

LA SUSTITUCIÓN DEL PROCESO

LECCIÓN 42. EL ARBITRAJE DE D.PRIVADO (nueva Ley de Arbitraje 60/2003, LArb)

1. El arbitraje: origen, ámbitos de aplicación, clases y naturaleza 2. El convenio arbitral y sus efectos 3. Las actuaciones arbitrales 4. El laudo y otras posibles formas de terminación del procedimiento arbitral 5. Anulación y revisión del laudo 6. Los árbitros y competencia de los árbitros 7. Ejecución forzosa del laudo

1. EL ARBITRAJE: origen, ámbitos de aplicación, clases y naturaleza

* CTO: El **arbitraje** es una institución jurídica heterocompositiva, en la que una 3ª persona, objetiva e imparcial, nombrada por las partes mediante convenio o de cualquier otra forma autorizada legalmente, resuelve con base en una potestad específica el conflicto intersubjetivo de intereses, si la materia es de libre disposición por las partes afectadas por la discrepancia.

* ORIGENES: El arbitraje, de origen remoto, se reguló por vez primera por la L.Arbitrajes de D.Privado de 1953, que reemplazó a las normas correspondientes del Cc y de la ALEC, reguladoras de los llamados "juicios de árbitros y de amigables compositores". Dicha legislación fue sustituida por la Ley 36/1988 de Arbitraje, que contiene lagunas e imperfecciones que hacen necesaria la promulgación de una nueva ley, Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.

* "ÁMBITO de APLICACIÓN" de la ley art 1 LArb:

1. Esta ley se aplicará a los arbitrajes cuyo lugar se halle **dentro del territorio español**, sean de carácter interno o internacional, sin perjuicio de lo establecido en Tratados o en leyes que contengan disposiciones especiales sobre el arbitraje.

2. Hay normas contenidas en LArb que se aplicarán aun cuando el lugar del arbitraje se encuentre **fuera de España**.

3. Esta LArb será de aplicación supletoria a los arbitrajes previstos en otras leyes.

4. Quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta ley los arbitrajes laborales."

* CLASES DE ARBITRAJE:

1) **arbitraje de Derecho y de equidad**: de Derecho si el árbitro aplica la legislación vigente para resolver la cuestión. El árbitro sólo decide en equidad si las partes le han autorizado expresamente (34.1 LArb).

2) **arbitraje interno, internacional y extranjero**:

- si el arbitraje se desarrolla conforme a la LArb y normativa complementaria, es interno.

- es internacional, cuando concorra alguna de las tres circunstancias del 3 LArb,

- si el laudo es pronunciado fuera del territorio español, es extranjero (46.1 LArb). Su ejecución se regirá, sobre todo, por el Convenio de N.York sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras; y se sustanciará según el procedimiento establecido en el orden procesal civil para el de sentencias dictadas por tribunales extranjeros.

3) **arbitraje testamentario**: instituido por disposici3n testamentaria para solucionar diferencias entre herederos NO forzosos o legatarios (10 LArb instituido por la sola voluntad del testador).

4) **arbitraje institucional**: encomend3ndose la adm3n del arbitraje y la designaci3n de 3rbitros (14 LArb):

a) corporaciones de D.P3blico q puedan desempe3ar funciones arbitrales, y en particular el T de Defensa de la Competencia,

b) Asociaciones y entidades sin 3nimo de lucro en cuyos estatutos se prevean funciones arbitrales

* NATURALEZA jca del arbitraje: es tema controvertido en la doctrina. El arbitraje es una instituci3n q debe caer dentro de la 3rbita del *D.Jurisdiccional*, pero *NO es Jurisdicci3n o Poder Judicial*. En el **arbitraje**, el 3o es nombrado normalx por las partes, existiendo una base legal para ello. En la **Jurisdicci3n**, el 3o est3 determinado por el Estado, conforme a la CE, debiendo solucionar todos los litigios q se le planteen.

La importancia te3rica actual del arbitraje reside en su valor como instituci3n alternativa al Poder Judicial, q puede descargar a 3ste de asuntos concretos y es r3pida y segura en orden a la efectividad de los acuerdos adoptados. El art 7 LArb de la “*Intervenci3n judicial*” se3ala q “en los asuntos q se rijan por la LArb NO intervendr3 ning3n T, salvo en los casos q se disponga”.

2. EL CONVENIO ARBITRAL y sus EFECTOS (arts 9 y 10 LArb)

La ley refuerza el criterio antiformalista, aunque mantiene la exigencia de q el convenio conste por escrito y sus diversas modalidades. Se consagra tb la validez de la “cl3usula arbitral por referencia”, la q no consta en el doc contractual ppal, sino en un doc separado, pero se entiende incorporada al contenido del primero.

Respecto a la ley aplicable al convenio arbitral, se opta por un ppio de conservaci3n o criterio m3s favorable a la validez del convenio arbitral. As3– basta q el convenio arbitral sea v3lido con arreglo a cualquiera de los 3 reg3menes jcos se3alados en el art 9,6 LArb:

1- normas elegidas por las partes,

2- las aplicables al fondo de la controversia o

3- el D.espa3ol.

* *CTO de convenio arbitral*: esta ley parte en la mayor3a de sus reglas de q debe primar la autonom3a privada, q en materia de arbitraje se puede manifestar:

- directax, a trav3s de declaraciones de voluntad de las partes,

- indirectax, mediante la declaraci3n de voluntad de q el arbitraje sea administrado por una Instituci3n arbitral o se rija por un Reglamento arbitral.

Como dice el art 9 LArb “*Forma y contenido del Convenio arbitral*” “El convenio arbitral, q podr3 adoptar la *forma* de cl3usula incorporada a un contrato o de acuerdo independiente, deber3 *expresar* la voluntad de las partes de someter a arbitraje todas o algunas de las controversias q hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relaci3n jca, contractual o no contractual” (art 9,1).

Pero si el convenio arbitral se ha aceptado dentro de un contrato de adhesi3n, la validez del convenio y su

interpretaci3n se acomodari a lo prevenido por las disposiciones en vigor respecto de estas modalidades de contrataci3n (9,2 LArb).

* *PARTES del convenio arbitral*: dado q estamos ante **convenios, clausulas o estipulaciones** basadas en obligaciones o relaciones jcas de D.privado sobre materias de libre disposici3n, se exige en las partes la capacidad jca y de obrar propia del D.Civil. (Caso particular es el del art 10 LArb).

* *FORMALIDADES*: el 3nico requisito de forma exigido por la LArb es q el convenio se formalice *por escrito* (9,3 LArb). Esto supone acogerse a un *ppio antiformalista*. Confirmada por las posibilidades previstas en el art 9 LArb para dar por formalizado el convenio, ya q se admite, v.gr., el doc firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telegramas, t3lex, fax u otros medios de telecomunicaci3n q dejen constancia del acuerdo.

* *3mbito de APLICACI3N*: adem3s de a las *cuestiones litigiosas de D.privado en materias de libre disposici3n*, seg3n la D.Adicional 3nica "Arbitrajes de Consumo", la vigente ley se aplica *supletori* al arbitraje a q se refiere la Ley Gral para la Defensa de CyU (Ley 26/1984) q en sus normas de desarrollo podr3 establecer la decisi3n de equidad, salvo q las partes opten expresax por el arbitraje en Dcho.

La LArb no tiene, s.e, aplicaci3n en aquellos casos en los q la materia NO es susceptible de arbitraje. Seg3n el art 2 LArb, las "*Materias objeto de arbitraje*" son:

1) las controversias sobre materias de libre disposici3n conforme a dcho.

2) cuando el arbitraje sea internacional y una de las partes sea un Estado o una sociedad, organizaci3n o empresa controlada por un Estado, esa parte NO podr3 invocar las prerrogativas de su propio dcho para sustraerse a las obligaciones dimanantes del convenio arbitral.

* *OBJETO del convenio arbitral*: el convenio arbitral puede tener el ss contenido:

1) deber3 expresar la voluntad de las partes de someter a arbitraje las controversias q hayan surgido o puedan surgir (art 9,1);

2) expresa la obligaci3n de las partes de cumplir lo estipulado e impide a los Ts de conocer de las controversias sometidas a arbitraje (art 11,1);

3) las partes podr3n fijar librex el n3mero de 3rbitros, siempre q sea impar (art 12); y

4) las partes podr3n acordar librex el proced para la designaci3n de los 3rbitros, siempre q no se vulnere el ppio de igualdad (art 15,2)

* *EFFECTOS, en especial, la declinatoria*: el ppal efecto del convenio arbitral es la *obligaci3n para las partes de cumplirlo*. La ley dice expresax en su art 11,1 q "el convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado e impide a los Ts conocer de las controversias sometidas a arbitraje, siempre q la parte a quien interese lo invoque mediante declinatoria".

Efecto negativo del convenio arbitral, se mantiene la regla de q debe ser hecho valer por las partes y espec3ficax por el DDO a trav3s de la declinatoria. Adem3s, se precisa q la pendencia de un proceso judicial en el q se haya interpuesto declinatoria no impide q el proced arbitral se inicie o prosiga; de modo q la incoaci3n de un proceso judicial no puede ser sin m3s utilizada con la finalidad de bloquear o dificultar el arbitraje.

As3-, como q el convenio arbitral no impedir3 a ninguna de las partes, con anterioridad a las actuaciones

arbitrales o durante su tramitación, solicitar del T la adopción de M.Cs ni a éste concederlas

3. LAS ACTUACIONES ARBITRALES arts 24-33 LArb

La LArb parte del ppio de *autonomía de la voluntad* y como límite del mismo y a la actuación de los árbitros:

- el dcho de defensa de las partes y

- el ppio de **igualdad, audiencia y contradicción** (art 24), como valores fundamentales del arbitraje como proceso q es.

Las reglas sobre el *proced arbitral* son dispositivas y resultan aplicables sólo si las partes nada han acordado directamente o por su aceptación de un arbitraje Institucional o de un Reglamento arbitral.

* *SUSTANCIACIÓN de las actuaciones arbitrales (24 a 33 LArb)*

1) *determinación del proced*: las partes podrán convenir libremente el proced al q se hayan de ajustar los árbitros en sus actuaciones. A falta de acuerdo, los árbitros podrán dirigir el arbitraje del modo q consideren apropiado (art 25).

2) *lugar del arbitraje*: las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. A falta de acuerdo, lo determinarán los árbitros (26,1 LArb)

3) *inicio del arbitraje*: la fecha en q el DDO haya recibido el requerimiento de someter la controversia a arbitraje se considerará la de inicio del arbitraje (27 LArb).

4) *idioma del arbitraje*: las partes podrán acordar libremente el idioma o idiomas del arbitraje. A falta de acuerdo, decidirá los árbitros (28 LArb). Se admite la aportación de docs o declaraciones en otro idioma.

5) *dda y contestación*: a ellas se refiere el art 29 y tiene como función ilustrar a los árbitros sobre el objeto de la controversia, sin perjuicio de alegaciones ulteriores. No entran aquí en juego las reglas propias de los procesos judiciales en cuanto a requisitos de dda y contestación, docs a acompañar o preclusión.

6) *forma de las actuaciones arbitrales*: cabe q el proced sea en ciertos casos predominantemente escrito, si las circunstancias del caso no exigen la celebración de audiencias. S.e, la regla es la celebración de audiencias para la práctica de pruebas.

7) *inactividad de las partes*: la ley trata de evitar q la inactividad de las partes pueda paralizar el arbitraje o comprometer la validez del laudo

8) *nombramiento de peritos*: salvo acuerdo en contrario de las partes, los árbitros podrán nombrar, de oficio o a instancia de parte, uno o más peritos para q dictaminen sobre materias concretas y requerir a cualquiera de las partes para q facilite al perito toda la información pertinente. Asimismo, las partes tienen la facultad, salvo acuerdo en contrario, de aportar dictámenes periciales por peritos libremente designados (32 LArb).

9) *asistencia judicial para la práctica de pruebas*: la asistencia no tiene q consistir necesariamente en q el TJ practique determinadas pruebas; en ciertos casos, bastará con otras medidas q permitan a los árbitros practicarlas por sí mismos, como, p.ej, medidas de aseguramiento o requerimientos de exhibición de docs.

4. EL LAUDO y OTRAS POSIBLES FORMAS de TERMINACIÓN del PROCED ARBITRAL

34 LArb: qué normas han de aplicarse a la resolución del fondo de la controversia, así – los árbitros decidirán:

1. en equidad si las partes les han autorizado expresax,
2. arbitraje es internacional, los árbitros decidirán de conformidad con las normas jcas elegidas por las partes
3. si las partes NO indican las normas jcas aplicables, los árbitros aplicarán las q estimen apropiadas
4. en todo caso, los árbitros decidirán con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrán en cuenta los usos aplicables.

35 LArb regula la *adopción de decisiones colegiadas*, así – cuando haya más de un árbitro, toda decisión se adoptará por mayoría –a, salvo q las partes dispongan otra cosa.

36 LArb contempla el “*Laudo por acuerdo de las partes*”, así – los árbitros pueden dictar un laudo sobre la base del contenido de un previo acuerdo alcanzado por las partes q ponga fin total o parcialx a la controversia, y si ambas partes lo solicitan y los árbitros no aprecian motivo para oponerse, harán constar ese acuerdo en forma de laudo. Tal laudo se dictará con arreglo al art 37 y tendrá la = eficacia q cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio.

37 LArb: *Plazo, forma, contenido y notificación del laudo*

- 1) los árbitros decidirán la controversia en un solo laudo o tantos laudos parciales como estimen necesarios,
- 2) el laudo deben dictarse en el *plazo de 6 meses*, salvo q las partes hubieran dispuesto otra cosa. Salvo acuerdo en contrario de las partes, este plazo podrá ser prorrogado por los árbitros, por un plazo no superior a 2 meses, mediante decisión motivada (37,2 LArb). El transcurso del plazo sin haber dictado el laudo definitivo determinará la terminación de las actuaciones arbitrales y el cese de los árbitros (37,2 LArb).
- 3) Todo laudo debe constar por *escrito* y ser firmado por los árbitros.
- 4) El laudo arbitral debe expresar al menos los ss puntos: **fecha** en q ha sido dictado y el **lugar** del arbitraje, / ser **motivado**, a menos q las partes hayan convenido otra cosa o q se trate de un laudo por acuerdo de las partes, / **costas** del arbitraje, q incluirán los honorarios y gastos de los árbitros y, en su caso, los honorarios y gastos de los defensores o rantes de las partes, el coste del servicio prestado por la institución admva del arbitraje y los demás gastos originados en el proced arbitral.
- 5) Los árbitros notificarán el laudo a las partes
- 6) El laudo *podrá* ser protocolizado notarialx, antes de la notificación.

38 LArb referido a la *terminación de las actuaciones*, ordenadas tales terminaciones **anormales** del proced arbitral por los árbitros cuando: (la terminación **normal** es con un laudo definitivo)

- a) el DDTE desista en su dda,
- b) las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones,

c) los Árbitros comprueben q la prosecución de las actuaciones resulta innecesaria o imposible.

39 *LArb* prevé la posibilidad de: *corrección*, *aclaración*, y *complemento* del laudo.

* *EFFECTOS del laudo arbitral*: 1) **costas**: los Árbitros se pronunciarán en el laudo sobre las costas del arbitraje (efecto eco, art 37,6); y 2) **C.J**: el laudo arbitral firme produce efectos de C.J y frente a él sólo cabrá solicitar la revisión conforme a lo establecido en la LEC para las Sts firmes (43 *LArb*).

5. ANULACIÓN y REVISIÓN del LAUDO (arts 41 y 42; 43)

Respecto de la **anulación**, se evita la expresión “recurso” por resultar técnica incorrecta. Con la acción de anulación se inicia un proceso de impugnación de la validez del laudo definitivo. Los motivos de anulación del laudo son tasados y no han de permitir una revisión del fondo de la decisión de los Árbitros. Los motivos podrán ser apreciados de oficio o sólo a instancia de parte. Se amplía el plazo para el ejercicio de la acción de anulación, lo q no ha de perjudicar a la parte q haya obtenido pronunciamientos de condena a su favor, pq el laudo, aun impugnado, tiene fuerza ejecutiva. El *proced* para el ejercicio de la acción de anulación trata de conjugar rapidez y mejor defensa de las partes. Así, tras una dda y una contestación escritas, se siguen los trámites del **j.verbal**. (frente a la St q se dicte NO cabrá recurso alguno)

* *Motivos*, el laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte q solicita la anulación alegue y pruebe (41 *LArb*)

a) q el convenio arbitral no existe o no es válido,

b) q no ha sido debidamente notificada de la designación de un Árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido hacer valer sus dchos

c) q los Árbitros han resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión,

d) q la designación de los Árbitros o el proced arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo q dicho acuerdo fuera contrario a una norma imperativa de *LArb*, o, a falta de dicho acuerdo, q no se han ajustado a esta ley,

e) q los Árbitros han resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje,

f) q el laudo es contrario al orden público.

En cuanto a la **revisión de laudos firmes**, contra el laudo arbitral firme, sólo cabe el *proceso de revisión* conforme a lo establecido en la LEC para las Sts firmes (43 *LArb*).

NOTA: el Árbitro hace uso de la Admisión. de J^a para:

- elegir al Árbitro
- ejecutar las M.Cs
- ejecutar el laudo
- anular el laudo

6. LOS “ÁRBITROS” y COMPETENCIA de los “ÁRBITROS”

- De los Árbitros (arts 12 a 21 LArb)

1) *Número de Árbitros*: las partes podrán fijar libremente el número de Árbitros, siempre que sea número impar. A falta de acuerdo, se designará un solo Árbitro (art 12).

2) *Nombramiento de los Árbitros*: la designación concreta puede efectuarse por las partes, por 2 Árbitros (en el arbitraje con 3 Árbitros), o por el T competente.

3) *Aceptación*: tras la comunicación del nombramiento, los Árbitros comunicarán su aceptación a quien lo designó (16 LArb).

4) *Capacidad para ser Árbitro*: los Árbitros sólo pueden ser *personas naturales*. Las personas jurídicas pueden encargarse de la administración del arbitraje, que es cosa diferente. De ello resulta que:

a) pueden ser Árbitros sólo las personas naturales en quienes se den estas 2 circunstancias:

- que la persona del Árbitro se halle en el pleno ejercicio de sus **derechos civiles** (13 LArb); y
- si el arbitraje es interno que no deba decidirse en equidad, es preciso además que el Árbitro sea **abogado en ejercicio**, salvo acuerdo expreso en contrario (15,1 LArb),

b) pueden administrar el arbitraje (14,1 LArb):

- corporaciones de Derecho público que puedan desempeñar funciones arbitrales; y

- Asociaciones y entidades sin ánimo de lucro, en cuyos estatutos se prevea la asunción de funciones arbitrales.

5) *Abstención y recusación*: se elimina el reenvío a los motivos de abstención y recusación de Jueces y Magistrados, por considerar que no siempre son adecuados en materia de arbitraje ni cubren todos los supuestos.

Según el art 17 LArb todo Árbitro debe ser y permanecer durante el arbitraje independiente e imparcial. No podrá mantener con las partes relación personal, profesional o comercial.

Un Árbitro sólo podrá ser recusado si concurren en cualquier circunstancia que den lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia, o si no posee las cualificaciones convenidas por las partes. Una parte sólo podrá recusar al Árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de su designación.

6) *Responsabilidad de los Árbitros y de las instituciones arbitrales y provisión de fondos (art 21)*: la aceptación obliga a cumplir fielmente el encargo, incurriendo, si no lo hicieren en **responsabilidad por dolo y culpa** que causaren por mala fe, temeridad o dolo. Salvo pacto en contrario, tanto los Árbitros como la institución arbitral podrán exigir a las partes las **provisiones de fondos** que estimen necesarias para atender a los honorarios y gastos de los Árbitros y a los que puedan producirse en la administración del arbitraje.

- Competencia de los Árbitros (arts 22 y 23 LArb)

El art 22 LArb establece la regla de que los Árbitros tienen potestad para decidir sobre su *competencia*. Esta regla abarca lo que se conoce como *separabilidad del convenio arbitral respecto del contrato principal*, en el sentido de que la validez del convenio arbitral no depende de la del contrato principal y que los Árbitros tienen competencia para juzgar incluso sobre la validez del convenio arbitral.

Bajo el término competencia se entienden incluidas cualesquiera cuestiones que puedan obstar a un

pronunciamiento de fondo sobre la controversia (salvo las relativas a las personas de los Árbitros, que tienen su tratamiento propio).

El hecho de que una de las partes colabore activamente en la designación de los Árbitros no supone ningún tipo de renuncia tácita a hacer valer la incompetencia objetiva de éstos.

Queda a la apreciación de los Árbitros la conveniencia de que las cuestiones relativas a su competencia sean resueltas con carácter previo o junto con las cuestiones de fondo.

El art 23 LArb prevé la potestad de los Árbitros de adoptar M.Cs. Dicha potestad puede ser excluida por las partes; pero en otro caso se considera que la aceptan. Los Árbitros carecen de potestad ejecutiva, por lo que para la ejecución de las M.Cs será necesario recurrir a la autoridad judicial, en los mismos términos que si de un laudo sobre el fondo se tratara. S.e, si dentro de la actividad cautelar cabe distinguir entre una vertiente declarativa y otra ejecutiva, la ley reconoce a los Árbitros la declarativa, salvo acuerdo en contrario de las partes.

Esta norma no deroga ni restringe la posibilidad prevista en los arts 8 y 11 LArb y en la LEC, de que la parte interesada inste de la autoridad judicial la adopción de M.Cs. Las potestades arbitral y judicial en materia cautelar son alternativas y concurrentes, sin perjuicio del juego del principio de buena fe procesal.

7. EJECUCIÓN FORZOSA del LAUDO (arts 44 y 45)

Es una regulación que trata de ponderar los intereses de ejecutante y ejecutado.

44 LArb “Normas aplicables” “La ejecución forzosa de los laudos se regirá por lo dispuesto en la LEC y en esta LArb”

45 LArb “Suspensión, sobreseimiento y reanudación de la ejecución en caso de ejercicio de la acción de anulación del laudo”:

1. El laudo es *ejecutable* aun cuando contra él se haya ejercitado acción de anulación. No obstante, en ese caso el ejecutado podrá solicitar al T competente la *suspensión de la ejecución*, siempre que ofrezca caución por el valor de la condena más los D y P que pudieran derivarse de la demora en la ejecución del laudo.

2. Se *alzará la suspensión* y se ordenará que continúe la ejecución cuando conste al T la desestimación de la acción de anulación.

3. Se *alzará la ejecución*, con los efectos previstos en la LEC, cuando conste al T que ha sido estimada la acción de anulación.

42.8