



Boletín Mexicano de Derecho Comparado

ISSN: 0041-8633

bmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México
México

Zambrana Tevar, Nicolás

El nuevo régimen español de arbitraje. Orígenes y perspectivas

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XXXIX, núm. 115, enero - abril, 2006, pp. 265-290

Universidad Nacional Autónoma de México

Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42711508>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

EL NUEVO RÉGIMEN ESPAÑOL DE ARBITRAJE. ORÍGENES Y PERSPECTIVAS

Nicolás ZAMBRANA TÉVAR*

RESUMEN: La nueva Ley Española de Arbitraje está inspirada en la Ley Modelo de la Uncitral y recoge además diversos avances producidos en materia de arbitraje desde 1985. Las principales ventajas que el autor observa en esta nueva ley, residen en que se favorece el arbitraje internacional, con algunos preceptos que lo hacen más flexible, además de exigir menos requisitos para la validez del convenio arbitral y del laudo que se dicte, entre otras. Por ello se plantea la relevancia de la adhesión de España al régimen de arbitraje de la Ley Modelo, pues representa mayor facilidad y flexibilidad en los procedimientos arbitrales, y un régimen legal más parecido al anglosajón que hará a los arbitrajes internacionales una mejor opción para juristas, abogados y también para sus clientes.

Palabras clave: arbitraje, medios alternativos de resolución de controversias, mediación.

ABSTRACT: *The new Spanish Law on Arbitration is inspired in a model Law from Uncitral and also includes certain new institutions in the area of arbitration since 1985. The main advantages observed by the author in this new law, has to do with the increased importance given to international arbitration, along with some precepts that turn arbitration more flexible and reduce the requirements for arbitration to be valid, such as the rules related to the decisions issued by arbitration panels. The author stresses the relevance of Spain's adherence to the arbitration regime of the above mentioned model Law, because it has allowed more flexibility and simplicity in arbitration procedures and a legal regime close to common law procedures that will make international arbitration a better option for jurists, lawyers and their clients.*

Descriptors: *arbitration, alternative dispute resolution, mediation.*

* Titulado en derecho por la Universidad Complutense de Madrid; titulado en dirección y gestión de pequeñas y medianas empresas por el Ministerio Español de Trabajo, y Master of Laws por la London School of Economics and Political Science. Actualmente es abogado del Departamento de Arbitraje Internacional del Despacho Internacional Garrigues Abogados & Asesores Tributarios.

SUMARIO: I. *Introducción y ámbito de aplicación.* II. *Diferencias entre el arbitraje doméstico y el internacional, y particularidades de éste. Especial referencia a la inmunidad de ejecución de bienes de Estados extranjeros.* III. *El convenio arbitral y sus efectos.* IV. *Nombramiento y recusación de los árbitros.* V. *El procedimiento arbitral.* VI. *El laudo arbitral.* VII. *Ejecución del laudo y recursos frente al mismo.* VIII. *Régimen transitorio.* IX. *Conclusiones.* X. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

El arbitraje en España se ha convertido en un método popular de resolución de disputas a nivel internacional y entre grandes empresas, aunque no se puede decir lo mismo del arbitraje interno o doméstico, que relativamente sigue siendo poco utilizado (véase tabla 1 en la siguiente página). Con vistas a mejorar el sistema español de arbitraje privado y de hacerlo más accesible al gran público, pero también para potenciar su atractivo para las empresas extranjeras, el parlamento español aprobó una nueva Ley de Arbitraje el 23 de diciembre de 2003 (en adelante, la “nueva ley”).¹ La nueva ley entró en vigor el 26 de marzo de 2004.

La comunidad jurídica española, y en especial los despachos de abogados internacionales, tienen grandes esperanzas de que la nueva ley llevará a España a ser una sede ideal para procedimientos de arbitraje internacional, en particular en aquellos casos en que las partes intervinientes procedan de países hispanoamericanos o haya algún punto de conexión con dichos países.

La nueva ley española de arbitraje refleja fundamentalmente el régimen de arbitraje plasmado en la Ley Modelo de la Uncitral,² que fue aprobada por este organismo el 21 de junio de 1985 (en adelante, la “ley modelo”) y que ha sido adoptado también por otra se-

¹ Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre (*Boletín Oficial del Estado —BOE—* de 26 de diciembre de 2003, núm. 309, pp. 46097 y ss.).

² United Nations Commission for International Trade Law (Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil Internacional —CNUDMI—, más conocida por su acrónimo inglés: Uncitral).

Tabla 1. Datos de arbitrajes de las 53 cortes de arbitraje comercial (Consejo Superior de Cámaras de Comercio de España)

	2002	2003
Número de laudos dictados	475 (aumento del 3% respecto 2001)	447 (descenso del 2% respecto 2002)
Número de conflictos resueltos por acuerdo antes de dictar el laudo	237	477
Arbitrajes por Comunidades Autónomas	Madrid (153); Cataluña (124)	Madrid (151); Cataluña (132)
Cuantía media de los arbitrajes	Superior a 30.000: 40% De 6.000 a 30.000: 48%	40.000
Duración media del procedimiento arbitral	4 meses	4 meses
Porcentaje de arbitrajes en derecho/equidad	40%/60%	40%/60%
Sectores industriales más frecuentes en los que se producen disputas sometidas a arbitraje	Construcción, inmobiliario, telefonía, nuevas tecnologías, distribución	Construcción, inmobiliario, telefonía, nuevas tecnologías, distribución
Utilización del arbitraje societario (impugnaciones de acuerdos y compraventas de sociedades)		- Aumento del 2% - 10% de empresas españolas lo utilizan
Relación arbitraje comercial/civil	80%/20%	80%/20%

rie de países.³ Por esta razón, resulta particularmente interesante para el derecho comparado realizar un estudio paralelo de esta nueva norma con la ahora derogada Ley 36/1988, de 5 de diciembre (en adelante, la “antigua ley”),⁴ que no se inspiraba en dicha ley modelo.

La nueva ley también tiene en cuenta los sucesivos trabajos y estudios realizados por la Uncitral en materia de arbitraje, en particular en lo que concierne a los requisitos de validez del convenio arbitral y a la adopción de medidas cautelares por los árbitros.

La nueva ley, aplicable a todos los procedimientos arbitrales con sede en España, moderniza indudablemente el régimen legal del arbitraje de este país. Con anterioridad a 1988, en España estaba vigente la Ley de Arbitraje de Derecho Privado de 22 de diciembre de 1953,⁵ que supuso un innegable avance en el régimen del arbitraje español, regulado hasta esos momentos por los artículos 1820 y 1821 del Código Civil español, y por los artículos 487 y 790 al 839 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.⁶ Sin embargo, la ley de 1953 suscitó muchas críticas por la desconfianza manifiesta hacia la institución del arbitraje, presente en muchos de sus preceptos. Para ilustrar las dificultades que dicha ley de 1953 suponía para poder recurrir fácilmente al arbitraje, se puede citar que en la misma se distinguía entre la llamada “cláusula compromisoria” —por la que las partes se comprometían a acudir al arbitraje en caso de conflicto— y el “contrato de compromiso”, por el que las partes se obligaban a estar y pasar por la decisión tomada por el árbitro, y que debía firmarse cuando las partes vieran la necesidad de acudir al arbitraje. En caso de incumplimiento de la “cláusula compromisoria”, es decir, si una

³ Se han promulgado leyes basadas en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional en Alemania, Australia, Azerbaiyán, Bahrein, Bangladesh, Belarús, Bulgaria, Canadá, China: Hong Kong y Macao, regiones administrativas especiales; Chipre, Croacia, Egipto, España, Federación de Rusia, Grecia, Guatemala, Hungría, India, República Islámica del Irán, Irlanda, Japón, Jordania, Kenya, Lituania, Madagascar, Malta, México, Nigeria, Nueva Zelanda, Omán, Paraguay, Perú, República de Corea, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte: Escocia y las Bermudas, territorio de ultramar, Singapur, Sri Lanka, Tailandia, Túnez, Ucrania; Estados Unidos de América: California, Connecticut, Illinois, Oregón y Texas; Zambia y Zimbabwe (<http://www.uncitral.org/sp-index.htm>). Para un estudio de la abundante jurisprudencia relativa a la aplicación de las leyes que adoptan la Ley Modelo de UNCITRAL, véase Álvarez, Henri *et al.*, *Model Law Decisions*, Kluwer Law International, 2003.

⁴ BOE de 7 de diciembre de 1988, núm. 293.

⁵ BOE de 24 diciembre de 1953, núm. 358, p. 7587.

⁶ Ley de Enjuiciamiento Civil, aprobada por Real Decreto de 3 de febrero de 1881.

de las partes se negaba a someter sus diferencias al arbitraje, la otra parte podía instar la formalización judicial del arbitraje, para obligar a la parte rebelde a firmar el compromiso arbitral.⁷ Antes de que estuviera en vigor la Ley de 1953, las normas sobre arbitraje preveían que del incumplimiento de un convenio arbitral podían derivarse daños y perjuicios, pero no había forma de obligar a la parte contraria a someterse al procedimiento arbitral.⁸

La nueva ley nace asimismo con una vocación de ser ley general “aplicable, por tanto, íntegramente a todos los arbitrajes que no tengan una regulación especial; pero también supletoriamente a los arbitrajes que la tengan, salvo en lo que sus especialidades se opongan a lo previsto en esta Ley o salvo que alguna norma legal disponga expresamente su inaplicabilidad”.⁹

Algunos tipos de arbitrajes a los que la nueva ley es de aplicación supletoria son los arbitrajes entre comerciantes y consumidores,¹⁰ y los arbitrajes sobre contratos de transporte.¹¹ En el ámbito de los contratos de seguro, la propia normativa de ese sector permite el sometimiento a arbitraje de las cuestiones litigiosas de libre disposición.¹² También está previsto que las partes puedan someter a arbitraje las cuestiones que surjan de contratos de arrendamiento.¹³

Una excepción a la aplicabilidad general de la nueva ley son los arbitrajes laborales¹⁴ —regidos por su propia normativa—, a los que tampoco se aplicaba la antigua ley.¹⁵ Sin embargo, el arbitraje de derecho laboral tiene buena acogida en España y la jurisprudencia arbi-

⁷ Artículos 9 y 10 de la Ley de Arbitraje de Derecho Privado de 1953.

⁸ Guasp, Jaime, *El arbitraje en derecho español*, Bosch, 1956, p. 98.

⁹ Exposición de motivos de la nueva ley.

¹⁰ Artículo 31 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios 26/1984, de 19 de julio, y Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, por el que se regula el sistema arbitral de consumo.

¹¹ Artículo 38 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres 16/1987, de 30 de junio, y Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, que desarrolla la ley.

¹² Artículo 61 del Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (con anterioridad, y en el mismo sentido, artículo 61 de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados 30/1995, de 8 de noviembre).

¹³ Punto 5 de la exposición de motivos de la Ley de Arrendamientos Urbanos 29/1994, de 24 de noviembre (*BOE*, núm. 282, de 25-11-1994).

¹⁴ Artículo 1.4 de la nueva ley.

¹⁵ Artículo 2.2 de la antigua ley.

tral es abundante. Existe el llamado ASEC II (Acuerdo sobre la Solución Extrajudicial de los Conflictos Laborales), firmado el 25 de enero de 1996 entre la patronal y los sindicatos españoles más importantes, para la resolución de los conflictos sobre la interpretación de los convenios colectivos, cuando el conflicto afecta a más de una comunidad autónoma. El ASEC II ha desembocado en la creación del SIMA (Sistema Interconfederal de Mediación y Arbitraje).

II. DIFERENCIAS ENTRE EL ARBITRAJE DOMÉSTICO
Y EL INTERNACIONAL, Y PARTICULARIDADES DE ÉSTE. ESPECIAL
REFERENCIA A LA INMUNIDAD DE EJECUCIÓN
DE BIENES DE ESTADOS EXTRANJEROS

La nueva ley opta por un sistema monista, aplicando la misma normativa tanto al arbitraje doméstico como al internacional. Sólo algunos artículos de la nueva ley son aplicables al arbitraje internacional en cuanto tal, sin que se puedan aplicar al doméstico. De modo significativo, la nueva ley ofrece una definición de “arbitraje internacional” por primera vez en España.

En este sentido, el artículo 3 de la nueva ley prevé que el arbitraje tendrá carácter internacional cuando:

- a) En el momento de la celebración del convenio arbitral, las partes tengan sus domicilios en Estados diferentes.
- b) Cuando el lugar del arbitraje, determinado en el convenio arbitral o con arreglo a éste, el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica de la que dimana la controversia o el lugar con el que ésta tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del Estado en que las partes tengan sus domicilios.
- c) Cuando la relación jurídica de la que dimana la controversia afecte a intereses del comercio internacional.

La caracterización de un arbitraje como “internacional”, conforme a la nueva ley, es sustancialmente la misma que conforme a la ley modelo. En este sentido, la nueva ley difiere ligeramente del artículo 1.3(a) de la ley modelo, que usa el término “establecimientos” o “pla-

ces of business”, mientras que la nueva ley usa el término “domicilio”. Sin embargo, la nueva ley no ha adoptado el criterio del artículo 1.3(c) de la ley modelo, que establece que el arbitraje será considerado internacional cuando “las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado” lo que, en cierta medida, resta libertad a las partes para definir la normativa aplicable al arbitraje.

La nueva ley también ha añadido un criterio adicional de definición del arbitraje como internacional, siguiendo el ejemplo de otras legislaciones. Dicho criterio (“que la relación jurídica de la que dimana la controversia afecte a intereses del comercio internacional”) también aparece, por ejemplo, en el artículo 1492 del Nouveau Code de Procedure Civile de Francia.¹⁶

Los preceptos de la nueva ley que son sólo aplicables al arbitraje internacional son los siguientes:

Conforme a la nueva ley, los estados extranjeros o las entidades públicas extranjeras que sean parte de un arbitraje con sede en España no podrán invocar las prerrogativas de su derecho interno para sustraerse de las obligaciones dimanantes del convenio arbitral, en particular, naturalmente, la obligación de someter la cuestión litigiosa a arbitraje y la obligación de cumplir el laudo.¹⁷

Resulta conveniente mencionar que, a la hora de ejecutar en España un laudo arbitral, pueden existir dificultades para embargar los bienes de un estado extranjero que estén situados en España, particularmente cuando dichos bienes se utilicen para una finalidad estatal u oficial.¹⁸ El derecho español no regula específicamente la inmunidad de ejecución de los bienes de estados extranjeros, salvo en lo referente a los bienes del personal diplomático y de las representaciones diplomáticas,¹⁹ sino que se remite en este aspecto a las normas de

¹⁶ Artículo 1492 del Nouveau Code de Procedure Civile: “Est international l’arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international”.

¹⁷ Artículo 2.2 de la nueva ley.

¹⁸ Sentencias del Tribunal Constitucional Español 107/1992 y 292/1994.

¹⁹ España es parte del Convenio sobre Relaciones Diplomáticas, hecho en Viena el 18 de abril de 1961, y Convenio sobre Relaciones Consulares, hecho en Viena el 24 de abril de 1963.

derecho internacional público.²⁰ Para resolver los casos concretos se deberá atender a la jurisprudencia y leyes internas de otros países, y a tratados o proyectos de tratados, aunque de los mismos no sea parte España, pero que revelen cuál es la práctica internacional, base de las normas consuetudinarias internacionales.²¹

En arbitrajes internacionales, el convenio arbitral será válido y la materia podrá ser objeto de arbitraje con tal de que se cumplan los requisitos establecidos por *a)* La ley elegida por las partes para regir el convenio arbitral, *b)* La ley aplicable al fondo del litigio o *c)* La propia nueva ley. El objetivo de este precepto, tal como lo declara la exposición de motivos y que permite en la práctica el recurso a las normas de tres legislaciones diferentes, es preservar o favorecer el convenio arbitral en la medida de lo posible.²²

En los casos en que se solicite de un tribunal español la formalización judicial del arbitraje —cuando una de las partes se niegue a participar en el procedimiento de nombramiento del árbitro o árbitros— el tribunal español deberá tener en cuenta la oportunidad de nombrar a un árbitro que no tenga la misma nacionalidad de ninguna de las partes en litigio, ni la nacionalidad de ninguno de los otros árbitros, con el fin de preservar la independencia del colegio arbitral.²³

La ley aplicable al fondo del litigio será la elegida por las partes. En ausencia de dicha elección, los árbitros aplicarán la que estimen más apropiada. Las partes también podrán nombrar árbitros que decidan en equidad, es decir, según su leal saber y entender, y sin tener que aplicar la ley en todo su rigor.²⁴

²⁰ Artículo 21.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) 6/1985, de 1o. de julio (*BOE*, núm. 157, de 2 de julio) y 36.2.1a. de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) 1/2000, de 7 de enero (*BOE*, núm. 7, de 8 de enero).

²¹ Por ejemplo: Convenio Europeo de 1972 y Proyecto de Artículos de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de 1991.

²² Artículo 9.6 de la nueva ley.

²³ Artículo 15.6 de la nueva ley.

²⁴ Artículo 34 de la nueva ley y Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 1987 y 28 de noviembre de 1988.

El tiempo dispuesto para que los árbitros puedan corregir o clarificar el laudo es de un mes, y el tiempo dispuesto para que puedan dictar un laudo complementario es de dos meses. Éstos son plazos más largos que los previstos para los arbitrajes domésticos, de diez y veinte días, respectivamente.²⁵

La jurisprudencia del Tribunal Supremo español,²⁶ interpretando la antigua ley, había establecido que la práctica totalidad de la antigua ley no era aplicable a los arbitrajes internacionales (aunque no los definía), con la excepción de las normas de derecho internacional privado, y de reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros, que sí eran aplicables a ese tipo de arbitrajes.

III. EL CONVENIO ARBITRAL Y SUS EFECTOS

Del mismo modo que en la ley modelo y en la antigua ley, el convenio arbitral debe constar por escrito, en un documento firmado o en un intercambio de correspondencia. Sin embargo, la nueva ley refuerza el criterio antiformalista de diversos modos, como mediante la autorización de que el convenio pueda quedar recogido en cualquier formato digital o electrónico, con tal de que pueda ser consultado en el futuro.

De la misma manera, la nueva ley incluye la posibilidad de que el convenio arbitral sea incorporado por referencia a otro documento en el que conste dicho convenio,²⁷ esto supone una ventaja en las operaciones mercantiles en las que existen una serie de contratos vinculados entre sí (*project finance*, préstamos sindicados, etcétera), pues se da la posibilidad de redactar un solo convenio arbitral y hacer mención al mismo en todos los demás documentos, y así tratar de asegurar que todas las controversias dimanantes de contratos que hagan referencia a un único convenio, estén sometidas al mismo procedimiento arbitral (*multicontract arbitration*) o al menos al mismo tipo de arbitraje.

²⁵ Artículo 39 de la nueva ley.

²⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2001.

²⁷ Artículo 9.4 de la nueva ley.

La validez del convenio arbitral por referencia puede ser discutida en contratos con consumidores, en los que el contrato haga referencia a condiciones generales de contratación, una de las cuales sea la sumisión del consumidor a arbitraje. La propia ley indica que la validez e interpretación de un convenio arbitral contenido en un contrato de adhesión (no negociado) se regirá por las normas aplicables a este tipo de contratos.²⁸

Además, la nueva ley suprime la necesidad que imponía la antigua ley de que las partes incluyan una mención especial en el convenio, obligándose a cumplir el contenido del laudo arbitral.²⁹ A pesar de esta disposición, la jurisprudencia del Tribunal Supremo español había suavizado esta exigencia, entendiendo en muchos casos que dicha mención estaba incluida de modo tácito por las partes, por el mero hecho de someterse a arbitraje.³⁰

Algunos reglamentos arbitrales ya incluyen menciones a la obligatoriedad de cumplimiento del laudo. El Reglamento de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) establece que el laudo es obligatorio para las partes y que las mismas renuncian a cualquier vía de recurso a la que pueda renunciar válidamente.³¹ El nuevo Reglamento de la Corte de Arbitraje de Madrid se limita a decir que las partes se comprometen a ejecutar sin demora el laudo.³² A pesar de estas disposiciones, se ha de entender que una parte no puede renunciar válidamente a la acción de anulación contra el laudo, que le ofrece la Ley de Arbitraje.

La nueva ley parece simplificar el problema de la arbitrabilidad de una disputa, es decir, el tipo de litigios que la legislación de un estado permite que se sometan a arbitraje, ya que reemplaza la lista de materias excluidas de arbitraje, incluida en la antigua ley, con una afirmación general de que cualquier materia que esté dentro del poder de disposición de las partes puede ser sometida a arbitraje. Esta previsión, por ejemplo, excluiría la competencia de los árbitros para

²⁸ Artículo 1.2 de la nueva ley, que remite al artículo 54.2 de la LEC, que declara inválida la sumisión hecha en contratos de adhesión.

²⁹ Artículo 5.1 de la antigua ley.

³⁰ Sentencias del Tribunal Supremo Español, núm. 1042/1999, de 11 de diciembre y de 1 de junio de 1999.

³¹ Artículo 28.6 del Reglamento CCI.

³² Artículo 48 del Reglamento de la Corte de Arbitraje de Madrid.

determinar cuestiones relativas a derechos de propiedad sobre bienes inmuebles sitos en España.³³

Este precepto puede ser criticable en la medida en que con el nuevo régimen es necesario determinar previamente si las partes tienen o no poder de disposición sobre una materia determinada, lo cual no es siempre tarea fácil, pues incluso en el ámbito de las obligaciones y contratos —disponible en esencia— hay aspectos sobre cuya arbitrabilidad discuten la doctrina y la jurisprudencia, como puede ser el deshaucio en los arrendamientos urbanos.

También es posible plantearse si una controversia sobre infracción de normas de derecho de la competencia puede ser sometida a arbitraje en España. En principio se puede pensar que se trata de derecho público indisponible, pero lo cierto es que algunas normas de competencia inciden directamente en el ámbito de las obligaciones contractuales, como por ejemplo, la obligación de someter a un tercero la cuestión de la existencia de necesidad de reestructuración de una red de distribución³⁴ para determinar el plazo adecuado de preaviso que el concedente ha de dar al concesionario al resolver un contrato de distribución, si se tiene en cuenta que muchos contratos de distribución, sobre todo en el ámbito transnacional, se someten a arbitraje. En relación con este punto, la antigua ley³⁵ decía expresamente que no se permitía someter a arbitraje las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tuvieran poder de disposición, con lo que surgiría la duda de si esa disputa entre concedente y concesionario sería arbitrable o no, pues junto a un contrato de distribución, que es materia claramente disponible, se incluyen normas de derecho de la competencia comunitario europea, de rango incluso superior a la ley nacional española.

La nueva ley también prevé que una solicitud de suspensión de un procedimiento civil, basada en la existencia de un convenio arbitral (mediante el ejercicio de la declinatoria),³⁶ no impedirá el comienzo o la continuación del procedimiento arbitral.³⁷

³³ Artículo 22.1 de la LOPJ.

³⁴ Artículo 3.6 del Reglamento CE 1400/2002.

³⁵ Artículo 2.1b.

³⁶ Artículos 63 a 65 de la LEC.

³⁷ Artículo 11.2 de la nueva ley.

Con anterioridad a la entrada en vigor de la LEC, existía un problema jurídico de difícil solución: dado que, en la mayoría de los procesos, las cuestiones de competencia y jurisdicción se resolvían al final en la propia sentencia, el demandado ante los tribunales civiles que quisiera invocar el convenio arbitral podía *a)* Presentar una excepción de sumisión a arbitraje y, además, contestar a las cuestiones de fondo planteadas en la demanda, para el caso de que no se estimara válida la sumisión a arbitraje, con el riesgo de que se considerara que, al haber contestado a la demanda, renunciaba al arbitraje, o *b)* Podía limitarse a interponer la excepción de sumisión a arbitraje, con el riesgo de que si se desestimaba, no tendría luego la oportunidad de plantear argumentos de defensa en cuanto al fondo.

La jurisprudencia estaba dividida en cuanto a las soluciones que había que dar a este conflicto.³⁸ Con la entrada en vigor de la LEC y la reforma del artículo 11 de la antigua ley (de cuyo contenido no se aparta la nueva ley), la oposición a una demanda por sumisión a arbitraje se realiza mediante la declinatoria conforme a cuya tramitación se suspende el plazo para contestar a la demanda en cuanto al fondo, mientras el juez civil decide si abstenerse o no, con base en el convenio arbitral.

En este sentido, es importante señalar que la nueva ley incorpora expresamente el principio *kompetenz-kompetenz*, la cual advierte que son los árbitros los únicos competentes para decidir sobre su propia competencia y las excepciones relativas a la existencia o a la validez del convenio arbitral.³⁹ Este principio debería implicar que el juez civil deberá abstenerse de conocer de las materias sometidas a arbitraje una vez que compruebe la existencia, *prima facie*, de un convenio arbitral válido, dejando que sea el árbitro el que examine el resto de requisitos de validez contenidos tanto en la Ley de Arbitraje como en las normas procesales aplicables.

³⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, núm. 372/2002, de 25 de septiembre, donde se expone y se comenta esta división de la jurisprudencia. Véase, también, Córdón Moreno, Faustino *et al.*, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Aranzadi, 2001, vol. I, pp. 401 y 402.

³⁹ Artículo 22.1 de la nueva ley.

IV. NOMBRAMIENTO Y RECUSACIÓN DE LOS ÁRBITROS

El principio general sigue siendo el de libertad de las partes para nombrar a los árbitros, respetando siempre el principio de igualdad entre ellas. Cuando no sea posible nombrar a los árbitros de acuerdo con el procedimiento elegido por las partes,⁴⁰ cualquiera de las partes podrá solicitar a un tribunal ordinario que nombre a los árbitros⁴¹ (lo que anteriormente se denominaba “formalización judicial del arbitraje”). A este respecto, el tribunal deberá tener en cuenta los requisitos establecidos por las partes en relación con las cualidades y condiciones de los árbitros, y deberá tomar las medidas necesarias para garantizar la independencia e imparcialidad de los árbitros.

Cuando las partes sí hayan acordado el número de árbitros del tribunal arbitral, pero no el procedimiento para nombrarlos, la nueva ley prevé un procedimiento supletorio de nombramiento. A modo de ejemplo, cuando las partes han acordado que haya tres árbitros, cada parte nombrará uno, y los dos árbitros así nombrados se pondrán de acuerdo acerca de la identidad del presidente del tribunal arbitral.⁴²

Respecto a los requisitos para ser árbitro, la nueva ley⁴³ ha eliminado el incluido en la antigua ley⁴⁴ de que los árbitros deban ser abogados en ejercicio, siempre que el fondo de la disputa haya de ser decidido conforme a derecho. No obstante, cuando el arbitraje sea doméstico y en derecho, los árbitros deberán ser abogados en ejercicio, a no ser que las partes decidan otra cosa.

De la misma manera, la nueva ley ya no prohíbe que sean árbitros los jueces, magistrados, fiscales en ejercicio, registradores o notarios, como sí lo impedía la antigua ley.⁴⁵ Conforme a la nueva ley, sin embargo, un árbitro no debe estar sujeto a ninguna legislación especial que haga incompatible actuar como árbitro con sus funciones ha-

⁴⁰ De igual forma que conforme a la antigua ley, las partes pueden nombrar a una institución arbitral nacional o internacional para administrar el procedimiento según su propio reglamento, lo que incluye el procedimiento para el nombramiento de los árbitros (es el llamado arbitraje institucional).

⁴¹ Artículo 15.3 de la nueva ley.

⁴² Artículo 15.2.b) de la nueva ley.

⁴³ Artículo 15.1 de la nueva ley.

⁴⁴ Artículo 12.2 de la antigua ley.

⁴⁵ Artículo 12.4 de la antigua ley.

bituales.⁴⁶ En la práctica, esto probablemente haga que los abogados del Estado y los jueces en activo no puedan ser nombrados árbitros. Por el contrario, notarios y registradores sí podrán ejercer esa función.

Conforme a la nueva ley,⁴⁷ las partes pueden acordar un procedimiento para recusar a los árbitros cuando haya dudas razonables sobre su independencia e imparcialidad, o cuando el árbitro no reúna las condiciones especificadas por las partes en el convenio arbitral. En ausencia de tal acuerdo, la nueva ley prevé que los árbitros sean los que decidan sobre la recusación. Conforme a la antigua ley, los motivos para recusar a un árbitro eran los mismos que para la recusación de jueces y magistrados.⁴⁸ Dichas causas de recusación eran, entre otras: el vínculo matrimonial o parentesco, ser o haber sido tutor o abogado de alguna de las partes, haber sido denunciado por alguna de las partes, tener interés en el pleito, etcétera.⁴⁹

La nueva ley no define qué se ha de entender por independencia e imparcialidad, pero apunta que el árbitro no puede mantener relación alguna personal, profesional o comercial con las partes⁵⁰ (y se entiende que, igualmente, con sus abogados). Además, la nueva ley también permite a las partes, en cualquier momento del procedimiento, pedir a los árbitros aclaración sobre sus relaciones con alguna de las otras partes.⁵¹

Es legítimo preguntarse si se podría recusar a un árbitro del que se conocen sus opiniones acerca de una determinada cuestión de doctrina jurídica que sea clave en un concreto arbitraje, por el temor a que pueda dictar el laudo si está demasiado influido por tales planteamientos. Esta cuestión es de particular relevancia en España, donde muchas veces se nombra como coárbitro o presidente de un tribunal arbitral a algún catedrático universitario de prestigio, que a la vez sea abogado en ejercicio, pero teniéndose muy en cuenta qué ha

⁴⁶ Artículo 13 de la nueva ley.

⁴⁷ Artículos 17 y 18 de la nueva ley.

⁴⁸ Artículo 12.3 de la antigua ley.

⁴⁹ Artículo 219 de la LOPJ.

⁵⁰ Artículo 17.1 de la nueva ley.

⁵¹ Artículo 17.2 de la nueva ley.

publicado dicha persona sobre la materia objeto del litigio, para intentar predecir sus futuros razonamientos en el laudo.

Cuando la recusación de un árbitro tuviere éxito y se hiciere necesario nombrar a otro, el nombramiento se hará de acuerdo con el procedimiento seguido para el nombramiento del árbitro recusado.⁵²

Otra diferencia apreciable en cuanto al estatuto de los árbitros es que la nueva ley les obliga a responder por los daños y perjuicios que causaren en el cumplimiento de su encargo, por mala fe, temeridad y dolo.⁵³ Mediante esta disposición, la responsabilidad de los árbitros en el ejercicio de sus funciones ha disminuido con respecto a la antigua ley, conforme a la cual los árbitros eran responsables también por negligencia.⁵⁴ El perjudicado también tiene acción directa contra la institución arbitral que haya administrado el arbitraje.

V. EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

La nueva ley⁵⁵ permite una mayor libertad de las partes para acordar las normas sobre procedimiento, con el único límite de las normas imperativas presentes en la ley. De aquí surge la cuestión de cuáles son las normas imperativas de la nueva ley, lo que no es una cuestión sencilla de resolver. De entrada, en el título V (De la sustanciación de las actuaciones procesales), todas las normas son dispositivas, a excepción del principio general de igualdad, audiencia y contradicción, contenidos en el artículo 24 (en paralelismo con el también artículo 24 de la Constitución, que define el derecho a la tutela judicial efectiva, que incluye esos mismos principios de igualdad, audiencia y contradicción).

La nueva ley fortalece el papel de los árbitros para decidir sobre cuestiones de procedimiento⁵⁶ —en ausencia de un acuerdo de las partes al respecto—⁵⁷ y trata de acelerar las distintas fases del procedimiento. También concede al presidente del tribunal arbitral el po-

⁵² Artículo 20 de la nueva ley.

⁵³ Artículo 21.1 de la nueva ley.

⁵⁴ Artículo 16.1 de la antigua ley.

⁵⁵ Artículos 25.1 y art. 41.1 b y d de la nueva ley.

⁵⁶ Artículo 25.2 de la nueva ley.

⁵⁷ Artículo 25.1 de la nueva ley.

der de decidir sobre cuestiones de impulso del procedimiento, a no ser que haya acuerdo en contrario de las partes o del resto de los árbitros.⁵⁸

En una notable innovación, la nueva ley permite a los árbitros la adopción de medidas cautelares,⁵⁹ mientras que la antigua ley guardaba silencio a este respecto, aunque algunos autores españoles eran de la opinión de que la legislación procesal civil y de arbitraje lo permitía.⁶⁰ Este avance está en línea con la Ley de Enjuiciamiento Civil española 1/2000, que da pie a que las partes de un procedimiento arbitral que haya comenzado en España o fuera de ella, soliciten a los tribunales españoles la adopción de medidas cautelares para asegurar el resultado del arbitraje.⁶¹

No obstante, en España la facultad de hacer ejecutar lo juzgado reside exclusivamente en juzgados y tribunales⁶² (a pesar de que el Tribunal Constitucional ha calificado al arbitraje, en diferentes ocasiones, de *equivalente jurisdiccional*),⁶³ por lo que aunque un árbitro ordene la adopción de una medida cautelar, siempre habrá que pedir auxilio a un juez civil para ejecutarla.

Por su parte, el artículo 1. 2 de la nueva ley establece que el artículo 23 del mismo texto (que permite la adopción de medidas cautelares por los árbitros) será de aplicación a los arbitrajes que tengan lugar fuera de España. De esta manera, se abre la puerta a la adopción de medidas cautelares mediante laudos interlocutorios adoptados fuera de España que luego sean reconocidos en España por vía de *exequátur*, a través del régimen previsto en el Convenio de Nueva York.⁶⁴ Algunos autores, sin embargo, entienden que el Convenio de Nueva York no es aplicable a este tipo de laudos, pues se discute si tales decisiones son decisiones sobre el fondo, en el sentido del artículo

⁵⁸ Artículo 35.2 de la nueva ley.

⁵⁹ Artículo 23 de la nueva ley.

⁶⁰ López de Argumedo Piñero, Álvaro, "Medidas cautelares en arbitraje internacional y nacional", *La Ley*, núm. 5046, 4 de mayo de 2000.

⁶¹ Artículo 722 de la LEC.

⁶² Artículo 117.3 de la Constitución Española de 1978.

⁶³ Sentencias del Tribunal Constitucional Español 62/1991, de 22 de marzo, y 174/1995, de 23 de noviembre.

⁶⁴ Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (en adelante, Convenio de Nueva York) de 10 de junio de 1958 (*BOE*, 11 de julio de 1977, núm. 164, p. 15511). España no ha formulado ninguna reserva a dicho convenio.

lo I de dicho convenio internacional. Anteriormente, la posibilidad de reconocer laudos extranjeros que adoptaran medidas cautelares chocaba con las normas de competencia judicial internacional de los tribunales españoles.⁶⁵

Otra característica innovadora de la nueva ley es su expresa mención del deber impuesto a los árbitros, las partes y las instituciones que administren el arbitraje, de mantener la confidencialidad de la información que se transmita durante el arbitraje.⁶⁶ A este respecto y de la misma manera que en otros países europeos, los abogados en activo en España (incluyendo a los árbitros) no están sometidos al deber de confidencialidad en lo que se refiere a actos de terrorismo o blanqueo de dinero.⁶⁷

La nueva ley también incluye la posibilidad de modificar o ampliar la demanda o la contestación⁶⁸ con el límite en las normas de procedimiento que se pacten. Esto parece posibilitar que se amplíe la súplica de la demanda (*petitum*), se aporte más documentación o se presenten reconvenções, mientras que las partes no hayan pactado expresamente lo contrario.

Acercas de las vistas orales en el procedimiento arbitral, con la nueva ley, y excepto que las partes pacten otra cosa, éstas siempre van a poder solicitar al árbitro una audiencia oral en el procedimiento arbitral, aunque éste no la señale de *motu proprio*.⁶⁹ En la antigua ley⁷⁰ sólo se especificaba que eran los árbitros los que podían decidir oír a las partes y a sus representantes tras la práctica de la prueba, independientemente de si las partes habían acordado que hubiera audiencias orales en las reglas de procedimiento.

⁶⁵ Artículo 22, 5o. de la LOPJ: “En el orden civil, los Juzgados y Tribunales españoles serán competentes... 5. Cuando se trate de adoptar medidas provisionales o de aseguramiento respecto de personas o bienes que se hallen en territorio español y deban cumplirse en España”. Una parte importante de la doctrina española entendía que esta competencia de los tribunales españoles era exclusiva, y que por tanto los árbitros no podrían adoptar medidas cautelares. Por todos: Oliva, Andrés de la, *Derecho procesal civil*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1993, pp. 322.

⁶⁶ Artículo 24.2 de la nueva ley.

⁶⁷ Véase Ley sobre Determinadas Medidas de Prevención del Blanqueo de Capitales 19/2003, de 28 de diciembre, y Ley de Prevención y Bloqueo de la Financiación del Terrorismo 12/2003, de 21 de mayo.

⁶⁸ Artículo 29.2 de la nueva ley.

⁶⁹ Artículo 30.1 de la nueva ley.

⁷⁰ Artículo 29 de la antigua ley.

Respecto a la posibilidad de que se nombraran peritos que dictaminaran sobre materias concretas, la antigua ley no lo excluía,⁷¹ pero ahora tal mecanismo de prueba se incluye expresamente, pudiéndose pedir al árbitro tal nombramiento.⁷²

La nueva ley también refleja la posibilidad de que las partes aporten dictámenes periciales realizados por peritos de parte.⁷³ Aunque no se diga explícitamente, los peritos también podrán comparecer ante el tribunal arbitral simplemente para ratificarse en sus informes y responder a preguntas de la parte contraria, o del tribunal, sobre el mismo.

Dado que el arbitraje tiene una vocación de hallar la verdad material en mayor medida que los procedimientos civiles, la presencia de peritos en el procedimiento deviene de una importancia singular.

Finalmente, la nueva ley prevé que tanto las partes como los árbitros puedan solicitar a los tribunales ordinarios su ayuda a la hora de la práctica de las pruebas, mientras que la antigua ley sólo permitía que fueran los árbitros los que realizaran la solicitud.⁷⁴ A modo de ejemplo, el tribunal ordinario puede acordar que se practique la prueba bajo su exclusiva dirección o puede limitarse a enviar un mandamiento a los testigos para que acudan ante el tribunal arbitral, bajo apercibimiento de que si no lo hacen se les puede imputar un delito de desobediencia.⁷⁵

Además, con la antigua ley, el único tribunal competente para el auxilio judicial era el Juzgado de Primera Instancia del lugar en que se desarrolle el arbitraje, mientras que con la nueva ley,⁷⁶ el abogado podrá solicitar el auxilio judicial tanto al Juzgado de Primera Instancia del lugar donde se desarrolle el arbitraje como al del lugar donde hubiere de prestarse la asistencia. Evidentemente, bajo la antigua ley el Juzgado de Primera Instancia podía solicitar el auxilio judicial del

⁷¹ Artículo 26 de la antigua ley.

⁷² Artículo 32.1 de la nueva ley.

⁷³ Artículo 32.3 de la nueva ley.

⁷⁴ Artículo 27 de la antigua ley.

⁷⁵ Artículo 33 de la nueva ley, y artículo 556 del Código Penal aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre (*BOE* de 24 de noviembre de 1995): Los que, sin estar comprendidos en el artículo 550, resistieren a la autoridad o sus agentes, o los desobedecieren gravemente, en el ejercicio de sus funciones, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año.

⁷⁶ Artículo 8.2 de la nueva ley.

juzgado del lugar donde hubiere de prestarse la asistencia, pero la nueva regulación facilita más la obtención y la práctica de las pruebas.⁷⁷

VI. EL LAUDO ARBITRAL

Conforme a la nueva ley y de acuerdo con la tendencia internacional,⁷⁸ los árbitros sólo dictarán el laudo en equidad si las partes expresamente les han autorizado para ello, mientras que conforme a la antigua ley, los árbitros debían decidir en equidad si las partes no habían decidido expresamente, en el convenio arbitral, que el fondo de la disputa hubiera de ser decidido en derecho.⁷⁹

La nueva ley,⁸⁰ en arbitrajes de carácter internacional, ya no impone la restricción de la antigua,⁸¹ según la cual, la ley designada ha de tener alguna conexión con el negocio jurídico principal o con la controversia. Nada se dice, sin embargo, de qué criterios regirán la validez de la elección de la ley aplicable sobre el fondo en los arbitrajes domésticos. Este olvido quizá supone la presunción de que en un arbitraje con sede en España y sin ningún elemento internacional, las partes siempre van a elegir la ley española, lo que no siempre tiene por qué ocurrir. La nueva ley⁸² se limita a decir que los árbitros decidirán con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrán en cuenta los usos aplicables.

Ante esta ausencia de regulación, el abogado también debe tener en cuenta que el Convenio de Roma de 1980,⁸³ del que España es parte, da también una amplia libertad a las partes para elegir las normas aplicables a su relación jurídica, sin que deba haber necesariamente una conexión entre la ley y dicha relación jurídica.

⁷⁷ En el ámbito de la Unión Europea es también aplicable el Reglamento CE núm. 1206/2001, de 28 de mayo de 2001, del consejo: cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil.

⁷⁸ Véase el artículo 28.3 de la ley modelo, y el artículo 17.3 del Reglamento de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.

⁷⁹ Artículo 4.2 de la antigua ley.

⁸⁰ Artículo 34.2 de la nueva ley.

⁸¹ Artículo 61 de la antigua ley.

⁸² Artículo 34.3 de la nueva ley.

⁸³ Artículo 3 del Convenio de Roma de 1980, sobre Ley Aplicable a las Relaciones Contractuales.

De cualquier manera, el laudo siempre debe ser razonado, lo que mejora la redacción de la antigua ley, que no mencionaba esta obligación respecto a los laudos dictados en equidad. El Tribunal Constitucional español había declarado que no motivar un laudo en equidad no vulneraba el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva,⁸⁴ ni la obligación de motivar las sentencias,⁸⁵ dado que un laudo no es equivalente a una sentencia.⁸⁶

Del mismo modo que hace la ley modelo,⁸⁷ la nueva ley también prevé la posibilidad de que haya laudos que formalicen un acuerdo alcanzado por las partes, en cuyo caso éstas pueden solicitar del árbitro que dicte un laudo en los términos convenidos por las partes.⁸⁸ El derecho español recoge la figura de los acuerdos transaccionales,⁸⁹ que tienen fuerza de cosa juzgada entre las partes, pero la ejecución de dicho acuerdo es más lenta que la de un laudo transaccional, pues para ejecutar un acuerdo transaccional (en caso de que una parte lo incumpla) primero hay que obtener una sentencia judicial de condena contra la parte que incumpla el acuerdo, en un procedimiento declarativo, mientras que el laudo es directamente ejecutable.

La nueva ley amplía el plazo para dictar el laudo. En ausencia de un acuerdo entre las partes en contrario, la nueva ley establece un plazo de seis meses para dictar el laudo, desde el momento en que se presente al tribunal arbitral la contestación a la demanda.⁹⁰ Conforme a la antigua ley, el laudo había de ser dictado dentro de los seis meses siguientes a la notificación a las partes de que los árbitros habían aceptado su nombramiento,⁹¹ lo que, en la práctica, hacía que el tiempo para dictar el laudo fuera mucho menor, ya que tras la aceptación de los árbitros, la presentación de los diversos escritos sobre el fondo, por las partes, podía demorarse mucho. Con la nueva ley, al menos se asegura que los árbitros contarán con los dos princi-

⁸⁴ Artículo 24.1 de la Constitución española de 1978 (*BOE* de 29 de diciembre de 1978, núm. 311).

⁸⁵ Artículo 120 de la Constitución española.

⁸⁶ Auto del Tribunal Constitucional Español núm. 259/1993, de 20 de julio.

⁸⁷ Artículo 30 de la Ley Modelo de la UNCITRAL.

⁸⁸ Artículo 36 de la nueva ley.

⁸⁹ Artículos 1809 a 1819 del Código Civil.

⁹⁰ Artículo 37.2. de la nueva ley.

⁹¹ Artículo 30.1 de la antigua ley.

pales escritos de las partes, antes de que empiece a correr el plazo para decidir.

En este sentido, no se ha de confundir demanda arbitral y solicitud de arbitraje que, al menos según el Reglamento de la Corte de Arbitraje Internacional,⁹² precede a la demanda y sólo ha de contener una breve exposición de los hechos, los contratos relevantes, el convenio arbitral, la cuantía del procedimiento y las pretensiones de la parte demandante.

Por otro lado, de conformidad con la nueva ley, los árbitros pueden extender por propia voluntad el plazo para dictar el laudo por un máximo de dos meses, mediante una decisión procesal razonada, aunque teniendo en cuenta que de esa manera no se ha de violar ningún acuerdo en contrario de las partes.⁹³ Sin embargo, bajo la antigua ley, las partes debían acordar expresamente tal extensión del plazo.⁹⁴ De este modo, ahora los árbitros pueden decidir prorrogar el plazo si alguna de las partes está de acuerdo con ello, mientras que, con anterioridad, todas las partes debían apoyar tal decisión. En la nueva ley, la máxima extensión del plazo que los árbitros pueden imponer es de dos meses.

Conforme a la antigua ley,⁹⁵ en caso de que el laudo se dictara fuera del plazo de seis meses, las partes se veían obligadas a iniciar un procedimiento judicial sobre la materia del arbitraje, dejando sin efecto el convenio arbitral. En el mismo supuesto, la nueva ley⁹⁶ sólo exige que se inicie un nuevo procedimiento arbitral, pero deja intacta la fuerza del convenio.

Para facilitar la ejecución de los laudos arbitrales, la nueva ley elimina el engorroso requisito de que el laudo deba ser elevado a público por un notario español,⁹⁷ sin lo cual, bajo la antigua ley, no se podía proceder a su ejecución.⁹⁸

⁹² Artículo 4 del Reglamento de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.

⁹³ Artículo 37.2 de la nueva ley.

⁹⁴ Artículo 30.1 de la antigua ley.

⁹⁵ Artículo 30.2 de la antigua ley.

⁹⁶ Artículo 37.2 de la nueva ley.

⁹⁷ Artículo 37.8 de la nueva ley: "el laudo podrá ser protocolizado notarialmente".

⁹⁸ Artículo 33.2 de la antigua ley.

A pesar de que ya no es obligatorio protocolizar notarialmente el laudo arbitral, puede seguir siendo conveniente hacerlo. La razón reside en que el punto 3 de la disposición final primera de la nueva ley, modifica el número 4o. del apartado 1 del artículo 550 de la LEC, en el sentido de que, en la fase de ejecución del laudo arbitral, la parte que haya sido condenada en el arbitraje podrá oponerse a la ejecución del laudo alegando la falta de autenticidad del mismo, cuando no esté protocolizado. Aunque en el trámite de oposición se verifique la autenticidad del laudo, puede impedirse esta táctica dilatoria con sólo protocolizar el laudo.

VII. EJECUCIÓN DEL LAUDO Y RECURSOS FRENTE AL MISMO

Los preceptos de la nueva ley para los procedimientos de ejecución y anulación del laudo arbitral también son más liberales. Se dispone de dos meses desde la fecha de la notificación del laudo para solicitar su anulación ante un tribunal ordinario.⁹⁹ Bajo la antigua ley, ese plazo era de solamente diez días.¹⁰⁰

Un éxito importante de la nueva ley es la posibilidad de ejecutar el laudo, incluso si todavía está pendiente el procedimiento para anular el laudo arbitral. Sin embargo, un tribunal ordinario puede suspender el procedimiento de ejecución, si la parte contra la que se trata de ejecutar el laudo presenta una garantía en una cuantía igual a la condena expresada en el laudo, más los posibles daños que surjan del retraso en la ejecución del laudo.¹⁰¹

Por tanto, la equiparación de los laudos arbitrales a las sentencias civiles no es total, pues el condenado en el laudo podrá obtener la suspensión de la ejecución con sólo prestar caución suficiente y, por el contrario, para oponerse a la ejecución provisional de una sentencia civil, el ejecutado debe, además de prestar caución suficiente: a) En el caso de condenas no dinerarias, demostrar que es imposible o de extrema dificultad restaurar la situación anterior a la ejecución provi-

⁹⁹ Artículo 41.4 de la nueva ley.

¹⁰⁰ Artículo 46.2 de la antigua ley.

¹⁰¹ Artículo 45.1 de la nueva ley.

sional o compensar económicamente al ejecutado¹⁰² y, b) En el caso de condenas dinerarias, demostrar que una actuación ejecutiva concreta le causa un daño imposible de restaurar e indicar otras actuaciones ejecutivas posibles.¹⁰³

Conforme a la antigua ley, el laudo arbitral no podía ser ejecutado si el procedimiento para anular el laudo todavía estaba pendiente, pero la parte contra la que el procedimiento de anulación se había iniciado podía solicitar la adopción de medidas cautelares para asegurar el resultado de la futura ejecución del laudo, en caso de que no se anulara el mismo.¹⁰⁴ Una desventaja de ese sistema residía en que, de forma contraria al sistema general de adopción de medidas cautelares previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil,¹⁰⁵ las medidas cautelares para aseguramiento del laudo no podían concederse sin dar traslado a la parte condenada (*inaudita parte*), que podía entonces tratar de distraer sus bienes.

Respecto al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros, la nueva ley hace una mención explícita al Convenio de Nueva York. Dicho convenio internacional entró en vigor en España el 10 de agosto de 1977, así que también era aplicable bajo la ley de 1988, aunque no se citara expresamente en ella. La nueva ley también dispone que se aplicarán preferentemente otros tratados internacionales, si sus disposiciones sobre reconocimiento de laudos extranjeros son más favorables que las del Convenio de Nueva York. España es parte de varios tratados bilaterales sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales,¹⁰⁶ aunque de todos modos, sería difícil encontrar un régimen más beneficioso que el del Convenio de Nueva York a estos fines.

Del mismo modo, la nueva ley ha eliminado los motivos adicionales de denegación de ejecución de laudos arbitrales extranjeros que

¹⁰² Artículo 528.2.2a. de la LEC.

¹⁰³ Artículo 528.3 de la LEC.

¹⁰⁴ Artículo 50 de la antigua ley.

¹⁰⁵ Artículo 733.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: medidas cautelares *inaudita parte*.

¹⁰⁶ Por ejemplo: Convenio España-Francia de 28 de mayo de 1969 y Convenio España-México de 17 de abril de 1989.

un tribunal español podía aplicar de conformidad con la antigua ley, añadiéndolos al Convenio de Nueva York.¹⁰⁷

Un gran cambio introducido por la nueva ley¹⁰⁸ y que probablemente haya que calificar de defecto, sea el hecho de que a partir de ahora los órganos competentes para conceder el *exequátur* serán los juzgados de primera instancia. De este modo, se pierde en cierto modo la seguridad jurídica que existía sobre los criterios que iba a aplicar el Tribunal Supremo, que era el competente con anterioridad y que había creado una rica jurisprudencia.¹⁰⁹

Más aún, el artículo 956 de la LEC 1881, todavía en vigor, prevé que contra la denegación del *exequátur* no cabe recurso alguno, con lo que un laudo obtenido tras un costoso procedimiento arbitral fuera de España puede no ser reconocido por la decisión de un juez que, con toda seguridad, no será un experto en arbitraje, como sí lo era, en cierto modo, el Tribunal Supremo. El único recurso posible sería el de amparo ante el Tribunal Constitucional, por contravención, por ejemplo, de su doctrina sobre el contenido del orden público en materia de arbitraje, que está compuesto, sobre todo, por los derechos fundamentales de base procesal contenidos en la Constitución y fundamentalmente el artículo 24, ya citado.

Los motivos de anulación del laudo arbitral de la nueva ley¹¹⁰ siguen la ley modelo de modo casi literal, y dichos motivos, a su vez, están basados casi completamente en el Convenio de Nueva York.¹¹¹

VIII. RÉGIMEN TRANSITORIO

Por último, la disposición transitoria única dispone el régimen transitorio de la nueva ley, para los casos de procedimientos arbitrales ya comenzados bajo la vigencia de la antigua ley o para laudos dictados en un procedimiento regido bajo la antigua ley pero ejecutados al amparo de la nueva ley (véase a continuación la tabla 2).

¹⁰⁷ Artículo 59 de la antigua ley.

¹⁰⁸ Artículo 8.6 de la nueva ley.

¹⁰⁹ Artículo 57 de la antigua ley.

¹¹⁰ Artículo 41.1 de la nueva ley.

¹¹¹ Artículo V del Convenio de Nueva York de 1958.

Tabla 2. Régimen transitorio

	Normativa aplicable	
	Iniciado/Dictado/Pendiente	
	Antes del 26 de marzo 2004	Después del 26 de marzo 2004
Procedimiento Arbitral	Ley 36/88 Ley 60/03 (convenio arbitral y sus efectos)	Ley 60/03
Laudos	Ley 36/88 (anulación y revisión)	Ley 60/03 (anulación y revisión)
Procedimiento de exequátur	Ley 36/88	Ley 60/03
Procedimientos de ejecución forzosa	Ley 36/88	Ley 60/03

IX. CONCLUSIONES

La adhesión de España al régimen de arbitraje de la ley modelo es ya un hecho, lo que traerá una mayor facilidad y flexibilidad en los procedimientos arbitrales y un régimen legal de arbitraje un tanto “anglosajón”, lo que debería hacer que el arbitraje internacional en España fuera más accesible para los abogados y juristas internacionales y para sus clientes. La intención expresa de la nueva ley es promover que España sea una sede ideal para el arbitraje internacional y las nuevas mejoras de dicha norma favorecen dicho objetivo grandemente.

X. BIBLIOGRAFÍA

BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, Juan, “Aproximación a la nueva Ley de Arbitraje 60/2003 de 23 de diciembre”, *La Ley*, núm. 5978, 18 de marzo de 2004.

CHILLÓN MEDINA, José María y MERINO MERCHÁN, José F., “Valoración crítica de la nueva Ley de Arbitraje”, *La Ley*, núm. 5945, 2 de febrero de 2004.

GONZÁLEZ SORIA, Julio (coord.), *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje 60/2003 de 23 de diciembre*, Thomson-Aranzadi, 2004.

HINOJOSA SEGOVIA, Rafael (coord.), *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje*, Grupo Difusión, 2004.

La nueva Ley de Arbitraje, Garrigues, Abogados & Asesores Tributarios und Cuatrecasas, Biblioteca Expansión, 2004.