

EL ARBITRAJE

El proceso se caracteriza porque no interviene un órgano del Estado para resolver un conflicto, este órgano ha de ser imparcial e independiente y además puede ejecutar sus propias decisiones.

Se prevé a través de una ley reguladora específica la posibilidad de que las partes, cuando surja un conflicto acudan para resolver sus diferencias a sujetos particulares, dicho conflicto no puede tratar sobre materias en las que este implicado el orden publico.

A la decisión que adopten se le concede la misma fuerza legal que a una sentencia judicial, pero dichas decisiones no pueden ser ejecutadas por los propios árbitros.

Los motivos para acudir al arbitraje se hacían descansar tradicionalmente en el deseo de evitar la publicidad de los procesos judiciales, también en el deseo de elegir jueces con determinadas características que pudiesen ser mas adecuados que los oficiales. Hoy día los motivos para ir al arbitraje son mas el deseo de conseguir una rápida solución de los conflictos ya que el sistema judicial suele ser lento e ineficaz.

Hoy día tenemos un arbitraje promovido por la propia ley arbitral, ley que es fruto de una recomendación al consejo de ministros del Consejo de Europa.

CONCEPTO Y FUNDAMENTO

Concepto: Profesor Jimeno Sendra, Es el método heterocompositivo de solución de los conflictos intersubjetivos de naturaleza disponible, al que las partes previa y voluntariamente deciden someterse, y en el que uno o varios árbitros ponen fin de una manera definitiva e irrevocable al litigio planteado mediante la aplicación del derecho o conforme a su leal saber y entender.

Elementos:

– *Heterocompositivo:* porque a diferencia de otros métodos aquí ninguna de las partes en litigio soluciona el conflicto, sino que lo hace un tercero y a diferencia de la conciliación y mediación, en las que el tercero se limita a aproximar a las partes, aquí el tercero es quien impone la solución al conflicto, también se diferencia del proceso en que él arbitro no ostenta potestad jurisdiccional, ya que su nombramiento no proviene de la soberanía popular sino de la voluntad de las partes en conflicto.

– *Conflicto Intersubjetivo y Disponible:* es en el principio dispositivo donde se encuentra el fundamento de la institución arbitral ya que a los particulares no se les puede obligar a que solucionen sus litigios a través del arbitraje.

El acceso a la institución arbitral supone siempre un acuerdo de voluntades, una sumisión de las partes a la institución arbitral, esta sumisión puede ser posterior a la existencia de un conflicto pero no necesariamente ya que pueden acordarlo con relación a conflictos que puedan surgir en el futuro y es indiferente que las partes se pongan de acuerdo en el nombramiento de un arbitro, puede hacerlo un juez, pero si ha de quedar clara la voluntad de someterse a la decisión.

Las decisiones pueden ser tomadas en aplicación del derecho o en equidad:

–**Derecho:** Deciden aplicando el derecho los árbitros, en estos supuestos él arbitro ha de ser abogado en ejercicio y es el método más próximo al proceso jurisdiccional.

–**Equidad:** Según su leal saber y entender, actúan sin sometimiento al imperio de la ley.

Las partes han de establecer si se someten a uno u otro tipo de arbitraje, la ley establece como regla general que si no se ponen de acuerdo se entiende que resuelven en equidad.

DEFINICIÓN DE LA LEY

Artículo 1º de la ley arbitral: Mediante el arbitraje las personas naturales o jurídicas pueden someter mediante convenio a la decisión de uno o varios árbitros las cuestiones litigiosas que puedan surgir en materia de su libre disposición.

NATURALEZA JURÍDICA

La circunstancia de que responda a la autonomía de la voluntad y que se dote a la decisión de los efectos de cosa juzgada ha provocado la polémica en la doctrina: ¿Se trata de un proceso de naturaleza jurisdiccionalista o tiene naturaleza contractual?

La primera tesis es seguida por Fenech, Alcalá Zamora, Carreras, Serra y Montes, estos autores argumentan que la decisión arbitral ostenta todas las notas esenciales de la cosa juzgada, obligatoriedad, ejecutoriedad, imperatividad y que además la excepción procesal para hacerla valer es la de cosa juzgada, además aluden que los árbitros gozan de "autoritas" no de "potestas".

La tesis contractualista es seguida por Gioventa, Guasp, Herze y Ogayar, opinan estos autores que el arbitro no es juez ni forma parte de la jurisdicción y no está facultado para ejecutar sus propias decisiones, afirman que el arbitraje no es más que un doble convenio:

–Un contrato de compromiso: Las partes deciden someterse al futuro laudo que se dicte.

–Un contrato de mandato: Según el cual al arbitro se le obliga a resolver bien con arreglo a derecho o bien con arreglo a equidad.

Existe una tercera postura, la tesis mixta, defendida por Carnelutti, Prieto Castro y el profesor Ramos Méndez: según Carnelutti el arbitraje es un "equivalente jurisdiccional" ya que a través de él se pueden obtener los mismos objetivos que por la jurisdicción civil.

REGULACION LEGAL Y AMBITO DE APLICACIÓN

El arbitraje originariamente venía regulado en el libro II, Título 5º de la LEC "*De los juicios de árbitros y amigables compondores*" y se completaba con los artículos 1820 y 1821 del CC.

Ambas legislaciones se sustituyeron por la ley de 22 de Diciembre de 1956, "*Arbitrajes de Derecho Privado*", esta ley supuso un gran avance pero solo posibilitaba dicha vía para los conflictos de derecho civil y no para las controversias del tráfico mercantil.

Todo ello se sustituyó por la ley 36/1988 de 5 de Diciembre : "*Ley de Arbitraje*" que supuso un gran cambio con respecto a la anterior.

Esta ley agiliza el procedimiento, lo flexibiliza y reduce los recursos contra el laudo.

I – Ambito de aplicación

Según se deduce del art. 1º de la Ley de Arbitraje dicho ámbito se extiende a la solución de conflictos de

derecho privado de naturaleza disponible a los que las partes voluntariamente deciden someter a arbitraje. Son presupuestos del arbitraje:

1º- Existencia de un conflicto que puede ser:

a)- *Previo al acuerdo de sometimiento:*

Así se prevé en la ley arbitral la posibilidad de que se instituya el arbitraje por el testador (artc. 7)

b)- *Posterior al acuerdo:*

Se prevé también para solucionar problemas que puedan surgir en la ejecución de sentencias firmes y definitivas.

2º- Que sea un conflicto de derecho privado y naturaleza disponible.

Por ello la ley establece (artc. 2) que materias quedan excluidas de la posibilidad de arbitraje:

1- Las cuestiones sobre las que haya recaído resolución oficial firme o definitiva salvo lo relativo a su ejecución.

2- Las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan poder de disposición.

3- Las cuestiones que con arreglo a la ley debe intervenir el Ministerio Fiscal en representación y defensa de quienes por carecer de capacidad de obrar o representación legal no pueden actuar por sí mismos

4- Los arbitrajes laborales.

Por otro lado existen leyes que establecen específicamente la institución arbitral: la Ley General de Consumidores y Usuarios, y además la ley arbitral extiende su aplicación a: la Ley de Ordenación del Seguro Privado de 2 de Agosto de 1984, la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre de 8 de Julio de 1987 y la Ley de Propiedad Intelectual de 11 de Noviembre de 1987.

II- Sometimiento de las partes al arbitraje

Ha de ser de carácter voluntario, el convenio arbitral ha de contener este sometimiento y además el compromiso de las partes de acatar la decisión de los árbitros (artc. 5). Esta voluntariedad se manifiesta en la posibilidad de suspender o desistirse del arbitraje (artc. 3).

PROCEDIMIENTO ARBITRAL

Para poder acudir al arbitraje y solucionar los conflictos es necesaria la existencia de dos contratos:

1º- El convenio arbitral.

2º- El contrato de dación y recepción de arbitraje.

1º- EL CONVENIO ARBITRAL

Sobre él descansa la institución arbitral y en él debe establecerse la voluntad inequívoca de las partes de someter la solución de las cuestiones a la decisión de uno o más árbitros (artc.51)

I- Requisitos del Convenio Arbitral

La ley establece únicamente como obligatoriedad que se redacte por escrito, pero no exige un formalismo especial.

Se permite que pueda resultar incluso del intercambio de cartas o de otro medio de comunicación en el que quede constancia documental de la voluntad de las partes. Permite también la ley que pueda concentrarse con una cláusula incorporada a un contrato y también hacerse con un contrato independiente de este (artc.6).

Con el fin de respetar la voluntad de las partes la ley arbitral prevé que la nulidad del contrato no implicar necesariamente la del convenio arbitral accesorio y si el convenio arbitral se ha adoptado dentro de un contrato de adhesión la validez de dicho convenio se acomodará a lo prevenido en las disposiciones en vigor que regulan estos contratos de adhesión (artc. 52).

Estos serían los requisitos formales, en cuanto a los requisitos materiales, los referidos a la capacidad de las partes, la ley no establece ninguna norma especial, se está a las normas generales.

Si contiene una norma de Derecho Internacional Privado (artc. 60): La capacidad de las partes para otorgar el convenio arbitral será la exigida por su respectiva ley personal para partes y el compromiso de cumplir la decisión del arbitro/s también puede contener la designación del arbitro/s y también puede determinar las normas de procedimiento que se van a seguir, pero estos dos últimos acuerdos no son obligatorios, la ley permite que se puedan realizar después mediante acuerdos complementarios (artc. 91).

II- Efectos del Convenio Arbitral

1- Materiales: El fundamental es que obliga a las partes a estar y pasar por estipulado.

2- Procesales: La existencia del convenio impide a los jueces y tribunales conocer de aquellas cuestiones que las partes han sometido al arbitraje siempre que una de las partes lo alegue mediante la oportuna excepción procesal (artc. 1533 regla 8ª y artc. 1864 regla 10ª de la LEC)

Si durante el proceso jurisdiccional el demandado/s realiza después de personarse en juicio cualquier actividad que no sea oponer esta excepción se entiende que renuncia al convenio arbitral, por tanto si se admite esta renuncia tácita la ley permite que se renuncie expresamente al convenio arbitral y quede libre la vía judicial.

2º- CONTRATO DE DACIÓN Y RECEPCIÓN DE ARBITRAJE

En virtud de este convenio los árbitros quedan obligados a la solución del conflicto; sobre su naturaleza jurídica la doctrina discrepa:

a)- Serra (jurisdiccionalista) discute que este convenio sea un contrato ya que si se ha seguido el procedimiento de formalización judicial del arbitraje la designación del arbitro la realiza el juez y por tanto no es un contrato.

b)- La mayoría sigue la tesis contractualista (Guasp, Prieto Castro, Herze) y enmarcan este contrato entre el mandato y el arrendamiento de servicios.

El nombramiento de los árbitros ha de hacerse de común acuerdo entre las partes si bien la ley permite diferir a un tercero, ya sea persona física o jurídica, dicha designación (artc. 9.2).

Se establece la nulidad del convenio arbitral que coloque a una de las partes en situación de privilegio respecto a la designación de los árbitros. Las partes pueden convenir que sea un tercero quien los designe y

administre.

Los árbitros también pueden ser corporaciones de derecho público, asociaciones y entidades sin ánimo de lucro, siempre que en sus estatutos se prevean funciones arbitrales.

El número de árbitros puede ser uno o más pero siempre impar, cuando hay tres o más se le denomina colegio arbitral, en estos casos ha de nombrarse un presidente y un secretario.

I- Capacidad para ser arbitro

Pueden serlo las personas naturales que se hacen desde su aceptación en el pleno ejercicio de sus derechos civiles y si es arbitraje de derecho deberán ser abogados en ejercicio.

El artc. 12 establece una limitación para ser arbitro ya que no pueden serlo quienes tengan con las partes o con la controversia alguna de las relaciones que establecen la posibilidad de abstención y recusación de un juez, se establece la posibilidad de recusar a los árbitros por las mismas causas que a los jueces y estas pueden ser anteriores o sobrevenidas a su designación. Tampoco pueden ser nombrados árbitros los jueces, magistrados y fiscales en activo ni tampoco aquellas personas que ejerzan funciones públicas retribuidas por arancel (notarios, registradores, etc.)

La designación de una persona como arbitro debe notificarse fehacientemente a cada uno de ellos para su aceptación y si en quince días no manifestasen su voluntad se entiende que rechazan su designación. Por la aceptación los árbitros se obligan a cumplir fielmente su encargo incurriendo en responsabilidad por daños y perjuicios que ocasionaren por dolo o culpa (artc. 16).

Salvo que medie pacto en contrario los árbitros y las instituciones pueden exigir a las partes la provisión de fondos necesarios para honorarios y gastos.

II- Procedimiento de Formalización Judicial

Podrá procederse al mismo en caso de que las partes no se pongan de acuerdo en la designación del arbitro/s a instancia de una de ellas. Esto no podrá seguirse si los árbitros hubiesen sido designados por las partes y uno o todos ellos no aceptasen o se imposibilitasen para emitir el laudo y en el supuesto de que se hubiese ofrecido a una corporación y esta no hubiese aceptado el encargo.

Para el conocimiento de dicho procedimiento la competencia es de los jueces de 1ª Instancia del lugar donde deba dictarse el laudo y en su defecto se establece un fuero electivo: el actor puede elegir el del domicilio o residencia habitual de cualquiera de los demandados.

Ha de iniciarse por escrito dirigido al juzgado en el que conste la circunstancia de la falta de acuerdo en la designación de los árbitros, han de acompañarse también los documentos acreditativos del convenio arbitral.

Establece la ley que el procedimiento es el previsto para el juicio verbal con las siguientes especialidades (artc. 40):

a)- la incomparecencia del demandado/s y sus representantes no provoca la suspensión de la celebración del acto.

b)- la incomparecencia del demandante/s y sus representantes dar lugar a que se les tenga por desistidos de su pretensión condenándoseles en costas salvo que el demandado muestre su interés en formalizar judicialmente el arbitraje.

En este acto el juez oír a las partes y les exhortará a que se pongan de acuerdo en el nombramiento y designación de los árbitros, si no lo hacen, el juez procederá a designarlos mediante sorteo, si es arbitraje de derecho lo hará entre los abogados en ejercicio.

Dicha designación se hará en proporción a 3 (1 titular y 2 suplentes por cada plaza de árbitros que haya).

Los abogados deberán acreditar una antigüedad de 5 años en el ejercicio profesional y sin nota desfavorable en su expediente.

Si es arbitraje de equidad se solicitará de las cámaras de comercio, colegios profesionales u otras corporaciones la remisión de las listas de los colegiados para proceder a su libre designación.

El juez oír a las partes sobre la preferencia de algún arbitro.

La resolución judicial que acceda o deniegue la *formalización judicial del arbitraje* deberá revestir necesariamente la forma de auto y el auto que accede en ningún caso prejuzga la validez del convenio arbitral.

Contra el auto que accede no cabe interponer recurso alguno, contra el que lo deniega cabe interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial correspondiente, contra la resolución de la Audiencia no cabe recurso alguno.

En cualquier caso el juez de 1ª Instancia sólo puede denegar la *formalización judicial del arbitraje* cuando de los documentos que acompañan el escrito inicial no pueda deducirse de manera inequívoca la voluntad de las partes de someterse al arbitraje.

EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

La ley de arbitraje introduce la gran novedad de que el desarrollo del procedimiento arbitral se fija por la voluntad de las partes o por las normas establecidas por la corporación o asociación a la que se haya encomendado la administración del arbitraje y en su defecto por el acuerdo de los árbitros.

En todo caso el procedimiento arbitral ya sea de derecho o de equidad debe ajustarse a lo establecido en la ley arbitral y con sujeción a los principios esenciales de audiencia, contradicción e igualdad entre las partes (artc. 21 de la L.A.)

En el procedimiento arbitral las partes pueden actuar por si mismas o valerse de abogado en ejercicio y dicho procedimiento se inicia cuando los árbitros hayan notificado por escrito a las partes la aceptación del arbitraje.

Es a partir de ahora cuando queda constituido el arbitraje y la inactividad de las partes no impedirá que se dicte laudo ni le privará de eficacia, ello con independencia de que las partes en

cualquier momento antes de dictarse el laudo, de común acuerdo, pueden desistir del arbitraje o suspenderlo por un plazo de tiempo cierto y determinado.

Los árbitros en su actuación no están sometidos a plazos salvo que las partes, de común acuerdo, lo hayan establecido sin perjuicio del plazo de 6 meses que establece la ley arbitral para que los árbitros dicten laudo. Este plazo de 6 meses empieza a contar desde que los árbitros acepten su nombramiento o desde el día que fuera sustituido el último de los componentes del colegio arbitral. El plazo sólo puede ser prorrogado por acuerdo de las que ha de ser notificado a los árbitros antes de la expiración del plazo inicial (artc. 30.1 de la L.A.). Si transcurre el plazo queda sin efecto el convenio arbitral y las partes pueden acudir a la vía jurisdiccional.

Son tres las fases:

1ª- Fase de alegación:

Los árbitros deben fijar a las partes plazos preclusivos para formalizar alegaciones.

En esta fase las partes pueden oponerse al arbitraje alegando falta de competencia objetiva de los árbitros, nulidad, inexistencia o caducidad del convenio arbitral. Si los árbitros estiman la oposición planteada queda abierta la vía judicial para resolver el conflicto.

Contra esta resolución no cabe interponer recurso alguno pero si se desestimase la petición podrá ser objeto de impugnación en su día cuando se interponga, contra el laudo que se dicte, recurso de anulación.

La falta de competencia objetiva puede ser estimada por los árbitros.

En esta fase las partes deben determinar el objeto de sus respectivas pretensiones no pudiendo alterarse, en un momento posterior, los términos en que estas pretensiones queden fijadas.

2ª- Fase de Prueba:

Los árbitros pueden practicar bien a instancia de parte o de oficio las pruebas que estimen pertinentes y sean admisibles en derecho.

A la práctica de las mismas deberán ser citadas y podrán intervenir todas las partes y sus representantes (artc. 26), de aquí se deduce que las facultades de los árbitros en materia de pruebas son superiores a la de los jueces ya que pueden disponer de la apertura del procedimiento a prueba lo hayan o no solicitado las partes.

Los medios de prueba que de oficio pueden acordar los árbitros son todos los que se prevén en el proceso civil.

Rige el principio de inmediación que se pone de manifiesto en que si en el transcurso de esta fase se incorpora un nuevo arbitro en sustitución de otro deben de practicarse de nuevo las pruebas salvo que el arbitro se considere suficientemente informado por la lectura de las actuaciones.

3ª -Fase de Decisión:

Una vez practicadas todas las pruebas los árbitros podrán oír a las partes y a sus representantes y tras esto debe de dictarse el laudo.

Ha de dictarse siempre por escrito y deber expresar las circunstancias personales de los árbitros, las de las partes, el lugar donde se dicta, la cuestión sometida al arbitraje, una sucinta relación de las pruebas practicadas, las alegaciones de las partes y la decisión arbitral.

Cuando los árbitros decidan con sujeción a derecho el laudo debe ser razonado, si es de equidad también deberán de hacerlo pero aquí según su leal saber y entender esto es, con máximas de la experiencia y de la sana crítica.

Si los árbitros dictan el laudo sin impartir justicia favoreciendo a alguna de las partes, pese a que el laudo seria válido, tendrán que responder personalmente de los daños que causen de acuerdo con el artículo 1902 del CC (responsabilidad objetiva por culpa).

El laudo deber ser firmado por los árbitros y si alguno no firmase se entiende que se adhiere a la decisión de la

mayoría.

El fallo ser votado entre los árbitros decidiéndose por mayoría y en caso de empate decidirá el presidente. Si no hubiese acuerdo mayoritario emitirá el laudo el presidente (artc. 34).

El laudo debe protocolizarse notarialmente y notificarse fehacientemente a las partes, dentro de los 5 días siguientes a la notificación pueden las partes pedir su aclaración.

La decisión arbitral debe ajustarse al principio de congruencia con las cuestiones planteadas y la infracción de esta congruencia daría lugar a la anulación del laudo.

En el laudo debe fijarse el pago de las costas, dentro de estas se incluyen los honorarios de los árbitros, sus gastos, los de protocolización notarial, aquellos que conlleve la notificación de la resolución, la práctica de las pruebas y si es de una institución o corporación el coste del servicio prestado. El criterio de imposición de costas es, excepto acuerdo en contrario de las partes, que cada parte pagar las causadas a su instancia y las comunes por mitad salvo que los árbitros puedan apreciar temeridad por alguna de las partes (artc. 35 de la L.A.).

II– Medios de impugnación del laudo

Sólo existe uno: El recurso de anulación del laudo y es competente para su conocimiento la Audiencia Provincial.

El plazo de presentación es de 10 días a contar desde la notificación del laudo, ha de ser por escrito y ha de estar motivado, este escrito debe ser suscrito por abogado y procurador.

En el sé expondrán los fundamentos que sirven de apoyo para la impugnación y se pedirá la prueba que se considere necesaria y pertinente.

Debe de acompañarse del convenio arbitral, los documentos que lo justifiquen y el laudo arbitral.

El artículo 45 de la L.A. establece los motivos de anulación y estos son:

1º– Cuando el convenio arbitral fuese nulo

2º– Cuando en el nombramiento de los árbitros o en el desarrollo de la actuación arbitral no se hayan observado las formalidades y principios previstos en la ley.

3º– Cuando el laudo se hubiese dictado fuera de plazo.

4º– Cuando los árbitros hayan resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión o que si lo hubieran sido no puedan ser objeto de arbitraje.

La anulación sólo afectará a estos puntos siempre que tengan sustantividad propia y no aparezcan indisolublemente unidos a la cuestión principal.

5º– Cuando fuese contrario al orden público.

III– Tramitación del Recurso de Anulación

Para su tramitación han de acompañarse al escrito del recurso el laudo y los documentos justificativos del convenio y la sala competente de la Audiencia Provincial recabará de los árbitros las actuaciones arbitrales.

Se dar traslado a las demás partes y dentro de los 20 días siguientes podrán impugnar el escrito y proponer las pruebas que consideren pertinentes.

La práctica de la prueba deber hacerse en el plazo máximo de 20 días y, transcurridos 6 días desde que acabe el plazo anterior, las partes pueden solicitar vista y la sala deberá acordarla siempre que sea pedida por una de las partes.

Si transcurren los 6 días y no ha sido solicitada el tribunal, en el plazo de 10 días, deberá dictar sentencia resolviendo el recurso.

En dicha sentencia declarará haber o no lugar a la anulación del laudo, es decir si hay o no motivos de nulidad, y por tanto no entrará a conocer del fondo del asunto.

Una vez recurrido el laudo la ley arbitral prevé que la parte a quien interese solicite del juez de 1ª instancia la adopción de medidas cautelares para la efectividad del laudo.

Esta petición de medidas cautelares deber formularse por escrito y acompañarla del laudo. Ha de estar firmada por abogado y procurador y el juez deberá o no acordarla por medio de auto. El juez tiene 3 días para dictar esta resolución y esta medida se mantendrá hasta que se resuelva el recurso de anulación.

Una vez que el laudo arbitral adquiere firmeza posee todos los efectos de cosa juzgada.

IV– Ejecución forzosa del laudo

El laudo arbitral puede ser ejecutado forzosamente y ha de solicitarse ante el juez de 1ª Instancia.

Ha de hacerse por escrito al que han de acompañar el convenio arbitral, el laudo, el documento que acredite la notificación del laudo a las partes, el documento público en el que se protocoliza el laudo arbitral y en el caso de que esté recurrido habrá de aportarse también la sentencia de la Audiencia Provincial que resuelve sobre la anulación.

La tramitación es la prevista en la LEC para la ejecución de sentencias de condena (artc. 919 y ss.) según establece el artículo 53 de la L.A.

De estos documentos y del escrito solicitando el despacho de la ejecución el juez deberá dar traslado a la otra parte quien, en el plazo de 4 días, podrá oponerse (artc. 55 de la L.A.).

Frente al auto por el que el juez decide sobre el despacho de la ejecución no cabe recurso alguno (artc. 55.3 de la L.A.).