

El laudo: naturaleza, clases y contenido *

Manuel OLIVENCIA RUIZ

Académico de Número de la Real Academia de
Jurisprudencia y Legislación
Catedrático Emérito de Derecho Mercantil
Abogado. Vicepresidente de Cuatrecasas, Gonçalves Pereira

Sumario: I. Introducción. II. Clases de laudos. 1. Laudo parcial. 2. Laudos definitivos y laudos firmes: A. Definitivos; B. Firmes. 3. Laudo por acuerdo de las partes. III. Contenido del laudo. 1. Régimen de la regulación. 2. Motivación. 3. Fecha y lugar. 4. Costas. 5. Firmas. 6. Pareceres discrepantes. 7. Requisitos no exigidos por la LA.

I. Introducción

El laudo consiste en la realización del fin causal del convenio arbitral. Si éste expresa la voluntad de las partes de someter a arbitraje esto es, a la decisión de árbitros sus controversias, el laudo que contiene esa decisión significa la consecución del fin perseguido por las partes en el negocio jurídico.

El laudo es, en esencia, la decisión de una controversia entre las partes. Se equipara así a la sentencia judicial, hasta el punto de que en la terminología jurídica también se emplea la expresión *sentencia arbitral*. Así, en nuestro Derecho histórico, el Fuero Real, las Partidas y las Ordenanzas de Bilbao llaman “sentencias” a las decisiones arbitrales¹. La Constitución de Cádiz, de 1812, única que reconoció expre-

*Conferencia anual “Hugo de Grocio” pronunciada en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia, organizada por el Centro Internacional de Arbitraje, Mediación y Negociación (CIAMEN) del Instituto Universitario de Estudios Europeos de la Universidad San Pablo Ceu Madrid, el 20 mayo 2009

¹ Vid. A. Merchán Álvarez, *El arbitraje. Estudio histórico jurídico*, Sevilla, 1981, pp. 89 ss.

samente el derecho de los españoles a “terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros” (art. 280), denomina “sentencia” a la que éstos dieran (art. 281); también la Ley de Enjuiciamiento sobre los negocios y causas de comercio, de 1830, usó el término (arts. 259, 5^a; 261; 262; 288; 289; 290; 292; 293; 294; 295 y 304), mientras que reservaba el de *laudo* a la decisión de los amigables componedores, “sin sujeción a las formas legales, según su leal saber y entender” (arts. 296, 298; 302; 303; y 304).

La LEC de 1855 no distinguía entre las decisiones de árbitros o de amigables componedores, a las que denominaba sentencias (arts. 802; 803; 804; 806; 807; 809; 812; 813 y 836), terminología que hereda la LEC / 1881 (arts. 813; 816; 817; 818; 819; 820; 821; 834; 835; 836; 838 y 839).

Con la primera Ley especial de Arbitraje de Derecho privado, de 22 de diciembre de 1953, desaparece la distinción entre arbitraje (estricto) y amigable composición, aunque se conserva entre arbitraje de derecho y de equidad; pero, en ambos casos, se denomina *laudo* a la decisión arbitral (arts. 27.6^a; 29; 30 y 35), término único que se mantiene en la Ley de Arbitraje 36/1988, de 5 de diciembre (Título V, arts. 30 a 37), y en la vigente Ley de Arbitraje, 60/2003, de 23 de diciembre (en adelante, LA) (Título VI, arts. 34 a 39), así como en la versión oficial en español de la Ley Modelo de la Cnudmi/Uncitral, de 21 de julio de 1985, sobre arbitraje comercial internacional (en adelante, LM), en la que se inspira (Capítulo VI, arts. 28 a 33)².

La vigente LA no da una definición ni ofrece un “concepto legal” del laudo. La LA es muy poco *definitoria*, en el sentido de reacia a las definiciones. El legislador sigue la regla de Javoleno: *Omnis definitio periculosa est* (D. 50, 17, 202). Respeta la advertencia y evita el riesgo, incluso más que la LM que la inspira. Ni siquiera contiene, como ésta, un artículo dedicado a “Definiciones y reglas de interpretación” (epígrafe del art. 2 LM); lo limita a las “Reglas de interpretación” (art. 4 LA) y elude la formulación anglosajona “A los efectos de la presente Ley: a) Arbitraje significa cualquier arbitraje...” Da por sabido lo que es el arbitraje, para comenzar con la norma de delimitación territorial:

“Art. 1. *Ámbito de aplicación*. Esta ley se aplicará a los arbitrajes cuyo lugar se halle dentro del territorio español”.

² Vid. los textos citados en M. Olivencia, *Arbitraje: una justicia alternativa*, Córdoba, 2006, pp. 53 a 181.

No hay definición ni concepto legal del *arbitraje*, como no los hay del *convenio arbitral*, del que sólo se enuncia su contenido en el art. 9 LA: “El convenio arbitral... deberá expresar la voluntad de las partes de someter a arbitraje todas o algunas de las controversias...”. Aquí también, la LA se separa de la LM, cuyo art. 7 lleva en el rótulo la palabra “Definición” y comienza así su apartado 1: “El acuerdo de arbitraje es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje...”. La LA ha suprimido la palabra “Definición” y ha eludido la fórmula definitoria.

No hay tampoco definición de *árbitro*. La LA evita las normas definitorias, consideradas “impropias” o “incompletas” porque no contienen un mandato, y obliga al intérprete a buscar la esencia de estos conceptos en las propias normas reguladoras.

Del art. 34 LA se deduce con claridad que *árbitros* son los encargados de decidir la controversia sometida a arbitraje, y del 37.1º, que laudo es la resolución arbitral de esa controversia, en su conjunto o en una parte de ella (“... los árbitros decidirán la controversia en un solo laudo o en tantos laudos parciales como estimen necesarios”).

II. Clases de laudos

La LA no conoce un solo tipo, sino que admite diversas clases de laudo. En efecto, cada vez que *califica* al laudo, lo *clasifica*: laudo parcial, laudo definitivo, laudo firme son categorías calificadas por la LA, que constituyen clases diversas de laudos.

1. Laudo parcial

Del art. 37.1º resulta una primera clasificación del laudo arbitral en dos categorías: laudo único y laudo parcial.

El *laudo parcial* es una de las más importantes novedades introducidas por la LA (art. 37.1º LA). La E. de M. le dedica un párrafo especial:

“En cuanto al contenido del laudo, ha de destacarse el reconocimiento legal de la posibilidad de dictar laudos parciales, que puedan versar sobre alguna parte del fondo de la controversia o sobre otras cuestiones, como la competencia de los árbitros o medidas cautelares. La ley pretende dar cabida a fórmulas flexibles de resolución de los litigios que son comunes en la práctica arbitral. Así, por ejemplo, que primero se decida acerca de si existe responsabilidad del demandado y sólo después se decida, si es el caso, la cuantía de la condena. El laudo parcial tiene el mismo valor que el laudo definitivo y, respecto de la cuestión que resuelve, su contenido es invariable.”

La contraposición que hace la E. de M. entre *laudo parcial* y *laudo definitivo* es equívoca, como veremos. Lógicamente, laudo parcial se contrapone a laudo *total* y, por su número, a *único*.

Mientras que el laudo *total* es único (“un solo laudo”, art. 37.1º LA), el laudo parcial supone siempre pluralidad de laudos.

Este criterio cuantitativo de clasificación responde a otro que contempla el alcance o contenido del laudo: o decide todo la controversia, o decide sólo una parte de ella; en este último caso, será necesario más de un laudo, incluido el *final* o definitivo.

La cuestión que plantea el laudo parcial es la de delimitar la parte de la controversia susceptible de decisión separada.

La LA no conoce una clasificación de las resoluciones como la que contiene la LEC (art. 206: “providencias, autos y sentencias”), ni un sistema de recursos. Es evidente que a lo largo del procedimiento arbitral resulta necesario decidir cuestiones procesales, de mero impulso o de ordenación y trámite, además de las sustantivas que afectan al fondo del asunto o a excepciones procesales que impiden entrar en él.

La LA contempla la existencia de decisiones distintas del laudo, a las que no denomina con una terminología determinada (en la práctica se suelen denominar, genéricamente, “resoluciones”, “órdenes”, “ordenanzas”, o, por mimesis procesal, providencias, autos...). A ellas se refiere, en sentido amplio, el art. 35.1º al ordenar que “cuando haya más de un árbitro, *toda decisión* se adoptará por mayoría, salvo que las partes hubieren dispuesto otra cosa”, y, con la misma salvedad, al conferir al presidente la potestad de “decidir por sí solo cuestiones de ordenación, tramitación e impulso del procedimiento”.

A lo largo de su articulado, la LA se refiere a la decisión por los árbitros de determinadas cuestiones: la designación del tercero por los árbitros nombrados por las partes (art. 15.2º.b); la recusación (art. 18.2º) o la remoción (art. 19.1º.b) de alguno de ellos; la repetición de actuaciones en caso de nombramiento de un sustituto (art. 20.2º); la exigencia a las partes de provisiones de fondos y, en su caso, la suspensión o conclusión de las actuaciones (art. 21.2º); la propia competencia de los árbitros, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del convenio arbitral o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia (art. 22.1º); la adopción de medidas cautelares (art. 23); la determinación del procedimiento (art. 25.2º) que comprende la de decidir sobre admisibilidad, pertinencia, utilidad y valoración de las pruebas, del lugar (art. 26) y del idioma del arbitraje (art. 28), a falta de acuerdo entre las

partes; la celebración de audiencias para la presentación de alegaciones, la práctica de pruebas y la emisión de conclusiones, o la sustanciación de las actuaciones por escrito (art. 30); la terminación de las actuaciones si el demandante no presenta la demanda en plazo (art. 31); el nombramiento de peritos, la concreción de la materia sobre la que hayan de dictaminar y la celebración de la audiencia para su interrogatorio (art. 32); la determinación de las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, si las partes no las han indicado (art. 34.2º); la prórroga arbitral del plazo para dictar laudo (art. 37.2º); la terminación de las actuaciones sin dictar laudo sobre el fondo de la controversia en casos de desistimiento, acuerdo entre las partes o prosecución innecesaria o imposible de aquéllas (art. 38); las solicitudes de corrección, aclaración y complemento del laudo o su corrección de oficio (art. 39).

La LA sólo exige expresamente la forma de laudo para la decisión arbitral de la controversia (art. 37.1º). La salvedad del acuerdo en contrario de las partes que esa norma contiene (“Salvo acuerdo en contrario de las partes...”) no se refiere a la forma de la decisión, que será imperativamente la de laudo, sino a la posibilidad de dictar laudos parciales.

La LA contempla también la forma de laudo para las decisiones sobre la propia competencia de los árbitros, incluso sobre las excepciones cuya estimación impida entrar en el fondo del asunto (art. 22.1º). La LA faculta a los árbitros para decidir estas excepciones con carácter previo o junto con las demás cuestiones relativas al fondo del asunto (art. 22.3º), sin expresar la forma de la decisión; pero se refiere a la “anulación del laudo en que se haya adoptado”, es decir en laudo previo (parcial) o final (art. 22.3º). Como dice la E. de M. (V), “la Ley parte de la base de que los árbitros pueden dictar tantos laudos como consideren necesarios, ya sea para resolver cuestiones procesales o de fondo; o dictar un solo laudo resolviendo todas ellas”.

En otra ocasión, la LA permite la libertad de forma para la decisión en materia de medidas cautelares (art. 23), pero admite contra ella el ejercicio de la acción de anulación y de ejecución forzosa de laudos “cualquiera que sea la forma” que revista; lo lógico es, pues, que revista forma de laudo.

En materia de recusación, el art. 18.3º LA dispone que, de no prosperar la planteada, “la parte recusante podrá, en su caso, hacer valer la recusación al impugnar el laudo”; esto es, el laudo parcial que la haya desestimado o el laudo final, si la decisión no ha revestido esta forma.

No encontramos en la LA otras cuestiones susceptibles de decisión por laudo parcial, salvo aquellas que las partes o los árbitros hayan previsto al establecer libremente el procedimiento arbitral (art. 25.1º y 2º).

El carácter dispositivo de la LA en materia de regulación del procedimiento deja, pues, amplio espacio a la autonomía de la voluntad para establecer las decisiones que habrán de dictarse en forma de laudo arbitral.

Predomina, pues, el acuerdo de las partes en materia de laudos parciales; según la norma del art. 37.1º LA, éstas pueden impedir que se dicten, pero, además, conforme al art. 25.1º, al convenir libremente el procedimiento al que se hayan de ajustar los árbitros en su actuación, pueden pactar las cuestiones que éstos hayan de decidir mediante laudo parcial. Lo que no pueden las partes es desvirtuar la naturaleza legal del laudo como forma de decisión de la controversia o parte de ella.

2. Laudos definitivos y laudos firmes

La LA admite otras clases de laudos a los que califica de “definitivos” y de “firmes”.

En ambos casos, se trata de una terminología procesal propia de resoluciones judiciales, por lo que su trasposición al arbitraje puede provocar dudas interpretativas.

A) Definitivos

En nuestra vigente LEC, son resoluciones definitivas las “que ponen fin a la primera instancia y las que deciden los recursos interpuestos frente a ellas” (art. 207.1º). La LEC ha simplificado el concepto que enunciaba su antecedente de 1881 (*vid.* arts. 1689 y 1690 LEC 1881), y lo ha concretado en su efecto final de una instancia (“ponen fin a la primera instancia”); pero, al trasladar el término al arbitraje, ese concepto no es válido, porque en el procedimiento arbitral no hay “instancias”. Debe referirse, pues, al efecto final que produce en todo el procedimiento arbitral. Es ésta, precisamente, la acepción con que el art. 38.1º recoge el sintagma “laudo definitivo”: “... las actuaciones arbitrales terminarán y los árbitros cesarán en sus funciones con el laudo definitivo”.

El precepto se inspira en el art. 32.1º LM: “Las actuaciones arbitrales terminan con el laudo definitivo”.

La expresión no deja de ser equívoca, porque *definitivo*, en cuanto a la invariabilidad de la decisión adoptada en la materia objeto de él, lo es todo laudo. De ahí que sea preferible la de “laudo *final*”, el que pone fin a la controversia, como se emplea en la versión inglesa de la LM (*final award*); en francés, se utiliza el mismo calificativo que en español (*sentence définitive*).

La categoría del laudo “definitivo” tampoco resulta clara del texto de la E. de M. (VII) de la LA, en el párrafo antes transcrito, porque parece distinguir entre laudo *parcial* y laudo *definitivo*, aunque sea para equipararlos en su valor, cuando dice “*El laudo parcial tiene el mismo valor que el laudo definitivo y, respecto de la cuestión que resuelve, su contenido es invariable*”.

La expresión no es afortunada y se presta a equívocos; en primer lugar, porque el laudo parcial es siempre definitivo respecto de la materia que decide, en el sentido de que ésta no puede variarse ni volver a plantearse; en segundo lugar, porque el laudo definitivo, en el sentido de laudo final, puede ser también un laudo parcial; así lo será siempre que lo haya precedido un laudo de esa clase.

El art. 37.2º, párrafo segundo, LA establece que “La expiración del plazo [para decidir la controversia] sin que se haya dictado laudo definitivo determina la terminación de las actuaciones arbitrales y el cese de los árbitros”. El mismo criterio sigue el art. 38.1º LA cuando concluye: “... las actuaciones arbitrales terminarán y los árbitros cesarán en sus funciones con el laudo definitivo”. Resulta, pues, que ambos preceptos se refieren al laudo *final*, el que resuelve la controversia si no ha existido ningún laudo parcial o la parte de ella no resuelta por el laudo o laudos parciales que se hayan dictado previamente.

Pero el equívoco se mantiene cuando el art. 40 LA admite la acción de anulación “contra un laudo definitivo”. El adjetivo no figuraba en el Anteproyecto de la Comisión General de Codificación³ y fue indebidamente introducido en el texto. No sólo el laudo definitivo *final* puede ser impugnado; también los laudos parciales pueden ser impugnados mediante el ejercicio de esa acción, aunque no pongan fin al arbitraje (*vid.* art. 22.3º y 23 LA). No concuerdan, pues, los sentidos que al laudo definitivo dan los arts. 37.2º y 38 LA (laudo que pone fin a las actuaciones) y el que tiene en el art. 40 (decisión invariable en la materia sobre la que recae y objeto de impugnación mediante acción de anulación).

³ Como señala F. Mantilla Serrano, *Ley de Arbitraje. Una perspectiva internacional*, Madrid, Iustel, 2005, p. 220.

B) Firmes

El laudo *firme* es categoría equivalente a las resoluciones judiciales firmes del art. 207.2º a 4 LEC; pero, así como éstas se definen por no caber contra ellas “recurso alguno”, por no preverlo la Ley o haber transcurrido el plazo para presentarlo, en el caso del laudo no se trata de la recurribilidad, ya que la LA evita los recursos contra el laudo, sino de la impugnabilidad mediante el ejercicio de la acción de anulación que la LA admite y regula.

No puede afirmarse que todo laudo es firme desde el momento en que se dicta⁴. Lo contradice el art. 43 LA, cuando, al atribuir “efectos de cosa juzgada” al laudo firme, sólo admite frente a éste la revisión, conforme a la LEC, y nada dice de la acción de anulación que acaba de regular. Si ésta prospera, el laudo no adquiere firmeza ni efectos de cosa juzgada. Sólo se producen esos efectos cuando la acción no se ha ejercitado en plazo o, ejercitada, no ha prosperado⁵.

Otra cosa es la *ejecutoriedad* del laudo, que no se vincula a su firmeza (art. 44 LA) y que es inherente tanto al laudo final como a los laudos parciales previos.

3. Laudo por acuerdo de las partes

Frente al laudo que contiene la decisión de la controversia, o parte de ella, por los árbitros, el art. 36 LA reconoce el laudo que recoja el acuerdo de las partes que ponga fin total o parcialmente a aquélla. Es el laudo *transaccional*, al que los árbitros sólo podrán oponerse si aprecian algún motivo fundado en Derecho, y que, una vez dictado, produce los mismos efectos que un laudo arbitral sobre el fondo del asunto. La diferencia es que no necesita motivación (art. 37.4º), requisito que sólo se exige a la decisión arbitral, pero no al acuerdo de las partes. Pero, respecto de los puntos resueltos, uno y otro laudo producen la finalización de las actuaciones.

Es una manifestación más del principio dispositivo y de la amplia autonomía de la voluntad que rige el arbitraje.

⁴ M.A. Fernández Ballesteros en, J. González Soria (coord.), *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre*, Cizur Menor, 2004, p. 490)

⁵ F. Mantilla Serrano, *Ley de Arbitraje...*, op. cit., p. 245.

III. Contenido del laudo

1. Régimen de la regulación

El art. 37 LA lleva el epígrafe “*Plazo, forma, contenido y notificación del laudo*”; pero, al regular el contenido, no contiene un enunciado mínimo de los datos que han de integrarlo, como hacía el art. 32 de la precedente LA de 1988 (“Expresará al menos...”), ni de su estructura formal, como hacen para la sentencia los arts. 248.3º LOPJ, 208 y 209 LEC. La LA no regula la estructura ni describe las partes que han de componer el laudo, sino que se limita a imponer requisitos esenciales, de *ius cogens* (“El laudo deberá ser motivado...”; “Constarán en el laudo...”; “Los árbitros se pronunciarán en el laudo...”).

Ni siquiera exige expresamente como requisito que el laudo contenga la decisión de la controversia, o de parte de ella, como hacía su precedente de 1988 (art. 32: “... y la decisión arbitral”), o como impone a la sentencia judicial el art. 209.4ª LEC (“El fallo...” y su contenido); la LA parte de que la esencia del laudo consiste en esa decisión y sólo de pasada se refiere el art. 37.1º.a que “los árbitros decidirán la controversia en un solo laudo o en tantos laudos parciales como estimen necesarios”; luego el laudo ha de contener esa decisión.

Una advertencia previa al estudio de fondo del tema: las normas del art. 37 relativas al laudo son aplicables a todo laudo, se trate del dictado en un arbitraje interno o internacional (art. 2 LA), de derecho o de equidad (art. 34.1º), o de laudo parcial o único. Aquí aparece ya una diferencia con el Derecho anterior; mientras el art. 32.2º de la derogada LA 1988, sólo exigía la motivación del laudo en el arbitraje de Derecho, el art. 37.4º de la vigente LA no establece más excepciones a la motivación que el pacto en contrario de las partes (autonomía de la voluntad sobre la norma dispositiva) o que se trate de un laudo por acuerdo de las partes [autonomía de la voluntad sobre las facultades de los árbitros (art. 36)], porque si durante la tramitación de las actuaciones se alcanzara ese acuerdo, los árbitros, imperativamente, las “darán por terminadas” y si ambas partes lo solicitaran y los árbitros no apreciaran motivo para oponerse, “harán constar” ese acuerdo en forma de laudo en los términos convenidos por aquéllas. No se trata, pues, sólo de una excepción a la regla de motivación, sino de una sustitución de la decisión arbitral por el acuerdo de los litigantes, que pasa a constituir el contenido sustancial del laudo. Digo “sustancial” porque la fecha de laudo y el lugar del

arbitraje, así como el preceptivo pronunciamiento sobre costas, son datos que, no constando en el acuerdo, han de consignarlos los árbitros. Naturalmente, la existencia de acuerdo excluye la condena en costas, salvo que otra cosa hayan convenido las partes.

2. Motivación

Trataremos, pues, en primer lugar, dentro del contenido del laudo, de su *motivación*.

La obligación de motivar se relaciona con el requisito que para las sentencias impone el art. 120.3º CE, del que no puede exonerarse al laudo⁶, como expresión de la *ratio decidendi*, excluyente de la arbitrariedad y expresión del razonamiento arbitral, necesario en el laudo, salvo en los supuestos excepcionales señalados. La falta de motivación es causa de anulación, no así el contenido o fundamento en Derecho o en equidad del razonamiento.

Con razón se ha puesto de manifiesto en la doctrina, sobre la base de pronunciamientos del TC, la semejanza “material” entre el laudo y la sentencia, como “decisiones reflexivas de jurisprudencia o jurisprudentes, sobre un conflicto de intereses”⁷.

Mas la novedad de la vigente LA está en la necesidad de motivar el laudo de equidad, novedad que, a su vez, se instala sobre una modificación de los criterios seguidos por la precedente LA de 1988 en esta materia: el actual carácter excepcional del laudo en equidad, sólo aplicable cuando las partes hayan autorizado a los árbitros expresamente para decidir así (art. 34.1º LA); criterio contrario al mantenido por la LA de 1988, según la cual (art. 4.2º) “en caso de que las partes no hayan optado expresamente por el arbitraje de derecho, los árbitros resolverán en equidad” y “el laudo será motivado cuando los árbitros decidan la cuestión litigiosa con sujeción a Derecho” (art. 32.2º). El arbitraje de equidad ha pasado, en la LA de 2003, a ser excepcional (sólo por acuerdo expreso de las partes), pero motivado.

El cambio de criterio se debe a la inspiración de la LA española en la LM, cuyo art. 28.3º dice que “el tribunal arbitral decidirá *ex aequo et bono* o como amigable componedor sólo si las partes le han

⁶ J.F. Merino Merchán y J.M^a Chillón Medina, *Tratado de Derecho arbitral*, 3ª ed., Cizur Menor, 2006, p. 658; *vid.*, también, S. Barona Vilar, en S. Barona Vilar, coord., *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)*, Madrid, 2004, pp. 1223 ss)

⁷ *Vid.* Fortún, en R. Hinojosa, coord., *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje*, Madrid, 2008, pp. 200 y 212, con citas de Autos del TC.

autorizado expresamente a hacerlo así". La Nota explicativa de la Secretaría de la Cnudmi/Uncitral argumenta que "este tipo de arbitraje no se conoce ni aplica en todos los ordenamientos jurídicos", razón válida para un sistema de arbitraje comercial internacional, como es el de la LM.

Pero ¿en qué puede consistir la motivación del laudo de equidad? Desde luego, es aplicable a éste la regla imperativa del art. 34.3º LA, también inspirada en el art. 28.3º LM, que comprende tanto el arbitraje de derecho como el de equidad. El precepto español dice así: "En todo caso, los árbitros decidirán con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrán en cuenta los usos aplicables"

La referencia que la LA de 1988 hacía en el arbitraje de equidad al "saber y entender" de los árbitros, según el cual debían decidir (art. 4.1º), ha sido suprimida en el texto legal en vigor. Mas ninguna duda existe de que a ese criterio ha de atender el árbitro de equidad.

En mi práctica de árbitro vengo manteniendo una tesis que ha sido adoptada por la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Sevilla, como si de "doctrina arbitral" se tratase. Sostengo que la equidad ha de entenderse en el arbitraje como "justicia del caso concreto", nexa entre el ideal de lo justo y la cuestión sometida a arbitraje.

En este sentido, el concepto de equidad es más amplio que el que rige la función decisoria del juez, o la del árbitro "de derecho". Uno y otro han de aplicar el Derecho y decidir el conflicto conforme a él; la equidad aparece en este caso como un elemento de ponderación, y sólo como fundamento exclusivo del fallo cuando expresamente la ley lo permita. Tal es el sentido del art. 3.2º Cc, que, tras establecer el párrafo primero los criterios de interpretación de las normas, añade:

"La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita".

El destinatario de esa norma, como de la contenida en el art. 1.7º Cc, es el Juez ("Jueces" y "Tribunales"). Mientras el art. 1.7º establece para éstos el "deber inexcusable de resolver", "ateniéndose al sistema de fuentes establecido", el art. 3.2 admite, y limita, el juego de la equidad en las resoluciones judiciales (y, en consecuencia, en los laudos "de Derecho"). La función judicial en nuestro sistema se basa en la supremacía de la ley; sólo en relación con ésta puede el Juez recurrir a la equidad:

- Para interpretar la ley en caso de oscuridad o ambigüedad (*aequitas in dubio prevalet*); la equidad como criterio interpretativo de la ley;
- Para atemperar el rigor de la ley (*ius strictum*) en su aplicación a un caso concreto, adecuándola a la justicia (frente a la regla *dura lex, sed lex, summum ius, summa iniuria*; la equidad como criterio de ponderación de la ley).
- Para fundamentar la solución de un conflicto (en nuestro Derecho, no para suplir el silencio o defecto de ley o costumbre equidad supletoria sino sólo cuando expresamente la ley se remita a ella); la equidad como criterio integrador de la decisión.

La función de la equidad en el arbitraje al que da nombre es, sin embargo, más amplia y trasciende de la ley y del Derecho positivo. La equidad opera en este caso como expresión de un ideal de justicia en la solución del conflicto concreto sometido a arbitraje. El árbitro no está sujeto a Derecho al resolver el fondo del asunto litigioso, ni ha de utilizar la equidad para interpretar, moderar, completar o suplir las normas jurídicas, sino como guía para decidir en justicia.

Ello no quiere decir que el árbitro de equidad goce en su función de albedrío y discrecionalidad absolutos, sino siempre vinculados a *su* concepto de la justicia. La decisión “según *su* saber y entender” ha de adecuarse a *su* idea, su sentido o su sentimiento subjetivo de la justicia, conceptos que, aunque incontrolables desde fuera, ha de respetar en conciencia el árbitro.

Pero esa diferencia existente entre la función de la equidad en las resoluciones judiciales y laudos de Derecho, de una parte, y en los de equidad, de otra, no significa tampoco una contraposición entre Derecho y equidad, ni que en el arbitraje que recibe este nombre haya de prescindirse del Derecho positivo.

El concepto subjetivo de la equidad del árbitro puede coincidir con el concepto objetivo de equidad integrado como elemento en el Derecho positivo (“*aequitas a iure concessa*”, “equidad constituida” o “legal”). La equidad arbitral no tiene que actuar “*praeter legem*”, sino que puede ser “*secundum legem*”, si el resultado de la aplicación de ésta al caso concreto satisface al sentido de justicia del árbitro.

Si el Derecho positivo persigue alcanzar el objetivo de la Justicia, es normal que legalidad y justicia coincidan y que con la aplicación de las normas jurídicas se consiga un resultado justo. Que el árbitro de

equidad no esté obligado a aplicar la ley, no significa que haya de prescindir de ella para contrastar el resultado de su aplicación con el dictado de su propia conciencia.

Esa inspiración del árbitro de equidad en el Derecho es un método correcto, no sólo permitido por el “saber y entender” de aquél, sino lógico, tanto por hábito en la formación jurídica del llamado a decidir la cuestión litigiosa, cuando es profesional del Derecho, como porque el Derecho objetivo es el marco en que ha nacido y se ha desarrollado la relación de la que deriva la controversia, el soporte de los derechos, facultades, obligaciones y cargas contemplados por las partes, la regla de conducta de éstas y la razón de sus expectativas en protección de los respectivos intereses.

La apreciación arbitral del caso concreto, y de sus circunstancias, no debe, pues, prescindir de su entorno jurídico. De ahí que en ese nexo entre la justicia y el caso, el árbitro pueda basar en el Derecho positivo tanto la solución justa como la valoración exacta del hecho litigioso.

No creo, pues, que de la motivación del laudo de equidad deba excluirse la expresión de razones de naturaleza jurídica⁸. La equidad no excluye al Derecho; otra cosa es que esa motivación se atenga en este tipo de arbitrajes al “leal saber y entender” o “prudente arbitrio” de los árbitros.

3. Fecha y lugar

Además de la motivación, argumental, de derecho o de equidad, fundamento de la decisión final y de la expresión de ésta, o fallo, la LA (art. 37.5º) exige la constancia en el laudo de “la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje, determinado de conformidad con el apartado 1 del art. 26”. La oración formuladora de la norma es bien expresiva: de una parte, la fecha en que se dicta; de otra, el lugar, no en que se dicta, sino el que lo es del arbitraje.

La nueva LA, se ha inspirado también en este punto en la LM, a la que ha seguido fielmente en su tenor literal. La fecha es dato que ha de responder a la realidad del tiempo en que se dicta, a efectos del plazo que señala el art. 37.2º:

⁸ En contra, Cabezuelo en J. Garberí, dir., *Comentarios a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre de Arbitraje*, vol. II, Barcelona, 2004, pp. 676–677, quien, sin embargo, admite que al árbitro de equidad no está vedada la utilización de las fuentes normativas, sino que, meramente, no está obligado a aplicarlas ni a respetar los criterios de ordenación jerárquica.

“2. Si las partes no hubieren dispuesto otra cosa, los árbitros deberán decidir la controversia dentro de los seis meses siguientes a la fecha de presentación de la contestación a que se refiere el art. 29 o de expiración del plazo para presentarla. Salvo acuerdo en contrario de las partes, este plazo podrá ser prorrogado por los árbitros, por un plazo no superior a dos meses, mediante decisión motivada.

La expiración del plazo sin que se haya dictado laudo definitivo determinará la terminación de las actuaciones arbitrales y el cese de los árbitros. No obstante, no afectará a la eficacia del convenio arbitral, sin perjuicio de la responsabilidad en que hayan podido incurrir los árbitros”.

Hay que recordar que dentro del mismo plazo ha de practicarse la notificación del laudo, conforme al art. 37.7º:

“7. Los árbitros notificarán el laudo a las partes en la forma y en el plazo que éstas hayan acordado o, en su defecto, mediante entrega a cada una de ellas de un ejemplar firmado de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3, dentro del mismo plazo establecido en el apartado 2”.

El precepto contenido en el art. 37.5º no exige la constancia del lugar en que ha sido dictado el laudo, sino el “del arbitraje”, que es bien distinto. Cuando la norma añade que “el laudo se considerará dictado en ese lugar” está admitiendo que no coincidan el lugar en que, de hecho, se dicta, y el del arbitraje. Más que una “presunción”, según la Nota explicativa de la Secretaría de la Cnudmi / Uncitral sobre la LM, la LA, como la LM, formula una ficción, a favor de la validez del laudo y en consecuencia con la pérdida de relevancia de la conexión espacial en el arbitraje, sobre todo el internacional. El lugar del arbitraje determina la aplicación de la LA, cuando se “halle dentro del territorio español”, y, por tanto, rige el contenido del laudo, aunque de hecho éste se dicte en lugar distinto (criterio territorial).

Es difícil determinar el lugar donde realmente se dicte el laudo cuando éste carece de unidad de acto, sobre todo si se trata de arbitraje con tres o más árbitros y residentes en puntos geográficos distintos, como suele suceder en los internacionales. El laudo se elabora a partir de un debate que puede durar un considerable período, a través de reuniones, de videoconferencias o de intercambio de textos escritos hasta llegar a un acuerdo, aunque sea por mayoría, o verificar la imposibilidad de alcanzarlo. Después vienen la redacción del texto, también sometida a revisión de los miembros del tribunal arbitral, las correcciones y modificaciones, normalmente a través de comunicaciones escritas, aunque se hagan por vía telemática. Finalmente, obtenido el acuerdo o constatado el desacuerdo, se entra en la fase de firmas, cada una de las cuales es posible que se estampe en sitios distintos. ¿En cuál de ellos se ha dictado el laudo? ¿En aquel

en que se suscribe por el árbitro único o en el lugar donde lo ha suscrito el último de los miembros del tribunal arbitral, o su presidente, en caso de no obtener mayoría? (art. 35.1º LA).

La LA ha evitado entrar en esas cuestiones y eludido el casuismo de los diversos supuestos, mediante la ficción de considerar dictado el laudo en el lugar del arbitraje, aunque el debate, la redacción y las firmas se hayan producido en lugares distintos⁹.

Nótese que, al fijar el art. 8.5º LA la competencia judicial para conocer de la acción de anulación del laudo, se refiere a “la Audiencia Provincial del lugar donde aquél se hubiere dictado”, en vez de al lugar del arbitraje, como hace el apartado 1 del mismo artículo en relación con el nombramiento judicial de árbitros, o el 2, en relación con la práctica de las pruebas. Por el contrario, tanto el apartado 4, para la ejecución forzosa, como el 5, cit., se refieren al lugar en que el laudo se haya dictado, lo que pudiera parecer un punto de conexión distinto, cuando conforme a la norma del art. 37.5º LA “el laudo se considera dictado” en el lugar del arbitraje. Pese al problema de interpretación que plantea la distinta dicción del art. 8 en los diversos apartados citados, me inclino a unificar las referencias en el sentido de que se trata del lugar del arbitraje, que ha de constar en el laudo y en él se considera dictado.

No hay norma de ficción ni presunción sobre la fecha del laudo, que se entiende es la de la firma última requerida para su existencia¹⁰. Pero, como la notificación ha de hacerse también en plazo legal, si el laudo se dicta dentro de éste, aunque la fecha no coincida con la de la firma, no me parece que pueda impugnarse alegando y probando que en realidad se dictó en otro distinto¹¹.

En la doctrina, se ha considerado que el art. 38.7, al imponer la notificación en el mismo plazo establecido para dictar el laudo “enturbia” la claridad del sistema y crea “confusión”, porque el laudo pone fin a las actuaciones arbitrales, dejando las notificaciones fuera de ese ámbito¹². Pero hay que reconocer que es a través de la notificación cuando las partes tienen noticia del dictado del laudo y de que lo ha sido en plazo.

⁹ Vid. M. Olivencia, “El lugar del arbitraje”, *Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. I, nº 2, 2008.

¹⁰ F. Mantilla Serrano, *Ley de Arbitraje...*, op. cit., p. 207.

¹¹ Vid. también, Montoro, Pérez Llorca Abogados (D. Arias Lozano, dir.), *Comentarios a la Ley de Arbitraje de 2003*, Cizur Menor, 2005, p. 359)

¹² Fortún en R. Hinojosa, coord., *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje*, op. cit., p. 206.

El transcurso del plazo, o de su prórroga, por las partes o por los árbitros, es causa de terminación de las actuaciones y de responsabilidad de éstos (art. 37.2º LA)¹³.

4. Costas

También sujeto al acuerdo de las partes, es preceptivo el pronunciamiento sobre costas, según la norma contenida en el ap. 6 del art. 37 LA:

“6. Con sujeción a lo acordado por las partes, los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre las costas del arbitraje, que incluirán los honorarios y gastos de los árbitros y, en su caso, los honorarios y gastos de los defensores o representantes de las partes, el coste del servicio prestado por la institución administradora del arbitraje y los demás gastos originados en el procedimiento arbitral”.

La LM no exige la constancia de este dato en el contenido del laudo (art. 21 LM); pero también se ha separado aquí la vigente LA de su precedente de 1988, cuyo art. 35 regulaba este tema. En primer lugar, se diferencia la vigente LA de la derogada en que salva expresamente, en respeto de la autonomía de la voluntad que inspira el sistema dispositivo de la LA, el acuerdo de las partes en esta materia (“Con sujeción a lo acordado por las partes...”; art. 37.6º LA de 2003).

Además, el texto en vigor incluye expresamente en las costas, para “en su caso”, “los honorarios y gastos de los defensores o representantes de las partes”. Se trata, sin duda, del caso de condena en costas. Se ha señalado acertadamente¹⁴ que como la intervención de abogado no es preceptiva en el arbitraje, sus honorarios no deben incluirse en las costas, salvo pacto en contrario de las partes y los supuestos de intervención jurisdiccional de postulación necesaria.

Con la fórmula de cierre del art. 37.6º (“los demás gastos originados en el procedimiento arbitral”), la LA ha subsumido las referencias a los de protocolización y aclaración del laudo, notificaciones y práctica de las pruebas, que expresamente contemplaba su precedente de 1988. Respecto de la protocolización, antes obligatoria y ahora potestativa, hay que aclarar que la parte que la inste lo hace “a su costa” (art. 8 LA); sólo si los árbitros la realizan en uso de la facultad que otorga el art. 37.8º (“El laudo *podrá* ser

¹³ *Vid.*, también, Montoro, *loc. cit.*, pp. 355 ss.

¹⁴ Hierro e Hinojosa, en J. González Soria (coord.), *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje 60/2003...*, *op. cit.*, p. 399; se inclina también por ésta solución, S. Barona Vilar, en, *Comentarios a la Ley de Arbitraje...*, *op. cit.*, p. 1241)

protocolizado notarialmente”), serán incluidos en las costas los gastos que origine.

Respecto de la aclaración, la remisión que hace el art. 39.4° al art. 37 LA (“Lo dispuesto en el art. 37 se aplicará a las resoluciones arbitrales sobre corrección, aclaración y complemento”) hace aplicable la norma contenida en el art. 37.6° en materia de costas. En consecuencia, no es en el laudo, sino en esas resoluciones arbitrales, incluida la de aclaración, donde debe contenerse el pronunciamiento sobre costas de tales supuestos (corrección, aclaración y complemento del laudo).

Además, la vigente LA ha suprimido la norma contenida en el art. 35.2° de su precedente de 1988:

“6. Salvo acuerdo de las partes, cada una de ellas deberá satisfacer los gastos efectuados a su instancia y los que sean comunes por partes iguales, a no ser que los árbitros apreciaran mala fe o temeridad en alguna de ellas”.

La LA omite todo criterio para la imposición de costas.

La regla del reparto de costas y la previsión de condena en caso de “mala fe o temeridad” de alguna de las partes se suprime en el texto en vigor. La E. de M. de la LA es muy escueta en este punto: “En materia de condena en costas se introducen ciertas precisiones sobre su contenido posible”.

Cabrá, pues, la condena en costas, que incluirá, en ese caso, los honorarios y gastos de los representantes de la adversa, beneficiaria de esa condena.

5. Firmas

La firma del árbitro, o de ser varios, de la mayoría de ellos, o la de su presidente, al menos, si se manifiestan las razones de la falta de otra u otras, es requisito exigido por el art. 37.3° LA como de *forma*, si se considera que se añade en el mismo apartado a la de forma escrita “todo laudo deberá constar por escrito y ser firmado por los árbitros” y se incluye en el párrafo siguiente que “se entenderá que el laudo consta por escrito cuando de su contenido y firmas quede constancia y sean accesibles para su ulterior consulta en soporte electrónico, óptico o de otro tipo”.

Obsérvese que se distingue en la literalidad de la norma entre “contenido y firmas”, por más que el requisito de firma sea esencial, pues no hay laudo si falta. Se ha mantenido que la firma “no es un

mero componente integrador del contenido del laudo”, sino un “signo de autenticidad de la resolución”, que no comporta “aquiescencia” de ésta sino que acredita la “participación en la deliberación”¹⁵.

No han de formar parte del laudo, los pareceres discrepantes a que alude el art. 37.3º, al referirse a que los árbitros “podrán expresar su parecer discrepante”. Se trata de una facultad del árbitro que no se une a la mayoría o, en el caso de que ésta no se alcance, para los vocales no presidentes. Se puede votar en contra sin necesidad de motivar ni hacer constar el parecer discrepante. No es, pues, una exigencia impuesta por norma imperativa, sino una facultad, potestativa del árbitro disidente.

La LM no se pronuncia en este punto. La Nota explicativa de la Secretaría de la Cnudmi / Uncitral se refiere a ese silencio: “La LM no exige ni prohíbe los ‘votos reservados’”. La norma viene de la LA de 1988 (art. 33.1º): “El laudo será firmado por los árbitros, que podrán hacer constar su parecer discrepante”.

6. Pareceres discrepantes

La LA vigente no afirma, como su antecedente (art. 33.1º LA de 1988), que “si alguno de los árbitros no firma [el laudo], se entenderá que se adhiere a la decisión de la mayoría”. No se valora la falta de firma, se limita el art. 37.3º a expresar que “bastarán las firmas de la mayoría de los miembros del colegio arbitral o sólo la de su presidente, siempre que se manifiesten las razones de la falta de una o más firmas”, manifestación obligatoria que sí puede considerarse contenido necesario del laudo. El criterio de la mayoría de firmas, tomado por la vigente LA del art. 31 de la LM, desplaza al de “adhesión” seguido por la LA de 1988¹⁶.

7. Requisitos no exigidos por la LA

Contemplemos ahora los requisitos de contenido no exigidos por la LA en vigor y sí por la derogada. Se han suprimido las circunstancias personales de los árbitros y de las partes, la cuestión sometida a arbitraje, la sucinta relación de las pruebas practicadas y las alegaciones de las partes. No se consideran, pues, datos esenciales del laudo; pero, naturalmente, tanto en la motivación como en la decisión aparecerán la identidad de las partes, la cuestión sometida a arbitraje,

¹⁵ S. Barona Vilar, coord., *Comentarios a la Ley de Arbitraje...*, op. cit., p. 1218.

¹⁶ *Ibid.*, p. 1220.

la referencia a las pruebas y a las alegaciones, aunque sea de manera indirecta. Y la identidad de los árbitros constará, al menos, a través de sus firmas. Se omiten, pues, los antecedentes de hecho, que parten del convenio arbitral, la discrepancia sometida a arbitraje, la designación de los árbitros y el desarrollo del procedimiento; mas es evidente que, en la práctica, antes de la motivación de derecho o de equidad, se hacen constar en el contenido del laudo todos esos extremos, con mayor o menor extensión, habida cuenta, además, de que datos tales como la fecha de la contestación o de expiración del plazo para presentarla son relevantes para computar el plazo del laudo (art. 37.2º LA).

La LA de 2003, como la LM, es muy sucinta al regular el contenido del laudo, ciñéndose las normas muy estrictamente a la exigencia de requisitos esenciales, cuya infracción supondrá el motivo de anulación del art. 41.1º.d), por no haberse ajustado el laudo a norma imperativa legal laudo que pone fin al procedimiento arbitral (art. 38.1º LA). Se trata¹⁷ de “especificaciones mínimas”, a las que se añaden en la práctica otros extremos, en consonancia con lo que disponía el art. 32.1º LA/1988.

RESUMEN: La LA de 2003 al igual que la Ley Modelo Uncitral, es muy sucinta al regular el contenido del laudo, ciñéndose las normas muy estrictamente a la exigencia de requisitos esenciales. En el presente estudio se realiza un profundo análisis sistemático de laudo arbitral y de sus variantes (laudo parcial, laudos definitivos y laudo firme); también se detiene en los problemas que suscita el laudo por acuerdo de las partes. El núcleo esencial gira en torno al contenido del laudo deteniéndose en las cuestiones relativas a la motivación, fecha y lugar, costas, firmas y pareceres discrepantes. Presta atención, asimismo a otros requisitos no exigidos por la LA.

PALABRAS CLAVE: ARBITRAJE COMERCIAL – LAUDO ARBITRAL – CONTENIDO DEL LAUDO.

ABSTRAC: *The Spanish Arbitration Act of 2003 in line with the approach of the Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration is very succinct in its regulation of the content of the award. The provisions of the Act are limited to the essential requirements of the award. This study carries out a profound and systematic analysis of the arbitral award and its variants (partial awards, definitive awards and final and conclusive award). The study also details the problems raised by awards adopted after an agreement between parties. Special attention is paid to issues such as the motivation, dates, place, costs, signatures and*

¹⁷ Hierro e Hinojosa, en J. González Soria (coord.), *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje 60/2003...*, op. cit., p. 397.

diverging opinions in the awards. Additionally, the study covers some requirements not demanded by the Arbitration Act.

KEY WORDS: COMMERCIAL ARBITRATION— ARBITRAL AWARD — CONTENT OF AWARD.