

Universidad Internacional de La Rioja
Grado en Derecho

Análisis del arbitraje y su idoneidad para la resolución de conflictos en el derecho español.

Trabajo fin de grado presentado por:	LAURA FERNÁNDEZ PALACIO
Titulación:	GRADO EN DERECHO
Línea de investigación:	
Director/a:	TOMÁS. J. ALISTE SANTOS

Santander
25 de julio de 2016
Firmado por:

CATEGORÍA TESAURO: 3.1.3

ÍNDICE

ÍNDICE	2
ABREVIATURAS Y SIGLAS	4
RESUMEN	5
I. INTRODUCCIÓN	6
II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA PARALELA DEL ARBITRAJE Y EL PROCESO JURISDICCIONAL COMO MEDIOS HETERÓNOMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS	6
II.1. Fundamentos históricos del arbitraje en los sistemas de <i>civil law</i> y <i>de common law</i>	6
II.2. Evolución histórica del arbitraje en el ordenamiento jurídico español	9
III. RELEVANCIA Y VALOR DEL ARBITRAJE ENTRE LOS DIVERSOS MEDIOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS	10
III.1. Semejanzas y diferencias del arbitraje respecto al proceso jurisdiccional	10
III.2. Semejanzas y diferencias del arbitraje respecto otros medios extraprocesales de solución de conflictos	12
III.3. Tipología jurídica del arbitraje y campos de proyección	13
III.3.1 Por la Naturaleza del Arbitraje o según los Principios	13
III.3.2 Por su origen	14
III.3.3 Según la fuente	14
III.3.4 Según el ámbito territorial	14
III.3.5 De acuerdo con la forma de funcionamiento u organización del arbitraje	14
III.3.6 Desde el punto de vista de las reglas procesales	15
III.3.7 Por los intereses objeto de la controversia	15
III.3.8 Por la tecnología utilizada	16
IV. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL DE LA LEY 60/2003	16
IV.1. Fundamentos de la actual legislación española de arbitraje	16
IV.2. Elementos fundamentales del procedimiento arbitral	19
IV.3. Forma, contenido y efectos del laudo arbitral	23
V. LIMITACIONES A LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS A TRAVÉS DEL ARBITRAJE CONTEMPLADAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL	26
V.1. Los límites a la voluntad de las partes: principio dispositivo y orden público	26
V.2. Problemas en torno a la impugnación de los laudos arbitrales	28
V.2. 1. Motivos y ejercicio de la acción de nulidad	28
V.2.1.1 La anulación de los laudos españoles	29
V.2. 2 La posibilidad de revisión de laudos arbitrales	32
V.2.2.1 Competencia	32
V.2.2.2 Motivos de Revisión	32

V.2.2.3 Legitimación.....	32
V.2.2.4 Plazo para interponer el Recurso de Revisión.....	32
V.2.2.5 Depósito.....	33
V.2.2.6 Sentencia.....	33
 VI. PROBLEMAS JURÍDICOS FUNDAMENTALES DE LA ACTUAL LEGISLACIÓN ARBITRAL ESPAÑOLA Y PROPUESTAS DE SOLUCIÓN.....	 33
 VII. PROSPECTIVA DEL ARBITRAJE EN UN CONTEXTO JURÍDICO GLOBALIZADO.....	 35
 VIII. CONCLUSIONES.....	 36
 IX. BIBLIOGRAFÍA.....	 39
 X. FUENTES JURÍDICAS UTILIZADAS.....	 41
X.1. Fuentes Normativas.....	41
X.2. Fuentes Jurisprudenciales.....	43

ABREVIATURAS Y SIGLAS.

AAA	<i>American Arbitration Association</i>
AAP	Auto Audiencia Provincial
ADR	<i>Alternative Dispute Resolution</i>
AP	Audiencia Provincial
Art.	Artículo
Arts.	Artículos
BOE	Boletín Oficial del Estado
Cap.	Capítulo
CC	Código civil aprobado por Real Decreto de 24 de julio de 1889.
CE	Constitución Española de 1978
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
DRAE	Diccionario de la Real Academia Española.
LA	Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje
LEC	Ley 1/ 2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio del Poder Judicial
Núm.	Número
Pág.	Página
DR	Real Decreto
SAP	Sentencia de Audiencia
STJUE	Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
STJUE	Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia Tribunal Superior de Justicia
STS/SSTS	Sentencia/Sentencias del Tribunal Constitucional.
TC	Tribunal Constitucional.
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TRLUC	Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias
TS	Tribunal Supremo.
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

RESUMEN.

Este trabajo, una vez analizada tanto la evolución del arbitraje como la del proceso judicial como medios heterónomos de solución de conflictos, se detiene a analizar la relevancia y el valor del arbitraje entre los diversos medios de solución de conflictos, incluyendo las diferencias y semejanzas respecto al proceso jurisdiccional como respecto a otros medios extra procesales de resolución de conflictos. Se lleva a cabo el desarrollo del procedimiento arbitral en la Ley 60/ 2003 así como las limitaciones existentes a la resolución de conflictos a través del mismo. Finalmente se exponen una serie de problemas jurídicos existentes en la actual legislación arbitral así como un desarrollo de la prospectiva del arbitraje en un contexto jurídico globalizado.

Palabras clave: procedimiento arbitral, medios de resolución extrajudicial de conflictos, proceso jurisdiccional.

ABSTRACT.

This dissertation, once analyzed both the evolution of arbitration as the judicial process as heteronomous of conflict resolution, stops to analyze the relevance and value of arbitration between the various means of conflict resolution, including the differences and similarities regarding the judicial process as compared to other extra-procedural means of conflict resolution. It carried out the development of arbitration in Law 60/2003 and existing limitations on conflict resolution through it . Finally a number of legal problems exposed in the current arbitration legislation and development of prospective arbitration in a globalized legal context.

Keywords: arbitration , ways of dispute resolution , judicial process

I. INTRODUCCIÓN.

Desde el principio de los tiempos han existido diferentes formas de dirimir los conflictos entre las personas que formaban parte de una sociedad organizada. La propia evolución de las civilizaciones llevó a que las normas de comportamiento y sus relaciones, fueran recogidas en documentos que han venido a conformarse en los actuales “Derechos”.

Pero el procedimiento jurisdiccional habitual, sea en la Civil Law o en la Common Law, tiene sistemas alternativos para la resolución de conflictos como son el arbitraje, la mediación, la conciliación, la transacción o la negociación, por referirnos a los más habituales.

En el presente trabajo me centraré en uno de ellos: “El Arbitraje”. Comenzaré con su evolución histórica en ambos regímenes jurídicos, las semejanzas y diferencias con el resto de sistemas de resolución de conflictos, analizaré este procedimiento del arbitraje en la legislación española y sus problemas, terminando con una prospectiva del arbitraje en un contexto jurídico globalizado y unas conclusiones finales.

II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA PARALELA DEL ARBITRAJE Y EL PROCESO JURISDICCIONAL COMO MEDIOS HETERÓNOMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

Tanto el Arbitraje, como los demás sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos y el proceso jurisdiccional han sufrido una evolución que ha estado sometida a poderes ajenos, que no han permitido el libre desarrollo de su propia naturaleza.

Desde los años sesenta del siglo XX en EEUU se ha dado un avance muy importante de estos sistemas de resolución de conflictos alternativos al procedimiento jurisdiccional, y esto ha traído como consecuencia que otros países, como los europeos e incluso los iberoamericanos, hayan avanzado mucho en este contexto reforzando estos modelos de “justicia informal” emulando a los americanos.

Podemos tomar como referencia en el contexto de nuestro propio país la nueva legislación en materia de mediación que fue acogida con gran entusiasmo doctrinal, pese a que la realidad, desde mi punto de vista que durante el trabajo trataré de exponer, está poniendo en serias dudas su eficacia.

II.1. Fundamentos históricos del arbitraje en los sistemas de *civil law* y de *common law*.

El Arbitraje es un sistema alternativo para la solución de conflictos que viene conviviendo con el procedimiento jurisdiccional, ocupando un espacio importante en la historia del derecho occidental.

Analizando el ordenamiento jurídico del extremo oriente nos encontramos con sistemas parecidos al arbitraje que tiene muchos siglos de antigüedad y que aún

siguen vigentes. Por lo tanto, este sistema de solución extrajudicial de conflictos, no solamente no es reciente sino que forma parte de la historia de la humanidad.

En nuestro entorno más cercano, el occidental, conviven dos formas diferentes de ordenamiento jurídico, dependiendo de qué países apliquen la jurisdicción privada. Es por esto por lo que en este trabajo a la hora de analizar los antecedentes históricos del arbitraje, dedique un apartado a la evolución del arbitraje en los sistemas *de Civil Law* y *de Common Law*.

El Derecho Civil (*Civil law*) es un conjunto de normas que delimitan los derechos privados y que gobiernan los conflictos entre particulares, este sistema jurídico tiene sus raíces en la antigua Roma. Es conocido por Derecho Privado y como consecuencia de ir evolucionando la regulación creada cada país, se opone al derecho Público encargado de regular las relaciones de las personas con los poderes públicos. Actualmente el Derecho Civil es el llamado a juzgar de todos los actos o hechos de la vida privada social y privadamente privada. Se aplica en la mayoría de los países occidentales que están fuera del ámbito de tradición inglesa o anglosajona.

El *Common law*, derivado del sistema aplicado en la Inglaterra medieval, es aquel utilizado en gran parte de los territorios que tienen influencia británica y es el derecho creado por decisiones de los tribunales. En Inglaterra surgieron dos cuerpos de normas diferentes: el *common law*, y más tarde, el "*equity*"; y ambos fueron adoptados como base del derecho, tanto de los Estados Unidos como del resto de países del entorno de la *Commonwealth*, caracterizándose por el hecho de que se basan más en la jurisprudencia que en las leyes.

En ambos sistemas jurídicos, tanto el legislativo como el doctrinal, se ha dado en los últimos decenios una promoción de los conocidos como ADR (*Alternative Dispute Resolution*), acrónimo en lengua inglesa de los que se viene a entender como las alternativas extra-judiciales de resolución de conflictos.

Encabezando el contexto histórico en el que se desenvuelven estos métodos alternativos comienzo con la reflexión de Tomas y Valiente cuando señala: "*no hay dogmatica sin historia: O no debería haberla, porque los conceptos y las instituciones no nacen de un vacío puro e intemporal sino en lugar y fecha conocidos y como consecuencia de procesos históricos de los que arrastran quizás una carga invisible, pero condicionante*"¹

En el ámbito de *Civil Law* el análisis de la historia nos demuestra que el arbitraje ha compartido el protagonismo con las normas generales jurídicas como sistemas de resolución de disputas. En la Roma antigua del siglo VIII a.C. el arbitraje ya se utilizaba como instrumento en la solución de controversias mercantiles. Sostiene Fernández de Buján que en aquellos tiempos el árbitro era más un mediador que servía como amigable componedor en las disputas.²

¹ TOMÁS Y VALIENTE (1996: 149).

² FERNÁNDEZ DE BUJÁN (2011: 270 y 275).

La coexistencia de las dos instituciones en aquella antigua Roma va evolucionando y así Paulo en su obra “Digesto”, reconocida como una autentica obra legislativa, ya consideraba el arbitraje como un sistema semejante al proceso jurisdiccional y se cimentaba en lo que todavía se puede observar hoy gracias a la conformación de dos pactos básicos: el “*compromissum*” (propio de las partes que deciden someterse a un arbitraje) y el “*receptum arbitrii*” (el recogido entre las partes y el propio arbitro para definir la recepción de la sentencia y que esta resultara inapelable) (D.4.8.27).

Incluso entre los jueces y árbitros había un nivel de semejanza tal que los árbitros llegaron a conocerse como “*iudices compromisarii*” según se recoge literalmente en los edictos de Justiniano conocidos como Novelas (N.58.11).

Para analizar los fundamentos iniciales del arbitraje en el ámbito del *Common Law* hay que señalar que aunque no recibe una influencia directa del derecho romano, sino una influencia indirecta a través del derecho canónico, existe un paralelismo indiscutible en la visión del arbitraje, en sus inicios, entre ambos sistemas jurídicos.

Seguramente, la visión cristiana del derecho como instrumento para la pacificación de disputas, influyera directamente para que la concepción del arbitraje como sistema de resolución de conflictos mercantiles en el ámbito del *common law* ingles coincidiera con los planteamientos aplicados en los países de civil law durante la época del “*ius commune*”.³

El objetivo fundamental que dirige el arbitraje en la Edad Media anglosajona es que los asuntos mercantiles se solucionasen con brevedad para no interrumpir el movimiento económico. Así, la solución a los conflictos mercantiles se dejaba en manos de los gremios (*gilds*) que formaban unos tribunales especiales propios denominados “*gilds and fair courts*”⁴,

que estaban considerados como autónomos por los Tribunales de Westminster especialmente en el ámbito mercantil dada su especialización y su variable de comercio internacional⁵.

Estas decisiones arbitrales tenían carácter decisorio y no consensual, como afirma Lord Mustill en su obra escrita en 1833, por lo que eran reconocidas como verdaderas sentencias indiscutibles.⁶

Más tarde, durante la edad moderna, en 1698, Inglaterra dicta la “*Arbitration Act*” regulando y limitando los arbitrajes, posteriormente se enriquece esta institución con nuevas normas como la “*Civil Procedure Act*” en 1883, la “*Common Procedure Act*” de 1854 y la “*Arbitration Act*” de 1889. Estas normas sirvieron de base para toda la regulación del arbitraje en los países del entorno de la *Commonwealth*.

³ FRASER H. (1926: 191).

⁴ VOLAWER (1934: 132 y 135).

⁵ LORD CAMBELL (1873: 144).

⁶ LORD MUSTILL (1989: 43-55).

Si nos centramos en Estados Unidos, toda la regulación del arbitraje es herencia directa de las normas históricas inglesas y existe constancia que la Cámara de Comercio de Nueva York desde 1768 disponía de un “Tribunal Arbitral” destacándose según Auerback que las principales razones para su funcionamiento eran “la rapidez de la finalización de contiendas y el bajo coste del arbitraje”.

Sostiene Chase que el buen funcionamiento de este sistema de resolución de conflictos sobre todo en el ámbito mercantil y comercial hizo que se constituyera en 1926 la “*American Arbitration Association*” (AAA) que todavía hoy sigue plenamente en activo y que incluso Nueva York legislara el carácter vinculante de las cláusulas arbitrales en aquella década de los años 20 del siglo pasado.

II.2. Evolución histórica del arbitraje en el ordenamiento jurídico español.

A lo largo de la historia jurídica española el arbitraje ha estado presente desde tiempos muy antiguos, recogiendo los principios del antiguo arbitraje romano⁷, el “*Liber iudiciorum*” de los godos ya hace mención expresa del arbitraje en las leyes 15, 18 y 27. Cuando estas leyes godas se escriben en romance, en el “*Fuero Juzgo*” también se recoge la opción de acudir al arbitraje en los reinos de Castilla y León desde el reinado de Fernando III el Santo, lo mismo que esta figura de solución de conflictos también aparece en distintos “fueros municipales” como los de Sepúlveda, Soria, Zamora, Salamanca, Ledesma o Plasencia⁸.

En el reinado de Alfonso X el Sabio, tanto el “Fuero Real”, el “Espéculo” y especialmente en las “Partidas” regulan detalladamente el arbitraje, clasificando a los jueces entre ordinarios, delegados y árbitros; distinguiendo incluso entre los árbitros de derecho y los arbitradores (avenencia de arbitro). Estas leyes recogidas en el título IV de la Tercera Partida son el conjunto normativo más importante sobre el arbitraje en el derecho histórico español.

Ya en la Constitución de Cádiz de 1812 en el título V, capítulo II, en sus artículos 280 y 281, se recoge el arbitraje y la conciliación como un derecho constitucional a ser considerados como sistemas de resolución de conflictos legales. Posteriormente el arbitraje se regula en los artículos 1.820 y 1.821 del Código Civil de 1889 (en adelante CC), estos artículos fueron derogados por la Ley de 22 de mayo de 1953, de arbitraje de derecho privado, y posteriormente por la Ley 36/1988 de 5 de diciembre, de Arbitraje. Mientras la ley de 1953 estaba concebida para la solución arbitral de conflictos de Derecho civil, la de 1988 se dicta porque, en palabras del preámbulo de la Ley de 1988 “la practica ha demostrado que dicha ley no sirve para solucionar mediante instrumentos de composición arbitral, las controversias que surjan en el tráfico mercantil internacional”. La Ley de 1988 inicia una nueva etapa en la regulación del arbitraje sometido al principio de libertad formal, reconoce por primera vez el arbitraje institucional y redujo la intervención judicial al mínimo posible. Bajo la vigencia de esta ley el arbitraje conoció una difusión incipiente pero la rápida internacionalización de la economía española, provocó la aparición de una nueva conflictividad que exigía una modificación de la normativa para el arbitraje internacional.

⁷ MERCHÁN ÁLVAREZ (1981:65-92).

⁸ MERCHÁN ÁLVAREZ (1985: 65-92).

En el pacto de estado para la reforma legislativa, de 28 de mayo de 2001, se impone la obligación de “redactar una nueva Ley de Arbitraje, que facilite y abarate el recurso al mismo y le dote de eficacia”. Para ello, por Orden Ministerial de fecha 24 de octubre de 2001, se constituye una sección especial en la Comisión General de Codificación, con el encargo de redactar el anteproyecto de la ley.

Finalmente, la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (en adelante LA) cierra este proceso histórico de regulación jurídica del arbitraje en el derecho español, que tiene como principio inspirador, el régimen jurídico de la institución arbitral fijado en la “Ley Modelo” elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, de 21 de junio de 1985, recomendada por la Asamblea General en su Resolución 40/1972 “ teniendo en cuenta las exigencias de la uniformidad del Derecho procesal arbitral y las necesidades de la práctica del arbitraje comercial internacional”, constituyendo, en cierta medida, una síntesis de las tradiciones de *civil law* y *common law* en materia de arbitraje.

Las posteriores reformas de la LA, contenidas en 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 y la complementaria, Ley Orgánica 5/2011, de 20 de mayo, para la modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial pretenden dotar de mayor seguridad y confianza jurídica a esta institución, como expone el preámbulo de esta última, “para acrecentar la celebración de procedimientos arbitrales, sobre todo desde el plano internacional”, para lo cual se modifican las atribuciones de los órganos jurisdiccionales en materia de arbitraje y se resuelven los problemas detectados en la práctica en relación con las competencias en materia concursal de los jueces del concurso y las actuaciones de apoyo al arbitraje.

III. RELEVANCIA Y VALOR DEL ARBITRAJE ENTRE LOS DIVERSOS MEDIOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

Una vez analizada la evolución histórica del arbitraje, tanto en el ámbito del *Common Law* como en el del *Civil Law*, considero oportuno resaltar a las diferencias existentes entre el arbitraje y el proceso jurisdiccional. Hay que tener en cuenta que existen formas y regulaciones diferentes de ambos sistemas que vendrán detallados en los capítulos siguientes, pero me parece oportuno dedicar un espacio de este trabajo a una valoración más profunda de las diferencias desde los principios más básicos en los que se sustentan ambos sistemas judiciales.

Continuando en esta línea diferenciativa dedicaré en este mismo capítulo un apartado a la comparación del arbitraje respecto de otros medios extraprocesales de solución de conflictos.

III.1. Semejanzas y diferencias del arbitraje respecto al proceso jurisdiccional.

Como sustenta el Dr. Aliste Santos: “*A la hora de comprender bien el debate general en torno a necesidad de solucionar controversias jurídicas acudiendo a medios alternativos al proceso jurisdiccional, se hace necesario entender no solo los fundamentos históricos de los sistemas procesales, sino también los fines y los*

*presupuestos epistemológicos que informan tanto al proceso como a los diversos ADR. Solo así podría plantearse una verdadera discusión en torno a la idoneidad y necesidad de las diversas instituciones alternativas al propio proceso”.*⁹

Entrando en la profundidad de los principios cabría señalar dos caminos paralelos; por un lado identificar “los fines” que orientan la propia administración de justicia y su reflejo en el mismo proceso jurisdiccional y la pluralidad de sistemas alternativos; y por otro lado, se debería tener en cuenta que todos los sistemas de administración de justicia confluyen en torno a la idea de la verdad y su búsqueda, “como consenso” y “como correspondencia”.

En mi opinión los fines que persigue el proceso jurisdiccional son indiscutibles, es el instrumento públicamente ordenado para resolver conflictos restaurando la paz entre los litigantes, es el cauce legítimo para dar a cada cual lo suyo realizando la justicia mediante la búsqueda de la verdad sirviendo al mismo tiempo de instrumento para garantizar la aplicación de la ley al caso concreto.

Casi en su totalidad, estos fines son compartidos entre el proceso y el arbitraje, quizás las diferencias existentes entre ambos y que crean polémica a su alrededor vengan suscitadas por el concepto de verdad.

Cualquier sistema de solución de conflictos como instrumento de justicia debe basarse en la averiguación con certeza, lo más rigurosamente posible, de los hechos que afirman las partes. De ahí que M. Damaska recuerde que *“la precisión en la determinación de los hechos constituye una condición previa de la decisión justa”*.¹⁰

Es decir, la verdad se convierte en condición necesaria en toda decisión judicial para que pueda ser justa. En definitiva no podemos entender la verdad como un valor más en la decisión judicial, sino como un valor fundamental, como afirma Tarruffo, que *“la realización de este valor debería prevalecer sobre la satisfacción de intereses o sobre la realización de valores que no sea igualmente fundamentales”*.¹¹

Esta corriente que atribuye una importancia superlativa y gira en torno a la relevancia de la averiguación de la verdad es enunciada como “teoría de la verdad como correspondencia”, se contrapone a la “teoría de la verdad como consenso” que es la entendida por una gran parte de los juristas actuales.

Esta otra corriente, construida basándose en el concepto del consenso, se encuentra formada por aquellos que defienden que la búsqueda de la verdad sobre los hechos es prácticamente imposible debido a las limitaciones tanto temporales y normativas como de los propios sujetos procesales (el juez y las partes). Por ello, el fin perseguido por el proceso judicial no es la búsqueda de la verdad sino la resolución del conflicto, en consecuencia, el fin de la decisión judicial no es la certeza en la que se funda, sino la aceptabilidad de esa decisión por las partes que acuden a resolver el conflicto.

⁹ ALISTE SANTOS (2015).

¹⁰ DAMASKA (1998: 289).

¹¹ TARRUFFO (2009: 240).

Aquí es donde tiene cabida más cómodamente los sistemas alternativos extrajudiciales, ya que lo que prevalece es el consenso y el acuerdo, aunque se tenga que sacrificar a cambio la verdad y la justicia.

En cuanto al arbitraje, aun compartiendo con el resto de sistemas alternativos la búsqueda del consenso, no se le vería enmarcado dentro de la “teoría de verdad como consenso”, sino mas bien en la “teoría de la verdad como correspondencia”, como consecuencia de que todo el proceso arbitral se conforma alrededor de la búsqueda de la verdad de los hechos a la hora de definir su laudo. Como expone Lorca Navarrete, *“Todo procedimiento arbitral implica una sustancia garantista de las actuaciones arbitrales. Y dicha sustancia garantista es tal, que el principio de la autonomía de la voluntad de las partes no es prevalente respecto de la existencia de unas mínimas garantías a las que se debe en procedimiento arbitral a seguir en la sustanciación de las actuaciones arbitrales consideradas esenciales y que se ubican por encima de la voluntad de las partes”*.¹²

El árbitro a la hora de emitir su laudo debe profundizar en los aspectos más internos de los hechos para encontrar los sustentos básicos de su decisión, sin atender a la voluntad de las partes en conflicto. De ahí que el arbitraje tenga unas connotaciones, desde su propio fundamento, que acerca este sistema de solución de conflictos al procedimiento jurisdiccional mucho más que el resto de alternativas extrajudiciales.

No debemos olvidar que la fórmula que mejor se acerca a ese objetivo del estudio cierto de la verdad es el procedimiento jurisdiccional y aunque el arbitraje se acerque en su sus principios básicos nunca conseguirá igualar su origen.

III.2. Semejanzas y diferencias del arbitraje respecto otros medios extraprocesales de solución de conflictos.

Las semejanzas entre los distintos medios extraprocesales de solución de conflictos confluyen entre los fines y la verdad que persiguen desde su punto de vista más simple y básico, pero existe una diferencia que entiendo muy importante.

La mediación, negociación, conciliación o transacción responden más a una “cultura de la paz” de naturaleza democrática y consensualista, mientras que al arbitraje, al igual que el proceso jurisdiccional, se le podría encuadrar mejor en una “cultura del conflicto” caracterizado por su naturaleza decisoria y autoritaria buscando la verdad para satisfacer la justicia en cada caso.

Hay que señalar que mientras el arbitraje, como ya hemos comentado, se enmarca en “la teoría de la verdad como correspondencia” el resto de fórmulas de solución de conflictos ajenas al proceso anteriormente citadas están claramente definidas por su propia personalidad jurídica en la “teoría de la verdad como consenso”.

El consenso en el arbitraje se refiere al “*compromissum*” pero no a la decisión arbitral, ya que ésta se dirige a resolver racionalmente la controversia de forma

¹² LORCA NAVARRETE (2001: 23).

justificada y no a buscar una solución consensuada para obtener un acuerdo de cierre, este o no justificada con los hechos de la causa. Esta es la gran diferencia con el resto de sistemas alternativos de solución de conflictos, que hace que el arbitraje tenga un futuro prometedor, sustentado en su misma historia.¹³

Cabe señalar que la proliferación de estos sistemas alternativos también viene dada por otros aspectos de ahorro de recursos, tanto económicos como de tiempo, que nuestra sociedad cada vez valora más debido a la preponderancia de la gestión de recursos escasos que a menudo la ahoga.

Así la búsqueda de la eficiencia en la resolución de controversias ha llevado a que las alternativas extrajudiciales vayan ocupando un espacio más amplio en la administración de justicia, dejando cada vez con mayor medida en un segundo término la búsqueda de la verdad. Como expresa J. Nieva Fenoll *“este planteamiento, profundamente maniqueísta, es completamente falso. El proceso jurisdiccional es el medio ideal, desde cualquier punto de vista, para examinar los argumentos y las pruebas de los contendientes, dándoles derecho a quien realmente los tiene. Es decir haciendo justicia”*.¹⁴

III.3. Tipología jurídica del arbitraje y campos de proyección.

A la hora de intentar clasificar los distintos tipos de arbitraje que existen, se puede utilizar multitud de formas y maneras. En mi trabajo he decidido utilizar el trabajo del profesor Brian Haderspock Gutiérrez que en su monografía “El Arbitraje: Aspectos Generales”, clasifica el arbitraje de distintas maneras, teniendo en cuenta factores que están relacionados con una serie de características.

III.3.1 Por la Naturaleza del Arbitraje o según los Principios

De acuerdo con los principios en que se fundamentan los árbitros para definir su decisión, el arbitraje puede ser:

➤ En Derecho

También denominado *Arbitraje Iuris*, es aquel en el cual la decisión final que tomen los árbitros deberán fundamentarse tomando en cuenta las normas vigentes, es decir, los árbitros toman en cuenta las normas sustantivas vigentes y las reglas del derecho probatorio al momento de dictar el laudo. En este caso el laudo debe ser motivado y fundamentado.

➤ En Equidad o Conciencia

Es aquel arbitraje en el cual los árbitros profieren su fallo sin la sujeción a las reglas del derecho probatorio ni al derecho sustantivo vigente. Aquí los árbitros toman su decisión final de acuerdo a lo que para ellos es justo, según su leal saber y entender, aplicando los principios de la equidad, el sentido común y la verdad sabida y buena Fe guardada.

¹³ ARMENTA DEU (2010: 555).

¹⁴ NIEVA FENOLL (2014: 23).

➤ Técnico

Es aquel en el cual los árbitros pronuncian su fallo con fundamento en especiales conocimientos que deben tener sobre determinada ciencia o profesión, en este caso los árbitros no están sujetos al derecho sustantivo ya que su fallo está sujeto a los conocimientos que tienen en una determinada profesión, arte u oficio.

III.3.2 Por su origen

➤ Voluntario

En el arbitraje voluntario las partes voluntariamente y libremente, suscriben un pacto arbitral con el fin de resolver sus conflictos de intereses presentes o futuros.

➤ Forzoso

Se habla de arbitraje forzoso, necesario, obligatorio o legal, cuando en determinadas materias, por disposición de la ley, las partes deben someter las controversias a la jurisdicción arbitral. En este caso el arbitraje entra en colisión con el principio de la autonomía de la voluntad de las partes.

III.3.3 Según la fuente

➤ Contractual

Es el acuerdo entre dos o más personas que deciden someter sus diferencias ante uno o más terceros.

➤ Testamentario

Arbitraje instituido por la sola voluntad del testador. Resuelve las controversias que se presentan entre herederos y legatarios.

III.3.4 Según el ámbito territorial

➤ Nacional o doméstico

El arbitraje nacional es aquel que se desarrolla en un país con sujeción a las leyes de ese país, para resolver litigios sobre derechos y obligaciones que producen efectos jurídicos en territorio de ese país.

➤ Internacional

El arbitraje internacional es aquel que produce efectos en diferentes estados, y se rige de conformidad con el derecho internacional público, cuando las partes son sujetos de ese derecho, o por el derecho internacional privado.

III.3.5 De acuerdo con la forma de funcionamiento u organización del arbitraje

➤ Arbitraje Ad Hoc o Independiente:

En el arbitraje ad hoc, las partes tienen la libertad de estipular el procedimiento a la cual será sometido el desarrollo del proceso arbitral, y por tanto, son las partes quienes van a constituir por ellas solas el tribunal arbitral.¹⁵

¹⁵ MORENO-BALDIVIELSO (2000: 31-41).

Este tipo de arbitraje, según su amplitud o intensidad, a su vez puede ser total o parcial. Total, cuando se señalen en el pacto arbitral la totalidad del procedimiento que deben aplicar los árbitros; parcial, cuando solamente se fijen una o varias reglas de procedimiento. Como describe GIL ECHEVERRI *“Sin embargo, no puede olvidarse que para maximizar este beneficio, resulta imprescindible contar con la cooperación entre las partes como la de sus asesores. De modo que, acordadas las reglas como lograda la instalación del tribunal arbitral, este tipo de arbitraje puede alcanzar la fluidez adecuada, constituyéndose en una suerte de traje a medida para quienes lo eligen.”*¹⁶

➤ Arbitraje Institucional o Administrado

En el arbitraje institucional las partes deciden sustanciar el proceso arbitral bajo las reglas de procedimiento establecidos por un centro de arbitraje. El proceso arbitral es sometido a un centro especializado que administrara el proceso y proveerá servicios de arbitraje, aunque en estos casos el centro en ningún momento toma conocimiento del fondo de la controversia., es decir, el centro no participa en la decisión final que adopte el Tribunal Arbitral.¹⁷

III.3.6 Desde el punto de vista de las reglas procesales

➤ Formal o Ritual

En el arbitraje formal, las partes no pueden escoger sus propias reglas procesales, ya que están obligadas, ellas y los árbitros, a sujetarse a las reglas procesales consagradas por el legislador. Este arbitraje formal es un tipo de arbitraje legal.

➤ Informal o Irritual

Cuando hablamos de arbitraje informal, también nos estamos refiriendo al arbitraje ad hoc, porque en ambas, las partes están habilitadas para establecer libremente las reglas aplicables al caso, y los árbitros deben fallar de conformidad con lo previsto en el pacto arbitral.

III.3.7 Por los intereses objeto de la controversia

➤ Arbitraje de Derecho Privado

Es aquel que conoce de controversias que tienen su causa en normas de Derecho Civil o Mercantil.

➤ Arbitraje de Derecho Público

Aquel en el que al menos una de las partes representa intereses públicos o nacionales que prevalecen en el proceso.

¹⁶ GIL ECHEVERRI (1999: 9).

¹⁷ FELDESTIN DE CARDENAS. Una de las instituciones arbitrales más reconocidas por su destacada labor como institución administrativa de arbitrajes internacionales es la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional con sede en Paris-Francia.

III.3.8 Por la tecnología utilizada

➤ Arbitraje *On-Line*

Es aquel procedimiento que se desarrolla a través de Internet, mediante el uso de plataformas digitales o cibernéticos o por medios telemáticos o similares. En estos casos es imprescindible el uso de la firma electrónica además del certificado digital necesario. Las audiencias serán virtuales.¹⁸

➤ Arbitraje Tradicional

Como su nombre indica, es el arbitraje que existe desde tiempos remotos, llevada a cabo mediante audiencias presenciales en alguna institución y no en plataformas cibernéticas, aunque hoy en día son utilizadas y reconocidas la tecnología que nos brinda el Internet como ser los correos electrónicos, también el facsímil, fax, entre otras, que facilitan la comunicación entre las partes.

IV. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL DE LA LEY 60/2003.

IV.1. Fundamentos de la actual legislación española de arbitraje.

Como se ha expuesto anteriormente la legislación del arbitraje en España viene constituida por la Ley 60/2003, de 23 de diciembre que ha sido modificada por la posterior Ley 11/2011, de 20 de mayo, y por la Ley Orgánica 5/2011, de 20 de mayo, por la que se reforma la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Es en el preámbulo de las normas citadas donde se exponen los fundamentos de la actual legislación española de arbitraje de la que destacamos: la acomodación a la Ley Modelo, elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (Ley Modelo de UNCITRAL sobre el arbitraje comercial, aprobada el 21 de junio de 1985); la mejora y actualización de la regulación del arbitraje en nuestro país, todo ello en aras de seguir potenciando la eficacia del arbitraje, especialmente del arbitraje internacional. De ahí que para llegar a cumplir esta finalidad se adoptan en la legislación arbitral los siguientes principios:¹⁹

1. Regulación unitaria del arbitraje interno y del arbitraje internacional.

Nuestro legislador ha optado por regular ambas modalidades de arbitraje a partir de un texto, la Ley Modelo Uncitral, concebido preferentemente para el arbitraje comercial internacional, considerando que sus soluciones son perfectamente válidas para el arbitraje interno. Ha seguido así el ejemplo de otras recientes legislaciones extranjeras, que han estimado que la Ley Modelo no sólo resulta adecuada para el arbitraje comercial internacional, sino para el arbitraje en general.²⁰

2. Importancia de la autonomía privada para la regulación del arbitraje.

¹⁸ ROCA AYMAR (2006: 34).

¹⁹ BEROVITZ RODRIGUEZ-CANO (2003: 18).

²⁰ BEROVITZ RODRIGUEZ-CANO (2003: 18).

La primacía de la voluntad de las partes se plasma en el convenio arbitral. El Tribunal Constitucional ha definido el arbitraje como “medio hetero compositivo basado en la autonomía de la voluntad y la libertad”.²¹

En el arbitraje ocupa un papel esencial la autonomía de la voluntad de las partes, a través del convenio arbitral, siendo éste el acuerdo, independiente o en forma de clausula incorporada a un contrato, por el que las partes deciden voluntariamente excluir la jurisdicción ordinaria para la resolución de los conflictos que puedan surgir entre ellas respecto de una relación jurídica determinada y someter tales conflictos a arbitraje. La autonomía de la voluntad tiene su reflejo en el objeto del arbitraje y en el procedimiento. En cuanto el objeto del arbitraje por estar sometido a la voluntad, solo puede llegar hasta donde llega la voluntad, por lo tanto no pueden ser objeto de arbitraje las cuestiones no disponibles o aquellas en que estén en juego intereses generales. El art. 2 de la LA prevé que son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, lo que hay que relacionar con el art. 19.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), que permite a los litigantes someterse a arbitraje sobre lo que sea objeto del juicio “excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero”.²²

En cuanto al procedimiento solo algunas de las normas legales que regulan el procedimiento arbitral son imperativas, basta con la lectura de las normas legales para observar que indican “salvo acuerdo en contrario de las partes”. Del resto, las partes, en el convenio, además de acordar someterse a arbitraje, concretarán las normas aplicables, tanto respecto del fondo como del número de árbitros y las reglas procesales a seguir en la sustanciación del procedimiento.

El convenio obliga a las partes a cumplir lo estipulado. El ordenamiento jurídico le otorga la categoría equivalente a la ley y así lo reconoce el art. 1091 del CC: las obligaciones nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos. De esta manera, al contrato de arbitraje, como a todo contrato le son aplicables los principios contenidos en el CC como el de autonomía de la voluntad, por el que las partes pueden establecer los pactos, clausulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral un al orden público (art. 1255CC); el de reciprocidad de los contratos, en bases al que la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes (art. 1256CC); el de relatividad, por el que los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos (art. 1257) y el principio de buena fe, por el que los contratos obligan al cumplimiento de lo pactado y a las consecuencias que sean conforme a la buena fe , al uso o a la ley entre otros (art. 1258CC).²³

Dado que el convenio supone la exclusión del análisis de la controversia por la jurisdicción ordinaria, se exige un requisito de forma, debe constar por escrito, si bien, pero el grado de flexibilidad del procedimiento arbitral, se permite que conste en soporte electrónico, óptico u otro tipo. Además, se presume la existencia del

²¹ STC 16 de marzo de 1988, citada por HERNANDEZ RODRÍGUEZ (2012)

²² SARAZÁ JIMENA (2011: 2).

²³ GARBERI LLOBREGAT, J. (2004: 869)

convenio cuando en un intercambio de escritos de demanda y contestación su existencia sea afirmada por una parte y no negada por la otra (art. 9 de la ley).²⁴

En el análisis del convenio arbitral y la exclusión de la jurisdicción que conlleva, el Tribunal Constitucional ha declarado que no contradice el principio de tutela judicial efectiva (art. 24CE) siendo constitucionalmente legítimo el sometimiento voluntario de controversias a arbitraje y por tanto la exclusión de la jurisdicción ordinaria, pero exige que la renuncia a la jurisdicción ordinaria sea clara, terminante e inequívoca. De ahí que la imposición obligatoria e imperativa del sometimiento a arbitraje es contraria al derecho a la tutela judicial efectiva.²⁵

3. Flexibilidad en el procedimiento arbitral

La ley de arbitraje se caracteriza por introducir una gran flexibilidad, frente a la rigidez de las normas que regulan el proceso, flexibilidad que se manifiesta, respecto de las partes, en aspectos de forma, lugar y tiempo. Así por ejemplo, las partes pueden modificar sus escritos (demanda y contestación); pueden realizarse actuaciones en lugares distintos; continúa el procedimiento arbitral aunque las partes no actúen y, las partes pueden solicitar corrección, aclaraciones y complemento del laudo (en el plazo de 10 días en caso de arbitraje interno y 1 mes en caso de arbitraje internacional).

Esta falta de rigidez asimismo es predicable de la actuación de los árbitros, que podrán emitir un solo laudo o tantos laudos parciales como crean conveniente y que los propios árbitros puedan adoptar medidas cautelares.²⁶

4. El arbitraje como equivalente jurisdiccional

Las sentencias del Tribunal Constitucional 43/1988 y 62/1991 reconocieron la consideración del arbitraje de “equivalente jurisdiccional”, lo que significa que mediante el arbitraje las partes pueden lograr los mismos objetivos que en la jurisdicción, es decir, pueden obtener una decisión que ponga fin al conflicto y con los efectos de cosa juzgada. Pero lo anterior determina también que el procedimiento arbitral debe ofrecer, al que opta voluntariamente por la resolución de su conflicto mediante el arbitraje, las mismas garantías que la jurisdicción ordinaria.

Equivalente jurisdiccional no significa que deban ser cauces idénticos. La principal diferencia radica en si decide árbitro o juez. El árbitro es un particular que ejerce una función pública, por el contrario el juez está revestido de *imperium* y puede hacer ejecutar lo juzgado, lo que no puede realizar el árbitro, sino que la ejecución de un laudo debe instarse ante el Juzgado de Primera Instancia (del lugar donde se haya dictado el laudo).²⁷

5. Apoyo y control judicial del arbitraje.

La existencia de un convenio arbitral, y por tanto la sumisión de las partes a la solución de su controversia por el arbitraje, impide que los jueces y tribunales conozcan de la controversia sometida a arbitraje, lo que no excluye otras intervenciones de la jurisdicción, en las llamadas funciones de apoyo y control.

²⁴ SARAZÁ JIMENA (2011: 2).

²⁵ SSTC de 28 de junio (31/10); SSTC de 23 de noviembre (174/95); SSTC de 9 de marzo (65/2009).

²⁶ BEROVITZ RODRIGUEZ-CANO (2003: 18).

²⁷ MARTINEZ GIJÓN MACHUSCA (2013).

Las funciones de apoyo residen en los Juzgados de Primera Instancia, con dos excepciones importantes: la atribución del nombramiento y la remoción judicial de árbitros, que se asigna a la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de la Comunidad Autónoma donde tenga lugar el arbitraje. Asimismo, se atribuye al mismo órgano judicial, la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de la Comunidad donde se hubiera dictado el laudo, la función de control, mediante el conocimiento de la acción de anulación. A esta Sala, también se la asigna la del reconocimiento de laudos extranjeros.²⁸

En consecuencia, la ejecución forzosa del laudo corresponde al Juzgado de Primera instancia del lugar en el que se haya dictado al igual que corresponde la decisión sobre las medidas cautelares, así como la asistencia de pruebas.²⁹

6. Arbitraje estatutario.

Mediante la reforma de la Ley de arbitraje en el año 2011 se introducen dos nuevos artículos con la finalidad, como se recoge en el preámbulo, de aclarar las dudas existentes en relación con el arbitraje estatutario en las sociedades de capital y de reconocer la arbitrabilidad de los conflictos que en ellas se susciten.

Así su art. 11 bis establece que “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”. Reconocida la posibilidad de someter a arbitraje los conflictos que se planteen en las sociedades de capital, se exige una mayoría legal reforzada de dos tercios para introducir en los estatutos sociales una cláusula de sumisión a arbitraje.³⁰

IV.2. Elementos fundamentales del procedimiento arbitral.

El Procedimiento Arbitral viene guiado por los principios de igualdad, audiencia y contradicción fijados en el artículo 24 de la LA de la siguiente forma: *"Deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos. Los árbitros, las partes y las instituciones arbitrales, en su caso, están obligadas a guardar la confidencialidad de las informaciones que conozcan a través de las actuaciones arbitrales"*. El proceso arbitral debe desarrollarse conforme al procedimiento pactado por las partes (o previsto en el reglamento en el caso de un arbitraje institucional) pero en todo caso debe respetar el principio de igualdad de las partes y su derecho de alegar y probar en la defensa de sus derechos, en los tramites de audiencia y contradicción en el procedimiento arbitral.³¹

²⁸ HERNÁNDEZ RODRIGUEZ (2012)

²⁹ HERNÁNDEZ RODRIGUEZ (2012)

³⁰ PÉREZ CONESA (2011).

³¹ SARAZÁ JIMENA (2011: 18).

Se trata de un derecho de mera legalidad ordinaria que no tiene amparo constitucional en el art. 24 de la CE, porque la tutela judicial se refiere a la prestación de actividad jurisdiccional por los jueces y tribunales mientras que la función de los árbitros no está sometida al art. 24 puesto que no integran el poder judicial. El amparo, en caso de vulneración vendrá por infracción de la LA (de los arts. 41 y 24).

A los efectos de determinar el procedimiento a seguir, rige el principio general de acuerdo de las partes establecido en el artículo 25 de la LA cuando dispone que *"las partes podrán convenir libremente el procedimiento al que se hayan de ajustar los árbitros en sus actuaciones. A falta de acuerdo, los árbitros podrán, con sujeción a lo dispuesto en esta Ley, dirigir el arbitraje del modo que consideren apropiado. Esta potestad de los árbitros comprende la de decidir sobre admisibilidad, pertinencia y utilidad de las pruebas, sobre su práctica, incluso de oficio, y sobre su valoración"*.

Por su lado, el artículo 26 de la LA, dispone que *"Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. A falta de acuerdo, lo determinarán los árbitros, atendidas las circunstancias del caso y la conveniencia de las partes. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, los árbitros podrán, previa consulta a las partes y salvo acuerdo en contrario de éstas, reunirse en cualquier lugar que estimen apropiado para oír a los testigos, a los peritos o a las partes, o para examinar o reconocer objetos, documentos o personas. Los árbitros podrán celebrar deliberaciones en cualquier lugar que estimen apropiado"*.

En cuanto al desarrollo del procedimiento arbitral, la función de la demanda y contestación de ilustrar al árbitro sobre la controversia no impide la posibilidad de realizar alegaciones posteriores y modificar los escritos. Respecto de la práctica de prueba, los árbitros pueden acordarla de oficio o a instancia de parte, también peritos, sin que limite la aportación de dictámenes periciales por las partes. Incluso los árbitros pueden precisar la asistencia judicial para la práctica de la prueba. La asistencia puede consistir en la práctica judicial de alguna prueba, para lo que habrá de ser tenido en cuenta las reglas generales sobre la práctica de la prueba contenidas en la LEC (arts. 289 y ss.), o en la adopción de las medidas necesarias para que la prueba pueda ser practicada ante los árbitros, como ejemplos de estas la Exposición de Motivos enumera los requisitos para la exhibición de documentos o medidas de aseguramiento. En cualquier caso el juez debe limitarse al desempeño del auxilio, sin que pueda realizar examen sobre la pertinencia de la prueba, que haya sido admitida por los árbitros.

Respecto de la duración del procedimiento, salvo pacto en contrario, los árbitros deberán decidir la controversia dentro de los seis meses siguientes a la fecha de presentación de la contestación o de expiración del plazo para presentarla. Salvo acuerdo en contrario de las partes, este plazo podrá ser prorrogado por los árbitros, por un plazo no superior a dos meses, mediante decisión motivada. Salvo acuerdo en contrario de las partes, la expiración del plazo sin que se haya dictado laudo definitivo no afectará a la eficacia del convenio arbitral ni a la validez del laudo

dictado, sin perjuicio de la responsabilidad en que hayan podido incurrir los árbitros.³²

La cuestión a resolver en este apartado vendrá dada por la forma de computo de los plazos, si se trata de plazos civiles o procesales, la respuesta la proporciona el art. 5 de la LA que dispone que los plazos se computarán por días naturales, lo que nos lleva a pensar que se trata de plazos civiles y que esta norma será aplicable igualmente cuando se computen los plazos por meses.³³

Es el artículo 37 de la LA el que dispone el plazo, forma, contenido y notificación del laudo. La ley mantiene como requisitos formales, la forma escrita y la mención a la fecha y la firma. Además la exigencia de motivación que comporta la explícita razón, pueden ser jurídicas o no, según el tipo de arbitraje, que han llevado al árbitro a decantarse por la solución que adopta, proscribiendo resoluciones contradictorias, imposibles y arbitrarias. Sin embargo este deber de motivación no tiene el mismo alcance que el de una resolución judicial.

Aunque la LA no tiene un precepto que imponga el contenido mínimo de un laudo, en este punto la doctrina viene exigiendo que se opte por la prevista en el art. 32 de la Ley de 1988 que hace referencia a. circunstancias personales de los árbitros y de las partes, cuestión sometida a arbitraje, relación de las pruebas practicadas, alegaciones de las partes y decisión arbitral o fallo.³⁴

Además el art. 37 dispone que salvo acuerdo en contrario de las partes, los árbitros decidirán la controversia en un solo laudo o en tantos laudos parciales como estimen necesarios.³⁵

Mención especial merece el nombramiento de árbitro. El título III de la Ley de arbitraje regula la figura del arbitro: número (siempre impar) capacidad y requisitos (pleno ejercicio de los derechos civiles y en concreto se prevé la posibilidad de designar a una corporación de derecho público, asociación o entidad sin ánimo de lucro para realizar el arbitraje, en este caso serán estas las que nombren los árbitros, las reglas de procedimiento (mediante reglamentos), lugar y medios del arbitraje y los honorarios de los árbitros. En contraprestación a este arbitraje institucional en alza, nos encontramos con el arbitraje individual.

El art. 15 de la ley regula el nombramiento judicial de árbitros que procede solo cuando no resultare posible designar árbitros a través del procedimientos acordado por las partes, y en el que, atribuyéndose la competencia al TSJ de la Comunidad, se lleva a efecto con el sólo análisis de la existencia de un convenio arbitral.³⁶

El apartado 1 del art. 15 de la LA dispone que en los arbitrajes que no deban decidirse en equidad, es decir que deban resolverse en derecho, cuando deban resolverse por arbitro único, y salvo acuerdo en contrario de las partes, se requerirá

³² SARAZÁ JIMENA (2011: 16).

³³ GARBERI LLOBREGAT, J. (2004:869).

³⁴ GARBERI LLOBREGAT, J. (2004:877).

³⁵ BEROVITZ RODRIGUEZ-CANO (2003: 18).

³⁶ PÉREZ CONESA (2011: PAG).

que el árbitro que actué como tal tenga la condición de jurista. Cuando el arbitraje se haya de resolver por tres o más árbitros, se requerirá que al menos de uno de ellos tenga esta condición. Esta condición (suprimiendo la previa de abogado existente antes de la Ley 11/2011, impone una aplicación amplia del término “jurista”, que según el Diccionario de la Real Academia Española significa “persona que ejerce una profesión jurídica”. Se realiza así una ampliación de quienes pueden intervenir como árbitros, más allá de abogados para incluir a los profesionales, con conocimientos jurídicos.³⁷

El Tribunal únicamente podrá rechazar la petición formulada cuando aprecie que, de los documentos aportados, no resulta la existencia de un convenio arbitral, sin que pueda el Juez efectuar examen alguno sobre la validez del convenio arbitral. Esto se justifica en la Exposición de Motivos de la LA al decir que “de permitirse, ralentizaría indebidamente la designación y vaciaría de contenido la regla de que son los árbitros los llamados a pronunciarse en primer término sobre su propia competencia. Por ello, el juez solo debe desestimar la petición de nombramiento de árbitros en el caso excepcional de inexistencia de convenio arbitral, es cuando *prima facie* pueda estimar que realmente no existe un convenio arbitral, pero el juez no está llamado en este procedimiento a realizar un control de los requisitos de validez del convenio”.³⁸

En cualquier caso la labor del juez no es la designar al árbitro sino que propone una terna por cada uno de los árbitros a nombrar atendiendo a los criterios establecidos en el art. 15.6 eligiéndose posteriormente mediante sorteo el árbitro nombrado.

Las resoluciones judiciales que decidan sobre el nombramiento de arbitro (que lo deniegue por ejemplo) no son susceptibles de recurso alguno.

Los árbitros deben ser imparciales, independientes e imparciales porque en otro caso podrán ser recusados si concurren circunstancias que den lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia. En la misma línea se establece que el árbitro no podrá mantener con las partes relación personal, profesional o comercial y no podrá haber intervenido como mediador en el mismo conflicto entre las partes.³⁹

Una vez más la previsión legal cede ante la autonomía de la voluntad de las partes, puesto que ellas pueden valorar tanto los beneficios como los inconvenientes de la intervención como árbitro.

Como requisito necesario, el art. 21.1 de la LA exige a los árbitros la contratación de un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente, en la cuantía que reglamentariamente se establezca, mandato del que se exceptúan las Entidades públicas con la finalidad de que respondan por la responsabilidad civil en el ejercicio de sus funciones.⁴⁰

³⁷ PÉREZ CONESA (2011).

³⁸ HERNÁNDEZ RODRIGUEZ (2012)

³⁹ PÉREZ CONESA (2011).

⁴⁰ PÉREZ CONESA (2011).

IV.3. Forma, contenido y efectos del laudo arbitral.

Regula La ley 60/2003 en el art. 37 el plazo, forma, contenido y notificación del laudo, precepto que ha sido modificado por la Ley 11/11 aumentando las garantías para imponer la notificación del laudo a las partes en la forma y en el plazo que éstas hayan acordado o, en su defecto, mediante entrega a cada una de ellas de un ejemplar firmado; y permite que el laudo sea protocolizado notarialmente si cualquiera de las partes, a su costa, lo inste de los árbitros.⁴¹

Respecto del idioma del arbitraje y por tanto del laudo, el principio de autonomía de voluntad condiciona la previsión legal que una vez más se remite a lo que las partes acuerden sobre el idioma, y solo en defecto de acuerdo, la ley impone que se tramite en cualquiera de las lenguas oficiales en el lugar donde se desarrollen las actuaciones. Sin embargo, la flexibilidad y antiformalismo que rige el procedimiento arbitral, permite que la parte que alegue desconocimiento del idioma tenga derecho a audiencia, contradicción y defensa en la lengua que utilice, lo que también se establece respecto de los testigos, peritos y terceras personas que intervengan en el procedimiento arbitral, tanto en actuaciones orales como escritas, podrán utilizar su lengua propia.

El antiformalismo se completa al establecer que en las actuaciones orales se permite habilitar como intérprete cualquier persona conocedora de la lengua empleada, eso sí, previo juramento o promesa de la misma.⁴²

El laudo que se dicte deberá constar por escrito y ser firmado por los árbitros, quienes podrán dejar constancia de su voto a favor o en contra. La decisión o laudo deberá ser firmada por el árbitro, pero cuando haya más de un árbitro, bastarán las firmas de la mayoría de los miembros del colegio arbitral o sólo la de su presidente, siempre que se manifiesten las razones de la falta de una o más firmas. La flexibilidad y antiformalismo también se plasma aquí que permite entender cumplida la exigencia legal si su contenido y firmas que den constancia y sean accesibles para su posterior consulta en soporte electrónico, óptico o de otro tipo.⁴³

La exigencia de motivación del laudo no se elude sino que se exige siempre, tras la Ley 11/11 que suprimió la posibilidad de que las partes pacten lo contrario.

Finalmente constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje, determinado de conformidad con el apartado 1 del artículo 26 LA. El laudo se considerará dictado en ese lugar.

Con sujeción a lo acordado por las partes, los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre las costas del arbitraje, que incluirán los honorarios y gastos de los árbitros y, en su caso, los honorarios y gastos de los defensores o representantes de las partes, el coste del servicio prestado por la institución administradora del arbitraje y los demás gastos originados en el procedimiento arbitral.

⁴¹ PÉREZ CONESA (2011).

⁴² SARAZÁ JIMENA (2011: 6).

⁴³ SARAZÁ JIMENA (2011: 6).

El laudo escrito y firmado puede ser modificado mediante una serie de actuaciones complementarias a la emisión del laudo, se trata de la corrección, aclaración y complemento del laudo. En concreto establece el art. 39 de la LA la posibilidad de que cualquier a de las parte puedan solicitar: La corrección de cualquier error de cálculo, de copia, tipográfico o de naturaleza similar; la aclaración de un punto o de una parte concreta del laudo; el complemento del laudo respecto de peticiones formuladas y no resueltas en él y, finalmente la rectificación de la extralimitación parcial del laudo, cuando se haya resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión o sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje. Con esta última posibilidad se pretende que, en el caso de que el laudo se haya extralimitado, antes de ejercitar acción de anulación, se articule un “incidente” con la finalidad de corregir, en su caso, el mencionado exceso dando una solución rápida. En este caso, se solicitará al árbitro, en el plazo de diez días desde la notificación del laudo, salvo que las partes hayan acordado otro plazo para corregir el exceso. Previa audiencia de las demás partes, los árbitros resolverán sobre la rectificación de la extralimitación en el plazo de veinte días.⁴⁴

En cuanto a los efectos del laudo, produce efectos de cosa juzgada, resultando de ello la imposibilidad de alterar las decisiones judiciales firmes. El efecto de la cosa juzgada impide que la jurisdicción pueda dejar sin efecto o volver a enjuiciar lo que ya ha sido decidido en el laudo. En efecto, no pudiendo reiterarse la cuestión ante los órganos jurisdiccionales puesto que sólo podrá ejercitarse frente al laudo la acción de anulación y, en su caso, solicitar la revisión conforme a lo establecido en la LEC para las sentencias firmes (artículo 43 de la LA impone remitirse a los arts. 509 a 516 de la LEC y art. 73 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, LOPJ, del que conoce el Tribunal Supremo, TS, o las Salas de los TSJ si el laudo versa sobre derecho civil propio de determinadas comunidades autónomas). El efecto de cosa juzgada además supone que no cabe otro arbitraje posterior sobre lo ya decidido en el anterior.⁴⁵

Pero además existe un efecto de la cosa juzgada, positivo, en cuanto que el laudo arbitral tiene valor prejudicial respecto de posteriores litigios: si lo resuelto en un laudo arbitral es antecedente de la controversia que después se plantee (tanto ante la jurisdicción como en procedimiento arbitral), siempre que coincidan las partes del litigio. Además resulta vinculante para las partes.⁴⁶

El laudo tiene eficacia ejecutiva, constituye título ejecutivo ante la jurisdicción ordinaria, pudiendo las partes obtenerse ejecución forzosa por los trámites establecidos para la ejecución de sentencias.⁴⁷

Conforme establecen los arts. 545.2 LEC y 8.4 LA será competente para la ejecución de un laudo arbitral el Juzgado de Primera Instancia del lugar en que se haya dictado el laudo, pero respetando el plazo de espera de veinte días posteriores a aquel en que haya sido notificada al ejecutado, siendo preceptivo que a la demanda ejecutiva se acompañe, además del laudo, el convenio arbitral y los

⁴⁴ SARAZÁ JIMENA (2011: 10).

⁴⁵ GARBERI LLOBREGAT, J. (2004: 873)

⁴⁶ GARBERI LLOBREGAT, J. (2004: 873)

⁴⁷ PÉREZ CONESA (2011)

documentos acreditativos de la notificación de aquél a las partes (art. 550.1.1 LEC).

La necesidad de aportación del convenio arbitral es indicativa de que el control a realizar por el juez ante el que se presenta el laudo para ejecutar, es distinta a la que ha de hacerse cuando se solicita la ejecución de una resolución judicial, lo que nos lleva a plantearnos cuál es la intervención judicial en la competencia atribuida de ejecución, respecto del análisis del convenio arbitral.⁴⁸

Aunque no se haya ejercitado una acción de impugnación, no parece que pueda despacharse ejecución si el laudo versa sobre cuestiones no arbitrables (estado personal, derecho de familia en cuestiones no patrimoniales, etc.) o si el laudo es claramente contrario al orden público, o si el convenio arbitral es radical y manifiestamente nulo porque no expresa realmente la voluntad de una de las partes, la que se ha adherido al contrato donde se inserta tal convenio.

La cuestión puede surgir, por ejemplo, cuando se trata de un convenio arbitral contenido en un contrato concertado con un consumidor o usuario, que conforme a los arts. 57.4 y 90.1 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (TRLUCU) es una cláusula abusiva radicalmente nula, pero el consumidor no ha alegado u opuesto la nulidad del convenio arbitral en el propio proceso arbitral y no ha impugnado el laudo. La competencia del juez al tener que acordar o denegar la ejecución del laudo, cuestión ante la que no existe una postura única por los Tribunales y tampoco la ha resuelto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).

Las posturas de las Audiencias Provinciales son dispares. Unas priman el valor de cosa juzgada del laudo arbitral⁴⁹ y para otras prima la interdicción del fraude de ley que supone aprovecharse de la pasividad del consumidor para llevar adelante un proceso arbitral basado en una cláusula que, de modo claro e indiscutible, es radicalmente nula por abusiva, sobre todo tomando en consideración que el arbitraje se funda única e ineludiblemente en la voluntad concorde de las partes de apartarse de la solución judicial del conflicto y acudir al arbitraje, y el motivo por el que tales cláusulas predispuestas son abusivas es porque se considera que no concurre tal voluntad por parte del adherente⁵⁰.

Debe tenerse en cuenta que la LEC obliga que con la demanda de ejecución se acompañe el convenio arbitral, por tanto no tendría sentido que aportado tal convenio, fuera irrelevante el hecho de que el mismo fuera nulo de pleno derecho.

Tampoco el TJUE nos da una respuesta. La sentencia de 6 de octubre de 2009 sentencia del caso Mostaza claro, y la posterior STJUE de 4 de junio de 2009, del caso Pannon analizan la cuestión prejudicial formulada por un juez español

⁴⁸ SARAZÁ JIMENA (2011: 26).

⁴⁹ Como por ejemplo: AAP Madrid, Sección 25, de 16 de Noviembre del 2010 (ROJ: 17239/2010), AAP Madrid, Sección 8, de 27 de Septiembre del 2010 (ROJ: 15243/2010) y AAP Madrid, Sección 8, de 28 de Junio del 2010 (ROJ: 10498/2010).

⁵⁰ Como por ejemplo: AAP Madrid, Sección 18, de 25 de Febrero del 2010 (ROJ: 3056/2010), AAP Barcelona, Sección 15, de 17 de Junio del 2009 (ROJ: 5222/2009), AAP Madrid, Sección 10, de 9 de Abril del 2008 (ROJ: 5832/2008), AAP Madrid, Sección 21, de 18 de Septiembre del 2007 (ROJ:10608/2007), AAP Madrid, Sección 20, de 05 de abril del 2006 (ROJ: 5326/2006).

sobre "si la protección a los consumidores de la directiva 93/13 [...] puede implicar que el Tribunal que conoce de una demanda de ejecución forzosa de un laudo arbitral firme, dictado sin la comparecencia del consumidor, aprecie de oficio la nulidad del convenio arbitral y en consecuencia anule el laudo por estimar que dicho convenio contiene una cláusula arbitral abusiva en perjuicio del consumidor" , resuelve la cuestión en tanto que se remite a las normas procesales nacionales.

El Tribunal de Luxemburgo contestó que el juez nacional "está obligado, tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de derecho necesarios para ello, a apreciar de oficio el carácter abusivo de la cláusula arbitral contenida en el contrato celebrado entre un profesional y dicho consumidor, en la medida en que, con arreglo a las normas procesales nacionales, pueda efectuar dicha apreciación en el marco de procedimientos similares de carácter interno", pero lo cierto es que nuestro ordenamiento interno procesal no da respuesta. Para resolver la presente cuestión no podemos olvidar que la legitimación del arbitraje se ancla en la voluntad concorde de las partes de excluir la vía judicial y someterse a la decisión de un árbitro, pero por otro lado, la jurisprudencia del TJUE ha afirmado la necesidad de una conducta positiva de los jueces para evitar que cláusulas abusivas tengan eficacia.

Conforme establece el art. 45 LA, el laudo es ejecutable aun cuando contra el mismo se haya ejercitado la acción de anulación, si bien, el ejecutado puede obtener la suspensión de la ejecución si ofrece garantía. Si la acción de impugnación del laudo es desestimada, se alzarán la suspensión y continuará la ejecución del laudo, y el ejecutante podrá pedir la liquidación de los daños y perjuicios causados por la suspensión por el trámite previsto en el art. 712 y siguientes LEC. Si la acción de impugnación del laudo es estimada, se alzarán la ejecución en los términos previstos para la ejecución provisional de sentencias cuando la sentencia que se ejecuta es revocada (art. 533 y 534, que se remite al 712 y siguientes, todos ellos LEC, para el cálculo de la indemnización de los daños y perjuicios causados por la ejecución).

V. LIMITACIONES A LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS A TRAVÉS DEL ARBITRAJE CONTEMPLADAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.

V.1. Los límites a la voluntad de las partes: principio dispositivo y orden público.

Como veíamos en el capítulo anterior la autonomía de la voluntad es el principio en torno al que gira la institución del arbitraje, explicábamos como es el poder reconocido a toda persona para conformar libremente una relación jurídica, siempre que, como señala el artículo 1255 del Código Civil, no sea contraria a las leyes, a la moral ni al orden público. La autonomía de la voluntad, como defiende Maluquer, *"siempre ha sido entendida como el poder de autodeterminación de la persona que marca su propia independencia y libertad y que le faculta en todo lo relativo a la disposición, uso y goce de sus propios derechos y facultades, e incluso sobre la creación, modificación y extinción de los mismos"*⁵¹.

51 MALUQUER MONTES (2001: 182).

El arbitraje, a pesar de nacer como una manifestación del principio de autonomía de la voluntad, *"la voluntad de las partes da lugar al nacimiento del arbitraje, pero los efectos ejecutivos del laudo no dependen directamente de la voluntad de las partes, sino de la propia naturaleza de la institución arbitral"*⁵², no puede servir como solución a cualquier caso o controversia. Como señala Cremades, *"el arbitraje nace como genuina manifestación de la autonomía de la voluntad y siempre dentro de los límites propios de su ejercicio, establecidos por el ordenamiento jurídico"*⁵³. Las materias dispositivas, como regla general, sí que podrán ser objeto de arbitraje. De este modo, la Ley de Enjuiciamiento Civil señala que *"los litigantes estén facultados para disponer del objeto del juicio y podrán renunciar, desistir del juicio, allanarse, someterse a arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero"*. La potestad de la que disponen los árbitros de llevar a cabo resolución de controversias sobre materias de libre disposición para las partes es donde se encuentra el fundamento de la libertad y la autonomía de la voluntad de las partes que se materializa en el ya analizado elemento esencial: convenio arbitral.⁵⁴

Como señalaba no todos los conflictos podrán ser solucionados por medio del arbitraje, es por esto por lo que nos encontraremos ante materias indisponibles, aquellas que giran en torno a los derechos fundamentales, la libertad, el honor, la seguridad etc. Aquellas sobre las que ha recaído ya sentencia judicial firme o las que traten sobre la filiación, tutela o incapacitación, entre otras (art 1225). Señala O' Callaghan que *"el principio de autonomía de la voluntad, sin embargo, no es absoluto, y el propio artículo 1255 enuncia límites, con un sentido muy general. En primer lugar, tiene límites extrínsecos que son a los que hace referencia la citada norma; las leyes, la moral y el orden público. En segundo lugar, tiene límites conceptuales, en el sentido de que las partes no pueden variar la naturaleza de las cosas ni subvertir los conceptos jurídicos; las partes no pueden, en ningún caso, desnaturalizar su concepto; no cabe que pacten una compraventa sin precio, o una donación a cambio de precio, o un comodato que transmita la propiedad, por ejemplo. En tercer lugar, tiene límites intrínsecos que es el caso del abuso del derecho y los derivados de los contratos de adhesión y de las condiciones generales de la contratación"*⁵⁵

Existe algún caso en el que es obligatorio para las partes acudir al arbitraje en materia laboral, es el caso del Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, convalidado ya por el pleno del Congreso de los Diputados que impone el arbitraje, de forma obligatoria para ambas partes, para los casos en los que los convenios colectivos se bloqueen durante un periodo de tiempo determinado. Ante esta norma impuesta existen diferentes opiniones entre las que se encuentra la del profesor Cruz Villalón que sostiene esta norma viola de forma clara y rotunda unos de los principios básicos en torno al que gira la figura del arbitraje, la autonomía de la voluntad: *"se equivoca cuando pretende imponer el procedimiento arbitral como obligatorio. Para empezar, la fórmula legal empleada por el real decreto ley traspassa las líneas rojas de la*

52 XIOL RÍOS (2007: 11).

53 CREMADES (2011: 659)

54 HERRERA DE LAS HERAS (2012: 175-193).

55 O'CALLAGHAN MUÑOZ (1993).

*constitucionalidad. Conforme a la jurisprudencia constitucional, el arbitraje obligatorio impuesto desde la ley solo es admisible en casos excepcionales que no concurren en el caso previsto en esta ocasión*⁵⁶.

Otro ejemplo es el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral ha incorporado una modificación del régimen del descuelgue para que, ante la falta de acuerdo y la no solución del conflicto por otras vías autónomas, las partes se sometan a un arbitraje. Así este Real Decreto Ley modifica el apartado 1 del artículo 86 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y establece que *"en defecto de pacto específico sobre el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral, se entenderá que el arbitraje tiene carácter obligatorio"*⁵⁷

V.2. Problemas en torno a la impugnación de los laudos arbitrales.

V.2. 1. Motivos y ejercicio de la acción de nulidad.

Las posibilidades de que la jurisdicción ordinaria anule un laudo arbitral son limitadas, precisamente al someterse las partes al arbitraje se renuncia al derecho a una segunda instancia que revise el fondo del asunto o la aplicación del derecho por parte del árbitro. No obstante son tasados los motivos por los cuales a través de la impugnación (acciones de nulidad) de un laudo puede obtenerse la anulación total o parcial del mismo (art. 41 LA)

En junio de 2011 los Tribunales Superiores de Justicia asumieron la competencia para conocer de la acción de anulación y sólo un 15%, aproximadamente de las acciones de anulación que se les han planteado han sido estimadas y en ninguno de los casos nos encontrábamos ante un arbitraje internacional. Con ello se demuestra que los Juzgados y Tribunales españoles protegen y favorecen la validez y eficacia de los laudos arbitrales.⁵⁸

En el análisis de los motivos de anulación de un laudo arbitral existe una distinción importante contenida en el art 46.1 LA entre los laudos extranjeros y los nacionales: *"son laudos extranjeros los que se pronuncian fuera del territorio español y, en virtud del mismo criterio territorial, se consideran laudos nacionales todos aquellos dictados en España. En función del lugar del arbitraje, y por tanto del carácter internacional o nacional del laudo, las acciones de ataque a ejercitar en España frente un laudo desfavorable, o de defensa, en caso de oposición al exequátur en España, se canalizarán a través de unos u otros mecanismos"*.⁵⁹

En el caso de los laudos dictados en España, la impugnación se realizará por medio de la acción de anulación y deberá plantearse por alguno de los motivos tasados que establece el artículo 41 LA. En el caso de los laudos extranjeros, no cabra acción de anulación alguna en España y su impugnación deberá

56 CRUZ VILLALÓN (2011).

57 Artículo 14.6 Real Decreto ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

58 FORTÚN - ÁLVAREZ-GARCILLAN (2013)

59 FORTÚN - ÁLVAREZ-GARCILLAN (2013)

instrumentarse, en su caso, a través de los motivos de oposición al exequátur previstos, fundamentalmente, en el Convenio de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras de 1958.

V.2.1.1 La anulación de los laudos españoles.

La impugnación de un laudo tiene como objetivo fundamental el control de la jurisdicción ordinaria de dos aspectos, por un lado, los aspectos formales del laudo, la conformidad del arbitraje con el orden público y los derechos de defensa de las partes y, por otro, que garantice la anulación del mismo, total o parcial, en el caso de que se produjera alguna infracción. (Art. 40 y ss.)

La Ley 11/2011, de 20 de mayo dejó atrás la nomenclatura utilizada hasta entonces, que articulaba esta acción judicial como un *recurso*. El artículo 41 LA recoge los motivos tasados (*numerus clausus*) por los que puede solicitarse la nulidad de un laudo. Siempre que la parte que solicite la anulación del laudo lo alegue y pruebe, serían motivos de anulación los siguientes:

- Que el convenio arbitral no exista o no sea válido

En cuanto a la validez del convenio arbitral, debe tenerse presente que la invalidez del contrato que lo contiene no determina, por sí misma, su invalidez (principio de autonomía o separabilidad del convenio arbitral artículo 22.1 LA).

Es importante mencionar respecto a este precepto que las partes deben tener la capacidad necesaria para someterse a arbitraje y deben prestar su consentimiento al convenio arbitral. De lo contrario, el laudo dictado sobre la base del mismo será impugnabile por este primer motivo. (Desde la última reforma de la Ley de Arbitraje operada por la Ley 11/2011, de 20 de mayo, sólo dos laudos han sido impugnados con éxito en base a este motivo (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid números 20/2012 y 21/2012, ambas de 6 de junio).⁶⁰

- Que la parte no haya sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o que no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.

Este segundo motivo de anulación está relacionado a los principios de igualdad, audiencia y contradicción que deben respetarse en todo el procedimiento arbitral y que expresamente recoge el artículo 24.1 LA. Por ello cabe que sea apreciado de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, incluye dos supuestos: en primer lugar, la falta de notificación de la designación del árbitro: impide a la parte participar en su designación y formular alegaciones sobre su posible imparcialidad y ejercer la recusación. Y en segundo lugar, la falta de notificación de las actuaciones arbitrales, que supondría un claro supuesto de indefensión.

En este motivo es requisito sine qua non que la infracción haya generado una indefensión real de carácter material y no meramente formal. Y además la doctrina del Tribunal Constitucional exige que la parte no se haya colocado ella misma en

⁶⁰ MINTEGUI (2014)

una posición provocadora de la lesión, no haya sido negligente en el ejercicio de sus derechos y haya denunciado en tiempo oportuno la infracción alegada.⁶¹

- Que los árbitros hayan resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión

Este motivo está ligado con el carácter privado y contractual del arbitraje: son las partes del convenio arbitral quienes deciden someter el conocimiento de *ciertas* controversias a arbitraje. Si el árbitro resuelve sobre cuestiones diferentes a las sometidas a su conocimiento, el árbitro estará excediéndose de sus competencias y el laudo que emita podrá ser anulable.

Este supuesto comprende dos cuestiones diferentes: en primer lugar, los árbitros pueden haber resuelto sobre cuestiones que quedaban fuera del objeto del procedimiento arbitral, y en segundo lugar pueden haber resuelto sobre cuestiones no contenidas en el ámbito objetivo del convenio arbitral es lo esto por lo que también está íntimamente relacionado con el principio de congruencia que debe contener el propio laudo arbitral. En el primer caso, nos encontraríamos ante supuestos de incongruencia de la decisión del árbitro respecto de las pretensiones de las partes. Puede tratarse de incongruencia *extra* (fuera de lo solicitado por las partes), *ultra* (más allá de lo solicitado por las partes) o incluso *infra petita*, si bien, en este último caso, sólo podrá recurrirse a la acción de anulación si, previamente, se hubiera agotado de manera infructuosa el mecanismo de subsanación previsto en el artículo 39.1.c LA (la emisión de un laudo complementario respecto de peticiones formuladas y no resueltas por el árbitro). En caso de que prosperara el motivo, la anulación sólo afectaría a los pronunciamientos del laudo sobre aquellas cuestiones no sometidas a decisión de los árbitros, si es que fuera posible separar éstas de las demás (art. 41.3 LA).⁶²

- Que la designación de los árbitros o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo fuera contrario a una norma imperativa de esta Ley, o, a falta de dicho acuerdo, que no se hayan ajustado a esta Ley.

El acuerdo de las partes sobre la designación del árbitro o, más ampliamente, sobre el procedimiento arbitral, puede encontrarse en el propio convenio arbitral o, en el caso de los arbitrajes administrados, en las reglas de arbitraje de la corte que hayan designado las partes. En algunas ocasiones, la redacción de la cláusula arbitral es defectuosa (bien porque las partes no identifican correctamente la institución que debe administrar el arbitraje, bien porque no se establecen con claridad las reglas aplicables al procedimiento o bien, porque en muchas ocasiones, la regulación que realizan las partes en el convenio son complejas o carentes de aspectos esenciales que las hacen ineficaces o inoperativas). Cuando esto ocurre, la tarea del árbitro es clave para subsanar posibles deficiencias del convenio arbitral. Si las irregularidades no se subsanan y la parte manifiesta debidamente su protesta, conforme al art. 6 de la LA, podría concurrir un supuesto de anulación del laudo⁶³

⁶¹ MINTEGUI (2014)

⁶² MINTEGUI (2014)

⁶³ FORTÚN - ÁLVAREZ-GARCILLAN (2013)

- Que los árbitros hayan resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje

La arbitrabilidad o no de las cuestiones sometidas a arbitraje se rige por el artículo 6 LA para el caso de los arbitrajes internacionales y por el artículo 2 LA para el caso de los arbitrajes domésticos o nacionales. El artículo 2.1 de la LA establece: “son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho”. La jurisprudencia y la doctrina han acotado las materias en las que no son susceptibles de arbitraje: materias como el estado civil de las personas, capacidad, matrimonio, menores y la acción civil derivada de delitos. Sin embargo no hay con consenso en materias relativas a arrendamientos urbanos o propiedad horizontal. Respecto a los arrendamientos urbanos la jurisprudencia mayoritaria entiende que puede someterse a arbitraje, pero en cualquier caso hay resoluciones con las dos opiniones (a favor sentencia Audiencia Provincial de Madrid de 15 de febrero 2011, en contra Audiencia Provincial de Madrid de 26 de abril de 2011) y la reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos, Ley 4/2013, de 4 de junio, confirma la opción de la vía arbitral. En cuanto a la propiedad horizontal la sumisión a arbitraje también viene siendo admitida de forma mayoritaria por la más reciente jurisprudencia.⁶⁴

- *Que el laudo sea contrario al orden público*

El concepto de orden público aparece en la Constitución Española (CE) en el artículo 24, si bien es un concepto de construcción jurisprudencial, nuestra jurisprudencia ha venido restringiéndolo a lo relacionado con los derechos y libertades fundamentales proclamados en la propia CE con el fin de acotar la interpretación del concepto de orden público como motivo de anulación de los laudos, en la práctica existe una fuerte tendencia a utilizar esta vía como última alternativa, subsidiaria del resto de motivos, por lo que muchas demandas suelen desestimarse.

*“exasperante, por la tradicional dificultad de su definición o concreción, dado su carácter pluridimensional e irremediabilmente mudable en el espacio y en el tiempo. Imprescindible, por la pura consideración pragmática de que, por elevado que sea el grado de emancipación o deslocalización del arbitraje, su misma aspiración a la eficacia le impide desentenderse por entero del orden público de, al menos, el lugar donde previsiblemente el laudo haya de ser ejecutado”.*⁶⁵

La jurisprudencia deja fuera del concepto de orden público todas aquellas cuestiones que no hayan producido una *“indefensión real y material constitucionalmente relevante”* (STSJ Madrid núm. 19/2012, de 23 de mayo), los TSJ han venido desestimado todas aquellas acciones de anulación en las que lo que se cuestiona es la posible “justicia” del laudo, las deficiencias del fallo o el modo más o menos acertado de resolver la cuestión. Son muy escasas las sentencias dictadas por éstos en los que se declara la nulidad del laudo por vulneración del orden público: (STSJ de Cataluña núm. 29/2012, de 10 de mayo, motivada por la falta de imparcialidad del árbitro, STSJ Galicia núm. 18/2012, de 2 de mayo, por falta de motivación del laudo.)

⁶⁴ MINTEGUI (2014)

⁶⁵ CARDASO PALAU (2004: 435-436).

V.2. 2 La posibilidad de revisión de laudos arbitrales.

V.2.2.1 Competencia

El artículo 509 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, establece que competencia para la revisión corresponderá a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo o a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia conforme a lo dispuesto en artículos 56.1 y 73.1, b) de la LOPJ a la que se remite. Con carácter general, el conocimiento de la revisión se atribuye al Tribunal Supremo (artículo 56.1 Ley Orgánica del Poder Judicial). Corresponderá su conocimiento a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia cuando concurren las siguientes circunstancias: que se trate de sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad Autónoma, que el Estatuto de Autonomía haya previsto esta competencia, o que la demanda de revisión se interponga contra sentencias que apliquen normas propias del Derecho civil, foral o especial, propio de la Comunidad (artículo 73.1 b Ley Orgánica del Poder Judicial).

V.2.2.2 Motivos de Revisión

Los motivos son los que el artículo 510 de la LEC establece: que después de pronunciado el laudo se recobren 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 hubiere dictado, en el caso de que hubiere recaído en virtud de documentos que hubieran sido declarados falsos en un proceso penal, ignorándolo una de las partes, o que se hubieran declarado falsos después penalmente, si la prueba testifical o pericial hubiera sido decisiva o determinante para el sentido del laudo, y se hubiera condenado a los testigos o peritos por falso testimonio, dado en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la resolución, o por motivo de existencia de cohecho, violencia o maquinación fraudulenta para ganar injustamente.

V.2.2.3 Legitimación

En cuanto a la legitimación la ley establece en términos genéricos “al que haya sido perjudicado por la sentencia firme impugnada”, en este caso laudo. De esta redacción se podrían extraer dos requisitos de legitimación activa para el recurso, por un lado haber sido parte, y por otro resultar perjudicado: el Tribunal Supremo, en sentencia de Sala 1ª, Sentencia 27 de julio de 1999, nº 716/1999, recurso 1253/1998, declaró que: "Para ello hay que afirmar que si bien la doctrina de esta Sala ha declarado que carece de legitimación activa para promover el recurso extraordinario de revisión quien no fue parte en el proceso en el que recayó la sentencia firme cuya anulación se solicita, ya que dicha sentencia sólo puede desplegar eficacia respecto a las personas que intervinieron como partes (sentencias de 15 de diciembre de 1989, 6 de noviembre de 1990 y 7 de junio de 1995, entre otras) también la jurisprudencia ha declarado que tienen legitimación y por tanto capacidad para promover recurso de revisión no sólo quienes fueran interpelados en el litigio, sino también todos aquellos que por estar interesados directamente en el resultado debieron ser llamados a él, pues admitir lo contrario equivaldría a tolerar que, a más de no ser oídos en el proceso, negándoles los medios de defensa de sus posibles derechos, se les privara de uno de los recursos

que la ley concede con carácter extraordinario (sentencias de 23 de noviembre de 1962, 19 de enero de 1981 y 4 de noviembre de 1992)."⁶⁶

V.2.2.4 Plazo para interponer el Recurso de Revisión

Existe un plazo de cinco años, desde la fecha de la publicación de la sentencia que se pretende impugnar, a partir del cual se rechazará toda solicitud de revisión que se pretenda (artículo 512 LEC). Este plazo debe computarse de fecha a fecha. Al no existir obligación de publicación del laudo arbitral, se entiende comúnmente que este plazo se inicia al notificarse a los interesados. Para el caso de cohecho, violencia, descubrimiento de documentos decisivos, o declaración de falsedad, se dispone de tres meses desde que se hubieran descubierto, o producido las circunstancias que habilitan para el ejercicio de la acción. (Art. 512 LEC)

V.2.2.5 Depósito

El artículo 513 de la LEC establece que la demanda debe ir acompañada de un documento justificativo de haber depositado en el establecimiento destinado al efecto la cantidad de 300 euros. Cantidad que será devuelta en el caso de que el tribunal estime la demanda de revisión. La falta o insuficiencia del depósito es subsanable en un máximo de cinco días, a requerimiento del Tribunal, que de no ser atendido provocará el rechazo, de plano, de la demanda.

V.2.2.6 Sentencia

Si se desestima la revisión, se condenará en costas al demandante, y perderá el depósito que hubiera realizado. En caso de que proceda la revisión solicitada, el Tribunal lo declarará así, y rescindirá el laudo impugnado. Mandará a continuación expedir certificación del fallo y devolverá los autos al tribunal de que procedan para que las partes puedan usar de su derecho, según les convenga en el juicio correspondiente. Quedará pues a criterio de la parte entablar el procedimiento correspondiente para que se vuelva a decidir su controversia, y en este caso, las declaraciones hechas en la sentencia de revisión habrán de tomarse como base, y no podrán ser objeto de discusión. Contra la sentencia que dicte el tribunal de revisión no se dará recurso alguno, a excepción, en los casos que proceda, del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.⁶⁷

VI. PROBLEMAS JURÍDICOS FUNDAMENTALES DE LA ACTUAL LEGISLACIÓN ARBITRAL ESPAÑOLA Y PROPUESTAS DE SOLUCIÓN.

De lo expuesto hasta este momento y tras el análisis de la regulación existente, podemos resaltar diferentes cuestiones sobre las que existen problemas jurídicos, así, respecto del tratamiento unitario del arbitraje nacional y extranjero., puesto que la regulación unitaria conlleva que, mientras en los arbitrajes “internos” las leyes contemplan una reglamentación detallada, respecto del arbitraje internacional existen vacíos legales, más aún cuando la caracterización de un arbitraje como internacional es amplia y debería limitarse a la determinación material de lo que sea una controversia comercial internacional.

⁶⁶ FORTÚN - ÁLVAREZ-GARCILLAN (2013)

⁶⁷ FORTÚN - ÁLVAREZ-GARCILLAN (2013)

Por otra parte, y respecto del arbitraje institucional. El problema reside en que junto con instituciones serias existen otras que funcionan como chiringuitos arbitrales⁶⁸. Estamos ante empresas que ofrecen un servicio completo y en la que se acude al arbitraje como medio rápido de recobro y en el que si los asuntos son de escasa cuantía (ejemplo en materia de consumo) el consumidor no se personará en el procedimiento arbitral dado el coste que le supone litigar personándose en el proceso arbitral.

También la designación de árbitros, ocasiona problemas jurídicos, puesto que el prestigio, la formación de los árbitros y la transparencia en su designación, cuando esta dependa de la propia institución arbitral, no están protegidos legalmente, se hace necesario para lograr la una más extensa implantación del arbitraje, la regulación detallada de estas materias.

La importancia del nombramiento de árbitros, implica que deba limitarse el grado de discrecionalidad en la designación de árbitro o en la elaboración de la terna que ha de sortearse. La necesidad de utilizar criterios propios de la idoneidad de los candidatos en función de la complejidad o especialidad de la controversia, evitando la utilización de criterios aleatorios. Como propuesta de solución sería conveniente introducir en el art. 15 (nombramiento de árbitros) que el TSJ tenga en cuenta la materia objeto de arbitraje y el grado de especialización requerido por el árbitro para dictar laudo a la hora de nombrar arbitro. La práctica determina la formación de listas de profesionales que puedan ser designados árbitros sin clasificarlos por especialidad y sin que existan unos criterios para calificar como se adquiere la especialización o la aplicación de otros criterios como la experiencia profesional.

Quizá sería necesario introducir en el art. 15 de la LA que el TSJ tenga en cuenta, para el nombramiento de árbitros, la materia objeto de arbitraje y el grado de especialización requerido por el árbitro para dictar laudo.

La existencia de discrepancia entre los criterios de los distintos tribunales justifican las peticiones realizadas para la unificación de criterio, lo que puede realizarse mediante la introducción de un recurso para la unificación de doctrina contra las sentencias de los TSJ. Asimismo la especialización a esta materia de seguridad jurídica podría lograrse si se asigna la materia relativa al arbitraje en uno de los Juzgados. En este sentido en Madrid, por ejemplo, creando el Juzgado 101 para unificar el criterio judicial e incluso especializando una sección de las Audiencias Provinciales para conocer de los recursos de apelación. Así se uniformarían criterios en todas las instancias.

⁶⁸ Nombre que se les dio en las conclusiones del II congreso de instituciones arbitrales organizado por la corte de arbitraje de la cámara de comercio de Sevilla celebrado el 28 de octubre de 2010 disponible en www.congresoarbitrajesevilla.es.

VII. PROSPECTIVA DEL ARBITRAJE EN UN CONTEXTO JURÍDICO GLOBALIZADO.

El Derecho y su proyección de futuro no son ajenos al avance que el concepto de la globalización está ocupando en las sociedades de todo el mundo. Los estados, sobre todo en el ámbito occidental, han ido reduciendo su protagonismo normativo cediendo sus potestades a otras autoridades de carácter transnacional, incluso cuestionándose su propio concepto de soberanía.

Ejemplo muy cercano lo tenemos en la Unión Europea y en el proceso normativo que se ha estado llevando en España en los últimos años con una dependencia indiscutible de los principios y líneas maestras del ordenamiento europeo. Ante la influencia de la globalización y persiguiendo el crecimiento y la eficiencia económica, los estados a lo largo de todo el planeta se han visto obligados a reconocer autoridades transnacionales.⁶⁹

Todo este proceso globalizador, como expone el Dr. T. Aliste Santos,⁷⁰ repercute en el derecho a través de vías de penetración distintas:

- La crisis de Estado y del paradigma jurídico tradicional.
- La demanda de desregulación y huida de la jurisdicción.
- La eclosión de modelos auto compositivos de ADR en el mundo contemporáneo.

Los cambios en la estructura interna y externa de los países han venido modificando sus propias estructuras básicas, haciendo que las relaciones normativas no se articulen atendiendo al principio de jerarquía, sino en función de los principios de complementariedad y cooperación. Al mismo tiempo, se produce un pluralismo jurídico que propicia una “desregulación”, que aunque pueda parecer que es un debilitamiento, en realidad es un fortalecimiento de la libertad contractual y de la libre competencia en detrimento de las normas de control público.⁷¹

Hemos visto como el arbitraje se diferencia del resto de sistemas de ADR, acercándose a los principios del proceso jurisdiccional en mayor medida que el resto, acercándose a la búsqueda de la verdad como condición indispensable para resolver las controversias desembocando en una decisión motivada y justificada en hechos objetivos probados.

Esto me hace pensar que, aunque parece que la mediación, especialmente en el ordenamiento español, este teniendo un protagonismo indiscutible, la prospectiva del arbitraje en el futuro como medio alternativo de resolución de conflictos, tendrá una prevalencia respecto al resto de ADR.

En un contexto jurídico globalizado complejo, donde se entrecruzan distintos ordenamientos, siempre habrá lugar para que las partes elijan un sistema que regule sus conflictos, el arbitraje cumple con una serie de condiciones que le hace

⁶⁹ SERNA BERMÚDEZ (2002: 69- ss.)

⁷⁰ ALISTE SANTOS (2015).

⁷¹ MARCILLA CÓRDOBA (2005: 239-263).

perfectamente válido para cumplir con los objetivos tanto subjetivos como objetivos en aras de la búsqueda de la justicia.

De entre las certidumbres que ofrece el arbitraje se pueden señalar las siguientes:

- Carácter vinculante que tiene el convenio arbitral respecto a las partes.
- El efecto de cosa juzgada que tiene los laudos arbitrales y su ejecutoriedad.
- La garantía de imparcialidad de los árbitros.
- La rapidez y la reserva que presiden las actuaciones arbitrales.
- Los principios de igualdad, audiencia y contradicción de las partes durante el transcurso del proceso arbitral.
- El contenido de la decisión, que el árbitro motiva “coram partibus” pero no “coram populo”

Aunque mi visión es optimista respecto al arbitraje en el futuro, cabe señalar que también tiene algún problema dentro de este contexto global y es que las sociedades cada vez están formadas por un mayor y más variado crisol de culturas que conviven fruto de la globalización y esto llevará sin duda a que los individuos tiendan a solicitar que sus conflictos sean resueltos según sus costumbres ancestrales, con el peligro que ello conlleva, ya que podríamos caminar hacia diferentes soluciones del mismo conflicto juzgado en mismo país, dependiendo del origen cultural de los individuos que forman la causa.

Como ejemplo podemos señalar la controvertida cuestión del establecimiento de “tribunales de arbitraje musulmanes” y su intento de ponerlos en marcha en sociedades occidentales.

En la provincia canadiense de Ontario la “*Canadian Society of Muslims*” quisieron poner en marcha un sistema de resolución de conflictos entre musulmanes aplicando la “*Sharia*” (Ley islámica) y aunque no tuvieron éxito también en Inglaterra ha habido movimientos en este sentido, su evolución está todavía por definirse, no olvidemos que Londres ya tiene su primer alcalde musulmán.

VIII. CONCLUSIONES.

PRIMERA: Parece que la evolución de las sociedades nos está llevando a enfrentar dos modelos diferentes, yo diría que antagónicos. Por un lado tenemos la justicia oficial de carácter público, lenta y cara pero que garantiza todos los derechos defendiendo la igualdad individuos sometidos al imperio de la ley y por otro lado, una justicia rápida, privada, poco formal, eficaz e incluso eficiente, pero “justicia de segunda clase” en la cual el consenso en torno al acuerdo de la partes prima por encima de las igualdades entre los propios individuos y la búsqueda de la verdad de los hechos juzgados.

De esta manera caminamos hacia una marginación de instituciones jurídicas serias como el proceso jurisdiccional o el arbitraje para resolver conflictos a cambio de favorecer figuras alternativas más informales que apoyándose en los cimientos del consenso facultan la adopción de acuerdos que se basan únicamente en el concierto de facultades obviando cualquier análisis estricto de la justificación racional de esos convenios.

SEGUNDA: El arbitraje es una figura controvertida en su misma admisibilidad y supone una forma de solución de controversias que debe ser utilizada cuando lo más importante es resolver la controversia pronto, con celeridad, lo que sin duda debe ser valorado en el tráfico mercantil y, asimismo en el caso en que sea necesario una concreta formación especializada para la resolución de la controversia.

TERCERA: El arbitraje es más rápido, influye la celeridad del procedimiento arbitral, la inmediación y la limitada revisión del laudo. Mientras que el procedimiento arbitral tiene previsto una duración de 6 meses, el judicial puede eternizarse y obtener una decisión judicial cuando ya la solución no tiene repercusión real o incluso cuando no tiene efectividad porque con la tardanza no se han evitado las perversas consecuencias del paso del tiempo. Además la decisión judicial es generalmente revisable. La sentencia que se obtenga podrá ser objeto de recurso de apelación o de casación, por el contrario, frente al laudo arbitral solo se puede ejercitar acción de anulación.

CUARTA: El ejercicio de la acción de anulación ante la Sala civil y Penal de los TSJ asegura rapidez en la respuesta, al no sufrir estos órganos demoras en las resoluciones que dictan y sólo cabe interponerse por motivos tasados que, como regla general, no permiten una revisión del fondo y limita las posibilidades de éxito de la acción de anulación, dicho de otro modo incrementa la seguridad jurídica respecto de las decisiones arbitrales.

QUINTA: El arbitraje permite a las partes plantear la controversia con la tranquilidad de saber que quien debe adoptar la decisión tiene una formación especializada en la materia. En determinados conflictos comerciales de especial complejidad técnica, como por ejemplo una cuestión de telecomunicación, si el asunto está siendo resuelto en los tribunales, la falta de conocimientos técnicos del juez se suple mediante el empleo de peritos con conocimientos en la materia, conocimientos puramente técnicos y no valorativos, si el empleo de los peritos se realiza por todas las partes, el juez, ante la elección de por qué criterio pericial decantarse, resuelve de forma intuitiva. Por el contrario, si el conflicto es resuelto a través del arbitraje, existiendo, como hemos visto en el trabajo, la posibilidad de designar árbitros especializados en la materia específica, se incrementa la seguridad porque las partes plantearan la controversia con la tranquilidad de saber que quien debe adoptar la decisión tiene una formación especializada en esa materia en concreto (aunque no la tenga en otra).

SEXTA: Pese a lo expuesto, en la gran masa de conflictos civiles y mercantiles de pequeño y mediano tamaño la implantación del arbitraje es escasa, mientras que el uso del arbitraje es mayor en los litigios comerciales con conexión internacional y podía calificarse de moderado en materia de consumo, pero en este caso su utilización es muy diferente según el ente autonómico encargado de proveerlo.⁷²

SÉPTIMA: Los costes del arbitraje son superiores a los del proceso judicial. Quizá uno de los frenos a los que se enfrenta el arbitraje venga dado por los costes

⁷² TORRES ESCÁMER (2005: 1)

del mismo. Los costes del arbitraje son superiores puesto que a los gastos de letrado y perito (que serían semejantes a los de un proceso judicial) se unen los honorarios y gastos de los árbitros. El art. 21 de la LA prevé que, tanto los árbitros como la institución arbitral pueden exigir a las partes provisiones de fondos para atender los honorarios y gastos, bajo pena, en caso de que no se atiendan de suspensión o conclusión de las actuaciones. Este impedimento se evitaría mediante el establecimiento de unos honorarios que dieran seguridad y certeza a quienes pretendan acudir el arbitraje, dicho de otra manera armonizar su régimen para facilitar su difusión lo que también quizá también podría lograrse mediante campañas de difusión.⁷³

OCTAVA: En definitiva el menor tiempo, la flexibilidad con sujeción a normas menos rígidas que la jurisdicción y la especialidad del árbitro justifican que el arbitraje haya adquirido notable predicamento en el ámbito mercantil, sólo es criticable del mismo un importante inconveniente, y es que resulta más difícil subsanar o corregir los errores en los que los árbitros puedan incurrir, porque le está vetado de revisiones y recursos frente al mismo.⁷⁴

⁷³ SANCHEZ (2004)

⁷⁴ KPMG ABOGADOS (2007)

IX. BIBLIOGRAFÍA.

MERINO MERCHÁN, J.F – CHILLÓN MEDINA, J M (2013) “Efectos Jurídicos del convenio arbitral”. *Estudios y comentario legislativos*, Editorial Civitas, SA.

ALISTE SANTOS, T. (2015) “El Arbitraje y su relevancia epistemológica entre las alternativas al proceso jurisdiccional” *Sección Doctrinal, Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje. Cuaderno Núm.3*, Madrid.

ARMENTA DEU, T. (2010) *Lecciones de Derecho Procesal Civil* 5ªed. Madrid, Pagina 555.

BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., (2003) “Arbitraje”, *Revista doctrinal Aranzadi Civil- Mercantil*, Núm. 18.

CADARSO PALAU, J., (2014) *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre*, Thompson/Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), págs. 435-436.

CREMADES, B., (2001) *Consolidación de la autonomía de la voluntad en España: El arbitral, Tratado de derecho arbitral*, Soto Coaguila, Ed. Colección de Estudios, Tomo I, p. 659.

CRUZ VILLALÓN, J., (2011) "Corregir el error", *diario El país*, 13 de junio.

DAMASCA, M., (1998) “Truth in Adjudication”, *Hastings Law Journal*, Número 49, Página 289.

FELDSTEIN DE CARDENAS S. L. "Los beneficios del arbitraje comercial internacional", (Disponible en www.camsantiago.com ;fecha de la última consulta: 10-07-2016).

FERNANDEZ DE BUJAN A. (2011) "Del Arbitraje romano configurado a semejanza de los juicios (compromisso quod iudicium imitatur)", *revista de derecho UNED*, num11, Páginas 270 y 275.

FORTÚN, A. y ALVAREZ-GARCILLAN, G. (2013) “La impugnación de los Laudos Arbitrales”, (Disponible en www.cuatrecasas.com; fecha de la última consulta 12-07-2016)

FRASER H., (1926) “Sketch of the History of International Arbitration”, *Cornell Law Review*, Vol. 11. Página 191.

GARBERI LLOBREGAT, J. (2004) “Comentarios a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre de arbitraje”, Editorial Bosch. Barcelona. Pág. 869.

GIL ECHEVERRI J. H., (1999) *Nuevo Régimen de Arbitramento*, Editorial Cámara de Comercio de Bogota, Santa Fe de Bogota, pagina. 9.

GRIGELMO MINTEGUI G., (2014) “La acción de anulación del laudo arbitral, análisis de motivos”. *Revista Jurídica, arbitraje, mediación y otros sistemas de resolución extrajudicial de conflictos*, abril.

HERNÁNDEZ RODRIGUEZ, M. (2012) “Arbitraje y Proceso Judicial”, *Cuadernos Judiciales de Formación Núm.22 del CGPJ*.

HERRERA DE LAS HERAS, R. (2012) “La autonomía de la voluntad en el arbitraje y en la mediación. Jurisprudencia constitucional española y experiencias en el ámbito del consumo”. *Revista de Derecho*, Vol. XXV - Nº 1 - Julio 2012, Páginas 175-193.

KPMG Abogados (2007). “Arbitrar o no arbitrar, esta es la cuestión”. *Togas*, Núm. 71.

LORCA NAVARRETE A. (2001), *Littigio est quod notamus in arbitratum*. San Sebastian, Página 23.

LORD CAMBELL, (1873) *Lives of the Chief Justices*. Página 144.

LORD MUSTILL M. (1989) “Arbitration: History and Background”, *Journal of International Arbitration num.6*, Páginas 43 a 55.

MALUQUER MONTES, C. (2001), "Oferta pública de sometimiento al sistema arbitral", en *Estudios sobre consumo Nº 59, Madrid*, p. 182.

MARCILLA CORDOBA G. (2005) “Desregulación, estado social y proceso de globalización” *Doxa, núm.28*, Páginas 239-263.

MARTINEZ-GIJON MACHUSCA, P. (2013), “La Doctrina del Tribunal Constitucional en materia de arbitraje”, Capítulo III: “El arbitraje como equivalente jurisdiccional”, *Revista de derecho Patrimonial Núm. 31, Ed. Aranzadi, SA*.

MERCHAN ALVAREZ, A. (1981) *El Arbitraje. Estudio histórico-jurídico*, Sevilla.

MERCHAN ALVAREZ, A. (1985) "La alcaldía de avenencia como forma de justicia municipal en el derecho de León y Castilla", *La España Medieval num.6*, Páginas de 65 a 92.

MORENO-BALDIVIESO R., (2000) *El Arbitraje Comercial en Bolivia*, paginas. 31-41.

NIEVA FENOLL, J. (2014) *Derecho Procesal I. Introducción*, Madrid, Página 23

O' CALLAGHAN MUÑOZ, X. (1993) *Compendio de Derecho Civil*. Tomo 2 (obligaciones y contratos) vol.-1.

PÉREZ CONESA, C. (2011), “Reforma de la Ley de Arbitraje introducida por la Ley 11/2011, de 20 de mayo”. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil- Mercantil Núm. 5*.

ROCA AYMAR J. L., (2006) *El Arbitraje Comercial Internacional*, ICEX, primera edición, Madrid, página 34.

SANCHEZ, J., (2004) "Arbitraje o tribunales". *Togas*, Núm. 42, 2004.

SARAZÁ JIMENA R., (2011) "El arbitraje: justicia adjudicativa por voluntad de las partes". *Cuadernos digitales de formación*, Núm. 2, Pág. 2, 6 y 16- 26.

SERNA BERMUDEZ, P. (2002) "Sobre la globalización de la razón", *Revista de Derecho, Universidad de Montevideo*, núm. 1, Páginas 69 y siguientes.

TARUFFO, M. (2009) *Páginas sobre Justicia Civil*, Madrid, Página 240

TOMAS Y VALIENTE, F., (1996) *Independencia judicial y garantía de los derechos en la Constitución: escritos de introducción histórica*, Madrid, página 149.

TORRES ESCAMER, S., (2005) "Un año de la nueva Ley de Arbitraje: reflexiones tras un coloquio". *Diario de jurisprudencia El Derecho*, Núm. 2148, pág. 1.

VOLAWER, E. (1934) "The Historical background of commercial Arbitration", *University of Pennsylvania Law review* num 132, Página 135.

XIOL RIOS, J. A., (2007) "El arbitraje y los tribunales de justicia". *Ponencia de 9 de febrero de 2007 en el Club español del arbitraje*, p. 11.

X. FUENTES JURÍDICAS UTILIZADAS.

X.1. Fuentes Normativas:

Código Civil:

Art.1091

Art.1255

Art.1255

Art.1256

Art.1257

Art.1258

Art.1.820

Art.1.821

Constitution de Cádiz de 1812:

Art.280

Art.281

Constitución Española:

Art. 24

Convenio de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras de 1958.

Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1de Julio:

Art.56

Art.73

Ley Orgánica 5/2011, de 20 de mayo.

Ley 1/2000 del 7 de enero, de enjuiciamiento civil:

- Art.19.1
- Art. 509
- Art. 510
- Art.512
- Art. 513
- Art. 516
- Art. 533
- Art. 534
- Art. 545.2
- Art. 550
- Art. 712

Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de arbitraje.

Ley 36/1988 de 5 de diciembre, de Arbitraje.

Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.

- Art.2
- Art.6
- Art.9
- Art.8.4
- Art.15
- Art.21
- Art.22
- Art.24
- Art.25
- Art.26
- Art.37
- Art.37
- Art.39
- Art.39
- Art. 40
- Art.41
- Art.43
- Art.45
- Art.46

Ley de Arrendamientos Urbanos, Ley 4/2013, de 4 de junio.

Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo:

- Art.86

Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

- Art. 57
- Art. 90

Ley Modelo de UNCITRAL sobre el arbitraje comercial, aprobada el 21 de junio de 1985.

Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Real Decreto Ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo.

Art.8

Real Decreto Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva.

X.2. Fuentes Jurisprudenciales:

1988

STC 43/1988

1991

STC 62/1991

1998

STC 16 de marzo de 1988,

1999

STS de Sala 1ª, Sentencia 27 de julio de 1999, nº (716/1999), recurso 1 253/1998,

2006

AAP Madrid, Sección 20, de 05 de abril del 2006 (ROJ: 5326/2006)

2007

AAP Madrid, Sección 21, de 18 de Septiembre del 2007(ROJ: 10608/2007)

2008

AAP Madrid, Sección 10, de 9 de Abril del 2008 (ROJ: 5832/2008)

2009

AAP Barcelona, Sección 15, de 17 de Junio del 2009 (ROJ: 5222/2009)
STC 6 de octubre de 2009
STJUE de 4 de junio de 2009 (20/2012)

2010

AAP Madrid, Sección 25, de 16 de Noviembre del 2010(ROJ: 17239/2010)
AAP Madrid, Sección 8, de 27 de Septiembre del 2010 (ROJ: 15243/2010)
AAP Madrid, Sección 8, de 28 de Junio del 2010 (ROJ: 10498/2010)
AAP Madrid, Sección 18, de 25 de Febrero del 2010 (ROJ: 3056/2010)

2011

SAP Madrid de 15 de febrero 2011

2012

STSJ de 6 de junio de 2012 (21/2012)
STSJ Madrid de 23 de mayo, (19/2012)
STSJ de Cataluña de 10 de mayo, (29/2012)
STSJ Galicia de 2 de mayo (18/2012)