

por uno o varios terceros, a los que cabe exigir las notas de independencia e imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.

Dicho con otras palabras: la acción de anulación no constituye –ni está configurada– como una segunda instancia a través de la cual sea posible controlar jurisdiccionalmente lo decidido en sede arbitral, pues ello desnaturalizaría por completo el sentido y fin de este medio extrajudicial de resolución de conflictos. De ahí que sólo pueda abarcar el control de las más graves e importantes infracciones que en él se hayan podido cometer.

Elección de la sede arbitral en función de su jurisprudencia estatal de auxilio y control

(Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial, nº 462/2008, de Madrid de 17 de junio de 2008) *

Elena ARTUCH IRIBERRI

Profesora Titular de Derecho Internacional Privado
Universidad Complutense de Madrid

1. A Pierre Lalive se le atribuye la celebre frase de que “el arbitraje vale lo que vale un árbitro”¹. Con permiso de este ilustre profesor ginebrino, nos atreveríamos a ir más lejos: una sede arbitral vale tanto como la calidad de sus resoluciones judiciales de auxilio y de control. De esta forma, sostenemos que las decisiones judiciales que se adopten en relación con la materia arbitral ponderan cualitativamente una sede arbitral. La Sentencia que nos ocupa es una resolución de control del laudo arbitral. Entre su contenido –discutible como el de toda decisión judicial– destacan las reflexiones contenidas en su Fundamento Jurídico Segundo, por la potencial gravedad de sus consecuencias frente a los usuarios habituales del arbitraje. Unas reflexiones a cuyo alcance dedicaremos este comentario jurisprudencial.

2. Los antecedentes –como la Sentencia explica– son sencillos. Tras un arbitraje de Derecho celebrado bajo los auspicios de la Corte de Arbitraje de Madrid –al amparo de su derogado Reglamento de 2004– la parte demandante obtiene un laudo dictado en equidad, tal y como se recoge expresamente en su parte dispositiva. Esta irregularidad del laudo fundamenta la interposición por la demandante perjudicada de una acción de anulación, basada –principalmente, entre otros motivos– en el art. 41.1º.d) Ley 60/2003, de 23 de diciembre (LA). El resultado último del procedimiento arbitral –el laudo– no se había atendido a los criterios pactados entre las partes litigantes, en ejercicio

* *Vid. infra*, pp. 570 ss.

¹ P. Lalive, “Le choix de l’arbitre” *Mélanges Jean Robert, Libertés*. París, 1998, pp. 353–363

del sacro principio de la autonomía de la voluntad. El laudo impugnado había sido resuelto en equidad por un árbitro único, pese a que las partes litigantes – con su silencio– habían optado por un arbitraje de Derecho.

Un motivo formal por tanto suficiente, centrado en el hecho de que, cuando menos, vulnera *a priori* los arts. 25.1º, 34.1º y 34.2º LA y el art. 3.1º del citado Reglamento, si deseamos atenernos escrupulosamente a la literalidad de sus textos. De hecho, la LA/2003 invierte la tendencia de su inmediata predecesora de 1988, cuyo art. 4 disponía que, en ausencia de acuerdo expreso de las partes, los árbitros resolverían imperativamente en equidad. Este precepto había resultado, en la práctica, un obstáculo legislativo para el desarrollo del arbitraje en España. Las partes que –bien por descuido, bien por ignorancia– hubiesen omitido someter sus disputas a un arbitraje de Derecho se veían automáticamente inmersas en un arbitraje de equidad, por imperativo legal y, en la mayoría de los casos, en contra de su voluntad), recuperando el criterio tanto de la LA/1953, como de las regulaciones vigentes de Derecho comparado² y de los reglamentos de las principales instituciones arbitrales³. En todos estos supuestos –y ahora también en la LA española– solo se autorizan decisiones arbitrales en equidad cuando existe previo acuerdo expreso de las partes en tal sentido. Un acuerdo inexistente en este caso.

3. La Sentencia asume la existencia de este grave error formal del laudo. Es inobjetable que el árbitro único ha resuelto expresamente en equidad una controversia a decidir en Derecho, según el parecer común de las partes contendientes. Es un error formal imperdonable en cualquier árbitro experimentado; inconcebible en cualquier institución arbitral que aplique unos mínimos principios de calidad a los laudos dictados al amparo de su reglamento; rechazable en su ratificación judicial en cualquier sede arbitral avanzada. Partiendo de esta base sorprende, sin embargo, la conmisericordia de la Sentencia con la discutible labor del árbitro único, expresada en el laudo impugnado. La Sentencia disculpa su mejorable actuación con un razonamiento acaso digno de otros foros menos distinguidos y de otros autores, maestros del humor absurdo y con alguna memorable incursión jurídica entre sus aportaciones a la Historia, pero legos al fin y al cabo en materia forense. Así, la Sentencia entiende que el fundamento del laudo es jurídico; una conclusión que obtiene de la lectura y valoración de su contenido material, pese a que la acción de anulación es estrictamente formal. Lectura y valoración sustantiva a cuyo amparo la Sala controladora concluye en que el empleo de la frase “... *resolviendo en equidad*...” –contenida en el fallo del laudo en dos ocasiones– debe quedar relegado a la categoría de desafortunada

² Cf. art. 33.2º Regl. Uncitral; art. VII.2º Convenio de Ginebra; art. 42.3º del Convenio de Washington; art. 1497 *NCPC* francés; art. 1504 Código holandés de Derecho Procesal Civil; art. 187.2º Ley Suiza de Derecho Internacional Privado de 1987; art. 1700.1º Código Judicial belga, según reforma de 1998; y art. 1051.3º Código Procesal Civil alemán, según reforma del procedimiento arbitral de 22 de diciembre de 1997 (Ley Alemana de Arbitraje de 1998).

³ Cf. art. 17.1º Regl. CCI; art. 28.3º Regl. AAA; art. 22.4º Regl. *LCIA*; art. 24.3º Regl. de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo de 1999; art. 34.3º Regl. de la Institución Alemana de Arbitraje (DIS); y art. 33 Regl. Suizo de Arbitraje Internacional

cláusula de estilo; a una mera formalidad incomprensible, carente no obstante – en opinión de la Sentencia– de consecuencias jurídicas para el laudo; a una mera anécdota de un árbitro despistado que, pese a todo, ha impartido la justicia solicitada por las partes arbitranes en relación con su controversia, si bien alejándose de la imperativa voluntad de éstas al dictar un laudo en equidad, que, en realidad, quería haber sido dictado en derecho aunque el árbitro único –en deliberación consigo mismo– haya sido incapaz de expresar adecuadamente este básico deseo en el fallo de su resolución arbitral. Y, por si el argumento precedente fuese insuficiente, la Sentencia remata su peculiar razonamiento entendiendo *que el árbitro único –obviamente– “...debería haber prescindido de dicho tecnicismo legal por resultar tan inapropiado como innecesario...”* y así haber evitado “... malentendidos como el que ha propiciado este primer motivo de nulidad que no procede estimar...”. Admonición, sin embargo, insuficiente a criterio de esa insigne Sala como para justificar la nulidad formal del laudo, invocada por la entidad impugnante y que hubiese constituido el colofón lógico de la inclusión en el laudo discutido de ese “... tecnicismo legal...tan inapropiado como innecesario...”, de ese revoltoso malentendido.

4. En el punto que nos concierne, la Sentencia adolece de la superficialidad característica de muchas resoluciones judiciales; no pondera las consecuencias venideras de sus afirmaciones para la credibilidad de una institución como la arbitral, consolidada pero en necesarias vías de expansión. Consecuencias que sufren directamente los usuarios del arbitraje –máximos afectados por los laudos– y que fomentan entre ellos –de forma comprensible– un inmerecido descrédito de la institución arbitral, en la que árbitros y abogados comienzan a detentar un cierto reconocimiento profesional. Huelga recordar que sin acuerdos arbitrales incluidos en los contratos, el arbitraje es sencillamente imposible. Con su Sentencia y aunque quiera ignorarlo, la propia Sección Vigésima de la AP de Madrid inutiliza –con poco fundamento– la viabilidad jurídica objetiva de la acción de anulación del laudo; al menos, en esa Sección y con esos Magistrados. Una acción teóricamente articulada en la Ley de Arbitraje –como en cualquier otra regulación arbitral moderna– en torno a causales de índole formal, dirigida a facilitar el control judicial del laudo con este alcance; dirigida, en definitiva, a proporcionar al arbitraje la seguridad jurídica necesaria para su correcto desarrollo en jurisdicciones con aspiraciones tan elevadas como la nuestra. Una acción que –tras la oportuna interpretación bondadosa del órgano judicial de control– deviene sin embargo inviable. Aplicando el criterio desarrollado por la Sentencia, cuando tales casuales formales concurren acreditadas en un laudo impugnado devienen entonces en meras cláusulas de estilo, sin consecuencias jurídicas para el laudo formalmente erróneo. De las causas materiales, ni hablamos; no son en modo alguno invocables ante el juez de control del laudo y con tal solemnidad se lo haría saber cualquier Sala enjuiciadora a los Letrados de las partes. Siendo así, la acción de anulación es en la práctica inviable; el control judicial formal del laudo, una inútil pérdida de tiempo y dinero para las partes que decidan impugnar su validez formal ante un órgano judicial. Su regulación en la LA, como muchos otros preceptos, una quimera, sujeta a inestables criterios interpretativos de los jueces de turno pese a que –como

sostuviera Montesquieu— salvo en contadas ocasiones “... no son ...más que el instrumento que pronuncia las palabras de la Ley...”⁴.

5. La Sentencia destaca por constituir un ejemplo de la inseguridad jurídica que resoluciones como la que nos ocupan provocan en el procedimiento arbitral en nuestro ordenamiento jurídico. Una inseguridad que —a pesar de que la Sentencia no lo prevea, bien por desidia, bien por ignorancia— redundan en la progresiva desconfianza de los usuarios del arbitraje en la utilidad y en la efectividad de esa institución y del control judicial de sus laudos. Plasma, en definitiva, el divorcio realmente existente entre dos instituciones que —lo quieran o no— están condenadas a cohabitar y a entenderse si queremos convertir nuestro ordenamiento jurídico en una sede arbitral reputada. Divorcio que afecta directamente a los objetivos autoimpuestos por los profesionales del arbitraje en relación con la consolidación patria como una sede arbitral solvente. Una meta encomiable cuya consecución dependerá de factores técnicos más complejos que una medida y continuada campaña de promoción nacional e internacional, repleta de vacuas palabras y saturada de superficiales actos promocionales. Una meta cuya consecución depende en realidad de la dotación adecuada a los órganos judiciales con medios personales, técnicos y financieros serios, planificados y suficientes. Una inversión de futuro dirigida, por un lado, a facilitar —de una vez por todas— el entendimiento del alcance y del funcionamiento de la institución arbitral por sus principales operadores; incluidas las nefastas consecuencias derivables de decisiones tan desafortunadas como la que aquí hemos comentado. Una inversión de futuro orientada, por otro lado, a la agrupación de criterios jurisprudenciales y doctrinales en materia arbitral, que resulten aplicables homogéneamente por órganos judiciales actualmente dispersos; que sean articulables en decisiones previsibles y homogéneas, ajustadas a las exigencias de celeridad y eficacia de la realidad arbitral actual y anticipatorios —en lo posible— de las evoluciones futuras de esta institución, motivadas por las exigencias de sus usuarios. En definitiva: especialización.

6. Estamos ante una apuesta jurídica, sí; pero también política, ya que sin presupuestos y sin soluciones legislativas —ambos inevitables— aquélla deriva en sueños de una noche de verano. La Sentencia aquí comentada es un buen ejemplo de los perniciosos efectos de esta inactividad institucional. De no atajarse esta insuficiencia y de permitir *sine die* esta descoordinación incomprensible, nos habremos dotado de una Ley de Arbitraje cualitativa; pero, aunque duela admitirlo, la sombra de la tristemente célebre STS, Sala Primera, 28 de marzo de 1994 resultará todavía alargada⁵ y la consecución del ansiado objetivo muy lejana. En pocos años se han sustituido perniciosos criterios jurisprudenciales verdaderamente anti-arbitrales por una aparente

⁴ C.L. Secondat, (Barón de la Brède y de Montesquieu), *El espíritu de las Leyes*, Barcelona, Ed. Al-taya, 1993, Libro XI, Capítulo VI, p. 120).

⁵ F. Mantilla-Serrano, “Arbitraje internacional y protocolización del laudo. Comentario a la Sentencia del TS de 28 de marzo de 1994”, *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, 1994, p. 179

desidia en la revisión en anulación prevista en la Ley. Y tan negativo es un extremo como otro: una buena sede arbitral no dota a su jurisdicción civil de poderes que asfixien el arbitraje, pero tampoco puede transmitir la sensación de intangibilidad jurídica. Es la inseguridad jurídica la que ayunta a los operadores y no otra cosa. Y la jurisprudencia en la materia no concita, precisamente, la seguridad ni la estabilidad de criterios.

Cómputo del plazo de la acción de anulación del laudo

(Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja, nº 235/2008, de 31 de julio de 2008) * **

Mónica–Galdana PÉREZ MORALES

Profesora Titular de Derecho procesal.
Universidad de Murcia

La sentencia objeto de comentario alude a un tema poco tratado por la doctrina y la jurisprudencia. La cuestión se centra en determinar el *dies a quo* para que comience a contar el plazo para el ejercicio de la acción de nulidad del laudo arbitral. Desde nuestro punto de vista, se hace necesario introducir algunas precisiones previas.

El arbitraje es una institución de Derecho civil a la que deben aplicársele las normas dispositivas propias de este ordenamiento. Las partes son libres de establecer normas sobre el contenido y formalidades del arbitraje así como de someterse a un arbitraje institucional. Existen, no obstante, algunas normas imperativas en la Ley 60/2003 de Arbitraje que garantizan el derecho de defensa de las partes.

En este contexto, y limitándonos al tema del plazo de la acción de nulidad, conviene resaltar determinados preceptos de la ley arbitral. Así, el art. 41.4º señala que “la acción de anulación del laudo habrá de ejercitarse dentro de los dos meses siguientes a su notificación, o en caso de que se haya solicitado corrección, aclaración o complemento del laudo, desde la notificación de la resolución sobre esta solicitud, o desde la expiración del plazo para adoptarla”. Queda claro, pues, que el plazo se fija por meses, y que éstos –tanto si atendemos a las normas procesales como civiles–, se cuentan de fecha a fecha, sin excluir los días inhábiles (como más adelante argumentaremos).

* *Vid. infra*, pp. 579 ss.

** Comentario realizado en el marco del Proyecto de Investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación “Tutela procesal del crédito en el marco de la Unión Europea” (DER2008–01903/JUR1).