

## *Jurisprudencia española*

Recibido: 20 julio 2106  
Aceptado: 30 noviembre 2016

*Arbitraje*, vol. IX, nº3, 2016, pp. 839–845

### ***Sobre la legitimación del árbitro y de las instituciones arbitrales en el proceso de anulación \****

**(Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias nº 2/2016, de 10 mayo 2016)**

Rafael HINOJOSA SEGOVIA \*\*

1. En el presente asunto *los demandantes articulan la impugnación del laudo a través de cinco motivos* que son los siguientes: 1) Al amparo del art. 41.1º.a) LA, por nulidad del convenio arbitral por vicio del consentimiento prestado en el mismo en la designación del árbitro, al haber recaído dicho nombramiento sobre persona de la que se desconocía la concurrencia de causa de abstención, al haber mantenido relaciones personales, profesionales y de asesoramiento con la entidad actora del procedimiento arbitral, con su administrador único, D. Federico, y con otras entidades de las que el Sr. Federico es también administrador único; 2) Al amparo del art. 41.1º.b) LA, por falta de notificación de las actuaciones arbitrales; 3) Al amparo del art. 41.1º.c) LA, por haber resuelto el árbitro sobre cuestiones no sometidas a su decisión; 4) Por aplicación del art. 41.1º.e) LA, por haber resuelto el árbitro sobre materias de las que sólo corresponde conocer a la jurisdicción ordinaria; y 5) por ser el laudo contrario al orden público, al amparo del art. 41.1º.f) LA, por falta de imparcialidad e independencia del árbitro, por resolver sobre cuestiones que escapan a la libre disponibilidad de las partes, y por contravención de los principios de audiencia, contradicción e igualdad entre las partes, al no haberse notificado debidamente las actuaciones arbitrales a la parte demandada en el proceso arbitral.

La Sala, tras un detallado examen de todos los motivos, desestima la acción de anulación con imposición de costas a los demandantes, salvo en lo relativo a la comparecencia del codemandado, D. Alberto, el árbitro que dictó

---

\* *Vid. infra*, pp.

\*\* Profesor titular de Derecho procesal. Universidad Complutense de Madrid.

el laudo, que fue absuelto en la instancia, sin que proceda imponer las costas causadas a su instancia.

2. En *la Sentencia se declara* en su Fundamento de Derecho Séptimo, como se ha recogido anteriormente, con base en el ATC 326/1993, de 28 de octubre, que “el llamamiento y la presencia del árbitro en el procedimiento de anulación del laudo arbitral no tiene [sic] ningún sentido. Y no lo tiene [sic] porque la acción de anulación, basada en motivos tasados, no puede dirigirse contra el árbitro, pues ningún motivo se articula contra el mismo, y tampoco frente a ninguna acción en su contra puede defenderse el mismo; es decir, la justificación de la innecesariedad [sic] del llamamiento del árbitro al proceso de anulación del laudo se justifica en que ninguna indefensión se causa al mismo por esa falta de convocatoria porque ningún motivo de los contemplados en el art. 41 LA le afecta, independientemente de las acciones civiles y penales que pudieran ejercerse contra el mismo si a ello hubiera lugar”. Con lo cual esta Sentencia se alinea con aquellas resoluciones contrarias a la intervención de los árbitros en el proceso de anulación que son la inmensa mayoría.

En coherencia con ello, en la mencionada Sentencia se declara que “probablemente... hayan inducido a confusión” las dos Sentencias de la propia Sala, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) núm. 5/2013, de 31 de octubre [AC\2014\247], Fundamento de Derecho Tercero, y la núm. 8/2013, de 27 de diciembre [JUR\2014\29233], Fundamento de Derecho Cuarto, “cuando en ellas se señalaba que la demanda de anulación promovida exclusivamente frente al árbitro autor de los laudos daba lugar a un supuesto de litisconsorcio pasivo necesario por no haber sido demandados conjuntamente y junto con el árbitro los intervinientes en el proceso arbitral o, al menos, en la relación contractual controvertida”. La alusión en la primera de ellas de que “es lo cierto que la demanda de nulidad hubiera debido dirigirse tanto frente al árbitro como frente a las personas antes mencionadas” [las personas que fueron parte en el documento de reconocimiento de deuda sobre el que se ha pronunciado el árbitro], y en la segunda “la demanda de nulidad hubiera debido dirigirse tanto frente a quienes figuran como demandados en ella, en virtud del principio dispositivo en el proceso, así como contra D. Genaro” [parte en el procedimiento arbitral]. Adviértase que dos de los Magistrados que dictaron la Sentencia que comentamos también formaron parte del Tribunal que pronunció las otras dos, salvo los Presidentes que han variado, y que la ponente de la Sentencia analizada lo fue también de la Sentencia de 31 de octubre de 2013.

3. La *legitimación del árbitro* en el proceso de anulación es una cuestión debatida ya desde hace años, en concreto la conveniencia o no de su admisión en dicho proceso, problemática que en los últimos tiempos ha ido en aumento, a lo que hay que añadir la posible intervención en sede de anula-

ción, en el caso de arbitrajes institucionales, de la corte o institución que ha administrado el arbitraje.

Algún autor se plantea la posibilidad de que el árbitro tenga *legitimación activa*, llegando, como no podía ser de otra forma, a la conclusión de que de la propia naturaleza de la acción de anulación y de la regulación del procedimiento que los árbitros no están legitimados activamente<sup>1</sup>. Ello es así porque si es un árbitro único no va a ir contra sus propios actos, impugnando su propio laudo, y en el caso de que se tratara de un tribunal arbitral formado por varios árbitros, el árbitro disconforme tiene la posibilidad, a efectos de poder salvar su responsabilidad, de “dejar constancia de su voto... en contra” (art. 37.3º LA), en otras palabras, de formular voto particular.

En cuanto a la *legitimación pasiva*, el art. 1729 II LEC de 1881, según la redacción dada por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, establecía que “el recurso [se refería al recurso de casación contra los laudos de derecho y el recurso de nulidad contra los laudos de equidad] se presentará ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, la cual acordará que se cite y emplaze a los demás interesados para que comparezcan a usar de su derecho ante ella en el plazo de quince días”.

Esto provocó la duda de Vázquez Sotelo<sup>2</sup>, dado que durante la vigencia de la Ley de 22 de diciembre de 1953, por la que se regulaban los *Arbitrajes de Derecho Privado*, “El artículo 1.729 habla de ‘interesados’ y no de ‘partes’, lo cual puede autorizar la interpretación de que no sólo se ha de emplazar a las demás partes comprometidas, sino a cualquier otra persona que figure inicialmente como interesado en el mantenimiento o revocación del laudo”.

Y continuaba señalando, “más dudoso es que entre tales interesados se pueda contar a los propios árbitros, aunque no les faltará interés en que su laudo se mantenga por el TS. Y en este sentido cabría sostener la legitimación de los árbitros para intervenir como coadyuvantes, esto es, en intervención adhesiva simple, de igual modo que en la jurisprudencia se admitió la intervención del Notario interesado en conservar la validez de la escritura por él autorizada e impugnada. La diferencia se advierte, no obstante: los árbitros son los autores de la resolución impugnada, como jueces *a quo*”.

4. La Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje, en cuyo art. 48.1º se disponía que “Las demás partes podrán impugnar por escrito el recurso dentro de los veinte días desde el traslado de la copia del mismo”. Al utilizar el término “partes” y, además, al regularlo como un “recurso” el legislador, la doctrina, con alguna excepción que no se mostraba excesivamente tajante, se consideraba contraria a que árbitro actuara como parte en la impugnación, no obstante plantearse la posibilidad de su intervención con base en el fun-

---

<sup>1</sup> Segoviano Astaburuaga, M.L., “Comentario al artículo 42 LA”, en *Comentarios Prácticos a la Ley de Arbitraje*, Director Guilarte Gutiérrez, V., Coordinador Mateo Sanz, J.B., Editorial Lex Nova, Valladolid, 2004, pág. 672.

<sup>2</sup> En *Comentarios a la Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil* (Cortés Domínguez, V. coord.), Madrid, Tecnos, 1985, p. 766.

damento del recurso de anulación cual es garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, de conformidad a los motivos legalmente previstos<sup>3</sup>.

Muy ilustrativo es el ATC 326/1993, de 28 de octubre, que resolvió el recurso de amparo planteado por un árbitro cuyo laudo fue anulado por la Audiencia Provincial respectiva al impugnarlo una de las partes. El Tribunal Constitucional declaró que "No cabe ignorar que el árbitro designado por los particulares aspira lícitamente a que su labor sea reconocida: a que el laudo dictado por él sea declarado válido, y que despliegue sus naturales efectos. Pero la posición que un árbitro ocupa en nuestro Derecho no es equiparable a la de un ciudadano particular, como era el caso del profesional que dio lugar a la STC 97/1991. (...) En efecto, el árbitro como tal no puede personarse y actuar como una parte más 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, incluido en su caso el recurso de amparo en sede constitucional, si se viera afectado alguno de sus derechos fundamentales susceptibles de protección *ex art. 53.2º C.E.*". [Fundamentos Jurídicos 1 y 2]. Con base en esta doctrina se vedó la intervención, como parte, del árbitro en las impugnaciones de los laudos.

La vigente *Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje*, con su reforma principal operada por la Ley 11/2011, de 20 de mayo, en el art. 42.1.b) utiliza el término "demandado", al establecer que "El Secretario Judicial [actualmente Letrado de la Administración de Justicia] dará traslado de la demanda al demandado, para que conteste en el plazo de veinte días". Ahora el legislador configura la impugnación del laudo como una acción o proceso de anulación, con lo cual podrán ser parte de dicho proceso quienes lo hubiesen sido en el procedimiento arbitral, sin perjuicio de la posible intervención de terceros prevista, con carácter general, en el art. 13 LEC<sup>4</sup>.

A favor no sólo de la intervención de los árbitros en el proceso de anulación, sino también, de la institución administradora del arbitraje, la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje (CIMA), como parte demandada, se ha manifestado la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) núm. 29/2013, de 29 de mayo [JUR\2013\285593]. Aunque en un primer momento se denegó la personación del árbitro como demandado, resolución denegatoria confirmada tras sucesivos recursos, finalmente se admitió su petición subsidiaria a efectos de personarse en calidad de interviniente, al amparo del art. 13.3 LEC.

---

<sup>3</sup> Vid. P. Álvarez Sánchez de Movellán, *La anulación del laudo arbitral. El proceso arbitral y su impugnación*, Granada, Comares, Granada, 1996, pp. 376-378.

<sup>4</sup> Vid. R. Hinojosa Segovia, "Título VII. De la anulación y de la revisión del laudo (Arts. 40-43)", en *Comentario a la Ley de Arbitraje*, Coordinadores De Martín Muñoz, A., y Hierro Anibarro, S., Marcial Pons, Madrid, 2006, p. 558.

No obstante la anterior Sentencia, tanto la jurisprudencia<sup>5</sup> como la doctrina<sup>6</sup> se muestran contrarias a la posible intervención de los árbitros en el proceso de anulación, a pesar del evidente interés que tienen en que se mantenga el laudo y no se anule, máxime cuando la estimación de la acción de anulación es requisito en la mayoría de los casos para poder ejercer una acción de responsabilidad contra el árbitro.

5. En cuanto la *posible intervención de las instituciones arbitrales como parte demandada* en el proceso de anulación, la cuestión es mucho más clara que en el caso de los árbitros, como hemos visto.

Para evitar dudas, durante la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de

---

<sup>5</sup> Vid. SAP Sevilla de 6 junio 1992 [AC\1992\952] que, aunque no refiriéndose expresamente a los árbitros, declara que “es evidente que no estamos en presencia de un proceso judicial ordinario en primera instancia sino ante un recurso frente a un laudo arbitral, por lo que en este recurso sólo pueden ser parte quienes como tales fueron considerados en el procedimiento arbitral que se impugna” [Fundamento de Derecho Cuarto]; Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 25ª) nº 364/2003, de 1 de julio [AC\2003\2079] en la que, referida a los árbitros, se expone que “toda vez que únicamente están legitimados para comparecer quienes son partes enfrentadas en el conflicto que dio lugar al laudo arbitral de conformidad con el art. 48 LA, que al aludir a quienes podrán impugnar el recurso de anulación se refiere a las demás partes, entendiéndose por tales las que han estado enfrentadas ante el tribunal arbitral. Lo así pretendido es absurdo al pretender que comparezcan como parte en defensa del laudo emitido el tribunal que lo emitió, circunstancia que permitiría que quien con imparcialidad ha emitido su fallo en el laudo pueda posteriormente defenderlo como parte interesada en su mantenimiento al margen de las partes en conflicto, mostrando así un interés en contradicción con la debida imparcialidad que debe presidir su actuación, motivo que debe ser desestimado” [Fundamento de Derecho Segundo]; Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14ª) núm. 456/2008, de 15 de septiembre [JUR\2008\382560], aunque no refiriéndose a los árbitros, declara que “En el proceso declarativo especial de limitada cognición a que se contrae el control del laudo, en que se sustancia, en definitiva, una pretensión autónoma circunscrita subjetivamente a las partes del litigio arbitral y objetivamente acotada a los estrictos y restringidos motivos de anulación del art. 41.1º LA, solo ampliables, desde el punto de vista subjetivo, a la intervención del Ministerio fiscal en relación con los intereses cuya defensa le esté legalmente atribuida y para los supuestos a que se refiere el art. 41.2º LA, las partes son únicamente las que lo fueron en el proceso arbitral. No hay portillo abierto para terceros. Nadie puede ser parte ex novo en el procedimiento impugnatorio aunque se acredite un interés legítimo, por su naturaleza especial y porque el laudo se dicta respecto a un convenio y las partes de ese convenio son los únicos que han pactado el desplazamiento de los órganos judiciales competentes en beneficio de un árbitro como juez de la contienda. Incluso, un sector doctrinal sostiene que cualquier tercero afectado activa o pasivamente por un laudo, deberá acudir para la protección de sus derechos e intereses afectados a vías de defensa judicial ajenas e independientes al proceso impugnatorio del art. 42 LA. No caben situaciones litisconsorciales y éstas se han rechazado cuando se ha alegado la defectuosa constitución de la relación jurídico procesal en el proceso de impugnación (sentencias de la sección 11ª de 29 de junio de 2004 y de la sección 18ª de 2 de junio de 2003 de esta Audiencia Provincial y de la sección 4ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 12 de mayo de 2004, entre otras)”. [FD 4].

<sup>6</sup> Así, entre otros, S. Barona Vilar, *Comentarios a la Ley de Arbitraje. Ley 60/2003, de 23 de diciembre, tras la Reforma de la Ley 11/2011, de 20 de mayo*, Coordinadora Barona Vilar, S., Segunda edición, Thomson Reuters, Navarra, 2011, pág. 1784; Merino Merchán, J.F., y Chillón Medina, J.Mª., *Tratado de Derecho Arbitral*, Thomson Civitas, Tercera edición, Navarra, 2006, págs. 724, 726 y 727.

regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado, se presentó la Enmienda nº 30 por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso por la cual se proponía modificar el art. 10 del Proyecto de Ley que modificaba al ap. 1 del art. 42 LA, manteniéndose la redacción actual del precepto del Proyecto (que modificaba la redacción originaria de la LA) y añadiendo un nuevo párrafo que tendría el siguiente texto: "1. (...) Cuando la acción de anulación se refiera a un laudo emitido en el seno del arbitraje institucional y uno de los motivos se base en las letras b) o d) del apartado 1 del art. 41, la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia que conozca de la acción de anulación deberá notificar el inicio del procedimiento de anulación de laudo a la institución arbitral que administró el arbitraje, quien podrá personarse en el procedimiento como demandado".

La anterior Enmienda *se justificaba* en lo que aquí interesa en que "Por otro lado, dada la responsabilidad a la que están sometidas las instituciones arbitrales con respecto a la tramitación de los arbitrajes, y su indudable interés legítimo, sería conveniente articular un mecanismo por el cual las instituciones arbitrales pudieran participar de alguna manera en los procedimientos de anulación de laudos dictados en arbitrajes administrados por ellas, ya sea mediante la institución de la intervención voluntaria, o la figura del *amicus curiae*. En caso contrario se está dejando indefensas (y a expensas de la actuación del demandado) a las instituciones arbitrales en los supuestos en los que el motivo de anulación de laudo tenga relación con la actuación de la corte (en las notificaciones, las recusaciones de los árbitros, el nombramiento de árbitros, etc.), como puede ocurrir en los motivos de anulación previstos en las letras b) y d) del artículo 41.1 de la Ley de Arbitraje. (Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos/Que la designación de los árbitros o el procedimiento arbitral no se ha ajustado al acuerdo entre las partes). En la actualidad, el tribunal competente resuelve sin oír a la corte de arbitraje, que muchas veces sólo adquiere conocimiento de la existencia del procedimiento de anulación del laudo cuando se le pide una copia testimoniada del expediente arbitral o alguna de las partes le hace partícipe de la Sentencia. Ello puede conducir a situaciones en las que a las Cortes de Arbitraje se les puedan exigir responsabilidad con base en un laudo anulado sin que la Corte haya podido intervenir en dicho procedimiento de anulación de laudo"<sup>7</sup>. Esta Enmienda fue retirada por el Sr. Ferrer Roselló, uno de los Ponentes del Grupo Parlamentario Popular, en la Comisión de Justicia con competencia legislativa plena del Congreso de los Diputados, sin justificar las razones de tal retirada<sup>8</sup>.

De lo anterior puede deducirse que el legislador no quiso permitir la actuación como parte de las instituciones arbitrales a pesar de alguna jurisprudencia

---

<sup>7</sup> Vid. BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A: Proyectos de Ley, de 22 de diciembre de 2010, núm. 85-15, pp. 18 y 19.

<sup>8</sup> Vid. Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones, año 2011, nº 710, pp. 8 y 9.

dencia que ha permitido su intervención, como hemos recogido anteriormente.

No obstante, se ha manifestado a favor de su intervención Xiol Rius quien afirma que “los problemas derivados de la ausencia de reconocimiento de legitimación a la institución arbitral pueden resolverse por la vía de la intervención reconocida en el artículo 13 LEC”<sup>9</sup>.

6. Pero para aclarar la situación y evitar la inseguridad jurídica que se está produciendo con resoluciones dispares, sería conveniente una reforma legal que permitiera su intervención como partes o al menos como intervinientes. A este respecto, el Ministro de Justicia, Rafael Catalá, en su intervención durante la clausura del “IV Congreso Jueces y Árbitros: aliados en la resolución de disputas comerciales”, celebrado recientemente en Madrid, el 24 de noviembre de 2016, anunció que entre las líneas de trabajo de su Departamento se hallaba la reforma de la Ley de Arbitraje, entre cuyas medidas se encontraba una respecto a que las instituciones arbitrales pudieran intervenir como parte en los procesos de anulación contra laudos administrados por ellas para garantizar su derecho de defensa.

Con todo ello, habrá que esperar a esa nueva reforma de la Ley de Arbitraje para que las instituciones arbitrales vean colmado su deseo de poder intervenir como parte demandada en los procesos de anulación por los que se pretenda la anulación de un laudo administrado por ellas. Y hasta que llegue ese momento esperamos que la jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia se vaya decantando por la posible intervención de las Cortes Arbitrales como partes o como intervinientes para evitar que se encuentren con un laudo administrado por ellas anulado sin haber podido intervenir en el correspondiente proceso de anulación la mayor parte de las veces porque no se enteran o cuando pretenden intervenir ven rechazadas sus personaciones. En cuanto a la posible intervención de los árbitros, el futuro ya nos dirá si también se abre el horizonte a esa posible intervención, aunque en su caso es mucho menos clara, a pesar de la Sentencia anteriormente recogida que lo amparaba, al imponerse el criterio de la Sentencia objeto de este comentario con base en el Auto del Tribunal Constitucional 326/1993, de 28 de octubre.

---

<sup>9</sup> En “Comentario al Título VII. De la anulación y de la revisión del laudo”, en *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, Coordinado [sic] por González-Bueno, C., Consejo General del Notariado, Madrid, 2014, p. 848.