

ESTUDIOS

EL RECURSO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL (*)

MARINO DE LLANA VICENTE

*Doctorando en Derecho Procesal. Universidad
Nacional de Educación a Distancia*

ÍNDICE: Consideraciones generales.—Naturaleza jurídica.—Concepto del recurso.—Objeto del recurso.—Fundamento del recurso.—Motivos del recurso.—Procedimiento y tramitación del recurso.—Medidas cautelares.—Conclusiones.—Bibliografía.

CONSIDERACIONES GENERALES

El título VII de la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje, regula la anulación del laudo como un medio de impugnación que las partes tienen a su disposición cuando concurran determinadas circunstancias y así garantizar que el nacimiento, desarrollo y conclusión del procedimiento arbitral se ajustan a lo establecido en la Ley.

En nuestro Derecho histórico en relación a los recursos jurisdiccionales contra laudos de arbitraje, la regla general fue la irrecurribilidad de la sentencia de los «jueces de avenencia», según se refleja en el Espéculo; en las Partidas igualmente se reproduce la citada regla, si bien existe un recurso contra las sentencias de los arbitadores, al que la doctrina se refiere como «reducción a albedrío de buen varón»; sin embargo en ellas si se contempla la nulidad de la sentencia arbitral ante determinados supuestos. Este principio de irrecurribilidad, al que el recurso de anulación es una excepción, no significa que el laudo arbitral no pueda ser impugnado cuando carezca de requisitos esenciales sin los cuales no puede hablarse de la existencia de un verdadero procedimiento arbitral.

Con la Ley de Madrid de 1502 se rompe con la regla general de irrecurribilidad de las sentencias arbitrales vigente hasta entonces, y establece la posibilidad de recurrir

(*) Trabajo de investigación presentado para el Curso «El arbitraje desde una perspectiva procesal», en el Curso de Doctorado 1998/99 de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia-Departamento de Derecho Procesal.

las sentencias dictadas por los «jueces de avenencia», pudiendo ejercitarse igualmente la acción de nulidad por razones formales.

Este principio novedoso de posibilidad de recurrir se va a mantener, con matices diferenciados, en sucesivas legislaciones sobre la materia, y así llegamos hasta la Ley de Arbitraje de Derecho Privado de 22 de diciembre de 1953, que establece para los arbitrajes de derecho la posibilidad de recurso de casación ante el Tribunal Supremo, mientras que para los arbitrajes de equidad se regula un recurso de nulidad ante dicho Tribunal. La vigente Ley de Arbitraje, que data de 1988 ha prescindido del recurso de casación y reconoce como posibles, además del ya mencionado de anulación, el recurso de revisión.

NATURALEZA JURÍDICA

Como paso previo para abordar la naturaleza jurídica del recurso de anulación, se antoja necesario referir las distintas teorías sobre la institución del arbitraje al que queda referenciado el recurso.

No existe unanimidad en la doctrina española ni en la extranjera sobre la naturaleza jurídica del arbitraje, pudiendo clasificarse las distintas posiciones doctrinales en tres grupos:

a) *Partidarios de la teoría procesalista o jurisdiccionalista*, para los que la función desarrollada por los árbitros es equiparable a la función de los jueces; asimismo hay una identidad entre proceso y arbitraje y sentencia y laudo gozan de los mismos efectos: cosa juzgada y ejecutabilidad. Lo importante para los defensores de esta teoría es la atribución por parte del Estado de una función jurisdiccional a los árbitros desde el momento en que son nombrados por las partes, aunque sea limitada al caso concreto. Podemos citar como defensores de esta postura a Fenech Navarro, Carreras Llansana, Pérez Goido y Almagro Nosete, entre otros. Desde esta posición procesalista, el sistema de impugnación del laudo no puede adoptar otra forma que la del recurso basado en considerar el arbitraje como equiparable a la primera instancia judicial.

b) *Partidarios de la teoría privatista o contractualista*, quienes, basándose en el momento inicial del arbitraje, consideran que si las partes tienen facultad de disposición sobre el propio Derecho, pueden igualmente resolver los conflictos que surjan de la forma que estimen oportuna, encomendando esta actividad a un tercero distinto de los órganos jurisdiccionales y en cuyo caso la resolución deviene obligatoria para las partes, al haberse sometido previamente. Asimismo aducen que el árbitro no es funcionario público, no tiene jurisdicción propia ni delegada; sus facultades no derivan de la ley, sino de la voluntad de las partes, argumentan que la admisión de la tesis jurisdiccionalista llevaría a la inconstitucionalidad del arbitraje, según lo establecido en el artículo 117 de la Constitución Española. Entre los partidarios de esta postura podemos citar a Guasp y Chiovenda, Fairen Guillén, entre otros. Desde esta postura se considera un contrasentido admitir recursos contra laudos, y defienden que el laudo arbitral debería ser cumplido obligatoriamente por las partes, sin posibilidad de impugnación, y, como mucho, algunos llegan a admitir la posibilidad de oposición en la ejecución de dicho laudo.

c) *Partidarios de la teoría mixta o autónoma.* Esta teoría encuentra su justificación sobre la base evidente de que la institución arbitral participa tanto del carácter contractual como del jurisdiccional, y sus seguidores ven en el origen del arbitraje un negocio de derecho privado, consecuencia del principio dispositivo y, posteriormente, para asegurar la eficacia del compromiso, esa intervención estatal de lugar a una verdadera jurisdicción, distinta de la llamada jurisdicción común. Se pueden citar como defensores de esta postura a Prieto Castro, Chillón Medina y Merino Merchán, entre otros. Desde esta óptica se defiende la no recurribilidad de los laudos arbitrales o, como mucho, limitarse drásticamente en orden a conseguir el efectivo cumplimiento del compromiso y a evitar que la posibilidad de recurrir convierta la jurisdicción ordinaria en segunda instancia.

EL RECURSO DE ANULACIÓN: MEDIO DE IMPUGNACIÓN O MEDIO DE GRAVAMEN

En primer término ha de diferenciarse por un lado el laudo definitivo y por otro el laudo firme: *laudo definitivo* es aquel que dictado por los árbitros y protocolizado notarialmente, ha sido notificado a las partes, siendo aún posible la interposición contra el mismo de recurso de anulación; por tanto no constituye un auténtico título de ejecución que, con efectos de cosa juzgada, dé lugar a un procedimiento de ejecución. En cambio, *el laudo firme* es aquel que, dictado por los árbitros, protocolizado y notificado a las partes, éstas han dejado transcurrir el plazo previsto sin formular recurso de anulación y, por tanto, pasa a autoridad de cosa juzgada, siendo susceptible de ejecución forzosa.

Las principales diferencias entre ellos podemos sintetizarlas en los siguientes apartados:

— Por su origen, el medio de gravamen sólo puede ser utilizado frente a un pronunciamiento del juez, mientras que el medio de impugnación puede servir para invalidar, tanto una sentencia como un negocio jurídico, categoría esta última en la que se debe encuadrar el laudo arbitral.

— El presupuesto necesario para que se pueda utilizar el medio de impugnación es que haya un motivo de impugnación; el gravamen se da por el hecho de que el pronunciamiento judicial frente al que se ejercita no sea la última instancia. El recurso de anulación regulado en la Ley de Arbitraje sólo se puede ejercitar en la medida en que en el laudo arbitral se dé alguno de los motivos del artículo 45 de la misma.

— El objeto del medio de gravamen está constituido por la obtención de una nueva sentencia sobre la cuestión controvertida; el medio de impugnación persigue una resolución que declare nula la resolución recurrida. En este sentido, el recurso de anulación, como acción de impugnación, tiene por objeto la obtención de una resolución que invalide la viciada.

— La naturaleza de la sentencia contra la cual se ejercita el medio de impugnación es eficaz y ejecutoria, mientras que la sentencia sometida a gravamen no tiene eficacia porque pende sobre ella una condición suspensiva y por tanto no es ejecutiva. En este aspecto la impugnación del laudo arbitral se asemeja mas a un medio de gravamen, toda vez que la misma se da contra un laudo definitivo que no tiene fuerza de cosa juzgada y que no es ejecutorio.

— El medio de gravamen da lugar a un procedimiento que constituye una nueva fase del proceso todavía no terminado; la acción de impugnación da lugar a un proceso nuevo. No se puede considerar al respecto que el recurso de anulación suponga una nueva fase del arbitraje, sino mas bien puede considerarse como una acción autónoma de impugnación.

De lo dicho hasta el momento, se puede deducir:

1. Que el recurso de anulación pertenece a la categoría de medios de impugnación y, dentro de éstos, a las acciones de impugnación en contraposición a los medios de gravamen.

2. El recurso de anulación, como medio de impugnación, tiene como finalidad obtener la declaración de nulidad del laudo arbitral, siempre que se den los motivos legales para ello.

3. El recurso de anulación contra los laudos supone la concesión en la regulación del arbitraje, del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.

Calificado el recurso de anulación contra laudos arbitrales como medio de impugnación, cabe preguntarse, si estamos ante un auténtico recurso, pues de hecho el legislador así lo ha articulado. Para Cortés Domínguez se adopta la calificación de recurso en el sentido de mecanismo procesal apto para impugnar, siempre que la resolución sea impugnabile, siendo un concepto comprensivo tanto de los medios de gravamen como de las impugnaciones.

Guasp a la hora de distinguir entre los medios por los que se puede atacar el límite temporal de una sentencia, diferencia: la vía del recurso, la vía de acción impugnativa autónoma y la vía de apertura de un nuevo litigio sobre el fondo. Decantarse por la primera de las opciones supone aceptar la preexistencia de una relación jurídica procesal dentro de la cual tiene lugar el recurso y la existencia de un acto procesal contra el cual se interpone el recurso. A este respecto, en el recurso de anulación contra un laudo arbitral, no puede hablarse de la preexistencia de una relación jurídico-procesal ni de la existencia de un acto procesal contra el que se interpone el recurso, por lo que puede decirse que el recurso de anulación en la materia que nos ocupa, no es un verdadero recurso, pero la utilización del término resulta oportuna por cuanto recalca la función jurisdiccional que el laudo definitivo está llamado a desempeñar.

También hay que significar que la utilización del término recurso, en un sentido impropio, no es nueva en el ordenamiento jurídico procesal; sin ir mas lejos podemos citar como ejemplo el recurso de revisión (la revisión constituye un proceso nuevo en el que se ejercita una acción impugnativa autónoma respecto al proceso anterior).

CONCEPTO DEL RECURSO DE ANULACIÓN

La vigente Ley de Arbitraje ha configurado el recurso de anulación como una acción impugnativa autónoma, pues no puede hablarse de recurso en sentido propio, toda vez que no se ejercita dentro de un proceso, ni contra una resolución judicial previa, aunque si hay que decir que constituye la realización de un acto de parte.

La finalidad del recurso de anulación es que se pueda solicitar la nulidad de un laudo arbitral, cuando se dan los motivos para ello, lo que supone un control judicial del laudo.

De lo dicho hasta ahora se infiere que el recurso de anulación es aquella acción de impugnación autónoma por la que se lleva a efecto el control judicial del laudo arbitral, para comprobar la validez del mismo.

OBJETO DEL RECURSO DE ANULACIÓN

Podemos diferenciar el objeto inmediato del mediato, que vamos a exponer por separado:

1. Objeto inmediato

Como ya hemos dicho anteriormente con el recurso de anulación se pretende la declaración de nulidad de un laudo que se ha dictado sin observar las exigencias legales imprescindibles para su validez.

En este sentido Martín Ortos entiende que este recurso persigue la anulación del laudo dictado por los árbitros, su declaración de nulidad por los órganos jurisdiccionales del Estado y, por tanto, su falta de validez y eficacia entre las partes y entre éstas y terceros, por no haberse ajustado el nacimiento, desarrollo y conclusión del procedimiento arbitral a lo establecido en la ley, o ser dicho pronunciamiento contrario al orden público.

Pero en modo alguno hay que entender el recurso y posterior sentencia anulatoria del laudo como una sentencia dictada contra los árbitros que lo han resuelto. Al respecto el Auto del Tribunal Constitucional 326/93 de 28 de Octubre declaró: «el árbitro como tal no puede personarse y actuar como una parte mas en los procesos que puedan desencadenarse con ocasión de su laudo. Es a los titulares de los derechos e intereses legítimos que se encuentran en litigio, a quienes corresponde su defensa en los correspondientes cauces procesales».

2. Objeto mediato

Del contenido del artículo 45 de la Ley de Arbitraje se deduce que el objeto mediato viene determinado por el laudo dictado por los árbitros. El laudo que se puede impugnar es aquel que ha sido notificado a las partes y que previamente ha sido protocolizado notarialmente. Pero cabe preguntarse si el objeto mediato del recurso puede ser el convenio arbitral o la actuación del procedimiento seguido que se estime viciado.

Puede ocurrir que se alegue la nulidad del convenio arbitral y el Tribunal en caso de que estime dicha nulidad y para preservar el principio de congruencia de la sentencia judicial dictada con ocasión del recurso, resolviera la nulidad del convenio arbitral y no la del laudo directamente. Esta posibilidad a la luz de la actual regulación no es posible y como hemos dicho anteriormente, el objeto mediato del recurso de anulación lo constituye única y exclusivamente el laudo arbitral.

El recurso de anulación ataca directamente al laudo arbitral, no al convenio arbitral ni al procedimiento en el que no se hubieren respetado los principios que rigen el arbitraje. Así el convenio arbitral o la sustanciación del procedimiento pueden resultar nulos, pero este hecho no supone mas que un motivo para poder solicitar la tutela jurisdiccional contra el laudo arbitral, por medio del recurso de anulación.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE ANULACIÓN

Es necesario como paso preliminar diferenciar el fundamento del arbitraje del fundamento del recurso de anulación. El Tribunal Supremo ha declarado en reiteradas ocasiones que el fundamento del arbitraje es el principio dispositivo (entre otras STS 21 de noviembre de 1963). En este sentido Martín Ostos estima que, por encima de la voluntad de las partes, presente a lo largo de toda la Ley de Arbitraje, cuyo máximo exponente se encuentra en el convenio arbitral, que libre y soberanamente acuerda, está el derecho constitucional de éstas a la tutela judicial efectiva.

Es unánime la opinión de la doctrina en considerar el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva como fundamento del recurso de anulación contra el laudo arbitral, y además de suponer una vía de ejercicio de tal derecho, implícitamente se constituye en un medio de protección de tal derecho, pues va dirigido a declarar la nulidad del laudo obtenido en detrimento de primordiales garantías procesales. No sería de recibo que un laudo arbitral, de carácter no jurisdiccional, pueda producir efectos públicos de cosa juzgada, dejando a las partes sin posibilidad de acogerse a la garantía jurisdiccional.

Sentada la base del fundamento del recurso, nos debemos preguntar si cabe la renuncia pactada por las partes a impugnar judicialmente el laudo arbitral. La Ley de Arbitraje no recoge expresamente en ningún precepto el principio de irrenunciabilidad del recurso de anulación, aspecto que sí viene recogido en otras legislaciones extranjeras. Pero el que las partes gocen de libertad de pactos para estipular el convenio arbitral, implica que en el momento de excluir la aplicación de la ley y renuncia a los derechos, no puede ir en detrimento del interés, del orden público ni perjudicar a terceros, tal y como proclama el artículo 6.2 del Código Civil, que juntamente con la interpretación de los preceptos constitucionales, llevan a rechazar la validez de un pacto por el cual las partes renuncien de antemano al recurso de anulación contra el laudo arbitral, ya que tal recurso, como se ha dicho anteriormente, hace posible el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y, al hablar de renuncia al mismo se está hablando ni más ni menos que de la renuncia anticipada de un derecho fundamental constitucionalmente protegido y, como es sabido, estos derechos fundamentales son irrenunciables.

Sobre esta posibilidad, el Tribunal Supremo, en sentencia de 10 de Marzo de 1.986, con ocasión de pacto de los contratantes sobre la renuncia a impugnar judicialmente la decisión del arbitraje convenido, declaró: «ciertamente una estipulación como la transcrita desconoce el fundamental “derecho al proceso”, en el orden jurisdiccional civil, impidiendo el de obtener la tutela efectiva, reconocido en el artículo 24.1 de la constitución, y, por tanto, el acudir a los Tribunales para alcanzar una resolución fundada».

MOTIVOS DEL RECURSO DE ANULACIÓN

Antes de entrar en el estudio detallado sobre cada uno de los motivos del recurso de anulación, vamos a considerar previamente la posibilidad de otras vías para la impugnación judicial del arbitraje.

a) Impugnación jurisdiccional del arbitraje antes de que sea dictado el laudo.

Hay que descartar esta posibilidad, pues la competencia para conocer de la validez del convenio corresponde a los árbitros, sin perjuicio del derecho a la tutela judicial

efectiva, para el caso de decisión arbitral desestimatoria sobre estas cuestiones, podrá impugnarse, al solicitar la anulación judicial del laudo.

b) Demanda al margen del recurso solicitando la declaración de nulidad del laudo arbitral.

En relación con la anterior legislación, en algunas sentencias, y en casos muy concretos, se admitía la posibilidad del juicio declarativo ordinario para obtener la nulidad del laudo. Pero la Ley 36/88 sólo admite el recurso de anulación ante un laudo definitivo pero no firme, con base a las causas tasadas a que hace referencia el artículo 45 de la Ley de Arbitraje. Y, frente al laudo firme únicamente prevé el recurso de revisión de conformidad con el artículo 37 de la propia Ley. En este sentido igual de contundente se muestra el Auto del Tribunal Constitucional 326/93 de 28 de octubre, que declara: «... los órganos del Poder Judicial limitan su intervención a despachar la ejecución por los trámites establecidos para la ejecución de sentencias firmes, salvo que anulen el laudo. Y dicha anulación sólo podrá tener lugar en un recurso específico, competencia de la Audiencia Provincial, que se encuentra limitado a las causas tasadas que enumera el artículo 45...».

c) Declaración de oficio de la nulidad del laudo.

En relación a este punto hay que preguntarse si puede el Juez de Primera Instancia al que se solicita la ejecución del laudo y con base en lo preceptuado en el artículo 240.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial declarar nulo el laudo arbitral cuya ejecución se le pide. Para responder a este interrogante hay que tener presente que, cuando hablamos de ejecución del laudo arbitral estamos dando por sentado que la resolución arbitral es firme y que las partes tuvieron ocasión de formular el correspondiente recurso de anulación y no lo hicieron; y asimismo el único recurso que prevé nuestra Ley de Arbitraje. Contra los laudos firmes no es otro que el recurso de revisión y, en este sentido, hay que tener en cuenta el principio de inmutabilidad de las resoluciones firmes.

Por otra parte no parece congruente que al Juez que se le pide la ejecución responda con la nulidad del laudo, ni tampoco viene atribuida la competencia para declarar la nulidad del laudo al Juez de Primera Instancia, pues como veremos mas adelante, dicha competencia viene atribuida única y exclusivamente a la Audiencia Provincial.

Algún sector de la doctrina defiende que en estos casos, el Juez de Primera Instancia podría decretar la inejecutabilidad del laudo arbitral con base al artículo 52 de la Ley de Arbitraje, pues es evidente que en aquellos supuestos en los que se ha dictado un laudo transgrediendo la propia Ley de Arbitraje, no han sido dictados conforme a dicha Ley, como reclama el citado precepto.

De lo expuesto hasta ahora se deduce la imposibilidad del Juez de Primera Instancia para declarar la nulidad del laudo que se le somete a ejecución y, entiendo que el único supuesto en el que puede denegar la ejecución del laudo arbitral, es en los supuestos de incumplimiento del artículo 54 de la Ley de Arbitraje, que no guarda relación con las posibles causas de nulidad de la decisión arbitral.

Descartadas otras posibles vías para impugnar el laudo arbitral fuera del recurso de anulación, seguidamente vamos a analizar los motivos en que puede fundamentarse la petición anulatoria. Para empezar, el artículo 45 de la Ley de Arbitraje emplea

la expresión «el laudo solo podrá anularse en los siguientes casos, de lo que se deduce que la lista de los motivos de nulidad del laudo arbitral que recoge en él tiene carácter de numerus clausus».

I. NULIDAD DEL CONVENIO ARBITRAL

La primera de las causas a que hace referencia el artículo 45 es la nulidad del convenio arbitral. Se puede definir éste como el contrato por el que dos o mas personas deciden someter la soluciones de todas las cuestiones litigiosas o de algunas de estas cuestiones, surgidas o que puedan surgir de relaciones jurídicas determinadas, sean o no contractuales, a la decisión de uno o mas árbitros, asumiendo la obligación de cumplir tal decisión.

Dado que se define el convenio arbitral como contrato, cuando hablamos de nulidad de aquel, entramos de lleno en el campo de la nulidad civil e ineficacia de los contratos (artículos 1.300 a 1.314 del Código Civil). En este terreno se admite la distinción entre inexistencia, nulidad y anulabilidad, sin entrar en mas valoraciones sobre el campo propio de cada una de ellas y, en relación a la materia que nos ocupa, es preciso preguntarse si el artículo 45.1 de la Ley de Arbitraje, al hablar de nulidad, se refiere a las tres categorías anteriormente mencionadas o, por el contrario sólo está pensando en la nulidad.

Se puede admitir que el término nulidad es comprensivo de las tres categorías de ineficacia de los contratos, y ello es así en primer lugar con base a lo preceptuado por el artículo 23. 1 de la Ley de Arbitraje, que hace referencia a «la oposición al arbitraje por falta de competencia objetiva de los árbitros, inexistencia, nulidad o caducidad del convenio arbitral», y en segundo término, no hay que olvidar que la finalidad del recurso de anulación es posibilitar el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que una interpretación del artículo 45.1 desarrollada en el marco constitucional, llevaría, como no puede ser de otra forma, a admitir la nulidad en un amplio sentido y, por lo tanto, integrada por aquellas otras categorías.

a) Elemento subjetivo del convenio arbitral.

Seguidamente, vamos a abordar los requisitos de capacidad de las partes así como del consentimiento.

— Capacidad de las partes.

A tenor del artículo 1 de la Ley de Arbitraje se deduce que pueden someterse a arbitraje, tanto las personas físicas como las jurídicas. En relación a las personas físicas la Ley de 1953 exigía capacidad para enajenar, teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes a que afectare el compromiso. Sin embargo, la actual regulación no dice nada al respecto, pero se puede deducir, teniendo en cuenta que el arbitraje gira en tomo a materias de libre disposición de las partes, que las mismas han de tener capacidad para contratar y poder de disposición sobre la materia objeto de compromiso. En este sentido hay que recordar que gozan de capacidad: los mayores de edad no sujetos a incapacitación y los menores emancipados que, en algunos casos necesitan el consentimiento de sus padres o tutores. Además de esta capacidad para poder comprometer deberán tener el poder de disposición sobre el objeto del arbitraje.

Inmediatamente la pregunta que surge es la siguiente ¿pueden los menores de edad celebrar un convenio arbitral? Algún sector minoritario de la doctrina así lo defiende,

amparándose en que los contratos por ellos celebrados no son nulos de pleno derecho y sí anulables, por lo que con posterioridad podrían ser subsanados supliendo el consentimiento necesario; si bien hay que decir que, con base en el artículo 1.263, 1, del Código Civil, que prohíbe que presten consentimiento los menores de edad no emancipados, estaríamos en presencia de un convenio nulo de pleno derecho, surgido del consentimiento de menores, y si la falta de capacidad ha sido debidamente completada por su representante legal -padre o tutor-, sí podrían celebrar convenio arbitral. Es necesario recordar en los supuestos en que los menores estuvieren sujetos a tutela sería necesaria la autorización judicial. En el caso de personas incapacitadas se necesita igualmente autorización judicial para comprometer.

Respecto a la capacidad de las personas jurídicas de Derecho privado y, en relación a las sociedades anónimas, la representación de la sociedad en juicio y fuera de él, corresponderá a los administradores en la forma que determinen los estatutos; lo mismo se puede decir de las sociedades de responsabilidad limitada.

— Consentimiento de las partes.

Se toma en requisito esencial de los contratos en virtud de lo establecido en el artículo 1.261 y siguientes del Código Civil. Y asimismo, con base en el artículo 5 de la Ley de Arbitraje, que exige la expresión en el convenio arbitral de la voluntad inequívoca de las partes de someterse a arbitraje y manifestación de la obligación de cumplir tal decisión, todo lo cual constituye al consentimiento en un elemento imprescindible del convenio arbitral.

La Ley de Arbitraje no especifica si el consentimiento ha de ser expreso o cabe el consentimiento tácito para someterse a arbitraje. En relación a este punto, la doctrina se muestra dividida y así por ejemplo Reglero Campos defiende que la voluntad de someterse a arbitraje no podrá inferirse de los actos de las partes y debe manifestarse de forma expresa e inequívoca, bajo sanción de nulidad del contrato por vicio del consentimiento; sin embargo Córdón Moreno admite el consentimiento tácito siempre que se deduzca de actos concluyentes. Pero si estamos a lo establecido en el artículo 6 de dicha Ley, que exige la constancia documental de que las partes se someten a arbitraje, es evidente que descarta la posibilidad de consentimiento tácito para someterse al mismo.

Por otro lado, los vicios que puedan afectar a la voluntad o al consentimiento y que, a tenor del artículo 1.265 del Código Civil, son: el error, la violencia, la intimidación o el dolo, llevan aparejada la nulidad del convenio arbitral y, consiguientemente, del laudo.

b) *Elemento objetivo del convenio arbitral.*

De los artículos 1 y 5 de la Ley de Arbitraje se deduce que el objeto del convenio arbitral viene constituido por cuestiones litigiosas surgidas o que puedan surgir entre partes, de relaciones jurídicas determinadas, por lo que no afectará a la validez del convenio que la controversia sobre la que pueda versar el arbitraje pueda darse en el futuro, siempre que sea determinada. Ahora bien, lo que no es posible es que las partes pacten la sumisión a arbitraje de todas las cuestiones litigiosas que puedan surgir en el futuro respecto de todas las posibles relaciones jurídicas que las partes puedan entablar, pues adolecería del requisito de la determinación de la relación jurídica.

Desde esta perspectiva será nulo el convenio arbitral cuando en el mismo no se determine la relación jurídica sobre la que ha de versar el procedimiento arbitral.

c) Elemento formal del convenio arbitral.

Establece el artículo 6 de la Ley de Arbitraje: «1. El convenio arbitral deberá formalizarse por escrito y podrá concertarse como cláusula incorporada a un contrato principal o por acuerdo independiente del mismo. 2. Se entenderá que el acuerdo se ha formalizado por escrito no solo cuando esté consignado en un solo documento suscrito por las partes, sino también cuando resulte de intercambio de cartas, o de cualquier otro medio de comunicación que deje constancia documental de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje».

La doctrina, en su mayoría, se inclina por el rechazo del requisito de la forma escrita como esencial al convenio arbitral, no ocasionando su falta de nulidad del mismo. Ello es en base a lo establecido en el artículo 1.278 del Código Civil, que proclama el principio de libertad de forma de la contratación, a excepción de aquellos supuestos para los que la ley exige una determinada forma como constitutiva del contrato. Como quiera que el artículo 6 de la Ley de Arbitraje, anteriormente transcrito, exige la forma escrita, hay que estar a lo recogido por el artículo 1.279 del Código Civil: «si la ley exigiere el otorgamiento de escritura u otra forma especial para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato, los contratantes podrán compelerse recíprocamente a llenar aquella forma desde que hubiere intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para su validez».

De todo lo anterior se deduce que la falta de formalización por escrito del convenio arbitral no implica su nulidad de pleno derecho, y este defecto podrá ser subsanado por las partes; sin embargo, un sector doctrinal, entre los que cabe destacar a Albaladejo García, entiende que el requisito de la redacción por escrito es una condición esencial del convenio arbitral.

Para terminar con el primer motivo de nulidad del laudo arbitral se puede observar cómo pueden ser innumerables las distintas causas que motiven la impugnación de la resolución arbitral basadas en la nulidad del convenio arbitral.

II. CUANDO EN EL NOMBRAMIENTO DE LOS ÁRBITROS Y EN DESARROLLO DE LA ACTUACIÓN ARBITRAL NO SE HAYAN OBSERVADO LAS FORMALIDADES Y PRINCIPIOS ESENCIALES ESTABLECIDOS EN LA LEY

Del enunciado del artículo 45.2 de la Ley de Arbitraje se deducen dos causas de nulidad perfectamente diferenciadas: las irregularidades en la fase de nombramiento de los árbitros y las producidas durante el desarrollo del procedimiento arbitral.

a) Nombramiento de los árbitros.

Existen tres posibles vías para llevar a efecto la designación de los árbitros: designación por las partes, designación encomendada a una Institución Arbitral a la que se haya encomendado el arbitraje y finalmente la formalización judicial del arbitraje.

— Número de árbitros.

Establece el artículo 13 de la Ley de Arbitraje: «el número de árbitros, que será siempre impar, y de las reglas para el nombramiento del Presidente del Colegio arbitral, en el caso de ser varios, se fijarán por las partes de común acuerdo. A falta de acuerdo, los árbitros serán tres ...»

Como se puede observar, el precepto dejó a voluntad de las partes la fijación del número de árbitros, exigiendo que dicho número sea impar y prevé para el supuesto de que las partes no hayan pactado nada al respecto, el número de tres árbitros.

Por lo reseñado anteriormente hay que concluir que, si el laudo se dictó por un número distinto de árbitros al fijado por las partes, si el número de éstos no fuere impar o si a falta de designación hubieran sido en número distinto al de tres, el laudo incurriría en motivo de nulidad.

— Falta de capacidad.

El artículo 12.1 de la Ley de Arbitraje establece «pueden ser árbitros las personas naturales que se hallen, desde su aceptación, en el pleno ejercicio de sus derechos civiles».

El primer requisito del precepto es que el arbitraje sólo puede ser desempeñado por personas naturales, descartando a las personas jurídicas, a las que se las puede encomendar la administración del arbitraje y la designación de los árbitros. El segundo de estos requisitos es que los árbitros estén en pleno ejercicio de sus derechos civiles en el momento de la aceptación del arbitraje; parece desde todo punto lógico que si las partes para someterse a arbitraje hayan de tener capacidad de disposición, ésta sea igualmente exigida a las personas a las cuales se les va a encomendar la controversia.

En el caso de que alguno de los árbitros fuere extranjero, aspecto que no impide la regulación arbitral, la capacidad le sería exigida conforme a su ley personal (artículo 9 del Código Civil).

Si los árbitros no cumplen los requisitos de capacidad exigidos al respecto, el laudo arbitral incurriría en causa de nulidad.

— Falta de condiciones legales para ser árbitro.

Como es sabido, la Ley de Arbitraje posibilita dos tipos de arbitraje: el de equidad y el de derecho. Para el arbitraje de equidad no se exige condición especial alguna que no sea la plena capacidad, pudiendo incluso los árbitros ser analfabetos, pues la ley no exige nada al respecto, pero sí se exige que el laudo se documente por escrito e igualmente exige la firma de los árbitros. No se entiende como a una persona que no supiere leer ni escribir se le requiera para que redacte y firme el laudo; ahora bien, hay que tener en cuenta al respecto que sería muy difícil, por no decir imposible, que siendo la designación de tales árbitros a voluntad de las partes, éstas vayan a encomendar sus cuestiones litigiosas a personas iletradas.

Para el arbitraje de derecho se exige que los árbitros sean Abogados en ejercicio; este requisito ha sido fuertemente criticado por la doctrina, que se muestra partidaria de la exigencia solamente de la llamada Licenciatura en Derecho. En el supuesto de que los árbitros designados carecieran de este requisito, el laudo incurriría en causa de nulidad.

— Incompatibilidades para ejercer como árbitro.

Establece el artículo 12.3 de la Ley de Arbitraje: «no podrán actuar como árbitros quienes tengan con las partes o con la controversia que se les somete alguna de las relaciones que establecen la posibilidad de abstención y recusación de un Juez, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 17.2». Asimismo el apartado 4 del mismo

artículo proclama: «tampoco podrán actuar como árbitros los Jueces, Magistrados y Fiscales en activo, ni quienes ejerzan funciones públicas retribuidas por arancel».

De los preceptos señalados se deducen distintas causas de incompatibilidad de los árbitros, en función de su relación con las partes o con la controversia que les ha sido sometida, y, por último, para aquellos supuestos en los cuales los árbitros ejerzan determinadas funciones de carácter público.

Los árbitros deberán abstenerse o, en su caso podrán ser recusados, por las mismas causas que el artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece para los Jueces y Magistrados, pero sólo podrán ser recusados cuando esas causas hayan sobrevenido después de la designación, cuando no hubieren sido directamente nombrados por las partes o cuando aquellas fueren conocidas con posterioridad.

Hay que tener en cuenta la prohibición que afecta a quienes tienen con las partes o con la cuestión litigiosa que se les somete relaciones que posibilitan la abstención o recusación, se trata de una prohibición relativa, que sólo entrará en juego si las partes así lo quieren, pues si las partes no hubieren hecho valer la recusación en su momento, posteriormente no podrán solicitar la anulación del laudo arbitral amparándose en esta causa.

En relación con el artículo 12.4 de la Ley de Arbitraje, algún sector de la doctrina ha criticado su inclusión en la ley por innecesaria, pues ya viene contemplado concretamente respecto a Jueces y Magistrados en el artículo 389 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; concretamente el punto 6.º hace referencia a la incompatibilidad con el ejercicio de la Abogacía y la Procuraduría y el punto 7.º con todo tipo de asesoramiento jurídico, sea o no retribuido. Igualmente el Estatuto del Ministerio Fiscal establece en su artículo 57 similares incompatibilidades; ahora bien, con referencia a éstas, es claro que ni Jueces, Magistrados y Fiscales podrán intervenir como árbitros en un arbitraje de derecho, al exigirse para ello ser Abogado en ejercicio. El precepto de la Ley de Arbitraje ha sido contundente al negar la posibilidad de su intervención como árbitros en cualquier tipo de arbitraje, sin duda alguna en orden a preservar la independencia del Poder Judicial por un lado y de otro, en función del peculiar estatuto orgánico del Ministerio Fiscal.

Respecto a la prohibición de ser árbitros de quienes ejerzan funciones públicas retribuidas por arancel, la doctrina no ha encontrado argumentos sólidos que fundamenten tal prohibición.

— Inobservancia de las normas relativas a la designación de árbitros.

Establece el artículo 9.3 de la Ley de Arbitraje que «será nulo el convenio arbitral que coloque a una de las partes en cualquier situación de privilegio con respecto a la designación de los árbitros».

Este precepto proclama el principio de igualdad de las partes en la designación de árbitros, y en la medida en que esta designación, bien haya sido realizada por las propias partes, bien por un tercero, sitúe a alguno de los contendientes en situación privilegiada respecto del otro, se estará incurriendo en un vicio de designación que da lugar al motivo de nulidad que estamos estudiando. Sin embargo, hay que tener en cuenta que distinta de la situación de privilegio que hemos comentado, es aquella otra en la cual se produce la inactividad de una de las partes en la designación de árbitros y su falta de cooperación, pues ello en sí mismo no implica vulneración

del principio de igualdad de partes en tal designación y así establece el artículo 22.2 de la Ley de Arbitraje: «la inactividad de las partes no impedirá que se dicte el laudo ni le privará de eficacia».

Si las partes hubieran encomendado la designación de árbitros a personas jurídicas públicas o privadas que puedan desempeñar estatutariamente estas funciones; tales entidades habrán de ajustarse a las prescripciones de la ley para llevar a efecto la designación, incurriendo en causa de nulidad de no ser así.

Si los árbitros han sido designados mediante formalización judicial de arbitraje, se podría incurrir en causa de nulidad cuando la formalización se haya hecho ante un órgano jurisdiccional distinto al Juzgado de Primera Instancia del lugar donde el laudo haya de dictarse o, en su defecto, el del domicilio o residencia habitual de cualquiera de los demandados. Igualmente se puede incurrir en causa de nulidad cuando en la designación de los árbitros no se hayan respetado las prescripciones legales.

b) Desarrollo de la actuación arbitral.

Dispone el artículo 21.1 de la Ley de Arbitraje: «el procedimiento arbitral se ajustará en todo caso a lo dispuesto en esta Ley, con sujeción a los principios esenciales de audiencia, contradicción e igualdad entre las partes».

El principio de audiencia se traduce en la necesidad de dar a las partes la oportunidad para formular alegaciones y proponer la prueba que estimen oportuna en defensa de su derecho. El principio contradictorio supone la existencia de posturas encontradas y, por lo tanto la defensa por cada una de las partes de sus intereses. El principio de igualdad equivale a otorgar a las partes del procedimiento arbitral las mismas oportunidades.

En la mayoría de las ocasiones la posible vulneración de estos principios no aparece de forma nítida y la casuística puede ser muy diversa, por lo que será el órgano judicial el que habrá de determinar si se ha producido o no tal vulneración, siendo así llevaría consigo la anulación del laudo arbitral.

Otros principios esenciales que la Ley de Arbitraje recoge a lo largo de su articulado son los siguientes:

— artículo 32.1 «el laudo deberá dictarse por escrito. Expresará al menos las circunstancias personales de los árbitros y de las partes, el lugar en que se dicta, la cuestión sometida a arbitraje, una sucinta relación de las pruebas practicadas, las alegaciones de las partes y la decisión arbitral». Apartado 2.º «el laudo será motivado cuando los árbitros decidan la cuestión litigiosa con sujeción a Derecho».

Del contenido del precepto se deducen una serie de requisitos formales imprescindibles que tiene que cumplir el laudo arbitral, pudiendo motivar la ausencia de cualquiera de ellos el recurso de anulación contra la decisión arbitral.

— artículo 33.1 «el laudo será firmado por los árbitros, que podrán hacer constar su parecer discrepante. Si alguno de los árbitros no lo firmase, se entenderá que se adhiere a la decisión de la mayoría». Apartado 2.º «el laudo se protocolizará notarialmente y será notificado de modo fehaciente a las partes».

Del apartado 1.º se desprende que para la validez del laudo arbitral no se requiere la firma de todos los árbitros, pero sí que ha de ser firmado por la mayoría de ellos; en este sentido se diferencia claramente de las sentencias judiciales, que han de ser firmadas por el Juez o por todos los Magistrados no impedidos. La Ley de Arbitraje prevé para el caso de que haya árbitros que no firmen su resolución, que éstos deban ser considerados partidarios de la postura de la mayoría. En los casos en los cuales no concurren a la firma la mayoría de los árbitros, el laudo incurrirá en causa de nulidad.

El apartado 2.º exige por un lado la protocolización notarial del laudo y por otro su notificación a las partes. Respecto a la protocolización parece conveniente, en orden a las garantías del procedimiento arbitral, aunque la doctrina no se muestra unánime con esta exigencia. Evidentemente la falta de protocolización o si ésta fuera practicada fuera del plazo establecido podrá motivar el recurso de anulación. En relación a la notificación a las partes, la ley no dice quien deba practicarla, exigiendo únicamente la constancia de que se ha practicado en forma legal; si la notificación no cumple los requisitos legales podrá dar lugar a la anulación del laudo.

— artículo 35.1 «los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre las costas del arbitraje, que incluirán los honorarios y gastos debidamente justificados de los árbitros, los gastos que origine la protocolización notarial del laudo y su aclaración, los derivados de notificaciones y los que origine la práctica de las pruebas y, en su caso, el coste del servicio prestado por la corporación o asociación que tenga encomendada la administración del arbitraje». Apartado 2.º «Salvo acuerdo de las partes, cada una de ellas deberá satisfacer los gastos efectuados a su instancia y los que sean comunes por partes iguales, a no ser que los árbitros apreciaran mala fe o temeridad en alguna de ellas».

Hay que destacar, con base en el precepto, que la violación del acuerdo de las partes en materia de costas o la inclusión de alguna partida no prevista legalmente podrá fundamentar el recurso de anulación. Recurso que, de estimarse por la Audiencia Provincial, declararía nulo únicamente el pronunciamiento sobre costas.

Además de los principios reseñados, la Ley de Arbitraje recoge una serie de normas de Derecho necesario, a las que debe adaptarse el procedimiento arbitral, cuales son:

Artículo 23.1 «la oposición al arbitraje por falta de competencia objetiva de los árbitros, inexistencia, nulidad o caducidad del convenio arbitral deberá formularse en el momento de presentar las partes sus respectivas alegaciones iniciales».

Hay que aclarar que la alusión a la falta de competencia objetiva de los árbitros parece ir referida a aquellas materias que conforme a los artículos 1 y 2 de la Ley de Arbitraje no son objeto del mismo. La Ley es taxativa a la hora de exigir el momento en el cual han de formularse estas causas de oposición. Por lo que a nuestro estudio se refiere, cabe preguntarse ¿si no son alegados por las partes en su momento los motivos de oposición

al arbitraje, podrán posteriormente fundamentar con éxito el recurso de anulación contra el laudo? Para dar respuesta a esta pregunta hemos de diferenciar entre las cuestiones que no pueden ser sometidas a arbitraje porque la ley así lo ha dispuesto, sobre las cuales aunque las partes no lo hayan alegado en su momento ni los árbitros se hayan estimado incompetentes para actuar, si que se podría formular recurso de anulación contra el laudo arbitral, entiendo que basado en la causa número 4 del artículo 45. Respecto a la oposición por inexistencia, nulidad o caducidad del convenio arbitral, el hecho de que no hayan sido formuladas en su momento, deriva en la imposibilidad de anular el fallo arbitral y así lo recoge la STS de 8 de julio de 1930 que declaró: la alegada nulidad del laudo a que el presente recurso se refiere, basada en la inexistencia del compromiso, tiene, para ser alegada con éxito, que ejercitarse con oportunidad procesal, no siendo procedente pedir esa nulidad después de aceptar consecuencias del compromiso, de otorgar las partes por esta jurisdicción a los amigables componedores, de esperar a que se dicte el laudo, sin solicitar la nulidad del compromiso...».

Otra cosa es que, alegadas en su momento, sean rechazadas por los árbitros, en cuyo caso podrá solicitarse al amparo del artículo 45.1 la nulidad del laudo arbitral.

— artículo 25.2 «no obstante, los árbitros fijarán a las partes plazos preclusivos para formular alegaciones».

El establecimiento de plazos es consustancial a todo procedimiento, pues carece de toda lógica que las partes dispongan del tiempo que estimen oportuno para formular alegaciones o proponer prueba, ya que ello ocasionaría la total ineficacia del procedimiento. Una vez establecidos los plazos por las partes o por los propios árbitros, éstos habrán de ser cumplidos, con incidencia en caso contrario en posible causa de anulación del laudo.

— artículo 26 «los árbitros practicarán a instancia de parte o por propia iniciativa las pruebas que estimen pertinentes y admisibles en Derecho. A toda práctica de prueba serán citadas y podrán intervenir las partes o sus representantes».

Es de destacar la posibilidad que se les otorga a los árbitros para practicar prueba por su propia iniciativa. Ahora bien, solicitada la práctica de prueba por las partes, los árbitros han de resolver sobre dicha petición y para el caso de que les fuere denegada, deberá motivarse tal decisión y la parte perjudicada podrá formular la correspondiente protesta al objeto de hacerla valer, en su caso, en el recurso de anulado contra el laudo que se haya de dictar. Igualmente se podrá interponer recurso de anulación en el supuesto de rechazo de algún medio de prueba que siendo pertinente produzca indefensión para la parte.

Por lo que respecta a la práctica de la prueba, también han de guardarse las formalidades legales que son similares a las que rigen el proceso judicial y, lógicamente las partes habrán de ser citadas para ello con posibilidad

de intervención en la misma; la vulneración de estos requisitos podría ser alegada como causa de indefensión y fundamentar así el recurso de anulación.

— artículo 21.2 «el desarrollo del procedimiento arbitral se regirá por la voluntad de las partes o por las normas establecidas por la corporación o Asociación a la que se haya encomendado la administración del arbitraje y, en su defecto, por acuerdo de los árbitros».

Del precepto se infiere que las partes o la institución arbitral pueden acordar normas por las que se vaya a desarrollar el procedimiento arbitral, estas normas habrán de ser conformes con los principios necesarios y esenciales que hemos visto anteriormente. La vulneración de estas normas consensuales dará lugar al recurso de anulación.

Como hemos visto hasta el momento son numerosísimas las posibilidades que a lo largo del procedimiento arbitral pueden dar lugar a infracciones de principios esenciales o normas de derecho necesario, de las que hemos citado algunas, pero sin duda se pueden dar otros muchos y, en este orden de cosas, se antoja imprescindible en aras de las garantías que en el procedimiento se deben cumplir, el modo de documentar y dar certeza a la actuación de los árbitros, y así el artículo 20 dispone: «1. de acuerdo con las partes, los árbitros podrán nombrar un secretario. 2. en su defecto, los árbitros podrán elegir entre ellos, si lo consideran conveniente, al que desempeñe las funciones de secretario, que en ningún caso deberá ser el Presidente del Colegio Arbitral».

El hecho de que un árbitro pueda ejercer a su vez de Secretario es criticado por la doctrina, al atentar contra principios fundamentales del procedimiento.

III. CUANDO EL LAUDO SE HUBIERE DICTADO FUERA DE PLAZO

El plazo es un requisito del laudo que viene recogido en el artículo 30.1 de la Ley de Arbitraje: «Si las partes no hubieran dispuesto otra cosa, los árbitros deberán dictar su laudo en el plazo de seis meses, contados desde la fecha en que hubieren aceptado la resolución de la controversia o desde el día en que fuera sustituido el último de los componentes del Colegio arbitral. Este plazo solo podrá ser prorrogado por acuerdo de las partes, notificado a los árbitros antes de la expiración del plazo inicial».

La Disposición Adicional 7.^a de la Ley 29/1994, de Arrendamientos Urbanos, de 24 de noviembre, introdujo una modificación de la Ley de Arbitraje en el sentido de añadir al artículo 30 un tercer párrafo, cuyo contenido es el siguiente: «En los procedimientos arbitrales que traigan causa de contratos sometidos al régimen jurídico de la Ley de Arrendamientos Urbanos, a falta de pacto expreso de las partes, los árbitros deberán dictar el laudo en el término de tres meses...».

De la lectura del artículo 30.1 de la Ley de Arbitraje se deduce:

— El plazo para dictar el laudo se sujetará a lo que las partes hayan pactado en el convenio arbitral.

— Si las partes nada han acordado sobre el plazo, éste será de seis meses, aspecto éste que supone una novedad en relación con la anterior legislación, que exigía la fijación de plazo, y la falta de estipulación al respecto daba lugar a la nulidad.

— Posibilidad de prórroga, tanto del plazo legal como del convencional.

Sobre la trascendencia del plazo hay que destacar la STS de 12 de noviembre de 1992, cuyo contenido al respecto es el siguiente: «... el plazo fijado para emitir el laudo arbitral debe ser respetado de un modo inexorable, porque es el plazo de tiempo durante el cual las partes voluntariamente, renuncian al ejercicio jurisdiccional de sus diferencias y dotan de facultades decisorias a los árbitros, pasado el cual cesa la potestad de los mismos por haber rebasado el límite y vicia de nulidad cualquier actividad arbitral extemporánea...».

Como sabemos el plazo puede ser de carácter sustantivo o procesal; dada la naturaleza contractual del procedimiento arbitral, la mayor parte de la doctrina se decanta por su carácter sustantivo, toda vez que no tiene su origen en una actuación de naturaleza procesal y así lo ha declarado, entre otras, la STS de 24 de septiembre de 1984. Si bien hay que tener en cuenta que las partes en el ejercicio de su autonomía podrían pactar el carácter procesal del plazo.

Establecido el carácter del plazo, para su cómputo habrá que estar a lo preceptuado por el artículo 5 del Código Civil, que señala que salvo que se disponga otra cosa, en los plazos señalados por días, a contar de uno determinado, quedará éste excluido del cómputo, el cual deberá empezar en el día siguiente; si los plazos estuvieren fijados por meses o por años se computarán de fecha a fecha; si en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se entenderá que el plazo expira el último del mes. En el cómputo civil de los plazos no se excluyen los días inhábiles.

Llegados a este punto es necesario determinar el *dies a quo* del cómputo y, de conformidad con el artículo 30.1 de la Ley de Arbitraje, podemos distinguir tres supuestos:

— **Determinación por las partes.** Las partes pueden acordar en el ejercicio de su autonomía la fecha de inicio del cómputo del plazo en el cual los árbitros habrán de dictar el laudo.

— **Aceptación de los árbitros.** En el caso de que las partes no hayan pactado nada al respecto, los árbitros deberán dictar el laudo en el plazo de seis meses, siendo el comienzo de dicho plazo desde la fecha en que hubiera aceptado la resolución de la controversia el último de los árbitros. Si bien, aunque la Ley señala en este caso el inicio del cómputo desde la fecha de aceptación, la jurisprudencia se ha pronunciado reiteradamente que el inicio del mismo será al día siguiente al de la aceptación.

— **Sustitución del último árbitro.** En el caso de que alguno de los árbitros no haya aceptado el cargo, el inicio del cómputo dice la Ley que comenzará desde la fecha en que se produjo la sustitución, aunque, como en el caso anterior, habrá que entender deferido al día siguiente en el que se produjo la sustitución.

En relación al *dies ad quem* la Ley no determina cuando el laudo se tiene por emitido, surgiendo así varias posibilidades, entre las que podemos destacar: desde que el laudo sea firmado por las partes, desde que el laudo sea protocolizado notarialmente

o bien desde su notificación a las partes. Sin duda alguna la fecha que ofrece mayor garantía es la de su protocolización ante Notario, si bien, teniendo en cuenta el marcado carácter dispositivo que preside la institución del arbitraje, una vez que el laudo haya sido redactado y firmado dentro del plazo que se haya fijado o, convencionalmente, debe entenderse que la resolución arbitral a efectos del artículo 45.3 no sería anulable.

La Ley en sintonía con el espíritu que la preside y como no podía ser de otra forma, reconoce el derecho de las partes a que de mutuo acuerdo y antes de que se hubiere dictado el laudo; puedan suspender el plazo por un tiempo cierto y determinado. E igualmente pueden acordar la prórroga del plazo, si bien habrán de notificarlo a los árbitros con anterioridad a la expiración del plazo inicial. Aunque esta es la postura general mantenida por la jurisprudencia, esta doctrina en alguna ocasión ha servido de excepción, concediendo en algunas ocasiones validez a la prórroga efectuada una vez expirado el plazo inicial concedido por las partes, siempre que se cumplieran una serie de requisitos (entre otras STS de 22 de octubre de 1969).

Es de destacar que los árbitros por sí no pueden acordar la suspensión ni la prórroga, pues de ser así estaríamos ante un vicio del laudo arbitral y, por lo tanto, susceptible de impugnación. Si el laudo se dicta fuera del plazo legal o convencional ocurrirá igualmente en causa de nulidad; ahora bien, siempre a instancia de parte, de tal forma que, notificado el laudo a las partes, si éstas no interponen el recurso de anulación, estarían convalidando aquel vicio y solicitada la ejecución del laudo ante el juez de primera instancia correspondiente, éste de oficio no podría estimar el defecto.

IV INCONGRUENCIA E INDISPONIBILIDAD DE LA MATERIA RESUELTA EN EL LAUDO

Establece el artículo 45.4 de la Ley de Arbitraje como causa de anulación del laudo arbitral: «cuando los árbitros hayan resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión o que, aunque lo hubiesen sido, no pueden ser objeto de arbitraje. En estos casos la anulación afectará solo a los puntos no sometidos a decisión o no susceptibles de arbitraje, siempre que los mismos tengan sustantividad propia y no aparezcan indisolublemente unidos a la cuestión principal».

Como se puede observar el precepto hace referencia principalmente a dos causas de nulidad, que seguidamente vamos a analizar:

a) *Nulidad del laudo cuando los árbitros hayan resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión.*

Este motivo hace referencia a lo que la jurisprudencia ha dado en calificar de exceso de poder (STS 16 de mayo de 1962 y STS de 25 de mayo de 1979) y últimamente exceso de jurisdicción (STS 9 de octubre de 1984). Pantaleón Prieto califica este motivo de anulación como supuesto de incompetencia objetiva.

Para analizar el motivo hemos de tener en cuenta que estamos haciendo referencia a aquellos supuestos en los cuales los árbitros deciden sobre algo que no se les ha sometido a arbitraje y que, por lo tanto, en este sentido se puede calificar de laudo incongruente. Ahora bien, hay que distinguir entre la incongruencia positiva, que es la que hemos referido, de la incongruencia negativa, que viene a representar la otra cara de la moneda, es decir, aquellos puntos que, habiendo sido sometidos a arbitraje, los árbitros no los han resuelto. La Ley hace referencia expresa a la incongruencia positiva o por exceso y no especifica en relación a la incongruencia negativa o por

defecto; en este sentido, con base a la legislación anterior, en los arbitrajes de derecho la incongruencia por defecto podrá ser alegada como posible causa de nulidad a través del artículo 1.692, 3, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y después de la reforma de dicha Ley en 1984, por medio del artículo 1.732, en concordancia con el artículo 1.692, 3, de la citada Ley procesal. Y para el arbitraje de equidad el Tribunal Supremo admitía el recurso de nulidad por esta causa, aunque no estaba previsto como tal por la Ley.

El fundamento de la incongruencia por exceso es la falta de competencia de los árbitros para conocer y resolver sobre cuestiones litigiosas que no les han sido encomendadas por las partes. Por lo que a este punto se refiere habrá que atender primordialmente a la delimitación de la controversia, que podrá realizarse por las partes en el propio convenio arbitral o posteriormente habrán de fijar las cuestiones litigiosas en las alegaciones; si las partes no han delimitado la controversia serán los árbitros los encargados de hacerlo. Se llega a esta solución teniendo en cuenta la Exposición de Motivos de la Ley de Arbitraje, que expresamente contempla esa posibilidad, aunque la Ley no lo recoja textualmente, ya que tampoco recoge que esa obligación incumbe de manera esencial a las partes. Entiende Álvarez de Alarcón que con los escritos de alegaciones queda fijado el objeto del arbitraje definitivamente, así como los hechos que el árbitro debe considerar, no pudiendo éste atender a los que no hayan sido llevados por las partes ante él.

Una vez determinada la controversia, el problema que se puede plantear es el de los límites de la cuestión sometida a arbitraje: ¿pueden los árbitros resolver cuestiones que no les han sido sometidas expresamente por las partes, pero que son consecuencia necesaria de la controversia? La doctrina unánimemente seguida por la jurisprudencia ha declarado que cuando los árbitros deciden sobre cuestiones indisolublemente unidas a la cuestión sometida, el laudo será completamente válido, aunque tales cuestiones no hayan sido expresamente planteadas.

La extralimitación del laudo arbitral ha de hacerse valer por las partes a través del correspondiente recurso de anulación, pues en caso contrario la decisión arbitral quedaría convalidada. Interpuesto el oportuno recurso, si la Audiencia Provincial estima el motivo, anulará el laudo, dejando sin efecto los puntos en que consista el exceso de poder de los árbitros, dejando el resto de los pronunciamientos subsistentes, pero esta nulidad parcial será posible siempre que tengan los puntos no sometidos sustantividad propia y no aparezcan indisolublemente unidos a la cuestión principal.

b) *Nulidad del laudo por resolver puntos no susceptibles de arbitraje.*

Con carácter general el artículo 1 de la Ley de Arbitraje recoge las materias que pueden ser objeto de arbitraje y proclama: «mediante el arbitraje, las personas naturales o jurídicas pueden someter, previo convenio, a la decisión de uno o varios árbitros, las cuestiones litigiosas surgidas o que puedan surgir, en materias de su libre disposición conforme a derecho».

Posteriormente, en el artículo 2 se recogen una serie de excepciones, y así dispone: «no podrán ser objeto de arbitraje: a) las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme y definitiva, salvo los aspectos derivados de su ejecución, b) las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan poder de disposición, c) 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 repre-

sentación legal no puedan actuar por sí mismos. Quedan excluidos del ámbito de aplicación de la presente Ley los arbitrajes laborales».

En primer término pueden ser objeto de arbitraje todas aquellas materias de libre disposición, por lo que se hace necesario puntualizar el concepto de disponibilidad y, para ello, se han barajado diversos criterios; así por ejemplo Carreras Llansana ha sostenido que el concepto de disponibilidad tiene como límite general el de las normas de orden público; para Guasp va unido al carácter primordial y no personal del objeto del compromiso; para Díez Picazo y Ponce de León se basa en el interés privado o público de la materia o cuestión de que se trate; para Hinojosa Segovia la idea de la disponibilidad o indisponibilidad debe ponerse en relación en primer lugar con el carácter renunciable o irrenunciable de la misma y, desde este punto de vista, conforme al artículo 6.3 del Código civil, todos los derechos pueden ser renunciados, cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros.

Como puede observarse son distintos los criterios que adopta la doctrina en esta materia, y será función de la jurisprudencia el configurar las materias jurídicas susceptibles de arbitraje, pero con carácter general, se puede decir que no podrán ser objeto de arbitraje, por ser materia indisponible:

- Las relativas a la nacionalidad, vecindad, domicilio, ausencia, incapacidad o emancipación.
- Las cuestiones amparadas por los interdictos, ya que al ser una cuestión de orden público sustantivo y procesal invalidan por sí mismas la cláusula compromisoria.
- La acción de desahucio.
- Las cuestiones relativas al matrimonio, paternidad, filiación, alimentos futuros, relaciones paternofiliales y tutela.
- Las declaraciones de herederos ab intestato y las herencias futuras.
- Las impugnaciones de acuerdos sociales.
- Las suspensiones de pagos y quiebras.

Por lo que respecta a las excepciones al arbitraje contempladas por el artículo 2 de la Ley de Arbitraje, seguidamente vamos a realizar un somero análisis de cada una de ellas:

— Cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme y definitiva, salvo los aspectos derivados de su ejecución.

De su enunciado se deduce que podría ser sometida a arbitraje una cuestión litigiosa que, habiendo sido resuelta por un órgano jurisdiccional, su resolución no ha alcanzado firmeza en la vía judicial ordinaria.

Algún sector de la doctrina ha criticado la utilización en el precepto del concepto «firme y definitiva» por considerarlo redundante. En este aspecto considero que los conceptos no son redundantes, en el sentido de que puede dictarse una sentencia que por haber estimado alguna excepción planteada no ha entrado a conocer del fondo del asunto y esta resolución, que deja imprejuizada la cuestión litigiosa, devenida firme no tiene, sin embargo, el carácter de resolución definitiva, por lo que si la cuestión litigiosa objeto del proceso es materia disponible, puede ser posteriormente objeto de arbitraje. Probablemente hubiera sido mas coherente haber utilizado en primer lugar el término definitiva y posteriormente el de firme.

Por otra parte resulta evidente que el tribunal arbitral no puede llevar a cabo la ejecución de sentencia, pues su función es meramente declarativa, pero sí podría conocer de algunos aspectos derivados de la ejecución, como por ejemplo la liquidación de daños y perjuicios.

— Materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan poder de disposición.

El precepto se refiere a aquellas materias que, siendo disponibles aparecen indisolublemente unidas a otras que no lo son, de tal manera que, no siendo posible su separación, no podrán ser objeto de arbitraje. Un ejemplo de ello lo constituye la acción civil nacida del delito; en este aspecto hemos de destacar que esta acción se puede ejercitar junto con la penal o bien separadamente; en este último caso, una vez firme la resolución penal. Como quiera que la primera de ellas no es susceptible de arbitraje, únicamente la acción civil puede ser objeto del mismo cuando el perjudicado se haya reservado las acciones y la sentencia recaída en el proceso penal haya devenido firme, por lo que no habrá ya cuestión litigiosa penal y sí, en su caso, cuestión litigiosa civil.

— Cuestiones en que, con arreglo a las leyes, deba intervenir el Ministerio Fiscal por falta de capacidad o representación de las partes.

A diferencia de la regulación anterior, en la que se excluían del arbitraje todos los supuestos en los que debía intervenir el Ministerio Fiscal, en la actualidad únicamente se contempla para aquellos casos de falta de capacidad o representación de las partes, siendo indiferente que la materia sea disponible o indisponible. De no ser así se posibilitaría el arbitraje con intervención de incapaces.

— Los arbitrajes laborales.

A tales efectos se consideran arbitrajes laborales aquellos que versen sobre cuestiones que hayan de ventilarse ante la jurisdicción laboral, de conformidad con el artículo 1 de la Ley de Procedimiento Laboral. Su exclusión se justifica, no porque sea materia indisponible, que no lo es, sino porque el arbitraje laboral tiene su propia regulación.

Para terminar con el motivo cuarto de nulidad del laudo, al que estamos haciendo referencia, un sector de la doctrina considera que cuando los árbitros han resuelto sobre materias que no pueden ser objeto de arbitraje, el hecho de que las partes no formulen recurso de anulación contra la decisión arbitral, no convalida la misma, al tratarse de un vicio insubsanable y, en estos casos, defienden la posibilidad de declarar la nulidad de oficio si el laudo fue impugnado por una causa distinta, según Martín Ostos, oponerse a dicho conocimiento de oficio, argumentando que más tarde, intentar la ejecución, ésta será prácticamente imposible de practicar, no es admisible dentro de la lógica coherencia de un Estado de Derecho.

En todo caso hay que recordar que la anulación tan sólo afectará a tales materias, siendo válido el laudo en lo demás, siempre que tenga sustantividad propia y no aparezcan indisolublemente unidas a la cuestión principal.

V. ANULACIÓN DEL LAUDO CONTRARIO AL ORDEN PÚBLICO

Recoge el artículo 45.5 de la Ley de Arbitraje como motivo de anulación «cuando el laudo fuere contrario al orden público».

Este motivo de nulidad supone una novedad en nuestro Derecho. No existe referencia expresa al orden público en la Ley de 1953 y la jurisprudencia introdujo la referencia al límite del orden público, al que debe ajustarse el laudo de equidad como condición para que pueda tener valor jurídico dicha resolución arbitral. La actual Ley introdujo esta causa abandonando los motivos de anulación basados en infracción de normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia. Hay quien ha entendido que la introducción de esta causa fue para hacer recurrible el laudo por infracción de normas del Ordenamiento Jurídico, así para Cabanillas Sánchez, carece de toda justificación que un laudo de derecho pueda dictarse infringiendo las normas más elementales del ordenamiento jurídico, sin que haya posibilidad de recurrirlo.

El punto de gravedad sobre el que gira la causa de anulación que estamos estudiando lo constituye el concepto de orden público; ya en la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley de Arbitraje, el Diputado del Grupo de Coalición Popular, señor Herrero y Rodríguez de Miñón decía que «el orden público es el concepto jurídico mas indeterminado y mas peligroso que podemos introducir en este momento en el proyecto de ley». En el mismo sentido, ya con anterioridad, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de abril de 1979, había calificado el orden público por su naturaleza como de carácter variable, elástico y flexible.

La generalidad de la doctrina se muestra de acuerdo en que la referencia que hace el artículo 45.5 de la Ley de Arbitraje al orden público, no puede comprender la mera infracción de la Ley. Así Hinojosa Sánchez considera que la infracción de normas jurídicas no encaja en el concepto de orden público, dado el carácter disponible de las materias que pueden ser objeto de arbitraje, de tal forma que los árbitros únicamente han de respetar en cuanto al fondo, los límites del orden público.

El legislador, al introducir este motivo de anulación, hace referencia en la Exposición de Motivos de la Ley a que el concepto de orden público habrá de ser interpretado a la luz de los principios de nuestra Constitución, por lo que en virtud de esta línea de interpretación, el artículo 45.5 de la Ley de Arbitraje se corresponderá con los derechos tutelables a través del artículo 53. 2 de la Constitución Española, pues el fin último de la existencia del recurso de anulación contra laudos arbitrales es el derecho a la tutela judicial efectiva de los propios derechos e intereses legítimos. En este sentido, la sentencia de la Sección 13.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, de 22 de septiembre de 1992 declaró: «el laudo será atentatorio contra el orden público cuando conculque alguno de los principios o derechos fundamentales de la Constitución».

Por lo tanto, el laudo que vulnere el orden público será nulo, y para algún sector doctrinal esta nulidad, a falta de ser invocada por las partes, sería apreciable de oficio, dado el carácter insubsanable del motivo que la origina.

PROCEDIMIENTO Y TRAMITACIÓN DEL RECURSO DE ANULACIÓN

Seguidamente vamos a desarrollar este capítulo, distinguiendo las siguientes fases: interposición, admisión, sustanciación y decisión.

a) *Interposición del recurso.*

— **Competencia.** De conformidad con el artículo 46.1 de la Ley de Arbitraje, el conocimiento del recurso de anulación corresponderá a la Audiencia Provincial del lugar donde se hubiere dictado el laudo.

Hay que hacer constar que la atribución de la competencia a las Audiencias Provinciales supone un cambio sustancial en relación con la Ley de 1953, que la atribuía al Tribunal Supremo. La Exposición de Motivos de la actual Ley señala: «es esta una decisión ecléctica entre la regulación vigente de los recursos contra el laudo, cuyo conocimiento se atribuye al Tribunal Supremo, como si de una sentencia se tratara, y los que postulan que, siendo el laudo una decisión puramente privada, su anulación debería incumbir a los Juzgados de Primera Instancia. La Ley ha optado por la vía intermedia, consciente de que un órgano pluripersonal, con competencia en el orden civil, como la Audiencia Provincial, tal y como aparece configurada en la Ley Orgánica del Poder Judicial, podrá ser adecuado para conocer de la anulación».

La doctrina ha criticado seriamente la opción tomada por el legislador, pues aduce que el no atribuir la competencia al Tribunal Supremo para conocer del recurso de anulación contra los laudos arbitrales, va a suponer la pérdida de la unidad de la jurisprudencia en detrimento de la igualdad jurídica y falta de seguridad jurídica frente a la aplicación de la ley, que son pilares básicos de nuestro ordenamiento jurídico; téngase en cuenta el número de Audiencias Provinciales que existen además de las Secciones de que cada una de ellas se compone.

— **Las partes.** La única mención que hace la Ley a las partes es en su artículo 48.1: «las demás partes podrán impugnar por escrito el recurso dentro de veinte días desde el traslado de la copia del mismo...»

En el recurso de anulación sólo podrán ser parte quienes hayan actuado como tales en el procedimiento arbitral de que trae causa. La doctrina se encuentra dividida en tomo a si cabe la posibilidad de actuar como parte a aquellos terceros que tienen interés legítimo en el asunto, pero que no han sido parte en el proceso; sobre este punto hay que considerar que si el fundamento del recurso de anulación es el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, sí que habría que admitir tal posibilidad, además, en relación a la anterior regulación, el artículo 1.729 de la Ley de Enjuiciamiento Civil hablaba de «interesados» y no de «partes», con lo cual, daba cabida a cualquier persona que figure como interesado en el mantenimiento o revocación del laudo.

Otra de las cuestiones que se han suscitado es la posibilidad de que los árbitros intervengan como partes coadyuvantes en el recurso, en virtud del artículo 16.1 de la Ley de Arbitraje, al igual que la jurisprudencia admitió la intervención del Notario interesado en conservar la validez de la escritura por él autorizada e impugnada. Pero en este sentido ha sido tajante el Auto del Tribunal Constitucional 326/93, de 28 de octubre, al declarar que «no pueden confundirse los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, que se encontraban en conflicto con el interés del árbitro designado por ellos».

Asimismo, hay que hacer constar que en el recurso de anulación podrán intervenir, en su caso, una pluralidad de personas recurrentes y recurridas, pudiendo dar lugar al llamado litisconsorcio activo, pasivo o mixto.

Las partes en el recurso de anulación habrán de estar representadas por Procurador y actuar bajo la dirección de Letrado. La representación podrá otorgarse ante Notario o bien mediante comparecencia apud acta ante el órgano jurisdiccional que esté conociendo del recurso.

— **El plazo.** La interposición del recurso se hará mediante escrito dentro de los diez días contados a partir del siguiente a su notificación, y si hubiere varios notificados, el cómputo se hará por separado para cada uno de ellos, y no desde la fecha de notificación al último. En el cómputo de los diez días quedarán excluidos los días inhábiles.

Si hubiere habido aclaración del laudo en el plazo de los diez días, comenzará a contar desde el día siguiente a la notificación a las partes de la aclaración. El plazo para interponer el recurso es de carácter procesal, y por tanto no susceptible de prórroga; por lo tanto, transcurrido el mismo se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate.

— **Escrito de interposición.** A tenor de lo establecido en el Artículo 46.2 de la Ley de Arbitraje «el recurso se interpondrá por medio de un escrito motivado...» y en cuanto a su estructura, es similar a una auténtica demanda, que constará de encabezamiento, hechos, en los que se expondrán sucinta y numeradamente los antecedentes del recurso, fundamentos de derecho, que igualmente se articularán en párrafos numerados y separados y en los que se recogerán necesariamente los motivos en los que se base el recurso así como todos aquellos alegatos, en orden a la competencia, capacidad, legitimación, etc. Y por último figurará el suplico, en el que se fijará con claridad y precisión lo que se pida.

Con el escrito de interposición habrán de acompañarse, según establece el artículo 47 de la Ley de Arbitraje, los documentos acreditativos del convenio y del laudo arbitral. Nótese que bajo la denominación de documentos acreditativos del convenio, no parece referirse solamente al propio convenio, sino a cualquier documento que haya intervenido para la configuración del convenio arbitral. Entre los documentos justificativos del laudo arbitral, hemos de destacar: la copia autorizada del laudo arbitral, la aclaración del mismo, en su caso, así como las actuaciones del procedimiento arbitral. Igualmente habrán de presentarse otros documentos, como son: el que acredite la representación del Procurador, aquellos otros en los cuales el recurrente fundamente su impugnación, salvo que éstos ya constaren en las actuaciones arbitrales.

— **Efectos de la interposición.** En primer lugar, la interposición produce el efecto de litispendencia y, consecuentemente, impide la firmeza del laudo, lo que conduce a evitar su ejecución, de tal forma que, solicitada la ejecución del laudo ante el Juzgado de Primera Instancia correspondiente, si contra ese laudo se ha interpuesto el oportuno recurso de anulación, una vez la parte interesada justifique suficientemente tal extremo, el Juez habrá de dejar en suspenso la ejecución hasta tanto se decida el recurso por la Audiencia Provincial.

b) *Admisión del recurso.*

Tiene por objeto examinar los requisitos esenciales cuya falta impedirá la tramitación del recurso, es como una garantía de la integridad objetiva del procedimiento.

En primer lugar, el órgano judicial examinará su propia competencia para conocer del recurso de anulación, y si estimase que no es competente, oír al Ministerio fiscal y, para el caso de estimarse falta de jurisdicción, oír también a las partes y, posteriormente, decidirá. Por el contrario, si se estimare competente, seguidamente examinará la capacidad y legitimación de las partes, representación, asistencia, documentación y otros requisitos de forma. Si hubiese encontrado algún defecto de los que puedan ser subsanados con anterioridad a la admisión del recurso, lo pondrá de manifiesto al recurrente para que lo subsane en el plazo que a tal efecto le sea concedido.

Si del examen realizado por el órgano judicial resulta que cumple todos los requisitos, o que no cumpliéndolos fueron subsanados, dictará resolución admitiendo a trámite el recurso y ordenando su sustanciación. En caso de no haber sido subsanados los defectos, bien por inactividad de la parte o porque aquellos no fueran subsanables, se dictará resolución de inadmisión del recurso.

c) *Sustanciación del recurso.*

Una vez admitido a trámite el recurso, se emplazará a las demás partes con traslado del mismo, concediéndoles un término de veinte días para impugnarlo. Las partes emplazadas pueden adoptar varias posturas: no comparecer, en cuyo caso el recurso seguirá su trámite, dando por precluido el plazo, declarándole en rebeldía y entendiéndose las sucesivas diligencias en los estrados del órgano judicial, comparecer, siendo lo lógico que impugne el recurso, para lo cual deberá presentar un escrito de características similares al de interposición del recurso y con los mismos requisitos.

Si las partes quieren valerse de prueba en el recurso, habrán de proponerla con el escrito de interposición e impugnación, respectivamente. Los medios de prueba de que disponen no son limitados, y el artículo 46.3 de la Ley de Arbitraje hace referencia a prueba que sea necesaria y pertinente, entendiéndose el término «necesaria» como un plus de pertinencia.

Propuestas las pruebas, la Audiencia Provincial acordará la admisión y práctica de las mismas mediante auto no susceptible de recurso; pero también podrá inadmitirla mediante auto que, en este caso sí es recurrible en súplica ante la propia Audiencia. El periodo para la práctica de la prueba será de veinte días, y una vez transcurrido y luego se haya practicado toda la propuesta, se mandará unir al rollo correspondiente y se hará saber a las partes, las cuales dentro del plazo de los seis días siguientes podrán solicitar la celebración de vista pública, a la que dichas partes habrán de comparecer representadas por Procurador y asistidas por Letrado, y en la que cada parte realizará sus conclusiones, con valoración del resultado de la prueba practicada, tanto a su instancia como a la de la parte contraria.

Si no se hubiera solicitado la práctica de prueba o ésta se hubiera denegado, no hay posibilidad de solicitar la celebración de vista, y una vez evacuado el trámite de impugnación, se dictará resolución mandando citar a las partes para sentencia.

Al igual que ocurre en el proceso judicial, siempre que se hubiere practicado prueba, después de la celebración de la vista o de la citación para sentencia, en su caso, el órgano jurisdiccional, con suspensión del término para dictar sentencia podrá acordar para mejor proveer cualquier medio de prueba (de conformidad con el artículo 340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

d) *Decisión del recurso.*

El plazo de que dispone el órgano jurisdiccional para dictar sentencia es de diez días siguientes a la celebración de vista o al de la citación para sentencia, en su caso. Los pronunciamientos pueden ser bien estimar el recurso o bien desestimarlo.

— Sentencia estimatoria: de prosperar alguno de los motivos alegados por las partes, dará lugar a la anulación del laudo, sin que pueda la Audiencia Provincial dictar resolución que le sustituya, aspecto éste que con la anterior regulación daba lugar a que el Tribunal Supremo dictara sentencias rescisorias en los arbitrajes de derecho. La declaración de nulidad por cualquiera de los motivos contemplados en el artículo 45 de la Ley de Arbitraje, posibilita a las partes el acceso a la vía jurisdiccional.

— Sentencia desestimatoria: la sentencia puede ser desestimatoria por falta de requisitos de admisibilidad, es decir, cuando el recurso adolece de defectos que, o bien no han sido subsanados, o no pueden subsanarse. Igualmente dará lugar a la desestimación, cuando el Tribunal entienda que no concurren los motivos de nulidad alegados por la parte.

La sentencia de la Audiencia Provincial habrá de ajustarse a las formalidades contempladas en los artículos 248 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y contra la misma, como remarca el artículo 49. 2 de la Ley de Arbitraje, no cabe ulterior recurso. En este sentido Barona Vilar niega, a tenor del artículo citado, que contra la sentencia de la Audiencia Provincial quepa recurso alguno, sin embargo Gimeno Sendra admite la posibilidad de interponer recurso de revisión, y la mayoría de la doctrina admite la posibilidad de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, si se hubieran violado derechos fundamentales tutelados por aquel.

Para terminar con este punto, hay que decir que la Ley de Arbitraje no contempla precepto alguno que haga referencia a las costas del recurso, por lo que habrá de acudir a los criterios de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y si la sentencia es desestimatoria se condenará al recurrente al pago de las costas; si por el contrario la sentencia es estimatoria, cada parte pagará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

MEDIDAS CAUTELARES EN EL RECURSO DE ANULACIÓN

Las mismas están recogidas en el artículo 50 de la Ley de Arbitraje: «1. Recurrido el laudo, la parte a quien interese podrá solicitar del Juez de Primera Instancia que fuere competente para la ejecución las medidas cautelares conducentes a asegurar la plena efectividad del aquel, una vez que alcanzase firmeza. 2. El Juez podrá señalar los afianzamientos que considere oportunos en el auto que dicte autorizando la adopción de las medidas, que no será susceptible de recurso. 3. La petición se formulará por escrito, acompañando copia del laudo y el Juez resolverá en el plazo de tres días, previa comparecencia de las partes. 4. Las medidas cautelares se mantendrán hasta la resolución del recurso de anulación».

En relación a este apartado, la Ley de 1953 contemplaba la posibilidad de que el Juez de Primera Instancia, a petición de parte ejecutara provisionalmente el laudo pendiente de recurso de casación o nulidad, si el que la pidiese daba fianza bastante a juicio del juez para responder de las costas y de los perjuicios que se pudieran ocasionar. En la actualidad no cabe la ejecución provisional del laudo, lo que ha sido motivo de sorpresa en la doctrina, toda vez que a partir de la reforma de la

Ley de Enjuiciamiento Civil de 1984 se ampliaron considerablemente las posibilidades de ejecución provisional, y asimismo se considera que el haber posibilitado dicha ejecución habría supuesto un motivo más de confianza en el arbitraje, restando importancia al recurso de anulación.

Será juez competente para acordar la adopción de medidas cautelares, el del lugar donde se haya dictado el laudo; normalmente el sujeto activo será la parte recurrida, mientras que el sujeto pasivo será la parte recurrente.

La solicitud de medidas cautelares se hará una vez recurrido el laudo, y hay que entender que las mismas se podrán solicitar en cualquier momento mientras permanezca sin resolver el recurso, si bien lo más lógico es que se soliciten desde el momento en que se tenga constancia de la interposición del recurso.

La solicitud se hará mediante escrito al que habrá de acompañarse copia del laudo. Será necesario que la parte vaya representada por Procurador y bajo la dirección de Abogado y a este escrito también se deberá acompañar el documento que acredite tal representación y asimismo la parte podrá hacer ofrecimiento de fianza.

Una vez presentado el escrito, el Juez examinará su propia competencia y, de estimarse competente, pasará a examinar el resto de los requisitos. Si faltare alguno ordenará su subsanación, salvo que no tuvieran este carácter; cuando el escrito cumple todas las formalidades o, en su caso, subsanadas éstas, se admitirá a trámite y se citará a las partes para una comparecencia, en la cual se oirá a las que concurran, admitirá las pruebas que sean pertinentes y resolverá mediante auto dentro de los tres días siguientes. Contra el auto estimatorio de las medidas no cabe ulterior recurso, y contra el auto denegatorio cabrá recurso de reposición y, en su caso, de apelación.

Ha sido objeto de críticas por parte de la doctrina el apartado 4.º del artículo 50 de la Ley de Arbitraje, pues el hecho de que las medidas cautelares se mantengan hasta la resolución del recurso de anulación, puede perjudicar la efectividad del laudo, que con la medida se había querido asegurar, por lo que propugnan que tales medidas se mantengan hasta que sean sustituidas por las del proceso de ejecución.

CONCLUSIONES

El arbitraje como institución está llamado a desempeñar un papel relevante como instrumento para resolver conflictos intersubjetivos sin necesidad de recurrir a los órganos jurisdiccionales, que se encuentran saturados de proceso y se muestran demasiado lentos para dar soluciones a estos conflictos; ahora bien, si por un lado el arbitraje es una buena alternativa, hay que tener en cuenta que en su configuración desempeña un papel capital la autonomía de la voluntad, pues se pueden elegir árbitros, las cuestiones litigiosas que vayan a someter su decisión e incluso se pueden pactar las normas por las que se ha de desarrollar el procedimiento arbitral, todo ello en aras a obtener una decisión arbitral, y es en ese punto donde la función de los árbitros termina.

A esa decisión, denominada laudo arbitral, una vez firme se le reconocen efectos similares a la sentencia judicial, entre los que podemos destacar el efecto de cosa juzgada, que lleva consigo la ejecución forzosa del mismo en caso de incumplimiento voluntario.

Pues bien, como no podía ser de otra forma, el recurso de anulación entra en juego con anterioridad a que el laudo arbitral adquiera estos efectos, y siempre como

posibilidad que se concede a las partes para que por un órgano jurisdiccional, concretamente la Audiencia Provincial, se proceda al examen del laudo para verificar si en el mismo se ha dado cumplimiento a las normas más elementales que se recogen en la Ley de Arbitraje, quedándole vedado el examen sobre el fondo del asunto. Esa posibilidad de que estamos hablando no es más que la concreción del derecho a la tutela judicial efectiva que proclama la Carta Magna y que a todo ciudadano asiste, de ahí la trascendencia que a este recurso se le ha otorgado y la razón de ser del mismo, en contra de opiniones adversas a su existencia; si bien hubiera sido deseable, dado su carácter extraordinario, que la competencia para su conocimiento se hubiera atribuido al Tribunal Supremo, en atención a la unidad de interpretación que sin duda alguna llevaría consigo una mayor seguridad jurídica, prestigiando la institución, ya que de la forma en que se ha concebido el recurso de anulación, al otorgar la competencia a la Audiencia Provincial, se puede llegar a una dispersión jurisprudencial de la que de ninguna manera puede salir reforzado el arbitraje como alternativa a los órganos jurisdiccionales.

Igualmente merece una crítica audaz el hecho de que se haya vedado la posibilidad de ejecución provisional del laudo contra el que se ha formulado recurso de anulación; ello con el mismo argumento expuesto anteriormente, pues si la opción del arbitraje puede resultar más eficaz y rápida que la vía jurisdiccional, no puede entenderse como esos factores positivos puedan desaprovecharse una vez que el laudo arbitral entra en la vía jurisdiccional para su examen.

Lo más coherente hubiera sido recoger como contrapartida al recurso de anulación, la facultad de la parte interesada para poder ejecutar provisionalmente el laudo arbitral, exigiéndole para ello el afianzamiento oportuno. La opción del legislador frente a la ejecución provisional ha sido el ofrecimiento de medidas cautelares, que por otro lado ya sabemos la poca eficacia que en la mayoría de los casos representa.

BIBLIOGRAFÍA

BARONA VILAR: *La ejecución del laudo arbitral*. Poder Judicial número 21, marzo 1991, pp. 9 y ss. Y *El recurso de anulación del laudo arbitral*, en RCEA, volumen V, 1988-89, pp. 111 y ss.

CABANILLAS SÁNCHEZ: *Comentarios a la ley de arbitraje* (coordinado por Bercovitz Rodríguez-Cano). Madrid, 1991.

CORDÓN MORENO: *Comentario breve a la ley de arbitraje* (dirigido por Montero Aroca). Madrid, 1990.

CHILLÓN MEDINA: *Tratado de arbitraje privado interno e internacional* (Con Merino Merchán). Madrid, 1991.

FONT SERRA: *La nueva configuración del arbitraje en el Derecho español*, Justicia, 1989 II, pp. 341 y ss. Y *Comentarios a la ley de arbitraje* (coordinados por Lorca Navarrete). Madrid, 1991.

GIMENO SENDRA: *Los procesos de amparo (Ordinario, constitucional e internacional)* (con Garberí Llobregat). Madrid, 1994.

GONZÁLEZ SORIA: *La intervención judicial en el arbitraje. Recursos jurisdiccionales y ejecución judicial del laudo arbitral*. Madrid, 1988.

- HINOJOSA SEGOVIA: *El recurso de anulación contra los laudos arbitrales (Estudio jurisprudencial)*. Madrid, 1991.
- LORCA NAVARRETE: *Derecho de arbitraje interno e internacional*. Madrid, 1989. Y *Comentarios a la ley de arbitraje*. Madrid, 1991
- MARTÍN OSTOS: *El recurso de anulación contra el laudo arbitral*. Bilbao, 1989, pp. 67 y ss.
- PANTALEÓN PRIETO: *Notas sobre la nueva ley de arbitraje*. La Ley Legislación número 10, 1989, pp. 49 y ss.
- REGLERO CAMPOS: *El arbitraje (El convenio arbitral y las causas de nulidad del laudo en la Ley de 5 de diciembre de 1988)*. Madrid, 1991.