
El procedimiento arbitral

PID_00259229

Javier Íscar de Hoyos

Tiempo mínimo de dedicación recomendado: 4 horas



Javier Íscar de Hoyos

Índice

1. El procedimiento arbitral.....	5
1.1. Principios generales del procedimiento arbitral	5
1.2. El lugar del arbitraje	7
1.3. El idioma del arbitraje	8
1.4. Fases del procedimiento de arbitraje	9
1.5. La provisión de fondos para las costas del arbitraje	14
2. El laudo arbitral.....	17
2.1. La firmeza del laudo	18
2.2. Tipos de laudo	19
2.3. La forma del laudo	22
2.4. El contenido del laudo	23
2.5. Plazo para dictar el laudo	24
2.6. Notificación del laudo arbitral	25
2.7. Conservación de las actuaciones	26
2.8. Anulación y revisión del laudo	26
2.8.1. Motivos de anulación del laudo	28
2.8.2. Procedimiento para la anulación del laudo	29
2.8.3. La ejecución forzosa del laudo	30
2.8.4. Suspensión, sobreseimiento y reanudación de la ejecución, en caso de ejercicio de la acción de anulación del laudo	30
3. Arbitraje internacional.....	31
3.1. La importancia de pactar un arbitraje en los negocios internacionales	35
3.2. Criterios de internacionalidad del arbitraje	36
3.3. Especificaciones respecto al convenio arbitral en los arbitrajes internacionales	37
3.4. Alcance del convenio arbitral	38
3.5. Especificaciones respecto al laudo en los arbitrajes internacionales	39
3.6. Aspectos a tener en cuenta en la negociación de un buen arbitraje en asuntos internacionales	40
3.7. El arbitraje en España	46
3.8. El procedimiento: arbitraje <i>ad hoc</i> y arbitraje institucional	46

1. El procedimiento arbitral

1.1. Principios generales del procedimiento arbitral

El procedimiento arbitral se caracteriza por la falta de formalismos y por la flexibilidad con la que las partes y el árbitro (tercero neutral que resuelve la controversia) pueden modelar el curso del procedimiento, estableciendo las fases y plazos que estimen convenientes en consideración a sus propias necesidades fácticas y tácticas.

Por Ley 11/2011, de 20 de mayo, publicada en el BOE el 21 de mayo, se ha llevado a cabo la reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje.

Dicha Ley comprende la modificación de la Ley de arbitraje –que pasa a denominarse Ley de arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado–, de la Ley de enjuiciamiento civil y de la Ley concursal.

Esta modificación se completa con 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.

La Ley de arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre, es pues la ley fuente aplicable al procedimiento. Solo en lo que la modifica (a efectos de nuestro análisis) se entiende que la ley aplicable es la Ley 11/2011, de 20 de mayo, denominada Ley de arbitraje.

En toda la legislación se establecen los principios procesales fundamentales que deben regir todo arbitraje, apartándose de los formalismos y de la rigidez del procedimiento judicial.

La Ley de arbitraje fomenta la flexibilidad y es antiformalista, tanto en lo que se refiere a la forma de los escritos como a su contenido. La flexibilidad se extiende también a la fase de prueba a cuyo respecto la ley regula únicamente la posibilidad de nombramiento de peritos por parte del árbitro.

En el arbitraje deben regir una serie de principios. Entre ellos, de manera destacada está el principio de autonomía de la voluntad, que va a determinar uno de los límites a la actuación de los árbitros.

El principio de la autonomía de la voluntad consiste en considerar que toda persona solo puede obligarse en virtud de su propio querer libremente manifestado. Solo la voluntad de un sujeto de derecho es apta para producir obligaciones.

En el campo contractual, el principio produce efectos determinados que contribuyen a perfilar aún más sus alcances, a saber:

- Las partes pueden pactar entre ellas las prestaciones que deseen. Ello ha facilitado enormemente, en el derecho moderno, el uso de los contratos innominados.
- El consentimiento es la piedra angular para la formación de la mayoría de los contratos, lo que explica el auge y la abundancia de los contratos consensuales y la limitación de los otros dos tipos de contratos: los reales y los solemnes.
- Las partes son libres de regular como quieran las prestaciones de un contrato. Por ello, la mayoría de las normas legales en materia de contratos son supletorias de la voluntad de las partes, rigen en los casos en que nada haya sido previsto por estas. Igualmente, las partes pueden derogar la mayoría de las normas del Código civil, y aun establecer formalidades especiales distintas de las legales o de las no contempladas en el ordenamiento legal.

Asimismo, teniendo en cuenta que las reglas que sobre el procedimiento arbitral se establecen son dispositivas y resultan, por tanto, aplicables solo si las partes nada han acordado directamente, o por su aceptación de un arbitraje institucional o de un reglamento arbitral, nos encontraremos con que el arbitraje deberá velar en todo momento por el sometimiento al principio del derecho de defensa de las partes.

La práctica arbitral demuestra que quien inicia el arbitraje formula en todo caso una pretensión frente a la parte o partes contrarias y se convierte, por tanto, en actor; y ello sin perjuicio de que el demandado pueda reconvenir.

Esto es así porque en el arbitraje, a diferencia del proceso judicial, no se reproducen necesariamente siempre las posiciones procesales activa y pasiva propias; o no al menos en los mismos términos, sino que en el arbitraje la determinación del objeto de la controversia, siempre dentro del ámbito del convenio arbitral, se produce de forma progresiva.

Otro principio propio del arbitraje es el principio de libertad de las partes, sobre la base del cual estas podrán convenir libremente el procedimiento al que se hayan de ajustar los árbitros en sus actuaciones. No obstante, parece razonable que, sin perjuicio del principio de libertad de las partes, el procedi-

Artículo 1254 del Código civil

«El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio.»

Artículo 1255

«Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público.»

Artículo 1256

«La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.»

miento arbitral se estructure sobre la base de una dualidad de posiciones entre demandante y demandado, pero sin establecerse propiamente requisitos de forma y contenido de los escritos de alegaciones de las partes.

La función de la demanda y de la contestación en el arbitraje es realmente la de 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 demanda y contestación, documentos a acompañar o preclusión.

Como efecto directo del principio de libertad de las partes, a falta de acuerdo, los árbitros podrán (siempre con sujeción a lo dispuesto en la 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.

Otro principio al que deben someterse los procedimientos arbitrales es el principio de contradicción, al que se alude indirectamente en la propia Exposición de motivos de la Ley 60/2003 de arbitraje, al determinar que «el procedimiento arbitral se estructura sobre la base de una dualidad de posiciones entre demandante y demandado», por lo que el laudo será fruto de la intervención en el arbitraje de posturas contrapuestas.

De este modo, el principio de contradicción se resume en el derecho de cada una de las partes del arbitraje a conocer los actos de alegación y de prueba formulados por la parte contraria, todo ello con el fin de poder desarrollar una actuación encaminada a lograr una decisión del árbitro distinta a la pretendida por la otra parte y por tanto favorable a sus derechos e intereses.

Por último, cabe destacar que, por encima de todos estos principios por los que deberá regirse el arbitraje, está el principio de igualdad de las partes, que garantizará que se trate a las partes con igualdad y que se dé a cada una de ellas suficiente oportunidad para hacer valer sus derechos.

1.2. El lugar del arbitraje

En lo que se refiere a la determinación del lugar o sede del arbitraje, la ley da libertad a las partes para que determinen ellas el lugar del arbitraje.

Si no existiera acuerdo en la fijación del lugar, lo determinarán los árbitros, atendidas las circunstancias del caso y la conveniencia de las partes.

El lugar donde se desarrolle es jurídicamente relevante en muchos aspectos, pero su fijación no debe suponer rigidez para el desarrollo del procedimiento.

En lo que respecta al lugar del arbitraje, hay que destacar que se permite, previa consulta del árbitro a las partes y salvo acuerdo en contrario de estas, la celebración de audiencias y de deliberaciones en lugar distinto de la del arbitraje y que estimen apropiado, así como para oír a los testigos, a los peritos o a las partes, o para examinar o reconocer objetos, documentos o personas.

Debemos tener presente que el establecimiento de normas claras que determinen el idioma del arbitraje es de una enorme importancia, hasta el punto de que cualquier infracción relacionada con el lugar del arbitraje podrá ser impugnada a través de la acción de anulación y, en concreto, del motivo d) del artículo 41.1 de la Ley 60/2003 de arbitraje, cuando el lugar o el idioma utilizado no se haya ajustado a lo acordado por las partes o a lo establecido en la LA.

1.3. El idioma del arbitraje

La Ley da libertad a las partes para que estas determinen el idioma o los idiomas del arbitraje.

A falta de acuerdo, y cuando las circunstancias del caso no permitan delimitar la cuestión, el arbitraje se tramitará en cualquiera de las lenguas oficiales en el lugar donde se desarrollen las actuaciones.

Se consagra una regla práctica muy extendida, que admite la aportación de documentos o declaraciones en otro idioma, y ello porque salvo que alguna de las partes se oponga, se permite que se aporten documentos o se practiquen actuaciones en idioma no oficial del arbitraje sin necesidad de traducción.

No obstante, los árbitros, salvo oposición de alguna de las partes, podrán ordenar que, sin necesidad de proceder a su traducción, cualquier documento sea aportado o cualquier actuación realizada en idioma distinto al del arbitraje.

Salvo que en el acuerdo de las partes se haya previsto otra cosa, el idioma o los idiomas establecidos se utilizarán en los escritos de las partes, en las audiencias, en los laudos y en las decisiones o comunicaciones de los árbitros.

Ahora bien, la parte que alegue desconocimiento del idioma tendrá derecho a audiencia, contradicción y defensa en la lengua que utilice, sin que esta alegación pueda suponer la paralización del proceso.

Asimismo, los testigos, peritos y terceras personas que intervengan en el procedimiento arbitral, tanto en actuaciones orales como escritas, podrán utilizar su lengua propia. En las actuaciones orales se podrá habilitar como intérprete a cualquier persona conocedora de la lengua empleada, previo juramento o promesa de aquella.

Al igual que ya dijimos para el aspecto: «lugar», también debemos tener presente el establecimiento de normas claras que determinen el idioma del arbitraje, ya que es de una enorme importancia; hasta el punto de que cualquier infracción relacionada con el idioma del arbitraje podrá ser impugnada a través de la acción de anulación y, en concreto, del motivo del artículo 41.1 de la Ley 60/2003 de arbitraje, cuando el lugar o el idioma utilizado no se haya ajustado a lo acordado por las partes o a lo establecido en la LA.

1.4. Fases del procedimiento de arbitraje

El procedimiento de arbitraje se somete a las siguientes fases o etapas:

1) Fase de demanda y contestación. Como regla general, el inicio del arbitraje se fija en el momento en que una parte recibe el requerimiento de la otra de someter la controversia a decisión arbitral.

Parece lógico que los efectos jurídicos propios del inicio del arbitraje se produzcan ya en ese momento, incluso aunque no esté perfectamente delimitado el objeto de la controversia. Las soluciones alternativas permitirían actuaciones tendentes a dificultar el procedimiento.

En cuanto al momento de inicio del procedimiento arbitral, podemos deducir que el inicio del arbitraje se fija en el momento en que una parte (la parte instada) recibe el requerimiento de someter la controversia a decisión arbitral.

Así, el artículo 27 de la Ley 60/2003 de arbitraje reproduce casi literalmente lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley modelo de la CNUDMI cuando dice:

«Salvo que las partes hayan convenido otra cosa, la fecha en que el demandado haya recibido el requerimiento de someter la controversia a arbitraje, se considera la del inicio del arbitraje».

Igualmente, la propia Exposición de motivos de la Ley 60/2003 de arbitraje establece que

«parece lógico que los efectos jurídicos propios del inicio del arbitraje se produzcan ya en ese momento, incluso aunque no esté perfectamente delimitado el objeto de la controversia. Las soluciones alternativas permitirán actuaciones tendentes a dificultar el procedimiento».

Por último, el artículo 21 de la Ley modelo de la CNUDMI dispone:

«Salvo que las partes hayan convenido otra cosa, las actuaciones arbitrales respecto de una determinada controversia se iniciarán en la fecha en que el demandado haya recibido el requerimiento de someter esa controversia a arbitraje».

Dentro del plazo convenido por las partes o determinado por los árbitros, y a menos que las partes hayan acordado otra cosa respecto del contenido de la demanda y de la contestación, el demandante deberá alegar los hechos en que se funda, la naturaleza y las circunstancias de la controversia y las pretensiones que formula, y el demandado podrá responder a lo planteado en la demanda.

Las partes, al formular sus alegaciones, podrán aportar todos los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar o proponer.

Salvo acuerdo en contrario de las partes, cualquiera de ellas podrá modificar o ampliar su demanda o contestación durante el curso de las actuaciones arbitrales, a menos que los árbitros lo consideren improcedente por razón de la demora con que se hubiere hecho.

2) Fase de solicitud del arbitraje. Una vez que una de las partes recibe el requerimiento de la otra de someter la controversia entre ambas a arbitraje, se debe proceder a solicitar oficial y formalmente el arbitraje.

Nos podemos encontrar con dos situaciones:

a) La más normal, que exista previamente un «convenio arbitral» (cláusula) en contrato que haya dado origen a la controversia, y por el cual las partes ya hubieran restablecido previamente que, a fin de resolver sus conflictos surgidos o aquellos que puedan surgir en el futuro, las partes se someterían a arbitraje.

Este «convenio o cláusula» pactado debe expresar la voluntad expresa de las partes de someter sus conflictos al arbitraje en los contratos que suscriban o en los estatutos de las sociedades que constituyan.

También pueden pactar la sumisión a arbitraje en un documento independiente o incluso mediante un cruce de cartas, faxes u otro tipo de comunicaciones telemáticas que dejen constancia del acuerdo.

En estos casos, que son los más habituales, las partes ya determinaron en el Convenio o cláusula aspectos como: la corte o institución arbitral, el número de árbitros, el idioma y la sede, entre otros aspectos, que van a darse en el arbitraje.

Como ya hemos visto con anterioridad, al existir un convenio o cláusula arbitral pactada entre las partes previamente (normalmente anexo al contrato), el arbitraje deviene obligatorio para las partes e impide a los tribunales de justicia conocer de las controversias sometidas a arbitraje cuando la parte interesada alegue la existencia de un convenio arbitral.

b) Pero nos podemos encontrar que no haya cláusula arbitral o convenio previamente pactados, pero las partes desean y acuerdan en ese momento acceder al arbitraje para someter a este sistema de resolución su controversia.

En este caso, las partes (o sus abogados), de común acuerdo, pueden contactar con alguna corte o institución arbitral y proponer la realización del procedimiento arbitral.

Sea cual sea el caso, el procedimiento arbitral se inicia con la instancia de la solicitud de arbitraje que la parte instante debe cumplimentar y presentar en la corte o institución.

Lo normal es adjuntar el contrato, los estatutos o cualquier otro documento en el que aparezca el convenio arbitral para la administración del arbitraje y que recoge, además, otros aspectos como ya hemos dicho importantes (el idioma, la sede, el número de árbitros...).

A partir de este momento, la corte o institución arbitral emplazará a la parte contra la cual se haya presentado el arbitraje (parte instada) e irá instruyendo a las partes de los sucesivos trámites.

3) Falta de comparecencia de las partes. Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando, sin alegar causa suficiente a juicio de los árbitros:

a) El demandante no presente su demanda en plazo, los árbitros darán por terminadas las actuaciones, a menos que, oído el demandado, este manifieste su voluntad de ejercitar alguna pretensión.

b) El demandado no presente su contestación en plazo, los árbitros continuarán las actuaciones, sin que esa omisión se considere como allanamiento o admisión de los hechos alegados por el demandante.

c) Una de las partes no comparezca a una audiencia o no presente pruebas, los árbitros podrán continuar las actuaciones y dictar el laudo con fundamento en las pruebas de que dispongan.

4) La fase probatoria. Esta fase es de suma importancia en el procedimiento arbitral. La fase probatoria del arbitraje está también presidida por la máxima libertad de las partes y de los árbitros –siempre que se respeten el derecho de defensa y el principio de igualdad– y por la máxima flexibilidad, y ello porque la ley determina que, salvo acuerdo en contrario de las partes, los árbitros

decidirán si han de celebrarse audiencias para la presentación de alegaciones, la práctica de pruebas y la emisión de conclusiones, o si las actuaciones se sustanciarán solamente por escrito.

No obstante, a menos que las partes hubiesen convenido que no se celebren audiencias, los árbitros las señalarán, en la fase apropiada de las actuaciones, si cualquiera de las partes lo solicitara.

Las partes serán citadas a todas las audiencias con suficiente antelación y podrán intervenir en ellas directamente o por medio de sus representantes.

De todas las alegaciones escritas, documentos y demás instrumentos que una parte aporte a los árbitros se dará traslado a la otra parte.

En todo caso, los árbitros podrán ordenar, dentro del plazo para dictar laudo, la práctica de cualquier otra prueba que estime necesaria para el mejor conocimiento del asunto planteado.

5) Asistencia judicial en la práctica de las pruebas. La Ley permite igualmente la asistencia judicial para la práctica de pruebas, que es una de las tradicionales funciones de apoyo judicial al arbitraje.

Sobre la base de ello, los árbitros o cualquiera de las partes con su aprobación podrán solicitar del tribunal competente asistencia para la práctica de pruebas, de conformidad con las normas que le sean aplicables sobre medios de prueba.

La asistencia no tiene que consistir necesariamente en que el tribunal practique determinadas pruebas; en ciertos casos, bastará con otras medidas que permitan a los árbitros practicarlas por sí mismos, como, por ejemplo, medidas de aseguramiento o requerimientos de exhibición de documentos.

Esta asistencia podrá consistir en la práctica de la prueba ante el tribunal competente o en la adopción por este de las concretas medidas necesarias para que la prueba pueda ser practicada ante los árbitros.

Si así se le solicitare, el tribunal practicará la prueba bajo su exclusiva dirección. En otro caso, el tribunal se limitará a acordar las medidas pertinentes.

En ambos supuestos, el secretario judicial entregará al solicitante testimonio de las actuaciones.

6) Intervención 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 que dictaminen sobre materias concretas y requerir a cualquiera de las partes

para que facilite al perito toda la información pertinente, le presente para su inspección todos los documentos u objetos pertinentes o le proporcione acceso a ellos.

Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando una parte lo solicite o cuando los árbitros lo consideren necesario, todo perito, después de la presentación de su dictamen, deberá participar en una audiencia en la que los árbitros y las partes, por sí mismas o asistidas de peritos, podrán interrogarle.

Todo ello se entiende sin perjuicio de la facultad de las partes, salvo acuerdo en contrario, de aportar dictámenes periciales por peritos libremente designados.

En cualquier caso, se pondrán a disposición de las partes los documentos, dictámenes periciales y otros instrumentos probatorios en que los árbitros puedan fundar su decisión.

7) Fase de conclusiones. No desarrolla la Ley 60/2003 de arbitraje claramente la fase de conclusiones posterior a la fase de pruebas y que se iniciará con la audiencia a las partes para que estas expongan sus conclusiones, resalten sus pruebas, critiquen las pruebas aportadas por su contraria y expongan los fundamentos en los que han basado sus pretensiones.

Esta fase de conclusiones también puede realizarse por escrito o mediante una audiencia oral en la que, al mismo tiempo, se presenta un resumen escrito de las conclusiones, lo que será sin duda de gran ayuda a los árbitros.

Concluida la práctica de las pruebas, los árbitros fijarán un plazo a las partes para que las examinen, valoren y presenten por escrito sus conclusiones.

8) Fase de finalización de las actuaciones. El laudo. Desarrolladas las distintas etapas que configuran el procedimiento arbitral, lo habitual es que el procedimiento arbitral termine con la emisión del laudo que pone fin a la controversia.

Una vez hayan sido formuladas las conclusiones, los árbitros declararán cerrado el procedimiento y emitirán el laudo, que, como una sentencia judicial, resuelve el conflicto y tiene eficacia de cosa juzgada.

Si las partes llegaran a un acuerdo por sí mismas a lo largo del procedimiento, este será recogido en un laudo llamado laudo conciliatorio, con el fin de que tenga también la misma eficacia que si de una sentencia judicial se tratase.

El plazo del que dispone el árbitro para dictar el laudo es de seis meses a contar desde la fecha de contestación de la parte instada (demandada) a las alegaciones de la parte instante (actora).

Esto supone que, al iniciar el procedimiento arbitral, las partes ya conocen la fecha en que su conflicto quedará resuelto sin más dilaciones.

El laudo se notifica a las partes, las cuales, si procede, pueden solicitar aclaraciones, correcciones o complementos dentro de los plazos establecidos legalmente. El laudo, y en su caso la resolución del árbitro a las aclaraciones, correcciones o complementos solicitados ponen fin al procedimiento y a la actuación del árbitro.

Contra el laudo definitivo solamente cabe la acción de anulación por defectos formales o por vulneración de los principios fundamentales del ordenamiento jurídico.

Los árbitros también ordenarán la terminación de las actuaciones cuando:

- a) El demandante desista de su demanda, a menos que el demandado se oponga a ello y los árbitros le reconozcan un interés legítimo en obtener una solución definitiva del litigio.
- b) Las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones.
- c) Los árbitros comprueben que la prosecución de las actuaciones resulta innecesaria o imposible.

Transcurrido el plazo que las partes hayan señalado a este fin o, en su defecto, el de dos meses desde la terminación de las actuaciones, cesará la obligación de los árbitros de conservar la documentación del procedimiento.

Dentro de ese plazo, cualquiera de las partes podrá solicitar a los árbitros que le remitan los documentos presentados por ella.

Los árbitros accederán a la solicitud siempre que no atente contra el secreto de la deliberación arbitral y que el solicitante asuma los gastos correspondientes al envío, en su caso.

1.5. La provisión de fondos para las costas del arbitraje

En cualquier fase del procedimiento, la corte o institución arbitral puede fijar la realización de las provisiones de fondos para costear el arbitraje.

Con sujeción a lo acordado por las partes, los árbitros dejarán constancia 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.

Salvo pacto en contrario, corresponderá al demandante o demandantes y, al demandado o demandados, el pago por partes iguales de estas provisiones. Asimismo, durante el procedimiento arbitral, la corte también podrá solicitar provisiones de fondos adicionales a las partes, en los casos en que fueren necesarios.

Lo habitual es que la presentación de la instancia dé lugar al pago de una tasa de registro cuyo abono darán paso a los trámites del procedimiento introductorio, es decir, aquellos que tienen por objeto ordenar las cuestiones procesales previas que deberán conducir al inicio del procedimiento arbitral propiamente dicho, que se sustanciará ante el árbitro.

Estas provisiones se pueden determinar de manera separada para la demanda principal y para la demanda o demandas reconventionales.

Lo normal es que si, dentro del plazo fijado por la corte para la realización de la provisión de fondos, una de las partes no hubiera realizado la provisión que le corresponde, se notificará este hecho a los árbitros, que lo comunicarán a la otra parte, antes de acordar la conclusión o suspensión de las actuaciones por si tuviera interés en suplirla dentro del plazo que le fijen.

Una vez haya sido dictado el laudo, la corte procederá a realizar la liquidación económica del expediente, reembolsando el sobrante, si lo hubiere.

El laudo deberá recoger además el pronunciamiento sobre las costas. El pronunciamiento sobre las costas del arbitraje es una mención obligatoria en el laudo por mandato expreso de la Ley de arbitraje, que dice al respecto, en su artículo 37, apartado 4, lo siguiente:

«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».

La Ley atiende, en primer lugar, a lo acordado por las partes y seguidamente hace una relación de los conceptos que integran esta partida y que son:

- Los honorarios y gastos de los árbitros.
- Los honorarios y gastos de los defensores o representantes de las partes.
- El coste del servicio prestado por la institución administradora del arbitraje.
- Los demás gastos originados en el procedimiento arbitral.

El acuerdo de las partes permite pactar las costas con plena libertad. A título meramente enunciativo se podría pactar que:

- La parte vencida pague todos gastos.
- La parte vencida pague solo determinados gastos.

- La parte vencida pague los gastos en la proporción o porcentaje que acuerden.
- La parte vencida pague hasta una determinada cuantía.
- Cada parte satisfará los gastos efectuados a su instancia y los que sean comunes por partes iguales.
- Cualquier otra fórmula de distribución que convenga a sus intereses.

El pacto permite, en fin, la distribución de las costas en las más variadas formas y constituye un valor muy importante del arbitraje, porque hace posible que el conflicto se afronte conociendo previamente y con total seguridad cuál será el costo exacto del mismo.

2. El laudo arbitral

Ni la Ley 60/2003 de arbitraje, ni la Ley modelo, definen el laudo, pero la primera, en su artículo 37.1, permite sostener el criterio tradicional, ya que reserva la expresión laudo, sea parcial o total, a las resoluciones arbitrales que deciden la controversia total o parcialmente. A la vista de ello podemos definir *laudo* como:

La resolución que dicta un árbitro y que sirve para dirimir y poner fin a un conflicto entre dos o más partes y que tiene el mismo valor de cosa juzgada que una sentencia, y también se puede ejecutar forzosamente.

El equivalente al laudo, en el orden jurisdiccional, es la sentencia, que es la que dicta un juez. La diferencia estriba en que, mientras que la jurisdicción del juez viene marcada por la ley, la jurisdicción del árbitro viene dictada por la autonomía de la voluntad.

Por lo tanto, el arbitraje debe ser aceptado por ambas partes (ya sea de forma previa, a través de un contrato, o posteriormente, cuando ya ha surgido el conflicto) como forma de resolver el litigio.

Una de las características más relevantes del laudo es que no se puede recurrir como se recurre una sentencia; no existe una «segunda instancia arbitral».

Frente al laudo, solo cabe interponer ante los tribunales ordinarios una demanda de anulación, que solo puede basarse en motivos formales y tasados (por ejemplo, que los árbitros hayan decidido sobre cuestiones que las partes no sometieron a su conocimiento), y que, en general, no permite una revisión de fondo de la decisión adoptada por los árbitros.

Con el término *laudo* se hace referencia a las cuestiones de fondo y además –a lo sumo–, para aquellas cuestiones que revistan una importancia muy especial y destacada en el procedimiento arbitral, como por ejemplo sería la adopción de medidas cautelares. Pero para todas las demás decisiones que surjan durante el procedimiento los árbitros deberían utilizar la expresión decisión, acuerdo, resolución e, incluso, decreto.

Es totalmente desaconsejable e impropio acudir a la nomenclatura de la LEC (providencias, autos y sentencias), con la única salvedad de decreto.

Por tanto, a lo largo del procedimiento, los árbitros dictarán múltiples resoluciones y acuerdos, pero solo deberían dictar un laudo cuando se resuelvan la controversia o adopten medidas de especial trascendencia.

2.1. La firmeza del laudo

El laudo (figura que pone el punto final al procedimiento arbitral) decide el conflicto, tiene rango de cosa juzgada y sus efectos son vinculantes y de obligado cumplimiento para las partes; frente a él solo cabrá ejercitar la acción de anulación y, en su caso, solicitar la revisión conforme a lo establecido en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil para las sentencias firmes.

Este rango de cosa juzgada lo ha manifestado nuestro más alto tribunal en la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de julio de 1995:

«... los laudos arbitrales firmes solo son susceptibles de ejecución judicial por los trámites del procedimiento de ejecución de sentencias, [...] dentro de cuyo procedimiento ejecutorio podrán plantearse todos los incidentes que legalmente sean procedentes hasta alcanzar la verdadera intelección de lo resuelto por el árbitro en el laudo arbitral firme que se trata de ejecutar, pero lo que en ningún caso puede ser procesalmente permisible es que trate de plantearse, a través de un procedimiento declarativo ordinario, la cuestión, verdaderamente insólita, atinente a la interpretación del repetido laudo, pues ello equivale, real y prácticamente, a que por esa vía indirecta, a plantear de nuevo ante el órgano jurisdiccional, con evidente infracción del principio de santidad de la cosa juzgada, la misma cuestión litigiosa que ya había sido resuelta por el expresado laudo arbitral firme, al que libre y voluntariamente se habían sometido las partes».

El artículo 43 de la Ley 60/2003 de arbitraje, antes de su modificación, decía:

«Artículo 43. Cosa juzgada y revisión de laudos firmes

Contra un laudo definitivo podrá ejercitarse la acción de anulación en los términos previstos en este título».

El laudo firme produce efectos de cosa juzgada y frente a él solo cabrá solicitar la revisión conforme a lo establecido en la Ley de enjuiciamiento civil para las sentencias firmes.

Tras la reforma la redacción de este artículo quedó así:

«Artículo 43. Cosa juzgada y revisión de laudos

El laudo produce efectos de cosa juzgada y frente a él solo cabrá ejercitar la acción de anulación y, en su caso, solicitar la revisión conforme a lo establecido en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil para las sentencias firmes.

Contra un laudo definitivo podrá ejercitarse la acción de anulación en los términos previstos en este título».

Al desaparecer ahora la palabra **firme**, se refuerza la idea de que el laudo definitivo es firme desde el mismo momento en que se dicta, con independencia de que contra él se haya o no ejercitado la acción de anulación o la revisión.

La Exposición de motivos de la reforma de mayo de 2011 lo justifica con las siguientes palabras:

«Por otro lado, tras la reforma, se elimina la distinción entre laudo definitivo y firme, estableciendo que el laudo produce los efectos de cosa juzgada, aunque se ejerciten contra él las acciones de anulación o revisión, lo que supone que puede ser ejecutado forzosa-mente si no concurre cumplimiento voluntario».

Para la ejecución del laudo arbitral es necesario el apoyo jurisdiccional del juzgado del lugar del arbitraje, es decir, se debe acudir a un juez, que es quien tiene la potestad para ordenarlo y, en su caso, forzar su cumplimiento.

Los jueces que conocen de la ejecución forzosa de los laudos no pueden entrar a valorar el fondo de la controversia, sino limitarse a despachar ejecución y hacer cumplir lo dispuesto por el árbitro.

2.2. Tipos de laudo

Existen diferentes tipos de laudo arbitral:

1) **Laudos estimatorios y laudos desestimatorios.** El laudo será estimatorio si admite todas las pretensiones del reclamante. En cambio, el laudo será desestimatorio cuando no admite las pretensiones del reclamante.

2) **Laudos de derecho y laudos de equidad.** En nuestro ordenamiento jurídico es tradicional la clasificación entre arbitrajes de equidad y arbitrajes de derecho. No obstante, el arbitraje será de derecho, salvo que las partes acuerden lo contrario.

Así, la opción a favor del arbitraje de derecho de la Ley de arbitraje de 2003 se debe a que su principal criterio inspirador es el de basar el régimen jurídico español del arbitraje en la Ley modelo (Exposición de motivos) y esta Ley modelo nos dice en su artículo 28.3 que:

«El tribunal arbitral decidirá *ex aequo et bono* o como amigable componedor solo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo así».

A falta de concreción de las partes, desde 1988 la solución en nuestro derecho era el arbitraje de equidad.

Se invierte la regla que la Ley de 1988 contenía a favor del arbitraje de equidad. La preferencia por el arbitraje de derecho en defecto de acuerdo de las partes es la orientación más generalizada en el panorama comparado.

Resulta, además, muy discutible que la voluntad de las partes de someterse a arbitraje, sin más especificaciones, pueda presumirse que incluya la de que la controversia sea resuelta en equidad y no sobre la base de los mismos criterios jurídicos que si hubiere de resolver un tribunal.

El arbitraje de equidad queda limitado, por tanto, a los casos en que las partes lo hayan pactado expresamente, ya sea a través de una remisión literal a la «equidad», o a términos similares como decisión «en conciencia», *ex aequo et bono*, o que el árbitro actuará como «amigable componedor».

No obstante, si las partes autorizan la decisión en equidad y al tiempo señalan normas jurídicas aplicables, los árbitros no pueden ignorar esta última indicación

A tal efecto, podemos concretar los tipos siguientes:

a) Laudos de derecho. Son aquellos en que los árbitros deciden la cuestión litigiosa conforme a una norma jurídica preestablecida, conforme a derecho, interpretando y aplicando la norma jurídica de manera similar a la que realiza el órgano jurisdiccional al aplicar el derecho.

En definitiva, los árbitros deben fundamentarse en la norma y aplicarla de manera estricta cuando resuelven en derecho las cuestiones que les han sido sometidas.

b) Laudos de equidad. Aquellos en que los árbitros deciden la cuestión litigiosa según su leal saber y entender, no encontrando a la hora de actuar los límites que marcan las normas, pero motivando siempre su decisión.

3) Laudos totales y laudos parciales

a) Laudos totales. Son las decisiones arbitrales que resuelven en un solo acto todos los aspectos de la controversia; y el laudo parcial aquella decisión arbitral que resuelve varios aspectos de la controversia sin unidad de tiempo.

b) Laudos parciales. Salvo acuerdo en contrario de las partes, los árbitros decidirán la controversia en un solo laudo o en tantos laudos parciales como estimen necesarios. Los laudos parciales resuelven temas de competencia, validez del laudo arbitral, medidas cautelares en incidentes que surjan durante el desarrollo del procedimiento.

Son los que pueden versar sobre alguna parte del fondo de la controversia o sobre otras cuestiones, como la competencia de los árbitros o medidas cautelares. La Ley pretende dar cabida a fórmulas flexibles de resolución de los litigios que son comunes en la práctica arbitral.

Así, por ejemplo, que primero se decida acerca de si existe responsabilidad del demandado y solo después se decida, si es el caso, la cuantía de la condena. El laudo parcial tiene el mismo valor que el laudo definitivo y, respecto de la cuestión que resuelve, su contenido es invariable.

4) Laudos por acuerdo de las partes. Si durante las actuaciones arbitrales las partes llegan a un acuerdo que ponga fin total o parcialmente a la controversia, los árbitros darán por terminadas las actuaciones con respecto a los puntos acordados y, si ambas partes lo solicitan y los árbitros no aprecian motivo para oponerse, harán constar ese acuerdo en forma de laudo en los términos convenidos por las partes.

El laudo se dictará con arreglo a lo dispuesto en el artículo siguiente y tendrá la misma eficacia que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio.

5) Laudos extranjeros. Es aquel laudo que no ha sido dictado en España.

En estos casos, se hace un reenvío a los convenios internacionales en los que España sea parte y, sobre todo, al Convenio de Nueva York de 1958. Dado que España no ha formulado reserva alguna a este convenio, resulta aplicable con independencia de la naturaleza comercial o no de la controversia, y de si el laudo ha sido o no dictado en un estado parte en el convenio.

Esto significa que el ámbito de aplicación del Convenio de Nueva York en España hace innecesario un régimen legal interno de exequátur de laudos extranjeros, sin perjuicio de lo que pudieran disponer otros convenios internacionales más favorables.

6) Laudos colegiados. Cuando haya más de un árbitro, toda decisión se adoptará por mayoría, salvo que las partes hubieren dispuesto otra cosa. Si no hubiere mayoría, la decisión será tomada por el presidente.

Salvo acuerdo de las partes o de los árbitros en contrario, el presidente podrá decidir por sí solo cuestiones de ordenación, tramitación e impulso del procedimiento.

En la adopción de decisiones, cuando se trata de un colegio arbitral, y sin perjuicio de las reglas que directa o indirectamente puedan fijar las partes, se mantiene la lógica regla de la mayoría y la de que, a falta de decisión mayoritaria, decide el presidente.

Se introduce la norma que permite habilitar al presidente para decidir cuestiones de procedimiento, entendiéndose por tales, a estos efectos, no cualesquiera cuestiones distintas al fondo de la controversia, sino, más limitadamente, las relativas a la mera tramitación o impulso procesales.

Se prevé la posibilidad de que los árbitros dicten un laudo sobre la base del contenido de un previo acuerdo alcanzado por las partes. Esta previsión, que podría reputarse innecesaria –dado que las partes tienen poder de disposición sobre el objeto de la controversia–, no lo es, porque a través de su incorporación a un laudo el contenido del acuerdo adquiere la eficacia jurídica de aquel.

Los árbitros no pueden rechazar esta petición discrecionalmente, sino solo por una causa jurídica fundada. La Ley no hace sino dar cobertura legal a algo ya frecuente en la práctica y que no merece objeción alguna.

2.3. La forma del laudo

Todo laudo deberá constar por escrito y ser firmado por los árbitros, quienes podrán dejar constancia de su voto a favor o en contra.

No obstante, respecto de la forma del laudo, debe destacarse que, análogamente a lo dispuesto para el convenio arbitral, la Ley permite no solo que el laudo conste por escrito en soportes electrónicos, ópticos o de otro tipo, sino también que no conste en forma escrita, siempre que en todo caso quede constancia de su contenido y sea accesible para su ulterior consulta.

A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, se entenderá que el laudo consta por escrito cuando, de su contenido y firmas, quede constancia y sean accesibles para su ulterior consulta en soporte electrónico, óptico o de otro tipo.

Tanto en la regulación de los requisitos de forma del convenio arbitral como en la de los del laudo, la Ley considera necesario admitir la utilización de cualesquiera tecnologías que cumplan los requisitos señalados. Pueden, pues, desarrollarse arbitrajes en que se utilicen tan solo soportes informáticos, electrónicos o digitales, si las partes así lo consideran conveniente.

Cuando haya más de un árbitro, bastarán las firmas de la mayoría de los miembros del colegio arbitral o solo la de su presidente, siempre que se manifiesten las razones de la falta de una o más firmas.

El laudo deberá ser siempre motivado, a menos que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo anterior.

La Ley 60/2006 de arbitraje suprime el carácter preceptivo de la protocolización notarial del laudo. Esta exigencia es desconocida en prácticamente todas las legislaciones de arbitraje, por lo que se opta por no mantenerla, salvo que alguna de las partes lo pida antes de que el laudo se notifique, por considerarlo conveniente a sus intereses.

El laudo es, por tanto, válido y eficaz aunque no haya sido protocolizado, de modo que el plazo para ejercitar la acción de anulación transcurre desde su notificación, sin que sea necesario que la protocolización, cuando haya sido pedida, preceda a la notificación. Y tampoco la fuerza ejecutiva del laudo

se hace depender de su protocolización, aunque en el proceso de ejecución, llegado el caso, el ejecutado podrá hacer valer por vía de oposición la falta de autenticidad del laudo, supuesto que puede presumirse excepcional.

Como ya hemos visto con anterioridad, ha de destacarse el reconocimiento legal de la posibilidad de dictar laudos parciales, que pueden versar sobre alguna parte del fondo de la controversia o sobre otras cuestiones, como la competencia de los árbitros o medidas cautelares.

La Ley pretende dar cabida a fórmulas flexibles de resolución de los litigios que son comunes en la práctica arbitral. Así, por ejemplo, que primero se decida acerca de si existe responsabilidad del demandado y solo después se decida, si es el caso, la cuantía de la condena. El laudo parcial tiene el mismo valor que el laudo definitivo y, respecto de la cuestión que resuelve, su contenido es invariable.

2.4. El contenido del laudo

La Exposición de motivos de la Ley 60/2003 de arbitraje hace mención, en cuanto al contenido del laudo, que ha de destacarse el reconocimiento legal de la posibilidad de dictar laudos parciales, que pueden versar sobre alguna parte del fondo de la controversia o sobre otras cuestiones, como la competencia de los árbitros o medidas cautelares.

Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje. Así, el laudo se considerará dictado en ese lugar.

Tras la reforma de 2011, la redacción del párrafo 4 del artículo 37 de la Ley 60/2003 establece que el laudo deberá ser siempre motivado, a menos que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo anterior.

Con sujeción a lo acordado por las partes, los árbitros dejarán constancia 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.

La actual legislación no determina al detalle el contenido de los laudos. Si utilizamos lo recogido también en el ya derogado Real decreto 636/1993, de 3 de mayo, por el que se regulaba el sistema arbitral de consumo, que sí regulaba los requisitos del laudo con mejor detalle que el actual, un laudo podría contener y expresar los siguientes datos:

- Lugar y fecha en que se dicte.
- Nombres y apellidos de los árbitros y de las partes o, en su caso, razón social.

- Los puntos controvertidos objeto del arbitraje.
- Relación sucinta de las alegaciones formuladas por las partes.
- Las pruebas practicadas, si las hubiere.
- La decisión sobre cada uno de los puntos controvertidos.
- La motivación de las decisiones.
- El plazo o término en que se deberá cumplir lo acordado en el laudo.
- El voto de la mayoría y el voto disidente, si lo hubiera.
- El pronunciamiento sobre las costas.
- La firma de los árbitros.

2.5. Plazo para dictar el laudo

Salvo acuerdo en contrario de las partes, 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.

La Ley 60/2003 de arbitraje vino a introducir la novedad de que el plazo para emitir el laudo, en defecto de acuerdo de las partes, se compute desde la presentación de la contestación o desde la expiración del plazo para presentarla.

Esta novedad responde a la necesidad de que la celeridad propia del arbitraje sea adecuada a las exigencias prácticas.

Así, se modula una solución, a favor del arbitraje, para los casos en que el laudo se dicta fuera de plazo, sin perjuicio de la responsabilidad de los árbitros. También se precisan sus formalidades y se exige siempre la motivación de los laudos.

Además, se establece un remedio específico para poder rectificar la extralimitación parcial del laudo cuando se haya resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión o sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje.

Un plazo de seis meses, desde la aceptación de los árbitros, se ha revelado en no pocos casos de imposible cumplimiento y obliga en ocasiones a una tramitación excesivamente rápida o a la omisión de ciertos actos de alegación o, sobre todo, de prueba, por la exigencia de cumplir el plazo para dictar el laudo.

La Ley considera que es igualmente razonable que la prórroga del plazo pueda ser acordada por los árbitros directamente y que no necesite el acuerdo de todas las partes.

El freno a un posible retraso injustificado en la decisión de la controversia se encuentra, entre otras causas, en la responsabilidad de los árbitros.

En la regulación de la corrección y aclaración del laudo se modifican los plazos, para hacerlos más adecuados a la realidad, y se distingue en función de que el arbitraje sea interno o internacional, dado que en este último caso puede suceder que las dificultades de deliberación de los árbitros en un mismo lugar sean mayores. Se introduce, además, la figura del complemento del laudo para suplir omisiones.

La Ley de reforma del arbitraje 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23/12/2003, de arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado, supuso una verdadera revolución en lo relativo al plazo del dictado del laudo, dotando al arbitraje –ahora sí– de una gran fortaleza.

La Exposición de motivos de esta Ley justifica la reforma con las siguientes palabras:

«En cuanto a la sustanciación del procedimiento arbitral respecto del laudo, las modificaciones se han centrado en el plazo y forma del laudo. Así, se modula una solución, a favor del arbitraje, para los casos en que el laudo se dicta fuera de plazo, sin perjuicio de la responsabilidad de los árbitros».

2.6. Notificación del laudo arbitral

Acciones posteriores de corrección, aclaración y complemento. Extralimitación del laudo arbitral.

Los árbitros notificarán el laudo a las partes en la forma y en el plazo que estas hayan acordado o, en su defecto, mediante entrega a cada una de ellas de un ejemplar firmado.

En defecto de acuerdo de las partes, habrá de notificárseles por un sistema que permita dejar constancia del envío y recepción de un ejemplar del laudo, porque cada una de las partes deberá recibir un ejemplar del laudo firmado por los árbitros.

El laudo podrá ser protocolizado notarialmente. Cualquiera de las partes, a su costa, podrá instar de los árbitros, antes de la notificación, que el laudo sea protocolizado.

Dentro de los diez días siguientes a la notificación del laudo, salvo que las partes hayan acordado otro plazo, cualquiera de ellas podrá, con notificación a la otra, solicitar a los árbitros:

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.
- 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.

Previa audiencia de las demás partes, los árbitros resolverán sobre las solicitudes de corrección de errores y de aclaración en el plazo de diez días, y sobre la solicitud de complemento y la rectificación de la extralimitación, en el plazo de veinte días.

Dentro de los diez días siguientes a la fecha del laudo, los árbitros podrán proceder de oficio a la corrección de errores.

Cuando el arbitraje sea internacional, los plazos de diez y veinte días establecidos en los apartados anteriores serán plazos de uno y dos meses, respectivamente.

2.7. Conservación de las actuaciones

Una vez terminadas las actuaciones arbitrales, los árbitros tienen la obligación de conservar la documentación durante el plazo acordado por las partes y, en todo caso, durante dos meses.

El artículo 38.3 de la Ley de arbitraje dice al respecto que:

«Transcurrido el plazo que las partes hayan señalado a este fin o, en su defecto, el de dos meses desde la terminación de las actuaciones, cesará la obligación de los árbitros de conservar la documentación del procedimiento.

Dentro de ese plazo, cualquiera de las partes podrá solicitar a los árbitros que le remitan los documentos presentados por ella. Los árbitros accederán a la solicitud siempre que no atente contra el secreto de la deliberación arbitral y que el solicitante asuma los gastos correspondientes al envío, en su caso».

2.8. Anulación y revisión del laudo

Hay que partir de la premisa básica de que el laudo produce efectos de cosa juzgada y frente a él solo cabrá ejercitar la acción de anulación.

Asimismo, y en su caso, cabe también solicitar la revisión conforme a lo establecido en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil para las sentencias firmes.

La actual acción de anulación del laudo, regulada en los artículos 40 a 43 de la Ley de arbitraje, sustituye al anteriormente denominado recurso de anulación, regulado en los artículos 40 a 42 de la Ley de arbitraje de 1988.

La supresión de la palabra recurso y la sustitución por acción tiene como finalidad fundamental la de evitar cualquier atisbo de revisión sobre el fondo del contenido del laudo arbitral, suprimiendo con ello cualquier tendencia a que tal impugnación pueda considerarse como una segunda instancia.

En la actual Ley no se habla de «recurso», por resultar algo técnicamente incorrecto. Lo que se inicia con la acción de anulación es un proceso de impugnación de la validez del laudo. Se sigue partiendo de la base de que los motivos de anulación del laudo han de ser tasados y no han de permitir, como regla general, una revisión del fondo de la decisión de los árbitros.

La acción de anulación (que no es ni una segunda instancia ni un recurso ordinario o extraordinario) es una acción rescisoria dirigida solamente –excluyendo otro tipo de pretensiones– a dejar sin eficacia o privar de efectos el laudo arbitral, atacando su fuerza de cosa juzgada por medio de la alegación de unos motivos previamente tasados que, en caso de ser estimados, provocan un efecto constitutivo, pues se crea una situación jurídica distinta de la habida hasta ese momento: el laudo arbitral era firme, válido y ejecutivo, y ahora deja de serlo.

La finalidad de la acción de anulación es la declaración de invalidez del laudo, bien de carácter total o parcial, sin que sea posible la pretensión de una modificación del contenido del laudo (por ejemplo, la desestimación de las pretensiones de la demanda), ni la acumulación de otras acciones (por ejemplo, la solicitud de daños y perjuicios derivados de la estimación de la anulación).

Ahora bien, esta acción directa y limitada de impugnación del laudo a través de la acción de anulación coexiste con otras vías indirectas de oposición: oposición al reconocimiento de laudo extranjero y oposición a la ejecución, junto con el recurso de revisión y un posible recurso de amparo.

Se amplía el plazo para el ejercicio de la acción de anulación, lo que no ha de perjudicar a la parte que haya obtenido pronunciamientos de condena a su favor, porque el laudo, aun impugnado, tiene fuerza ejecutiva.

El procedimiento para el ejercicio de la acción de anulación trata de conjugar las exigencias de rapidez y de mejor defensa de las partes. Así, tras una demanda y una contestación escritas, se siguen los trámites del juicio verbal.

Por tanto, la acción de anulación no se configura como un recurso de apelación, sino que se limita a revisar el desarrollo del procedimiento arbitral desde un punto de vista esencialmente formal, y el cumplimiento del procedimiento pactado por las partes, así como el cumplimiento de los principios imperativos establecidos en la ley, de igualdad, audiencia y contradicción

Así lo expresa de forma contundente la Exposición de motivos de la Ley de arbitraje en el título VII, que regula la anulación y revisión del laudo.

Lo que se inicia con la acción de anulación es un proceso de impugnación de la validez del laudo. Se sigue partiendo de la base de que los motivos de anulación del laudo han de ser tasados y no han de permitir, como regla general, una revisión del fondo de la decisión de los árbitros.

2.8.1. Motivos de anulación del laudo

Contra un laudo definitivo podrá ejercitarse la acción de anulación. Los motivos podrán ser los siguientes:

1) El laudo solo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:

- a) Que el convenio arbitral no existe o no es válido.
- b) Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.
- c) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión.
- d) Que la designación de los árbitros o el procedimiento arbitral no se han 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 han ajustado a esta Ley.
- e) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje.
- f) Que el laudo es contrario al orden público.

2) Los motivos contenidos en los párrafos b), e) y f) del apartado anterior podrán ser apreciados por el tribunal que conozca de la acción de anulación de oficio, o a instancia del Ministerio Fiscal en relación con los intereses cuya defensa le está legalmente atribuida.

3) En los casos previstos en los párrafos c) y e) del apartado 1, la anulación afectará solo a los pronunciamientos del laudo sobre cuestiones no sometidas a decisión de los árbitros o no susceptibles de arbitraje, siempre que puedan separarse de las demás.

4) La acción de anulación del laudo habrá de ejercitarse dentro de los dos meses siguientes a su notificación o, en caso de que se haya solicitado corrección, aclaración o complemento del laudo, desde la notificación de la resolución sobre esta solicitud, o desde la expiración del plazo para adoptarla.

2.8.2. Procedimiento para la anulación del laudo

La acción de anulación se sustanciará por los cauces del juicio verbal, sin perjuicio de lo siguiente:

1) La demanda deberá presentarse conforme a lo establecido en el artículo 399 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, acompañada de los documentos justificativos de su pretensión, del convenio arbitral y del laudo, y, en su caso, contendrá la proposición de los medios de prueba cuya práctica interese el actor.

2) El secretario judicial dará traslado de la demanda al demandado, para que conteste en el plazo de veinte días. En la contestación, acompañada de los documentos justificativos de su oposición, deberá proponer todos los medios de prueba de que intente valerse.

De este escrito, y de los documentos que lo acompañan, se dará traslado al actor para que pueda presentar documentos adicionales o proponer la práctica de prueba.

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

Es importante tener en cuenta que, frente a la sentencia que se dicte, no cabrá recurso alguno.

2.8.3. La ejecución forzosa del laudo

La Ley 60/2003 de arbitraje determina que la ejecución forzosa de los laudos se regirá por lo dispuesto en la Ley de enjuiciamiento civil y en este título.

En realidad, la Ley de enjuiciamiento civil contiene todas las normas, tanto generales como específicas, sobre esta materia. Esta Ley se ocupa únicamente de la posibilidad de ejecución forzosa del laudo durante la pendencia del procedimiento en que se ejercite la acción de anulación.

La Ley opta por atribuir fuerza ejecutiva al laudo aunque sea objeto de impugnación. Ningún sentido tendría que la ejecutividad del laudo dependiera de su firmeza en un ordenamiento que permite ampliamente la ejecución provisional de sentencias.

La ejecutividad del laudo no firme se ve matizada por la facultad del ejecutado de obtener la suspensión de la ejecución mediante la prestación de caución para responder de lo debido, más las costas y los daños y perjuicios derivados de la demora en la ejecución. Se trata de una regulación que trata de ponderar los intereses de ejecutante y ejecutado.

2.8.4. Suspensión, sobreseimiento y reanudación de la ejecución, en caso de ejercicio de la acción de anulación del laudo

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

La caución o garantía que da una persona del cumplimiento de un pacto, obligación o contrato mediante la presentación de fiadores, juramento u otra medida, podrá constituirse en cualquiera de las formas previstas en el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 529 de la Ley de enjuiciamiento civil. Presentada la solicitud de suspensión, el tribunal, tras oír al ejecutante, resolverá sobre la caución. Contra esta resolución no cabrá recurso alguno.

El secretario judicial alzará la suspensión y ordenará que continúe la ejecución cuando conste al tribunal la desestimación de la acción de anulación, sin perjuicio del derecho del ejecutante a solicitar, en su caso, indemnización de los daños y perjuicios causados por la demora en la ejecución, a través de los cauces ordenados en los artículos 712 y siguientes de la Ley de enjuiciamiento civil.

El secretario judicial alzará la ejecución, con los efectos previstos en los artículos 533 y 534 de la Ley de enjuiciamiento civil, cuando conste al tribunal que ha sido estimada la acción de anulación.

3. Arbitraje internacional

El arbitraje es, hoy por hoy, el sistema más eficaz de solución de litigios en el comercio internacional, ya que es especialmente útil cuando las partes son de nacionalidad diferente y no comparten lengua, cultura ni tradiciones jurídicas.

En el comercio internacional es habitual que las empresas eviten acudir a los juzgados locales por, entre otras razones, la desconfianza por la distancia y la creencia a estar en desventaja ante el sometimiento a la jurisdicción de origen de la otra. A estas razones se puede sumar otra no menos importante, la demora y falta de especialización de los juzgados locales, lo que mina la predictibilidad de la resolución.

Como veremos más adelante, la redacción de los convenios arbitrales y la elección de la sede requiere el examen de tres requisitos elementales relacionados con la seguridad jurídica de la relación comercial o mercantil: el primer requisito es que el estado haya suscrito la Convención de Nueva York de 1958 sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras; el segundo, que tenga aprobada una Ley de arbitraje moderna, antiformalista y vanguardista, que certifique no solo el marco legal, sino el apoyo del poder legislativo del estado; y, por último, el apoyo de los juzgados locales tanto para que se ejecuten sin dilación los laudos (incluso la adopción de medidas cautelares) como el análisis meramente formal de los recursos o las acciones de anulación.

La experiencia y la proyección internacional del arbitraje aportan una perspectiva específica en cuanto a la problemática suscitada, y también en cuanto a las soluciones adoptadas, que abonan una vez más la denominada especialidad o singularidad del derecho arbitral internacional.

Estos aspectos, fundamentalmente, son los siguientes:

1) El relativo a la eficacia y forma de manifestarse el principio básico de la autonomía del convenio arbitral respecto del contrato principal, en el que va inserto, y que apunta hacia la configuración de una autonomía de tipo conflictual, y al progresivo reconocimiento de la autonomía como principio o como norma material en los diversos ordenamientos y textos del derecho positivo, así como en la práctica arbitral.

2) El relativo a los elementos del convenio tanto personales como reales y formales, por cuanto pueden ser establecidos mediante reglas tanto de carácter conflictual como de carácter sustantivo y material.

3) El relativo a los efectos transfronterizos del convenio arbitral, que implica la validez de principio y la obligación de los estados parte en las convenciones de arbitraje para reconocer la eficacia en principio del convenio arbitral.

4) El relativo al derecho aplicable y a la competencia del tribunal que conoce de la acción de anulación del convenio arbitral.

España se ha mostrado siempre sensible a los requerimientos de armonización del régimen jurídico del arbitraje, en particular del comercial internacional, para favorecer la difusión de su práctica y promover la unidad de criterios en su aplicación, en la convicción de que una mayor uniformidad en las leyes reguladoras del arbitraje ha de propiciar su mayor eficacia como medio de solución de controversias.

La Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de arbitraje es tributaria de esta vocación, ya antes manifestada explícitamente en el Real decreto 1094/1981, de 22 de mayo, que abrió las puertas al arbitraje comercial internacional, teniendo en cuenta que

«el incremento de las relaciones comerciales internacionales, en particular en el área iberoamericana, y la inexistencia de adecuados servicios de arbitraje comercial internacional en nuestro país determina que la utilización de la técnica arbitral por empresarios y comerciantes de la citada área se efectúe con referencia a instituciones de otro contexto cultural idiomático, con el efecto negativo que ello representa para España y la pérdida que para nuestro país significa la ruptura de las vinculaciones con los citados países en materia de tan creciente interés común».

Esta Ley prolonga esa sensibilidad, esa vocación y esa práctica, pero con la pretensión de producir un salto cualitativo. Así, su principal criterio inspirador es el de basar el régimen jurídico español del arbitraje en la Ley modelo elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, de 21 de junio de 1985 (Ley modelo de CNUDMI/UNCITRAL), recomendada por la Asamblea General en su Resolución 40/72, de 11 de diciembre de 1985,

«teniendo en cuenta las exigencias de la uniformidad del derecho procesal arbitral y las necesidades de la práctica del arbitraje comercial internacional».

El legislador español sigue la recomendación de las Naciones Unidas, acoge como base la Ley modelo y, además, toma en consideración los sucesivos trabajos emprendidos por aquella Comisión con el propósito de incorporar los avances técnicos y atender a las nuevas necesidades de la práctica arbitral, particularmente en materia de requisitos del convenio arbitral y de adopción de medidas cautelares.

Sin embargo, las consideraciones hechas anteriormente revelan que, partiendo del acervo descrito, resulta necesario impulsar otro nuevo e importante avance en la regulación de la institución mediante la señalada incorporación de nuestro país al elenco creciente de estados que han adoptado la Ley modelo.

Además, el tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de la Ley 36/1988 ha permitido detectar en ella lagunas e imperfecciones.

El arbitraje es una institución que, sobre todo en su vertiente comercial internacional, ha de evolucionar al mismo ritmo que el tráfico jurídico, so pena de quedarse desfasada. La legislación interna de un país en materia de arbitraje ha de ofrecer ventajas o incentivos a las personas físicas y jurídicas para que opten por esta vía de resolución de conflictos y para que el arbitraje se desarrolle en el territorio de ese estado y con arreglo a sus normas.

Por consiguiente, tanto las necesidades de mejora y seguimiento de la evolución del arbitraje como la acomodación a la Ley modelo hacen necesaria la regulación en la Ley de las normas del arbitraje internacional.

La nueva regulación sobre arbitraje internacional se sistematiza sobre la base de los siguientes criterios:

- En primer lugar, se dejan a salvo las disposiciones contenidas en convenios internacionales de los que España sea parte.
- En segundo lugar, en lo que respecta a la contraposición entre arbitraje interno y arbitraje internacional, la Ley 60/2033 de arbitraje opta claramente por una regulación unitaria de ambos.

Dentro de lo que se ha dado en llamar la alternativa entre dualismo (que el arbitraje internacional sea regulado totalmente o en gran medida por preceptos distintos que el arbitraje interno) y monismo (que, salvo contadas excepciones, los mismos preceptos se apliquen por igual al arbitraje interno e internacional), la Ley 60/2003 sigue el sistema monista.

Son pocas y muy justificadas las normas en que el arbitraje internacional requiere una regulación distinta de la del arbitraje interno. Aun con la conciencia de que el arbitraje internacional responde en muchas ocasiones a exigencias distintas, nuestra actual Ley parte de la base –corroborada por la tendencia actual en la materia– de que una buena regulación del arbitraje internacional ha de serlo también para el arbitraje interno, y viceversa.

La Ley modelo, dado que se gesta en el seno de la CNUDMI/UNCITRAL, está concebida específicamente para el arbitraje comercial internacional, pero su inspiración y soluciones son perfectamente válidas, en la inmensa mayoría de los casos, para el arbitraje interno.

Por eso, la Ley 60/2006 de arbitraje sigue en este aspecto el ejemplo de otras recientes legislaciones extranjeras, que han estimado que la Ley modelo no solo resulta adecuada para el arbitraje comercial internacional, sino para el arbitraje en general.

El arbitraje internacional tiene un enorme peso en la estructura de las normas reguladoras del arbitraje. Así, por ejemplo, en nuestra legislación, respecto de las materias objeto de arbitraje, se introduce también la regla, para el arbitraje internacional, de que los estados y entes dependientes de ellos no puedan hacer valer las prerrogativas de su ordenamiento jurídico.

Se pretende con ello que, a estos efectos, el estado sea tratado exactamente igual que un particular.

El artículo 3 de la Ley 60/2003 de arbitraje regula la determinación del carácter internacional del arbitraje, que resulta relevante para la aplicación de aquellos artículos que contienen reglas especiales para los arbitrajes internacionales que se desarrollen en nuestro territorio.

Así, se establece por primera vez en nuestro ordenamiento en qué casos un arbitraje es internacional, lo que debe facilitar la interpretación y aplicación de esta ley en el contexto del tráfico jurídico internacional. Además, debe tenerse en cuenta que existen convenios internacionales cuya aplicación exige una definición previa del arbitraje internacional.

La determinación del carácter internacional del arbitraje sigue sustancialmente los criterios de la Ley modelo. A estos resulta conveniente añadir otro: que la relación jurídica de la que dimana la controversia afecte a los intereses del comercio internacional.

Se trata de un criterio ampliamente desarrollado en otros ordenamientos, con el que se pretende dar cabida a supuestos en que, aunque no concurren los elementos anteriormente establecidos por la Ley, resulte indudable su carácter internacional a la luz de las circunstancias del caso.

Por otra parte, la Ley 60/2003 de arbitraje evita la confusión que la pluralidad de domicilios de una persona, admitida en otros ordenamientos, podría causar a la hora de determinar si un arbitraje es internacional o no.

Otra muestra clara de la referencia que implica el arbitraje internacional en las normas es el que la Ley prevé y regula las situaciones que pueden presentarse en la designación de los árbitros para evitar la paralización del arbitraje (solo para los casos en que resulte necesario suplir la voluntad de las partes).

En estos casos es necesaria la actuación judicial, si bien se pretende dar criterios al juez de primera instancia para realizar la designación. Muestra de ello es la regla acerca de la conveniencia de que en los arbitrajes internacionales el árbitro único o el tercer árbitro sean de nacionalidad diferente a la de las partes.

En cuanto a la regulación del exequátur de laudos extranjeros, la Ley hace un reenvío a los convenios internacionales en los que España sea parte y, sobre todo, al Convenio de Nueva York de 1958. Dado que España no ha formulado reserva alguna a este convenio, resulta aplicable con independencia de la naturaleza comercial o no de la controversia y de si el laudo ha sido o no dictado en un estado parte en el convenio. Esto significa que el ámbito de aplicación del Convenio de Nueva York en España hace innecesario un régimen legal interno de exequátur de laudos extranjeros, sin perjuicio de lo que pudieran disponer otros convenios internacionales más favorables.

3.1. La importancia de pactar un arbitraje en los negocios internacionales

Es habitual que en los contratos de los negocios internacionales se plasmen todos los aspectos básicos de la negociación. Hasta ahora, se daba más importancia a la redacción de las cláusulas referentes al propio negocio que a las denominadas *midnight clause*, es decir, aquellas cláusulas de menor importancia que se dejan al final estandarizadas cuando ya los abogados han podido cerrar el resto del clausulado. Sin embargo, cada vez son más los abogados que dan la importancia que se merece a la cláusula del sometimiento en caso de conflictos, y dentro de esta, a la referente al arbitraje como instrumento adoptado por ambas partes para estos casos.

Esa cláusula, que ha sido catalogada de menor importancia, está cobrando fuerza y protagonismo en los contratos. Cada vez se dedica más tiempo a negociar su inclusión y redacción, pues de lo contrario se puede llegar a tener una posición de inferioridad en un contrato.

Cuando hablamos de arbitraje, la autonomía de la voluntad de las partes (también en el ámbito internacional) es su esencia. Sin voluntad de las partes no hay arbitraje, y tampoco procedimiento. Son las partes las que fijan y conforman las reglas del procedimiento arbitral y, para diseñar un procedimiento arbitral, son numerosas las fórmulas.

A la hora de redactar un contrato civil o mercantil, o en el momento de redactar unos estatutos de una sociedad de responsabilidad limitada o anónima, o cualquier documento transaccional, suele incorporarse, casi de forma irrefle-

xiva, la llamada cláusula de jurisdicción, que no es otra que aquella cláusula final del contrato por la que se opta, en caso de conflicto, entre acudir a los juzgados y tribunales o al arbitraje.

3.2. Criterios de internacionalidad del arbitraje

Encontramos claramente en el redactado del artículo 3 de la Ley 60/2003 los requisitos que dan «internacionalidad» al arbitraje, al establecer que tendrá carácter internacional cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:

- Que en el momento de celebración del convenio arbitral, las partes tengan sus domicilios en estados diferentes.
- Que el lugar del arbitraje, determinado en el convenio arbitral o con arreglo a este, el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica de la que dimana la controversia, o el lugar con el que esta tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del estado en que las partes tengan sus domicilios.
- Que la relación jurídica de la que dimana la controversia afecte a intereses del comercio internacional.

Vemos, pues, que el domicilio de las partes o de alguna de ellas va a ser un factor determinante en la internacionalidad o no del arbitraje. Así, a los efectos de lo mencionado anteriormente, si alguna de las partes tiene más de un domicilio, se estará al que guarde una relación más estrecha con el convenio arbitral; y si una parte no tiene ningún domicilio, se estará a su residencia habitual.

De esta manera, cuando las partes tengan sus domicilios en distintos estados en el momento de la celebración del convenio arbitral será, pues, condición suficiente para que el arbitraje sea considerado arbitraje internacional, si bien es cierto que en algunos supuestos la calificación como internacional del arbitraje, por lo señalado en dicho apartado, podría provocar ciertas tensiones de interpretación.

Asimismo, la propia Ley de arbitraje española, al establecer su ámbito de aplicación en relación con el arbitraje internacional, dispone que la misma será de aplicación a los arbitrajes

«cuyo lugar se halle dentro del territorio español, sean de carácter interno o internacional, sin perjuicio de lo establecido en tratados de los que España sea parte o en leyes que contengan disposiciones especiales sobre arbitraje».

A continuación, y con un carácter extraterritorial, la propia Ley establece que

«las normas contenidas en los apartados 3, 4 y 6 del art. 8, en el art. 9, excepto el apartado 2, en los arts. 11 y 23 y en los títulos VIII y IX de esta ley se aplicarán aun cuando el lugar del arbitraje se encuentre fuera de España».

3.3. Especificaciones respecto al convenio arbitral en los arbitrajes internacionales

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

Ocurre tanto en el arbitraje interno como en el internacional que no encontramos ningún precepto que agrupe los requisitos del convenio arbitral, salvo la regulación del requisito de forma, por un lado y, por otro, los demás, fijando la ley que les es aplicable.

Se distinguen, por un lado, los requisitos de la capacidad de las partes, analizado de forma profusa por la doctrina y, por otro, las demás cuestiones determinantes de la existencia y validez del convenio.

Si no queremos sorpresas ni contratiempos y como consecuencia inmediata de la exigencia de la forma escrita para el convenio arbitral, es la necesidad de hacer figurar en él una serie de menciones, para que el arbitraje pueda tener lugar y se desarrolle sin contratiempos hasta sentencia.

No hay despacho colectivo ni abogado que no le dedique tiempo suficiente a la redacción del convenio arbitral, que reviste enorme importancia, tanto por las consecuencias positivas de una correcta redacción como de las nefastas consecuencias para la parte cuyo abogado no haya analizado aspectos sustanciales del convenio arbitral.

El convenio implica la competencia arbitral y la incompetencia de los tribunales judiciales, de ahí la importancia de su redacción. Al redactar toca determinar las normas de procedimiento aplicables, las formas de designación de los árbitros y otras menciones, según los casos, convenientes o necesarias.

En algunos ordenamientos jurídicos se advierte, bajo pena de nulidad, la omisión de algunas menciones mínimas en el convenio arbitral, sobre todo cuando se vincula la validez a la forma solemne del compromiso. La nulidad o no del convenio que no contenga las menciones mínimas marcadas por la ley aplicable es cuestión de importancia por sus consecuencias operativas para que entre en funcionamiento.

Por ello, debe contener en sí mismo los elementos necesarios para la constitución del tribunal arbitral y la organización del procedimiento que desemboquen finalmente en una sentencia.

El acta de misión recogida en algunos reglamentos institucionales o audiencias previas fue pensada para tener la oportunidad de completar o suplir las omisiones de las partes, tanto en el reglamento institucional, por así preverlo la institución arbitral, bien por posibilitarlo una norma determinada en un arbitraje *ad hoc*, bien por disposición concreta de la ley aplicable.

Todo ello sin tener en cuenta la postura procesal de las partes que, en caso de poder encontrar una pequeña ventana hacia la contaminación del proceso, harán lo posible para hacer la legítima defensa de los intereses de su cliente.

Cada vez son más los expertos que, ante la duda, prefieren acudir a la cláusula recomendada por la propia institución arbitral que asegura los plenos efectos positivos y negativos con su inclusión y evita interpretaciones que limen la eficacia del convenio arbitral.

Es evidente que las redacciones de todas las posibles cláusulas son muy similares. Aun así, y dado el carácter internacional del arbitraje y ante dudas o contradicciones en las versiones en los muchos idiomas que la institución arbitral traduce el reglamento y el convenio arbitral, cada vez es más frecuente encontrar cláusulas que determinan la prelación de una versión sobre las demás.

3.4. Alcance del convenio arbitral

El convenio es la base de todo arbitraje. Sin convenio arbitral no hay arbitraje; y es más que probable que, aun existiendo un convenio arbitral, tampoco haya arbitraje.

«Mediante el convenio las partes deciden poner fin a una controversia que ha surgido ya o que está por nacer, a través de un tribunal arbitral que decide definitivamente, con eficacia de cosa juzgada».

El convenio arbitral parte del compromiso y de la autonomía de la voluntad de las partes y se ensalza con la inclusión de la clásica cláusula compromisoria inserta en un contrato principal atinente a controversias futuras derivadas del contrato principal del que forma parte. Otras veces, las partes deciden incorporar un convenio arbitral una vez surgida la controversia, ya sea por motivos de oportunidad o de especialidad del conflicto, fórmula cada vez más usada en el comercio internacional.

El arbitraje solo se encuentra en el ordenamiento jurídico en cuanto se base en la voluntad de las partes que van a verse afectadas, voluntad que se plasma en el convenio arbitral, siendo este, por tanto, su fundamento y límite.

Podemos decir que el arbitraje, como institución,

«consta de tres elementos esenciales: el convenio arbitral, el contrato de dación y recepción del arbitraje (*receptum arbitri*) y el procedimiento arbitral».

El convenio arbitral, por sí mismo, no define al arbitraje que requiere de la llegada y sucesión de los otros dos elementos.

El Convenio europeo de 1961 aclara qué debe entenderse por acuerdo de arbitraje. Según el artículo II, a)

«se entiende por convenio de arbitraje, bien una cláusula compromisoria contenida en un contrato, bien un compromiso, contrato o compromiso, firmado por las partes, o contenido en un intercambio de cartas o telegramas, o comunicaciones por tele-impresos, y en las relaciones entre estados cuyas leyes no exijan la forma escrita para el acuerdo o contrato arbitral, todo acuerdo o compromiso estipulado en la forma permitida por dichas leyes».

La Ley española de arbitraje dedica el título II y tres artículos al convenio arbitral y sus efectos, destacando el artículo 9.3 que conste por escrito pero admitiendo, como no podía ser de otra forma, el convenio por referencia, la voluntad tácita de sometimiento a arbitraje y las cláusulas semiescritas.

Hay una revisión previa, en los casos de arbitraje institucional, en los que es la propia secretaria de la corte la que, *prima facie* (de un vistazo general; a primera vista) debe revisar la existencia y validez del convenio arbitral. Responsabilidad importante de la secretaría de la institución que debe velar por el buen fin del arbitraje y no hacer interpretación extensiva del convenio arbitral bajo tentaciones lucrativas de administrar un arbitraje.

3.5. Especificaciones respecto al laudo en los arbitrajes internacionales

Sabemos ya que, como regla general del arbitraje, los árbitros solo decidirán en equidad si las partes les han autorizado expresamente para ello. Ahora bien, sin perjuicio de esta premisa, cuando el arbitraje sea internacional, los árbitros decidirán la controversia de conformidad con las normas jurídicas elegidas por las partes. Se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un estado determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese estado y no a sus normas de conflicto de leyes.

Cuando el arbitraje sea internacional y una de las partes sea un estado o una sociedad, organización o empresa controlada por un estado, esa parte no podrá invocar las prerrogativas de su propio derecho para sustraerse a las obligaciones dimanantes del convenio arbitral.

En cuanto a los plazos de corrección, aclaración y complemento del laudo, cuando el arbitraje sea internacional, los plazos de diez y veinte días establecidos para el arbitraje interno serán plazos de uno y dos meses, respectivamente. De esta manera:

1) Dentro del mes siguiente a la notificación del laudo, salvo que las partes hayan acordado otro plazo, cualquiera de ellas podrá, con notificación a la otra, solicitar a los árbitros:

- 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.

2) Previa audiencia de las demás partes, los árbitros resolverán sobre las solicitudes de corrección de errores y de aclaración en el plazo de un mes, y sobre la solicitud de complemento en el plazo de dos meses.

3) Dentro del mes siguiente a la fecha del laudo, los árbitros podrán proceder de oficio a la corrección de errores a que se refiere el párrafo a) del apartado 1. Carácter extranjero del laudo.

Tal y como establece el artículo 46 de la Ley 60/2003 de arbitraje:

1) Se entiende por laudo extranjero el pronunciado fuera del territorio español.

2) El exequátur –que es el conjunto de reglas conforme a las cuales el ordenamiento jurídico de un estado verifica (significa 'ejecútese') si una sentencia judicial emanada de un tribunal de otro estado reúne o no los requisitos que permiten su reconocimiento o su homologación– de laudos extranjeros se regirá por el Convenio sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York, el 10 de junio de 1958, sin perjuicio de lo dispuesto en otros convenios internacionales más favorables a su concesión, y se sustanciará según el procedimiento establecido en el ordenamiento procesal civil para el de sentencias dictadas por tribunales extranjeros.

3.6. Aspectos a tener en cuenta en la negociación de un buen arbitraje en asuntos internacionales

Como en el arbitraje nacional, en el arbitraje internacional hay algunos aspectos a cuidar. Veamos algunos de ellos:

1) **El objeto de la controversia.** Mención necesaria, en primer lugar, es el objeto de la controversia: la descripción de la relación de litigios que las partes someten a arbitraje. Y ello vale tanto respecto del arbitraje institucionalizado como del arbitraje *ad hoc*.

La recomendación que a este respecto se hace es que se proceda a redactar una fórmula amplia y globalizadora por medio de categorizaciones generales, en lugar de fórmulas descriptivas o enumerativas. La interpretación restrictiva dejaría fuera del arbitraje pactado aquellas controversias que no se deduzcan, clara e inequívocamente, de la fórmula empleada.

2) El nombramiento de los árbitros. Los árbitros o instituciones de arbitraje a los que se someten han de estar correctamente identificados, teniendo competencia sobre la materia en conflicto; a falta de ello, puede producirse la no aceptación del arbitraje por la institución y a competencia a su vez de los tribunales judiciales, si entienden que no consta la voluntad de las partes de acudir a la vía arbitral.

Las instituciones arbitrales designadas deben contar con un mínimo de denominaciones que revelen la inequívoca voluntad de las partes de acudir al arbitraje y la forma en que este proceso va a desarrollarse para evitar que una deficiente redacción del convenio arbitral impida acudir, de una forma limpia, a solucionar la controversia vía arbitraje.

Considerando además que la interpretación del convenio puede entenderse en forma restrictiva, el contenido debe delimitarse, en lo esencial, de forma rigurosa. De lo contrario, es posible que no se desplieguen los efectos del convenio por estar en presencia de cláusulas patológicas, que no resulta imposible completar o interpretar.

Traemos esto a colación por ser reciente una resolución de la Audiencia Provincial de Madrid que anula un laudo parcial porque estima que los árbitros no eran competentes para decidir sobre la controversia. Es importante aconsejar a las empresas que extremen el cuidado en la redacción e interpretación de las cláusulas arbitrales incorporadas a los contratos. El laudo parcial resolvía la cuestión de competencia, en el que el tribunal arbitral entendía que el convenio arbitral era válido y ellos competentes para resolver la cuestión principal. La consecuencia más dramática es para la compañía que se encuentra con una demora procesal que reduce, si no elimina, una de las ventajas que califican y bendicen el arbitraje.

Generalmente, los reglamentos institucionales subsanan la ausencia de determinados pactos donde suelen hacer prevalecer el arbitraje en derecho sobre la equidad, el árbitro único en lugar del colegio arbitral, y el mecanismo completo de designación que tenderá a evitar que la designación del árbitro/s experto/s sea una rémora del propio arbitraje e, incluso, la sede y ley aplicable.

Debemos insistir en que igual de importante es para la pureza del arbitraje que los árbitros respondan a los cuestionarios y al *conflict checking* que redactan las instituciones arbitrales como a la declaración del árbitro de estar disponible para dirigir el arbitraje hasta la emisión del laudo comprometiéndose a cumplir los plazos establecidos. La «eternidad» de algunos arbitrajes internaciona-

les no hace sino menoscabar su idoneidad, y consideramos que el compromiso de disponibilidad debe estar presente, cada vez de forma más alta, en los procedimientos de designación.

3) La sede y el lugar del arbitraje. A la hora de negociar el convenio arbitral internacional, la sede o el lugar del arbitraje se pueden llegar a convertir en la principal batalla de la negociación contractual.

La determinación del lugar del arbitraje es, todavía, a pesar de la deslocalización creciente del arbitraje internacional, un elemento importante por las consecuencias que se derivan de ello.

El lugar del arbitraje, cabe recordar, constituye en muchos ordenamientos la conexión necesaria para la aplicación en forma subsidiaria a la Ley de autonomía, del derecho aplicable al procedimiento, como una manifestación de la vinculación existente en este punto.

Y es que el lugar del arbitraje determina, asimismo, la competencia de los tribunales judiciales de apoyo a través de la ejecución de las medidas cautelares y de los laudos parciales y finales y de control a través, normalmente, de la acción de anulación contra el laudo arbitral dictado.

4) El idioma en los arbitrajes internacionales. Si bien el idioma inglés sigue siendo el idioma del arbitraje internacional por excelencia, debemos recordar la importancia que, sin duda, tiene el idioma en el arbitraje internacional, aunque la mención, por conveniente que sea, no es tan frecuentemente prevista como tal en el convenio arbitral.

Por otro lado, recordemos que aquellos convenios arbitrales que prevén dos o tres idiomas, no frecuente pero tampoco inusual, repercute directamente en un encarecimiento absurdo del arbitraje e indirectamente en la ralentización del mismo.

La elección de un tribunal arbitral que no domine, insistimos, el idioma elegido por las partes afecta, sin ninguna duda, a la calidad tanto del procedimiento arbitral como del laudo. Hay una gran parte de la doctrina que opina que, por el bien del arbitraje, debería ser incluido como causa de abstención y/o recusación el hecho de no conocer y dominar el árbitro/s, como lengua materna, el idioma elegido en el convenio arbitral.

5) La cláusula compromisoria. La importancia de errar en el redactado no estriba en si nos encontramos ante un acuerdo arbitral válido o no, atendiendo a la realidad especial negociadora de los contratos de fletamento, sino en que, en este caso, vía declinatoria, un juez decidirá si hay o no acuerdo arbitral porque se ha suscitado, de forma negligente, la duda sobre la existencia y validez del convenio arbitral.

Nos quedamos con el consejo de parte de la doctrina que recomienda, al redactar un acuerdo arbitral, aplicar la premisa «lo menos es lo más», y dado que la Convención de Nueva York no impone particulares requisitos respecto al contenido del convenio arbitral, los tribunales de aplicación hacen referencia a una admisión generalizada de la llamada cláusula corta, y aunque algunas leyes exigen a este respecto requisitos especiales, por lo general, se admite que basta la referencia a reglamentos institucionalizados para medir el contenido del convenio y su eficacia.

La ley española, por su parte, únicamente exige que conste en el convenio «la voluntad de las partes de someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual».

Y ello a través de las modalidades reconocidas y que se condensan en la fórmula unificada de convenio arbitral: el acuerdo independiente y la cláusula incorporada a un contrato (art. 9.1).

Cada vez son más los abogados que dan la importancia que se merece a esa cláusula, que ha sido catalogada, en demasiadas ocasiones, como *midnight clause*, es decir, aquella cláusula de menor importancia que se deja al final, cuando ya los abogados han podido cerrar el resto del clausulado. La experiencia nos dice que esa cláusula ha dejado de ser menor y que cada vez se dedica más tiempo a negociarla en numerosos contratos. La mayoría de la doctrina defiende que, a la hora de negociar una cláusula arbitral, lo menos es lo más, si bien es frecuente, sobre todo en relaciones comerciales internacionales, negociar el tipo de arbitraje, la institución arbitral, la sede del arbitraje, el idioma, el procedimiento, el perfil y el número de los árbitros.

La mayoría de los ordenamientos jurídicos reconocen la validez de principio de la cláusula compromisoria, aunque algunos queden todavía al margen de esta tendencia general. Esta tendencia va en el sentido de otorgar eficacia directa a la cláusula compromisoria y efectos positivos y negativos, tanto en el orden sustantivo (constitución del tribunal arbitral, establecimiento del proceso) como en el procesal (produciendo la incompetencia de los tribunales judiciales).

Aun así no podemos hablar de uniformidad, ya que hay ordenamientos jurídicos que admiten la cláusula compromisoria solo para relaciones mercantiles; otros, no permiten la suplantación de los tribunales nacionales normalmente competentes; algunos le han otorgado simplemente una eficacia *ex contractu*, de tal manera que su cumplimiento solo lleva aparejada la indemnización de daños y perjuicios; unos la conciben como estadio preparatorio del compromiso, necesitándose del auxilio judicial para dotarle de plena eficacia; otros, incluso, han consentido la revocación unilateral de la cláusula, antes de sentencia.

En Francia es, en materia de comercio internacional, donde se abre camino a la visión moderna y generalizada de la validez de la cláusula compromisoria, abstrayéndose del rigor exigido en el derecho interno para el compromiso.

La jurisprudencia francesa allanó el camino al considerar legítimo que las partes convengan referirse a una ley extranjera que considerase válida la cláusula compromisoria, ya que la nulidad de la cláusula compromisoria no se consideraba de orden público.

El elemento que acabó por conformar lo que ahora entendemos por derecho de arbitraje fue el renacimiento de los intereses del comercio internacional que justifican un tratamiento diferente del reservado a la materia en derecho interno, donde la validez de la cláusula compromisoria ya no se fundamentaría en la consideración de que las partes se hayan referido a una ley extranjera que sí la admite, sino directamente por abordar una materia objetiva correspondiente a los intereses del comercio internacional.

El Código de procedimiento civil, en una versión actualizada tras la reforma de 1980, distingue entre compromiso y cláusula compromisoria, pero los sitúa en el pie de igualdad, y ambos producen el efecto de poner en marcha el proceso arbitral (art. 1.445 del Código de procedimiento civil). A la nueva categoría acuñada, el convenio arbitral, se le asignan toda una serie de disposiciones comunes.

Por su parte, en Alemania se ha venido generalmente admitiendo la validez de la cláusula compromisoria, tanto en materia comercial como civil, aunque debe ser redactada por escrito y, salvo en materia comercial, resultar de un documento que no contenga ninguna otra estipulación.

Por lo demás, tanto la jurisprudencia como la doctrina alemana han de distinguir como presupuesto de la institución de arbitraje entre la cláusula compromisoria y el compromiso propiamente dicho.

El derecho italiano del arbitraje se alinea ya con las tendencias del derecho arbitral moderno, incluyendo la configuración unitaria de la cláusula compromisoria y del compromiso.

Las legislaciones estatales modernas se alinean con el principio de reconocimiento de la validez de la cláusula, asimilándola al compromiso y admitiendo la eficacia del convenio arbitral, al igual que el derecho positivo de las convenciones supranacionales, empezando por el Protocolo de Ginebra de 1923.

El Convenio de Ginebra de 1927, relativo a la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, a su vez se ratificaba en el principio de su precedente, reconociendo

«la autoridad de toda sentencia arbitral recaída como consecuencia de un compromiso o cláusula compromisoria señalada en el Protocolo relativo a las cláusulas de arbitraje».

La validez de la cláusula quedaba así establecida, aunque con la eventual limitación, sujeta a reserva, de considerarla únicamente respecto de los contratos calificados como comerciales por la legislación interna del Estado «reservante» (apartado 2, artículo 1, del Protocolo). No entraremos en este elemento subjetivo dado que algunos estados han interpretado, a su antojo, dicha calificación para esquivar el principio reseñado; algo que afortunadamente se superará.

La Convención de Nueva York, de la que se ha hablado tanto tras su quincuagésimo aniversario, donde podemos distinguir entre simplemente defensores (que consideran debe modificarse para ajustar la Convención a los nuevos tiempos) y los admiradores, que entienden que «lo mejor es enemigo de lo bueno» y no debe apenas modificarse, vuelve a confirmar el principio de la validez de la cláusula y da un paso adelante en la unificación de compromiso y cláusula compromisoria, introduciendo una mayor flexibilidad en la norma, admitiendo que este acuerdo por escrito pueda ser contenido, como es práctica usual en el comercio internacional, dentro de un intercambio de cartas, telegramas, etc.: punto este que incorpora dándole mayor amplitud, si cabe, la Convención Europea de 1961, que obliga a los estados, asimismo, a reconocer los convenios de arbitraje que se suscriban entre personas físicas o jurídicas que tengan, en el momento de la conclusión del contrato, su residencia habitual o su sede en estados contratantes diferentes.

En arbitraje, a pesar de la cada vez mayor armonización a escala internacional, siguen existiendo muchos temas en los que cada jurisdicción aporta un enfoque distinto, normalmente sobre cuestiones que van más allá del mero ámbito del arbitraje y entran de lleno en el ámbito contractual.

Es lo que sucede con los acuerdos de sometimiento a arbitraje incorporados en contratos mediante referencia a documentos desconocidos para una de las partes, donde hay diferencias importantes entre el derecho inglés y el derecho español y que ha sido puesto de relieve por la reciente sentencia de la Corte de Apelación inglesa en el asunto *National Navigation Co v Endesa Generación SA The «WadiSudr»*.

La evolución general del derecho arbitral fue en el sentido de unificar ambas modalidades de convenio en cuanto a sus efectos. Y ello aconteció progresivamente tanto en el campo del arbitraje interno como, prioritariamente, en el campo del arbitraje internacional.

3.7. El arbitraje en España

En España, ya la Ley de arbitraje de 1988 eliminaba, en el tronco del arbitraje común, la distinción entre cláusula compromisoria y compromiso. Coincidimos con Merino Merchán en que esta eliminación constituyó una de las piezas esenciales en el sistema pergeñado por la Ley de arbitraje privado de 1953. A partir de ese momento se empieza a hablar de convenio arbitral, como única categoría, tanto en lo relativo a «cuestiones litigiosas [...] surgidas o que puedan surgir» (art. 5.º 1) –con lo que se admite, no obstante, la diferenciación de fondo–, pudiéndose concertar al propio tiempo como «cláusula incorporada a un contrato principal o por acuerdo independiente del mismo» (art. 6.º 1).

La vigente ley del 2003 (y las que la han reformado) parte de análogo planteamiento para las modalidades del convenio, manteniendo la configuración unitaria del convenio arbitral, comprensivo de cláusula compromisoria y compromiso, expresión que surgió precisamente del derecho comparado para unificar estas dos modalidades de cláusula.

Por otro lado, hemos de diferenciar este concepto del denominado contrato de arbitraje, que también, de forma significativamente mayoritaria, se predica de aquel que vincula a los árbitros con las partes o a los árbitros con la institución y que, como contenido, presenta una parte sustancial del estatuto de los árbitros. Convenio y contrato de arbitraje, se proyectan, justifican y operan en ámbitos bien distintos.

3.8. El procedimiento: arbitraje *ad hoc* y arbitraje institucional

La voluntad de las partes es la que decide si se acude al arbitraje *ad hoc*, es decir, cláusula a favor de un árbitro o tribunal arbitral previamente determinado por las partes, o a favor de un arbitraje institucional, esto es, administrado por una institución arbitral o corte de arbitraje conforme a su reglamento.

Si bien en el arbitraje internacional es muy frecuente acudir al arbitraje *ad hoc*, en arbitrajes internos o domésticos es cada vez más común pactar un arbitraje institucional. La diferencia más importante, en relación con el procedimiento arbitral, reside en que en el arbitraje *ad hoc*, el procedimiento arbitral se debe pactar o acordar entre el árbitro y las partes, mientras que en el arbitraje administrado por una institución el procedimiento ya está pactado, siendo el reglamento u ordenanza procesal de la institución el que regirá, salvo que las partes, de común acuerdo, decidan modificarlo.

Como tercera opción, ha sido y sigue siendo muy recurrente pactar un arbitraje por designación, es decir, un arbitraje *ad hoc* en el que las partes pactan que el árbitro o los árbitros sean elegidos por una persona (generalmente, el decano

del colegio de abogados del lugar de las partes) o por una institución arbitral (árbitro que designe la institución arbitral «X»). Es una decisión más cercana al arbitraje *ad hoc*, puesto que en estos casos el procedimiento arbitral tampoco está pactado.

El tipo de acuerdo arbitral condiciona en numerosas ocasiones el procedimiento; si la voluntad de las partes decide que una controversia sea resuelta en el marco de una institución arbitral, se acepta el procedimiento arbitral recogido en su reglamento como parte integrante de ese acuerdo.

Por tanto, la voluntad de las partes se extiende a un reglamento que regulará el procedimiento arbitral en caso de conflicto (los requisitos para presentar la demanda y contestación a la demanda; la designación de los árbitros; los plazos procesales; el plazo para la práctica de la prueba, las conclusiones y el dictamen del laudo que pondrá fin al arbitraje). Los reglamentos también regulan la posibilidad de pedir prueba anticipada, medidas cautelares y otras cuestiones de relevancia, de ahí la conveniencia de conocer bien el contenido del reglamento y el funcionamiento de una institución arbitral antes de aceptar la cláusula arbitral.

El tema no es baladí, puesto que en España cada institución arbitral tiene su propio reglamento, de ahí la conveniencia de seguir la recomendación del Club Español del Arbitraje, que propugna que las instituciones arbitrales españolas tengan un mismo reglamento u ordenanza procesal, lo que facilitaría la apuesta de abogados, empresarios y ciudadanos por el arbitraje.

Esta iniciativa ha sido secundada, de momento, por la Corte de Arbitraje de Madrid (de la Cámara de Comercio de Madrid) y por la Asociación Europea de Arbitraje (AEA), cuyo procedimiento básico, recogido en su reglamento, podemos verlo en la siguiente figura.

Procedimiento básico

