

lación. No cabe duda de que la estrategia del letrado del demandante, al respecto, ha sido fructuosa. No nos convence, igualmente, la conducta del órgano arbitral. No ha mostrado la diligencia debida en los actos de comunicación. En relación a los mismos, en primer lugar, entenderíamos que, al constatar los fallos en las certificaciones de la empresa de mensajería (erratas en las fechas, falta de rigor,...), solicitara explicaciones a la misma, incluso responsabilidad por incumplimiento contractual en vía jurisdiccional. Del mismo modo, constatada la mala gestión de los actos de comunicación por parte del órgano arbitral, considerando una posible actuación temerosa al respecto y, por tanto, un no cumplimiento fiel del encargo de las partes, éstas, y especialmente Jani-King, principal perjudicado de la anulación del laudo arbitral, podría plantearse la solicitud de responsabilidad civil al órgano arbitral y a la institución arbitral en vía jurisdiccional (art. 21.1º LA).

La naturaleza de la acción de anulación de laudos arbitrales y su repercusión en materia de costas; la debida imparcialidad de los árbitros; y la posibilidad de que los laudos se subsanen y complementen de oficio

**(Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid
nº 834/2008, de 25 de noviembre)***

Julio SIGÜENZA LÓPEZ
Profesor Titular de Derecho Procesal
Universidad de Murcia

1. La resolución que comentamos permite algunas reflexiones sobre cuatro destacadas cuestiones: la naturaleza de la acción que persigue la anulación de una resolución arbitral firme; las razones por las que es posible poner en entredicho la imparcialidad de quien ha de resolver el proceso arbitral; la posibilidad de subsanar errores y omisiones en la decisión que pone fin a la controversia sometida a arbitraje; y el criterio que, en materia de imposición de costas, ha de observarse al dilucidar el proceso de anulación de un laudo arbitral.

2. Sin duda alguna, lo primero que debe apuntarse es que la acción de anulación de laudos arbitrales no se dirige –como equivocadamente indica el

* Vid. *infra*, pp. 244-254.

art. 40 de la vigente Ley de Arbitraje (LA en lo sucesivo)– contra “laudos definitivos” sino contra decisiones arbitrales firmes, pues, por la propia naturaleza del arbitraje que nuestro legislador ha tenido a bien regular, el laudo que pone fin a la controversia arbitral es irrecurrible desde el instante en que se dicta, sin que quepa contra él recurso alguno, ni ordinario ni extraordinario. Es cierto que la ley no lo afirma con esta rotundidad y que los términos que en ella se emplean pueden inducir a una interpretación distinta a quien se guíe exclusivamente por el tenor literal de lo que en ella se expresa, ya que de su lectura puede deducirse que frente a la resolución que pone fin al arbitraje caben dos posibles vías de impugnación: una primera, mientras es definitivo, consistente en ejercitar la acción de anulación que la ley permite en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a aquel en el que aquélla se notifica, y una segunda, que podría interponerse una vez precluido el plazo para ejercitar la primera, o, en su caso, una vez resuelta ésta por el órgano judicial correspondiente, destinada a solicitar la revisión del laudo por los mismos motivos por los que cabe pedir la rescisión de sentencias firmes. Sin embargo, tal interpretación –posible, como acaba de apuntarse, si se siguiese el tenor literal del precepto arriba mencionado– desconocería gravemente que la acción de anulación de los laudos arbitrales en modo alguno constituye técnicamente un recurso sino –por el contrario– una acción rescisoria¹, con los efectos inherentes que ello conlleva². Y es precisamente esa caracterización como acción rescisoria y no como recurso la que explica – y en consecuencia permite entender– que la decisión judicial que la estima es una sentencia constitutiva, que por ello, por ser constitutiva, da lugar a una situación nueva, de suerte que el laudo que era válido hasta ese instante deja de serlo a partir de ese mismo momento.

3. Por lo demás, la acción de anulación tiene una importante peculiaridad que nuestra Ley de Arbitraje subraya claramente en su art. 41; a saber: que sólo puede fundarse en determinadas causas o motivos, que por esta razón,

¹ La SAP de Madrid 13 de febrero de 2008 (JUR 2008, 122646), Pte. Sr. Pérez San Francisco, la califica de “*procedimiento especial*”, señalando que “*constituye un remedio extraordinario para solventar aquellas cuestiones que determinen la nulidad del laudo arbitral*”.

Pese a ello, algunas resoluciones, equivocadamente a nuestro parecer, significan que la vigente Ley de Arbitraje ha configurado “un recurso de anulación, distinto y no equiparable a un recurso de apelación de plena cognición, que permita la revisión en segunda instancia de la decisión de los árbitros”, si bien a continuación aclaran esta afirmación señalando que “dicho recurso, dada su naturaleza jurídica, incide únicamente sobre la anulación del ‘laudo’ por errores ‘in procedendo’, de modo que la cuestión de fondo, o mejor su motivación, solo será atacada indirectamente en función de una posible anulación de contenido en todo caso garantista o en función de la inobservancia de las garantías que en la emisión del laudo deban observar los árbitros, en cuanto al respeto al orden público y a los puntos no sometidos a la decisión arbitral” (cf. SSAP de Murcia 3 de noviembre de 2005 [JUR 2006, 21222]) y 28 de marzo de 2006 [JUR 2006, 131847], ambas con ponencia del Sr. Moreno Millán).

² Esto constituye una importante novedad en relación con la legislación precedente de 1988 en la que sí se conceptuaba como recurso (cf. art. 30 de dicha regulación y lo que se dice más adelante en el cuerpo de este comentario) y como tal se pone de manifiesto en el apartado VIII de la Exposición de Motivos del nuevo texto normativo.

por ser limitados y estar acotados, son *numerus clausus*, lo que supone que la sentencia que viniese a dar la razón a quien accionare con base en cualquier circunstancia distinta a alguna de las seis que la ley contempla desconocería gravemente el sentido y alcance de este medio rescisorio de la cosa juzgada, violentando con ello el derecho a la tutela judicial efectiva de quien pudiera verse perjudicado por dicha decisión³. De ahí que quepa afirmar que la limitación de los motivos por los que cabe solicitar la anulación de un laudo constituye una garantía con la que se pretende evitar la completa desnaturalización de la función arbitral y también, claro está, una salvaguardia para quienes decidan optar por esta vía para la resolución de sus conflictos⁴.

4. Además de lo dicho, hay otra cuestión que no debe pasar desapercibida: la de que el conocimiento de este tipo de acciones corresponde en exclusiva a la AP del lugar donde se haya dictado el laudo (art. 8.6º LA), y no a tribunales unipersonales –a menos que el arbitraje en cuestión afecte a materias que entren dentro del ámbito competencial de los Juzgados de lo Mercantil en los términos previstos en el ap. g) del art. 86.2º ter LOPJ, en cuyo caso corresponde a éstos⁵–, lo que constituye una opción de política legislativa –como tal, discutible– que implica otorgar a aquellos órganos jurisdiccionales una competencia –la única en virtud de la cual conocen de una materia en primera y única instancia– que ya les reconocía la LA/1988 –texto que en este punto se apartó de su precedente de 1953, reguladora de los arbitrajes de derecho privado–, que establecía que contra el fallo que dictasen los árbitros de un arbitraje de derecho podía interponerse recurso de casación por infracción de ley o quebrantamiento de forma ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, mientras que contra el fallo de quienes habían resuelto con arreglo a equidad sólo cabía el que denominaba “recurso de nulidad” ante la

³ Que los motivos de anulación constituyen causas tasadas no suscita ninguna discusión, y así lo reconocen, entre otras muchas, las recientes SSAP de Alicante 16 de mayo de 2008 (AC 2008, 1473), Pte. Sr. Prieto Lozano; y de Barcelona 19 de mayo de 2008 (JUR 2008, 267207), Pte. Sr. Sancho Gargallo. Con todo, ambas sentencias tramitan la acción de anulación como si a través de ella se ejercitará un recurso –de hecho, las significan como sentencias dictadas en un “recurso de apelación”–, desconociendo con ello lo que se ha apuntado en el cuerpo de este escrito en el sentido de que, en verdad, la acción de anulación no da lugar a ningún recurso, sino que es propiamente una acción rescisoria.

⁴ Que la anulación de una decisión arbitral fundada en motivos de impugnación no previstos de forma expresa en la Ley de Arbitraje constituye una actuación que vulnera el efecto de cosa juzgada que la ley otorga al laudo arbitral se reconoce, entre otras muchas resoluciones, en la STC 288/1993, de 4 de octubre, y en la SAP de Vizcaya 18 de junio de 1998 (AC 1998, 6082), Pte. Sr. García García.

⁵ Salvo que se interprete, como dice I. Díez-Picazo Giménez, “que las pretensiones e incidentes a que se refiere el art. 86 ter de febrero de g) LOPJ no abarcan la anulación de laudos arbitrales, sino sólo aquellas competencias de apoyo al arbitraje que fuera del ámbito propio de los Juzgados de lo Mercantil corresponden a los Juzgados de Primera Instancia y no a otros tribunales civiles” (cf. *Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa. Procesos especiales* [con De la Oliva Santos y Vegas Torres], 3ª ed., Madrid, 2005, p. 631).

misma Sala y por los motivos que taxativamente señalaba (arts. 28 y 30 de dicha norma)⁶.

5. Centrada así la cuestión, y aclarado pues que la acción de anulación no es propiamente ningún recurso, lo que implica que la decisión que sobre ella se acuerde en modo alguno afectará a la decisión que ponga fin a la controversia que enfrenta a las partes, pues atiende única y exclusivamente a si la decisión arbitral que se acordó en su día es o no válida⁷, estamos en condiciones de analizar con el debido detalle tres importantes y distintas cuestiones: la de si es posible impugnar la imparcialidad de los árbitros llamados a resolver una controversia y, en su caso, a través de qué vía y por qué causas; la de si es posible aclarar el laudo después de que éste haya sido dictado; y el de cuáles son los criterios que han de tenerse en cuenta a la hora de resolver sobre las costas en el proceso de anulación.

6. En relación con el primero de los temas antes citados, debe significarse que la LA prevé que los árbitros pueden abstenerse de conocer y ser recusados por las partes cuando en ellos concurra alguna circunstancia que haga dudar de su imparcialidad e independencia⁸, lo que no resulta técnicamente correcto, toda vez que la abstención y la recusación son dos garantías de la debida imparcialidad que en modo alguno guardan relación con el postulado de la independencia, ciertamente relacionado pero diferente del anterior.

Sentada dicha premisa, debemos preguntarnos si resultan aplicables al arbitraje interno previsto en la Ley 60/2003 las causas de abstención y recusación referidas en la LOPJ. La duda surge por los términos tan generales que se emplean en su art. 17.1º, en el que, tras señalarse que “todo árbitro debe ser y permanecer durante el arbitraje independiente e imparcial”, se dispone que “en todo caso, no podrá mantener con las partes relación personal, profesional o comercial”. ¿Puede entenderse que tan parca e imprecisa expresión remite a las causas de abstención y recusación previstas en la ley orgánica antes señalada? La duda no se disipa –al contrario, se incrementa– si se consulta la Exposición de Motivos de la Ley de Arbitraje, en la que se explica que se ha eliminado el reenvío a los motivos de abstención y recusa-

⁶ La Exposición de Motivos de dicha Ley de Arbitraje –la de 1988– justificaba el por qué de esta atribución competencial al señalar que se trataba de “una decisión ecléctica entre la regulación vigente de los recursos contra el laudo, cuyo conocimiento se atribuye al TS, 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 competencias en el orden civil como la AA, tal y como aparece configurada en la LOPJ, podía ser el adecuado para conocer de la anulación”.

⁷ Sobre este particular, la SAP de Alicante 16 de mayo de 2008 (AC 2008, 1473), Pte. Sr. Prieto Lozano, señala que “la finalidad de la acción de impugnación del laudo arbitral es garantizar que el nacimiento y conclusión del procedimiento arbitral se ha ajustado a lo establecido en la ley...A esta finalidad es a la que va referida el control que la Audiencia Provincial ejerce sobre el laudo, no a la decisión arbitral en sí, sino a los presupuestos materiales y a las condiciones de forma que han dado origen a ese laudo”.

⁸ Cf. su art. 17.

ción de jueces y magistrados que hacía su antecesora por entenderse que los mismos “no siempre son adecuados en materia de arbitraje ni cubren todos los supuestos”. Sin embargo, a nuestro entender, el que ello sea así no permite concluir que dichas causas no son aplicables a quienes están llamados a resolver una cuestión sometida a arbitraje. Semejante tesis no sería lógica ni coherente. Por ello consideramos que una recta interpretación de lo que la norma dispone obliga a entender que dichas causas o razones pueden invocarse siempre que resulten aplicables, porque ciertamente alguna de ellas – como la descrita en la causa décimo primera de las referidas en el art. 219 de la LOPJ (“haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia”)– nunca podrá serlo.

La Ley 60/2003 introduce una específica causa de recusación –la de que el árbitro no posea las cualificaciones convenidas por las partes– que merece ser valorada positivamente. Pues es lógico que, si el llamado a resolver la cuestión sometida a arbitraje carece de las cualidades –personales o profesionales– expresamente buscadas por las partes, éstas puedan recusarle. De ahí que sea sumamente recomendable que, con anterioridad a su nombramiento, y cuando sea necesaria una concreta especialización, los árbitros informen adecuadamente a las partes sobre su preparación, lo que resulta por lo demás coherente con los principios de lealtad y buena fe que deben presidir la relación entre éstos y las partes.

En cuanto al procedimiento a seguir para tramitar la recusación arbitral cuando ésta se produzca, la ley da plena libertad a las partes para que éstas acuerden el que tengan por más conveniente, regulando el que deberá seguirse a falta de tal convención⁹.

Lo que es evidente es que el incumplimiento de las condiciones requeridas al árbitro puede ser denunciado en el proceso de anulación; que el motivo adecuado para ello es el previsto en el art. 41.1º.d) LA; y que si dicho incumplimiento es aceptado o consentido, no podrá fundamentar posteriormente la anulación del laudo, por impedirlo la aplicación de la doctrina de los propios actos.

7. Por lo que hace a la cuestión de si es posible aclarar la decisión arbitral una vez dictada, la respuesta no puede ser sino afirmativa, pues así lo autoriza el art. 39 LA, que expresamente prevé que, salvo que las partes hayan acordado otro plazo, dentro de los diez días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de ellas podrá solicitar la corrección de un error de cálculo, tipográfico o de naturaleza similar; la aclaración de un punto o de una parte concreta del laudo; o que éste se complemente respecto de peticiones formuladas y no resueltas en él. Con todas estas posibilidades –ciertamente excepcionales, pues la regla es que el laudo, una vez firmado, no puede variarse– lo que en verdad se pretende es que puedan subsanarse los defectos que hayan podido cometerse en el modo de expresar los pronunciamientos refe-

⁹ Cf. su art. 18.

ridos en la decisión arbitral y, en su caso, que el colegio arbitral disponga de una nueva oportunidad para cumplir su deber de dictar un laudo exhaustivo que, por ello, por ser exhaustivo, dé respuesta a todas las cuestiones que hayan sido objeto de controversia entre las partes.

En concreto, la aclaración de algún concepto oscuro permite dar cumplimiento, por vía de aclaración, a los requisitos de claridad, precisión y separación de pronunciamientos que se hubieren infringido en el laudo.

Por su parte, la rectificación de errores permitirá corregir datos de cálculo, tipográficos y otros semejantes que figuren en el laudo y que han de entenderse no queridos por el firmante o firmantes del mismo.

Finalmente, la posibilidad de completar la decisión arbitral respecto de peticiones formuladas por las partes y no resueltas en él permitirá tanto completar el laudo con aquellos elementos que, de acuerdo con los pronunciamientos que se expresen en él, debieron ser incluidos en el mismo pero que por error se omitieron, como cumplir el requisito de exhaustividad que es exigible a toda resolución arbitral. Por tanto, en este último caso permitirá que pueda subsanarse la vulneración de un requisito de contenido del laudo y, en consecuencia, el quebranto de uno de sus requisitos internos.

La Ley de Arbitraje limita estas posibilidades de complementación y rectificación a que se soliciten por alguna de las partes en el plazo que dispone en su art. 39 (esto es: en el que se hubiese convenido o, en su caso, en defecto de acuerdo, dentro de los diez días siguientes a la notificación del laudo), lo que puede inducir a pensar que no es posible la subsanación y complementación de la decisión arbitral a instancia del propio órgano que la emite, conclusión que no nos parece acertada habida cuenta los fines que se persiguen con estas actuaciones y la evidente similitud que las mismas presentan con la aclaración, subsanación y complementación de sentencias, que sí pueden realizarse de oficio. Las mismas razones que justifican que puedan tener lugar a iniciativa del órgano que decidió la cuestión en el proceso jurisdiccional aconsejan –a nuestro parecer– que pueda tener lugar a instancia del órgano que dirima la controversia en el proceso arbitral¹⁰, pues no se advierte razón alguna que justifique un tratamiento diferenciado en un supuesto en el que concurre identidad de razón. Máxime si se tiene en cuenta que la falta de exhaustividad del laudo puede ser una de las razones por las que éste se impugne a través del proceso de anulación. De ahí que propugnemos que también puedan tener lugar a iniciativa del colegio arbitral.

8. Nada dispone la actual regulación del arbitraje sobre los criterios que han de tenerse en cuenta en materia de costas cuando se resuelve la petición de anulación formulada contra un laudo, lo que puede inducir a pensar que, puesto que la misma se remite a los cauces del juicio verbal al señalar el pro-

¹⁰ La Ley 60/2003, invirtiendo el criterio de la ley anterior –que daba preferencia al arbitraje de equidad–, dispone en su art. 34.1º que los árbitros resolverán con arreglo a derecho, salvo que las partes hayan optado expresamente por el arbitraje de equidad.

cedimiento conforme al cual ha de tramitarse (art. 42 LA), le resultan de aplicación los criterios establecidos en la LEC para dicho juicio declarativo y, por tanto, que ha de estarse a lo dispuesto en los arts. 398 y 394 de dicha norma, referidos respectivamente a las “costas en apelación, recurso extraordinario por infracción procesal y casación” y a la “condena en las costas de la primera instancia”. Sin embargo, a nuestro parecer, semejante interpretación –que han hecho suya numerosas Audiencias Provinciales¹¹– no resulta acertada, pues desconoce gravemente la naturaleza y razón de ser del proceso de anulación.

A nuestro entender, si la acción de anulación constituye una acción rescisoria –tal y como hemos defendido al principio de este trabajo– deben aplicarse y tenerse en cuenta en materia de costas los criterios previstos con carácter general en el orden civil para los casos en los que se ejercita una acción de esa clase, de acuerdo con los cuales la costas únicamente pueden imponerse al accionante y sólo cuando se declare no haber lugar a la rescisión solicitada¹², sin que proceda su imposición al demandado, habida cuenta que éste –en puridad– no ejercita pretensión propia alguna y se limita a defender la validez de una decisión firme que ha sido impugnada, razonamiento que no obstante nos parece falto de alguna matización¹³. Podría objetarse que a dicha solución se llega igualmente aplicando los artículos 398 y 394 LEC, y a dicha aseveración debería contestarse que, aunque ello es cierto, la interpretación que mantenemos resulta más coherente con la tesis so-

¹¹ Cf., a título de ejemplo, y entre otras, la SAP de Murcia 6 de abril de 2006 (JUR 2006, 159636), Pte. Sra. Fresneda Andrés; la SAP de Málaga 13 de diciembre de 2006 (JUR 2007, 180568), Pte. Sr. Jurado Rodríguez; el AAP de Madrid 27 de enero de 2009 (JUR 2009, 252239), Pte. Sra. Orejas Valdés; la SAP de Barcelona 15 de mayo de 2009 (JUR 2009, 409772), Pte. Sr. Garrido Espá; la SAP de Barcelona 5 de junio de 2009 (JUR 2009, 420621), Pte. Sr. Sancho Gargallo; la SAP de Barcelona 30 de julio de 2009 (JUR 2009, 463941), Pte. Sr. Sancho Gargallo; la SAP de Barcelona de 1 de septiembre de 2009 (JUR 2009, 463460), Pte. Sr. Garrido Espá; y la SAP de Málaga 22 de diciembre de 2006 (JUR 2006, 179705), Pte. Sr. Hernández Calvo. Las siete primeras resoluciones fundaron su decisión en el art. 394 de la LEC; la última, en el art. 398 del mismo texto.

¹² Cf. a este respecto los arts. 506 y 516 LEC y 43 LA. Es cierto que en la rescisión de sentencias a instancia de quien haya permanecido constantemente en rebeldía pueden imponerse las costas a cualquiera de los litigantes si el tribunal aprecia temeridad en su actuación, pero, como ha puesto de manifiesto V. Illescas Rus, basta “con que la contraparte no se oponga –o lo haga sólo de manera formularia– para gravar al rebelde con la responsabilidad patrimonial de unos gastos que, no obstante haberse ocasionado en su propio beneficio, no resultan imputables a su comportamiento procesal” [cf. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* (coordinados por Fernández-Ballesteros, Rifá Soler y Valls Gombau), t. II, Barcelona, 2000, p. 2402].

¹³ En relación con el proceso de revisión civil de sentencias firmes y el criterio en materia de costas que en él se mantiene puede consultarse mi monografía *La revisión de sentencias firmes en el proceso civil*, Navarra, 2007. En dicha obra pusimos de manifiesto que el criterio mantenido por la Sala Primera del Tribunal Supremo en relación con esta cuestión podía no ser el más acertado cuando la rescisión de la sentencia firme impugnada obedecía a una conducta desleal o fraudulenta de la parte que había logrado una sentencia a su favor y que probablemente debía revisarse en tales supuestos, a fin de imponer las costas al litigante vencido, en atención al principio de que “la necesidad del proceso para obtener la razón no debe convertirse en un daño para quien tiene la razón”.

bre la naturaleza de la acción de anulación de laudos arbitrales que hemos mantenido en este trabajo, por lo que sin duda resulta preferible.

* * *

SAP Almería 8 Ene. 2008

**Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería
(Sección Primera), nº 1/2008,
de 8 de enero de 2008**

Ponente: Ilmo. Sr. D. José Luis Castellano Trevilla.

Partes: *Grupo P. R. A., S. A. / Consultores Técnicos de Almería, S.L.*

Fuente: JUR 2008\218422.

Normas aplicadas: Art. 5.b), 39 y 41 LA.

Acción anulación del laudo.– Ejercicio.– Inicio: momento en el que se le da traslado del escrito pidiendo el complemento del laudo.– Inadmisión.– Cómputo de los dos meses.– Caducidad de la acción.

La acción de anulación ya había caducado si se tiene en cuenta que, con arreglo a las previsiones de la regla b) del art. 5 LA, los plazos se computan en días naturales por lo que la solicitud de complemento del laudo presentada en 3 de mayo de 2007 debió resolverse en los 20 días siguientes que señala el art. 39 de la expresada Ley, esto es, antes del día 24 del mismo mes de mayo, en cuya fecha se inició el cómputo de los dos meses que señala el art. 41 de la misma LA para el ejercicio de la acción de anulación del laudo, cuyo término de dos meses naturales concluyó el día 24 de julio del mismo año 2007, en cuyo momento la acción de anulación caducó, por lo que, presentado el escrito de anulación en el pasado mes de septiembre, es evidente que había transcurrido con exceso el plazo de dos meses señalado en la Ley y, por tanto, la acción había caducado, no pudiendo la Sala compartir el criterio de la parte en orden a que el cómputo de los expresados dos meses haya de iniciarse en el momento en el que se le da traslado del escrito pidiendo el complemento del laudo ya que tal criterio carece en absoluto de base legal, razones todas ellas por las que la demanda de anulación no puede ser atendida.

PRIMERO: El primer problema que ha de abordarse es el de la caducidad de la acción de anulación alegada por la representación procesal de “Consultores Técnicos de Almería, S. L.” ya que, de haber operado, haría innecesario el análisis de los causas de anulación que se articulan por la promotente, entendiéndose la Sala que, en efecto, cuando “Grupo P. R. A., S. A.” presentó su escrito, fechado en 4 de septiembre de 2007, promoviendo la acción de anulación del laudo, dicha acción ya había