

El arbitraje de consumo

Susana SAN CRISTOBAL REALES
Real Centro Universitario
«Escorial-María Cristina»
San Lorenzo del Escorial

Resumen: El objeto de este artículo es el estudio del arbitraje de consumo como alternativa a la jurisdicción entre consumidores o usuarios y empresarios cuando se ha producido un acto de consumo.

Abstract: The subject matter of this article is arbitration, as it has become a useful alternative to lawsuits in the field of consumers-producers disputes.

Palabras clave: Consumidores, Usuarios, Arbitraje, Jurisdicción, Laudo arbitral.

Key words: Consumers, Users, Arbitration, Jurisdiction, Arbitration decision.

Sumario:

I. Fundamento y regulación.

II. Finalidad del arbitraje de consumo.

III. Delimitación subjetiva del arbitraje.

3.1. *Legitimación activa.*

3.2. *Legitimación pasiva.*

IV. Delimitación objetiva del arbitraje.

4.1. *Delimitación positiva.*

4.2. *Delimitación negativa.*

4.2.1. Delimitación negativa legal.

- 4.2.2. Delimitación establecida en la oferta pública o en la aceptación del empresario.
- 4.2.3. Delimitación por falta de un elemento esencial en la relación de consumo: las controversias no contractuales.
- 4.2.4. Delimitación objetiva por el tipo de reclamación: las reclamaciones individuales.
- 4.2.5. Delimitación por la declaración de concurso del empresario.

4.3. *La ampliación del objeto: la reconvencción.*

4.4. *Tratamiento procesal.*

V. Delimitación Temporal.

VI. Las características del sistema arbitral de consumo.

VII. Los arbitrajes sectoriales.

VIII. El arbitraje *on-line*.

IX. La red eje.

X. Las juntas arbitrales de consumo.

XI. El convenio arbitral.

XII. Arbitraje de derecho o de equidad.

XIII. Procedimiento.

XIV. El laudo arbitral.

XV. Las medidas cautelares.

XVI. Las acciones de impugnación frente al laudo arbitral: acción de Anulación:

16.1. *Motivos de anulación.*

16.2. *Procedimiento de anulación.*

XVII. Ejecución provisional y forzosa.

XVIII. Conclusiones.

I. FUNDAMENTO Y REGULACIÓN

El fundamento del Sistema Arbitral de Consumo se encuentra en el artículo 51.1 de la Constitución, en donde se consagra el principio general de protección de los consumidores para el ordenamiento español. En correlación con este precepto, la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, encomendó al Gobierno, en su artículo 31, el establecimiento de un sistema arbitral, que sin formalidades especiales atendiera y resolviera con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes las quejas o reclamaciones de los consumidores o usuarios, siempre que no concurriera intoxicación, lesión o muerte, y no existieran indicios racionales de delito.

La derogada Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje dio un paso más al establecer el marco general del arbitraje como norma supletoria de los arbitrajes especiales (entre los que se debería encontrar el de consumo); la gratuidad del arbitraje de consumo y la innecesariedad de protocolización notarial del laudo para cuando se regulara el citado arbitraje de consumo (Disposición Adicional 2.^a), a la par que recordaba al gobierno en su Disposición Adicional 1.^a la obligación de diseñar un arbitraje de consumo.

Por fin, el *RD 636/1993, de 3 de mayo*, reguló el sistema arbitral en consumo.

Posteriormente, entró en vigor la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, que derogó a la citada Ley 36/1988, cuya Disposición Adicional Única establece que «esta Ley será de aplicación supletoria al arbitraje a que se refiere la Ley 26/1984, de 19 de julio, General de Defensa de Consumidores y Usuarios, que en sus normas de desarrollo podrá establecer la decisión en equidad, salvo que las partes opten expresamente por el arbitraje de derecho». Por tanto, el arbitraje de consumo actualmente es un arbitraje de equidad, salvo

que las partes pacten lo contrario, mientras que el arbitraje común es de derecho, salvo pacto en contrario de las partes.

II. FINALIDAD DEL ARBITRAJE DE CONSUMO

La finalidad del arbitraje de consumo es la resolución, con carácter vinculante y ejecutivo, de los conflictos relativos a los derechos legalmente reconocidos a los consumidores.

Por medio de este sistema heterocompositivo de resolución de controversias se resuelve por un tercero imparcial, el colegio arbitral de consumo, las controversias relativas a actos de consumo entre consumidores que han adquirido un bien o un servicio para su consumo final de un empresario, profesional o prestador de servicios que actúa con ánimo empresarial. (art. 2.1 RD 636/1993, de 3 de mayo, que regula el sistema arbitral de consumo).

El Sistema Arbitral de Consumo ha sido concebido por nuestro ordenamiento jurídico como un mecanismo alternativo a la jurisdicción para la resolución de conflictos individuales originados en el ámbito del consumo.

Existe relación de consumo cuando a través de ella tenga lugar la adquisición, utilización o disfrute de «bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualesquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden» (art. 1.2 LGDCU).

Lo que diferencia una relación contractual ordinaria de una de consumo es que el adquirente o receptor del producto o servicio lo hace como destinatario final del mismo (consumidor/usuario), para la satisfacción de necesidades propias, lo que le sitúa en un plano de cierta dependencia material (mayor o menor, según el caso) y, por tanto, de debilidad jurídica.

El requisito necesario para poder aplicar este sistema es que las partes sean, respectivamente, un consumidor y un empresario (o profesional, o prestadores de servicios), que ocupen las posiciones de reclamante y reclamado.

Al ser el arbitraje de consumo un sistema voluntario y alternativo de resolución de conflictos, el consumidor y empresario o profesional pueden optar entre dos posibilidades:

- a) Elegir el arbitraje de consumo como una alternativa más barata para la resolución de sus controversias por equidad (salvo pacto en contra), en la que no es posible, con carácter general, la impugnación del laudo por motivos de fondo, sólo por motivos procesales (acción anulación). Por tanto, es un sistema de instancia única en lo que se refiere a la decisión del fondo del asunto.
- b) Preferir la jurisdicción ordinaria como un sistema de resolución de conflictos para el que se aplica el derecho, con más requisitos procedimentales, pero donde siempre cabe la posibilidad de que un tribunal superior revise la decisión adoptada en la primera instancia.

III. DELIMITACIÓN DE LAS PARTES

De la finalidad del arbitraje se deduce que las partes legitimadas en el arbitraje de consumo son: el consumidor o usuario, por un lado, y el empresario, profesional o prestador de servicios contra quien se dirige la reclamación, por otro.

3.1. *Legitimación activa*

En el ámbito de aplicación de la ley General de Consumidores y Usuarios se define al consumidor o usuario como:

«Las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden» (art. 1.2).

En cambio:

«No tendrán la consideración de consumidores o usuarios quienes sin constituirse en destinatarios finales adquieran, almacenen, utilizan o consuman bienes o servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros» (art. 1.3).

Por tanto, teniendo en cuenta que tanto las personas físicas como las jurídicas pueden adquirir, consumir o utilizar bienes o servicios

con distinta finalidad, se puede hablar de dos tipos de consumidores: consumidor-cliente y consumidor-final.

El consumidor-cliente (no tendrá la condición de consumidor o usuario conforme al art. 1.3 LGCU) porque los objetos adquiridos o los servicios contratados no son para un uso privado.

El consumidor-final (verdadero consumidor y usuario al que protege la ley) que es la persona física o jurídica que adquiere los bienes o usa los servicios para un fin privado, familiar o doméstico, no para satisfacer las necesidades de su actividad profesional.

Para la LGDCU, «consumidor final» o «usuario final» son términos equivalentes en cuanto a su tratamiento jurídico, pero diferentes en cuanto a su significado material, puesto que los servicios se utilizan mientras que los bienes se consumen.

No obstante, la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo, en contra del criterio general de la Ley General de Consumidores, excluye del ámbito de su protección a las personas jurídicas como legitimadas activas para hacer valer los derechos reconocidos en la citada Ley en su artículo (1.2 LCC).

En cambio, la Ley 21/1995, de 6 de julio, de Viajes Combinados, en su artículo 2.7, permite que los empresarios que hayan adquirido viajes con fines de negocio, aunque no sean usuarios finales en el sentido del artículo 1 LCU, puedan reclamar sus derechos conforme a esta ley ante las Juntas Arbitrales de Consumo.

De lo anterior se deduce que la legitimación activa y pasiva en el arbitraje de consumo corresponde a quien puede reclamar y ser reclamado, respectivamente, conforme a la ley especial que regule una materia de consumo específica, o en su defecto, conforme al criterio general establecido en la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios anteriormente expuesta.

Así las cosas, las partes en el arbitraje de consumo no tienen por qué responder siempre al concepto de consumidor y empresario que se deduce del artículo 1 LCU expuesta anteriormente, sino que dependerá del concepto de consumidor propio de la norma a la que se refiere la reclamación.

3.2. *Legitimación pasiva*

El legitimado pasivo tendrá por fuerza que ser el otro sujeto de la relación de consumo. Por tanto, si la legitimación activa la ostenta el destinatario final del producto o servicio, la legitimación pasiva tiene que corresponder a quienes ponen éstos directamente a su disposición: el profesional o el empresario, que pueden ser personas físicas o jurídicas.

Las reclamaciones han de ir formuladas frente a un empresario o profesional que actúa con finalidad empresarial o profesional, porque en caso contrario estaríamos ante un arbitraje entre particulares, excluido del sistema arbitral de consumo.

Por lo anterior, no caben reclamaciones arbitrales contra quien no sea profesional o empresario, por ejemplo, contra arrendadores que no son profesionales de la promoción inmobiliaria, puesto que el reclamado no tiene la condición de empresario. Resulta, por tanto, contrario a la ley.

Tampoco se puede acudir al arbitraje de consumo, aun cuando la reclamación la formule un particular frente a un empresario, si la controversia no tiene su origen en un acto de consumo. Por ejemplo, cuando un particular vende a una empresa su propio vehículo, ya usado, o vende algún mueble también usado a un anticuario.

La legitimación pasiva puede operar sobre una única persona física o jurídica (profesional o empresario) a título exclusivo cuando así lo establezca la ley. Lo que sucede:

- a) Sobre quien produce o fabrica el bien de consumo, cuando se presume que la deficiencia que éste contiene resulta imposible o muy difícil de detectar por los vendedores o suministradores: así sucede en el caso del tenedor de los productos a granel (art. 27a)b) LGDCU). Aunque esa responsabilidad puede hacerse extensiva a otro tenedor anterior o a un proveedor por hechos propios de éstos (art. 27.1b).
- b) En los productos envasados, etiquetados y cerrados con cierre íntegro: según el artículo 27.1c) LGDCU responde la empresa que figure en la etiqueta o, de no tenerla, en la publicidad difundida (art. 4 LMa), como propietaria de la marca, nombre comercial (art. 85LMa), o denominación social (art.398 ss Reglamento del Registro Mercantil, art. 2 LSA, etc.).

Sin embargo, en la mayoría de los casos la legislación especial de consumo establece una responsabilidad concurrente entre los distintos profesionales o empresarios que participan, de manera causal, en la producción del daño al consumidor o usuario. En este sentido, el artículo 27.2 de la LGDCU establece lo siguiente: «Si a la producción de los daños concurren varias personas, responderán solidariamente ante los perjudicados. El que pague al perjudicado tendrá derecho a repetir de los otros responsables, según su participación en la causación de los hechos.»

Como indica J. C. Cabañas García ¹, se trata de «una especificidad del régimen general de las obligaciones solidarias de los arts. 1137 y ss. CC». Además, para que exista esa solidaridad no es necesario que la norma legal utilice expresamente esta palabra ². Lo

1. *Los procesos civiles sobre consumidores y usuarios y de control de las cláusulas generales de los contratos*, Tecnos, Madrid 2005, pp. 220-221. La especificidad del régimen general de las obligaciones solidarias de los artículos 1137 y siguientes CC «radica en que si bien es posible aislar cada una de las relaciones jurídicas de los sujetos intervinientes en la dinámica de consumo (es posible separar cada contrato entre ellos suscrito: el del fabricante con el importador o vendedor mayorista; el posterior de éste con el pequeño comerciante, y el de éste último con el consumidor), empero todas esas relaciones se organizan en torno a un fin único y último, que no es otro que el de poner el producto o, en su caso, el servicio a disposición del consumidor o usuario. Esa comunidad de intereses entre los sujetos, cada uno desde su propia posición y actividad, crea una situación de compartición de riesgos, a cambio de la rentabilidad económica, que de otro modo no podrían obtener si todos no participan, y el consumidor y usuario a la postre no adquiere ni consume».

2. En leyes especiales de consumo aparecen reglas de solidaridad pasiva en una diversidad de áreas: 1) *Comercio minorista*: en la venta por máquina instalada en local comercial responderá tanto el propietario del artefacto como el del recinto: art. 52 LOCM. 2) *Contratos fuera de establecimientos mercantiles*: de las obligaciones previstas en la LCFEM responderá el empresario en cuyo nombre haya actuado, junto con el mandatario, comisionista o agente que actuare en nombre propio (art. 8 LCFEM). 3) *Edificación de inmuebles*: La LOE articula un régimen más o menos prolijo de solidaridad entre los diversos agentes que participan en el proceso de edificación. 4) *Productos defectuosos*: la LPD funda como mínimo la solidaridad entre la persona del fabricante y el importador (art. 7). A ella puede añadirse también la del tercero que hubiere intervenido de algún modo en el resultado dañoso (art. 8); y también la del suministrador del producto, por su sola condición, si se logra probar (por el demandante) que éste conocía el fallo (DA Única LPD). 5) *Seguros*: la acción directa contra la aseguradora es una manifestación de solidaridad pasiva (el asegurado sigue siendo responsable: de allí la pluralidad de obligados). 6) *Transporte aéreo*: por un lado, el artículo 40 CMUTAI fija la del transportista del

importante es la intencionalidad del legislador al intentar resolver un problema ³.

Sin embargo, no es aplicable el régimen de solidaridad:

- 1.º Cuando existe responsabilidad subsidiaria, al existir en la ley especial de consumo un orden de preferencia, entre las personas inicialmente relacionadas con los hechos. Por ejemplo, el artículo 4.3 de la Ley de Productos Defectuosos fija la responsabilidad para el suministrador del producto defectuoso cuando no pueda ser identificado el fabricante o, en su caso, el importador.
- 2.º Ausencia de nexo causal entre el empresario o profesional y el daño producido: la responsabilidad a la que se refieren los artículos 25 y 26 LGDCU es subjetiva, por lo que el responsable ha de haber incurrido en culpa, por lo que el consumidor debe alegar y probar:
 - a) El daño causado, su naturaleza y cuantía: El daño material a través de los medios de prueba (documental y pericial básicamente), y el daño moral más difícil de probar directamente, se tendrá que deducir del cúmulo de circunstancias que rodean al caso (aunque aquí la jurisprudencia no es uniforme y a veces en caso de falta de prueba directa no admite la indemnización). Deduciéndose de la prueba el tipo de defecto (su naturaleza: por ejemplo, un defecto de fabricación del producto u otro tipo de defecto) y la cuantía del mismo.
 - b) La atribución de sus consecuencias a una conducta o acto del empresario o profesional (relación de causalidad).
 - c) El haber actuado el consumidor o usuario con la debida diligencia y cuidado en el uso o disfrute del servicio o producto de que se trate.

Por tanto, el empresario o profesional no será responsable (al menos en el arbitraje de derecho) si falta alguno de los hechos constitutivos de la acción de consumo, o si él mismo alega y prueba que en la producción del daño ha mediado:

contrato y el transportista de «hecho» en el tramo del trayecto que este último haya llevado a cabo (en los restantes sigue respondiendo la compañía contratada por el pasajero), sin distinción del tipo de daño. Por otro lado, el artículo 123 de nuestra LNA habla de solidaridad si se produce colisión entre (dos o más) aeronaves, por los daños (de nuevo, sin distinción) «causados a tercero». 7) *Paquetes de Servicios Turísticos*: La Ley de Viajes combinados regula un sistema de responsabilidad que recae siempre sobre las agencias de viaje, aunque sean minoristas.

3. ALBALADEJO, M., *Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*, Bosch, Barcelona 1997, vol. I, p. 90.

1. Caso fortuito o fuerza mayor.
2. Intervención de la víctima o persona de la que ésta deba responder civilmente (como padre, tutor, art. 25 LGDCU).
3. Actuación de cualquier tercero u otro de los demás obligados por la ley, separándole a él de la cadena causal.
4. Que se han cumplido por su parte debidamente las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del producto, servicio o actividad.

IV. DELIMITACIÓN DEL OBJETO

4.1. Delimitación positiva

Para la delimitación objetiva hay que tener en cuenta lo dispuesto en el RD636/1993, de 3 de mayo, que regula el sistema Arbitral de Consumo, y en la Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre. De estos textos se deduce que las materias que se pueden someter a arbitraje de consumo son aquellas de libre disposición conforme a Derecho (art. 2.1 LA).

4.2. Delimitación negativa

4.2.1. Delimitación negativa legal

De lo anterior se deduce que no son susceptibles de arbitraje general, ni de consumo, las materias no disponibles, es decir: las cuestiones relativas a capacidad, filiación, matrimonio y menores, excepto las pretensiones disponibles (económicas) (art. 751.3 LEC).

Tampoco podrán ser objeto de arbitraje de consumo las siguientes cuestiones enumeradas en el artículo 2.2 RDAC, que desde luego son indisponibles:

- Las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme y definitiva, salvo los aspectos derivados de su ejecución. (La ejecución corresponde siempre a la jurisdicción).

- Las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan poder de disposición (es difícil encontrar un supuesto real).
- Las cuestiones en que, con arreglo a las leyes, deba intervenir el Ministerio Fiscal en representación y defensa de quienes, por carecer de capacidad de obrar o de representación legal, no pueden actuar por sí mismos. Por ejemplo, en los supuestos en los que el Ministerio Fiscal asume la defensa judicial de quienes debieran estar sometidas a tutela (art. 299 bis CC).
- Aquellas en las que concurren intoxicación, lesión, muerte o existan indicios racionales de delito. Podría entenderse, como indica Bujosa Vadell ⁴, citando al profesor Montero, «que esta disposición de los artículos 31 LGDCU y 2.2.d) RDSAC añade un plus de limitación, pues tampoco cabría plantear por la vía del sistema arbitral de consumo las reclamaciones sobre responsabilidad civil derivada de los hechos que en esas disposiciones se recogen, las cuales entrarían en principio en el ámbito de las materias disponibles. Todo ello, naturalmente, referido a intoxicaciones, lesiones o muertes derivadas de relaciones de consumo».

4.2.2. Delimitación establecida en la oferta pública o en la aceptación del empresario

Existe la posibilidad de establecer límites objetivos al arbitraje en la oferta pública de sometimiento a arbitraje o en la aceptación que realice el empresario. Si el empresario realiza una oferta pública de sometimiento habrá de mencionar necesariamente el «ámbito de la oferta» (arts. 6.1 y 6.2 RDAC). La ley no especifica cuál ha de ser el contenido de esa oferta. Esa indeterminación permite a los empresarios establecer límites de todo tipo al ámbito de la oferta; por ejemplo, imponer condiciones de tipo procedimental o fijar límites sobre la cuantía reclamada o fijar límites territoriales. Pero también podría establecer límites sobre las materias susceptibles de arbitraje.

La posibilidad de fijar límites objetivos también existe cuando no hay oferta pública de sometimiento, sino que el consumidor realiza una solicitud de arbitraje conforme al artículo 9 RDAC. En este

4. *Derechos de los Consumidores y Usuarios* (Doctrina, normativa, jurisprudencia, formularios), Trant lo Banch, Valencia 2007, p. 1814.

caso, la Junta Arbitral de Consumo notificará la solicitud de arbitraje al empresario reclamado, el cual «deberá aceptarla o rechazarla» (art. 9.1 RDAC). Ante el silencio de la norma, nada impide que el empresario haga una aceptación limitada objetivamente.

4.2.3. Delimitación por falta de un elemento esencial en la relación de consumo: Las controversias no contractuales

Las controversias que tienen un origen no contractual no son susceptibles de arbitraje de consumo, por la sencilla razón de que no cabe hablar de consumidor o usuario faltando uno de los elementos básicos para la utilización de este sistema de resolución de conflictos. Por ello, los daños causados en bienes de terceros por productos defectuosos, es decir, los daños extracontractuales en los que no ha intervenido, ni siquiera en su origen, una relación de consumo⁵ no se pueden resolver por vía de arbitraje de consumo. El tercero tendrá derecho a una indemnización ejercitando la acción aquiliana del artículo 1902 y ss. del CC por vía jurisdiccional.

La relación de consumo se define por su origen contractual: hay un sujeto que adquiere, usa o utiliza, bienes o servicios de un empresario o profesional.

4.2.4. Delimitación objetiva por el tipo de reclamación: Las reclamaciones individuales

El sistema arbitral de consumo es competente para conocer de las reclamaciones individuales de consumidores. Así se deduce de los arts. 2.1, 3.1 y 5 RDAC. No caben acciones de cesación por la vía de arbitraje de consumo. Con la acción de cesación se pretende obtener una sentencia que condene al demandado a cesar un comportamiento contrario a la norma protectora del consumidor, a suprimir ele-

5. Por ejemplo, un caso resuelto por la AP de Santa Cruz de Tenerife, de 16 de junio de 1999 (AC 1999, 6952). La Audiencia Provincial estima el recurso de anulación interpuesto por Telefónica contra el laudo arbitral en el que se le condena a la retirada del cable y a la reparación de los daños causados en la fachada del edificio y en la vivienda de un propietario. Para la AP no cabe el arbitraje de consumo, pues no existe una relación contractual entre el propietario y la compañía de telecomunicaciones que invade con el cable el terreno de aquél, causándole unos daños.

mentos ilícitos del mismo o a corregirlos. No se puede utilizar el arbitraje de consumo por dos razones:

- 1.º Porque este arbitraje sólo sirve para el conocimiento de las acciones individuales de los consumidores y no de las acciones colectivas.
- 2.º Porque la acción de cesación tampoco es una materia de libre disposición por las partes por afectar a intereses «colectivos», supraindividuales.

Por tanto, hoy día el arbitraje de consumo no se puede utilizar para este tipo de acciones sin perjuicio de que sea deseable que en una futura reforma del mismo se dé entrada al conocimiento de estas acciones. Tampoco caben acciones colectivas y difusas para la reparación de daños por vía de arbitraje de consumo. No puede acudir al arbitraje para el ejercicio de este tipo de acciones, pues el sistema arbitral de consumo sólo es apto para el conocimiento de las acciones individuales de los consumidores y no de las acciones colectivas.

Por otro lado, el sistema arbitral de consumo no prevé los cauces ni dispone de los mecanismos necesarios para conocer de este tipo de acciones. Ahora bien, teniendo en cuenta que la LEC no regula las relaciones entre jurisdicción y arbitraje en materia de litispendencia, el ejercicio procesal de las acciones colectivas o difusas planteadas por las asociaciones de consumidores no impide que un consumidor individual pueda acudir a la vía arbitral de consumo, en tanto no se haya producido la situación de cosa juzgada del artículo 2.2.a) RDAC.

4.2.5. Delimitación por la declaración de concurso del empresario

La declaración de concurso del empresario va a afectar a la posibilidad de acudir al arbitraje de consumo o al procedimiento arbitral que ya se esté tramitando. Conforme al artículo 52 de la Ley Concursal, los convenios concursales en que sea parte el deudor quedarán sin valor ni efecto durante la tramitación del concurso, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales, mientras que los procedimientos arbitrales que ya se estén tramitando continuarán hasta la firmeza del laudo. Por su parte, la Disposición final 31 Ley Concursal añade un nuevo apartado 4 al artículo 31 LCU con el siguiente texto: «Quedarán sin efecto los convenios arbitrales y las

ofertas públicas de sometimiento al arbitraje de consumo formalizados por quienes sean declarados en concurso de acreedores. A tal fin, el auto de declaración de concurso será notificado al órgano a través del cual se hubiere formalizado el convenio y a la Junta Arbitral Nacional, quedando desde ese momento el deudor concursado excluido a todos los efectos del sistema arbitral de consumo.»

Cuando la Junta Arbitral de Consumo recibe la notificación del auto de declaración del concurso es cuando se excluye al deudor concursado del sistema arbitral de consumo. No obstante, si en ese momento el procedimiento arbitral ya ha comenzado, continuará hasta su finalización, sin que se vea afectado por la notificación, al igual que sucede con los arbitrajes ordinarios en tramitación en el momento de la declaración de concurso (ex art. 52.2 de la LCon.).

A estos efectos se entiende que se ha iniciado el arbitraje cuando se ha designado a los miembros del Colegio Arbitral (art. 10 RD 636/1993). En el supuesto de que la sumisión del litigio de consumo a arbitraje sea consecuencia de una cláusula de arbitraje incluida en el contrato celebrado por un profesional o empresario con un consumidor, los efectos de la declaración de concurso se registrarán por lo establecido en el artículo 61 de la Ley Concursal, conforme al cual la Administración concursal, en caso de suspensión, o el concursado, en caso de intervención, podrán solicitar la resolución del contrato si así lo estimaran conveniente al interés del concurso (art. 61.2 LCon.).

4.3. *La ampliación del objeto: La reconvencción*

A través de la reconvencción el empresario puede ampliar el objeto del arbitraje al introducir una pretensión nueva frente al consumidor convirtiéndose en reclamante, y sobre la que habrá de resolver el colegio arbitral. Para excluir la reconvencción del sistema arbitral de consumo se puede argüir el carácter unidireccional de este tipo de arbitraje.

Este argumento, sin embargo, no es válido, pues el carácter unidireccional sólo se predica en relación a la posibilidad de iniciar el arbitraje: sólo los consumidores pueden iniciar el arbitraje de consumo. Pero una vez iniciado ningún precepto prohíbe que posteriormente se extienda sobre otras cuestiones litigiosas a instancia del empresario. Además, a favor de la reconvencción se pueden esgrimir

varios argumentos: poder ventilar la totalidad de la relación jurídica a través del arbitraje de consumo, con lo que se evita posibles resoluciones contradictorias, y como consecuencia, la economía procesal.

Actualmente la doctrina mayoritaria, la jurisprudencia ⁶ y las Juntas arbitrales coinciden en admitir la reconversión del empresario. En el ámbito arbitral, la reconversión presenta las siguientes peculiaridades:

- 1.º El empresario no puede formular reconversión contra consumidores no demandantes en la vía arbitral (por su origen voluntario y negocial) en contra de lo que permite el artículo 407.1 LEC para el proceso civil.
- 2.º La reconversión sólo procede cuando existe una «conexión por la causa de pedir» entre la pretensión del empresario y la formulada por el consumidor demandante (art. 406.1 LEC), y además se refiera a una materia objeto de arbitraje conforme a lo anteriormente expuesto.
- 3.º Hay una hipótesis en la que el tribunal arbitral puede conocer de una demanda reconversional no conexa a la petición del consumidor: cuando el empresario acepta la petición de arbitraje formulada por el consumidor, condicionándola a que se conozca en ese mismo procedimiento de una controversia no conexa. Se trata de una condición válida. Al consumidor corresponde decidir si acepta la reconversión en los términos formulados por el empresario o la rechaza, lo que supondrá que no hay convenio arbitral.

La Ley de Arbitraje general, como norma supletoria, establece que las referencias a la demanda contenidas en ese texto legal se aplicarán también a la reconversión, y las relativas a la contestación se aplicarán asimismo a la contestación a la reconversión, excepto en los casos de falta de comparecencia o de desistimiento (art.4c) LA).

6. La SAP Navarra 24 diciembre de 1996 se pronunció en este sentido, citando una línea jurisprudencial que predica una hermenéutica espiritualista conforme a la cual los árbitros no deben interpretar restrictivamente el contenido de los convenios arbitrales, sino teniendo en cuenta su conjunto, exigiendo el completo examen de la relación contractual controvertida. También en este sentido la SAP Castellón 14 noviembre 2001 indica lo siguiente: «La reclamación inicial del consumidor y la posterior reconversión de la empresa reclamada en solicitud del pago de lo adeudado proceden como resulta incuestionable de una misma causa, por lo que no cabe albergar duda alguna acerca de la procedencia de la reconversión planteada en el proceso que nos ocupa.»

Una vez formulada la reconvencción, la Junta Arbitral de Consumo la trasladará al consumidor, quien deberá aceptarla o rechazarla en el plazo de 15 días hábiles a contar desde la recepción de la notificación (art. 9.1 RDAC, aplicable por analogía). Pero como la reconvencción se formula en la comparecencia, el consumidor debe decidir si la acepta o no en el acto, o como mucho podría pedir una suspensión para su decisión (por lo que podría ser conveniente que se estableciera un trámite previo a la Audiencia para alegar por escrito la reconvencción concediendo el plazo de 15 días hábiles al consumidor para contestar, y sólo si acepta la reconvencción que se fije día y hora para la audiencia). El rechazo de la reconvencción supone la no continuación del procedimiento arbitral, tampoco sobre el objeto de la reclamación formulada por el consumidor.

4.4. *Tratamiento Procesal de la falta de competencia objetiva*

Conforme al artículo 8.1 RDAC, «la Junta Arbitral de Consumo, por medio de su presidente, no aceptará las solicitudes de arbitraje, procediendo a su archivo cuando se trate de las cuestiones a las que se refiere el artículo 2.2 del presente Real Decreto». La resolución por la que no se acepta la solicitud de arbitraje no es recurrible. Al vetar la posibilidad de resolver el conflicto por esta vía, sería conveniente que se permitiera la posibilidad de recurrir esta decisión reformando el actual RD 636/1993, de 3 de mayo. No obstante, incluso después de este trámite previo de admisión, podrá el Colegio Arbitral cuestionar su competencia objetiva, bien de oficio (art. 22.1 LA), bien a instancia de parte (art. 29.1 LA).

Si se llegara a dictar laudo sobre puntos que no puedan ser objeto de arbitraje de consumo, se podrá instar su nulidad (art. 41.1e) LA). En este caso, la anulación afectará sólo a los pronunciamientos del laudo sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje, siempre que puedan separarse de las demás (art. 41.3 LA).

V. DELIMITACIÓN TEMPORAL

Si el convenio arbitral se concluye por el cauce previsto en el artículo 9 RDAC, esto es, por solicitud de arbitraje realizada por el consumidor seguida de la aceptación del empresario, no se plantean problemas en cuanto a la delimitación temporal. Si, por el contrario,

existe una oferta pública de sometimiento a arbitraje, el artículo 2.2.d) RDAC establece que la oferta pública de sometimiento a arbitraje deberá contener el plazo de validez de la oferta. Si no consta, la oferta se entenderá realizada por tiempo indefinido. No obstante, tanto si la oferta se ha emitido con plazo como sin él, se puede revocar en cualquier momento por el empresario (art. 7 RDAC).

VI. LAS CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA ARBITRAL DE CONSUMO

Las características del sistema arbitral de consumo provienen del artículo 31 de la Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que indica que «el Gobierno establecerá un sistema arbitral que, sin formalidades especiales, atienda y resuelva con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes las quejas y reclamaciones de los consumidores y usuarios, siempre que no concorra intoxicación lesión o muerte, ni existan indicios racionales de delito...». El desarrollo de dicho precepto tuvo lugar por *RD 636/1993, de 3 de mayo, en el que se regula el sistema arbitral en consumo*.

La Ley de Arbitraje común es supletoria para el arbitraje de consumo (art. 1 RD) en todo lo no previsto expresamente por el citado RD. Las características del arbitraje de consumo según la LGCU son las propias de un arbitraje institucional. De la citada Ley, del RD 636/1993, de 3 de mayo, y de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, se deduce que:

- 1.º Quedan excluidas del arbitraje de consumo todas las materias que no sean disponibles (art. 2 NLA) ⁷ y aquellas inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan poder de

7. Antes de la nueva Ley de arbitraje se excluían las siguientes materias que desde luego quedarían comprendidas en el concepto amplio de indisponibilidad, salvo las inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan dicho poder, que ahora podrán ser objeto de arbitraje. Las materias excluidas específicamente eran las siguientes: - Aquellas en las que concorra intoxicación, lesiones o muerte o existan indicios racionales de delito (art. 31.1LGDCU). A éstas hay que añadir las que prescribe el artículo 2 Ley 36/1988, que son: aquellas sobre las que haya recaído resolución judicial firme y definitiva, salvo los aspectos derivados de su ejecución. Las inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan poder de disposición. - Aquellas en las que deba intervenir el Ministerio Fiscal en representación y defensa de quienes por carecer de capacidad de obrar o representación legal no pueden actuar por sí mismos.

disposición. Por tanto, sólo las materias que sean de libre disposición pueden ser objeto de este tipo de arbitraje.

- 2.º Es un sistema alternativo a la jurisdicción, también de tipo heterocompositivo, para la resolución de conflictos individuales en donde un tercero (el colegio arbitral) decide la controversia entre las partes por medio de un Laudo, que tiene «carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes», exactamente igual que una *sentencia judicial firme*, sin necesidad de que sea confirmada por una instancia ulterior.
- 3.º Es un arbitraje institucional-administrativo: Las entidades encargadas de la gestión y del arbitraje de consumo son las Juntas Arbitrales de Consumo, que son entidades dependientes de las Administraciones Públicas (la de ámbito nacional está adscrita al Instituto Nacional de Consumo, y las de ámbito municipal, las de las mancomunidades de municipios, las provinciales y las de ámbito autonómico se constituyen mediante acuerdos suscritos entre el propio INC y las correspondientes Administraciones Públicas de ámbito local, provincial o autonómico).
- 4.º Es un sistema voluntario: Sólo procede el Arbitraje cuando ambas partes en litigio formalizan el convenio arbitral, es decir, cuando manifiestan su voluntad de someterse al Arbitraje de Consumo. El convenio arbitral debe constar expresamente por escrito para evitar problemas de prueba en relación a la existencia o preexistencia de voluntad de sometimiento al sistema arbitral de consumo. Con la nueva Ley de arbitraje como norma supletoria, se permite que el convenio conste en soporte electrónico, óptico, o de otro tipo, siempre que sea accesible para su ulterior consulta (art. 9.3 NLA). Por otro lado, conforme al artículo 9.1 NLA, el convenio arbitral «deberá expresar la voluntad de las partes de someter a arbitraje todas o algunas de las controversias». Por tanto, ni el consumidor ni el profesional o empresario reclamado están obligados a acudir al Arbitraje de Consumo para solucionar sus conflictos.
- 5.º. Sus trámites procedimentales son sencillos y accesibles, porque están regidos por los principios de inmediatez, concentración y rapidez, pero sin que por ello dejen de ser exigibles los principios básicos inherentes a todo proceso, de audiencia, contradicción e igualdad entre las partes, por ser estos procesos arbitrales una alternativa a la jurisdicción. En caso de que se vulneren los principios del proceso arbitral se puede utilizar la acción de anulación frente al laudo arbitral para hacerlos valer.

- 6.º *Rápido*: Para resolver un caso, el Colegio Arbitral de Consumo que se constituya al efecto no puede tardar más de cuatro meses desde su designación para dictar el Laudo correspondiente (art. 14.1 RD).
- 7.º *Imparcial*: Cada Colegio Arbitral de Consumo está formado por tres personas: dos árbitros (uno que representa al sector de los consumidores y otro que representa al sector empresarial) y un presidente, nombrado por la Administración Pública de la que dependa la Junta Arbitral.
- 8.º *Gratuito*: Ni el consumidor ni el empresario tienen que pagar nada por solicitar los servicios del Arbitraje de Consumo. Tampoco las empresas tienen que pagar ninguna cuota por estar adheridas al sistema Arbitral de Consumo. Sólo en determinados supuestos, cuando el consumidor o el empresario demanden la práctica de un peritaje, éste deberá ser pagado por quien lo demanda, si así lo estima el Colegio Arbitral correspondiente ⁸. Lo cual no quiere decir que no salga caro a la Administración.
- 9.º El arbitraje de consumo es confidencial, es decir, las audiencias no tienen carácter público, sino privado.
10. *Es un arbitraje de equidad*: El arbitraje de consumo es un arbitraje de equidad, salvo que las partes decidan someterse a un arbitraje de derecho. Si las partes en conflicto hubiesen optado por un arbitraje de Derecho, los miembros del colegio arbitral deberán ser abogados en ejercicio, salvo el presidente de dicho colegio.
11. Una característica del Sistema Arbitral de Consumo es la unidireccionalidad. Es decir, que el procedimiento sólo puede ser puesto en marcha a instancias del consumidor y nunca del empresario, aunque, a lo largo del proceso, el empresario puede

8. Hasta la Ley 60/2003 se añadía la gratuidad, en virtud del apartado 2 de la Disposición Adicional Primera de la Ley de 1988. Dicho carácter gratuito desaparece en la Nueva Ley, como se desprende del artículo 21.2, quedando derogada expresamente por la Disposición Derogatoria Única la anterior legislación que era el referente supletorio (ante la ausencia de norma expresa) del Real Decreto. La gratuidad preconizada por la Ley 36/1988 es radicalmente incompatible con el carácter no gratuito (salvo pacto en contrario del art. 21 de la Ley 60/2003).- Para intentar soslayar el problema se puede, como indica LA MONEDA DÍAZ, introducir la cláusula de gratuidad en el documento de solicitud de arbitraje y en el de aceptación del mismo por parte de la empresa, dados los términos del artículo 21 de la citada ley. LA MONEDA DÍAZ, F. (presidente de la Junta Arbitral de Consumo de Extremadura), «La nueva Ley 60/2003, de arbitraje, y su incidencia en el sistema arbitral de consumo», en *La Ley*, n.º 6027 (jueves, 27 de mayo de 2004) 2.

plantear cuestiones o pretensiones que estén directamente vinculadas con la reclamación.

VII. LOS ARBITRAJES SECTORIALES

El arbitraje de consumo se puede utilizar para resolver los conflictos que puedan surgir en materias como:

- *Los Seguros*, en virtud del artículo 61.2 del TR de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, que remite al arbitraje de consumo.
- *Las Telecomunicaciones*, en virtud del artículo 38.1 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, a tenor del cual «los operadores que exploten redes o que presten servicios de comunicaciones electrónicas y los consumidores que sean personas física y otros usuarios finales podrán someter las controversias que les enfrenten al conocimiento de las juntas arbitrales de consumo, de acuerdo con la legislación vigente sobre defensa de los consumidores y usuarios».
- *Los servicios Postales*: de acuerdo con la remisión que se hace en los artículos 5.1 de la Ley 24/1998, de 13 de julio, de Regulación del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales, y 20.1 de su Reglamento de desarrollo, aprobado por el RD 1829/1999, de 3 de diciembre.

Sin embargo, en determinados sectores de actividades comerciales dirigidas a suministrar productos a consumidores y a prestar servicios a usuarios, coexisten algunos arbitrajes institucionales administrativos junto con el arbitraje de consumo, así, por ejemplo, en: *Transportes terrestres*: en donde los artículos 37 y 38 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, aplicable a los transportes de viajeros y de mercancías, así como a las actividades auxiliares y complementarias del transporte, regula las llamadas «Juntas Arbitrales de Transporte» como instrumento de protección y defensa de las partes que intervienen en el transporte.

Se presume que existe acuerdo de sometimiento al arbitraje de las Juntas siempre que la cuantía de la controversia no exceda de 6.000 euros, y ninguna de las partes intervinientes en el contrato hubiera manifestado expresamente a la otra su voluntad en contra antes del momento en que se inicie o debiera haberse iniciado la realización del servicio o actividad contratado. En los casos de reclamaciones de

usuarios de medios de transporte frente a los prestadores de estos servicios se produce, por tanto, un solapamiento pleno entre el ámbito objetivo del arbitraje sectorial que en materia de transportes se deriva de esta regulación y el sistema general de arbitraje de consumo, por lo que se ha postulado ⁹ la conveniencia de que el arbitraje especial de transporte se articulase como la vía adecuada para resolver únicamente conflictos entre profesionales o empresarios, resolviendo necesariamente las reclamaciones de consumidores y usuarios en el arbitraje de consumo.

VIII. EL ARBITRAJE ON-LINE (O ARBITRAJE VIRTUAL)

En el ordenamiento jurídico español no existe ninguna norma que trate de regular de manera unitaria el arbitraje *on-line*, entendiéndose incluido en este concepto cualquier arbitraje que tenga la red internet como medio para resolver cuestiones litigiosas, cuyo objeto esté relacionado con relaciones contractuales establecidas por medios electrónicos o con la prestación de servicios a través de los medios propios de la sociedad de la información.

El artículo 32 de la LSSI (Ley 34/2002, de 11 de julio, reguladora de los servicios de la sociedad de la información y del Comercio electrónico) prevé la posibilidad de que el prestador y el destinatario de servicios de la sociedad de la información diriman sus controversias mediante un mecanismo de resolución alternativo al judicial ¹⁰. Por su parte, el párrafo 2.º de la disposición Adicional 3.ª de la LSSI prevé expresamente que la Junta Arbitral Nacional de Consumo y aquellas otras de ámbito territorial inferior, autorizadas para ello por el Instituto Nacional de Consumo, podrán dirimir los conflictos planteados por los consumidores de acuerdo con lo dispuesto en el

9. En este sentido, ÁLVAREZ LATA, N., y PEÑA LÓPEZ, F., *Reclamaciones de Consumo. Derecho de Consumo desde la Perspectiva del Consumidor* (coord. Busto Lago J.M), Aranzadi, 2005, p. 138.

10. El artículo 32 de la LSSI dice textualmente: «1. El prestador y el destinatario de servicios de la sociedad de la información podrán someter sus conflictos a los arbitrajes previstos en la legislación de arbitraje y de defensa de los consumidores y usuarios, y a los procedimientos de resolución extrajudicial de conflictos que se instauran por medio de códigos de conducta u otros instrumentos de autorregulación. 2. En los procedimientos de resolución extrajudicial de conflictos a que hace referencia el apartado anterior podrá hacerse uso de medios electrónicos, en los términos que establezca su normativa específica.»

RD 636/1993, de 3 de mayo, que regula el Sistema Arbitral de Consumo a través de medios telemáticos. La LSSI prevé, por tanto, la posibilidad de que los conflictos entre empresario o profesional y consumidor se diriman por arbitraje de consumo *on-line*.

IX. LA RED EJE

La Red Extrajudicial Europea, cuya fase experimental da comienzo el 16 de octubre de 2001, tiene como finalidad la solución extrajudicial de conflictos transfronterizos en materia de consumo, facilitando a los consumidores de los países miembros de la Unión Europea, así como de Noruega e Islandia, el acceso a la justicia, al posibilitar la resolución de un conflicto con un proveedor de otro país diferente al de su lugar de residencia. Cada país participante establecerá un punto de contacto central o «centro de intercambio de información» que prestará a los consumidores con residencia en ese Estado, información y asesoramiento para acceder a los sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos pertinentes.

Actualmente existen ya centros europeos del consumidor que ofrecen asesoramiento y asistencia en cuestiones transfronterizas dentro de la Unión Europea. En nuestro país el Centro de Intercambio de Información es el Instituto Nacional de Consumo. Otros Centros Europeos del Consumidor son: Institut Catalá del Consum y el Centro Europeo del Consumidor del Departamento de Industria, Comercio y Turismo del Gobierno Vasco.

X. LAS JUNTAS ARBITRALES DE CONSUMO

El sistema arbitral de consumo diseñado en el RD es institucional-administrativo. Su operatividad gira en torno a la creación de las denominadas Juntas Arbitrales de Consumo como órganos institucionales que, a la vez que gestionan y administran el arbitraje de consumo, lo fomentan mediante la actuación de la mediación que realizan respecto de las controversias derivadas de las quejas o reclamaciones de consumidores y usuarios.

Las Juntas Arbitrales de Consumo tienen atribuidas básicamente las funciones de fomento, gestión o administración del arbitraje de consumo; así como la mediación o conciliación. Con esa finalidad

deben promover el acuerdo entre las partes que evite la iniciación del arbitraje (común o de consumo) o la reclamación judicial.

Conforme a los dos primeros párrafos del RD 636/1993:

«1.º Se constituye una Junta Arbitral de Consumo de ámbito nacional, adscrita al Instituto Nacional del Consumo, que conocerá exclusivamente de las solicitudes de arbitraje presentadas a través de las asociaciones de consumidores y usuarios cuyo ámbito territorial exceda del de una comunidad autónoma por los consumidores y usuarios que estén afectados por controversias que superen asimismo dicho ámbito.

2.º Las Juntas Arbitrales de Consumo, de ámbito municipal, de mancomunidad de municipios, provincial y autonómico, se establecerán por la Administración General del Estado mediante acuerdos suscritos a través del Instituto Nacional del Consumo, con las correspondientes Administraciones públicas.»

Por tanto, se deduce que el ámbito territorial de la propia controversia en litigio: si el debate se limita a la circunscripción municipal, será competente la Junta Arbitral Municipal (por ejemplo, servicio de taxi); si se trata de cuestiones reguladas por normas autonómicas (por ejemplo, regulación de ascensores y elevadores de los edificios de viviendas), la competencia corresponde a la Junta Arbitral de la Comunidad Autónoma oportuna, etc.

Las Juntas Arbitrales de Consumo son organismos administrativos de distinto ámbito territorial, pero en todo caso integradas en la correspondiente Administración Pública, y, por consiguiente, dependientes de ella a todos los efectos. Las citadas Juntas estarán compuestas por un presidente y un secretario, cargos que deberán recaer en personal al servicio de las Administraciones Públicas, y serán designados por la Administración de la que dependa la Junta, publicándose su nombramiento en el Diario Oficial correspondiente.

Las funciones que deberán desempeñar las Juntas Arbitrales de consumo, de conformidad con el artículo 4 RD, son las siguientes:

- a) Fomento y la formalización de convenios arbitrales entre consumidores y usuarios y quienes produzcan, importen o suministren o les faciliten bienes o servicios.
- b) Actuaciones de mediación respecto de las controversias derivadas de las quejas o reclamaciones de consumidores y usuarios.

- c) Confeccionar y actualizar el censo de las empresas que hayan realizado las ofertas públicas de adhesión al sistema arbitral de consumo en su ámbito territorial con expresión del ámbito de la oferta. Este censo será público.
- d) Elaboración y puesta a disposición de los interesados de los modelos de convenio arbitral, en los que se reflejarán las cuestiones que no puedan ser sometidas al sistema arbitral de consumo.

A estas tareas hay que añadir:

- Recibir las solicitudes de arbitraje (art. 5 RD), admitiéndolas o denegándolas (art. 8).
- Otorgar distintivos especiales a las empresas que se adhieran al sistema arbitral de consumo (art. 7 RD).
- Designar al presidente y, en su caso, al representante de los consumidores en el Colegio arbitral, y de los empresarios o profesionales (art. 11 RD).
- Desempeñar la secretaría del colegio arbitral, con voz pero sin voto (art. 11), levantando las correspondientes actas. (art. 12 RD).

XI. EL CONVENIO ARBITRAL

El arbitraje es un sistema «voluntario» de resolución de controversias, de modo que, sin la concurrencia de las correspondientes voluntades de las partes de someterse a este sistema, tendrán que acudir a otra vía de resolución de sus conflictos. La voluntad del consumidor de someterse a arbitraje se realiza presentando una solicitud de arbitraje. Para formalizar una solicitud de arbitraje es necesario cumplimentar y firmar el impreso de solicitud «por escrito o por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, siempre que se garantice su autenticidad» (art. 5 RD 636/1993, de 3 de mayo)¹¹.

Esta solicitud se puede formalizar personalmente por el consumidor ante la Junta Arbitral que corresponda o a través de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios, quienes la harán llegar a la Junta Arbitral de Consumo competente (art. 5 RD). Junto a la voluntad manifestada por el consumidor de someterse a arbitraje es neces-

11. En este sentido, BUSTO LAGO, J. M. (coord.), *Reclamaciones de Consumo*, o.c., p. 130.

saría también la voluntad del profesional o empresario, que puede hacerlo de tres maneras diferentes:

1. Los empresarios pueden participar en el Arbitraje de Consumo aceptando, en cada caso particular, el arbitraje propuesto por un consumidor. En este caso, el convenio arbitral se forma *ad hoc* por acuerdo entre el consumidor y el empresario una vez que ya ha surgido el conflicto entre ambos.
2. También pueden adherirse al Sistema Arbitral de Consumo, mediante la cumplimentación de un impreso denominado «oferta pública de sometimiento o compromiso de adhesión». Esto último significa que el empresario, mediante dicho impreso, acepta de antemano dirimir en el Sistema Arbitral de Consumo todas las controversias que tenga con un consumidor, sin necesidad de aceptación expresa de cada una de las solicitudes de arbitraje que formule cada consumidor o usuario (art. 6 RD 636/1993, de 3 de mayo).
3. También es posible la adhesión al sistema arbitral de consumo de colectivos de empresarios de un determinado sector (en virtud de lo dispuesto en el artículo 39.1 del RD 152/2001, de 13 de septiembre), en este caso la oferta pública la formalizan los representantes de las asociaciones de empresarios en nombre de todos sus asociados, sin que se requiera ningún acto específico de aceptación. Es suficiente con que no se haya manifestado oposición alguna. Esta adhesión se solicita ante las Juntas Arbitrales, y éstas hacen entrega al profesional o empresario de un distintivo oficial. A partir de este momento, en cuanto el consumidor presenta su solicitud de sometimiento de la controversia a arbitraje, ya está conformado el convenio arbitral.

No obstante, el empresario o profesional puede delimitar el ámbito u objeto de la oferta de sometimiento al arbitraje de consumo en el momento de realizarla, siendo la limitación más frecuente la relativa al ámbito territorial, sometándose a una determinada Junta Arbitral, o, por ejemplo, en el sector del seguro, las empresas aseguradoras limitan su oferta de adhesión para la resolución de controversias que pertenezcan a un ramo concreto del seguro y también limitan el máximo de la cuantía económica, etc.

La adhesión de un empresario al sistema arbitral de consumo por cualquiera de las dos vías anteriores significa:

- Figurar en el censo de empresas adheridas al Sistema, que es un registro público del que se puede ofrecer información a los consumidores.

- Figurar en el folleto de empresas adheridas que publica anualmente la Junta Arbitral de Consumo correspondiente.
 - Añadir este servicio en su publicidad.
 - Poder ostentar el distintivo oficial que acredita su adhesión. El distintivo consiste en dos flechas blancas y un símbolo abierto, también blanco, sobre fondo naranja, simbolizando la confluencia de tres partes en el Arbitraje de Consumo: consumidores, empresarios o profesionales y Administración.
- A) Cuando ha habido previa oferta pública de sometimiento al arbitraje por parte del empresario reclamado (conforme al art. 6.1 RD 636/1993), para que quede perfeccionado el convenio arbitral, bastará con que a dicha declaración de voluntad anticipada se le una la del consumidor o usuario reclamante puesta de manifiesto por medio de su reclamación ante la Junta Arbitral correspondiente. (Para que sea más fácil poner de manifiesto el sometimiento de los empresarios al Sistema Arbitral de Consumo, el artículo 7.1 del RD prevé el otorgamiento de Distintivos oficiales a aquellos que realicen ofertas públicas de sometimiento a arbitraje, los cuales podrán ser colocados en lugares visibles de sus establecimientos a fin de que puedan ser identificados por los consumidores y usuarios.)
- B) Cuando no ha habido previa oferta pública del empresario reclamado: Aquí el sistema es más laborioso, y consiste en lo siguiente:

En primer lugar, el consumidor o usuario presentará su solicitud de arbitraje ante la Junta Arbitral, tras lo cual será notificada por el presidente de aquélla al empresario reclamado, concediéndole un plazo de 15 días hábiles, a contar desde la recepción de la notificación, para que sea aceptada o rechazada (art.9.1 RD), transcurrido el cual sin contestación, se entenderá que la rechaza, archivándose las actuaciones y quedando abierta la vía judicial para resolver la controversia existente entre el empresario y el consumidor. En el caso de que el empresario acepte la solicitud de arbitraje formulada por el consumidor, el convenio arbitral queda perfeccionado.

Ahora bien, en los dos casos el convenio arbitral deberá manifestar la voluntad inequívoca de las partes de someterse al arbitraje y de obligarse a cumplir la decisión que emitan los árbitros para poner fin al conflicto.

XII. ARBITRAJE DE DERECHO Y DE EQUIDAD

El artículo 4.1 de la Ley de Arbitraje establece que los árbitros pueden decidir la cuestión litigiosa «con sujeción a derecho o en equidad». Esto supone que pueden existir dos tipos de arbitraje: el de Derecho y el de Equidad.

En el arbitraje de Derecho, el presidente del Colegio Arbitral debe ser licenciado en Derecho, y los representantes de los consumidores y los empresarios deben ser abogados en ejercicio. Los árbitros en este caso deberán resolver el conflicto existente entre las partes teniendo en cuenta únicamente las normas jurídicas. Si el arbitraje es de equidad, no es necesario que los árbitros sean licenciados en Derecho (el presidente sí debe serlo, en todo caso) ni abogados en ejercicio. En este tipo de arbitraje las decisiones se toman analizando los hechos y adoptando la solución más razonable, según el leal saber y entender del Colegio Arbitral.

En el sistema arbitral de consumo, salvo que las partes en el convenio arbitral hayan manifestado otra cosa, los árbitros decidirán la controversia en equidad ¹². Por tanto, sólo se realizará un arbitraje de derecho cuando así lo soliciten las dos partes en litigio.

XIII. PROCEDIMIENTO

El procedimiento arbitral de consumo comenzará con la designación del colegio arbitral, con sujeción a los principios de audiencia, contradicción, igualdad entre las partes y gratuidad (art. 10.1 RD). El colegio arbitral se constituirá por tres árbitros para cada controversia, designados del siguiente modo:

- A) El presidente del Colegio arbitral: será designado por la Junta Arbitral de Consumo entre el personal al servicio de las Administraciones públicas, licenciados en Derecho, previamente nom-

12. A pesar de que la Disposición Adicional Única es confusa al establecer que: «Esta ley será de aplicación supletoria al arbitraje a que se refiere la Ley 26/1984, de 19 de julio, General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, que en sus normas de desarrollo podrán establecer la decisión en equidad, salvo que las partes opten expresamente por el arbitraje en derecho.». No obstante, atendiendo al espíritu del legislador, los arbitrajes de consumo han de ser en equidad, salvo opción en contra de una de las partes, entendiéndose, además, el carácter tuitivo que igualmente se desprende de la legislación en materia de consumo (art. 2.2 de la Ley 19/1984).

brados al efecto por la Administración pública de la que dependa la referida Junta. Sin embargo, la facultad de designar presidente podrá recaer directamente en las partes cuando lo solicitasen de mutuo acuerdo, atendiendo a la especialidad del objeto de la reclamación. La solicitud, en tal caso, será resuelta por el presidente de la Junta Arbitral de Consumo.

Si la reclamación se dirige contra una entidad pública vinculada a la Administración pública de la Junta Arbitral, las partes podrán elegir de mutuo acuerdo, también, al presidente del Colegio Arbitral, pudiendo nombrarse, como en el supuesto anterior, una persona sin ningún tipo de relación con la Administración Pública.

B) El representante de los consumidores se determinará de la forma siguiente: Cuando la reclamación se formule a través de una organización de consumidores, será el designado por la misma en la Junta Arbitral. Si la reclamación se presenta directamente en la Junta, la designación se hará de oficio entre los representantes propuestos previamente por las asociaciones de consumidores y usuarios.

C) El representante de los sectores empresariales será el designado por éstos en la Junta Arbitral de Consumo cuando el reclamado forme parte de una organización adherida al sistema. En los demás casos, lo será el designado de oficio entre los propuestos previamente por las organizaciones empresariales que se hayan adherido a la Junta Arbitral correspondiente.

Una vez constituido el colegio arbitral, tras haber manifestado los árbitros la aceptación del cargo y haberse comunicado a las partes, comenzará el procedimiento arbitral propiamente dicho. Por tanto, la fecha de esa comunicación será el *dies a quo* en que comienza a correr el plazo para dictar el laudo (art. 14 RDSAC). Por otro lado, es importante su notificación a las partes para que éstas puedan controlar la imparcialidad de los árbitros designados y poder exigirles responsabilidad por el cumplimiento de su función.

Una vez recibida la anterior notificación con la designación y aceptación de los árbitros, las partes pueden recurrarlos, incluso por circunstancias anteriores al momento de su designación (art. 17.3 LA *a sensu-contrario*).

Las partes podrán actuar por sí mismas o debidamente representadas, siendo el propio colegio arbitral el que deberá apreciar la suficiencia de la representación en cada caso. Este precepto ha dado lugar a varias interpretaciones sobre qué debe entenderse por «debi-

damente representadas», para unos autores: si no pueden actuar por sí mismas las partes, deben ir representadas por abogado en ejercicio; para otros autores, valdría también la representación voluntaria (en general). La práctica habitual ha establecido que si alguna de las partes no puede acudir al arbitraje por sí misma, puede encomendar su representación a un familiar o a alguien de su confianza. Basta, pues, la mera representación voluntaria, acreditada de manera suficiente ante el colegio arbitral sin necesidad, por otra parte, de intervención notarial alguna, siendo suficiente acreditarla ante el colegio arbitral *apud acta*¹³. (Resultaría incongruente la otra interpretación si tenemos en cuenta que la mayoría de los arbitrajes de consumo son de equidad, y, por tanto, sería una incoherencia plantear que los representantes de las partes hubieran de ser abogados ejercientes cuando la propia Ley de Arbitraje sólo lo requiere para los arbitrajes de Derecho.)

Sin embargo, nos encontramos con una opción legislativa que puede ser injusta en algunos casos, especialmente si se trata de conflictos de consumo con grandes empresas que cuentan con abogados (que trabajan en plantilla), aunque no actúen formalmente como tal, sino como representantes de la empresa. En estos casos existe una desigualdad material entre las partes, teniendo en cuenta además que la asistencia jurídica gratuita en los procedimientos arbitrales está limitada conforme al artículo 6.1 LAJG al asesoramiento y orientación gratuitos previos al proceso de quienes pretendan reclamar la tutela judicial de sus derechos e intereses, cuando tengan por objeto evitar el conflicto procesal o analizar la viabilidad de la pretensión.

Cualquiera que sea la forma en que se haya perfeccionado el convenio arbitral, la iniciación del procedimiento será consecuencia de la presentación de la solicitud de arbitraje a la Junta. La Ley de Arbitraje 2003 ha flexibilizado el sistema por el cual se puede plasmar la voluntad del consumidor o usuario de someter su reclamación al sistema arbitral de consumo, admitiéndose cualquier medio de comunicación (electrónico, informático o telemático), con tal de que garantice la autenticidad de la solicitud.

Constituido el Colegio Arbitral, se entra en la fase de alegaciones: En el plazo máximo de tres meses se dará audiencia a las partes,

13. Cfr. En el sentido dicho, la sentencia de la AP de Granada (Sección 4.^ª), de 29 de enero de 2002, en el que la Empresa Pública de Suelo de Andalucía (EPSA) ha actuado mediante la intervención de un técnico comercial a quien compete el control de las posibles reclamaciones presentadas por los adquirentes de las viviendas.

que tendrá carácter privado. Si por causa debidamente justificada no pudiera cumplimentarse el trámite de audiencia, el colegio arbitral señalará una nueva fecha para su práctica. La audiencia podrá realizarse verbalmente o por escrito (lo usual en la práctica es verbal), pudiendo las partes presentar los documentos y hacer las alegaciones que consideren necesarias para la mejor defensa de sus intereses.

Una vez iniciado el procedimiento arbitral, la inactividad de las partes en el procedimiento arbitral no impedirá que se dicte el laudo (art.10.3 RD). Los principios de igualdad y contradicción que rigen en el procedimiento arbitral exige que las partes tengan las mismas posibilidades de formular alegaciones en defensa de sus intereses, de prueba, conclusión e impugnación.

En cuanto a los motivos de oposición que se pueden alegar en la audiencia: Cabe alegar obviamente motivos materiales en contra de las pretensiones deducidas por el consumidor que insta la reclamación, pero también cabe alegar argumentos procedimentales que cuestionen la regularidad del procedimiento arbitral. En este sentido, pueden esgrimirse en el arbitraje de consumo los motivos de oposición que se derivan de las previsiones contenidas en el artículo 22.1 de la Ley de Arbitraje: «Competencia objetiva de los árbitros, existencia y validez del convenio arbitral, así como cualquier otra excepción cuya estimación impida entrar a decidir sobre el fondo de la controversia.» Estos motivos han de ser esgrimidos en el trámite de audiencia, de manera que, transcurrido este momento sin que se aleguen estas excepciones, habrá precluido la posibilidad de su alegación sin que se pueda utilizar posteriormente frente al laudo la acción de anulación, ni tampoco, en su caso el recurso constitucional de amparo.

En el trámite de audiencia, el colegio arbitral puede intentar la conciliación entre las partes, que de lograrse se recogerá en el laudo. El secretario levantará acta de las actuaciones del Colegio Arbitral. Tras la fase alegatoria, se entra en período probatorio. En relación con las pruebas de los hechos correspondientes, el colegio arbitral acordará la práctica de las pruebas pertinentes, citando para ello a las partes, las cuales podrán intervenir por sí mismas o debidamente representadas (art. 13.1). Por tanto, aunque en principio las partes propongan las pruebas que consideren oportunas, el Colegio Arbitral de oficio puede acordar las que estime convenientes y admisibles en Derecho (art. 26 LA). No cabe recurso contra la decisión de admisión o inadmisión de las pruebas.

En los casos en que se estime necesario, los árbitros podrán solicitar la asistencia judicial para la práctica de las pruebas que no puedan efectuar por sí mismos (art. 33 LA). El órgano competente será el juzgado de Primera Instancia del lugar del arbitraje o el del lugar donde deba prestarse la asistencia. Las pruebas pueden ser acordadas por el colegio arbitral o practicadas a instancia de parte, siendo su régimen distinto:

- a) Las pruebas acordadas de oficio serán costeadas por la Administración de la que dependa la Junta Arbitral de Consumo, en función de sus disponibilidades presupuestarias ¹⁴ (art. 13.2).
- b) Las pruebas acordadas a instancia de parte serán sufragadas por quien las proponga, y las comunes por mitad, salvo que el colegio arbitral aprecie, en el Laudo, mala fe o temeridad en alguna de las partes, en cuyo caso podrá distribuir en distinta forma el pago de los mismos.

Como indica Bujosa Vadell ¹⁵, algunos autores han señalado que los árbitros de equidad no han de ajustarse a lo verdaderamente probado, y que no se contiene en la Ley un mandato específico de sujeción a los hechos declarados probados. Sin embargo, otros (entre los que se incluye) consideran que la prueba es un elemento esencial para llevar a la convicción del órgano que deba resolver conflictos a través de cualquier método, heterocompositivo, bien aplicando el derecho, bien la equidad. Lo contrario no sería más que arbitrariedad.

Sin duda, tiene razón el citado autor al decir que la prueba es el elemento esencial para convencer al juez. Pero las reglas de la carga de la prueba son válidas sólo para un arbitraje de Derecho, pero no sirven en el arbitraje de equidad. En este tipo de arbitraje de consumo, aunque quede probado un hecho alegado por una de las dos partes, si la consecuencia del hecho no parece justa al colegio arbitral (al resolver en equidad) pueden no tenerla en cuenta, y de esta forma indirecta el valor de la prueba es relativa.

Fase decisoria: Una vez concluida la fase probatoria y practicadas las pruebas, comienza la fase decisoria, que culminará cuando el

14. L. Bujosa Vadell indica, según los datos estadísticos, que en 2004 se han contabilizado 635 peritajes practicados, de los cuales 610 fueron de oficio, 8 a instancia del reclamante, 3 a instancia del reclamado y 14 a instancia de ambos. El coste medio de peritaje fue de 388,95 euros. *Derechos de los Consumidores y Usuarios*, o. c., p. 1828.

15. *Ibid.*

colegio arbitral dicte el correspondiente laudo, pero los árbitros lo consideran conveniente, antes de entrar en la fase decisoria, y pueden acordar la convocatoria de las partes para oírlas nuevamente. En las cuestiones no contempladas específicamente acudiremos a la Ley 60/2003, por ejemplo, en lo relativo al idioma del arbitraje, medidas cautelares, modificación del Colegio Arbitral durante el desarrollo del procedimiento, etc.

XIV. EL LAUDO ARBITRAL

Una vez concluido el procedimiento arbitral, los árbitros ponen fin a la controversia sometida a su conocimiento mediante una decisión que recibe el nombre de *Laudo*, cuando es firme tiene el mismo valor y eficacia que una sentencia, produciendo, por tanto, «efectos idénticos a la cosa juzgada».

El laudo sólo puede decidir las cuestiones litigiosas específicamente incluidas por las partes en el convenio arbitral, pues en caso contrario incurriría en incongruencia. Conforme al artículo 16.1 del RD, el laudo deberá dictarse por escrito, y expresará al menos las siguientes circunstancias:

- 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.
- 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.
- La firma de los árbitros.

En cuanto al plazo para dictarlo, el artículo 14.1 RD establece un plazo máximo de cuatro meses desde la designación del colegio arbitral

16. Se aplicará este precepto con preferencia al artículo 37 NLA, que establece que «si las partes no hubiesen establecido otra cosa, los árbitros deberán decidir la controversia dentro de los seis meses siguientes a la fecha de presentación de la contestación a que se refiere el artículo 29 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».

¹⁶. El plazo establecido tiene carácter preclusivo, salvo que antes de haber expirado las partes concedieran a los árbitros una prórroga, y, por tanto, su transcurso sin haberse dictado el laudo determina (aparte de la responsabilidad de los árbitros) la absoluta ineficacia del convenio arbitral, dejando abierta la vía judicial. En este sentido, el artículo 14.2 del RD establece que el plazo «sólo podrá ser prorrogado por acuerdo expreso de las partes, notificándolo al colegio arbitral antes de la expiración del plazo inicial».

En relación con la «notificación, corrección y aclaración de términos, así como la anulación y ejecución de los laudo», establece el artículo 17.2 del RD que se realizarán de acuerdo con lo establecido en la Ley de Arbitraje común.

XV. MEDIDAS CAUTELARES

Se pueden solicitar medidas cautelares tanto ante los tribunales de justicia como ante el mismo árbitro (art. 23 LA). Por ello, tal y como señala el propio legislador, las potestades arbitral y judicial en materia cautelar son alternativas y concurrentes. Por tanto, salvo acuerdo en contra de las partes, los árbitros pueden, a instancia de cualquiera de ellas, adoptar las medidas cautelares que estimen necesarias respecto del objeto del litigio, para lo que podrán exigir caución suficiente al solicitante de la medida cautelar (lo que es una novedad respecto a la ley anterior).

Ahora bien, dado que los árbitros carecen de potestad ejecutiva, es necesario acudir a la autoridad judicial para la ejecución de medidas cautelares, salvo que la actividad cautelar sólo comporte actividad declarativa. Las medidas cautelares se pueden pedir antes o durante la pendencia de un procedimiento arbitral.

XVI. ACCIONES DE IMPUGNACIÓN FRENTE AL LAUDO EN EL ARBITRAJE DE CONSUMO: ANULACIÓN Y REVISIÓN DEL LAUDO

No cabe recurso frente a resoluciones interlocutorias del arbitraje, por tanto, ante la vulneración de una efectiva tutela procesal lo único que puede hacerse es dejar la oportuna «protesta» en las actuaciones arbitrales, con el fin de adiccionarla a la petición de anulación que se plantee frente al laudo arbitral.

Contra el laudo definitivo cabe una acción impugnativa autónoma de anulación (art. 40 LA). Frente al laudo firme, es decir, el que ya no admite anulación y ha producido los efectos de cosa juzgada, cabe plantear la acción impugnativa autónoma de revisión conforme a lo previsto en los artículos 509 y siguientes LEC, es decir, por el mismo procedimiento de revisión de sentencias firmes en la LEC ¹⁷.

La LA utiliza la terminología de «acción de anulación» frente a la de «recurso de anulación», recogiendo parte de la doctrina que criticaba dicho término, puesto que técnicamente la petición de anulación no es un recurso si tenemos en cuenta que el laudo no es una resolución de un órgano judicial, y sólo caben recursos contra las resoluciones de éstos (providencias, autos y sentencias).

Con la acción de anulación no se pretende un nuevo examen de las cuestiones fácticas o jurídicas en la resolución, es decir, no se trata de obtener una revisión del fondo del laudo dictándose un nuevo laudo total o parcialmente, sino que la pretensión que se ejercita es la impugnación de la validez del laudo por alguno de los motivos tasados en el artículo 41, que se refieren a vicios en el inicio, desarrollo y conclusión del arbitraje, que de ser estimados en la sentencia judicial producen el efecto rescindente de dejar sin efecto total o parcialmente el laudo arbitral pronunciado. Es decir, se trata de analizar si se han dado los presupuestos para que pueda entrar en juego el arbitraje y si el procedimiento se ajustó a la Ley.

En el arbitraje de derecho se sigue partiendo (como en la anterior LA), como regla general, que los tribunales no podrán entrar a juzgar el fondo del asunto, salvo que se trate de una revisión de fondo «jurídica» de la decisión de los árbitros, por no haber aplicado una norma jurídica o haberla aplicado mal, puesto que en este caso los árbitros han de decidir en Derecho (art. 34.1. LA). La razón que lo justifica es que las partes cuando suscribieron el convenio arbitral desearon que su controversia fuera resuelta conforme a derecho, como norma material y de orden público imperativa, por tanto, de obligado cumplimiento.

16.1. *Motivos de anulación*

Se establecen un listado de supuestos de anulación, que son *númerus clausus*, igual que en la anterior LA, sin distinguir entre arbitraje de derecho y de equidad. En cambio, la nueva LA ha producido una remodelación de los mismos inspirada en la Ley Modelo (art. 34), de la que además se asume la distinción entre motivos sólo apreciables a instancia de parte y motivos que permiten el control de oficio.

Con arreglo al artículo 41.1 LA, el laudo arbitral sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:

1. Que el convenio arbitral no existe o no es válido: Respecto a lo segundo, el convenio puede incidir en alguna de las causas de invalidez de los contratos, por vicios del consentimiento, en el objeto, o en la causa (art. 1261 CC).
2. Que no ha sido debidamente notificada la designación de un árbitro o las actuaciones arbitrales, o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos: Son supuestos en los que se ha infringido el derecho de defensa de la parte impugnante que supone la vulneración de garantías procedimentales, así como los principios de audiencia y contradicción.
3. Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión: Se trata del supuesto de un laudo con incongruencia por ultra o extra *petita*. No cabe la incongruencia omisiva o citra *petita*. En este tipo de incongruencia podrá exigirse, en su caso, responsabilidad a los árbitros por mal ejercicio de sus funciones, pero no la anulación del laudo. En los dos primeros casos de incongruencia, la anulación afectará sólo a los puntos no sometidos a decisión, siempre que los mismos tengan sustantividad propia y no aparezcan indisolublemente unidos a la cuestión principal.
4. 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 la LA.: Este motivo se refiere a la infracción de normas procedimentales, por no haberse respetado la regulación acordada entre las partes o en el RD que regula este tipo de arbitraje y subsidiariamente en la LA. Por ejemplo,

la falta de capacidad para ser árbitro, la concurrencia de una causa de recusación en un árbitro no aceptada por él mismo, que el laudo se hubiera dictado fuera de plazo, etc.

5. Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje: Es decir, cuando el laudo resuelve sobre cuestiones que quedan excluidas del ámbito objetivo del arbitraje (*vid.*, epígrafe IV, relativo a la delimitación del objeto). No obstante, en aplicación del apartado 3 del artículo 41 LA, las cuestiones que son susceptibles de arbitraje que se puedan separar de las que no se pueden resolver por este sistema serán válidas.
6. Que el laudo es contrario al orden público. La vulneración del orden público procesal, dice Lorca Navarrete ¹⁸, sólo es posible cuando el árbitro haya pronunciado su laudo con clara infracción de los derechos procesales fundamentales recogidos en el texto constitucional en su artículo 24. También puede ser contrario al orden público material, en el caso de los arbitrajes de derecho, cuando no se aplique el derecho o se aplique mal por el árbitro.

Los motivos contenidos en los números 2.º, 5.º y 6.º podrán ser apreciados por el Tribunal que conozca de la acción de anulación de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal. Hay que tener en cuenta que para que prosperen estos motivos de anulación hay que haberlos alegado en el momento procesal oportuno, o, en su defecto, tan pronto como le sea posible, en caso contrario se entenderá que renuncia a las facultades de impugnación que prevé la ley (art. 6 LA).

16.2. *Procedimiento de la acción de anulación*

Se sustancia por los cauces del juicio verbal, pero con las siguientes particularidades (art.42 LA):

- 1.º Se inicia con una demanda ordinaria (del art. 399 LEC) acompañada de los documentos justificativos del convenio arbitral y del laudo, y en su caso, contendrá la proposición de los medios de prueba cuya práctica interese el actor.
- 2.º Se presenta ante la Audiencia Provincial donde se ha dictado el laudo.

- 3.º El demandado podrá contestar a la demanda en el plazo de 20 días proponiendo igualmente los medios de prueba que le interesen.
- 4.º El actor podrá proponer contraprueba de esos medios de prueba en el acto del juicio oral.
- 5.º Será necesario abogado y procurador para el ejercicio de esta acción a partir de los 900 euros (a pesar de que la demanda deba ser ordinaria, pues el procedimiento a seguir en este punto es el verbal, arts. 23 y 32 LEC).

Sin duda, la novedad más importante es la ampliación del plazo para impugnar el laudo, que pasa a ser ahora dos meses (art. 41.4) frente a los diez días (del antiguo art. 46.2 LA). Contra la sentencia de la Audiencia Provincial no cabe recurso (art. 42.2 LA). Contra el laudo arbitral firme, tanto si es de derecho como si es de equidad, sólo cabe el proceso de revisión, conforme a lo establecido en la LEC para las sentencias judiciales firmes.

XVII. EJECUCIÓN PROVISIONAL Y FORZOSA

El arbitraje de consumo no se refiere específicamente a la ejecución forzosa, por lo que habrá que aplicar la Ley de Arbitraje común, que es supletoria en lo no regulado expresamente, y que, a su vez, se remite en este punto a la LEC (art. 44 LA), puesto que la LEC considera título ejecutivo el laudo arbitral (art. 517.2.2, en la redacción que da la disposición final 1.ª LA).

Teniendo en cuenta lo anterior, la diferencia básica entre la anterior LA y la actual es que mientras en la anterior la interposición de la acción de anulación evitaba la ejecución forzosa del laudo, y únicamente facultaba para la solicitud de medidas cautelares aseguradoras de su futura ejecución, la LA actual, siguiendo lo dispuesto en la LEC, permite la ejecución provisional del laudo, si bien admite que éste se pueda suspender si el ejecutado presta caución suficiente para responder de lo debido, más las costas y los daños y perjuicios derivados de la demora de la ejecución.

En caso de incumplimiento, el laudo podrá ejecutarse ante el Juez de Primera Instancia, o de Primera Instancia e Instrucción (o en su caso, de lo Mercantil, art. 86 ter2g) LOPJ) del lugar en que se haya dictado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 545.2 LEC. Para la

ejecución del laudo se requiere que haya transcurrido el plazo de 20 días (plazo de espera o de «cortesía») desde la notificación al ejecutado de la resolución arbitral de condena o desde la notificación de la aclaración.

En cuanto a la postulación, al no expresar nada al respecto la LA, se aplican las reglas generales contenidas en los artículos 23 y 32 LEC. Es decir, para la ejecución forzosa es preceptiva la intervención de abogado y procurador a partir de los 900 euros. El laudo que se ejecuta directamente es el dictado en territorio español. El laudo extranjero también es realizable forzosamente, vía proceso de ejecución, pero para ello es necesario que previamente se haya procedido al exequátur del mismo (art. 46 LA).

XVIII. CONCLUSIONES

- El arbitraje de consumo es una alternativa a la jurisdicción en fase de declaración siempre que haya una relación de consumo entre empresario o profesional y consumidor. En cambio, el árbitro no tiene potestad ejecutiva, para lo que habrá que acudir necesariamente a la jurisdicción, así como para ejecutar las medidas cautelares.
- No sirve para resolver controversias entre particulares, lo que podría ser útil.
- Es sólo relativamente rápido si lo comparamos con un juicio monitorio o verbal.
- En la fase declarativa es más barato para el consumidor, pero no para la Administración.
- Este tipo de arbitraje se resuelve, salvo pacto en contrario, por equidad, lo que puede llevar a situaciones de desigualdad en la resolución de las controversias entre consumidores y empresarios, porque el contenido del laudo se hará depender del criterio de personas concretas que componen el colegio arbitral (sin estar sujetas a la Ley). Lo que un árbitro puede considerar razonable o justo, cuando resuelve en equidad, puede no serlo para otro, puesto que lo razonable o justo es un concepto subjetivo. Si además tenemos en cuenta que el laudo sólo es impugnabile por motivos procedimentales, no de fondo, es obvio que hay un riesgo de que

la solución que se obtenga ante un determinado colegio arbitral no coincida con la opinión de otro colegio distinto.

Para evitar la desigualdad en la resolución de los litigios sometidos a este tipo de arbitraje, sería conveniente una reforma del RD en la línea marcada por la Ley de Arbitraje común que estableciera con carácter general el arbitraje de Derecho. En este tipo de arbitraje cabe corregir por vía de anulación la aplicación incorrecta de la ley o la inaplicación de la misma (motivo 6.º, art. 41 LA), porque se anularía el laudo, dejando imprejuizado el asunto. Respondiendo, en su caso, los árbitros de los daños causados.

Actualmente hay una extensa regulación del derecho de consumo, a diferencia de épocas pasadas, en las que ante la falta de regulación legal estaba justificada la implantación de un sistema de resolución por equidad, por tanto, hoy día no tiene esa justificación, y a cambio tiene el inconveniente anteriormente expuesto.

- Sería también conveniente que hubiera un sistema de unificación de criterios entre las distintas Audiencias Provinciales al resolver la acción de anulación. Porque sobre el mismo motivo puede haber criterios discrepantes. Se podría crear, por ejemplo, un «recurso de unificación de la anulación» ante el Tribunal Supremo, de manera parecida al «recurso en interés de ley» pensado para unificar los criterios interpretativos de los distintos Tribunales Superiores de Justicia cuando hay sentencias contradictorias al resolver los recursos de infracción procesal.