

consecuencia, garantiza la vigencia del convenio, con independencia de lo que establezca la *lex fori concursus*, es decir, el ordenamiento español. Como puede comprobarse, un camino muy diferente al seguido por la Audiencia. Ciertamente es que el resultado final al que llegó el tribunal fue el mismo que el que ahora se defiende, pero ello no deja de formar parte de la casualidad. Por lo pronto, en supuestos en los que el ordenamiento aplicable al convenio sea el de un Estado con una regulación concursal más restrictiva, la solución podría haber sido absolutamente diferente. Pero además, y al contrario de lo que se sostiene en el Auto, el tratamiento concursal en el ordenamiento francés de un convenio arbitral como el celebrado por L.P. y Pirelli suscita serios interrogantes<sup>14</sup>. Esperemos, como ya se ha señalado en líneas anteriores, que la esperada reforma del art. 152.1º LC y, en especial, la desdichada referencia a los convenios internacionales que en él se incluyen, garanticen en el futuro un correcto tratamiento del convenio arbitral en el marco del concurso.

***Sobre la acumulación de pretensiones en el procedimiento arbitral. Análisis de los elementos que explican este fenómeno procesal con especial énfasis en la reconvención y la legitimación que requiere***

**(Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid  
nº 339/2009, de 30 de junio de 2009) \***

Ixusko ORDEÑANA GEZURAGA

Profesor Derecho Procesal  
Euskal Herriko Unibertsitatea /Universidad del País Vasco

1. El caso que recoge la sentencia que analizamos no es tan complicado como puede parecer en una primera lectura, si bien la pluralidad de protagonistas y de pretensiones que se presentan al procedimiento arbitral del que trae origen la acción de anulación que resuelve, exigen que comencemos este comentario con una síntesis aclaratoria de los mismos. Nos tenemos que situar en el ámbito de un arbitraje de Derecho dirigido por un único árbitro. Así se configuró en las cláusulas pertinentes recogidas en los negocios jurídicos causa de aquél. Nos referimos a un contrato de compraventa, celebrado el 27 de octubre de 2006, por el que D. Emiliano y otras 11 personas físicas

---

<sup>14</sup> Sobre la regulación de esta cuestión en el ordenamiento francés, *ibid.*, pp. 38–41, así como la bibliografía y jurisprudencia allí citada.

\* *Vid. infra*, pp. 881-886.

vendieron a Vinzeo Digial Products, S.L.U. el cien por cien del capital social de Teabla Comunicaciones S.A.U. (en lo sucesivo, identificaremos a este contrato como contrato primero) y otro por el que, en la misma fecha, Vinzeo Technologies, S.A.U. transmitió a D. Emiliano y otras 11 personas físicas el cien por cien del capital social de Cell Comunicaciones S.A. como parte del precio de la compraventa primera (nos referiremos a éste como contrato segundo). Cabe añadir que el primer contrato recogía que dos fincas pertenecientes a Teabla Comunicaciones S.A.U. debían transmitirse a los vendedores (D. Emiliano y otros), aunque la transmisión se hizo, no a los vendedores directamente, sino a Inmobiliarias Aucel S.L., resultando que las escrituras públicas que recogían la compraventa de estos inmuebles no contenían cláusula de arbitraje. Quedémonos, en todo caso, con que, como apunta el laudo arbitral y recoge posteriormente la sentencia que analizamos, la situación jurídico-material de partida “es la compleja operación ideada para llevar a cabo la transmisión de las acciones de la sociedad Teabla Comunicaciones, S.A.U. a favor de Vinzeo Digital Products S.L.U.” El arbitraje se inicia cuando surge una divergencia en relación al que hemos denominado contrato segundo (la transmisión de acciones de Cell Comunicaciones, S.A.). D. Emiliano y las otras 11 personas físicas acuden a este mecanismo extrajudicial demandando a Vinzeo Technologies, S.A.U. Interponen dos pretensiones; por una parte, que se abone a Cell Comunicaciones una cantidad (el deudor resulta ser, Vitelcom Mobile Technology) (a esta pretensión la llamaremos, pretensión primera) y, por otra, que se les entregue la contabilidad de Cell Comunicaciones, S.A. obrante en el sistema de desarrollo informático SAP (pretensión segunda). El demandado acudió al proceso arbitral y en trámite de contestación a la demanda se opuso a las pretensiones de D. Emiliano y otros. No conocemos sus argumentos. Lo que sí sabemos es que se resistió a las pretensiones interpuestas por los demandantes. Completando este primer escenario, el procedimiento arbitral “se alegra” cuando en el trámite de contestación a la demanda comparecen Vinzeo Digital Products, S.L.U. y Teabla Comunicaciones, S.A.U. formulando una “nueva solicitud de arbitraje” en relación con el contrato primero (la venta por D. Emiliano y otras 11 personas físicas a Vinzeo Digial Products, S.L.U. del cien por cien del capital social de Teabla Comunicaciones S.A.U.). Independientemente de que estemos ante una reconvencción o una mera acumulación de pretensiones, cuestión que analizaremos a posteriori –en este primer apartado queremos limitarnos al relato de los hechos para en los sucesivos incidir en su lectura jurídica– éstos introducen en el procedimiento arbitral tres nuevas pretensiones: una en relación a “comisiones en venta” (la denominaremos, pretensión tercera), otra sobre “uso de vehículos” (pretensión cuarta) y una última sobre “gastos de inmuebles” (pretensión quinta). Curiosamente, y para complicar aún más el caso, mientras en la primera de ellas aparecen como demandantes las dos personas jurídicas mentadas (Vinzeo Digital Products S.L.U. y Teabla Comunicaciones S.A.U.), en las dos últimas pretensiones únicamente aparece como demandante Teabla Comunicaciones, S.A.U. Luego, el procedimiento se desarrolla con 5 pretensiones (dos iniciales y tres introducidos

en el trámite de contestación), que tiene que decidir el árbitro en el laudo. Junto a ellas también tiene que resolver la excepción procesal de inadmisibilidad de reconvencción que interponen los demandantes iniciales (D. Emiliano y otros) en la contestación a la demanda reconvenccional o acumulada presentada por Vinzeo Digital Products S.L.U. y Teabla Comunicaciones, S.A.U. Tras las pertinentes audiencias y pruebas el árbitro dictó laudo arbitral el 1 de octubre de 2008.

El laudo, en su parte dispositiva, recoge 7 pronunciamientos. En primer lugar –y lo más importante para los comentarios posteriores– no admite la excepción procesal de inadmisibilidad de reconvencción interpuesta por D. Emiliano y otros. En términos contrarios, acepta la reconvencción. La motivación es clara: aunque Vinzeo Digital Products S.L.U. y Teabla Comunicaciones, S.A.U. (los que introdujeron 3 nuevas pretensiones en el trámite de contestación a la demanda inicial, configurando una nueva demanda) no fueron inicialmente interpelados en el arbitraje y las 3 pretensiones introducidas por ellos no afectan directamente a D. Emiliano y otros, sino a Inmobiliarias Aucel, S.L. (que no ha sido parte en el proceso arbitral), el árbitro, tras identificar como fuente del arbitraje que le ocupa la “compleja operación ideada para llevar a cabo la transmisión de las acciones de la sociedad Teabla Comunicaciones, S.A.U.”, concluye que todas las personas jurídicas y físicas afectadas pertenecen a dos grupos de empresas tal y como las define el art. 42 Ccom: una, integrada por Teabla Comunicaciones, S.A.U. e Inversiones Inmobiliarias Aucel, S.L. (en este espacio ubica el árbitro a D. Emiliano y D. Ruben, dos de las 12 personas físicas afectadas) y otra, configurada por Vinzeo Digital Products, S.L.U. y Vinzeo Technologies, S.A.U., atribuyendo el árbitro la representación de estos últimos a un tal D. Carlos Alberto. Por lo demás, en la decisión sobre las 5 pretensiones, se combina el éxito y fracaso de los respectivos pretendientes. Así, el árbitro estima la primera pretensión de los demandantes iniciales pero no la segunda, y desestima la primera (a la que hemos denominado tercera pretensión) de los reconvenientes y acepta las dos últimas (cuarta y quinta pretensión, respectivamente, presentadas únicamente por Teabla Comunicaciones S.A.U.).

En un segundo escenario o momento, la acción de anulación ante la Audiencia Provincial madrileña la interponen D. Emiliano y otros contra Vinzeo Technologies, S.A.U., Teabla Comunicaciones, S.A.U. y Vinzeo Digital Products, S.L.U. Esgrimen una razón principal y dos subsidiarias. La principal: la admisión a trámite de la demanda reconvenccional. En su opinión, esta demanda no se puede aceptar por la ausencia en el procedimiento arbitral de una de las partes a la que afectan las pretensiones interpuestas (la tercera, cuarta y quinta) (Inmobiliarias Aucel, S.L.), quedando la misma indefensa y resultando, por ende, el laudo contrario al orden público (art. 41.1º f) LA). Subsidiariamente, solicitan la anulación del laudo en lo que se refiere a las pretensiones presentadas en la demanda reconvenccional y estimadas por el árbitro (la cuarta y la quinta, referentes al “uso de vehículos” y a “los gastos de inmuebles”, respectivamente), argumentando que no son cuestiones sometidas a decisión del órgano arbitral [en relación a la primera se alude al

art. 41.1 c) LA y en relación a la segunda, también al art. 41.1º.a) y f) LA]. Hasta aquí el relato de los hechos y acontecimientos que motivan la acción de anulación. El escenario en el que se produce la actuación. En lo sucesivo, su lectura jurídica y la decisión de la audiencia provincial madrileña al respecto.

2. Hemos necesitado muchísimas líneas para poder plantear las cuestiones jurídicas debatidas en el supuesto que nos ocupa. El complejo negocio jurídico base del caso y la pluralidad de protagonistas y pretensiones que aparecen en el entramado lo exigen. Sin embargo, la cuestión, haciendo a un lado los elementos de derecho sustantivo que no presentan problemas, se limita a valorar si la acumulación de pretensiones admitida por el árbitro en el procedimiento arbitral vía reconvencción es correcta o no. La Audiencia Provincial, con total acierto, en nuestra opinión, considera que no, anulando el laudo arbitral en la parte que estima las dos pretensiones insertadas en el procedimiento arbitral vía reconvencción (aquéllas que hemos enumerado como cuarta y quinta). Se trata, por tanto, de argumentar esta decisión. El caso es curioso porque introducen las pretensiones personas jurídicas inicialmente no demandadas y porque comparten una pretensión (la tercera), interponiendo las dos restantes (cuarta y quinta) sólo una de los demandantes reconvenccionales (Teabla Comunicaciones, S.A.U.). Enriquece el supuesto el hecho de que los demandantes iniciales (D. Emiliano y otros) también interpongan más de una pretensión (dos, concretamente). Ello nos ofrece la posibilidad de analizar el fenómeno de la acumulación de pretensiones en general en el procedimiento arbitral.

3. Para entender el fenómeno de la acumulación de pretensiones en el procedimiento arbitral tenemos que empezar por lo más básico, aclarando qué entendemos por proceso arbitral, procedimiento arbitral y pretensión. Dedicamos a esta tarea este apartado, combinando la concepción teórica de estos elementos con su reflejo en la práctica en general, y en el supuesto que nos ocupa en particular. La concepción de los tres elementos mentados está directamente relacionada con la naturaleza jurídica que se arroga al arbitraje. Sucintamente, tenemos que recordar, en este sentido, que desde antaño la doctrina se ha mostrado dividida, principalmente, en dos facciones; una primera, integrada por los autores que defienden la naturaleza privada o contractual del arbitraje, postulando que éste es una manifestación más de la soberanía o poder de disposición de las partes sobre sus relaciones jurídicas y, una segunda, que proclama el carácter público de esta técnica extrajurisdiccional, apoyándose en las similitudes entre la función que desarrollan árbitros y jueces. A medio camino, la postura que predomina en la actualidad, la denominada teoría ecléctica, que, con apoyo jurisprudencial, califica el arbitraje como “equivalente jurisdiccional”, “parajurisdiccional” o “cuasi-jurisdiccional” (STC 43/1988, de 16 de marzo, STC 15/1989, de 26 de enero, STC 62/1991, de 22 de marzo, STC 288/1993, de 4 de octubre y STC 174/1995, de 23 de noviembre). Nosotros, en este abanico de teorías, nos situamos a caballo entre la teoría pública y la ecléctica, si bien reivindicamos

que esta institución es parte y objeto de estudio del Derecho Jurisdiccional. Lo argumentamos. Denominamos Derecho jurisdiccional a la rama del ordenamiento jurídico tradicionalmente denominado Derecho procesal. Tres son sus ejes, la jurisdicción (el conjunto de órganos que se encarga de juzgar en España y las personas que los integran), la acción (el conjunto de derechos reconocidos a los ciudadanos ante los Tribunales de justicia) y el proceso (instrumento necesario para que los jueces realicen su labor y los ciudadanos satisfagan su derecho de acción), resultando el primero el elemento eje de la materia (de ahí su denominación). En este ámbito ubicamos el arbitraje, no porque los árbitros detentan potestad jurisdiccional (que no la tienen, pues únicamente detentan la autoridad reconocida por las partes para el caso concreto) (arts. 9 y 11 LA), sino porque como jurisdiccionales, similares a los que producen las decisiones de los jueces, son los efectos del laudo arbitral (cosa juzgada y ejecutividad) (arts. 43 y 44 LA), jurisdiccional debe ser esta institución en su desarrollo. De ahí que hablemos de un proceso arbitral. Antes de exponer cómo entendemos éste, conviene remarcar que también aplicamos al arbitraje el segundo de los ejes del Derecho jurisdiccional, la acción. Consideramos que, si para que el Estado reconozca al laudo arbitral la eficacia de cosa juzgada y la ejecutividad es necesario seguir un proceso, es esencial a éste el reconocimiento a las partes en el mismo de unos derechos y garantías.

Pues bien, en este contexto, retomando el tema del proceso arbitral, entendemos por éste el conjunto de actividades sucesivas a realizar por las partes y el órgano arbitral para alcanzar un laudo arbitral que resuelva la disputa; más concretamente, el proceso arbitral es el vínculo y la esencia de las distintas actividades sucesivas de las partes y del órgano arbitral. A efectos de entender el fenómeno de la acumulación de pretensiones es vital distinguir el proceso arbitral del procedimiento arbitral. El procedimiento arbitral es la forma externa de la sucesión de actos que deben realizar las partes y el órgano arbitral para llegar a un laudo arbitral (dónde, cómo —escrito, oral,...—,....). Por tanto, mientras el proceso es el contenido de esa sucesión de actos, el procedimiento es el continente de los mismos. Lo vemos más claro aplicando ambos conceptos al caso que analizamos. Proceso es el conjunto de actos de las partes, D. Emiliano y los otros y Vinzeo Technologies, S.A.U. (presentación de la demanda, contestación, pruebas,...) y del órgano arbitral (organización de las fases o vistas, la preparación del laudo arbitral,...), entendiendo su realización conforme a una serie de principios (oportunidad, dispositivo, dualidad de posiciones, contradicción, audiencia e igualdad) y en un marco en el que se reconocen determinadas facultades a las partes y al órgano arbitral. En este último sentido, como sabemos, la mayoría de las normas que rigen el arbitraje en nuestro ordenamiento jurídico son dispositivas, modificables conforme a la voluntad de las partes. El procedimiento, por su parte, hace referencia o es regido por otra serie de principios: oralidad o escritura (la mayoría de los actos del proceso arbitral son orales), inmediatez (en cuanto las partes tienen contacto directo con el órgano arbitral, presente en todo momento en el proceso arbitral), concentración (los actos se

hacen unos seguidos de otros y sin dilación), privacidad del proceso... Para profundizar en la relación entre proceso y procedimiento tenemos que traer a la palestra la pretensión. ¿Qué es la pretensión? La pretensión es el eje del proceso arbitral, elemento imprescindible para su existencia; es la petición fundada que una persona (o más) dirige a un órgano arbitral, frente a otra persona (o más) sobre un bien de la vida. Nos explicamos. En primer lugar la pretensión es una petición. Es más acertado decir que es una doble petición, una genérica y otra específica. Siendo intereses privados y disponibles los que se ventilan en el arbitraje (art. 2 LA), es necesario para poner en marcha un proceso arbitral que alguien excite la actividad del órgano arbitral, solicitando su intervención en el caso concreto. Es la que denominamos petición genérica. Junto a ella el solicitante debe presentar otra petición más concreta en relación a la disputa que se presenta; debe señalar al árbitro la prestación específica, siempre vinculada con un bien de la vida, que satisface su interés en el caso concreto. Puede ser un dar o hacer, un no dar o no hacer. En definitiva, esta petición específica es la forma en la que, a juicio del solicitante, el conflicto queda reparado. Es lo que en el Derecho jurisdiccional denominamos el *petitum* de la pretensión.

Volviendo al caso que nos ocupa, cuando D. Emiliano y las otras 11 personas físicas acuden al órgano arbitral solicitan a éste, en primer lugar, que solvete una disputa concreta. Tomando en cuenta la que hemos denominado pretensión primera, concretamente, le solicitan que solvete la controversia derivada del contrato de transmisión de acciones de Cell Comunicaciones, S.A. por parte de Vinzeo Technologies, S.A.U. a favor de D. Emiliano y otros. Tomando otra pretensión determinada, por ejemplo, la que hemos denominado pretensión tercera, aquella introducida en el procedimiento arbitral en el trámite de contestación a la demanda por Vinzeo Digital Products, S.L.U. y Teabla Comunicaciones, S.A.U. contra D. Emiliano y otros, los primeros solicitan al órgano arbitral que solvete la disputa en torno a las "comisiones en venta" derivadas del contrato de compraventa de acciones de Teabla Comunicaciones, S.A.U. celebrado entre D. Emiliano y otras 11 personas físicas y Vinzeo Digital Products, S.L.U. Son dos ejemplos de petición genérica que divisamos en el caso que nos ocupa. Podríamos identificar tantas como pretensiones se presentan en este procedimiento arbitral. Miremos ahora las peticiones específicas vinculadas con estas peticiones genéricas. En el primer caso, en la pretensión primera, en el marco de la disputa descrita, D. Emiliano y otros piden al órgano arbitral que obligue a Vinzeo Technologies, S.A.U. a subrogarse en el saldo de la sociedad Vitelcom Mobile Technology, S.A. a favor de Cell Comunicaciones S.A. por importe de 178.053 €. Luego, lo que a juicio de los demandantes satisface su interés y solventa la disputa es una prestación consistente en un hacer o dar de los demandados. Por su parte, en la prestación tercera, en el contexto del conflicto descrito, lo que satisface el interés de los sujetos activos de la pretensión (demandantes) (Vinzeo Digital Products, S.L.U. y Teabla Comunicaciones, S.A.U) es que el órgano arbitral ordene a D. Emiliano y otros (sujetos pasivos de la pretensión) el abono de las comisiones en venta. En todo caso, ambas peticiones,

genérica y específica, deben estar fundamentadas. El fundamento de la petición genérica es la afirmación por parte del demandante de la existencia de lo que podemos considerar el alfa y omega del arbitraje, la existencia del un convenio arbitral (art. 9 LA). Ciertamente, el ciudadano que solicita a un órgano arbitral que solvete una disputa debe justificar su decisión, en cuanto el arbitraje se basa en la voluntad y libertad de las partes (art. 2 y 9 LA). Así, cuando, siguiendo con los mismos dos ejemplos, en el supuesto que analizamos, D. Emiliano y otros (pretensión primera) y Vinzeo Digital Products, S.L.U. y Teabla Comunicaciones, S.A.U (pretensión tercera) acuden al árbitro, le solicitan auxilio para la resolución de sendos conflictos apelando, genéricamente, a los dos contratos firmados entre aquéllos el 27 de octubre de 2006 y, específicamente, a la cláusula de arbitraje que contienen. Por su parte, la petición específica se justifica con hechos (art. 29 LA). El solicitante debe mostrar al árbitro cuál es la causa de pedir (*causa petendi*), causa que debe estar configurada por acontecimientos de la vida, a los que el árbitro aplicará la equidad o el Derecho, según estemos ante un arbitraje de Derecho o de equidad, para aceptar o no la pretensión. En este sentido, decimos que la pretensión es el objeto del proceso arbitral, aquello que el árbitro debe decidir en el laudo arbitral (estimar o no la pretensión) y que diferencia los distintos procesos arbitrales. Siguiendo con los dos ejemplos mentados, en la primera pretensión, D. Emiliano y otros justificaran su *petitio* o petición específica relatando hechos relativos al primer contrato que muestran lo que, a su juicio, es el incumplimiento de aquél por parte de Vinzeo Technologies, S.A.U. Estos hechos configuran la *causa petendi* o razón de pedir. En la que hemos llamado pretensión tercera, Vinzeo Digital Products, S.L.U. y Teabla Comunicaciones S.A.U. solicitan al órgano arbitral que haga pagar a D. Emiliano y otros una comisiones en venta derivadas del contrato primero. Relataran, al respecto, cómo han acontecido los hechos y en qué ha consistido el incumplimiento por parte de las 12 personas físicas.

Es muy importante remarcar, y lo vamos a ver en el caso que nos ocupa, que la pretensión configura subjetivamente el proceso arbitral. La pretensión identifica al demandante y al demandado. El demandante o actor es el sujeto activo de la pretensión, aquella persona que solicita la iniciación del arbitraje y que se le reconozca en el laudo arbitral una determinada prestación en cuanto forma de solventar la disputa. El demandado, por su parte, es el sujeto pasivo de la pretensión, aquella persona frente a la que se pide y a la que, en su caso, el árbitro puede condenar a realizar la prestación solicitada por el demandante. Ambas figuras integran el principio de dualidad de posiciones que caracteriza el proceso arbitral. No puede existir proceso arbitral sin ambos. Así, por ejemplo, en la que hemos llamado pretensión primera, D. Emiliano y otros se convierten en demandantes, convirtiéndose en demandado a Vinzeo Technologies, S.A.U. Es fundamental vincular las partes de la pretensión con la legitimación. La legitimación es el concepto jurisdiccional que determina quién puede en el proceso arbitral concreto actuar como demandante y quién como demandado. En otros términos, señala quién puede interponer la pretensión y contra quién la puede interponer. Estamos ante un

concepto que surgió en el Derecho jurisdiccional cuando se distinguieron el derecho subjetivo material –el derecho privado ejercitable frente a un particular– y la acción, derecho público ejercitable frente al Estado; o en otras palabras, cuando se distinguió entre partes materiales y partes procesales. En este marco, la legitimación es el elemento que vincula ambas. Así, normalmente la legitimación se basa en la mera afirmación que hace el que interpone la pretensión atribuyéndose la titularidad de un derecho subjetivo (lo que le convierte en legitimado activo) e imputando a otro sujeto (legitimado pasivo) la titularidad de la respectiva obligación. Es gráfica, en este sentido, la letra del art. 10.I LEC que afirma que “serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica y objeto litigioso”. Es lo que denominamos –y así se aplica en la sentencia que comentamos– la legitimación *ad causam*. Así, volviendo al caso que nos ocupa, e independientemente de que la legitimación sea tema especialmente controvertido en el mismo, por lo que lo analizaremos a posteriori específicamente, cuando, en el marco de la pretensión primera, D. Emiliano y otros acuden a arbitraje contra Vinzeo Technologies, S.A.U. apelan al contrato que suscribieron ambos el 27 de octubre de 2006; manifiestan que ambos fueron partes materiales de ese negocio de derecho sustantivo en el que pactaron una cláusula de arbitraje, arbitraje que quieren poner en marcha una vez la relación jurídico–material ha conocido conflicto. Esta mera afirmación de las 12 personas físicas les convierte en partes del proceso a arbitral, reconociéndoles –o mejor, arrogándose ellas mismas– legitimación activa al respecto. Correlativamente, la misma afirmación convierte en parte (legitimada pasiva) a quién imputan el incumplimiento de una obligación (Vinzeo Technologies, S.A.U). Quede claro que la legitimación única y el proceso arbitral, pues será el árbitro el que, al final, en el laudo arbitral, determine la verdadera legitimación, o mejor, auténtica titularidad de las relaciones materiales o sustantivas. Luego, siguiendo con la pretensión primera, será el árbitro el que en el laudo determine si realmente D. Emiliano y otros y Vinzeo Technologies, S.A.U. estuvieron vinculados en una relación jurídico–material y, si en su caso, hubo incumplimiento por parte del segundo. Es posible que el árbitro determine que, efectivamente, si hubo relación jurídico material pero no incumplimiento, o, como, ciertamente, ocurre en el caso que analizamos, que, además de reconocer la relación jurídico material, también declare un incumplimiento en el seno de la misma.

Para finalizar el marco necesario para profundizar en la acumulación de pretensiones, sólo resta hacer referencia a dos elementos: el momento de presentación de la pretensión y el concepto de la resistencia. Lo hacemos a continuación. En la demanda arbitral obligatoriamente se ha de interponer una pretensión, dando ésta inicio al proceso arbitral; sin pretensión y la petición genérica y específica que ésta conlleva, no puede darse inicio a un proceso arbitral. Es posible, como ocurre en el supuesto que estamos analizando, que se interponga en la demanda inicial más de una pretensión. Asimismo, a diferencia de lo que ocurre en el proceso civil, el demandante puede



completar y terminar de configurar estas pretensiones a lo largo del proceso arbitral (art. 29.2º LA). Ello sin perjuicio, de que, como veremos en el próximo apartado, sea posible acumular a la pretensión o pretensiones presentadas en la demanda inicial otras, en distintos momentos, en el mismo procedimiento arbitral. Como sabemos, en el caso que nos ocupa, en el trámite de contestación a la demanda se presentan tres nuevas pretensiones. Por otra parte, y junto a la noción de la pretensión, correlativamente siempre aparece la idea de la resistencia, configurando ambas el principio de dualidad de posiciones que rige en el proceso arbitral, sin que se pueda entender una sin la otra. Concretamente, la resistencia es la petición concreta que el sujeto pasivo de la pretensión (el demandado) realiza al órgano arbitral como reacción frente a aquélla, solicitando que no se acepte la petición concreta que formula el sujeto activo de la pretensión (demandante) al órgano arbitral. De ahí, que también se le denomine “oposición a la pretensión”. Así cuando D. Emiliano y otros interponen en la demanda arbitral la pretensión primera Vinzeo Technologies, S.A.U. no la acepta. Más concretamente, se resiste u opone a la misma. Si Vinzeo Technologies, S.A.U (sujeto pasivo de la pretensión, y por tanto, demandado en el proceso arbitral) aceptara la pretensión, ya no existiría proceso arbitral. Habría un allanamiento que pondría punto final al mismo. A diferencia de la pretensión, la resistencia no exige fundamentación o motivación –independientemente de que el demandado también puede hacerlo, siempre, también, con hechos–, por lo que la mera negación de la petición del demandante por parte del demandado es suficiente para convertir sus hechos en controvertidos y necesitados de prueba. De esta forma, cuando Technologies, S.A.U. se opone a la petición de D. Emiliano y otros, obliga a aquéllos a acreditar los hechos alegados y en base a ello la licitud de su petición. Sin embargo, repetimos, ello no quita para que Technologies S.A.U. presente alegaciones (fundamentos) en contra de esa petición. Esas alegaciones consisten en hechos y configuran lo que en el Derecho jurisdiccional denominamos excepciones. Estas excepciones pueden ser materiales, si hacen referencia al fondo del asunto, es decir, si el demandado presenta unos hechos diferentes o los mismos hechos del demandante pero con versión distinta, o procesales, cuando el demandado alega defectos del proceso arbitral que el demandante ha puesto en marcha. Obviamente, primero se presentan las excepciones procesales, para evitar que el árbitro entre a conocer el fondo del asunto. En el caso que nos ocupa una excepción procesal adquiere especial relevancia. Nos referimos a la excepción procesal de inadmisibilidad de reconvenición. Cuando en el trámite de contestación a la demanda inicial, Vinzeo Digital Products, S.L.U. y Teabla Comunicaciones, S.A.U. presentan tres nuevas pretensiones, D. Emiliano y otros interponen la excepción mentada, alegando que las mismas no pueden ser objeto del procedimiento arbitral en marcha. Como sabemos, el árbitro –es el contenido del primer pronunciamiento del laudo– no acepta esta excepción y estima dos de las tres pretensiones presentadas en el segundo momento (pronunciamientos cuarto, quinto y sexto, respectivamente). Como ya anunciábamos y tendremos ocasión de razonar, consideramos errónea la

estimación de esta excepción. Sea como fuere, siguiendo con la formulación de la resistencia, en la coyuntura recién descrita, D. Emiliano y otros, además de la mentada excepción procesal, interpondrían excepciones materiales, para, frustrado su intento de que el árbitro no entrara a conocer del fondo del asunto, intentar convencer a éste de que las *petitio* del demandante no tienen fundamento. Así, y según podemos deducir de los argumentos presentados en la acción de anulación, en relación a la pretensión cuarta (“uso de vehículos”), por ejemplo, los inicialmente demandantes convertidos en demandados, D. Emiliano y otros, manifestarían, a modo de excepción material, que la compensación por “uso de vehículos” no derivaba de ninguna estipulación de los contratos de 27 de octubre de 2006.

4. Con todos los elementos citados, y ahondando ya en la acumulación de pretensiones, quede claro que cada pretensión que se interpone da lugar a un proceso arbitral y a un procedimiento arbitral. Por tanto, cuando D. Emiliano y otros interponen la que hemos enumerado como pretensión primera, surge un proceso arbitral y su respectivo procedimiento arbitral. Estamos ante una petición al órgano arbitral (genérica y específica) que pone en marcha un conjunto de actuaciones de las partes y del órgano arbitral, actuaciones que podemos advertir desde su perspectiva interna o externa, desde su contenido o continente, denominándoles proceso o procedimiento, respectivamente. En este marco, es posible que, atendiendo a la conexión entre distintas pretensiones y con el objetivo de obtener economía procesal y evitar laudos contradictorios, un mismo procedimiento, una misma forma externa, se convierta en el contenedor o continente de más de una pretensión, y por tanto, de tantos procesos como aquéllos. Así, cuando D. Emiliano y otros interponen una demanda arbitral que contiene dos pretensiones (aquéllas que hemos llamado pretensión primera y segunda), aunque formalmente están interponiendo una única demanda arbitral (procedimiento), materialmente están poniendo dos demandas arbitrales, una para/por cada pretensión (luego, dando inicio a dos procesos arbitrales). Y esta configuración o esquema (un mismo procedimiento, tantos procesos como pretensiones) seguirá (vistas, pruebas,...) hasta que la disputa sea resuelta mediante el laudo arbitral. Así, incluso en este último, aunque formalmente estemos ante un único laudo arbitral, en cuanto éste solventa las dos pretensiones inicialmente interpuestas por los demandantes, materialmente estaremos ante dos laudos arbitrales. Luego, y mirando al laudo arbitral contra el que se ha interpuesto la acción de anulación que examinamos, nos percatamos de que, en cuanto en su parte dispositiva resuelve 5 pretensiones, un mismo procedimiento ha sido el cauce para ventilar hasta 5 pretensiones. Es más, lo mejor es que este laudo resuelve dos tipos de acumulaciones de pretensiones: una acumulación inicial y una acumulación producida pendiente o en marcha ya el proceso arbitral. Analizamos ambas modalidades.

Estamos ante una acumulación de pretensiones inicial cuando el demandante interpone en la demanda arbitral más de una pretensión. Lo hace porque estas pretensiones están relacionadas; concretamente, en el caso que nos

ocupa, ambas surgen a partir o se fundamentan en unos mismos hechos (los relativos al desarrollo del contrato primero, que contiene una cláusula de arbitraje). Además, comparten sujetos (legitimados) activos y pasivos. Ello justifica que los demandantes (D. Emiliano y otros), para reducir gastos (economía procesal) y evitar que dos órganos arbitrales diferentes decidan de manera divergente en torno a unos mismos hechos, opten por presentar ambas pretensiones en una misma demanda, dando lugar a un único procedimiento arbitral.

También es posible que, una vez el procedimiento ya esté en marcha, tras interponer el demandante o demandantes una pretensión o más (en el segundo caso estaremos también ante una acumulación inicial de pretensiones), se inserten al mismo una o más pretensiones. Es el fenómeno conocido como acumulación de pretensiones pendiente el proceso arbitral y su origen puede ser triple: (1) la ampliación de la demanda inicial, (2) la reconvencción del demandado y (3) la presentación de una pretensión o más por alguien que hasta entonces ha sido un tercero. Miremos a los tres supuestos. Estamos ante una ampliación de demanda cuando el demandante, una vez en marcha el procedimiento arbitral, añade una pretensión nueva o más a las ya presentadas inicialmente en la demanda, para que todas ellas se resuelvan en un mismo laudo. Conforme a la flexibilidad que caracteriza el proceso arbitral, es posible que durante el desarrollo del procedimiento arbitral el demandante añada una o más pretensiones contra los ya demandados. Obviamente, las pretensiones añadidas deben tener un vínculo con las ya interpuestas (mismos sujetos afectados y/o mismos hechos), ser compatibles con las mismas, y su presentación en el procedimiento arbitral tiene que estar avalada por la existencia de un convenio arbitral en torno a las mismas que reconoce la competencia del órgano arbitral que está examinando el asunto. Esta posibilidad se encuentra también con el límite de la evitación de la indefensión de la parte demandada: el órgano arbitral nunca aceptará la ampliación de la demanda si ésta, por razones dispares (momento en que se presenta, forma,...), merma las posibilidades de defensa del demandado. En el caso que analizamos no divisamos este fenómeno. No han presentado D. Emiliano y otros pretensiones diferentes a las recogidas en la demanda inicial. Sin embargo, sí se han insertado en el procedimiento arbitral tres nuevas pretensiones en el trámite de contestación a la demanda. Atendiendo a que estas pretensiones las han interpuesto personas jurídicas que hasta entonces no han sido parte del procedimiento arbitral (Vinzeo Digital Products, S.L.U y Teabla Comunicaciones, S.A.U), podríamos entender que estamos ante el tercer caso o fuente de la acumulación pendiente el proceso arbitral: terceros que introducen nuevas pretensiones en el procedimiento arbitral en marcha o ante “una nueva solicitud de arbitraje”, como se lee en el fundamento jurídico segundo de la sentencia.

No obstante, atendiendo a que esta tercera fuente de este tipo de acumulación, reconocida en otros ordenamientos jurídicos, no está muy desarrollada en nuestro ordenamiento jurídico en relación al proceso civil, y al contenido de la sentencia que estamos analizando, mantenemos que lo que se produce

en el caso que nos ocupa es la segunda clase de acumulación pendiente el proceso: la reconvención. ¿Qué es la reconvención? Es el fenómeno procesal consistente en que el demandado o demandados en un procedimiento aprovechan la contestación a la demanda para interponer una nueva (o más) pretensión contra el demandante, dando siempre lugar a una acumulación de pretensiones, pues a la pretensión inicialmente interpuesta por el demandante –si ha sido sólo una (en el caso que nos ocupa han sido dos)– se le acumula, como mínimo, otra (en el caso que nos ocupa han sido tres). Con ello, aprovechan un mismo procedimiento para solventar todas las pretensiones y los procesos correlativos. En cualquier caso, antes de ahondar en este fenómeno –frecuente en la práctica– quede claro que, en puridad, la reconvención no conlleva la resistencia u oposición a la pretensión o pretensiones planteadas por el demandante en la demanda. La reconvención conlleva una pretensión nueva o más (en el caso que examinamos son tres), introduciendo en el procedimiento un nuevo objeto procesal (tantos, como pretensiones), es decir, un nuevo tema a decidir por el órgano arbitral, debiendo éste estimar o no la pretensión o pretensiones introducidas mediante la reconvención. De ahí, que, normalmente –no es lo que ocurre en el caso que analizamos debido a la coyuntura de personas que aparece–, el demandado, en el trámite de contestación a la demanda, además de interponer reconvención, presenta excepciones procesales y materiales contra la pretensión presentada por el demandante en la demanda. En este sentido, en relación al proceso civil, la LEC prohíbe la reconvención implícita, exigiendo que en el escrito del demandado se diferencie claramente lo que es propiamente contestación a la demanda (excepciones procesales y materiales a la pretensión del demandante) de la demanda reconvencional, que es la parte de la contestación a la demanda en la que se recoge la nueva pretensión que interpone en este acto el demandado (art. 406.3º).

A nuestro juicio, aunque la LA no recoja norma alguna en este sentido, el principio de eficacia que rige el arbitraje exige que también en la contestación a la demanda arbitral se distingan claramente lo que es propiamente contestación a la pretensión inicial y la introducción en el procedimiento arbitral de nuevos objetos procesales. Pero, ¿cuándo se admite la reconvención? O, en otros términos, ¿qué vínculo deben presentar las pretensiones inicialmente interpuestas por el demandante en la demanda y las insertadas en el procedimiento puesto en marcha por aquél en el trámite de contestación por el demandado vía demanda reconvencional? No es necesario que las distintas pretensiones se basen en los mismos hechos; lo único imprescindible es que los sujetos afectados por los mismos (activos y pasivos) sean los mismos y que el órgano arbitral que está conociendo de las pretensiones presentadas en la demanda inicial lo sea también para conocer de las pretensiones recogidas en la demanda reconvencional, por reconocerlo así el respectivo convenio arbitral. Por tanto, y en cuanto a las personas, es necesario que los sujetos activos de la pretensión recogida en la demanda inicial sean los sujetos pasivos de la pretensión recogida en la demanda reconvencional y viceversa. Y en este punto, nos encontramos con que en el supuesto que nos

ocupa, el demandado inicial (Vinzeo Technologies, S.A.U.) no es el que interpone la demanda reconvenicional, sino dos personas jurídicas que inicialmente no están llamados al procedimiento arbitral (Vinzeo Digital Products, S.L.U. y Teabla Comunicaciones, S.A.U.). ¿Pueden estas últimas interponer demanda reconvenicional?

El árbitro se apoya en el origen complejo de este arbitraje para reconocerles legitimación activa al efecto, aun asintiendo que los reconvenientes no estaban inicialmente interpelados en el procedimiento arbitral y que las pretensiones que presentan (la tercera, cuarta y quinta) afectan a Inversiones Inmobiliarias Aucel, S.L., no convocada ni presente en el proceso arbitral. Más exactamente, para justificar su decisión, el árbitro, condecorador de que la legitimación en el proceso arbitral sólo se puede apoyar en la previa existencia de una relación jurídico-material, “construye” la justificación de la legitimación de las dos sociedades reconvenientes apelando a que, detrás del negocio jurídico de partida, hay dos grupos empresariales (art. 42 Ccom), ubicando a las sociedades reconvenientes en el mismo grupo que la sociedad demandada inicialmente, legitimando así la reconvenición de aquéllas. Sin embargo, la magistrada ponente de la audiencia madrileña que resuelve la acción de anulación desmonta perfectamente la teoría del árbitro. No hay grupos de sociedades en el supuesto que se analiza, debiendo primar el principio de separación de patrimonios entre las personas jurídicas y físicas afectadas (Inversiones Inmobiliarias Aucel, S.L. y D. Emiliano y otros especialmente). Tampoco se puede en el supuesto concreto aplicar la doctrina del levantamiento del velo ni la responsabilidad de los administradores sociales, lo que haría que personas físicas respondieran por personas jurídicas. Luego, falta la legitimación pasiva *ad causam* de D. Emiliano y otros para padecer las pretensiones interpuestas vía reconvenición. Esta legitimación pasiva corresponde a Inversiones Inmobiliarias Aucel, S.L., tal y como reconoció una de las reconvenientes (Teabla Comunicaciones, S.A.U.) Y es que, si la legitimación, como decíamos, es una mera afirmación por la que una persona se arroga la titularidad material o sustantiva en una relación jurídica imputando a otra una obligación respectiva, cuando Teabla Comunicaciones, S.A.U. reconoció la titularidad de la obligación a Inversiones Inmobiliarias Aucel, S.L. respecto a la materia que luego se convertiría en sendas pretensiones en la demanda reconvenicional (cuarta y quinta, respectivamente) —así lo hizo cuando emitió facturas en concepto de “uso de vehículos” y “gastos de inmuebles” a cargo de Inversiones Inmobiliarias Aucel, S.L.—, apuntó, al mismo tiempo, quien debía ser legitimado pasivo en el proceso arbitral. Por ello, y en cuanto la legitimación es un elemento jurisdiccional de orden público a respetar de oficio en el proceso arbitral (SSTS 30 de junio 1999, 4 julio 2001, 15 octubre 2002, 23 diciembre 2005), en cuanto el árbitro no lo hizo, consideramos adecuadamente anulado el laudo arbitral por la audiencia provincial en la parte relativa a las pretensiones estimadas presentadas vía reconvenición. Así lo exige el art. 41.1º.f) LA que requiere la anulación del laudo arbitral contrario al orden público.

Sólo resta una cuestión para poner fin a este comentario: el hecho de que las tres pretensiones interpuestas vía reconvencción no compartan sujeto activo. Como sabemos, al tiempo que las tres pretensiones se dirigen contra D. Emiliano y otros, en la tercera aparecen como sujeto activo las dos sociedades citadas (Vinzeo Digital Products S.L.U. y Teabla Comunicaciones, S.A.U), mientras que en las dos restantes aparece una única (Teabla Comunicaciones, S.A.U.). Es algo que, en cuanto se admite en el proceso civil, también se puede admitir en el proceso arbitral, más aún, cuando en este último prevalece la libertad y voluntad de las partes.

***La configuración de la voluntad decisoria en el  
órgano arbitral colegiado y posibilidad de emitir un  
“parecer discrepante”***

**(Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia  
nº 448/2009, de 8 de octubre de 2009) \***

Ixusko ORDEÑANA GEZURAGA

Profesor Derecho procesal  
Euskal Herriko Unibertsitatea/Universidad del País Vasco

1. Los hechos que motivan la sentencia que analizamos están directamente vinculados con los estatutos de un sindicato de accionistas constituido mediante escritura pública el 4 de octubre de 2004. Luego, el marco fáctico en el que debemos ubicar el caso que nos ocupa es una asociación de accionistas de una sociedad para la defensa de sus intereses frente a otros accionistas o terceros. Los mentados estatutos prevén la utilización del arbitraje para solventar cuestiones relacionadas con el posible incumplimiento de algún miembro del sindicato respecto de las obligaciones asumidas por todos sus componentes. Más concretamente, y desconociendo la configuración completa del arbitraje que se dibuja, es indubitado que el apartado 21.6 de los estatutos dispone que “el laudo arbitral deberá dictarse por unanimidad de todos los árbitros”. Surgida controversia, el proceso arbitral consiguiente finaliza con un laudo acordado por la mayoría de los árbitros y con un voto disidente de uno de éstos que destaca la imposibilidad de dictar laudo ante la ausencia en la configuración de la voluntad del órgano arbitral de la unanimidad pactada por las partes. Presentada la cuestión a la Audiencia Provincial murciana vía acción de anulación, este tribunal, apelando a la regulación de la configuración de la voluntad decisoria en el órgano arbitral en nuestro

---

\* Vid. *infra*, pp. 895-897.