

**El arbitraje internacional en España tras  
la Ley 60/2003 \***

Manuel OLIVENCIA \*\*

Catedrático Emérito de Derecho Mercantil  
Universidad de Sevilla

*A Bernardo Cremades, discípulo mío en la Facultad de Derecho de Sevilla, hoy maestro de Derecho del arbitraje, amigo siempre, le ofrezco este trabajo, escrito en la que él llama “la moderna lengua del arbitraje internacional”.*

**Sumario:** I. Introducción. II. Aversión mercantil a la justicia ordinaria y la búsqueda de alternativas. 1. Derecho romano: la justicia del pretor. 2. Consulados: *iurisdictio, iudicium, arbitrium*: A) Origen medieval del Derecho mercantil como categoría histórica; B) Libro del Consulado de Mar; C) Ordenanzas del Consulado de Bilbao. 3. Revolución francesa: extinción de los consulados y codificación: A) Francia: *Ley Chapelier, Code Commerce*, jurisdicción mercantil y arbitraje; B) España: a) Textos constitucionales; b) Código de comercio de 1829: jurisdicción especial mercantil y arbitraje; c) Ley de Enjuiciamiento sobre negocios y causas de comercio, de 1830; d) Ley de Enjuiciamiento civil, de 1855; e) Decreto de refundición de fueros, de 1868; f) Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881; g) Código de comercio de 1885 y Código civil de 1889. 4. Legislación especial sobre arbitraje: A) Ley de Arbitraje de Derecho privado de 1953; B) Ley de Arbitraje de 1988; C) La Ley de Arbitraje de 2003.

---

\* Conferencia de clausura del Congreso Internacional *Contratación y arbitraje mercantil internacional*, celebrado en Logroño los días 5 y 6 de noviembre de 2009.

\*\* Vocal Permanente de la Comisión General de Codificación Vicepresidente de Cuatrecasas, Gonçalves Pereira.

## I. Introducción

El Derecho también tiene sus paradojas. Cuando en 1942 se promulgó el *Codice civile* italiano, se derogó el *Codice di commercio* y desapareció la autonomía legislativa del Derecho mercantil, se afirmó el “mayor triunfo” de éste, extinguido como rama del Derecho privado, porque sus principios habían dejado de ser “especiales” para elevarse a “comunes” e inspirar al Código único.

Así, cuando en 2003 la nueva Ley de Arbitraje española (LA) adopta el sistema *monista* –una sola regulación para el arbitraje interno y el internacional–, puede afirmarse que es la del arbitraje internacional la que triunfa, al adoptar el legislador la Ley Modelo de la Cnudmi/Uncitral sobre arbitraje comercial internacional y adaptar su contenido a la regulación del arbitraje interno.

Nunca el legislador español había prestado tanta atención al arbitraje internacional; es más, en el vacío de la regulación de éste radicaba uno de los mayores defectos de que adolecía nuestro Ordenamiento, carente de la normativa adecuada a la forma de solución de litigios que exigen las relaciones jurídicas con elemento extranjero, de espectacular crecimiento expansivo en un mundo globalizado al ritmo de los avances tecnológicos de las comunicaciones y de las telecomunicaciones.

Como suele acaecer, el Derecho va detrás de los nuevos hechos, a remolque o a rastras de una realidad que precede a la legalidad. La LA ha dado una respuesta a ese permanente reto, para alinear al Derecho español en la vanguardia de los ordenamientos que atienden a las exigencias internacionales del arbitraje comercial.

No es esto extraño, porque la Ley se inspira en el “modelo” de la Cnudmi/Uncitral para el arbitraje “comercial internacional” (aprobada el 21 de junio de 1985, recomendada por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 40/72, de 11 de diciembre de ese año) y acoge un sistema que satisface las exigencias de esa doble nota característica: lo mercantil y lo internacional. Con ambas convergen las características generales de un Derecho mercantil siempre tendente a la internacionalidad, a superar las diferencias nacionales y a unificar, uniformar o armonizar las normas reguladoras de las relaciones nacidas del tráfico comercial. Ambas notas, comercial e internacional, explican la aversión a la justicia estatal ordinaria y favorecen el recurso de los operadores del tráfico a la institución arbitral.

## II. Aversión mercantil a la justicia ordinaria y la búsqueda de alternativas

No es nada nuevo, sino una constante histórica. El profesional del tráfico mercantil –desde el mercader al comerciante y al empresario– siempre ha sentido aversión a la justicia ordinaria y ha buscado alternativas para la solución de sus litigios.

### 1. Derecho romano: la justicia del Pretor

Esa constante parece, además, esencial para el nacimiento del Derecho mercantil como “categoría histórica”. Si en Roma no fue necesaria una rama especial mercantil frente al *ius commune* fue porque el *ius honorarium* (el Derecho del pretor) y el *ius gentium* (aplicado por el pretor peregrino a los conflictos entre ciudadanos romanos y extranjeros o entre éstos) constituían ya alternativas a la *iurisdictio* y al *iudicium* ordinarios. Porque la aversión de lo mercantil crece si se añade el elemento extranjero (el litigio “internacional”) en el que las partes desconfían de las jurisdicciones ordinarias “nacionales”).

La conclusión es sencilla: el Derecho mercantil no nace como rama especial del Derecho privado cuando y donde los protagonistas del tráfico encuentran en el sistema jurisdiccional una alternativa a la justicia ordinaria que satisface sus exigencias; por el contrario, cuando esa alternativa no existe, los profesionales del tráfico la crean.

### 2. Consulados: iurisdictio, iudicium, arbitrium

#### A) Origen medieval del Derecho mercantil como categoría histórica

Así sucedió al desaparecer, en el ocaso del Derecho romano común, la justicia pretoria: los mercaderes crearon su propia jurisdicción “consular” para resolver sus litigios y aplicar su propio Derecho, de origen consuetudinario, gremial. Pero la causa principal es procesal, origen de una jurisdicción autónoma y de un juicio propio, una justicia administrada por los mismos profesionales del tráfico mercantil y mediante un procedimiento adecuado a las exigencias de éste, libre de formalismos, rápido, sumario. Y junto a esa jurisdicción propia, siempre se mantuvo la otra alternativa: el arbitraje, la institución extrajudicial de resolución de litigios, ya existente en el Derecho romano.

En la jurisdicción consular y en el arbitraje, como alternativas a la justicia ordinaria, el tráfico mercantil siempre ha buscado fórmulas

de decisión de conflictos acordes con sus peculiares características. En primer lugar, para evitar al juez “profesional”, perito en Derecho pero profano en la materia mercantil, y someter el litigio a jueces profanos en Derecho pero profesionales del tráfico. En segundo lugar, para huir de los trámites procedimentales del juicio ordinario –formalista, rituario, lento, complejo y complicado por incidentes y recursos que dilatan la resolución firme del conflicto– y sustanciarlo por un procedimiento breve y rápido, sencillo y llano.

#### B) Libro del Consulado de Mar

De las tres cuestiones (*iurisdictio*, *iudicium* y *arbitrium*) es buena prueba nuestro “Libro del Consulado de Mar”, que rigió el tráfico mercantil del Mediterráneo en la Edad Media. He aquí la ordenanza procesal con que se inicia:

“Todos los años... los prohombres *navegantes, patrones y marineros*... por elección directa, y no por papeletas, concordes todos o la mayor parte, eligen *cónsules* a dos *hombres buenos del arte marinera*, y a otro hombre *de la misma profesión –y no de otro oficio, arte o menester–*, juez de las apelaciones que se entablen contra las sentencias de los cónsules. Y las elecciones se hacen por privilegio que los prohombres del arte marinera tienen del señor rey y de sus antecesores” (Capítulo I).

“Los cónsules, por privilegio del señor rey, tienen poder para oír y resolver *brevemente* y en definitiva de *manera sumaria y llana*, los pleitos y cuestiones que ante ellos se plantean, *sin complicación ni formalidades de juicio*, ‘*sola facti veritate attenta*’, esto es, atendiendo a los hechos según uso y costumbre del mar” (Capítulo XXXVI).

*Iurisdictio*: la justicia, atributo de la soberanía, la administran “por privilegio del señor rey” los propios profesionales de la mar (“no de otro oficio, arte o menester”). Y lo hacen a través de un *iudicium* de tramitación “breve... sumaria y llana... sin complicaciones ni formalidades de juicio...”

Junto a la justicia del Consulado, el “Libro” contempla y a veces impone el “arbitraje”. Sirvan de ejemplo estos pasajes:

“Los daños que la nave últimamente fondeada cause a la que llegó primero, deben someterse al *juicio de hombres prudentes y seguros que pertenezcan a la profesión marinera y se hayan aplicado a conocerla bien*. Y ellos, según su conciencia y según el consejo que encuentren de los prohombres del mar, deben proceder a un *arbitraje con celo y equidad* para que no se originen y no crezcan males y dificultades entre los patrones de naves, ni tampoco entre otros que tengan pendiente alguna cuestión” (Capítulo CCII).

“... teniendo en cuenta por aquellos daños deben someterse a evaluación, reconocimiento y examen de dos *hombres buenos que pertenezcan a la profesión marinera* y se hayan aplicado a conocerla bien. Y los dos *árbitros* deben de tal manera conciliar los intereses de ambas partes que ni uno ni otros resulten perjudicados y que el patrón y los mercaderes queden en buena amistad y benevolencia.

...

Nuestros antepasados que comenzaron primero a recorrer el mundo, vieron y comprendieron que *las dificultades que se suscitaran entre mercaderes y patrones, debían someterse a examen y a juicio de hombres buenos del arte del mar*, pues nadie sabe ni puede saber si aquel perjuicio o aquel contratiempo redundará en provecho suyo o en su daño; por lo cual siempre es beneficiosa *la conciliación, la equidad y el arbitraje de hombres buenos*” (Capítulo CCXXXV).

“Pero si los partícipes pueden demostrarlo, y resulta que el patrón no hizo la obra o ampliación por los expresados motivos, sino más bien arbitrariamente o por vanagloria, para que las gentes digan que tal hombre es patrón de gran nave, no están obligados a admitir contra su voluntad los gastos que en este caso se hagan, sino *con la condición de que aquellos gastos se sometan al conocimiento, examen y decisión de dos hombres buenos; y lo que estos declaren y juzguen, los partícipes se obligan a reconocerlo al patrón, de manera que ni una ni otra parte pueda discutir el fallo y el juicio de los dos árbitros.*

...

*Ello se practica y se hace porque en todos los casos y en todos los negocios son convenientes la equidad, el arbitraje y la conciliación de hombres buenos.*

Pero si los partícipes le subastan la nave al patrón y lo excluyen totalmente y lo desposeen del cargo, *están obligados desde el momento mismo en que subastaron la nave y le expulsaron de ella, a entregarle y a pagarle el importe de los gastos y dispendios que los dos hombres buenos hubieran estimado, tasado o fallado*” (Capítulo CCXLIV).

*“Pero si aquel partícipe no puede ponerse de acuerdo con el patrón, sométase el caso al arbitraje de dos hombres de mar que vean la reparación y calculen su coste, para que si el partícipe vendiera su parte a tercero, no sea posible litigio alguno entre el patrón y el comprador. Y deberá observarse todo lo que los dos árbitros declaren o fallen sin que el patrón ni el partícipe que suscitó el debate puedan impugnarlo; por el contrario, habrán de acatar lo que aquéllos decidan en consulta con hombres de mar”* (Capítulo CCXLV).

...

“Además, si el mercader no pone en conocimiento del patrón de la nave, dentro del plazo en que debía haberla despachado, que quiere desistir del viaje, y se lo advierte luego, pasado aquel tiempo convenido entre ambos, está obligado a satisfacerle y a compensarle todos los perjuicios y todos los gastos y quebrantos que por ello haya sufrido; *pero estos daños y pérdidas deben someterse al juicio de dos hombres buenos de la profesión marinera que procedan con equidad a un arbitraje*” (Capítulo CCLXII).

*“Hay que advertir, no obstante, que tales daños y pérdidas han de someterse al juicio de dos hombres buenos conocedores del arte del mar”* (Capítulo CCLXVI).

*“Pero debe tenerse en cuenta que no hay que dar crédito a los mercaderes por su simple palabra, sino que debe someterse la cuestión al examen y al juicio de dos hombres buenos del arte de mar, para que reconozcan si los cables son o no adecuados a la nave; y lo que ellos decidan debe cumplirse. Pues a veces, y con sobrada frecuencia, si cuando una desgracia sobreviene a una nave se atendiese al criterio de los mercaderes, siempre dirían que por insuficiencia de los cables que lleva han sufrido aquel daño, y a no ser por el arbitraje y el juicio de hombres buenos, los patrones resultarían siempre perjudicados”* (Capítulo CCLXXI).

*“Y en caso de que quieran percibir alguna remuneración o salario, está obligado a satisfacerse, si puede ponerse de acuerdo con ellos; pero si le piden demasiado y él se lo concede, no deben cobrar todo cuanto les haya otorgado, sino que debe someterse el caso a hombres buenos que negocien una avenencia. ¿Por qué debe ponerse en manos de árbitros si existía previamente un acuerdo? Porque si le hubieran pedido la mitad de las mercancías o de la nave, él se lo hubiera concedido, y no por derecho que tengan o puedan tener a ello, por lo cual es provechoso el arbitraje de hombres buenos”* (Capítulo CCLXXVII).

*“Y si unos y otros no logran acaso ponerse de acuerdo, se someterá y deberá someterse la cuestión al juicio de hombres buenos, pues siempre es conveniente la contemporización, la equidad y el arbitraje de hombres buenos; y es cosa justa que nadie deba ocasionar a otro ni buscarle tanto daño como le podría causar, puesto que nadie sabe, ni puede saber, ni se le asegura, en dónde está su ruina o su peligro, por lo cual todos deberían someter las diferencias que tengan con otros al juicio de hombres buenos, y, sobre todo, los casos anteriores o semejantes, para que ni Dios ni las gentes les puedan reprochar nada”* (Capítulo CCXC).

Las referencias del “Libro del Consulado de Mar” al arbitraje invitan a calificar cada uno de los casos contemplados para concluir de qué clase de institución se trata (arbitración o arbitraje, arbitraje de peritos, conciliación...); pero la cuestión excede del objeto de esta conferencia y debe quedar al criterio de cada uno o para más oportuna ocasión. Lo importante a nuestros fines es comprobar la coexistencia de la doble alternativa, consular y arbitral, en la solución de conflictos mercantiles.

### C) Ordenanzas del Consulado de Bilbao

Las notas analizadas en el “Libro del Consulado de Mar” subsisten a lo largo de toda la historia consular en España. No cabe hacer aquí una detallada descripción del tema en las fuentes históricas españolas; basta con contrastar el texto medieval con la versión de las “Ordenanzas del Consulado de Bilbao”, de 1737, que permaneció en vigor hasta su derogación por el primer “Código de comercio” español, de 1829.

Las Ordenanzas comienzan con la inserción de los privilegios reales otorgados a su precedente, el Consulado de Burgos:

*“Los dichos Mercaderes tienen sus Consules, que hacen, y administran justicia en las cosas de Mercaderías, y entre Mercader, y Mercader.*

...

*Y por la presente damos licencia, y facultad, y jurisdicción á los dichos Prior, y Consules de los Mercaderes de dicha Ciudad de Burgos, que ahora son, ó de aquí adelante serán, para que tengan jurisdicción de poder conocer, y conozcan de las diferencias, y debates que hubieren entre Mercader, y Mercader, y sus compañeros, y Factores, sobre el tratar de las Mercaderías, así sobre compras, y ventas, y cambios, y seguros, y cuentas, y compañías que hayan tenido, y tengan, sobre afletamientos de Naos, y sobre las Factorías, que los dichos Mercaderes huvieren dado á sus Factores, así en nuestros Reynos, como fuera de ellos, así para que puedan conocer, y conozcan de las diferencias, y debates, y pleitos pendientes entre los susodichos, como de todas las otras cosas que se acaecieren de aquí adelante, para que lo libren, y determinen breve, y sumariamente según estilo de Mercaderes, sin dar lugar á luengas, ni dilaciones de malicia, ni plazos de Abogados.*

*... breve, y sumariamente, la verdad sabida, y la buena fé guardada por estilo de Mercaderes, sin dar lugar a dilaciones, Libelos, ni Escritos de Abogados...*

*... les admitan sus peticiones por escrito; con que no sean dispuestas, ordenadas, ni firmadas de Abogados, como se ha practicado, y ha sido, y es de Ordenanza. Y procurando en quanto á esto evitar malicias, si se presumiere, que la demanda, respuesta, ú otra Petición, y Libelo fuere dispuesta de Abogado, no la admitirán hasta que baxo de juramento declare la parte no haberla hecho, ni dispuesto Abogado.*

*... se haga justicia breve, y sumariamente, y solo sabida la verdad, y guardada la buena fé...*

...

*Ni otra qualquiera formalidad, ni orden de derecho”.*

Contiene también el texto de las “Ordenanzas” un arbitraje obligatorio, que impone la inserción de un convenio arbitral en la escritura de constitución de las compañías:

“Y porque al fin de las Compañías, estando se ajustando sus cuentas, se suelen suscitar entre los interesados de ellas muchas dudas, y diferencias de que proceden pleytos largos, y costosos, capaces de arruinar á todos, como la experiencia lo ha demostrado; por evitar semejantes daños, y para que las tales dudas, diferencias, y pleytos sean decididos sumariamente, se ordena: que todos los que formaren Compañía, hayan de capitular, y poner clausula en la Escritura que de ella otorgaren, en que digan, y declaren, que por lo tocante a las dudas, y diferencias, que durante ella, y á su fin se les puedan ofrecer, se obligan, y someten al juicio de dos, ó mas personas prácticas, que ellos, ó los Jueces de oficio nombraren, y que estarán, y pasarán por lo que sumariamente juzgaren, sin otra apelación, ni pleito alguno; cuya clausula se les hará guardar, y observar, baxo de la pena convencional que también deberán imponerse, ó la arbitraria que los Jueces les señalaren” [Capítulo X, XV (c)].

En las Ordenanzas coexisten, pues, jurisdicción consular y arbitraje como alternativas, una justicia administrada por privilegio real y una solución de litigios extraconsular, pero impuesta y obligatoria. Y un *iudicium* especial, breve y sumario, reacio a la intervención de profesionales del Derecho.

### 3. Revolución Francesa: extinción de los Consulados y codificación

A) Francia: *Ley Chapelier, Code de commerce*, jurisdicción mercantil y arbitraje

La Revolución francesa extingue los gremios y corporaciones profesionales del antiguo régimen, por contrarios a los postulados de libertad e igualdad. La Ley Chapelier (1793) suprime aquellos organismos, esenciales en el sistema del Derecho mercantil. Pero la codificación napoleónica establece la dualidad de textos de Derecho privado, civil y de comercio, y mantiene en éste una jurisdicción especial mercantil, cuya competencia se delimita en función de los “actos de comercio”, enunciados en sus arts. 631 a 633. Es, pues, un criterio procesal el que atribuye la condición de comerciante a quien ejerce profesionalmente esa clase de actos. Pese a su pretendida objetividad (“*entre toutes personnes*”), la jurisdicción mercantil se mantiene con tribunales formados por comerciantes. Y, junto a esa jurisdicción especial, se mantiene la alternativa del arbitraje.

B) España

a) Textos constitucionales: La influencia de la codificación napoleónica se percibe en España en los textos constitucionales, tanto en la Carta de Bayona, del Rey José (arts. XCIII y XCVI), como en la Constitución de Cádiz, de 1812 (art. 258), cuando proclaman la unidad de códigos, civil y mercantil, para toda la Monarquía. Nuestra primera Constitución también recoge el derecho al arbitraje y el carácter ejecutorio de la sentencia arbitral, “si las partes al hacer el compromiso no se hubieren reservado el derecho a apelar” (arts. 280 y 281), normas que no volvieron a repetirse en toda la historia constitucional española.

b) Código de comercio de 1829: jurisdicción especial mercantil y arbitraje: El primer Ccom español, de 1829, promulgado por Fernando VII y obra del jurista andaluz (de Alcalá de los Gazules, Sierra de Cádiz) Pedro Sainz de Andino, deroga las Ordenanzas particulares de los Consulados, se erige en ley universal de toda la Monarquía, pero

mantiene una jurisdicción especial mercantil (aunque sólo fuese en primera instancia y en los lugares en que existieran consulados), en la que incluso la terminología conserva las denominaciones tradicionales de sus miembros (“priors y cónsules”, que habrían de ser “comerciantes al por mayor, matriculados”; art. 1.183).

La *iurisdictio* se contiene en el Ccom de 1829, pero el *iudicium* lo remite a un futuro “Código de enjuiciamiento” o a una “ley provisional” (art. 1.219). Y con él remite también a la ley procesal (art. 325) la regulación del procedimiento arbitral, materia en la que el Ccom de 1829 se limitaba a imponer un arbitraje obligatorio, “háyase o no estipulado así en el contrato de sociedad, para decidir las diferencias entre socios” (art. 323), y a regular el nombramiento de árbitros (art. 324).

c) Ley de Enjuiciamiento sobre negocios y causas de comercio, de 1830. En el año siguiente a la promulgación del Ccom de 30 de mayo de 1829, se dicta la “Ley de Enjuiciamiento sobre los negocios y causas de comercio” (LECom), de 24 de julio de 1830, obra también de Sainz de Andino, que regula tanto el juicio ordinario como el juicio arbitral. En ambas alternativas se reconocen las exigencias del tráfico mercantil: simplicidad de formas, brevedad.

En el ordinario, la asistencia de letrado era voluntaria y la representación de procurador sólo necesaria cuando el comerciante no litigaba por sí o por medio de dependiente de su establecimiento. Pero la intervención de abogado se mira con desconfianza y se previene el riesgo de dilación y de complicación del procedimiento. Son curiosos los términos de la prohibición y de la sanción con que la norma protege los valores de sencillez y brevedad del procedimiento:

“Art. 45.— No será permitido abultar y prolongar los escritos y alegatos con citas doctrinales de los autores que han escrito sobre jurisprudencia, ni de las leyes del derecho romano o de países extranjeros, devolviéndose a las partes los que presenten en contravención de esta ley, o desglosándose del proceso en cualquiera estado en que esta se advierta.

Si estuviere suscrito de letrado, será este condenado a la restitución de los honorarios que haya devengado por la formación del escrito o alegato”.

En cuanto al arbitraje, la LECom reguló detalladamente el “juicio arbitral” (Título VI, dentro del cual se comprende el de “amigables componedores”), una regulación de escaso formalismo y amplia autonomía de la voluntad, como corresponde a la materia objeto del procedimiento (“Toda contienda sobre negocios mercantiles”, art. 252

LECom). También reguló, equiparándola a la de sentencias de los tribunales de comercio, la ejecución de las arbitrales y de los laudos de amigables componedores (art. 352).

d) Ley de Enjuiciamiento Civil, de 1855. Cuando, veinticinco años más tarde, en 5 de octubre de 1855, se promulga la primera Ley de Enjuiciamiento civil española (LEC 1855) y se regula el juicio ordinario (Título XII), el arbitral (Título XV) y el de amigables componedores (Título XVI), la doble regulación civil y mercantil hace resaltar en la confrontación de ambas las especialidades de ésta, más acusadas aún en el arbitraje comercial que en el juicio ordinario; un arbitraje de carácter acentuadamente dispositivo, amplía autonomía de la voluntad y escaso formalismo, que contrasta con el arbitraje civil, rigurosamente imperativo y formalista.

e) El Decreto de refundición de fueros, de 1868. Esa dualidad, civil y mercantil, subsistió en vigor durante trece años, hasta la derogación de la LECom por el Gobierno Provisional surgido de la Revolución liberal septembrina de 1868, “la Gloriosa”. Una de las primeras medidas de los revolucionarios llegados al poder fue la adoptada en el Decreto de 6 de diciembre de 1868, de “unidad de fueros”, por el que, invocando el principio de la Constitución de Cádiz de 1812 (“un solo fuero para toda clase de personas” en los negocios comunes), suprimió la jurisdicción especial de comercio, pasó a la ordinaria el conocimiento de los negocios mercantiles y derogó la LECom de 1830, con la que desaparecieron el juicio ordinario y el arbitraje mercantiles, que pasaron a regirse por la LEC de 1855.

Los revolucionarios de 1868 no se apercibieron de que, al amparo del principio de unidad de fueros, no sólo abrogaban la *iurisdictio* (los tribunales especiales de comercio), sino el *iudicium* (el ordinario mercantil) y el “arbitraje comercial”, precisamente los de regulación más “liberal” –más libre autonomía de la voluntad–, para proclamar como únicos el juicio ordinario y el arbitraje civil de la LEC de 1855, de regulación imperativa, rígida y formalista.

Pronto debieron de apercibirse de su error (que he calificado de contradictorio y hasta de “paradójico”), porque el Decreto de 20 de septiembre de 1869 estableció las bases para un nuevo Ccom y un Código de enjuiciamiento comercial, regulador de un procedimiento mercantil “rápido y expedito”. Pero el propósito quedó sin efecto en cuanto al Código de enjuiciamiento comercial, porque, como expresa la E. de M. del Ccom, de 18 de marzo de 1882, la Ley provisional sobre organización del Poder judicial, de 19 de septiembre de 1870, que au-

torizó al Gobierno para reformar la LEC, dispuso que se incluyera al final de ésta una parte o sección que comprendiese las disposiciones especiales necesarias para los negocios mercantiles. España no volvió a tener una regulación separada del juicio ordinario mercantil ni del arbitraje comercial.

f) Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. Cuando se dicta la LEC de 1881, que deroga la de 1855, lo que pasa a su articulado es una regulación unitaria civil, tanto para los procedimientos judiciales como para los juicios de árbitros y de amigables componedores (Libro II, Título VI, arts. 790 a 839), un modelo imperativo y formalista, poco idóneo para el tráfico mercantil, menos aún para el internacional.

g) Código de comercio de 1885 y Código civil de 1889. El Ccom de 1885 prescindió de la regulación del arbitraje, en reconocimiento de la existencia de un arbitraje único, de índole civil. El Cc de 1889 acogió el contrato de compromiso y remitió a la LEC la regulación del procedimiento arbitral (arts. 1820 y 1821).

### **III. Legislación especial sobre arbitraje**

#### *1. Ley de arbitraje de Derecho privado de 1953*

A partir de la Ley de Arbitraje de Derecho privado, de 22 de diciembre de 1953, la regulación de esta figura sale del Cc y de la LEC y pasa a ser objeto de legislación especial, que contiene en un solo texto los aspectos sustantivos y procesales separados en la codificación.

Aquella primera ley especial de 1953 reguló un arbitraje único, esencialmente civil, imperativo y formalista, indiferente a las peculiaridades mercantiles y, aún más, a las internacionales e institucionales, lo que supuso para el Ordenamiento español una desviación de la corriente favorable a esa alternativa, cada vez más acentuada en el Derecho comparado.

#### *2. La Ley de arbitraje de 1988*

La Ley de Arbitraje, 36/1988, de 5 de diciembre, que derogó la de 1953, acusó a ésta de estar “concebida para la solución arbitral de conflictos de Derecho civil”, inservible para el tráfico mercantil e institucional.

La Ley de 1988 se alineó en la Recomendación 12/1986 del Consejo de Europa, de alternativa a la jurisdicción ordinaria, y adoptó un signo más dispositivo y de libre autonomía de la voluntad que su antecesora, con reconocimiento del arbitraje administrado y de algunas especialidades del internacional, lo que supuso no sólo una rectificación del rumbo sino un potente paso adelante a favor del arbitraje comercial y del internacional; pero tampoco satisfizo plenamente las exigencias del tráfico mercantil en una economía cada vez más globalizada.

Responder a esas demandas fue el propósito del legislador español al dictar la vigente Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.

### *3. La Ley de arbitraje de 2003*

La vigente Ley 60/2003, de 23 de diciembre, ha introducido en el Derecho español una reforma global del arbitraje, esencialmente orientada a sus aspectos mercantiles e internacionales.

La Sección Especial de la Comisión General de Codificación encargada de redactar el Anteproyecto no se limitó a una reforma “ortopédica” de la LA de 1988, como fue el contenido del inicial mandato recibido del Ministerio de Justicia, sino que planteó la necesidad de una reforma más profunda, inspirada en el movimiento universal de expansión del arbitraje y, concretamente, en la Ley Modelo de la Cnudmi/Uncitral, de 1985 (LMU), sobre arbitraje comercial internacional, para alinear así a nuestro Derecho en las más modernas corrientes reguladoras de la institución, depurándolo de peculiaridades nacionalistas y homologándolo con el modelo más avanzado de un arbitraje acorde con el tráfico propio de una economía globalizada, que al tiempo que incrementa las relaciones jurídicas con elemento extranjero, genera más litigios y reclama más acuciantemente una solución extrajudicial de éstos.

La propuesta de la Sección Especial fue autorizada por el Ministerio de Justicia y los trabajos prelegislativos se orientaron en el sentido de una reforma global inspirada en la LMU, para abarcar tanto el arbitraje interno como el internacional (sistema monista).

La LMU significa en los métodos de trabajo de la Cnudmi/Uncitral una técnica de armonización indirecta, en cuanto que ofrece un “modelo de ley”, elaborado con criterios unificadores y superadores de diferencias entre sistemas jurídicos y Derechos nacionales, para ofrecer a los legisladores de los Estados que hayan de regular el arbitraje. El modelo no es obligatorio, pero en la medida en que los diferentes

legisladores lo adoptan, determina una mayor uniformidad entre los Derechos nacionales. Es cierto que, al carecer de fuerza imperativa y no tener otra que la de la autoridad de prestigio y competencia del organismo formulador, los legisladores que “adoptan” el modelo pueden *adaptar* su contenido a las conveniencias nacionales, lo que significa una mayor flexibilidad para su adopción, pero también un sustraendo de uniformidad. El éxito de la LMU en la práctica es incuestionable, como lo es su decisiva contribución a la tarea armonizadora del Derecho del arbitraje en un mundo globalizado.

En el caso español, la mayor adaptación ha sido la necesaria para acomodar su modelo, que es para el “arbitraje comercial internacional”, al arbitraje interno, de Derecho privado, civil o mercantil, extensible a todas las materias de libre disposición.

Esa adaptación se articula a través de una definición del arbitraje internacional, la primera que se formula en la legislación española, inspirada en las causas contenidas en la LMU, a la que se añade otra, inspirada en el Derecho francés, que caracteriza al arbitraje como internacional en función de los efectos que sobre el comercio internacional produzca la relación jurídica de la que dimana la controversia [art. 3.1º.c) LA]. El punto de conexión espacial del establecimiento (concepto exclusivamente mercantil) se sustituye por el de “domicilio” (válido para el arbitraje comercial y el civil), y de esa caracterización internacional derivan unas consecuencias, consistentes en un limitado número de normas específicas que, sin romper el sistema monista, se aplican sólo a los arbitrajes internacionales.

Las normas específicas lo son, pues, para el arbitraje internacional, el inspirador del modelo adoptado, y consisten en:

- la prohibición de prerrogativas estatales (art. 2.2º LA);
- la mayor amplitud de supuestos a favor de la validez del convenio arbitral (art. 9.6º LA);
- la mayor libertad de elección de las normas aplicables al fondo del asunto (art. 34.2º LA);
- la mayor extensión de los plazos de corrección, aclaración y complemento de laudo (art. 39.5º LA).

Hay una norma que puede considerarse específica del arbitraje interno, cual es la que requiere la condición de abogado en el arbitraje de esa clase, que no sea de equidad y salvo acuerdo expreso en contrario de las partes. Fue una concesión a los intereses corporativos de los

colegios de abogados, introducida en la tramitación parlamentaria, que no figuraba en el Proyecto del Gobierno.

Existe otra norma que parece pensada para el arbitraje internacional, pero que se formula en la LA (art. 15.6º) con carácter general: la relativa a la nacionalidad del árbitro designado por el Tribunal como único o tercero, norma que no impone, pero indica “la conveniencia de nombrar un árbitro de nacionalidad distinta a la de las partes y, en su caso, a la de los árbitros ya designados, a la vista de las circunstancias concurrentes”. La nacionalidad de las partes no caracteriza al arbitraje como internacional. Un arbitraje nacional puede tener partes y árbitros de diferente nacionalidad. Luego el supuesto se puede plantear tanto en un arbitraje interno como en un arbitraje internacional.

A salvo de esos detalles, que no empañan el sistema monista, puede concluirse que la LA española de 2003, al adoptar la LMU de la Cnudmi/Uncitral, ha homologado nuestro Derecho con los más avanzados en el panorama actual de regulación del arbitraje, prescindiendo de peculiaridades nacionales y utilizando una terminología familiar en el lenguaje internacional de los negocios.

El arbitraje internacional, tan preterido en la historia del Derecho español, como he intentado exponer en los antecedentes de esta conferencia, ha pasado a primer plano y a convertirse en modelo útil de toda la institución arbitral, tanto para litigios internos como internacionales.

España ofrece así un lugar del arbitraje (criterio de aplicación de la LA, según su art. 1) idóneo para atraer la decisión de controversias internacionales.

La Ley española, antes obstáculo a la entrada de arbitrajes con elemento extranjero, se ha convertido en una clara oferta de sede. Ciertamente, no basta con la norma; pero hay una realidad fáctica, de infraestructura del arbitraje, de instituciones y servicios, que acompaña a la ley y configura al territorio español como una plataforma atractiva de sede arbitral.

**RESUMEN:** Los protagonistas del tráfico mercantil siempre han buscado a la justicia ordinaria alternativas más adecuadas a las exigencias de su actividad profesional. En Roma, la encontraron en el pretor; desde la edad media a la codificación, en los Consulados; después, en la jurisdicción especial mercantil y, tras la supresión de ésta (en España, en 1868), sólo en el arbitraje, que siempre fue una justicia alternativa. La vigente Ley española 60/2003, adopta un sistema monista para la regulación del arbitraje, comercial o no, internacional o interno; pero, como inspirada en la Ley Modelo de la

CNUDMI/UNCITRAL, establece por primera vez en España una normativa especialmente idónea para el arbitraje comercial internacional.

**PALABRAS CLAVE:** PRETOR – CONSULADOS DE MERCADERES – JURISDICCIÓN ESPECIAL MERCANTIL – ARBITRAJE; CNUDMI/UNCITRAL – LEY DE ARBITRAJE 60/2003.

*ABSTRACT: Those working in commercial trade have always sought in ordinary justice alternatives better suited to the requirements of their professional activity. In Rome they found this in the pretor; from the Middle Ages down to coding, in the Consulates; later, in the special commercial jurisdiction and, following the removal thereof (in Spain in 1868), only in arbitration, which was always an alternative form of disputes resolution. The current Spanish Act 60/2003 adopts a monist system for regulating arbitration, whether commercial or non-commercial, international or internal; but, taking inspiration in the Model Law of the CNUDMI/UNCITRAL, it lays down for the first time in Spain a set of regulations particularly well-suited to international commercial arbitration.*

**KEYWORDS:** PRETOR – MERCHANTS CONSULATES – SPECIAL COMMERCIAL JURISDICTION – ARBITRATION – CNUDMI/UNCITRAL – ARBITRATION ACT 60/2003.