes pueden ser tanto personas físicas como personas jurídicas³².

Las personas físicas: para determinar la capacidad para someterse a arbitraje se aplican las reglas de la capacidad de obrar general (art.322CC), ya que la LA no indica cual es el criterio, además para que el convenio sea válido tiene que versar sobre una materia de libre disposición por las partes. Algunas complicaciones podrían surgir con el menor emancipado, pero siguiendo las disposiciones del CC (art.323CC), el emancipado podrá celebrar el convenio arbitral, por sí mismo, sobre las materias de las que dispone, y con complemento de la capacidad para aquellas otras que no son disponibles para él.

También sucede con las personas declaradas judicialmente incapaces³³ (o persona con la capacidad judicialmente modificada), la pregunta de si pueden o no pueden someterse a arbitraje, pues habrá que estar a lo declarado en la sentencia de incapacitación (modificación de la capacidad), ya que expresa los límites de ésta, aunque nos encontramos que las sentencias no se pronuncian sobre si la persona puede o no acudir a arbitraje, así que habrá que estar a lo indicado para otros ámbitos que sí aparecen en la sentencia.

En estos casos en los que la persona necesita una representación legal, el artículo 271 CC indica que es necesaria la autorización judicial para que el tutor actúe³⁴, por tanto, para someterse a arbitraje será necesaria la autorización judicial.

Las personas jurídicas, éstas pueden participar ya que el CC les permite adquirir bienes y contraer obligaciones, ejercitar acciones civiles o penales que serán asumidas por el órgano competente de la persona jurídica, ya que depende del supuesto del que se trate pues no es lo mismo una Sociedad Anónima, una Sociedad Limitada, una Cooperativa, una Fundación o una Asociación. Así pues, ocurre lo mismo en el caso de someterse a arbitraje, será el órgano que represente a la persona jurídica el que realice el convenio arbitral en nombre de su representada.

En este sentido, las Sociedades Anónimas y las Sociedades de Responsabilidad Limitada, han comenzado a incluir en los Estatutos una cláusula arbitral para acudir al arbitraje a resolver las controversias que surgen entre los socios, los administradores y

32. Siguiendo a Verdura Server, R. en BARONA VILAR, S(Coord). *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)*. Editorial Thomson civitas. Edición 1ª, 2004. Págs. 327 a 338.

33. Actualmente el término de “incapaz” o “persona incapacitada judicialmente”, ha sido sustituido por el término “persona con la capacidad judicialmente modificada”.

34. Art.271CC: El tutor necesita autorización judicial: [...] 3º. Para renunciar derechos, así como transigir o someter a arbitraje cuestiones en que el tutelado estuviese interesado. [...].

la sociedad; La validez de la inclusión de estas cláusulas fue reconocida por el TS en su sentencia de 18 abril de 1998 y por la DGRN.

C) Aspectos formales: en este punto se trata la forma del convenio; la LA deja que el convenio adopte la forma que se prefiera, es decir, la Ley opta por un criterio antiformalista, pero sí impone unos requisitos mínimos: el convenio debe constar por escrito (no solo el acuerdo inicial, sino también todos los posteriores que lo modifiquen) o de forma equivalente que ya planteaba la jurisprudencia del TS en 2000 (art.9.3LA), esto se refiere a que conste por escrito en un soporte electrónico, óptico o de otra naturaleza; que esté firmado por las partes; y por último y más importante, para que el convenio exista es necesario que conste la voluntad de sumisión a arbitraje.

Anteriormente ya he indicado que el convenio se puede presentar como una cláusula en un contrato o en un documento como acuerdo independiente, pero lo fundamental es que necesita la existencia de una relación jurídica de la que surjan las controversias, aunque esta relación pueda ser contractual o no. Los árbitros tienen competencia para decidir la validez del convenio arbitral, así el art. 22LA dice “*el convenio arbitral que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo*”.

5.5.2. El contenido del Convenio Arbitral.

El convenio arbitral debe contener unos puntos concretos que vienen obligatoriamente marcados por la Ley, mientras que respecto de otros su existencia no es obligatoria, sino facultativa, según lo quieran las partes.

◆ Contenido obligatorio.

El convenio arbitral tiene que contener unos requisitos que son obligatorios para que sea válido, y aparecen en el art.9LA, pero también se contiene referencias a ello en otros puntos del articulado.

- El primero es la voluntad expresa de las partes de someter al arbitraje las controversias que surjan entre ellas, en el futuro o que ya hayan surgido, sobre una relación jurídica contractual o no.
- El segundo es el objeto del arbitraje, que solo puede resolverse controversias sobre materias que sean de libre disposición de las partes conforme a derecho. La Ley no establece un *numerus clausus* sino que es *numerus apertus*, por lo que el arbitraje tiene un amplio abanico de posibilidades, eso

sí, el límite se encuentra en que no podrá conocer controversias basadas en materias indisponibles por las partes en conflicto.

- El tercero, el convenio debe contener *una identificación de las partes* que firman el convenio arbitral, la LA ya no exige que sea una persona física o jurídica, sino que también permite su acceso a entes sin personalidad (comunidad de propietarios).
- ◆ Contenido facultativo.

El convenio arbitral puede contener otros datos que la LA denomina contenido facultativo o eventual, ya que depende de la autonomía de la voluntad de las partes, y el legislador lo permite:

- Puede contener la designación del árbitro o árbitros, el número que las partes consideren conveniente siempre que sea impar (art.12LA), o designar una Institución arbitral (ya sea una corporación de derecho público o asociaciones y entidades sin ánimo de lucro) para que sea ésta la quien lo asuma según su reglamento. Las partes pueden elegir y establecer el procedimiento para designar a los árbitros siempre que se respete el principio de igualdad y los requisitos para ser árbitro, y el Tribunal deberá tenerlos en cuenta, si le corresponde a él la designación de los árbitros (art.15.6LA).
- El procedimiento tanto para la recusación de los árbitros, como para superar el desacuerdo sobre la remoción de éstos.
- Elegir el tipo de arbitraje, es decir, si será de equidad o de derecho, puesto que si las partes no dicen nada, la Ley entiende que será de derecho.
- Determinación del procedimiento o de ciertos detalles, como el lugar donde se celebrará el arbitraje, el idioma, el inicio, los plazos para las alegaciones y práctica de pruebas, si será oral o escrito, los peritos que han de intervenir (en su caso concreto, art.32LA), consecuencias de la incomparecencia de las partes, plazo que tienen los árbitros para dictar el laudo arbitral, determinar las reglas para las costas del proceso arbitral (art.37LA), etc.

El convenio también tiene que tener una forma concreta, aunque la ley apueste por la antiformalidad. Debe constar por escrito, no es necesario que sea en escritura pública, puede ser en documentos firmados por las partes, contenerse en cartas remitidas entre ellas, o en otros medios como el fax, telegramas, mensajes de teléfono móvil, etc. pero

ha de dejar constancia de la existencia del convenio arbitral.

El convenio arbitral puede estar elaborado electrónicamente, ya que, como he dicho anteriormente, la ley solo exige que sea escrito, así permite la utilización de dispositivos electrónicos, informáticos o telemáticos donde las partes muestren su voluntad de someterse a arbitraje. Así pues, se podría contener un convenio arbitral en un mensaje de móvil, por poner un ejemplo. Éste debe cumplir los mismos requisitos en el contenido que un convenio arbitral no electrónico.

5.5.3. El convenio arbitral por referencia.

En el art. 9.4LA, se contiene una mención a este convenio que aparece en un documento separado al que las partes se remiten. Esto puede resultar útil y a la vez peligroso cuando las partes tienen una pluralidad de acuerdos contractuales (por ejemplo contratos que sustituyen a otros ya existentes o que los prorrogan en el tiempo).

5.5.4. El convenio arbitral consensuado.

El art. 9.5LA indica que se entenderá que existe un convenio arbitral entre las partes cuando “*en un intercambio de escritos de demanda y contestación su existencia sea afirmada por una parte y no sea negada por la otra*”. Esto es una copia de la Ley Modelo de la UNCITRAL.

Para algunos autores³⁵, esta decisión del legislador es consciente, ya que en caso contrario estaría contradiciendo lo regulado en el art.9.3LA, ya que dice “deberá constar por escrito u otros medios que permitan su consulta”, en este apartado está hablando de la manifestación por una de las partes en la demanda que no es rechazada por la otra parte en la contestación. Es decir, la Ley admite la existencia de un convenio arbitral por el hecho de que una de las partes lo afirme y la otra no diga lo contrario.

5.5.5 Efectos del Convenio arbitral.

El arbitraje se fundamenta en la autonomía de voluntad de las partes, reconocida en el art. 9 LA y en el art.1255CC, que faculta la elección de otro medio, que no sea la jurisdicción, para resolver sus conflictos.

Se puede decir que el convenio arbitral tiene un efecto positivo y otro negativo³⁶.

35. Vid. GUILARTE GUTIÉRREZ, V(dir.) y MATEO SANZ,J.B (Coord.). *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*. Editorial Lex Nova. Edición 1ª, 2004. Pág. 184.

36. Material Docente, elaborado conforme al trabajo de FLORS MATÍES. En *Comentarios a la Ley de Arbitraje*. Editorial Tirant lo Blanch. Y en *Contestaciones al Programa de Derecho Procesal Civil*.

El primer efecto (positivo), obliga a las partes a cumplir lo estipulado en el convenio arbitral (art.11LA) y para su cumplimiento no es necesario ninguna actividad de las partes, solo la intervención del árbitro o árbitros.

Que las partes estén inactivas no implica que se suspenda el arbitraje, solo precluyen las facultades que les asisten para completar las carencias que existan para el correcto desarrollo del arbitraje, de modo que éstas serán colmadas por el árbitro.

El segundo efecto (negativo), produce la exclusión de la vía jurisdiccional siempre que la parte lo invoque como es debido a través de la declinatoria (art.11.1LA), es decir, excluye a los tribunales del conocimiento de la controversia sometida a arbitraje, pues si existiendo un convenio arbitral una de las partes presenta una demanda ante el Juzgado, la parte demandada puede oponer, a través de la declinatoria, la existencia de un convenio arbitral, y el Juez deberá suspender las actuaciones. Si bien es cierto, que la LEC en su arts. 415.1 y 443.1 permite el hecho contrario, existiendo pacto de sumisión a la jurisdicción, éste se pueda suspender y acudir a la mediación o al arbitraje para resolver la controversia.

Los efectos solo cesarán y perderán eficacia, si las partes renuncian expresamente al arbitraje en un convenio, o lo hacen implícitamente cuando el demandado no proponga la declinatoria en el plazo y forma.

Que las partes soliciten que el Juez adopte medidas cautelares no supone la renuncia tácita del arbitraje.

5.6. La designación del órgano arbitral.

El órgano arbitral es el árbitro o el órgano colegiado de árbitros que resuelve la controversia que ha sido planteada por las partes que están enfrentadas.

Se puede decir que *el árbitro o árbitros, son terceros objetivos y neutrales a quienes se les confía la decisión de la cuestión controvertida entre las partes, como consecuencia del convenio arbitral.*³⁷

Los árbitros se encuentran regulados en el Título III de la Ley de Arbitraje, del art.12 al art.21 de la Ley.

Volumen II. (Temas 30 a 56). Edición 7ª. Acceso a las carreras judicial y fiscal. MONTERO AROCA, J (Coord.)

37. Siguiendo Material Docente op. cit. Nota al pie nº 36.

5.6.1 La capacidad para ser árbitro.

Los árbitros deberán ser personas físicas que se encuentren en pleno ejercicio de sus derechos civiles (art.13LA) y en los que no concurran causas de prohibición (no pueden serlo los jueces, magistrados y fiscales en activo). Además, según la Ley no importa la nacionalidad del árbitro, salvo que las partes indiquen lo contrario expresamente.

En los arbitrajes que se aplique el Derecho, si el colegio arbitral está integrado por un solo árbitro, este debe ser jurista (tras la reforma por la Ley 11/2011) aunque no necesariamente un abogado, y en el caso de que sean tres o más árbitros, al menos uno de ellos deberá ser jurista (art.15.1LA).

Podrán ser “árbitros” las personas jurídicas (art.14LA), ya que se puede encomendar la administración del arbitraje a instituciones arbitrales como corporaciones de Derecho Público, entidades públicas o asociaciones y entidades sin ánimo de lucro. Éstas serán las encargadas de designar a las personas físicas que actuarán como árbitros según su regulación.

La Ley indica en su art. 17.4, que el árbitro no podrá ser la misma persona que actuó como mediador en el mismo conflicto, con las mismas partes, con la finalidad de garantizar la independencia para la decisión definitiva, salvo que las propias partes acuerden expresamente lo contrario, es decir, que el mediador y el árbitro sean la misma persona.

5.6.2 Las incompatibilidades y prohibiciones.

En este apartado trataré las razones que provocan que una persona no pueda actuar como árbitro en una controversia entre dos partes, y son las siguientes:

- ◆ Las personas que tengan alguna relación comercial, profesional o personal con las partes o con la controversia que haga dudar de su independencia (se refiere a la imparcialidad, es decir, que esté libre de influencias y no favorezca a ninguna de las partes, dejando de ser una persona neutral) no podrán ser árbitros, y por ello, constituye causa de abstención o, en su caso, causa de recusación (art.17LA). Ya que, como bien indica que TC, en base al art.24.2CE, “sin juez imparcial no hay, propiamente, proceso jurisdiccional”³⁸. Y esto se puede aplicar

38. SAN CRISTÓBAL REALES, S. *Sistemas complementarios a la jurisdicción para la resolución de conflictos civiles y mercantiles (mediación, conciliación, negociación, transacción y arbitraje)*. Editorial La Ley, edición 2013. Págs.271 y ss.

al proceso arbitral, por las mismas razones³⁹

- ◆ Aquellos a quienes se lo impide la legislación a la que estén sometidos en el ejercicio de su profesión, (por ejemplo, los fiscales, o jueces/magistrados).
- ◆ Quienes hayan actuado como mediadores en el mismo conflicto, salvo (como indiqué antes) que las partes hayan pactado expresamente lo contrario.
- ◆ Los que no posean las cualificaciones establecidas por las partes en el convenio arbitral.

Estas incompatibilidades y prohibiciones se aplican también a las instituciones que administran el arbitraje de las partes.

Si a partir del nombramiento del árbitro o árbitros, sobrevienen alguna de estas prohibiciones o incompatibilidades y afectan a su imparcialidad, el árbitro deberá comunicárselo a las partes lo antes posible (art.17.2LA).

5.6.3 La designación de los árbitros.

Son las partes, a través del convenio arbitral, las que pueden fijar el número de árbitros que se ocuparán de resolver su controversia.

Pero para ello, se deben cumplir unas normas que impone la propia Ley que son:

- El número de árbitros siempre debe ser impar (uno, tres, cinco, etc.) y,
- En el caso de que no haya acuerdo sobre cuántos árbitros deben ser, la Ley indica que será un solo árbitro.

Las partes también pueden acordar la forma de designación, es decir, el procedimiento para designar a los árbitros que se ocuparán de resolver la controversia, siempre que no se vulnere la igualdad. En el caso en el que no consigan ponerse de acuerdo sobre dicho procedimiento se aplicará lo establecido en el art.15LA, es decir, a falta de acuerdo entre las partes será el tribunal competente quien lo designe, en los casos en que deba ser un árbitro o más de tres. Para el caso en el que deban ser tres, cada parte nombrará a un árbitro y éstos nombrarán al tercero que actuará como presidente.

Como ya he indicado antes, las partes pueden designar a una entidad, corporación o asociación que administre del arbitraje, en este caso, será esta persona jurídica la que se ocupe de nombrar al árbitro o los árbitros (ar.14LA), y en el caso de faltar acuerdo, será el juez el encargado de hacerlo (art.15.2 y art.15.3LA).

39. La imparcialidad supone, según la STC162/1999, que el Juez no puede actuar como parte, y que no puede realizar actos, ni mantener con las partes relaciones de hecho o de derecho que pongan o puedan poner de manifiesto un posicionamiento a favor o en contra de alguna de ellas.

En los supuestos en los que las partes no son capaces de alcanzar un acuerdo para designar al árbitro, el arbitraje **requerirá del auxilio judicial**, es decir que sea el Juez el que designa al árbitro, para ello, el órgano judicial competente es la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia (en adelante, TSJ) de la Comunidad Autónoma donde tenga lugar el arbitraje, a través del cauce del juicio verbal (orientando al Tribunal sobre los criterios de elección). En el caso de que no éste determinado el lugar de celebración del arbitraje, será la Sala del TSJ que corresponda al domicilio de cualquiera de los demandados, y si ninguno de éstos tiene domicilio en España, será el TSJ correspondiente al domicilio del actor, y en el caso de que éste tampoco lo tuviera en España, será a elección del actor (art.8.1LA).

El tribunal no puede actuar de oficio, es necesario que una de las partes lo solicite, y solo podrá rechazar la petición formulada si apreciase que no existe convenio arbitral entre las partes. Por ello, será necesario aportar el convenio como un documento más de todos los que se aporten (art.15.5LA). Ya que el Tribunal solo puede valorar si en la documentación aportada existe o no convenio arbitral, según los requisitos del art.9.1LA, además de comprobar que la materia en la que se basa la controversia es de carácter disponible como indica el art.2LA.

El procedimiento para la designación del árbitro por el TSJ, es:

Una vez recibida la petición, habrá que diferenciar si hay que nombrar a un árbitro o varios (arts.15.2 y 15.6LA).

En el caso de que solo haya que nombrar a uno, se elaborará una lista con el nombre de tres árbitros, teniendo en cuenta los criterios establecidos por las partes para su designación. El Letrado de la Administración de Justicia (antiguo Secretario Judicial), recibirá la lista y verificará la designación mediante sorteo, y los no designados serán ordenados para el supuesto en el que deban sustituir al nombrado árbitro en el caso de que éste renuncie o no acepte el cargo.

En el arbitraje en el que sea necesario nombrar tres árbitros, cada una de las partes nombrará a uno, y los dos árbitros designados serán los encargados de designar al tercero, que actuará como presidente del órgano colegiado. En el caso en que las partes no cumplan con el nombramiento (disponen de un plazo de caducidad de 30 días contados desde el día siguiente al requerimiento) será el TSJ el que lo designe, al igual que si los dos árbitros designados por las partes no se ponen de acuerdo para nombrar al tercero, será también el TSJ el que lo haga.

Si el arbitraje requiere más de tres árbitros, todos ellos serán designados por el TSJ.

Frente a la resolución que dicte el TSJ donde se resuelva la pretensión del nombramiento judicial de los árbitros, no cabe recurso de ninguna forma. Y si se diera el caso de que se hayan cometido infracciones en el nombramiento, éstas serán objeto de la acción de anulación (art.41.1d LA).

En general y en lo que se refiere a las costas de este procedimiento, el TSJ no aplica estrictamente el art.394LEC, sino que no hay imposición de costas a ninguna de las partes, salvo que la parte demandada se oponga al nombramiento, en ese caso será ésta la que soporte dicha imposición.

En el caso de que el árbitro designado fuera apartado del arbitraje (por cese, recusación, abstención, etc.) y, por tanto, haya que designar a uno nuevo, se seguirá lo marcado por el art.20.1LA, que dice: *“Cualquiera que sea la causa por la que haya que designar un nuevo árbitro, se hará según las normas reguladoras del procedimiento de designación del sustituido”*.

5.6.4. La aceptación del cargo de árbitro.

Independientemente del procedimiento para la designación de los árbitros, a éstos se les notificará esta circunstancia para que procedan a aceptar el cargo. Esta aceptación se comunicará a quien le nombró y deberá hacerse en un plazo de 15 días naturales (art.16LA), contados desde el día siguiente a la comunicación del nombramiento, en caso de no realizarse en dicho plazo, se entenderá que no acepta el cargo (art.16LA) y se procederá al nombramiento de un sustituto, según lo indicado en el art.20LA.

5.6.5. Los derechos y deberes de los árbitros.

Los derechos de los árbitros son:

Tienen derecho a percibir los honorarios, así como el reintegro de los gastos derivados de la tramitación del arbitraje (art.21LA). Salvo pacto en contrario por las partes, el árbitro o la institución arbitral puede exigir a éstas provisiones de fondos, y si no las realizaran los árbitros podrán suspender o concluir las actuaciones (art.21LA).

Los deberes de los árbitros:

Al aceptar el cargo, los árbitros o, en su caso, la institución arbitral que gestione el arbitraje, asumen una serie de obligaciones.

Están obligados a cumplir fielmente con el encargo y, en el caso de no hacerlo, podrán incurrir en responsabilidad por daños y perjuicios (causados con mala fe), con el fin de garantizar su imparcialidad e independencia.

La responsabilidad deriva de una infracción grave de sus deberes, por incumplir el encargo, es decir, en el caso de que causen a las partes daños durante la tramitación del proceso arbitral, al emitir el laudo arbitral, por incumplimiento, cumplimiento tardío o defectuoso de su encargo⁴⁰.

Pero para que exista responsabilidad el TS ha indicado que es necesario que se cumplan una serie de requisitos:

- ◆ Los daños causados han de ser intencionados, con dolo o negligencia grave, por lo que quedan excluidas las negligencias de carácter leve, además será la parte que alega el daño la que tiene la carga de la prueba, es decir, debe demostrar la existencia del dolo o la culpa grave.
- ◆ La parte que reclama la responsabilidad debe probar, además de lo anterior, que ha sufrido un perjuicio económico en su patrimonio o en sus derechos.
- ◆ Debe existir un nexo causal entre la acción u omisión del árbitro y el resultado. Este nexo se puede romper si se demuestra que el daño deriva de la conducta de las partes o de la interferencia de factores externos, ello será valorado por el Tribunal correspondiente, si fuera el caso.
- ◆ Para que prospere la reclamación contra el árbitro por vía judicial, previamente se deben haber agotado los mecanismos legales previstos en la LA.

En el supuesto de que sean varios los árbitros, la responsabilidad es individual para cada uno, no es responsabilidad solidaria. Pero es posible que no todos los árbitros sean responsables, ya que si alguno de ellos formuló voto particular o discrepante, y la fundamentación de la discrepancia se centra en la parte que da inicio a los daños por dolo o culpa grave, no tendrá responsabilidad.

40. El incumplimiento ocurre cuando el árbitro una vez aceptado el encargo, se niega a desarrollar el procedimiento arbitral, o a participar en el laudo, sin causa justificada. Esto ocurriría por ejemplo, si el árbitro renuncia a seguir arbitrando la controversia.

El cumplimiento tardío sería resolver la controversia incumpliendo los plazos marcados imperativamente para el arbitraje, especialmente el incumplimiento del plazo para dictar el laudo arbitral.

El cumplimiento defectuoso, es aquel que el arbitraje se desarrolla y dicta el laudo pero se incurre en dolo o en culpa grave. Se entiende que el árbitro actúa dolosamente cuando incurre en falsedad o fraude al actuar, u omite algún acto que debía haberse realizado, o realiza un acto bajo la influencia de una de las partes. Y se realiza con culpa grave, cuando hay una negligencia grave que se dé por omisión o por acción (la doctrina indica por ejemplo, falta de fundamentación en el laudo, ignorar pruebas; interpretación del derecho que no se ajusta al espíritu de la ley, etc.)

En el caso de que las partes hayan decidido hacer el arbitraje a través de una institución arbitral, la parte perjudicada tiene acción directa contra la institución arbitral que responderá (la institución arbitral será responsable en lo relativo a la gestión del arbitraje en el caso de que se aparte de su Reglamento o de la Ley arbitral en los aspectos imperativos), independientemente de que esta última después pueda ejercitar las acciones de resarcimiento que la asistan contra el árbitro o los árbitros (art.21LA).

En ambos casos, tanto si las partes nombraron al árbitro, como si fue una institución arbitral, deberán tener contratado un seguro de responsabilidad civil o una garantía equivalente en la cuantía que esté establecida reglamentariamente. Estarán exentos de este deber las entidades públicas y los sistemas arbitrales dependientes o integrados en las Administraciones públicas (art.21LA).

5.6.6. La abstención y la recusación de los árbitros.

La abstención es el acto por el cual el árbitro se aparta de conocer el proceso porque existe una causa que se lo impide, y que provoca que no pueda ser imparcial para resolver la controversia, por dicho motivo decide apartarse de conocer el asunto. esta decisión deberá comunicársela a las partes inmediatamente (art.17.2LA), para que sea nombrado un sustituto. En el caso de que no lo haga, las partes le podrán recusar.

La recusación es el procedimiento por el cual una de las partes pide al árbitro, o a alguno de los ellos, o a todos, que se abstenga de actuar, porque tiene razones para sospechar la falta de imparcialidad, y por ello, le pide que se aparte del arbitraje. La recusación es posible también, si el árbitro no reúne las cualidades pactadas por las partes del arbitraje (art.17.2LA).

La Ley no incluye en su articulado una lista taxativa de causas para la abstención ni para la recusación de los árbitros. Por lo que dichas causas pueden fundamentarse en la concurrencia de cualquier circunstancia que haga dudar de forma motivada sobre la independencia o imparcialidad de los árbitros.

El procedimiento de recusación es el siguiente (art.18LA)⁴¹:

Se regirá por lo que hayan pactado las partes en el convenio arbitral, y en el caso de no

41. SAN CRISTÓBAL REALES, S. *Sistemas complementarios a la jurisdicción para la resolución de conflictos civiles y mercantiles (mediación, conciliación, negociación, transacción y arbitraje)*. Editorial La Ley, edición 2013. Pág. 274.

haber dispuesto nada al respecto, se seguirá lo marcado en la LA.

Cuando no exista acuerdo, la parte que quiera recusar a un árbitro dispone de 15 días desde que tenga conocimiento de la aceptación de éste o de las circunstancias que puedan hacer dudar sobre su imparcialidad, o desde que el árbitro manifieste su iniciativa a participar ante la existencia de la circunstancias.

Si el árbitro recusado renuncia al cargo o la otra parte acepta la recusación, el nombramiento queda sin efecto. En caso contrario, serán el resto de árbitros los que decidan sobre la recusación para evitar tácticas dilatorias (art.18LA).

En el caso de que no prospere la recusación, el recusante puede hacerla valer nuevamente, al impugnar el laudo arbitral (art.18LA).

5.6.7. La renuncia y la remoción del árbitro.

El árbitro debe renunciar al cargo en el caso de que se vea impedido de hecho o de derecho para ejercer las funciones encomendadas, o si no las ejerce dentro de un plazo razonable. En el supuesto de que no lo haga, las partes pueden acordar su remoción (art.19.1LA).

Una vez apartado el árbitro del proceso, independientemente de la causa, se nombra a un sustituto, para que asuma esta función, siguiendo lo indicado en el art.20LA.

En el momento en el que el sustituto ha sido nombrado y ha aceptado el cargo, previa audiencia a las partes, se deberá decidir si es necesario la repetición de la práctica de las actuaciones ya realizadas, ya que la Ley no obliga a repetirlas necesariamente, a diferencia de lo que ocurría con su predecesora, que exigía la repetición de todas las pruebas para salvaguardar el principio de inmediación.

5.7. El procedimiento arbitral.

El proceso arbitral es una sucesión de actos concatenados en el tiempo, desarrollados conforme a las normas que lo regulan.

El procedimiento en el arbitraje es dispositivo, se rige por la autonomía de la voluntad de las partes, aunque tiene unos límites, que son los principios de contradicción, defensa e igualdad, aplicables tanto para el acuerdo de las partes como para la actuación arbitral. Estos principios garantizan los derechos constitucionales, y su vulneración, supone también, la vulneración del orden público (y es una causa para anular el laudo arbitral).

Del art.24.1LA indica que “deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos” y, el art.25LA complementa lo anterior, indicando que las partes son libres de convenir el procedimiento al que se deben ajustar los árbitros en sus actuaciones, y en caso de no existir acuerdo, entonces los árbitros dirigirán el arbitraje como consideren más adecuado, conforme a lo marcado por la Ley (deciden sobre la admisibilidad, pertinencia y utilidad de las pruebas, sobre su práctica y sobre su valoración), las partes podrán intervenir por sí mismas o por abogado y procurador (art.30.2LA).

Si el procedimiento es pactado por las partes, esos pactos son auténticas leyes, por lo que la LA no se podrá aplicar, excepto de forma supletoria para lo que las partes no hayan previsto y en el caso en que se remitan a ella. Pero si lo pactado es contrario a la LA, infringiendo los principios anteriores, se están vulnerando las garantías procesales constitucionales del art.24CE y por este motivo se puede anular el laudo arbitral y el proceso arbitral.

El procedimiento arbitral sigue unas fases para que el arbitraje evolucione, pero antes de ver dichas fases hablaré de las medidas cautelares, aunque éstas se pueden presentar una vez iniciado el arbitraje, pero también se pueden solicitar antes del inicio de éste.

5.7.1. Las medidas cautelares.

Las medidas cautelares⁴² son “*medidas o mecanismos adoptados antes o durante un proceso, con la finalidad de evitar que el estado de las cosas se altere o modifique en perjuicio de la efectividad de la sentencia o laudo arbitral que haya de recaer, evitando o suprimiendo el riesgo que conlleva la duración del proceso, para frustrar la realización del derecho que recoja la sentencia o laudo*”. No hay que confundirlas con las medidas ejecutivas, aunque en determinados puntos puedan ser coincidentes.

Las medidas cautelares tienen un tiempo de vigencia, es decir, su duración será lo que dure el proceso, y a la parte que las solicita se le puede exigir una caución.

La parte interesada puede pedir al árbitro o al tribunal que adopte las medidas cautelares en dos momentos, uno es, antes de iniciarse el procedimiento arbitral, y el otro, es durante el desarrollo de dicho procedimiento arbitral (art.23 y art.11.3LA).

Como se ha indicado anteriormente, la finalidad es asegurar la efectividad del laudo

42. Material Docente, elaborado conforme al trabajo de FLORS MATÍES. En *Comentarios a la Ley de Arbitraje*. Editorial Tirant lo Blanch. Y en *Contestaciones al Programa de Derecho Procesal Civil. Volumen II*. (Temas 30 a 56). Edición 7ª. Acceso a las carreras judicial y fiscal. MONTERO AROCA, J (Coord.)

arbitral que se dictará al final del procedimiento.

La competencia para su adopción corresponde, dependiendo del momento en el que se soliciten las medidas cautelares, al árbitro o al tribunal correspondiente.

Así en el caso en que no se haya iniciado el procedimiento arbitral, serán los tribunales (art.8LA), concretamente, y atendiendo a la competencia objetiva corresponde al Juzgado de Primera instancia o de lo Mercantil; y por competencia territorial corresponde al Juzgado del lugar donde se debe ejecutar el laudo arbitral, y en su defecto, el del lugar en el que las medidas deban producir su eficacia (art.8.3LA).

En el caso en que se haya iniciado, se podrá solicitar a los árbitros que están conociendo el asunto (art.23.1LA) o a los tribunales.

El régimen jurídico que se aplica, dependerá de quien adopte las medidas.

Así, si las medidas cautelares son adoptadas por el árbitro, se adoptarán a instancia de parte, de cualquiera de ellas, y se podrán acordar todas las que se estimen necesarias, salvo pacto en contrario. Además, el árbitro podrá exigir una caución al solicitante de las medidas cautelares. Para todo lo que no esté regulado en la LA, será de aplicación supletoria la LEC.

Los árbitros decidirán este asunto mediante un laudo parcial, que puede ser impugnado en anulación, independientemente del laudo principal, y su ejecución corresponde exclusivamente a los tribunales, es decir, que si la parte que tiene que soportar la medida cautelar no lo realiza voluntariamente, solo los tribunales pueden obligarle al cumplimiento de dicha medida cautelar.

En el caso en que el órgano que tiene que adoptar las medidas cautelares sean los tribunales correspondientes, para ello, se aplicará lo dispuesto en la LEC. En este caso será necesario acreditar el carácter de urgencia que dispone el art.730.2LEC, de forma clara y justificando que concurren los supuestos legales exigidos para su adopción, además de ofrecer la caución, especificando el tipo, y la justificación del importe que se propone. El juez determinará la caución atendiendo a la naturaleza, contenido de la pretensión y la valoración que realice del fundamento de la solicitud (art.728LEC), y deberá tener en cuenta que la medida cautelar solicitada no sea susceptible de sustitución por otra menos gravosa o perjudicial para el demandado (art.726.2LEC).

5.7.2 Inicio del procedimiento arbitral.

El inicio del procedimiento⁴³ en el arbitraje *ad hoc*, si las partes no han fijado la fecha, será cuando el demandado haya recibido el requerimiento de someter la controversia a arbitraje (art.27LA). Y en el caso en que se haya optado por una institución arbitral, para iniciar el procedimiento solo hay que dirigirse a la sede de la institución arbitral y rellenar el cuestionario impreso que será facilitado por la propia institución, y ésta le dará traslado a la otra parte, junto con otro cuestionario para que lo rellene.

En definitiva, el procedimiento no se inicia cuando los árbitros aceptan el cargo, sino desde que el demandado ha recibido el requerimiento, para lo que se tendrá en cuenta lo establecido en el art.5LA sobre los plazos para las notificaciones y comunicaciones.

Si bien es cierto, el arbitraje se inicia con la demanda y la contestación a ésta, la denominación que reciben puede llevar a la equivocación, pues el procedimiento judicial se sirve de los mismos documentos; para evitar dicha confusión lo que se ha hecho es añadir un “apellido” a su denominación en el procedimiento del arbitraje, así se habla de demanda arbitral y de contestación a la demanda arbitral.

El arbitraje tiene que respetar los principios recogidos en el art.24LA de igualdad, audiencia y contradicción, además de la confidencialidad (que fue incluida por la Ley de Arbitraje de 2003).

5.7.3. Las Fases del procedimiento arbitral.

Siguiendo a San Cristóbal Reales, S. podemos indicar las siguientes fases del procedimiento de arbitraje:

- **Control de la competencia y excepciones.** Los árbitros de oficio controlan si son competentes de forma objetiva y funcional para el conocimiento de la controversia, así como la existencia o validez del convenio arbitral entre las partes (art.22.1LA).

También los árbitros tienen que pronunciarse sobre las excepciones que planteen las partes sobre el convenio arbitral, además de otras circunstancias⁴⁴ (defectos de capacidad o de representación; falta de legitimación; falta del debido litisconsorcio; cosa juzgada o litispendencia; defecto legal al proponer la demanda).

El plazo para alegar las excepciones es el de la contestación de la demanda (art.22LA),

43. Siguiendo a SAN CRISTÓBAL REALES, S. *Sistemas complementarios a la jurisdicción para la resolución de conflictos civiles y mercantiles (mediación, conciliación, negociación, transacción y arbitraje)*. Editorial La Ley, edición 2013.

44. GUILARTE GUTIÉRREZ, V(dir.) y MATEO SANZ, J.B (Coord.). *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*. Editorial Lex Nova. Edición 1ª, 2004. Pags. 399 y ss.

con posterioridad no serán admitidas las excepciones, salvo que la demora esté justificada. Este control que realizan las partes, está regido por la renuncia tácita a la impugnación prevista en el art.6LA, siempre que no afecte al orden público.

Los árbitros pueden decidir, con carácter previo o junto al fondo en el laudo, estas excepciones. La decisión puede impugnarse mediante la acción de anulación del laudo. Si se resuelve de forma previa, se permite que la acción de anulación sea específica, sin suspender el procedimiento principal.

Además, el art.41LA indica que, en el caso en el que los árbitros hayan resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje, y este hecho no haya sido alegado por las partes, podrá ser apreciado por el Tribunal que conozca la acción de anulación, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal.

- **Alegaciones.** Los principios de igualdad y audiencia junto con el de contradicción, obligan a que exista una fase de alegaciones para que las partes tengan oportunidad de alegar los hechos en los que fundamentan su pretensión y presentar las pruebas necesarias para la defensa de dicha pretensión, así como contestar a la parte contraria sobre los mismos hechos y pronunciarse sobre las pruebas presentadas de contrario.

Aunque el procedimiento arbitral es más flexible que el judicial, es necesario que siempre exista la demanda y la contestación, ya que son imprescindibles para respetar los principios del art.24LA, junto con el derecho a la defensa que recoge el art.25LA.

La demanda será presentada en el plazo convenido o determinado por los árbitros (art.29LA), la fijación de este plazo es un requisito esencial e insubsanable porque su ausencia generaría indefensión a la otra parte. Deberá exponer los hechos delimitadores de la pretensión y la petición (art.29LA). En el caso de que no se presente en plazo, los árbitros darán por finalizadas las actuaciones, salvo que la otra parte manifieste la voluntad de ejercitar alguna pretensión.

En la contestación se expondrá la resistencia y, además, cabe la posibilidad de formular reconvencción, según lo incluido en el convenio arbitral. Puede ocurrir que no se presente la contestación, dejando que transcurra el plazo para su presentación, esto no significa reconocer los hechos, sino oposición en general a las alegaciones. La reconvencción debe versar sobre lo incluido en el convenio, pero para la doctrina⁴⁵, al regirse el arbitraje por la autonomía de la voluntad, los requisitos objetivos relativos a la

45. SAN CRISTÓBAL REALES, S. *Sistemas complementarios a la jurisdicción para la resolución de conflictos civiles y mercantiles (mediación, conciliación, negociación, transacción y arbitraje)*. Editorial La Ley, edición 2013. Pag. 288.

conexidad con el *petitum* (o causa de pedir) no rigen en el arbitraje, porque la LEC se aplica supletoriamente si las partes lo pactaron. Por tanto, se puede reconvenir sobre otras relaciones jurídicas entre las mismas partes sujetas a otro convenio arbitral.

Además, la contestación o la finalización del plazo para presentarla, inicia el cómputo del plazo dispositivo, ya que la ley fija un plazo, aunque las partes lo puedan modificar, para dictar el laudo arbitral (art.37LA); en el supuesto en que el laudo sea dictado fuera de plazo, será válido, salvo pacto en contrario, aunque el árbitro pueda incurrir en responsabilidad.

Por tanto, la fase de alegaciones no es disponible para las partes, ya que su supresión implica la vulneración de una norma imperativa y como consecuencia, causa de nulidad (art.41d.LA), pero las partes disponen de la forma y contenido.

Tanto la demanda como la contestación pueden ir acompañadas de otros documentos (como por ejemplo los relativos a las pruebas), que serán trasladados a la otra parte.

La LA permite modificar o ampliar ambas durante el curso de las actuaciones, salvo que las partes pactarán lo contrario o los árbitros lo considerasen improcedente.

- **Audiencias**. Salvo que exista acuerdo en contrario, el órgano arbitral podrá decidir si es necesario celebrar Audiencias, o si el procedimiento se tramitará íntegramente por escrito.

Si el órgano arbitral decide la celebración de Audiencias, citará a todas las partes, con suficiente antelación, y éstas podrán intervenir por ellas mismas o por medio de sus representantes. Se permite impugnar el laudo, si una de las partes no fue citada y le generó indefensión, en el caso de que no se produzca indefensión no será válida la impugnación del laudo arbitral por este motivo.

La inasistencia de una de partes no impide que los árbitros continúen con las actuaciones, se basarán en las pruebas que tengan, por lo que no pone fin al proceso.

Esta fase tiene tres finalidades: presentación de más alegaciones por las partes, la práctica de pruebas, y la emisión de conclusiones.

- **Medidas cautelares**. En esta fase no me detendré mucho, ya que las medidas cautelares han sido tratadas en el punto anterior de este trabajo, pues se pueden solicitar su adopción antes del inicio del procedimiento arbitral he preferido explicarlas previamente, en lugar de en este momento, aunque también se pueden solicitar una vez iniciado el procedimiento arbitral.

Añadir que, en este punto el legislador indica que las potestades arbitral y judicial son alternativas y concurrentes. Las medidas cautelares son dispositivas, es decir se adoptarán a instancia de cualquiera de las partes, si se consideran necesarias, y por ello se puede exigir al solicitante una caución suficiente (art.23LA). Cabe la posibilidad de que las partes hubieran pactado la adopción de las medidas por el órgano arbitral en el convenio arbitral que existe entre ambas.

Los árbitros carecen de potestad ejecutiva, así que en caso necesario, habrá que acudir a al tribunal correspondiente.

- **La prueba.** Las pruebas se practican en la fase de Audiencia (art.30.1LA). Si el arbitraje fuera institucional se desarrollará según establezcan los estatutos de la institución arbitral.

Si las partes no indican otra cosa, el órgano arbitral está facultado para decidir sobre la admisibilidad, pertinencia y utilidad de las pruebas, sobre su práctica, incluso en relación a las que indiquen de oficio, y la valoración, por lo que tendrán que tener en cuenta los principios de audiencia, igualdad y contradicción.

La Ley de Arbitraje no establece cuales son los medios de prueba y la forma de llevar a cabo la práctica de la prueba, por lo que se estará a lo pactado por las partes o serán los árbitros los que decidan cómo será la forma concreta de proceder en la actividad probatoria. La LA solo se refiere a la prueba pericial y al auxilio judicial.

Respecto de la valoración de la prueba, ésta se valora libremente por el árbitro, salvo que exista pacto en contrario por las partes, y éstas indiquen otra cosa.

En el arbitraje se pueden practicar pruebas tanto propuestas a instancia de las partes, como las que el árbitro, de oficio, considere necesarias según su criterio(art.25.2LA).

En el caso de que no se practique una prueba que era relevante⁴⁶, se puede ejercitar la acción de anulación en base al art.41. d) y f) LA, porque la tramitación no se ha ajustado al art.24.1LA ni ha respetado el derecho a la defensa del art.24CE, vulnerando así el derecho público procesal.

Tras la práctica de la prueba, los árbitros pueden acordar oír a las partes o a sus representantes (son las conclusiones que se celebrará como audiencia).

La asistencia judicial para practicar las pruebas. Es una de las funciones de apoyo más tradicionales que tiene la jurisdicción en el arbitraje. Aparece en el art.33LA, que señala

46. Se considera relevante una prueba cuando existe una correlación entre el hecho que se pretende demostrar y la prueba que no se practicó, y que de haberse practicado el resultado del proceso podría haber sido diferente (STC 16 de abril de 2007).

que los árbitros o cualquiera de las partes, con la aprobación del órgano arbitral, puede solicitar al Tribunal competente (Juzgado de Primera Instancia) la asistencia para la práctica de pruebas, según las normas establecidas para ello en la LEC, que puede consistir tanto en practicar la prueba como en adoptar las medidas necesarias para ello.

-Homologación de acuerdos. Las partes pueden solicitar al órgano arbitral la homologación de acuerdos o transacciones a las que hayan llegado durante las actuaciones arbitrales. En este caso en el laudo arbitral constará el acuerdo con los términos convenidos por las partes (art.36LA).

El acuerdo puede ser sobre todo el objeto de la controversia o solo sobre una parte. En el primer caso, el proceso arbitral terminará de oficio, y si las partes quieren que el laudo refleje dicho acuerdo deberán solicitarlo. En el segundo, en el que solo se resuelva parcialmente, la parte restante del conflicto será resuelta por el árbitro.

- Nombramiento de peritos por los árbitros. Salvo que exista un acuerdo contrario entre las partes de la controversia, se puede solicitar que el órgano arbitral, a instancia de parte o de oficio, nombre a uno o más peritos para dictaminar sobre materias determinadas, cuando se considere necesario (art.32.1LA).

El órgano arbitral puede pedir a cualquiera de las partes que faciliten toda la información a un perito, le entreguen la documentación necesaria u objetos, o le faciliten el acceso a ellos para poder emitir su informe (art.32LA). Si la parte se negase, habría que solicitar el auxilio judicial para poder practicar las pruebas.

Las partes pueden presentar dictámenes de peritos que ellas mismas hayan designado libremente (art.32.3LA), salvo que exista pacto en contrario.

5.7.4 Sistema para realizar las notificaciones y comunicaciones⁴⁷.

Al igual que un procedimiento judicial, el arbitraje necesita normas que regulen los actos de comunicación con las partes, para garantizar los principios de igualdad, audiencia y contradicción.

La falta de notificación, o su incorrección, supone la vulneración de los anteriores principios, que son esenciales, y por ello, se podría pedir la nulidad del laudo arbitral.

La norma a aplicar es el art.5LA, a falta de acuerdo entre las partes de la controversia.

Este artículo establece una regla general para la comunicación en caso de que sea

47. Siguiendo a SAN CRISTÓBAL REALES, S. *Sistemas complementarios a la jurisdicción para la resolución de conflictos civiles y mercantiles (mediación, conciliación, negociación, transacción y arbitraje)*. Editorial La Ley, edición 2013.

conocido el domicilio, establecimiento o dirección de la persona a la que va dirigida dicha comunicación, y consiste en la entrega personal o en el lugar conocido.

La comunicación también puede realizarse por medios como el fax, el télex, o cualquier otro medio de telecomunicación electrónica, u otra clase semejante, siempre que permita el envío y la recepción de escritos y documentos dejando constancia de la emisión y recepción.

En el supuesto en que se desconozca el paradero actual de la persona a notificar, se “presume notificada”, considerándose recibida el día en que haya sido entregada o intentada la entrega, por correo certificado o por cualquier otro medio que deje constancia del intento, en el último domicilio conocido. Pero para que esta notificación extraordinaria tenga efectos es imprescindible que el árbitro haya hecho una “investigación razonable” previa, y no se haya encontrado el domicilio actual de la persona donde notificar o comunicar.

El domicilio será el que figure en el convenio arbitral, según indica la doctrina y la jurisprudencia. Por tanto, si una de las partes cambia de domicilio deberá notificarlo a la otra parte y a los árbitros o institución arbitral, si no lo hace, éstos últimos intentarán notificar en los lugares que consten en los registros (art.155LEC), en caso de no encontrar a la persona en el último domicilio designado.

En el arbitraje no se utiliza la notificación edictal (emitir un edicto para avisar a la persona) hecho que sí ocurre en el procedimiento judicial.

5.7.5 Cómputo de los plazos.

Los plazos que establece la LA son civiles, por lo que son de caducidad, y serán contados desde el día siguiente a la recepción de la notificación o comunicación.

El cómputo se realiza por días naturales, salvo pacto contrario por las partes, y en el caso de que el último día fuera festivo se prorrogará hasta el primer día laborable siguiente.

Se entiende que un documento ha sido presentado dentro del plazo si la emisión se realiza dentro de éste, aunque luego la recepción sea posterior a la finalización del plazo (art.5LA).

Pero este cómputo no es de aplicación para los procesos de apoyo o control de los tribunales, que se rigen por las normas procesales (art.5LA).

5.7.6 El idioma.

El idioma o idiomas que se usen en el arbitraje serán los acordados por las propias partes, y a falta de acuerdo, se realizará en alguna de las lenguas oficiales del lugar donde se desarrollen las actuaciones. En el caso de que una de las partes alegue el desconocimiento de dicha lengua, tiene derecho a audiencia, contradicción y defensa en la lengua que esa parte utilice, sin que la alegación suponga la paralización del proceso arbitral (art.28.1LA).

Esta imposición del idioma no se aplica a terceros o peritos que intervengan, ellos en las actuaciones, tanto orales como escritas, lo podrán hacer en su propio idioma, y en caso de que las partes o el árbitro desconozcan dicho idioma, se podrá habilitar a un intérprete que conozca esa lengua.

El árbitro puede, siempre que no se impongan las partes, ordenar que se presenten documentos o realizar actuaciones en un idioma que no sea el del arbitraje, sin ser necesaria la traducción, hecho que no ocurre en la vía jurisdiccional.

Cuando se pacte un idioma por las partes y después no se respete, podrá impugnarse el laudo por la acción de anulación.

5.7.7. El lugar del arbitraje.

Es el lugar elegido para celebrarse el arbitraje, y condiciona la ley aplicable al procedimiento (nacional o extranjera), y por ello, también influye en la validez del laudo y en la jurisdicción competente.

Salvo lo que indiquen los reglamentos de la institución arbitral, las partes pueden determinar libremente el lugar del arbitraje (art.4LA), y en caso de que no exista acuerdo, los árbitros serán los encargados de fijarlo teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la conveniencia de las partes (art.26LA).

Una vez designado el lugar, la LA permite al árbitro, previa consulta a las partes y salvo que exista acuerdo en contra, reunirse en otro lugar que estime más apropiado para escuchar a los testigos, peritos, a las partes, examinar documentos, etc. o celebrar las deliberaciones los propios árbitros.

5.7.8 Terminación del procedimiento arbitral.

La finalización del procedimiento arbitral normal se produce con el dictado de un laudo arbitral, resolviendo el fondo de la controversia existente entre las partes. Con ese laudo los árbitros finalizan sus funciones (art.38.1LA).

Pero cabe la posibilidad de que el procedimiento termine de una forma distinta y anticipada a la emisión del laudo por los árbitros, todo depende de las actuaciones que realicen las propias partes (actos dispositivos de éstas).

- Desistimiento del proceso arbitral. Es una forma anticipada de terminar el arbitraje. El actor manifiesta que es su voluntad expresa, poner fin al proceso y por tanto, no continuar con él. Para que produzca los efectos, es necesario que el demandado no se oponga a ello, o que el árbitro no reconozca dicha oposición porque no haya interés legítimo en resolver la controversia.

El desistimiento no implica desistir también del convenio, por lo que mientras éste siga siendo válido y no caduque, podrá instarse de nuevo el proceso arbitral.

- Renuncia a la pretensión arbitral. Es un acto jurídico unilateral del actor (es decir, no necesita el consentimiento del demandado), que implica la abdicación del derecho material en el proceso iniciado. No está prevista expresamente en la LA, pero la vigencia del principio dispositivo lo permite tácitamente. Una vez promovida la renuncia no se puede iniciar otro arbitraje por el mismo objeto, ni siquiera por la vía jurisdiccional, ya que tiene efecto de cosa juzgada.

- Allanamiento. El demandado puede allanarse, es decir, mostrar explícitamente su conformidad con lo que solicita el demandante, asumiendo su pretensión. No está previsto expresamente en la LA, pero como en el caso anterior se permite por la propia Ley, de forma tácita.

Existen dos formas de allanarse, *una total* que pondrá fin al proceso y no podrá volverse sobre ello, al ser recogido en el laudo produciendo efecto de cosa juzgada; la otra es *allanarse parcialmente*, que se recogerá en el laudo, pero el proceso continuará en la parte en la que no se haya allanado.

- Acuerdo entre las partes. si durante el arbitraje las partes alcanzan un acuerdo que ponga fin, mediante la transacción o la mediación, total o parcialmente a la controversia, los árbitros darán por terminadas las actuaciones sobre los puntos resueltos. Las partes pueden solicitar su homologación al árbitro y si éste no encuentra motivo para oponerse lo recogerá en el laudo y tendrá efecto de cosa juzgada (art.36.2LA). En el caso de que no se homologue será un contrato privado entre las partes.

- Satisfacción extraprocesal o carencia del objeto sobrevenida. Esta terminación pone fin al proceso sin pronunciarse el árbitro sobre el fondo. Concluye porque

ya no es necesario el pronunciamiento o porque la controversia ha dejado de existir. También porque se haya satisfecho la pretensión de forma extra-arbitral, o porque el objeto ha desaparecido de forma sobrevenida. Estas circunstancias serán manifestadas por las partes a los árbitros, y éstos deberán comprobarlo, y si se estima que el proceso no puede continuar, dictará un laudo debidamente motivado sobre la cuestión.

- Otras formas. En este apartado la autora incluye otras formas, como un “cajón de sastre”, así el proceso puede finalizar por que expire el plazo del arbitraje, se estime alguna cuestión previa (falta competencia por ejemplo) que impida la continuación del proceso arbitral (art.22LA), etc.

5.8. El Laudo arbitral.

Se entiende por laudo arbitral, “*el acuerdo o resolución que dirime la controversia sometida a arbitraje*”. Cuando el laudo resuelve la controversia planteada y termina el procedimiento, es equivalente a una sentencia y, por tanto, produce efectos de cosa juzgada (art.43LA).

También se utiliza este término para referirse a las resoluciones que adoptan los árbitros a lo largo del procedimiento del arbitraje, que resuelven las cuestiones parciales y puntuales del proceso.

En el caso en el que sea un órgano colegiado, las decisiones serán adoptadas por mayoría, y si no se alcanzase la mayoría, la decisión será tomada por el Presidente del órgano colegiado arbitral (art.35LA).

5.8.1. Las clases de laudo arbitral.

En el arbitraje, el laudo es la única forma de poner fin a las actuaciones arbitrales. Existen distintas clases de laudos arbitrales⁴⁸, dependiendo del criterio que utilicemos para su clasificación:

- Laudo parcial y laudo definitivo o final. El *laudo parcial*, resuelve aspectos parciales de la controversia (art.37.1LA), como las excepciones que oponga alguna de las partes (art.22LA), y las medidas cautelares que tengan que adoptarse para el caso (art.23LA). Mientras, el *laudo definitivo*, es el que se dicta para poner fin a la controversia decidiendo sobre su objeto.

48. Material Docente, elaborado conforme al trabajo de FLORS MATÍES. En *Comentarios a la Ley de Arbitraje*. Editorial Tirant lo Blanch. Y en *Contestaciones al Programa de Derecho Procesal Civil. Volumen II*. (Temas 30 a 56). Edición 7ª. Acceso a las carreras judicial y fiscal. MONTERO AROCA, J (Coord.)

- Laudo de Derecho o laudo de equidad. El *laudo de Derecho* es aquel que resuelve aplicando las normas jurídicas. Mientras que el *laudo de equidad* es el que dictan los árbitros aplicando su leal saber y entender, en este último caso, es necesario que las partes lo hayan hecho constar.

En el caso del arbitraje internacional, los árbitros resolverán aplicando las normas jurídicas elegidas por las partes, y si no han indicado nada, el árbitro resolverá aplicando las normas que considere más apropiadas para el asunto concreto (art.34LA).

5.8.2 Requisitos que debe cumplir el laudo arbitral.

- 1) **Formales:** El laudo arbitral debe estar plasmado por escrito. Se entiende que consta por escrito cuando su contenido y las firmas de los árbitros sean accesibles para su consulta posteriormente en soporte electrónico, óptico o de otro tipo (art.37.3LA).

El laudo arbitral puede protocolizarse notarialmente a instancia de cualquiera de las partes antes de su notificación (art.37.8LA), en la regulación anterior era obligatorio que lo realizasen los árbitros, lo que aumentaba el coste del arbitraje.

- 2) **Temporales:** Salvo que las partes hagan indicar otra cosa, el plazo para dictar el laudo arbitral es de 6 meses contados a partir de la presentación de la contestación a la demanda arbitral.

Los árbitros podrán prorrogar dicho plazo, por uno no superior a 2 meses y deberán motivar la decisión de ampliación del plazo.

La expiración del plazo para dictar el laudo definitivo no afecta a la eficacia del convenio arbitral ni a la validez del laudo arbitral dictado, salvo pacto en contrario de las partes, y sin perjuicio de la responsabilidad en la que pueda incurrir el o los árbitros (art.37.2LA).

- 3) **De contenido:** el laudo debe expresar las circunstancias personales de los árbitros y de las partes (quienes son y si tiene relación personal, profesional, etc. entre ellos). También debe constar la fecha y el lugar en el que se dicta el laudo arbitral. Deberá contener una relación sucinta de las pruebas practicadas, las alegaciones de las partes y la decisión arbitral motivada, salvo pacto en contrario por las partes.

El laudo arbitral deberá ser firmado por los árbitros y notificado a las partes en la forma y plazos acordados (arts.37.3; 37.4; 37.5; 37.7LA).

5.8.3. El contenido del laudo arbitral.

El contenido del laudo arbitral viene marcado en el art.37LA, y ha de cumplir las siguientes exigencias:

1º) *Motivación del laudo.* La motivación busca satisfacer las aspiraciones de justicia de las partes,⁴⁹ permitiendo que éstas conozcan las razones de por qué el árbitro o árbitros toman esa decisión y no otra. De esta forma, se evita la arbitrariedad permitiéndose un control de la resolución mediante la acción de anulación.

La motivación del laudo debe constar siempre, es un requisito indispensable y además es una exigencia legal imperativa, independientemente de que el laudo sea de derecho o de equidad, deberán constar las razones de por qué se resuelve de esa forma, bien basándose en razones jurídicas o en razones lógicas, máximas de experiencia, conocimientos, etc.

No será necesaria que conste la motivación si se dan las excepciones del art.36LA que son: existencia de un pacto de las partes alcanzado durante las actuaciones arbitrales; y que el acuerdo transaccional se haga valer en el proceso arbitral, poniendo fin a dicho proceso. Además, si lo solicitan las partes, el acuerdo constará en el laudo según los términos convenidos, siempre que los árbitros no aprecien motivos para oponerse, y tendrá la misma eficacia que cualquier laudo que resuelva el fondo de la controversia.

En el caso en que la motivación no exista o sea insuficiente, se vulneraría el art.24CE y por ello, se podrá ejercitar la acción de anulación contra él (art.41.1.f LA). Pero que la motivación sea escueta o con referencia a fundamentos que ya constan en el proceso, no significa vulnerar la norma, pues lo importante es que esté relacionada, sea congruente y proporcionada con el problema que se está resolviendo.

2º) *El fallo.* En este punto los árbitros efectúan sus pronunciamientos sobre las pretensiones ejercitadas, y las costas del proceso arbitral. en cuanto a su contenido, este puede:

- Estimar la oposición al arbitraje, por motivos de fondo o de forma (art.22.2 y art. 22.3LA).
- Decidir sobre el fondo de la controversia planteada de forma congruente, aplicando las normas jurídicas (arbitraje de derecho) o resolviendo conforme a su saber y entender (arbitraje de equidad).

49. SAN CRISTÓBAL REALES, S. *Sistemas complementarios a la jurisdicción para la resolución de conflictos civiles y mercantiles (mediación, conciliación, negociación, transacción y arbitraje)*. Editorial La Ley, edición 2013. pág. 299 y ss.

- Pronunciarse sobre las costas (art.37.6LA), incluyendo pronunciamientos sobre los honorarios y gastos, debidamente justificados del árbitro o árbitros (es posible que al inicio del procedimiento se hubieran solicitado provisión de fondos a estos fines, si las partes no pactaron otra cosa); en el caso de que las partes hayan asistido con abogado y procurador, también deberá pronunciarse sobre los honorarios de éstos; el coste del servicio que preste la institución arbitral, si es necesario; y sobre otros gastos que se hayan originado en el procedimiento arbitral (por ejemplo el coste de los peritos nombrados de oficio). La LA no contempla en su articulado la imposición de costas, por lo que no se aplicarán las costas a la parte vencida, salvo pacto en contrario por las partes o que lo indique los reglamentos de las instituciones arbitrales.

En el caso en que las partes no hayan indicado nada en el convenio arbitral, los árbitros no podrán pronunciarse sobre las costas y si lo hacen se estarían excediendo de su función, aunque algunas Audiencias Provinciales (actualmente TSJ)⁵⁰, al resolver la acción de anulación, indicaron que a falta de acuerdo, el árbitro puede resolverlo.⁵¹ Y en el caso en el que haya sido necesario el auxilio judicial, las costas se regirán por lo establecido en la LEC.

El fallo debe ser congruente con las pretensiones de las partes, pero teniendo en cuenta que el arbitraje se rige por el principio de flexibilidad, el TS ya indicó que *“los árbitros están sometidos al principio de congruencia, sin que pueda traspasar los límites del compromiso resolviendo cuestión no sometida a su decisión”*, matizando que *“la naturaleza y finalidad del arbitraje es una mayor elasticidad [...] pudiendo reputarse comprendidas en el compromiso aquellas facetas de la cuestión íntimamente vinculadas a la misma”*.

La incongruencia omisiva (no resuelve alguna pretensión de la parte, o acto de disposición) o parcial por exceso (el árbitro resuelve cuestiones no sometidas a su decisión, y por tanto no sometidas a contradicción, ni defensa por las partes) se pueden resolver por la vía del complemento y rectificación del laudo, respectivamente, si se solicita en el plazo de 10 días siguientes a la notificación de éste, salvo que las partes acordasen otra cosa. En el caso en que no se resolviera, se podría ejercitar la acción de

50. Antes de la reforma de 2011 eran éstas y no el TSJ las que conocían estos asuntos

51. -Vid. Material Docente op. cit. Nota a pie nº 48.

- Vid. SAN CRISTÓBAL REALES, S. *Sistemas complementarios a la jurisdicción para la resolución de conflictos civiles y mercantiles (mediación, conciliación, negociación, transacción y arbitraje)*. Editorial La Ley, edición 2013. pág.300.

anulación por dicho motivo.

3º) *Lugar y fecha*. En el laudo arbitral tiene que constar la fecha y el lugar dónde ha sido dictado.

4º) *Firma de los árbitros*. El laudo debe contenerla la firma del árbitro, y en caso de que se trate de un colegio arbitral, basta con la firma de la mayoría o solo la del presidente, siempre que se justifique la falta del resto de firmas.

5º) *Votos discrepantes o particulares*. El laudo puede contener votos particulares al igual que las sentencias de los tribunales, sin embargo el uso de esta terminología llevaba a la confusión con la jurisdicción, por ello, actualmente se utiliza el término voto discrepante y en la reforma de 2011 de la LA (Ley 11/2011, de 20 de mayo) se sustituye el término en el art.37.3LA por “voto en contra”.

5.8.4. Los efectos del laudo arbitral.

El laudo arbitral es firme desde el momento en que se dicta, y además produce efectos de cosa juzgada (art.43LA), impidiendo que se pueda volver a realizar un arbitraje o acudir a la vía jurisdiccional con el mismo objeto y las mismas partes, y en el caso de que se hiciera, el demandado podría oponer la excepción de cosa juzgada.

Las partes están obligadas a acatar el laudo arbitral al que se sometieron libre y voluntariamente para resolver su controversia.

Solicitud de documentos del art.38.3LA.⁵² una vez terminadas las actuaciones, las partes pueden solicitar a los árbitros la devolución de la documentación que han presentado. Para ello tienen que haber transcurrido 2 meses desde la finalización de las actuaciones, o en caso de pacto entre las partes, cuando ellas lo hayan establecido. son necesarios dos requisitos: que los árbitros accedan porque la solicitud no atenta contra el secreto y; que el solicitante asuma los gastos de envío, si se diera el caso.

5.8.5. La aclaración, corrección, complemento y rectificación del laudo arbitral.

En principio, una vez dictado el laudo arbitral, éste no se puede modificar posteriormente, salvo por lo indicado en el art.39 LA.

La Ley permite que en los 10 días siguientes a la notificación del laudo, excepto que

52. La ley no exige a los árbitros la conservación de la documentación una vez finalizado el arbitraje transcurrido el plazo de 2 meses desde la finalización, salvo que la solicite una de las partes.

se hubiera pactado otro plazo por las partes, cualquiera de ellas, con notificación a la otra, pueda solicitar a los árbitros⁵³:

- La corrección del laudo por haberse realizado erróneamente un cálculo, una copia, error tipográfico o cualquier otro.
- La aclaración de un punto o parte concreta del laudo arbitral.
- El complemento del laudo respecto de peticiones formuladas y no resueltas por el árbitro, es decir la existencia de incongruencias omisivas.
- La rectificación del laudo por excederse parcialmente, porque el árbitro haya resuelto cuestiones que no estaban sometidas a su criterio o no susceptibles de someterse a arbitraje. En este caso comprende la incongruencia por exceso tanto la *ultra petita* (se concede más de lo que se pidió) como la *extra petita* (se concede algo distinto a lo pedido).

Para resolver estas cuestiones los árbitros darán audiencia al resto de las partes. El plazo para resolver, salvo que las partes digan otra cosa, es de 10 días naturales para la corrección y aclaración, de 20 días naturales para la rectificación o complemento (art.39LA).

Los árbitros solo podrán realizar de oficio la corrección del error de cálculo, copia, u otro, para lo que no es necesaria la audiencia a las partes.

5.9. La impugnación del laudo arbitral.

El laudo dictado es firme desde ese momento, y produce efecto de cosa juzgada (art.43LA). En el arbitraje no existen recursos contra el laudo arbitral, pero sí se puede impugnar el laudo, y la ley reconoce dos formas de hacerlo.

Esos dos métodos de impugnación son la anulación del laudo dictado y la revisión.

Para algunos autores⁵⁴ el laudo es posible de ejecutar, solo cuando alcanza firmeza, que ocurre al agotarse el plazo para impugnarlo por la acción de anulación o existe una sentencia resolviendo tal aspecto.

53. -Vid. GUILARTE GUTIÉRREZ, V(dir.) y MATEO SANZ,J.B (Coord.). *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*. Editorial Lex Nova. Edición 1ª, 2004. Pag. 639.

-Vid. SAN CRISTÓBAL REALES, S. *Sistemas complementarios a la jurisdicción para la resolución de conflictos civiles y mercantiles (mediación, conciliación, negociación,transacción y arbitraje)*. Editorial La Ley, edición 2013. Pag. 307.

54. Extraído de SAN CRISTÓBAL REALES, S. *Sistemas complementarios a la jurisdicción para la resolución de conflictos civiles y mercantiles (mediación, conciliación, negociación,transacción y arbitraje)*. Editorial La Ley, edición 2013. Pág.313.

Por lo que la acción de anulación no va contra la cosa juzgada, que es materia de la acción de revisión, sino contra las acciones de ejecución que se hayan producido. Para estos autores solo se puede ejercitar la acción de revisión cuando se haya pasado el plazo de la acción de anulación, o tras ésta, según lo dispuesto en los arts.509 y siguientes LEC, porque la resolución ha adquirido firmeza.

Pero los motivos para la acción de anulación y los de la acción de revisión son totalmente distintos, porque cada uno tiene una función distinta. Además, el laudo desde que se dicta es firme y con efecto de cosa juzgada (reforma de 2011) por lo que se pueden plantear cualquiera de las dos acciones, cada una dirigida a su función concreta, es decir, lo que se pretenda, y por supuesto dentro de los plazos correspondientes.

5.9.1. Acción de anulación del laudo arbitral.

La acción de anulación es un medio para impugnar la validez del laudo arbitral (art.40LA), pero no es un recurso contra éste, pues no se busca un nuevo examen de las cuestiones que han sido objeto de decisión por los árbitros. Se trata de una pretensión autónoma que da lugar a un proceso ante los tribunales, y por la que se impugna la validez del laudo dictado.

La acción de anulación no puede servir para que el TSJ competente (que es el de la Comunidad Autónoma del lugar donde se haya dictado el laudo arbitral) resuelva sobre el fondo de la controversia, sustituyendo la decisión adoptada por el árbitro.

Lo que realmente se busca con la acción de anulación es dejar sin eficacia de cosa juzgada al laudo arbitral a través de motivos externos (arts.40, 41 y 43LA).

Si el arbitraje es de derecho, la impugnación se fundamenta en la vulneración de las reglas de derecho, solo es posible por la inobservancia de los requisitos que tienen que cumplir los árbitros al dictar el laudo arbitral en lo referente al respeto del orden público y cumplir los puntos no sometidos a arbitraje.

Si el arbitraje es de equidad, la impugnación pretende, en algunos casos, la revisión del laudo en sí mismo, y esto no es posible, como indicó el TC en su Auto 259/1993⁵⁵.

Hay que tener presente que esta acción puede ejercitarse frente a laudos parciales y laudos definitivos. En el caso de que se presente contra un laudo parcial, una vez

55. ATC: “La Audiencia Provincial no es juez del juicio de equidad e iría contra la esencia misma de ese juicio personal, subjetivo de pleno, sin más fundamento que el leal saber y entender del árbitro, siendo la revisión que opera en el recurso de nulidad de un juicio externo.”

resuelto adquiere firmeza por lo que impide volver sobre ello, es decir, que no se puede atacar el laudo definitivo por los mismos motivos.

La acción de anulación genera un proceso judicial para verificar que se han respetado las garantías relativas a la forma del juicio arbitral o garantías formales. El veto para conocer sobre el fondo de la controversia por los tribunales se debe a la naturaleza del arbitraje, que es la voluntad de las partes excluir a la jurisdicción en la resolución de materias disponibles para ellas.

Las causas de anulación están tasadas en el art.41.1LA, por lo que constituye un *numerus clausus* y, se excluye cualquier otra causa que no esté prevista. Por tanto, los motivos son los siguientes:

- *Inexistencia o invalidez del convenio arbitral*, aunque la LA no indica las causas de nulidad del convenio, por lo que se acudirá a las normas generales contempladas en el CC, y es causa de inexistencia, la caducidad del convenio.⁵⁶
- *Que no se haya notificado debidamente la designación de un árbitro o las actuaciones arbitrales*, ello supone que se incumple el art.5LA, e impide a las partes recusar a dicho árbitro en el plazo previsto; *o que una de las partes no haya podido, por la razón que sea, hacer valer sus derechos*, lo que se traduce en vulneración de los principios de igualdad, contradicción y audiencia.

La indefensión debe ser efectiva, de forma que se haya generado un perjuicio real y efectivo para la defensa de los intereses de la parte y no sea causa de la falta de diligencia de ésta

- *Que los árbitros que han resuelto lo hayan hecho sobre cuestiones no sometidas a su decisión*. Para la jurisprudencia del TC, la congruencia exige una adecuación entre lo resuelto en la parte dispositiva y el objeto del proceso.
- *Que la designación de los árbitros o el procedimiento arbitral no haya estado ajustado a lo acordado por las partes, salvo que dicho acuerdo fuera contrario a una norma imperativa, o que no se haya ajustado a la LA*. A modo de ejemplo se integrarían en este supuesto: Que se designe a un árbitro o su sustitución sin seguir las normas establecidas por las partes, o que no sea conforme al art.15LA.

También cuando hay infracciones relativas a con las normas que fijan el número

56. La doctrina considera que un contrato es nulo cuando no reúne los requisitos del art.1261CC o es simulado. Para algunos autores el contrato inexistente coincide con el nulo de pleno derecho, y sucede cuando es contrario a la ley imperativa o vulnera los límites de la autonomía privada, art.1255CC, o está viciado (art.1275CC). También es nulo el convenio que sea firmado por representante sin poder o que se exceda de los límites, arts.1259 y 1713CC.

de árbitros (art.12LA) o a la aceptación del cargo (art.16LA), etc.

- *Que los árbitros hayan resuelto sobre cuestiones no susceptibles de ser sometidas a arbitraje.* Esta causa tiene que ver con lo dispuesto en el art.2LA sobre las materias indisponibles para las partes, y que no se pueden resolver por arbitraje.
- *Que el laudo arbitral sea contrario al orden público.* Cuando se vulneran los derechos y libertades fundamentales (recogido en el art.53.1CE). La imparcialidad del árbitro se considera vulneración del orden público.

El plazo para la interposición de la acción es de 2 meses siguientes a la notificación del laudo. Y en el caso de que se solicite la corrección, aclaración o rectificación o complemento, el plazo será de 2 meses siguientes a la notificación de la resolución sobre dicha solicitud o desde la expiración del plazo para adoptarla (art.41.4LA). Se entiende que es un plazo de caducidad, y al ser fijado en meses se cuenta de fecha a fecha (art.5CC y 133.3 LEC), si no existiera día equivalente al inicial, se entiende que el cómputo es el último día del mes de vencimiento, y si éste es inhábil a efectos procesales (art.182LOPJ), se entiende que expira el día anterior, aunque la LEC establece el día siguiente (art.133.3LEC). A día de hoy se aplica lo establecido en el articulado de la LEC.

Las clases de anulación. Se distingue entre la anulación parcial y la anulación total. En el caso de que se trate de una anulación parcial, el efecto que produce esta acción es la eliminación de la parte del pronunciamiento del laudo que se ve afectada por la causa de nulidad, quedando intactos los demás pronunciamientos. Esta anulación se da en dos casos: cuando prospera la incongruencia del laudo por que ha resuelto cuestiones no sometidas a arbitraje; o cuando se estima la nulidad de un concreto pronunciamiento que se refiere a materia indisponible, y por tanto no puede resolverse mediante arbitraje. La anulación total implica anular todo el laudo dejándolo sin efecto, pudiendo las partes elegir entre iniciar un nuevo procedimiento arbitral o resolver la controversia por la vía jurisdiccional, pero el TSJ no puede pronunciarse sobre el fondo. El laudo nulo no supone que las actuaciones se retrotraigan al momento en que se produjo el defecto, simplemente se le priva de sus efectos, por lo que se puede acudir a un nuevo arbitraje o a la jurisdicción para resolver el conflicto. Pero existe una Sentencia del TSJ de Madrid que indicó lo contrario, es decir admite la posibilidad de retrotraer las actuaciones

arbitrales hasta el momento en que se produjo el defecto en el caso en que se impugne la abstención injustificada del árbitro dejando sin resolver el conflicto, porque ello generó indefensión a las partes y vulneración del principio de la autonomía de la voluntad de las partes.

Las partes pueden ejercitar la **acción de responsabilidad civil** contra el árbitro o árbitros por los daños y perjuicios ocasionados, cuando en el cumplimiento de su hayan incurrido en dolo o culpa grave (art.21.1LA).

Hay que tener en cuenta lo dispuesto en el art.6 LA, que establece la **renuncia tácita** del ejercicio de la acción de anulación. Que no se aplicará cuando la norma sea imperativa. El art. 6 dice: *“Si una parte, conociendo la infracción de alguna norma dispositiva de esta ley o de algún requisito del convenio arbitral, no la denunciare dentro del plazo previsto para ello o, en su defecto, tan pronto como sea posible, se considerará que renuncia a las facultades de impugnación previstas en la ley”*.

Este hecho puede darse, por ejemplo, en los casos de recusación de árbitros, cuyas circunstancias de recusación no se consideren normas imperativas; o las excepciones del art.22LA u otras infracciones recogidas en el art.41LA.

La falta de imparcialidad es una excepción a este artículo, ya que se considera que se vulnera el orden público (normas imperativas), por tanto aunque no se haya recusado al árbitro en su momento, se puede instar la acción de anulación por vulnerar el orden público, y para ello, es necesario tanto invocar el derecho vulnerado como alegar la concreta actuación u omisión que lo vulneró.

El procedimiento de la acción de anulación. Su tramitación se realiza por los cauces del juicio verbal con las peculiaridades del art.42LA⁵⁷. La demanda debe cumplir con lo

57. Art. 42LA: *“1. La acción de anulación se sustanciará por los cauces del juicio verbal, sin perjuicio de las siguientes especialidades: a) La demanda deberá presentarse conforme a lo establecido en el artículo 399 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, acompañada de los documentos justificativos de su pretensión, del convenio arbitral y del laudo, y, en su caso, contendrá la proposición de los medios de prueba cuya práctica interese el actor.*

b) El Secretario Judicial dará traslado de la demanda al demandado, para que conteste en el plazo de veinte días. En la contestación, acompañada de los documentos justificativos de su oposición, deberá proponer todos los medios de prueba de que intente valerse. De este escrito, y de los documentos que lo acompañan, se dará traslado al actor para que pueda presentar documentos adicionales o proponer la práctica de prueba.

c) Contestada la demanda o transcurrido el correspondiente plazo, el Secretario Judicial citará a la vista, si así lo solicitan las partes en sus escritos de demanda y contestación. Si en sus escritos no hubieren solicitado la celebración de vista, o cuando la única prueba propuesta sea la de documentos, y éstos ya se hubieran aportado al proceso sin resultar impugnados, o en el caso de los informes periciales no sea necesaria la ratificación, el Tribunal dictará sentencia, sin más trámite.

2. Frente a la sentencia que se dicte no cabrá recurso alguno.”

establecido en el art.399 LEC, adjuntando los documentos justificativos de la pretensión; los del convenio arbitral y del laudo; y en su caso, proponiendo los medios de prueba cuya práctica interese el demandante.

Se dará traslado al demandado para que conteste en el plazo de 20 días, que deberá adjuntar los documentos justificativos de su oposición; y proponer los medios de prueba de los que intente valerse. Posteriormente se dará traslado de estos documentos a la parte demandante para que pueda presentar documentos adicionales o proponer la práctica de pruebas.

Contestada la demanda o transcurrido el plazo para ello, el Letrado de la Administración de Justicia (Secretario Judicial) convocará a las partes para la vista, si así fue solicitado por éstas en los escritos de demanda y contestación. En el caso de que no se solicitase, o de que los documentos entregados sean la única prueba documental propuesta, o si se trata de informes periciales que no necesitan ratificación, el Tribunal dictará sentencia sin más trámites, y esta sentencia es irrecurrible (art.42LA). Es posible solicitar medidas cautelares durante el proceso de impugnación con la finalidad de asegurar la efectividad del laudo.

Si el abogado de la parte demandante no se personara, se desestimará la acción de anulación del laudo, pues no se trata de un juicio verbal puro, sino que es un proceso especial que utiliza los cauces del juicio verbal, por lo que no se aplica el art.442LEC en lo referente a los juicios verbales. En cambio, si el TSJ entiende que se aplica el art.432LEC, la falta de asistencia del letrado no impide continuar con el juicio.

El órgano judicial que conoce la acción de anulación es la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de la Comunidad Autónoma donde se dictó el laudo (art.8.3LA), la competencia territorial es imperativa.

Las partes procesales han de concurrir con los presupuestos de capacidad y legitimación establecidos en los arts.6, 7 y 8LEC porque la LA no dice nada al respecto.

Están legitimadas aquellas que hayan participado en el arbitraje así como cualquier tercero que tenga un interés legítimo. También tiene legitimación el Ministerio Fiscal (art.41.2LA) cuando afecte a intereses cuya defensa le esté legalmente atribuida. Será necesario que las partes acudan asistidas de abogado y procurador.

5.9.2. Acción de revisión del laudo arbitral.

El laudo arbitral produce efectos de cosa juzgada desde que se dicta, aparte de la

acción de anulación, solo se puede ejercitar la acción de revisión (art.43LA) conforme a lo establecido en la LEC (arts.509 y ss.) para las sentencias firmes.⁵⁸

La revisión del laudo es un proceso autónomo donde se ejercita una acción constitutiva de naturaleza procesal, que sólo puede fundarse en los motivos tasados del art.510LEC, y cuya estimación supone la anulación de la cosa juzgada del laudo, quedando imprejuzgado el objeto del proceso.

La revisión solo se dirige contra el laudo arbitral, no contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del TSJ al conocer la acción de anulación porque, de lo contrario, si ésta desestima el recurso, deja como título válido el laudo arbitral.

Por la referencia que hace la LA a la LEC sobre la revisión, solo se pueden revisar los laudos que se pronuncian sobre el fondo del conflicto (tanto totales como parciales), pero no aquellos dictados por acuerdo de las partes (art.36LA).

Las partes podrán sustanciar un nuevo proceso arbitral con el mismo objeto siempre que el convenio arbitral subsista, y en el caso contrario, se hará ante la jurisdicción.

El órgano competente⁵⁹ con carácter general, es el Tribunal Supremo (sala de lo Civil) y con carácter especial, las Salas de lo Civil y Penal de los TSJ, como las Salas de lo Civil, cuando el arbitraje sea de derecho y se haya aplicado derecho civil foral o especial propio de la Comunidad Autónoma, siempre y cuando esta atribución se haya previsto en el Estatuto de Autonomía correspondiente (art. 509LEC).

Las partes que tienen **la legitimación**⁶⁰ para el proceso son aquellas que lo hubiesen sido en el proceso arbitral que se recurre, o sus causahabientes, siempre que acrediten la existencia de un perjuicio o gravamen, y tendrá que intervenir el Ministerio Fiscal.

Los motivos para la revisión del laudo son tasados, al igual que en la anulación, estos se recogen en el art.510 LEC; al arbitraje se pueden aplicar los números 1, 2 y 4: *“1.º Si después de pronunciada, se recobraren u obtuvieren documentos decisivos, de los que no se hubiere podido disponer por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se*

58. Material Docente, elaborado conforme al trabajo de FLORS MATÍES. En *Comentarios a la Ley de Arbitraje*. Editorial Tirant lo Blanch. Y en *Contestaciones al Programa de Derecho Procesal Civil. Volumen II*. (Temas 30 a 56). Edición 7ª. Acceso a las carreras judicial y fiscal. MONTERO AROCA, J (Coord.)

59. SAN CRISTÓBAL REALES, S. *Sistemas complementarios a la jurisdicción para la resolución de conflictos civiles y mercantiles (mediación, conciliación, negociación, transacción y arbitraje)*. Editorial La Ley, edición 2013.

60. Siguiendo el articulado de la LEC.

hubiere dictado.

2.º Si hubiere recaído en virtud de documentos que al tiempo de dictarse ignoraba una de las partes haber sido declarados falsos en un proceso penal, o cuya falsedad declarare después penalmente.[...]

4.º Si se hubiere ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia o maquinación fraudulenta”.

Es decir, en el primer motivo se atiende al supuesto en el que, una vez pronunciado el laudo se recuperen los documentos (públicos o privados) decisivos, de los que no se hubieran podido disponer por fuerza mayor o por obra de la parte a cuyo favor se hubiera dictado. Se exige que existieran durante la tramitación del proceso arbitral, independientemente de que la parte lo conozca o no. El demandante debe demostrar que no los pudo aportar en su momento por causas inimputables a él (fuerza mayor o imputable a una tercera persona); el segundo motivo es que el laudo se base en unos documentos que una de las partes desconocía que habían sido declarado falsos en un procedimiento penal o cuya falsedad haya sido declarada después. La falsedad del documento debe declararse por sentencia penal, no vale que lo reconozca el autor de dicho documento, esta sentencia debe ser posterior al laudo arbitral, o que, siendo previa, la parte a la que beneficia lo desconociera y que, además influya en el resultado del proceso arbitral; el tercer motivo es que el laudo se haya dictado en virtud de cohecho, violencia o maquinación fraudulenta. Estas conductas son atribuidas al árbitro, a las partes o a terceros⁶¹.

Los plazos están regulados en la LEC, y tiene dos tipos: uno, absoluto de caducidad de 5 años a contar desde la fecha de notificación a las partes del laudo definitivo (art.37.7 en relación con el art.512 LEC). El otro plazo es de 3 meses, a contar desde el día que se descubrieron los documentos nuevos, el cohecho, la violencia o maquinación, o la falsedad de los documentos.

El procedimiento sigue las normas establecidas en los arts. 513 a 516 LEC.⁶²

61. El cohecho debe estar reconocido por sentencia penal; la violencia será causa de revisión independientemente de quien la sufra, el árbitro, un tercero, las partes siempre que tenga influencia en el resultado; la maquinación fraudulenta es cualquier conducta dolosa o culposa de una de las partes para impedir o dificultar que la conducta de su contrincante en el proceso, siempre que influya en el resultado.

62 Arts. Del 513 al 516 LEC “**Artículo 513. Depósito.** 1. Para poder interponer la demanda de revisión será indispensable que a ella se acompañe documento justificativo de haberse depositado en el establecimiento destinado al efecto la cantidad de 300 euros. Esta cantidad será devuelta si el tribunal estimare la demanda de revisión; 2. La falta o insuficiencia del depósito mencionado, cuando no se subsane dentro del plazo que el Secretario judicial señale al efecto, que no será en ningún caso superior

Se inicia con una demanda ordinaria en la que se solicita la revisión del laudo firme, y que irá acompañada de los documentos procesales, los documentos de fondo pertinentes para probar el motivo de la revisión, y un documento que acredite el depósito de 300 euros (en el caso en que no se presente es un error subsanable, si no se subsana en el plazo otorgado se inadmite la demanda).

Presentada la demanda y aceptada a trámite, el Letrado de la Administración de Justicia (Secretario Judicial) solicitará que se remitan al Tribunal todas las actuaciones, es decir, reclamará el expediente arbitral a los árbitros. Pero puede ocurrir que éste ya no exista, porque los árbitros solo tienen la obligación de conservar la documentación durante 2 meses, establecido por la LA, salvo que las partes pactaran otra cosa (art.38LA). Y en el caso de arbitraje institucional se estará a lo indicado por los reglamentos de éstas.

Después se emplazará a las partes para que contesten a la demanda en un plazo de 20 días. Y a partir de este momento se sigue el cauce del juicio verbal, pero antes de que se dicte la sentencia, el Ministerio Fiscal tiene que informar sobre la revisión.

Si la sentencia es desestimatoria, el laudo no varía y se condena en costas al demandante, perdiendo el depósito de 300 euros, en cambio si la sentencia es estimatoria, el laudo es rescindido, se expedirá una certificación y el demandante recuperará el dinero del depósito. pero el asunto queda sin resolverse, por lo que, en su caso, habrá que realizar un nuevo arbitraje o acudir a la jurisdicción para resolver la controversia, ya que el TS o el TSJ no resuelven sobre el fondo, pues solo anulan lo dictado por los árbitros. Frente a esta sentencia cabe el recurso de amparo ante el TC

a cinco días, determinará que el Tribunal repela de plano la demanda.

Artículo 514. Sustanciación. 1. *Presentada y admitida la demanda de revisión, el secretario judicial solicitará que se remitan al tribunal todas las actuaciones del pleito cuya sentencia se impugne, y emplazará a cuantos en él hubieren litigado, o a sus causahabientes, para que dentro del plazo de veinte días contesten a la demanda, sosteniendo lo que convenga a su derecho; 2. Contestada la demanda de revisión o transcurrido el plazo anterior sin haberlo hecho, el secretario judicial convocará a las partes a una vista que se sustanciará con arreglo a lo dispuesto en los artículos 440 y siguientes; 3. En todo caso, el Ministerio Fiscal deberá informar sobre la revisión antes de que se dicte sentencia sobre si ha o no lugar a la estimación de la demanda; 4. Si se suscitaren cuestiones prejudiciales penales durante la tramitación de la revisión, se aplicarán las normas generales establecidas en el artículo 40 de la presente Ley, sin que opere ya el plazo absoluto de caducidad a que se refiere el apartado 1 del artículo 512.*

Artículo 515. Eventual suspensión de la ejecución. *Las demandas de revisión no suspenderán la ejecución de las sentencias firmes que las motiven, salvo lo dispuesto en el artículo 566 de esta Ley.*

Artículo 516. Decisión. 1. *Si el tribunal estimare procedente la revisión solicitada, lo declarará así, y rescindirá la sentencia impugnada. A continuación mandará expedir certificación del fallo, y devolverá los autos al tribunal del que procedan para que las partes usen de su derecho, según les convenga, en el juicio correspondiente; En este juicio, habrán de tomarse como base y no podrán discutirse las declaraciones hechas en la sentencia de revisión; 2. Si el tribunal desestimare la revisión solicitada, se condenará en costas al demandante y perderá el depósito que hubiere realizado; 3. Contra la sentencia que dicte el tribunal de revisión no se dará recurso alguno."*

(art.44 LOTC).

Hay que tener presente que las demandas de revisión no suspenden la ejecución de las sentencias firmes, salvo que se pida a instancia de parte y las circunstancias del caso lo aconsejen, para ello se exigirá una caución que cubra el valor de lo litigado y los daños que se puedan ocasionar, oyendo previamente al Ministerio Fiscal.

5.10. Ejecución del laudo arbitral.

5.10.1. Introducción.

La ejecución forzosa aparece en aquellos casos en los que la parte vencida en el arbitraje no cumple voluntariamente con los términos dictados por el árbitro y recogidos en el laudo arbitral, y la parte ganadora debe acudir al Juez para que éste obligue a la parte vencida a cumplir lo indicado en el laudo arbitral. Es decir, con la ejecución forzosa se obliga a la parte obligada a acatar obligatoriamente lo dictado en el laudo arbitral, ya sea dar, hacer o no hacer respecto de la parte vencedora.

En la mayoría de los casos, el laudo arbitral es cumplido voluntariamente, pero la Ley debe contener la regulación necesaria para aquellos en los que esto no ocurre, y es necesario obligar a la parte a cumplir con lo establecido en dicho laudo.

Indicar⁶³, antes que nada, que la LA de 1953 sí otorgaba a los laudos, impugnados, la ejecución de forma provisional a instancia de parte. El solicitante debía prestar una fianza bastante para responder de las costas, así como de los perjuicios que se ocasionase a causa de aquélla. Acordar la ejecución era una facultad del Juez de Primera Instancia al que se solicitaba el despacho de la ejecución del laudo arbitral.

Mientras, la LA de 1988 no permitía la ejecución hasta que hubiera transcurrido el plazo para interponer el recurso de anulación, por lo que ésta no era posible, aunque sí permitía a la parte ganadora del arbitraje solicitar medidas cautelares ante el Juez de Primera Instancia para evitar maniobras dilatorias realizadas por la parte vencida, mientras se realizaba la tramitación del procedimiento de nulidad del laudo, y ello con el fin de asegurar la efectividad de éste en el caso de que se declarase que no era nulo y se procediera a su ejecución; a estos efectos, el juez podía establecer una caución (ya que la Ley no contenía una norma que impusiera tal cosa).

Con la norma actualmente vigente (LA 2003), el laudo arbitral es ejecutable aunque

63. RIPOL, I. *La ejecución del laudo y su anulación. Estudio del artículo 45LA*. Editorial Bosch Editor. Edición 1ª, 2013. págs. 47 y siguientes.

exista contra éste una acción de anulación. Esto no significa que se aplique la ejecución provisional de la ley de 1953, por tanto, no son aplicables las normas de ejecución provisional de la LEC, salvo los arts. 529.3, 533 y 534 a los que se remite la LA en el art.45, provocando un trato diferente al laudo arbitral frente a otros títulos judiciales.

La ejecución del laudo arbitral se recoge en los arts. 44 y 45LA, el primero se dedica a la eficacia ejecutiva y se remite a los arts. 517 y ss. LEC previstos para la ejecución forzosa. Así el art.44 dice *“la ejecución forzosa de los laudos se regirá por lo dispuesto en la Ley de enjuiciamiento Civil y en este título”*. El segundo artículo (art.45LA) contiene la ejecución del laudo en el caso de que se ejecute la acción de anulación de éste.

Que se haya ejercitado la acción de anulación del laudo arbitral, no implica que se suspenda su ejecución, no obstante, esta tendrá lugar si la parte ejecutada lo solicita expresamente, siempre que ofrezca una caución por el valor del objeto, más los posibles daños que se pudieran derivar de la no ejecución.

Una vez desestimada la acción de anulación se alzarán la suspensión y se ordenará que continúe la ejecución del laudo.

Por tanto, para la ejecución del laudo es necesario seguir el procedimiento marcado en la LEC para los títulos judiciales (ya que históricamente el laudo arbitral se asimila a una sentencia judicial), de este modo el Juez, antes de ordenar la ejecución del laudo, deberá realizar un examen para comprobar si reúne los requisitos formales contemplados en la LA, principalmente los señalados en el art.37LA, que le otorgan la condición de título ejecutivo y por tanto proceder a su ejecución pues conforme al art.517.2LEC *“solo tendrán aparejada ejecución los siguientes títulos: [...] los laudos o resoluciones arbitrales y los acuerdos de mediación, debiendo estos últimos haber sido elevados a escritura pública de acuerdo con la ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles”*.

Esto supone que el árbitro no tiene la facultad de poder ejecutar el laudo arbitral, por lo que las partes deben acudir al Juez competente (dando cumplimiento a lo establecido en el art.24CE, la tutela judicial efectiva).

Los ciudadanos no entienden terminada la controversia tras ser reconocido su derecho, sino que lo que buscan es verlo cumplido y materializado, por lo que la ejecución

forzosa es fundamental para poder satisfacer las pretensiones de las partes. De hecho, algunos autores consideran más reprochable el incumplimiento de un laudo arbitral que una sentencia judicial, ya que en un proceso judicial no está presente la voluntad de las partes, sino que es una imposición del Estado⁶⁴.

Es por ello que **el arbitraje necesita el apoyo judicial para ejecutar el laudo arbitral** a la mayor rapidez posible, y porque el arbitraje no dispone de mecanismos para forzar a la parte vencida al cumplimiento de lo dictado por el árbitro, por ello es necesario que sea un órgano judicial quien intervenga para ejecutar forzosamente el laudo arbitral.

5.10.2.órgano competente y la postulación.

El órgano competente⁶⁵ es el Juez de Primera Instancia del lugar en el que se haya dictado el laudo (competencia objetiva y territorial), aunque se traten materias mercantiles, salvo que exista un Tratado u otras normas internacionales indiquen que corresponde a otro Juzgado o Tribunal.

La postulación⁶⁶ de las partes, se realiza a través de abogado y procurador, en este sentido, el art.44LA establece que la ejecución forzosa se regirá por la LEC (art.539.1) que indica que será preceptiva la interposición de estos profesionales cuando la cuantía exceda de los 2000 euros.

5.10.3.procedimiento del despacho de ejecución.⁶⁷

La demanda ejecutiva y los documentos que la acompañan para presentar el despacho de ejecución: el demandante tiene que presentar la demanda ordinaria con los requisitos que se indican en el art.549.1 LEC:

- Designar al Tribunal ante el que se presenta.
- Identificar a las partes (demandante y demandado), hay que tener presente que se puede solicitar la ejecución respecto de terceros que no figuran como deudores en el laudo arbitral pero que responden personalmente de la deuda por disposición legal (responsabilidad solidaria) o contractual (ejemplo art.1822CC) siempre que exista un documento fehaciente, o porque se trate de supuestos de sucesión, absorción o cesión de sociedades, etc.

64. Vid. RIPOL, I. *La ejecución del laudo y su anulación. Estudio del artículo 45LA*. Editorial Bosch Editor. Edición 1ª, 2013. pág. 137-139.

65.SAN CRISTÓBAL REALES, S. *Sistemas complementarios a la jurisdicción para la resolución de conflictos civiles y mercantiles (mediación, conciliación, negociación, transacción y arbitraje)*. Editorial La Ley, edición 2013. Pag. 347.

66. Op. cit. Nota al pie 65.

67. Op. cit. Nota al pie 65. Págs. 348 y ss.

- El título en el que se funda el laudo arbitral de condena.
- La tutela ejecutiva que se pretende, sea de dar, hacer o no hacer, en relación con la obligación documentada en el laudo arbitral.
- Los bienes del ejecutado susceptibles de embargo que conozca el ejecutante.
- Las medidas de localización e investigación que interese el ejecutante (art.590LEC).
- Deben constar las firmas de abogado y procurador, siempre que la cuantía exceda de 2000 euros.
- Si fuera el caso, deberá expresarse que se presenta pasado los 20 días desde la notificación del laudo y dentro de los 5 años desde la notificación.

Junto con la demanda, el actor debe presentar una serie de documentos:

- La copia autorizada del laudo arbitral.
- Los documentos acreditativos de la notificación del laudo arbitral.
- El convenio arbitral.
- El poder que se le otorga al procurador en caso de que la cuantía de la ejecución supere los 2000 euros.
- Los documentos que acrediten los precios aplicados para el cómputo en dinero de las deudas no dinerarias, cuando no sean datos oficiales.
- Cuantos documentos contengan datos de interés que se consideren útiles para el mejor desarrollo de la ejecución.

Despacho de ejecución. El Juzgado de Primera Instancia, recibida la demanda y los documentos, debe comprobar que concurren los presupuestos y requisitos exigidos legalmente para el despacho de ejecución, tal comprobación se extiende a (art.551LEC):

- 1) Concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales. Verificar la competencia del Juzgado y que el ejecutante cumple con los requisitos. Además de la aportación de toda la documentación necesaria (laudo, convenio, notificación) ya que su falta impide la ejecución forzosa. Los tribunales no aceptan un Burofax como notificación del laudo si no consta el sellado.
- 2) La regularidad formal del título. Que no adolezca de ninguna irregularidad formal, pero no se incluyen las de fondo ni las relativas a la validez del convenio arbitral, la única excepción se produce en el arbitraje de consumo. La doctrina y la jurisprudencia mayoritaria admiten el control de oficio y el

- análisis del laudo sobre si infringe el orden público (por ser norma imperativa).
- 3) Que los actos de ejecución solicitados sean conformes con la naturaleza y contenido del título. No se realizará la ejecución si el laudo versa sobre materias indisponibles por las partes, o si se solicita la ejecución de materias no decididas en el laudo arbitral (porque es norma imperativa).
 - 4) Que se ha respetado el plazo de 20 días que marca el art. 548LEC. Comienza a contarse desde la notificación al ejecutado de la resolución o desde la notificación de la aclaración. Este plazo es para que el juez resuelva el despacho de ejecución (si lo hace antes, carece de legitimación ya que cabe la posibilidad de que la parte obligada cumpla voluntariamente), no para la presentación de la demanda por el ejecutante, ya que lo puede hacer inmediatamente después.
 - 5) Que la demanda de ejecución y los demás documentos se presenten dentro del plazo de 5 años des de la notificación (firmeza del laudo). Su cómputo se produce desde la notificación del laudo o desde la aclaración.

El ejercicio de la acción de anulación interrumpe la prescripción del plazo para instar la ejecución forzosa, que se reanuda desde que se dicte sentencia sobre la pretensión de anulación del laudo arbitral.

En el supuesto en el que existan defectos subsanables, el tribunal debe conceder un plazo para subsanarlos, en el caso de que sean insubsanables se denegará la ejecución del laudo, al igual que si falta algún requisito legal, en estos casos, dictará auto desestimando la pretensión. Frente a esta resolución cabe recurso de apelación directa. Y si el auto es firme no cabe un nuevo intento de ejecución con el mismo título. De no existir defectos, dictará auto despachando la ejecución y se notificará al demandado, y esta resolución es irrecurrible.

La oposición del ejecutado puede ser por dos razones: por defectos procesales o defectos en el fondo.

Los primeros, son los enumerados en el art.559 LEC: “1.º Carecer el ejecutado del carácter o representación con que se le demanda.

2.º Falta de capacidad o de representación del ejecutante o no acreditar el carácter o representación con que demanda.

3.º Nulidad radical del despacho de la ejecución por no contener la sentencia o el laudo arbitral pronunciamientos de condena, o por no cumplir el documento

presentado, el laudo o el acuerdo de mediación los requisitos legales exigidos para llevar aparejada ejecución, o por infracción, al despacharse ejecución, de lo dispuesto en el artículo 520.

4.º Si el título ejecutivo fuera un laudo arbitral no protocolizado notarialmente, la falta de autenticidad de éste”.

El ejecutado dispone de un plazo de 10 días desde la notificación del auto de ejecución para presentar un escrito alegando alguno de estos defectos. de dicho escrito se dará traslado al ejecutante para que en plazo de 5 días responda, después resolverá el juez (estimando el defecto, por lo que concederá un plazo para subsanarlo si fuera posible; apreciando que es insubsanable y dejando sin efecto la ejecución o desestimando el defecto alegado y acordando que continúe la ejecución).

En los segundos, los plazos son los mismos: 10 días para presentar el escrito, con plazo de 5 días para que conteste el ejecutante, y se puede referir a tres cuestiones: pago o cumplimiento del laudo arbitral justificado documentalmente (art.556LEC); caducidad del título (art.518LEC); pactos de no pedir y transacciones que consten en documento público. En estos supuestos no se suspende el curso de la ejecución.

En el caso de que lo solicite alguna de las partes, el Juzgado podrá acordar la celebración de una vista dentro de los 10 días siguientes, si la oposición suscitada no se pudiera resolver con los documentos aportados. En el supuesto en el que el ejecutado no se presente se tendrá por desistido en su oposición de éste, y se le impondrán las costas.

La oposición se resuelve por auto y no tiene efectos de cosa juzgada, el Juez puede decidir: desestimar la oposición y que continúe la ejecución; o estimar la oposición, decretando el sobreseimiento, alzando los embargos y las medidas de garantía e imponiendo, las costas al ejecutante.

El ejecutado puede acumular las oposiciones por motivos procesales y de fondo en un mismo escrito, en caso de hacerlo, primero se resuelven las del tipo procesal y posteriormente, si se diera el caso, las de carácter material (el fondo).

También el ejecutado puede oponerse a actos ejecutivos concretos que versen sobre la infracción de una norma procesal o procedimental, infracción del título ejecutivo, o la defensa jurídica del ejecutado basada en hechos y actos no comprendidos en las causas anteriores de oposición a la ejecución.

El auto debe contener lo previsto en el art.551.2LEC:

- La persona o personas a cuyo favor se dicta la ejecución y la persona o personas contra quienes se dirige.
- Si la ejecución se despacha de forma mancomunada o solidaria.
- La cantidad por la que se despacha la ejecución por todos los conceptos, en los casos que sea necesario.
- Las precisiones necesarias sobre las partes o de la ejecución, conforme al laudo arbitral, y respecto de los responsables de la deuda.

El Letrado de la Administración de Justicia dictará decreto, contra el que cabe recurso de revisión, para concretar: las medidas ejecutivas concretas, incluido el embargo; Las medidas de localización y averiguación de los bienes del ejecutado.

A partir de este momento se seguirá la tramitación como si se tratase de una sentencia.

Como ya indiqué anteriormente, la ejecución forzosa del laudo puede considerarse una desventaja del arbitraje, pues en el caso en el que la parte que ha sido derrotada ejecute la acción de anulación del laudo, puede solicitar que la ejecución forzosa de éste se suspenda, hecho que recoge la LA en su art. 45, lo que produce que el tratamiento del laudo no sea igual que el de la sentencia judicial, al no seguir estrictamente la LEC .

5.10.4 La suspensión de la ejecución del laudo⁶⁸.

En el art.45LA se ha dedicado a regular los casos de suspensión, sobreseimiento y reanudación de la ejecución durante el proceso de anulación del laudo.

Algún autor indica que el art.45LA no se refiere a la impugnación total del laudo, sino solo a la de alguno de sus pronunciamientos, por lo que se debería permitir ejecutar aquello que no se cuestiona, pero esto no está recogido por la Ley.

Al contrario que otros artículos de la LA, en este supuesto no se remite a la LEC, sino que regula una particularidad, pudiendo ser una desventaja frente a las sentencias. Por ello, parte de la doctrina ha denunciado el desequilibrio existente entre el laudo arbitral y las sentencias judiciales.

La solicitud de la suspensión debe hacerse ante el Juzgado de Primera Instancia, no se establece ninguna formalidad, ni siquiera justificación de por qué se formula esta petición

68. Vid. RIPOL, I. *La ejecución del laudo y su anulación. Estudio del artículo 45LA*. Editorial Bosch Editor. Edición 1ª, 2013. págs. 181 y siguientes.

Tampoco se establecen plazos para la presentación de la solicitud, pero deberá hacerse una vez iniciada la acción de anulación (existe un plazo de dos meses para iniciarla) y será necesario que esté pendiente la ejecución.

Junto al escrito de solicitud de suspensión deberá acompañarse el auto de admisión de la demanda de impugnación del laudo, además debe incluir el ofrecimiento de caución, la justificación de su suficiencia, y el modo en el que se presta tal caución⁶⁹, y en el caso en que el Letrado de la Administración de Justicia detecte que falta esta exigencia, podrá ponerlo de manifiesto al Juez para que éste resuelva sobre si este defecto es subsanable o no.

Se dará traslado al ejecutante para que éste realice las aportaciones que considere oportunas, aunque, para algunos autores, esto puede resultar una pérdida de tiempo, ya que el ejecutado no tiene por qué explicitar la justificación de la solicitud de suspensión. Además no se establece ningún plazo para la formulación de alegaciones. En la práctica forense lo habitual es dejar un plazo de entre 5 y 10 días.

Transcurrido el plazo para alegar, se hayan presentado o no alegaciones, **el Juzgado debe resolver** la solicitud de suspensión de la ejecución, debe referirse especialmente a la caución, ya que su actuación queda limitada al examen de ésta, por tanto, es el Juez el que determina la cuantía, la forma y el tiempo de la caución definitiva, ya que estimará o desestimará la solicitud en base a esto. Contra esta resolución no cabe recurso alguno (art.45.1LA).

Los efectos que se producen durante el desarrollo de todo lo anterior, suponen la paralización del proceso de ejecución del laudo. Pero se permite adoptar medidas de garantía para proteger los intereses del ejecutante, aunque para algunos autores esto no sea un remedio suficiente⁷⁰ ya que por ejemplo, no es posible evitar el riesgo de insolvencia que pueda sufrir el deudor.

La suspensión no puede producir la caducidad de la instancia, siguiendo lo marcado por el art.239LEC.

69. La caución debe contener el importe de la condena (en el caso de una obligación dineraria) más la cuantía de los posibles daños y perjuicios que se puedan ocasionar al ejecutante por la suspensión de la ejecución del laudo arbitral (art.45LA). Aunque la Ley guarda silencio respecto a las obligaciones no dinerarias, en este caso la cuantía se establecerá según el valor económico de la prestación.

Además la caución debe realizarse en dinero en efectivo o a través de un aval solidario que tendrá una duración indefinida y que deberá pagarse al primer requerimiento, aunque la LEC permite otros medios que garanticen la inmediata disposición de la cantidad.

70. Vid. RIPOL, I. *La ejecución del laudo y su anulación. Estudio del artículo 45LA*. Editorial Bosch Editor. Edición 1ª, 2013. pág. 193.

5.11 Arbitrajes especiales.

En este apartado mostraré algunos de los arbitrajes especiales, es decir, aquellos que se regulan en leyes específicas, fuera de la LA, aplicándose ésta última de forma supletoria en lo que no esté previsto en aquéllas.

Lo que pretendo es realizar una breve explicación del arbitraje especial, abordando su regulación y, en algunos, las diferencias que presenta con el arbitraje general, anteriormente explicado.

5.11.1 Las nuevas tecnologías y el Arbitraje⁷¹.

Las nuevas tecnologías actualmente existentes encuentran también aplicación en el arbitraje. esto quiere decir, que en estos momentos es posible que en el procedimiento arbitral, el árbitro emplee medios electrónicos o telemáticos para realizar su función, bien de forma exclusiva o predominante.

Si bien es cierto que, como indica Montesinos García cuya opinión comparto, los arbitrajes realizados íntegramente por vía telemática no son comunes en nuestro país, pues si ya ha sido complicado que el arbitraje tenga un espacio, que éste se realice aplicando las nuevas tecnologías es todavía más complicado que lo anterior, pero no imposible, pues al igual que la vía jurisdiccional se ha ido tecnificando, es posible que el arbitraje también se sirva de la tecnología para facilitar el trabajo. Lo más probable, para dicha autora, es que el arbitraje se acabe realizando de forma *on line*, en lugar de realizarse presencialmente en una sala.

El arbitraje *on line*⁷², presenta **algunas diferencias** con el arbitraje tradicional que son las siguientes:

- Es un arbitraje especial, por el medio que utiliza, el electrónico, y porque se organiza a distancia todo el proceso arbitral, lo que implica el uso de videoconferencia, firma electrónica, etc.
- Los usuarios suelen ser personas de nacionalidades distintas, que residen en países diferentes, por lo que la distancia puede ser superada usando el arbitraje *on line*. Además de tener que elegir el derecho aplicable al caso al estar implicadas regulaciones de distintos países.

71. Vid. MONTESINOS GARCÍA, A. *Arbitraje y nuevas tecnologías*. Editorial Thomson civitas, Edición 2007.

72. Utilizaré esta denominación ya que es la que sigue la autora (Montesinos García, A.) en su libro, pero como ella menciona, otros autores lo denominan de otras formas: arbitraje en línea, arbitraje telemático, arbitraje electrónico, virtual, etc.

- El idioma puede suponer alguna traba, pero gracias al avance de las tecnologías se cuenta con diccionarios y traductores que ayudan a realizar las traducciones de los documentos en diversos idiomas, lo que favorece la eliminación la barrera del idioma entre las partes y el árbitro.
- Es recomendable aplicar este arbitraje en los arbitrajes de equidad, además es aconsejable que sea a través de una institución arbitral por si surgiesen problemas al utilizar la tecnología, ya que aquella suele estar más dotada de los medios necesarios para resolverlos y que el arbitraje siga su desarrollo.
- El consentimiento es perfeccionado por los medios electrónicos de radio, ópticos, etc. lo que implica la adopción de determinadas cautelas para proteger el consentimiento y además demostrar la veracidad de éste, y que se otorgó con las condiciones de igualdad, al igual que sucede en el arbitraje tradicional.
- Existe la posibilidad de someter al arbitraje *on line* los contratos que circulan por la Red, donde se incluyen cláusulas arbitrales que pueden resultar abusivas o peligrosas, por lo que hay que prestar mucha atención para garantizar la seguridad jurídica.
- El arbitraje *on line*, a pesar de ser un arbitraje especial, no se limita a un sector concreto, como ocurre en consumo, transporte, etc., sino que puede tratar todo tipo de relaciones celebradas electrónicamente, salvo excepciones. Hay que indicar que el ámbito donde mayor aprovechamiento tiene este arbitraje es en el comercio electrónico.
- Al realizarse las comunicaciones por vía *on line*, es muy complicado dudar que el envío y la recepción han sido extemporánea, es decir fuera de plazo. Y además al usar firma electrónica queda constancia de la fecha en la que se han enviado los documentos.
- La vía más común para realizar las comunicaciones es por vía e-mail, ya que es un medio fácil de entender y usar, es gratuito, se tarda poco tiempo en descargar para leer, etc. Existen otras formas algo más complejas como son la audioconferencia o videoconferencia, mensajería instantánea (MSN Messenger por ejemplo), y la más “tradicional”, el fax.
- Los peritos emitirán sus informes, siempre que sea posible, por medios informáticos o a través de la videoconferencia. La videoconferencia también se utiliza para las alegaciones de las partes, de esa forma se mantienen los

principios del arbitraje; estas mismas previsiones son de aplicación en la declaración de testigos.

- Las partes podrán usar tanto medios de prueba informáticos como otros medios distintos, incluso para verificar o desvirtuar las pruebas presentadas por el medio informático. Mientras que la valoración de éstas se realizará según lo indicado en la LEC, es decir conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 382.3 y 384.3), salvo los documentos intervenidos por Notario, aunque sean de carácter electrónico (art.319LEC).
- El arbitraje *on line* dispone de lo que se denomina “*time stamping*”, se traduce como el sellado de tiempo (lo realiza un tercero, que será la autoridad del sellado de tiempo). Es una forma de garantizar y acreditar que la remisión y recepción de documentos se ha realizado debidamente. Con el *time stamping* se comprueba el momento exacto en tiempo, fecha y hora en que la firma del documento se produjo, con ello se avala que las transacciones ocurren en un momento determinado y que desde ese instante no se han modificado.
- El campo de su aplicación es amplio, ya que no tiene que centrarse única y exclusivamente en las controversias derivadas del comercio electrónico, pues éste puede resolverse por el arbitraje tradicional, pero es evidente que es el mejor medio para ello, por su rapidez y su evolución constante.
- El lugar de celebración del arbitraje es importante para saber qué legislación es aplicable, en este caso, es complicado establecer la sede, por lo que es una ficción jurídica.
- Es posible que surjan problemas si se tienen que adoptar medidas cautelares que después serán ejecutadas en un país concreto, ya que será necesario acudir al *exequátur*, y en este caso, es más complicado de obtener que con respecto a las sentencias. Otro problema es quien asume la tarea de la tutela cautelar para esas medidas.
- Aunque todo el proceso haya sido oral, el laudo arbitral, debe constar por escrito en cualquier soporte electrónico (art.37LA). Aunque ya no es necesario protocolizar el laudo, en la ley anterior, ley de 1988 la protocolización era preceptiva, puesto que en la ley vigente está suprimida, cuando había que realizarla existían verdaderos problemas para materializarla ante la carencia de notarías electrónicas, pero actualmente, aunque reitero que no es necesario, si las

partes lo quieren hacer, existen diversas plataformas para llevar a cabo esta tarea y hacerla más fácil.

- Para la ejecución forzosa de los laudos arbitrales, es necesario el *exequátur*, si son extranjeros.
- El arbitraje *on line* se ha impulsado a través de los Códigos de conducta de las empresas, tanto a nivel nacional como internacional, al mostrarle como el más adecuado para resolver las controversias en el ámbito del comercio electrónico.

Este arbitraje presenta, por tanto, unas ventajas e inconvenientes, respecto del arbitraje tradicional, o mejor dicho, del que se realiza de forma presencial en un lugar físico concreto, donde las partes y el árbitro, o árbitros, se ven cara a cara.

A) Las ventajas son:

- Si el arbitraje ya es una ventaja en sí mismo, que éste se realice *on line*, puede aportar mayores ventajas todavía, siempre que se adopten las medidas necesarias para garantizar la autenticidad de los mensajes, la integridad de los documentos y por su puesto la confidencialidad y privacidad.
- Con este arbitraje se pueden superar los obstáculos de distancia (los interesados no necesitan desplazarse) etc., en negocios que realizan personas de distintos países y, por tanto, con diferente legislación, y las partes pueden elegir qué legislación se aplicará para resolver la controversia.
- Elimina los horarios ya que se encuentra disponible las 24 horas al día y durante todos los días de la semana, lo que ayuda a evitar las diferencias horarias.
- Su precio es inferior, aunque existen excepciones. La rapidez y agilidad en el procedimiento del arbitraje favorece que el precio sea inferior que si se acude a la vía jurisdiccional, también la escasa cuantía de los conflictos, hace que sea mucho más económico el arbitraje que la vía jurisdiccional. Además las partes se ahorran el coste del desplazamiento. Aunque la tecnología utilizada puede ser costosa.
- La flexibilidad en el procedimiento, ya que son las partes las que deciden, en base a la autonomía de la voluntad, las normas del procedimiento que plasman en el convenio arbitral, o según el reglamento de la Institución elegida.
- El arbitraje *on line* permite el seguimiento (verificar, controlar) en tiempo real del estado de las actuaciones, el estado en la que se encuentra la resolución, ya

que permite que las partes puedan ver la evolución.

- Como en el arbitraje tradicional, en este ámbito se pueden ir creando usos y costumbres, a través de la especialización de los árbitros.
- La privacidad del arbitraje favorece al profesional o empresa, sobre todo cuando se realizan contrataciones en masa, el arbitraje permite alcanzar una indemnización con el consumidor lesionado, evitando que se tenga que indemnizar al resto de consumidores.
- También favorece al arbitraje la uniformidad existente en todos los países en las normas de ejecución del laudo arbitral.
- Internet facilita el intercambio de información, lo que puede beneficiar a ciertas fases del procedimiento, como la presentación de escritos, los actos de comunicación procesal, etc.

B) Los inconvenientes son:

- La falta de conocimiento de los nuevos medios electrónicos.
- Las normas nacionales imponen al arbitraje requisitos formales, lo que dificulta el desarrollo del arbitraje *on line*.
- La dificultad de establecer el lugar donde se desarrolla el arbitraje puesto que se hace de forma *on line*, la forma de solventar este hecho es poner un lugar de forma ficticia, un lugar elegido por las partes, aunque en realidad se haya realizado *on line* en su totalidad.
- Es necesario garantizar la confidencialidad y la seguridad del procedimiento, asegurando una forma que garantice que las notificaciones y comunicaciones se han realizado de forma efectiva.
- Existe la problemática de la imposibilidad de realizar la práctica de la prueba, teniendo que acudir a los medios tradicionales.
- Que las partes y el árbitro no tengan acceso a los medios electrónicos y que no tengan cierta familiaridad con su uso para garantizar la igualdad de partes.
- El problema del *forum shopping*, es decir que se busca la legislación más permisiva o con más ventajas evitando las normas imperativas, lo que puede derivar en que no haya justicia, y no se aplique la legislación adecuada a la controversia planteada.
- Para ejecutar las medidas cautelares o el laudo arbitral será necesario en la

mayoría de los casos, el *exequátur*, y los Estados ponen más trabas cuando se trata de un laudo arbitral que cuando nos encontramos ante una sentencia judicial.

- La falta de responsabilidad de las instituciones arbitrales por la actuación de sus árbitros. Ofrecen estos servicios incluyendo una cláusula de exoneración de responsabilidad que aparecen en sus reglamentos.
- La imprevisibilidad del resultado puesto que no existen antecedentes, sobre todo en arbitrajes de equidad.
- No es aconsejable el arbitraje *on line* cuando las partes no están dispuestas a cooperar y no existe un contrato que obligue al sometimiento del arbitraje.
- Pueden surgir los problemas comunes con internet: e-mails perdidos o no recibidos, que se caiga la línea, interrupciones en la conexión, piratería, virus informáticos, etc.
- El mayor problema es el consentimiento prestado por el consumidor, ya que se encuentra bajo la amenaza de la inexperiencia y el desconocimiento de los derechos que le corresponden en los contratos de adhesión, este hecho resalta aún más si se realiza electrónicamente.
- Para muchas personas el contacto cara a cara es importante, sobre todo por la pérdida de la comunicación no verbal, ya que en muchas ocasiones dice más que las palabras.

5.11.2 El arbitraje de consumo.⁷³

El arbitraje de consumo es el arbitraje especial predominante, el que mayor uso tiene por los particulares y los empresarios o profesionales para resolver los conflictos que surgen entre ellos.

Hay que tener en cuenta el art.9.2LA, sobre las cláusulas arbitrales que se incorporan a los contratos de adhesión, pues en ese caso, la cláusula será interpretada y regulada conforme a lo dispuesto por leyes específicas(según la actividad) de estos contratos tipo. Este arbitraje encuentra su fundamento en la CE cuando en su art.51 establece “*los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, y protegerán*

73. -Vid. LGDCU y el RD 231/2008.

- “El arbitraje de Consumo” en SAN CRISTÓBAL REALES, S. *Sistemas complementarios a la jurisdicción para la resolución de conflictos civiles y mercantiles (mediación, conciliación, negociación, transacción y arbitraje)*. Editorial La Ley, edición 2013.

con los procedimientos eficaces la seguridad, la salud, y los legítimos intereses económicos”.

Por lo que se refiere al arbitraje de consumo, éste aparece regulado en la LGDCU de 2007, en los arts. 57 y 58, y el RD 231/2008 por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo. Y la norma supletoria será la LA, como indica su Disposición Adicional Única.

Este arbitraje tiene dos fases, la primera no es arbitraje, sino un acto administrativo para formalizar el convenio arbitral; la segunda será la tramitación en la Junta Arbitral, para continuar con los órganos arbitrales que son los que dictan el laudo.

Las diferencias que tiene respecto del arbitraje general o común son:

- Se limita al conocimiento de conflictos entre consumidores y usuarios y empresas o profesionales, siempre que sean materias disponibles. Mientras que el general puede conocer de cualquier asunto.
- Solo pueden acudir las personas que sean consumidores o usuarios⁷⁴ y las empresas o profesionales.
- Es un arbitraje institucional, pero también administrativo, se ocupan de resolver las Juntas Arbitrales de consumo (carácter administrativo) sobre la admisión, y después el laudo se dictará por el órgano arbitral (designado por la Junta).
- El convenio arbitral solo puede estar suscrito una vez surgida la controversia.
- Los trámites son sencillos y accesibles, porque se rigen, además de por los principios del arbitraje general, por la inmediatez, concentración y rapidez.
- El arbitraje de consumo es gratuito, ninguna de las partes tiene que pagar el proceso, ni las empresas pagan por estar adheridas al sistema arbitral.
- El arbitraje de consumo es un arbitraje de equidad, salvo que las partes decidan expresamente que quieren un arbitraje de derecho, justo a la inversa de lo que sucede en el arbitraje general, que será de derecho, salvo que las partes indiquen que sea de equidad.
- En el caso de que el órgano esté integrado por un solo árbitro, éste deberá ser jurista, con independencia del tipo de arbitraje de que se trate.
- El arbitraje de consumo solo puede iniciarse por el consumidor o usuario, es el

74. Se entiende que son tanto las personas físicas como jurídicas que adquieran bienes o servicios, pero solo es consumidor reconocido por la ley, los que adquieren dichos bienes o servicios para uso privado, familiar o doméstico, no para satisfacer necesidades de la actividad profesional, (San Cristóbal Reales, S).

único legitimado para instar el inicio del procedimiento. Y una vez iniciado, se permite al empresario poder formular reconvencción, provocando, en su caso, una acumulación de acciones.

- Al igual que en la jurisdicción, se permite la mediación durante el proceso arbitral, salvo pacto contrario por las partes.

No obstante, se excluyen del arbitraje de consumo los supuestos en los que exista⁷⁵: intoxicación, lesión, muerte, o aquellos en los que aparezcan indicios de delito según el art.57 LGDCU.

El procedimiento seguirá lo marcado en el RD 231/2008, pero la parquedad de esta norma supone la aplicación supletoria de la LA.

5.11.3 El arbitraje de Transporte.⁷⁶

El arbitraje en el Transporte terrestre se inició con el RD 1721/1978 ocupándose de él las Juntas de Detasas, posteriormente denominadas Juntas de Conciliación e Información, y en la actualidad llamadas Juntas Arbitrales de Transporte.

Actualmente el arbitraje de transporte se encuentra regulado en la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres (LOTT), concretamente en los arts.37 y 38, donde se regulan las Juntas Arbitrales de Transporte y las funciones que tienen atribuidas (art.6 Reglamento LOTT), y en el Reglamento que se recoge en el RD1211/1990, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.

Las Juntas estarán formadas por miembros de la Administración, empresas de transporte y representantes de cargadores y usuarios (art.37LOTT). Las formarán un Presidente y un mínimo de dos vocales hasta un máximo de cuatro (art.8 Reglamento LOTT). su función es resolver los conflictos de carácter mercantil que surjan por el cumplimiento de los contratos de transporte cuando sean sometidos por las partes u otras personas que tengan interés legítimo; de igual modo conocen de las controversias relativas a contratos celebrados con empresas transportistas y actividades auxiliares y complementarias del transporte relacionadas con la prestación ajena de servicios (art.38LOTT). Además indica que se presume el sometimiento al arbitraje siempre que la cuantía no exceda de 15000 euros o ninguna de las partes se haya manifestado

75. Vid. LGDCU, en su art.57.

76. -Vid. Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres. Y el Reglamento de la LOTT.

expresamente en contra antes de que se hubiera iniciado el transporte o actividad contratada. Si no se dice nada, de forma automática, se entiende sometido al arbitraje.

En el caso en que la cuantía de la controversia exceda de 15000 euros se podrá optar por el arbitraje o por la jurisdicción.

Las Juntas Arbitrales estarán situadas en las provincias o en las Comunidades Autónomas.

El procedimiento se regula en el Reglamento, se indica que no es necesario acudir con abogado y procurador, y el arbitraje es de carácter gratuito para las partes, salvo en relación a los gastos generados por la práctica de la prueba. Para las costas se seguirá la regulación general del arbitraje.

Las actuaciones arbitrales deberán instarse por escrito que irá firmado por el actor o sus representantes, expresando el nombre y el domicilio del reclamante y de la persona reclamada, además de realizar una exposición de los hechos y los derechos en los que se justifique para reclamar, y especificando de forma precisa y clara la petición y las pruebas que proponer por considerarlas pertinentes (art.9 Reglamento LOTT).

De este escrito se dará traslado a la otra parte y se celebrará una vista oral, para que las partes aleguen lo que crean conveniente y para que puedan proponer o aportar pruebas.

En el caso en el que el reclamante o su representante no asista a la vista se entiende que desiste de la reclamación, mientras que la inasistencia de la parte reclamada no impide la continuación del proceso arbitral.

La Junta emitirá un laudo, decidido por la mayoría (con voto de calidad para el Presidente en caso de empate), una vez que haya oído a las partes y se hayan practicado todas la pruebas o las haya recibido en el plazo previstos en la LA.

Transcurridos 20 días, sin que se haya cumplido de forma voluntaria, se podrá solicitar la ejecución del laudo ante el órgano judicial competente, para ello se estará a lo establecido en la LA.

Las diferencias con el arbitraje general son:

- En este caso se tratará de un colegio arbitral obligatoriamente, no es válido el arbitraje en transporte celebrado por un solo árbitro, además es una institución la que se ocupa de ello.
- El arbitraje es gratuito para las partes, en el general son las partes las que asumen todos los costes.

- Se realiza una vista oral, mientras que en el arbitraje general no es obligatoria.
- Transcurrido 20 días se puede solicitar la ejecución forzosa del laudo, el plazo no puede modificarse por ninguna de las partes. mientras que en el general las partes pueden decidir el plazo, o que sea el árbitro quien lo haga.

5.11.4 El arbitraje de seguro privado.⁷⁷

Para los conflictos que surjan en el ámbito de los seguros privados, las leyes regulan en sus textos la posibilidad de resolver dichos conflictos a través del arbitraje.

Estos conflictos son los que pueden surgir entre los particulares asegurados y las empresas aseguradoras.

El Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y supervisión de los seguros privados, establecía en su art.61 (actualmente derogado), dos posibilidades para resolver las controversias en este ámbito, una era acudir al arbitraje de consumo y seguir sus reglas, o bien, por el arbitraje general, es decir, el arbitraje regulado en la LA.

La Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, establece en su art.97, que los conflictos que surjan entre tomadores de seguros, asegurados, beneficiarios, terceros perjudicados con las entidades aseguradoras, podrán ser resueltos por los tribunales, pero pueden voluntariamente someterse a arbitraje, según los arts. 57 y 58 de la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios, y en los casos en los que esta última norma no lo impida, podrán someterse al arbitraje general regulado en la LA.

La Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de seguro, establece en su art.76e), que la designación de los árbitros se realizará una vez que haya surgido la cuestión disputada.

5.11.5 el arbitraje y el Derecho Concursal.

El Derecho concursal se ocupa de regular los procedimientos concursales,⁷⁸ así como del deudor y sus acreedores. El concurso de acreedores es un procedimiento de ejecución colectiva de los acreedores frente a un deudor en común.

77. -Vid. Ley de Ordenación y supervisión de los seguros privados.

-Vid. Ley de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.

-Vid. Ley del Contrato de Seguro.

78.- Vid. BETHENCOURT RODRÍGUEZ, G. y AGULLÓ AGULLÓ, D. *el arbitraje en sede concursal: problemas que derivan de la declaración judicial del concurso. Una propuesta de mejora*. Universidad a distancia Madrid, 2014. (www.civil-mercantil.com).

El concurso puede entrar en contacto con sistemas de resolución de conflictos que no son la jurisdicción, como es el caso del arbitraje, y se pueden generar problemas ya que la Ley no estuvo muy acertada en regularlo de forma más eficiente.

Cabe la posibilidad de que las partes celebren un convenio arbitral entre ellas para el supuesto en el que surja entre ellas una controversia en base a una relación jurídica existente entre ambas.

Pero puede suceder que dos empresas que tiene firmado un convenio arbitral, por tener negocios entre sí. En un momento dado, una de ellas atraviese problemas económicos y no consiga superarlos, y por tanto, tenga que declararse en concurso de acreedores.

Una vez declarado el concurso de acreedores, la pregunta es ¿qué sucede con el convenio arbitral pactado?

El arbitraje es uno de los medios más utilizados para resolver conflictos en el tráfico mercantil debido a su rapidez y confidencialidad. Pero la relación entre el arbitraje y el concurso no es pacífica, ya que la LA busca siempre mantener la validez del convenio arbitral aunque no sea el contrato principal, mientras que la LC busca todo lo contrario (art.52.1LC), dejar sin efecto al convenio mientras dura el concurso.

Actualmente, la legislación aplicable es la marcada por la LC, que tras la reforma de la LA en 2011, indica en su art.52: *“1. La declaración de concurso, por sí sola, no afecta a los pactos de mediación ni a los convenios arbitrales suscritos por el concursado. Cuando el órgano jurisdiccional entendiera que dichos pactos o convenios pudieran suponer un perjuicio para la tramitación del concurso podrá acordar la suspensión de sus efectos, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales.*

2. Los procedimientos arbitrales en tramitación al momento de la declaración de concurso se continuarán hasta la firmeza del laudo, siendo de aplicación las normas contenidas en los apartados 2 y 3 del artículo anterior”.

Y en el art.53LC: *“1. Las sentencias y los laudos firmes dictados antes o después de la declaración de concurso vinculan al juez de éste, el cual dará a las resoluciones pronunciadas el tratamiento concursal que corresponda.*

2. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de la acción que asiste a la administración concursal para impugnar los convenios y procedimientos arbitrales en caso de fraude.”

En definitiva, los convenios arbitrales no perderán su eficacia automáticamente por la declaración de concurso de acreedores del deudor. Pero la perderán si a juicio del Juez de lo Mercantil que este conociendo del concurso, generan un perjuicio para tramitar el concurso, en este caso el juez podrá acordar la suspensión de dicho convenio, sin perjuicio de lo que digan los Tratados internacionales de los que España es parte.

Y en relación con lo analizado, el art.8LC indica que el Juez de lo Mercantil puede suspender aquellos convenios arbitrales que tengan trascendencia sobre el patrimonio del concursado, por tanto, éste es el órgano judicial competente para decidir. Mientras que los convenios que no afecten al patrimonio del concursado podrán seguir siendo eficaces, salvo que un tratado internacional diga otra cosa.

Además, hay que resaltar lo indicado en el art.53LC, pues los laudos dictados con anterioridad o con posterioridad a la declaración del concurso vincularan al Juez de lo Mercantil que conozca del concurso, siempre que no se impugnen.

La Ley 11/2011, de 20 de mayo, reformó el art.52 L, de forma que ahora permite la vigencia del convenio arbitral a pesar de que tenga trascendencia en el deudor concursal siempre que sean meras acciones civiles.⁷⁹ No obstante, se faculta al tribunal competente para suspender los efectos de los convenios arbitrales si suponen un perjuicio para la tramitación del concurso.

5.11.6 El arbitraje en la propiedad industrial e intelectual.

También en ámbito de la Propiedad Industrial, en materia de Patentes, Marcas y Diseño industrial, aparece la institución del arbitraje.

En la Ley 24/2015, de 24 julio, de Patentes, en su art.136, aparece regulado el arbitraje junto a la mediación. Este artículo indica las materias que quedan excluidas, a pesar de ser de libre disposición para las partes. Es decir, la Ley de Patentes, en su art. 136.2.⁸⁰, prohíbe que dichas materias sean sometidas a arbitraje.

Para el procedimiento sigue lo dispuesto en la LA, sobre todo, en lo relativo a la firmeza del laudo(art.43LA). Lo que lo hace especial, aparte de resolver cuestiones sobre

79. Es el caso, entre otros, de las acciones relativas a la existencia, validez o cuantía de un crédito, las destinadas al cobro de deudas a favor del deudor, las acciones reivindicatorias de propiedad sobre bienes de un tercero en posesión del deudor concursal y los litigios relativos a planes de reorganización concluidos entre el deudor y sus acreedores antes de la declaración de apertura.

80. No son de libre disposición, y quedan excluidas de la mediación o el arbitraje, las cuestiones relativas a los procedimientos de concesión, oposición o recursos referentes a los títulos regulados en esta Ley, cuando el objeto de la controversia sea el cumplimiento de los requisitos exigidos para su concesión, su mantenimiento o su validez.

patentes, es que es necesario informar a la OEPM cuando se impugne el laudo.

En la Ley 17/2001, de 7 diciembre, de **Marcas** ocurre algo similar, aparece regulado en el art.28, e indica que solo se podrá acudir al arbitraje para resolver cuestiones sobre las prohibiciones que regula en los arts.6.1.b), 7.1.b), 8 y 9 de la Ley.

La particularidad está en que establece las personas que deben firmar el convenio arbitral para que sea válido, que son: el solicitante de la marca; los titulares de derechos anteriores por los que se deniega la inscripción o sus licenciatarios, o quienes se hayan opuesto a la inscripción; quienes hubieran interpuesto recurso o hubieran comparecido durante el mismo. Además el convenio tiene que ser notificado a la OEPM.

La existencia del convenio provoca que no se pueda presentar ningún recurso administrativo, el procedimiento del arbitraje será el que marca la LA y el laudo será firme. Será la OEPM la que proceda a la ejecución, por ello en caso de impugnar el laudo será necesario notificárselo a la OEPM.

En el caso de la Ley 20/2003, de 7 julio, de **Protección jurídica del Diseño industrial**, también aparece el arbitraje, en el art.42, donde indica que solo podrán resolverse cuestiones surgidas con ocasión del procedimiento de oposición; el arbitraje solo podrá referirse a los motivos mencionados en el art.33.2 párrafos b), c) o d) y no podrá suponer modificaciones del diseño que contravengan las limitaciones establecidas en el art.35.2 de la misma Ley. Y el resto de la regulación del arbitraje coincide con lo regulado en la Ley de Marcas, por lo que me remito a ello.

En el ámbito de la **Propiedad intelectual**, el RDL 1/1996, de 12 abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia establece en su art.158, una Comisión Arbitral de Propiedad Intelectual que consta de dos secciones. La resolución de los conflictos en esta materia corresponde a la Sección Primera, compuesta por 4 vocales elegidos entre los expertos de la materia y un presidente (que tendrá voto de calidad en caso de empate), por lo que se establece un arbitraje institucional y colegiado.

La composición, funcionamiento y la actuación se regirá por lo dispuesto en la Ley y en el Reglamento, y de forma supletoria, se aplicará la LA.

En el art.158 bis.2, se determinan las funciones sobre arbitraje, que se ocupará de los

conflictos, previo sometimiento por las partes, sobre la gestión colectiva de derecho se propiedad intelectual, que surjan entre artistas, autores, medios de difusión, etc.

Si el procedimiento arbitral, se realiza fuera de la Comisión, se indica que es preferible un arbitraje de equidad. Respecto al número de árbitros, aunque se deja la decisión a las partes, aconseja que para cuestiones sencillas sea un solo árbitro, mientras que para las más complejas sean tres, y que sea una persona experta en la materia.

5.11.7 El arbitraje testamentario.

El arbitraje testamentario aparece recogido en el art.10 LA: *“También será válido el arbitraje instituido por disposición testamentaria para solucionar diferencias entre herederos no forzosos o legatarios por cuestiones relativas a la distribución o administración de la herencia”*.

También aparecía regulado en las LA de 1953 y 1988, en cuanto a la primera, era de carácter excepcional (en cuanto que es un tercero el que impone el método alternativo) y para las controversias que surgieran entre herederos voluntarios. En cuanto a la segunda, también insiste en la excepcionalidad del arbitraje, por lo demás no varía demasiado.

Aunque no se encuentre en una ley específica, fuera de la LA, creo que es necesario incluirlo en este apartado puesto que es un arbitraje con características especiales.

Aparte de lo establecido en la LA, hay que tener presente lo regulado en la LEC y en el CC sobre la herencia.

El árbitro solo intervendrá si surgen contiendas entre las personas llamadas a ser herederos no forzosos de una herencia, existen otras figuras que intervienen en la misión de administrar o repartir la herencia, como son el albacea, el contador-repartidor o el administrador de la herencia. Por tanto hay que pensar hasta qué punto la designación de un árbitro limita o excluye la aplicación de determinados preceptos en materia de partición previstos en el CC y la LEC.

Su particularidad, que lo diferencia del arbitraje ordinario, es que el arbitraje testamentario no tiene su origen en un convenio arbitral, sino que surge por voluntad unilateral del testador, por tanto, los herederos o los legatarios que aceptan la herencia o el legado también están aceptando el arbitraje.

La ley no específica o no concreta en cuál de las formas posibles para testar se debe hacer para que sea válido el sometimiento a arbitraje, por tanto, se entiende que puede

utilizarse cualquiera de las formas admitidas.

Los sujetos que se someterán a este arbitraje son los herederos no forzosos y los legatarios, por tanto el arbitraje será admisible siempre que se dirija a tales personas, en el caso de que fueran legitimarios no sería válido. Aunque cabe la posibilidad, según algunos autores⁸¹, que el arbitraje cabe solo entre los herederos voluntarios y legatarios, o en el caso de que se atribuya la legítima y el tercio de la mejora (como legítima larga o mejorando a uno de ellos) a los forzosos y el tercio de libre disposición a extraños. Pero esto la Ley no lo refleja.

La crítica que puede realizarse a este tipo de arbitraje, es que no resulta de aplicación para resolver las controversias que surgen entre los legitimarios a causa del reparto de la herencia, que suelen ser los casos más comunes de conflicto.

5.11.8 El arbitraje estatutario o societario.

Aparece regulado dentro de la LA, en el art.11bis (que fue introducido por la reforma de la Ley 11/2011): “1. *Las sociedades de capital podrán someter a arbitraje los conflictos que en ellas se planteen.*

2. *La introducción en los estatutos sociales de una cláusula de sumisión a arbitraje requerirá el voto favorable de, al menos, dos tercios de los votos correspondientes a las acciones o a las participaciones en que se divida el capital social.*

3. *Los estatutos sociales podrán establecer que la impugnación de los acuerdos sociales por los socios o administradores quede sometida a la decisión de uno o varios árbitros, encomendándose la administración del arbitraje y la designación de los árbitros a una institución arbitral”.*

Que las sociedades puedan acudir al arbitraje ya constaba en la LA de 1988, pero lo que este artículo permite es que la cláusula arbitral se incorpore a los estatutos de la sociedad, esto se permite puesto que los estatutos son la escritura de constitución de la sociedad, donde los fundadores expresan las reglas de su empresa, y se incluye la cláusula arbitral en aplicación de la autonomía de la voluntad de éstos.

En el caso de que se quiera introducir la cláusula con posterioridad (modificar los estatutos), art.11bis.2LA, es necesario contar con la unanimidad de los socios en las sociedades personalistas y de al menos 2/3 de votos de los socios de las sociedades

81. GUILARTE GUTIÉRREZ, V(dir.) y MATEO SANZ,J.B (Coord.). *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*. Editorial Lex Nova. Edición 1ª, 2004. Pág. 210.

capitalistas.

Por tanto, se podrán resolver acudiendo al arbitraje la impugnación de acuerdos sociales, por los socios o los administradores de la sociedad. La duda surge en relación con los terceros, pues estos no están obligados por la cláusula; la respuesta es que no hay impedimento alguno si hay un convenio arbitral firmado entre el tercero y la sociedad. Pero en el caso en el que el arbitraje celebrado para impugnar acuerdos sociales afectan a un tercero, éste puede hacer valer sus derechos en el arbitraje si las partes se lo permiten o acudiendo a la jurisdicción.

El procedimiento de arbitraje contiene algunas especialidades respecto del arbitraje general, pues no deja a la libre elección de las partes decidir el tipo de arbitraje, éste deberá ser institucional, por lo que no es válido el celebrado *ad hoc*.

El resto del procedimiento seguirá lo marcado en la LA para el arbitraje general.

El art.11 ter, LA completa el anterior artículo, y se refiere a los acuerdos adoptados por la sociedad y que deben inscribirse que, por algún motivo han sido impugnados, estas cuestiones se resuelven mediante el arbitraje, y sus características debe constar en el Registro Mercantil. A este respecto el artículo dispone: “1. *El laudo que declare la nulidad de un acuerdo inscribible habrá de inscribirse en el Registro Mercantil. El “Boletín Oficial del Registro Mercantil” publicará un extracto.*

2. *En el caso de que el acuerdo impugnado estuviese inscrito en el Registro Mercantil, el laudo determinará, además, la cancelación de su inscripción, así como la de los asientos posteriores que resulten contradictorios con ella”.*

5.11.9 El arbitraje internacional.

El arbitraje internacional se regula en la LA; ya se incluía en la LA de 1988, en los títulos IX y X. Las fuentes más importantes son los Convenios multilaterales en el comercio internacional ratificados por España⁸². Actualmente se regula en el art.3 LA: “1. *El arbitraje tendrá carácter internacional cuando en él concurra alguna de las siguientes circunstancias:*

a) *Que, en el momento de celebración del convenio arbitral, las partes tengan sus domicilios en Estados diferentes.*

b) *Que el lugar del arbitraje, determinado en el convenio arbitral o con arreglo a éste, el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación*

82. CORDÓN MORENO, F. *El Arbitraje en el Derecho Español: Interno e Internacional*. Editorial Aranzadi., 1995.

jurídica de la que dimana la controversia o el lugar con el que ésta tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del Estado en que las partes tengan sus domicilios.

c) Que la relación jurídica de la que dimana la controversia afecte a intereses del comercio internacional.

2. A los efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, si alguna de las partes tiene más de un domicilio, se estará al que guarde una relación más estrecha con el convenio arbitral ; y si una parte no tiene ningún domicilio, se estará a su residencia habitual”.

Este artículo indica qué características tiene que cumplir el arbitraje para que se considere internacional, en lugar de interno. Es importante conocer si se está ante un arbitraje internacional o interno porque influye en las normas aplicables para resolver el conflicto entre las partes.

Su inclusión en la LA es debida a que el legislador entiende que existe unidad entre ambos tipos; lo que se pretende es que España sea un lugar donde se celebren arbitrajes internacionales, y para ello quiere una ley que permita la obtención de laudos válidos.

Cada Estado determina qué materias son disponibles y por ello se puede someter a arbitraje, y cuáles no pueden resolverse por este medio (indisponibles).

Las partes que firman el convenio deben incluir en éste qué normas o leyes serán de aplicación en el arbitraje que se resuelva el conflicto.

En el caso en el que el laudo derivado de un arbitraje internacional (no celebrado en España) tenga que ser ejecutado aquí, se considera que se trata de un laudo extranjero y necesitará el *exequátur* para ser reconocido y ejecutado en nuestro país (art.46LA). Es decir, que el laudo al no ser dictado en España, no se tiene en cuenta la ley aplicada al fondo del litigio, sino el lugar donde se ha dictado (criterio de territorialidad). El procedimiento será el establecido en el ordenamiento procesal civil para las sentencias extranjeras.

La resolución arbitral no se reconocerá en el caso de que el convenio arbitral sea inválido, no se haya respetado el procedimiento arbitral, haya existido vulneración de los derechos de defensa, no se haya respetado el convenio arbitral, o que el laudo no sea vinculante (tiene que ser vinculante para las partes).

6. CONCLUSIONES.

Para finalizar este trabajo, realizaré unas conclusiones sobre todo él, pero especialmente referidas al arbitraje.

1. Puede decirse que la legislación española en materia de arbitraje es escueta. Aunque cada una de las leyes ha regulado el arbitraje acorde con el momento histórico en el que se encontraba España, la regulación ha estado adaptada, a cada momento, a la sociedad. Pero todavía presenta algunas lagunas legales en ciertos puntos de su articulado.

2. Creo que la legislación española en materia de arbitraje todavía tiene que avanzar más si pretende conseguir que se celebren arbitrajes internacionales en nuestro país, además se necesitan leyes que impulsen el arbitraje como método de resolución de conflictos, ya que todavía no es muy utilizado por los ciudadanos. Además de existir pequeños desajustes al ser una misma ley la que regula tanto el arbitraje interno como el internacional.

3. El arbitraje es un método alternativo a la jurisdicción, que se ha demostrado ser muy útil para resolver todas aquellas materias de libre disposición por las partes, aunque en algunos momentos necesite de su auxilio o apoyo. Además sus laudos se asimilan a una sentencia dictada por un juez, de modo que su resolución tiene un valor superior a las alcanzadas en otros mecanismos de resolución de conflictos, como en mediación.

4. Respecto de la teorías existentes sobre la naturaleza del arbitraje, estoy de acuerdo en que, en el caso de que deba estar incluido en una, la más acertada sería la teoría mixta, pero estoy aún más de acuerdo con Barona Vilar en la afirmación de que el “arbitraje es arbitraje”.

5. Respecto a la regulación del convenio arbitral, ha habido un gran avance, pero la actual Ley te obliga a estudiarla en su integridad para verificar que el convenio arbitral es correcto, mientras que en su predecesora el convenio aparecía regulado de una forma más sistemática en varios artículos integrados en el mismo Título de la ley.

6. Es necesario regular de qué forma afecta a los terceros el convenio firmado por las partes, pues en algunos casos estos terceros podrían verse afectados de forma indirecta, y aunque se dice que estos supuestos serán analizados caso por caso, no existe una regulación concreta dentro de la Ley de Arbitraje.

7. La Ley de Arbitraje incluye normas mínimas para el arbitraje, ya que en muchos de sus artículos, por no decir la mayoría, incluye la coletilla “[...] salvo acuerdo en contrario por la partes [...]” o frases similares, dejando que sean las propias partes las que decidan cómo será el arbitraje.

8. Es un gran avance por la Ley, que en los arbitrajes de derecho, para ser árbitro no tenga que ser obligatoriamente un abogado/a, ya que existen otros profesionales del Derecho.

9. Es un pequeño fallo que la Ley de Arbitraje no incluya un listado de causas por las cuales las partes pueden solicitar la recusación del árbitro o la abstención de éste, de forma que basta con que una de las partes dude de su imparcialidad, lo cual puede provocar un mal uso de dicha facultad.

10. Las medidas cautelares resultan muy útiles, ya que permiten que se pueda cumplir el laudo, el problema surge si la parte que tiene que soportar la medida no cumple voluntariamente, por lo que habrá que acudir al juez, produciendo que el proceso arbitral se alargue un poco. También es necesario acudir al juez para solicitar la medidas cautelares si no se ha iniciado aun el arbitraje, ya que el árbitro no tiene esa facultad todavía.

11. Es un déficit que la ley de arbitraje no especifique en su articulado cuáles son los medios de prueba válidos para el procedimiento arbitral, teniendo que recurrir a otras leyes, pues solo habla de los peritos.

12. Creo que no es correcto que en el arbitraje no se realice un segundo intento de notificación en el domicilio en día y horas diferentes al primero, ni que tampoco se notifique a la persona a través de edictos.

13. Respecto del laudo arbitral, es importante que haya desaparecido la diferencia entre laudo definitivo y firme, pues provocaba confusión, ya que el laudo es firme desde que se dicta. Y me parece correcto que el laudo siga siendo válido aunque sea dictado fuera de plazo.

14. Se debería realizar una reforma en la Ley de Arbitraje respecto a la conservación del expediente arbitral por parte del órgano arbitral, pues la Ley solo exige que sean

conservados durante 2 meses, pero el plazo para ejercitar la revisión del laudo es de 5 años, y en muchos casos, el expediente arbitral ya no está disponible cuando lo solicita el Letrado de la Administración de Justicia. Por tanto, la ley debería exigir la conservación de dicho expediente durante al menos 5 años.

15. Los arbitrajes especiales reúnen normas concretas centradas en la especialidad o particularidad de las materias sobre las que se fundamentan los conflictos. Además, algunos arbitrajes tiene mayor impulso, como el de consumo o transporte, porque las leyes “imponen” y/o favorecen su utilización.

16. El arbitraje tiene una desventaja que puede subsanarse, se dice que es un medio más económico porque es más rápido entre otros factores, pero esta economía puede verse truncada por los costes derivados de la intervención de los abogados y procuradores, pues la Ley no establece unos honorarios para estos profesionales, por lo que tienen libertad para fijar lo que a ellos les parezca mejor, o siguiendo las normas que los Colegios de Abogados tienen determinadas para la jurisdicción. Todo ello perjudica al arbitraje, ya que el aumento de costes disuade de su empleo pese a su idoneidad.

7.BIBLIOGRAFÍA.

Libros.

- CORDÓN MORENO, F. *El Arbitraje en el Derecho Español: Interno e Internacional*. Editorial Aranzadi., 1995.
- MERINO MARCHÁN, J.F. “Potestad jurisdiccional del Estado y su equivalente jurisdiccional”. En *El “equivalente jurisdiccional” en el Derecho público español*. Editorial: Tribunal Constitucional, centro de estudios políticos y constitucionales. Edición 2002.
- GUILARTE GUTIÉRREZ, V(dir.) y MATEO SANZ, J.B (Coord.). *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*. Editorial Lex Nova. Edición 1ª, 2004.
- BARONA VILAR, S(Coord). *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)*. Editorial Thomson civitas. Edición 1ª, 2004.
- MONTESINOS GARCÍA, A. *Arbitraje y nuevas tecnologías*. Editorial Thomson civitas, Edición 2007.
- COLINA GAREA, R. *El arbitraje en España. Ventajas y desventajas (Monografías)*. Editorial Difusión Jurídica, 2009.
- RIPOL, I. *La ejecución del laudo y su anulación. Estudio del artículo 45LA*. Editorial Bosch Editor. Edición 1ª, 2013.
- SAN CRISTÓBAL REALES, S. *Sistemas complementarios a la jurisdicción para la resolución de conflictos civiles y mercantiles (mediación, conciliación, negociación, transacción y arbitraje)*. Editorial La Ley, edición 2013.
- MARTÍN MORAL, Mª.F. *El concurso de acreedores y el arbitraje*. Editorial La Ley, Wolters Kluwer, 2014.

Legislación.

- Ley de Arbitraje Privado, de 22 de diciembre de 1953.
- Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje.
- Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.
- Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y la regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado.
- Ley de Enjuiciamiento Civil.

- Constitución Española.
- Real Decreto 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias
- Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo.
- Ley 16/1987, 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres.
- Real Decreto 1211/1990, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.
- Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y supervisión de los seguros privados
- Ley 20/2015, de 14 julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.
- Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguro.
- Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.
- Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes.
- Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas.
- Ley 20/2003, de 7 de julio, de Protección Jurídica del Diseño Industrial.
- Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

Revistas y Artículos.

- *Registro de textos de Convenciones y otros instrumentos relativos al Derecho Mercantil Internacional. Volumen II.* De las Naciones Unidas, Nueva York, 1973.
- *El arbitraje como forma de resolución de conflictos empresariales.* De EOI (Escuela de Negocios) 2005.
- FERNÁNDEZ-ARMESTO, J. *El arbitraje internacional en la nueva ley de arbitraje española.* Publicado en la Revista de Derecho Mercantil nº 258, octubre-diciembre, Madrid, 2005.
- OLIVENCIA RUIZ, M. *Artículo 11 bis. Arbitraje estatutario* (Cuatrecasas Gonçalves Pereira).

Páginas Web.

- blog.centraldearbitraje.com/?p=745.
- Fundación MediAra.
- www.uncitral.org
- www.dipublico.org
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual -OMPI- (www.wipo.int)
- BETHENCOURT RODRÍGUEZ, G. y AGULLÓ AGULLÓ, D. *el arbitraje en sede concursal: problemas que derivan de la declaración judicial del concurso. Una propuesta de mejora*. Universidad a distancia Madrid, 2014. (www.civil-mercantil.com)