

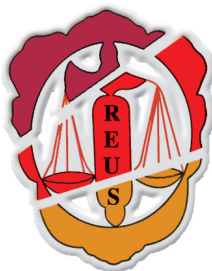


Derecho Español **C**ontemporáneo

LA IMPUGNACIÓN DEL ARBITRAJE

Miguel L. Lacruz Mantecón

Profesor Titular de Derecho civil
Universidad de Zaragoza



DERECHO ESPAÑOL CONTEMPORÁNEO

TÍTULOS PUBLICADOS

Renuncia y repudiación de la herencia en el Código civil,

Carlos Rogel Vide (2011).

La prueba en el procedimiento contencioso-administrativo,

David Ordóñez Solís (2011).

Formulación de cuentas anuales en las sociedades de capital, *Leopoldo del Puerto Cabrera* (2011).

Fuentes del Derecho Nobiliario, *Vanessa E. Gil Rodríguez de Clara* (2011).

La cláusula penal, *Silvia Díaz Alabart* (2011).

Adquisición de la nacionalidad por descendientes de españoles, *María José Cazorla González* (2011).

Honor, intimidad e imagen en el deporte, *Blanca Sánchez-Calero Arribas* (2011).

La impugnación del arbitraje, *Miguel L. Lacruz Mantecón* (2011).

DERECHO ESPAÑOL CONTEMPORÁNEO

Directores:

CARLOS ROGEL VIDE y SILVIA DÍAZ ALABART

Catedráticos de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid

**LA IMPUGNACIÓN
DEL ARBITRAJE**

Miguel L. Lacruz Mantecón

*Profesor Titular de Derecho civil
Universidad de Zaragoza*



Madrid, 2011

© Editorial Reus, S. A.
Fernández de los Ríos, 31 – 28015 Madrid
Tfno.: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

1ª edición REUS, S.A. (2011)
ISBN: 978-84-290-1675-8
Depósito Legal: Z. 3530-11
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, Km. 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

*A Carlos Rogel Vide
a quien tanto debo*

LA IMPUGNACION DEL ARBITRAJE¹

¹ Este trabajo ha sido efectuado al amparo del Proyecto de investigación DER2008-01669, «Validez y eficacia de normas y actos jurídicos», investigador principal D. Jesús Delgado Echeverría.

1. INTRODUCCIÓN

1.1. EL CONTRATO Y EL ARBITRAJE

No es objeto de este trabajo el tratar del arbitraje como institución. Sin embargo, algunas ideas generales sobre la misma resultan útiles para centrar y aclarar cuestiones de las que sí me ocuparé.

Así, en lo que se refiere a esta institución la doctrina resalta su naturaleza contractual y procesal: como decía LACRUZ BERDEJO² (sobre la Ley de Arbitraje de 1953), «la condición de instituto de Derecho civil del arbitraje resulta modalizada por la especial fuerza ejecutiva y probatoria del laudo, que no se encuentra en ningún otro contrato de Derecho privado. La ley, a lo resuelto por los árbitros, le reconoce ...la eficacia que llevan consigo las

² José Luis LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho civil – II*, vol. 3º, Librería Bosch, Barcelona, 1986, pág. 573.

sentencias, siéndole aplicable, en su consecuencia, la presunción de cosa juzgada». Y, sobre la Ley de 1988, nos dice BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO que «En la doctrina se mantienen dos tesis fundamentales en relación con la naturaleza jurídica del arbitraje. Una de ellas (la teoría contractualista) considera que el arbitraje es un contrato por el que se delega en un tercero el arreglo de un litigio existente entre las partes de aquél. ...Frente a ella, la teoría procesalista destaca como elementos esenciales del arbitraje el procedimiento seguido por los árbitros y el laudo que pone fin a aquél, de modo análogo a como sucede con respecto al proceso y a las resoluciones judiciales. ...Esta tesis destaca la función jurisdiccional que, excepcionalmente, a través de la institución arbitral, se encomienda a determinadas personas, los árbitros. Probablemente la posición más correcta, a la hora de abordar la naturaleza del arbitraje, es la que ha venido a ser defendida por las teorías mixtas³».

El arbitraje sería por tanto un mecanismo jurídico de solución de conflictos mediante su sumisión a la decisión de un árbitro con exclusión del

³ Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «art. 1º», en *Comentarios a la Ley de arbitraje. R. Bercovitz (coord.)*, Tecnos, Madrid, 1991, pág. 17. Sin embargo en la actualidad se dice que, si bien la Ley de arbitraje de 2003 recoge esta concepción mixta, predomina en ella la visión contractualista: vid. PERALES VISCASILLAS, Pilar, *Arbitrabilidad y Convenio arbitral*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2005, pág. 72.

recurso a los tribunales de justicia, y dentro de la institución cabría diferenciar, como señala LACRUZ BERDEJO, dos etapas, la del acuerdo de las partes en recurrir a dicho mecanismo y, a continuación de la aceptación del árbitro, la de la solución del conflicto mediante el procedimiento arbitral: como puede verse, en la primera etapa predomina el aspecto contractual, en la segunda, el procedimental. Conviene por ello no confundir, como advierte REGLERO CAMPOS⁴, el arbitraje como institución con el acuerdo o contrato por el que las partes lo pactan para resolver sus disputas, diferenciando así en esta institución tres elementos:

— «Convenio arbitral», que es el compromiso o contrato, el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje la solución de sus conflictos, actuales o potenciales, y por el cual esta institución surge como mecanismo necesario para las partes que lo han asumido (excepcionalmente puede imponerse el arbitraje por la voluntad unilateral del testador, art. 10 LA).

Si la sumisión al arbitraje es preventiva, sin estipular el concreto conflicto que separa a las partes (aunque sí la materia sobre la que versa —generalmente la ejecución de un contrato— y casi siempre formando parte del clausulado de dicho contrato), se hablará entonces de «cláusula compromisoria»,

⁴ REGLERO CAMPOS, L. Fernando, *El arbitraje*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1991, pág. 66.

aunque la legislación actual refunde ésta con el convenio arbitral propiamente dicho (se señala un argumento en apoyo de esta postura en el art. 22.1 LA⁵). La posibilidad de que el arbitraje se pacte mediante una cláusula incorporada a un contrato o mediante acuerdo independiente aparece recogida en el Convenio Europeo de Ginebra sobre Arbitraje Comercial Internacional de 21 de abril de 1961 (art. 1.2.a). La importancia actual de esta cláusula compromisoria es decisiva⁶, sobre todo cuando se incluye en los contratos de adhesión.

— «Contrato de arbitraje», más propiamente de dación y recepción del arbitraje (*receptum arbitrii*), que es el que vincula a las partes en discordia y el árbitro o árbitros llamados a decidir. La doctrina civil estudia este contrato como uno de los que tienen como objeto el dirimir una controversia.

— «Procedimiento arbitral» es el conjunto de actuaciones ordenadas por las que, tras sopesar

⁵ Artículo 22. *Potestad de los árbitros para decidir sobre su competencia. 1. Los árbitros estarán facultados para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del convenio arbitral o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. A este efecto, el convenio arbitral que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo. La decisión de los árbitros que declare la nulidad del contrato no entrañará por sí sola la nulidad del convenio arbitral...*

⁶ Señalaba al respecto REGLERO CAMPOS (op. cit., pág. 76) que «puede afirmarse que esta figura es la auténtica protagonista de la evolución del arbitraje durante el presente siglo».

datos, razones y argumentos, el árbitro llega a su decisión, expresada en el laudo.

Estamos por tanto ante otro remedio para las cuestiones litigiosas que corre de forma paralela y sustitutiva a la solución judicial. Se trata de un contrato, el de compromiso, por el que las partes entre quienes existe o puede llegar a existir una cuestión litigiosa acuerdan excluir la intervención de órganos judiciales y encomiendan la solución de su desacuerdo actual o futuro a una o varias personas, los árbitros, a cuya decisión se someten de antemano. La visión institucional del arbitraje se destacaba en el artículo 1º de la anterior Ley de arbitraje (Ley 36/1988, de 5 de diciembre): *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.* Más centrado en el contrato arbitral y en la exclusión de la vía judicial, el artículo 11 de la misma añadía: *1. El convenio arbitral obliga a las partes a estar y pasar por lo estipulado e impedirá a los tribunales conocer de las cuestiones litigiosas sometidas a arbitraje en el convenio, siempre que la parte a quien interese lo invoque mediante declinatoria. – 2. Las partes podrán renunciar por convenio al arbitraje pactado, quedando expedita la vía judicial. En todo caso, se entenderá que renuncian cuando, interpuesta demanda por cualquiera de ellas, el demandado o todos los demandados, si fuesen varios, realicen, después de personados en juicio,*

cualquier gestión procesal que no sea proponer en forma la declinatoria.

Estas referencias, que no se repiten en la actual Ley de 2003⁷, dan pie a la diferenciación entre el genuino arbitraje y la intervención de un arbitrador, que lo que hace es interpretar o completar determinados extremos del contrato que se han dejado abiertos a su intervención. Esta actuación, que se ha denominado «arbitración» o «arbitraje irritual», se discute si constituye o no genuino arbitraje, pues si así fuera debería someterse a sus reglas. No lo constituía bajo el régimen de la Ley de 1953, cuyo art. 2 lo excluía expresamente⁸, ni con la Ley de 1988 cuyo art. 3.2 precisaba esta figura de la arbitración como distinta del arbitraje (*Cuando en forma distinta de la prescrita en esta ley dos o más personas, pacten la intervención dirimente de uno o más terceros y acepten expresa o tácitamente su decisión, después de emitida, el acuerdo será válido y obligatorio para las partes si en él concurren los requisitos necesarios para la validez de un contrato*). Opina CORDÓN MORENO⁹ que la nueva Ley de 2003, aunque no excluya ni aísle la figura, se

⁷ Su artículo 1º comienza hablando del ámbito de aplicación de la Ley.

⁸ *No se considerará arbitraje la intervención de tercero que no se haga para resolver un conflicto pendiente, sino para completar o integrar una relación jurídica aún no definida totalmente.*

⁹ CORDÓN MORENO, Faustino, *El arbitraje de Derecho privado (Estudio breve de la Ley 60/2003 de 23 de diciembre de Arbitraje)*, Aranzadi, Cuadernos Civitas, Cizur Menor, 2005, pág. 31. También trata de la figura más adelante, pág. 36 y ss.

decanta por su no admisión como arbitraje, al utilizar el término «controversia», lo que exige dicha disensión o desacuerdo que no se da en este caso: «En consecuencia, al ser el juez nacional el que califica, no considerará verdadero laudo la resolución de algunos de estos tipos de “arbitraje”, si se pretendiera su ejecución en España, no obstante la discusiones —planteadas, sobre todo en Italia— acerca de si el arbitraje irritual o informal encaja o no dentro del ámbito de aplicación del Convenio de Nueva York». Esto porque esta arbitración es frecuente en contratos internacionales y se comprende en el concepto de arbitraje internacional. Diferencia este mismo autor esta intervención de un arbitrador, que completa un contrato, del «pacto informal de arbitraje» (o «arbitraje informal») que sí es resolutorio de controversias, y válido al amparo del art. 1255 Cc., pero que tampoco constituye arbitraje, pues la decisión de dicho árbitro debe ser aceptada por las partes tras ser emitida.

La finalidad que se persigue mediante un arbitraje es por tanto la solución de un conflicto de intereses. Dicho conflicto se resuelve por laudo, que puede contentar a ambas partes o al contrario, desagradar a una o a ambas.

En caso de producirse este rechazo, y como no se puede lograr una rectificación de la decisión mediante recurso, porque —como veremos— no cabe tal, ni reformar la decisión arbitral, lo que la parte contrariada en sus intereses intentará es, a

través de la declaración de su invalidez, impedir que el arbitraje produzca efectos. Si son ambas las partes en desacuerdo con el laudo, bastará entonces con que no apliquen la solución propuesta y que de mutuo acuerdo resuelvan sus diferencias por otras vías, o que asuman dichas diferencias.

Consecuentemente la nulidad del arbitraje, y la consiguiente ineficacia del laudo, no se dirigen a conseguir la solución del conflicto que estaba en su base: lo que se consigue es la negación de eficacia a una solución que se estima injusta, que es lo que interesa cuando lo que se ha previsto es que se decida algo arbitrariamente. Porque, aun invalidando el laudo, en muchos casos seguirá vigente el convenio arbitral, lo que dará pie, como veremos, a una nueva intervención arbitral.

Por otra parte, si la invalidación del laudo se hace en base a la falta de validez del convenio de sumisión al arbitraje, entonces sí que la invalidez del contrato implica la del laudo, y por anularse la fuente del arbitraje ya no hay posibilidad de una nueva actividad arbitral y un nuevo laudo; el conflicto deberá resolverse por otros medios, puede que incluso conviniendo un nuevo arbitraje.

Asimismo, este juego de la ineficacia explica que la anulación del laudo no sea una suerte de recurso análogo al que cabe dirigir contra una sentencia judicial, porque no se trata —como en ésta— de sustituir la decisión del tribunal inferior por la del superior, sino de impedir que una deci-

sión arbitral produzca sus efectos, en cuanto no merece alcanzar eficacia. No se trata por tanto de sustituir la decisión inválida por otra que se estima más válida, como ocurre con una sentencia, porque precisamente la sumisión a arbitraje significa que se ha querido evitar la vía en la que esto se produce, la vía judicial, y por ello si obtenemos la ineficacia del laudo, ello no conllevará —necesariamente— la solución del conflicto. Da una idea de esto la Exposición de motivos de la actual Ley, al decir (VIII): *El título VII regula la anulación y revisión del laudo. Respecto de la anulación, se evita la expresión «recurso», por resultar técnicamente incorrecta. Lo que se inicia con la acción de anulación es un proceso de impugnación de la validez del laudo. Se sigue partiendo de la base de que los motivos de anulación del laudo han de ser tasados y no han de permitir, como regla general, una revisión del fondo de la decisión de los árbitros.*

1.2. LA REGULACIÓN

En relación con la doble naturaleza civil – procesal que se predica para el arbitraje, ésta se detecta desde el principio, así el Proyecto de Código civil de 1851, al tratar «De las transacciones y compromisos», preveía la remisión a la ley procesal, que luego sería la de procedimiento civil de 1855. Del mismo modo, la regulación originaria del Código civil de 1889 recogía en los arts. 1820 y 1821 una mención a los compromisos, con remisión a las

normas de la transacción y a lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento civil.

Sin embargo los arbitrajes fueron objeto de regulación mediante ley especial a partir de la Ley de arbitraje de 22 de diciembre de 1953 (quedando los citados preceptos del Código sin contenido), luego sustituida por la de 5 de diciembre de 1988 y por fin por la actual Ley 60/2003 de 23 de diciembre, de arbitraje (en adelante, LA).

A ella hay que añadir la nueva regulación derivada del Real Decreto de 15 de febrero de 2008, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo, y algún retoque sufrido por la anterior, así el art. 42.1 modificado por art. 18.2 de Ley 13/2009, de 3 de noviembre¹⁰. Más recientemente, la Ley 11/2011, de 20 de mayo¹¹ procede a la reforma de la Ley 60/2003, al considerar que, según su Preámbulo, «... se trata ahora de modificar algún aspecto de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, que en la práctica se ha mostrado mejorable y que contribuya al fomento de los medios alternativos de solución de conflictos ...Con este propósito de impulsar el arbitraje, la presente Ley comienza por llevar a cabo una reasignación de las funciones judiciales en relación con el arbitraje, tanto las funciones de apoyo, como el conocimiento de la acción de anulación del laudo y el exequátur de laudos extranjeros, que

¹⁰ RCL\2009\2090.

¹¹ RCL 2011\930

ABREVIATURAS MÁS UTILIZADAS

- ADR = Alternative Dispute Resolution
- Cc. = Código civil
- CC = Código civil
- LA = Ley de Arbitraje
- L.A. = Ley de Arbitraje
- LArb = Ley de Arbitraje
- LEC = Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley 1/2000, de 7 enero
- LECIV = Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley 1/2000, de 7 enero
- CNY = Convenio de Nueva York de 1958
- LOPJ = Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
- LOTC = Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional
- STC = Sentencia del Tribunal Constitucional

- STS = Sentencia del Tribunal Supremo
- SAP = Sentencia de la Audiencia Provincial
- AP = Audiencia Provincial
- AAPP = Audiencias Provinciales
- TS = Tribunal Supremo
- TC = Tribunal Constitucional
- TSJCA = Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma
- LGDCU = Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios, Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre
- TR de la LGDCU = Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios, Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	9
1.1. El contrato y el arbitraje	9
1.2. La regulación	17
1.3 La capacidad para este contrato	22
2. LA IMPUGNACIÓN DEL ARBITRAJE	27
2.1. El objeto de la impugnación	27
2.2. La acción de anulación del laudo en el artículo 40 de la LA	36
2.2.1. <i>Regulación legal y fundamentación</i> ..	36
2.2.2. <i>Objeto de la acción: el laudo</i>	48
2.2.3. <i>La posibilidad de impugnación antes de dictarse el laudo</i>	52
2.2.4. <i>Competencia y Plazo de ejercicio</i>	54
2.3. Legitimación y efectos del ejercicio	59
2.3.1. <i>Legitimación</i>	59
2.3.2. <i>Efectos de la anulación</i>	64
2.4. La enumeración de motivos del artículo 41	70

2.5. Plazo de la acción de anulación.	
Breve referencia al procedimiento..	79
2.5.1. <i>El plazo del art. 41.4 LA</i>	79
2.5.2. <i>El procedimiento según el art. 42 LA.....</i>	84
3. LOS MOTIVOS DE ANULACIÓN DEL LAUDO	95
3.1. Causas afectantes al convenio arbitral en sí	95
3.1.1. <i>Inexistencia o invalidez del convenio. Las categorías de la ineficacia contractual</i>	95
3.1.1.1 <i>Planteamiento general</i>	95
3.1.1.2. <i>Ineficacia del convenio por causas relacionadas con el consentimiento</i>	107
3.1.1.3. <i>Ineficacia del convenio por causas relacionadas con el objeto y la causa.....</i>	120
3.1.1.4. <i>Nulidad del convenio por defectos de forma</i>	136
3.1.2. <i>La caducidad del convenio, por haber perdido vigencia o haberse agotado ya.....</i>	150
3.2. Causas referidas al contrato de recepción del arbitraje	157
3.2.1. <i>Ineficacia por vulneración de límites legales</i>	157
3.2.1.1. <i>Los límites legales generales ..</i>	157

3.2.1.2. <i>El límite específico del orden público</i>	160
3.2.2. <i>El límite de las materias inarbitrables</i>	173
3.2.3. <i>En particular, las cuestiones arrendaticias</i>	190
3.3. Causas referidas al procedimiento (procesales)	203
3.3.1. <i>Falta de notificaciones o defectos determinantes de indefensión</i>	203
3.3.2. <i>Cuestiones no sometidas al arbitraje</i> ...	210
3.3.3. <i>Defectos en la constitución o desarrollo del procedimiento</i>	221
3.3.3.1. <i>General</i>	221
3.3.3.2. <i>Defectos en la designación de los árbitros</i>	224
3.3.3.3. <i>Irregularidades del procedimiento</i>	230
3.4. Otras previsiones	236
4. EL EFECTO DE LA COSA JUZGADA Y LA POSIBILIDAD DE REVISIÓN...	239
4.1. El efecto de cosa juzgada en el artículo 43 de la LA	239
4.1.1. <i>La cosa juzgada: aspectos</i>	239
4.1.2. <i>Efectos de la cosa juzgada. Límites</i> ..	245
4.2. Laudo firme	248
4.3. La revisión del laudo firme	255
Bibliografía por autores citados	267
Abreviaturas más utilizadas	275

