

Arbitraje de consumo y jurisdicción: eficacia comparada

J. M.^a DE LA CUESTA

Catedrático de D. Civil. U. de Burgos

Presidente de las Juntas Arbitrales de Consumo de Castilla y León

I. LAS PRETENDIDAS VENTAJAS COMPARATIVAS DEL ARBITRAJE

Desde hace mucho tiempo, y tal vez a causa del abandono doctrinal por civilistas, mercantilistas y procesalistas, en que estaba el arbitraje como señaló De Castro, los especialistas en la materia se dedicaron a cantar las excelencias del arbitraje sobre los procedimientos seguidos ante la jurisdicción ordinaria.

Se decía que frente a la proverbial lentitud de la justicia, el arbitraje suponía una alternativa de rápida solución a los conflictos, por cuanto las partes podían señalar a los árbitros un plazo para ventilar la cuestión, cuya superación podía acarrear la responsabilidad del árbitro o árbitros por incumplimiento.

Se añadía también que, frente al elevado coste económico de cualquier procedimiento ante la jurisdicción, por causa no sólo de las costas sino de los honorarios de los letrados y procuradores, el arbitraje suponía una alternativa de mucho menor coste, o al menos de un coste más controlable y proporcionado a la importancia del litigio.

Y se decía, por último, que el arbitraje, frente a la intrincada complejidad de los procesos, suponía una alternativa simple y sencilla en la que ni los vericuetos de los incidentes procesales, ni una más o menos larga serie de recursos por cuestiones de forma y de fondo, podían sorprender la inexperiencia de los litigantes.

Ciertamente, las acusaciones que estas alabanzas del arbitraje encierran contra el funcionamiento de la administración de justicia, han tenido siempre un cierto fundamento, respondiendo a la realidad con mayor o menor exactitud según el momento histórico que se tome en cuenta, y respondiendo sin duda con bastante exactitud a la realidad de una época de masificación del acceso a la justicia,

como la que nos ha tocado vivir. Pero, por el contrario, las alabanzas al arbitraje como alternativa a la jurisdicción que hemos apuntado, distan mucho de responder a la realidad en todo momento, e incluso son totalmente falsas para buena parte de la evolución histórica del arbitraje desde el Derecho romano hasta nuestros días.

Así, la rapidez no siempre caracterizó al arbitraje, porque pese a que los plazos para solventar la controversia que se conceden a los árbitros no suelen ser muy prolongados, es lo cierto que las sucesivas regulaciones del arbitraje en nuestro Derecho histórico, desde el el romanístico Derecho de Las Partidas, hasta la regulación inmediatamente anterior a la vigente, es decir hasta la Ley de Arbitraje Privado de 22 de Diciembre de 1953, pasando por la regulación del arbitraje subsiguiente a los Constitución de 1812 (Código Comercio de 1829 y Ley de Enjuiciamiento de 1830, así como las sucesivas Leyes de Enjuiciamiento Civil de 1855 y 1881), mantenían la diferenciación entre el compromiso o precontrato de arbitraje y su formalización judicial o notarial posterior, lo que podía suponer que entre la controversia y el laudo mediase todo un proceso ante la jurisdicción ordinaria hasta alcanzar una sentencia firme, sin olvidar que los recursos contra el laudo volvían a plantear la controversia en fondo y forma ante la jurisdicción ordinaria.

De la economicidad del arbitraje frente a la carestía de la justicia ordinaria, cabe decir también que nunca fue una verdadera ventaja del arbitraje, puesto que los árbitros cobraron siempre unos honorarios proporcionados a su prestigio y a su titulación, por lo que quien deseara un buen arbitraje debería estar dispuesto a retribuirlo generosamente, si bien esta retribución era cognoscible de antemano y no escapaba al control de los litigantes en la medida en la que podían hacerlo las costas de un proceso.

Por último, por lo que atañe a la simplicidad, fue ésta una virtud permanentemente puesta en cuestión por una regulación que facilitaba el surgimiento de actitudes rebeldes primero al propio arbitraje, rehusando su formalización voluntaria ante Notario, y luego en su momento, haciendo valer la disconformidad frente al laudo por medio de los mismos recursos posibles contra la sentencia de primera instancia.

Muchas de las lacras que afectaban al arbitraje y que impidieron su desarrollo incluso en los momentos de peor funcionamiento de la jurisdicción, fueron sin embargo removidas por la Ley de Arbitraje 36/1988, de 5 de diciembre. Así, el convenio arbitral se hizo menos formal y más operativo, vinculando siempre a las partes y permitiendo ambas oponer la excepción de incompetencia de jurisdicción (art. 533 núm. 8 de la LEC), de modo que el convenio válido, *per se*, incluso el celebrado antes de surgir la cuestión litigiosa, y el predispuerto en condiciones generales de la contratación, cierran el camino jurisdiccional y abren la vía arbitral.

El laudo arbitral, por su parte, es vinculante como el convenio del que dimana, y ejecutivo, con la fuerza de la cosa juzgada que el artículo 1252 del Cc atribuye a las sentencias firmes, y con la posibilidad de que a falta de cumplimiento voluntario el interesado pueda impetrar el auxilio judicial por la vía del procedimiento

regulado en los artículos 923 y siguientes de la LEC (trámite de ejecución de sentencias).

Por último, las posibilidades de combatir el laudo se tasan en el artículo 45 de la LA, que enumera los posibles motivos de nulidad del laudo arbitral de modo limitativo, hasta el punto de que algún autor habló de una tentativa de hacer irrecorrible el laudo de derecho, con acierto, porque el intento era real pero, con olvido de que no sólo era un intento sino toda una consumación, porque en efecto, el laudo no es recurrible por infracción de normas jurídicas sustantivas, ni siquiera en el arbitraje de derecho.

II. EL SISTEMA ARBITRAL DE CONSUMO

Recuperadas así buena parte de las ventajas del arbitraje frente a la jurisdicción, era de esperar que el arbitraje en general experimentase un cierto impulso, como así ha sido, en beneficio de la justicia. Pero es que además, la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, en sus Disposiciones Adicionales, perfiló en buena medida los caracteres del arbitraje de consumo previsto por el artículo 31 de la LGDCU, y todavía no desarrollado entonces, aunque si aplicado a título experimental en algunas juntas arbitrales municipales (Badalona, Valladolid, Zaragoza) que sirvieron de experiencia piloto. Y lo hizo consagrando su carácter gratuito, y su carácter informal que hacía innecesaria la protocolización notarial.

De modo que a un arbitraje voluntario, vinculante y ejecutivo, como el que diseñó la Ley 36/1988, se añaden para el arbitraje de consumo las ventajas adicionales de la gratuidad y la inexigencia de protocolización.

La primera, algo más que la simple economicidad, tiene su base en que la administración pública, que administra —valga la redundancia— el arbitraje de consumo sin desnaturalizar su carácter de arbitraje privado, sufraga los gastos que comporta el arbitraje institucional sin otro límite que el de costear las pruebas propuestas por las partes pero no estimadas necesarias por el Colegio Arbitral. Y la segunda de estas ventajas tiene su fundamento en que esa misma administración pública que sirve de soporte al arbitraje de consumo, le provee de fe pública a través de la actuación del Secretario de la Junta Arbitral, que lo es también de los Colegios Arbitrales nombrados por esa Junta Arbitral.

Se completa así un muy atractivo elenco de virtudes o ventajas del arbitraje de consumo frente a la jurisdicción, de la que es alternativa, pero no institución contrapuesta. En efecto, se trata de complementar la actuación de la Jurisdicción, no de suplantarla, y esto puede hacerse y conviene que se haga, en cierta gama de conflictos, de no mucha cuantía y complejidad, de dificultosa prueba, y necesitados de rápida solución. En efecto, la justicia ha mejorado en muchas circunscripciones y materias su eficacia. Incluso una reciente reforma de la LEC ha proporcionado un nuevo juicio verbal para asuntos de cuantía inferior a 200.000 ptas., que garantiza una resolución rápida al precio de no ser posible ningún recurso con-

tra la resolución en él recaída. No se trata por lo tanto de buscar una alternativa en absoluto a la jurisdicción, cosa que no sería posible habida cuenta de las limitaciones *ratione materiae* del arbitraje en general y del arbitraje de consumo en particular, sino tan sólo de proporcionar un procedimiento de elección en el que la voluntariedad es la nota esencial y la mejor garantía de eficacia, puesto que subsanará cuantas deficiencias o imperfecciones parezcan obstaculizar el procedimiento.

Esta voluntariedad ha sido recalcada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como nota esencial del arbitraje en general en la sentencia de 23 de noviembre de 1995 que declaró inconstitucional el artículo 38.2 de la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre, en una decisión tal vez exagerada sobre las exigencias del carácter voluntario o contractual del arbitraje, puesto que consideró obligatorio y por ende contrario a la tutela judicial efectiva y a los artículos 24 y 117 de la Constitución un arbitraje predispuesto por la Ley y al que las partes podían renunciar expresamente, es decir un arbitraje considerado por la ley como «elemento natural» de algunos contratos, presente siempre que las partes no lo excluyan expresamente.

Pero es esta voluntariedad y contractualidad que garantiza la eficacia del arbitraje en general la que, paradójicamente, puede obstaculizar la implantación del arbitraje de consumo. En efecto, de las formas de perfeccionamiento del convenio arbitral que contempla el artículo 6 del RD 636/93, la más deseable es sin ninguna duda, la adhesión de las empresas al sistema mediante la oferta de adhesión a la que se retribuye mediante el otorgamiento del distintivo empresa adherida al sistema arbitral de consumo. De no existir ese contrato entre las empresas y la administración que «administra» el arbitraje de consumo, el convenio arbitral no predispuesto en el contrato sólo puede celebrarse si la empresa reclamada acepta someterse expresamente una vez conocida la reclamación, y la experiencia demuestra que aproximadamente en un 35% de los casos, esto no ocurre, lo que ocasiona el archivo de la reclamación por la Junta Arbitral. Bien es verdad que ese porcentaje es aceptable, y se concentra sobre todo en algunos sectores (vivienda), lo que no compromete en general el futuro del arbitraje de consumo, pero aconseja sin duda una política de promoción del sistema mediante adhesiones previas.

La experiencia de la Junta que presido es en este campo muy alentadora, porque de 38 empresas adheridas inicialmente, tras una breve campaña, se pasó en el ejercicio anterior a 1.200 empresas adheridas, lo que desde luego es ya una cifra muy tranquilizadora sobre el porvenir del sistema arbitral de consumo, a poco esfuerzo que hagan las administraciones públicas.

III. POSIBLES PROBLEMAS EN LO SUCESIVO

No hay que pensar, con base en lo que se ha expuesto, que el arbitraje de consumo español, posiblemente el sistema más «atrevido» de acceso a la jus-

ticia de los consumidores en el marco de la UE, esté a salvo de toda amenaza. Muy al contrario, amenazan al arbitraje de consumo problemas de implantación en un doble sentido: dificultad de implantación en algunos sectores, y fácil implantación en sectores en los que el arbitraje puede empezar a desnaturalizarse.

El primer tipo de problema es de muy difícil solución porque se enraiza en la peculiaridad del empresariado que opera en determinados sectores. No es un secreto que la profesionalidad de muchos pequeños promotores y constructores deja mucho que desear, y en tal caso es impensable que haya la suficiente autoconfianza como para someterse a un sistema como el arbitraje de consumo, cuya imparcialidad es indiscutible pero puede resultar poco tranquilizadora.

Sólo el convencimiento de que la adhesión al sistema inspirará confianza al consumidor o usuario y que, por ello, ocasionará una ventaja comercial, puede llegar a vencer este tipo de resistencias. En el extremo opuesto se hallan determinadas organizaciones comerciales de acreditada profesionalidad y que confían su buena imagen comercial a sus propios servicios de atención al cliente. A ellas habría que hacer llegar el convencimiento de que el arbitraje de consumo —que les puede resultar innecesario desde el punto de vista de su imagen— puede resultarles muy conveniente para perfeccionar al máximo su propio servicio de atención al cliente.

El segundo tipo de problema que acecha al arbitraje de consumo en su período o proceso de implantación, reside en la demasiado rápida implantación en sectores de actividad que generan un tipo de conflictos que encierran una complejidad que se adapta mal al sistema —por lo general de arbitraje de equidad y no de derecho—. El problema de una excesiva complejidad fáctica y jurídica de la controversia se resuelve en dos consecuencias indeseables: la primera, que resulta muy difícil ventilar esas cuestiones en el tiempo de cuatro meses de que disfruta en principio el Colegio Arbitral para dictar válidamente su laudo, y aunque este plazo es prorrogable, la prórroga que supone una novación del convenio arbitral debe ser consentida por ambas partes, lo que no siempre será posible. Peligro pues, de nulidad por dictar laudo fuera de plazo, con la posible consecuencia de responsabilidad civil de los árbitros.

La segunda consecuencia indeseable, vinculada a la anterior, es que no sólo sera arduo resolver tales controversias, sino que probablemente será muy caro llegar al convencimiento de los árbitros a través de un rosario de costosas pruebas periciales, que o son sufragadas por la Administración, o dan al traste con ella gradualidad del sistema.

Hay, por último, algunos problemas de índole legal que son los que dimanan de la regulación del arbitraje de consumo vigente, y pueden aconsejar completarla o reformarla. Cabe destacar en este sentido el problema de la unidireccionalidad del arbitraje de consumo: si se interpreta estrictamente desincentiva la adhesión de los empresarios, pero si se accede en todo caso a las pretensiones reconventionales de la empresa reclamada, el sistema puede volverse en algún caso en contra del consumidor.

BIBLIOGRAFÍA

- F. DE CASTRO y BRAVO, «El arbitraje y la nueva *lex mercatoria*», en *ADC* 1979, pp. 620 a 644.
- J. DE LA CUESTA SÁENZ, «Introducción al arbitraje de consumo», en *RDP*, 1997, pp. 121 y ss.
- S. DÍAZ ALABART, «El arbitraje de consumo», *Estudios sobre el derecho del consumo*, Iberdrola, Bilbao, 1994, pp. 198 y ss.
- M. A. LÓPEZ SÁNCHEZ, «El sistema español para el arbitraje de los conflictos de consumo», en *Revista portuguesa de direito do consumo*, 4, 1995, pp. 43 y ss.
- COM (93) 576 *Libro verde de acceso de los consumidores a la justicia y solución de litigios en materia de consumo en el mercado único.*