

MEMENTO EXPERTO  
FRANCIS LEFEBVRE

Arbitraje

ACTUALIZADO A 15 DE DICIEMBRE DE 2012

El presente Memento Experto ha sido  
realizado por iniciativa  
de **Ediciones Francis Lefebvre**

**COORDINACIÓN**  
**Antonio Sánchez-Pedreño Kennaird**

PARTE GENERAL

**Capítulos 1 a 11 – Antonio Sánchez-Pedreño Kennaird**

Abogado (Madrid/Nueva York). Diploma de Arbitraje Internacional Comercial del Chartered Institute of Arbitrators. Mediador por el Center for Effective Dispute Resolution. Árbitro independiente. Fellow del Chartered Institute of Arbitrators (Londres); miembro del panel arbitral en dicha institución y del panel internacional de JAMS.

ARBITRAJES ESPECIALES

**Capítulo 12 – Raquel Bonachera Villega**

Profesora de Derecho Procesal – Universidad de Almería  
con excepción de

- Arbitraje testamentario **Carlos de Prada Guaita – Notario**
- Arbitraje societario. **Antonio Sánchez-Pedreño Kennaird**

ARBITRAJE INSTITUCIONAL

**Capítulo 13 – Antonio Sánchez-Pedreño Kennaird**

CONTROVERSIAS JURÍDICAS EN LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO Y SUS ORGANISMOS PÚBLICOS

**Capítulo 14 – Pablo Fernando Poza Cisneros**

Abogado del Estado  
Secretario General Corte Española de Arbitraje

LA MEDIACIÓN CIVIL Y MERCANTIL

**Capítulo 15 – Antonio Sánchez-Pedreño Kennaird**

En la Parte General han colaborado adicionalmente:

**Ignacio Coloma Garrido**. Abogado. Secretario General Corte de Arbitraje del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. **Iván Heredia Cervantes**. Profesor titular de Derecho Internacional Privado – Universidad Autónoma de Madrid. **Araceli Manjón-Cabeza Olmeda**. Profesora titular de Derecho Penal – Universidad Complutense de Madrid. **Pablo Morenilla Allard**. Catedrático de Derecho Procesal – Universidad Castilla la Mancha. Socio De Castro Morenilla Estudio de Abogados. **Pilar Perales Viscasillas**. Catedrática de Derecho Mercantil – Universidad Carlos III. Consejera Académica de Baker & McKenzie. **José Antonio Rodríguez Álvarez**. Abogado del Estado (en excedencia). Socio – CMS Albiñana & Suárez de Lezo. **José Varela Villegas**. Abogado. Jiménez de Parga Abogados.

Especial agradecimiento a mi colaboradora **Raquel Hernández Sánchez**, abogada, por la especial dedicación y atención tanto al contenido general como a cada uno de los detalles.

El coordinador expresa su agradecimiento al despacho **De Castro Morenilla Estudio de Abogados** y a todos sus miembros por haber facilitado esta obra con su apoyo logístico, buen humor y colaboración.

© EDICIONES FRANCIS LEFEBVRE, S. A.

Santiago de Compostela, 100. 28035 Madrid. Teléfono: (91) 210 80 00. Fax: (91) 210 80 01  
www.efl.es

Precio: 40,56 € (IVA incluido)

ISBN: 978-84-15446-64-4

Depósito legal: M-38698-2012

Impreso en España

por Printing'94

Puerto Rico, 3. 28016 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

**PLAN GENERAL**

	<b>Nº</b>
<b>Capítulo 1.</b> Generalidades .....	100
<b>Capítulo 2.</b> Tipos de arbitraje .....	300
<b>Capítulo 3.</b> Ámbito de aplicación del arbitraje .....	500
<b>Capítulo 4.</b> Convenio arbitral .....	600
<b>Capítulo 5.</b> Tribunal arbitral .....	900
<b>Capítulo 6.</b> Aspectos generales del procedimiento arbitral .....	1500
<b>Capítulo 7.</b> Procedimiento arbitral .....	2000
<b>Capítulo 8.</b> Laudo .....	2500
<b>Capítulo 9.</b> Medidas cautelares .....	3000
<b>Capítulo 10.</b> Intervención judicial en el procedimiento arbitral .....	3500
<b>Capítulo 11.</b> Arbitraje y concurso de acreedores .....	4000
<b>Capítulo 12.</b> Arbitrajes especiales .....	4500
<b>Capítulo 13.</b> Arbitraje institucional .....	5500
<b>Capítulo 14.</b> Controversias jurídicas en la Administración General del Estado y sus organismos públicos .....	5800
<b>Capítulo 15.</b> Mediación civil y mercantil .....	6000
<b>Anexos</b> .....	9000
<b>Tabla Alfabética</b>	

## Principales Abreviaturas

<b>AP</b>	Audiencia Provincial
<b>art.</b>	artículo/s
<b>CABilbao</b>	Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao
<b>CAMadrid</b>	Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid
<b>CASevilla</b>	Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Sevilla
<b>CAValencia</b>	Corte de Arbitraje y Mediación de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Valencia
<b>CC</b>	Código Civil (RD 24-7-1889)
<b>CCAA</b>	Comunidades Autónomas
<b>CCI</b>	Cámara de Comercio Internacional
<b>CCom</b>	Código de Comercio
<b>CE</b>	Comunidad Europea
<b>CEA</b>	Corte Española de Arbitraje
<b>CEArb</b>	Club Español del Arbitraje
<b>CIMA</b>	Corte Civil y Mercantil de Arbitraje
<b>CNUDMI</b>	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
<b>CNY</b>	Convenio de Nueva York 1958
<b>Const</b>	Constitución Española
<b>CP</b>	Código Penal
<b>D</b>	Decreto
<b>Dir</b>	Directiva
<b>dips.adic.</b>	disposición adicional
<b>dip.derog.</b>	disposición derogatoria
<b>disp.final</b>	disposición final
<b>disp.trans.</b>	disposición transitoria
<b>IBA</b>	Asociación Internacional Abogados / International Bar Association
<b>ICAM</b>	Ilustre Colegio de Abogados de Madrid
<b>L</b>	Ley
<b>LArb</b>	Ley de Arbitraje (L 60/2003)
<b>LArb/1988</b>	Ley de Arbitraje 36/1988
<b>LCIA</b>	Corte de Arbitraje Internacional de Londres
<b>LCon</b>	Ley Concursal (L 22/2003)
<b>LEC</b>	Ley de Enjuiciamiento Civil (L 1/2000)
<b>LEC/1881</b>	RD 3-2-1881 de promulgación de la Ley de enjuiciamiento civil
<b>LECr</b>	Ley de Enjuiciamiento Criminal
<b>LOFAGE</b>	Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (L 6/1997)
<b>LOPJ</b>	Ley Orgánica del Poder Judicial (LO 6/1985)
<b>LOTIC</b>	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LO 2/1979)
<b>LRJPAC</b>	Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (L 30/1992)
<b>LRJS</b>	Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (L 36/2011)
<b>LSC</b>	Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (RDLeg 1/2010)
<b>OM</b>	Orden Ministerial
<b>RD</b>	Real Decreto
<b>RDL</b>	Real Decreto Ley
<b>RDLeg</b>	Real Decreto Legislativo
<b>Rec</b>	Recurso
<b>redacc</b>	redacción
<b>Rgto</b>	Reglamento
<b>TAB</b>	Tribunal Arbitral de Barcelona
<b>TCo</b>	Tribunal Constitucional
<b>TJCE</b>	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

<b>TJUE</b>	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
<b>TS</b>	Tribunal Supremo
<b>TSJ</b>	Tribunal Superior de Justicia
<b>UE</b>	Unión Europea
<b>UNCITRAL</b>	Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil Internacional
<b>UNIDROIT</b>	Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado

## CAPÍTULO 1

## Generalidades

SUMARIO	
A. Conceptos básicos .....	120
B. Antecedentes normativos españoles y la LArb .....	140
C. Métodos de resolución de conflictos y arbitraje .....	150
Negociación .....	155
Mediación y conciliación .....	160
Opinión de experto neutral («OEN») .....	165
Decisión de experto neutral («DEN») .....	170
Arbitraje .....	175
D. Fuentes normativas del arbitraje .....	180
Fuentes primarias .....	185
Fuentes jurisprudenciales .....	190
Reglamentos institucionales .....	195
E. Asociaciones españolas de arbitraje .....	200
Club Español del Arbitraje .....	205

100

La interacción humana genera inevitablemente discrepancias que derivan en **disputas**. Muchas de estas se superan con un acuerdo, mediante el cual las partes ponen fin al objeto del conflicto de forma negociada. Donde no hay acuerdo, se hace precisa la intervención de un tercero que dirima el conflicto.

105

La resolución de conflictos mediante recurso a los **Tribunales** constituye la alternativa más común para resolver las disputas.

Sin perjuicio de la excelente labor que los jueces desarrollan en el desempeño de sus funciones en la mayor parte de los estados modernos, la dilatación en el tiempo de los procesos judiciales, entre otros motivos, suscita la conveniencia de considerar procedimientos alternativos para la resolución de disputas.

Como método alternativo a los Tribunales, surge la figura del arbitraje, proceso de resolución de conflictos que busca ofrecer soluciones con mayor **rapidez y flexibilidad** procedimental, permitiendo a las partes participar en el propio diseño del procedimiento, incluyendo la posibilidad de designar de común acuerdo a la persona o personas que deban pronunciarse sobre la cuestión. Hoy en día el arbitraje como **alternativa** de resolución de conflictos se encuentra plenamente aceptada por la gran mayoría de los Estados modernos, que han promulgado normas estableciendo el régimen del procedimiento arbitral en sus respectivas jurisdicciones.

106

Si bien el procedimiento arbitral va cobrando cada vez mayor relevancia en las disputas internas, es decir, de carácter nacional, donde alcanza un desarrollo aún más relevante y notorio es en el campo de las disputas **internacionales**, esencialmente de carácter comercial o empresarial.

107

Entre otros, ello se debe a los siguientes **motivos**:

**a)** La labor de **unificación** de los **procesos** arbitrales llevada a cabo por las Naciones Unidas, a través de la CNUDMI/UNCITRAL (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional/United Nations Commission on International Trade Law), que elaboró la Ley Modelo de Arbitraje, la cual ha sido utilizada como referencia, con más o menos fortuna, en multiplicidad de Estados.

**b)** Las ventajas que la **flexibilidad** del procedimiento arbitral ofrece, permitiendo a las partes pactar cuestiones diversas (p.e., lugar, idioma, normas jurídicas, etc.) apropiadas a sus circunstancias.

108

**c)** El hecho de que permite que las partes se sometan a un proceso de resolución de conflictos que no va ligado a la realidad procesal de una jurisdicción específica, sino usualmente a un **reglamento**, ya conocido, de una institución arbitral.

**d)** La facilidad para ejecutar el **laudo arbitral** en la mayor parte de los países, gracias a la existencia del Convenio de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras.

- 109** Las distintas circunstancias que afectan al arbitraje nacional y al internacional conducen a diferencias en el régimen de cada tipo de arbitraje, y ello suele quedar reflejado en la normativa de cada país. Ello no obstante, la progresiva importancia del arbitraje internacional y su natural tendencia a la **homogenización** de reglas tienen como consecuencia que los principios aplicados en el mismo puedan servir en ciertas ocasiones de guía para su aplicación en el arbitraje nacional.

## A. Conceptos básicos

- 120** El arbitraje puede definirse como el **procedimiento extrajudicial** regulado por ley al que se deciden someterse las partes expresamente para que un tercero (árbitro) o terceros (el Tribunal arbitral), decida con carácter vinculante y definitivo la resolución del conflicto planteado.

- 125 Características** El procedimiento arbitral se caracteriza por:
- requerir la sumisión de las partes;
  - su flexibilidad;
  - la no aplicación de la normativa procesal; y
  - la exclusión del laudo arbitral del recurso de apelación.

- 126 Sumisión** Se requiere una sumisión de las partes al procedimiento arbitral; esto es, la resolución del conflicto mediante arbitraje surge de un **acuerdo** de carácter contractual entre las partes. El acuerdo para someterse a un arbitraje se denomina compromiso o **convenio arbitral**. Ver nº 600 s.

- 127 Flexibilidad** El procedimiento arbitral es flexible, permitiendo a las **partes** acordar muchos aspectos del mismo (p.e., árbitros, plazos, pruebas etc.), y facilitando un procedimiento más ajustado a las necesidades de las partes. En aquellos aspectos donde las partes no lleguen a un acuerdo, la cuestión relevante se resolverá generalmente por decisión del Tribunal arbitral o por aplicación del reglamento arbitral o la ley aplicable al arbitraje.

- 128 Extrajudicialidad** No se aplica al procedimiento arbitral la normativa procesal. La Ley de Enjuiciamiento Civil (**LEC**) no es aplicable con carácter supletorio al procedimiento arbitral. Cosa distinta es que pueda servir de **referencia o pauta** para resolver algunas cuestiones, o incluso que las partes deseen pactar la aplicabilidad de alguno de sus principios, pero siempre dependerá de acuerdo por las partes.

**JURISPRUDENCIA** **1)** Es seriamente cuestionable que en el procedimiento arbitral sean de aplicación, ni que sea **a título comparativo**, los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil que regulan aspectos procesales (AP Barcelona 27-6-08, EDJ 169205).

**2)** El presente procedimiento se rige por lo dispuesto en el Reglamento de las Naciones Unidas y la Ley de Arbitraje, sin que la Ley de Enjuiciamiento Civil prevea en su artículo 4 la aplicación supletoria para procedimientos arbitrales. No cabe la aplicación obligatoria de la LEC en materia de **admisión de prueba**, toda vez que indica la Ley de Arbitraje que la competencia de los árbitros para determinar el desarrollo del proceso se refiere de forma expresa y concreta a la admisión de los medios de prueba, pudiendo hacerlo en el modo que los árbitros consideren apropiado (LArb art.25.1 y 2), por lo cual no cabe aplicación supletoria de otras normas, cuando la propia otorga al Tribunal Arbitral la potestad de dirigir el arbitraje, en materia de prueba, en el modo que dicho Tribunal estime apropiado (AP Madrid 15-3-12, EDJ 84632).

- 129 No susceptible de apelación** No hay un recurso de apelación en el que se pueda revisar el fondo de la decisión original.

El laudo arbitral tiene efectos de **cosa juzgada**, y frente al mismo solo cabe ejercitar la acción de anulación por motivos tasados establecidos en la LArb y, en su caso, solicitar la revisión conforme a la LEC art.509 s. para las sentencias firmes.

**PRECISIONES** Alguna **Corte Arbitral** prevé, para las partes que así lo hayan acordado, la posibilidad de una segunda instancia arbitral (ver Reglamento Corte Española de Arbitraje art.39).

**JURISPRUDENCIA** La Ley de Arbitraje ha configurado un **recurso de anulación** distinto y no equiparable a un recurso de apelación de plena cognición. Dicho recurso, dada su naturaleza jurídica, incide únicamente sobre la anulación del laudo por razones «in procedendo», de modo que la cuestión de fondo, o mejor su motivación, sólo será atacada indirectamente en función de una posible anulación de contenido en todo caso garantizada, o en función de la inobservancia de las garantías exigidas para la emisión del laudo por los árbitros, pero

los Tribunales no pueden a través de este recurso corregir las deficiencias y omisiones del laudo, porque la naturaleza de este recurso no permite el examen total del fondo del asunto (AP Murcia 18-2-10, EDJ 58599).

**Principios rectores** Entre los principios imperativos que rigen el procedimiento arbitral destacan los de **igualdad, audiencia y contradicción** que deben observarse con pleno respeto en el desarrollo del procedimiento (ver nº 1700 s.). De acuerdo con estos principios, las partes tienen derecho a hacer valer sus derechos en un plano de igualdad de oportunidades en el procedimiento arbitral.

130

## B. Antecedentes normativos españoles y la LArb

La situación actual del arbitraje en España encuentra su explicación en el desarrollo normativo de las últimas décadas. La base se configura sobre la Ley de Arbitraje de Derecho Privado, de 22-12-1953, (**LArb/1953**), vigente hasta su derogación en 1988.

La LArb/1953 partía de una concepción formalista del arbitraje, estableciendo un marco jurídico estructurado pero muy poco atractivo que retrasó el desarrollo e impulso del arbitraje como un método de resolución de conflictos.

La LArb/1953 fue sustituida por la L 36/1988, de 5 de diciembre (**LArb/1988**), que contribuyó a un cambio positivo en la percepción del arbitraje, permitiendo un modesto comienzo de la cultura arbitral en España.

140

Es mediante la vigente Ley de Arbitraje 60/2003 (**LArb**), de 23 de diciembre, con la que por fin el ordenamiento jurídico español se moderniza plenamente, adaptándose a las necesidades del arbitraje comercial internacional.

Se basa en la **Ley Modelo CNUDMI/UNCITRAL**, que, como resalta la propia Exposición de Motivos de la L 60/2003: «tiene en cuenta las exigencias de la uniformidad del derecho procesal arbitral y las necesidades de la práctica del arbitraje comercial internacional.»

La LArb ha sido objeto recientemente de modificación por la L 11/2011, de 21 de mayo.

141

## C. Métodos de resolución de conflictos y arbitraje

La concepción del proceso judicial como única herramienta de resolución de conflictos ha sido superada hace tiempo, surgiendo progresivamente en las últimas décadas una variedad de opciones alternativas a dicho proceso judicial.

Dichas alternativas se denominan genéricamente como métodos alternativos de resolución de disputas (*alternative dispute resolution methods*, o **ADRs**).

Una **clasificación** básica de ADRs en función de la intervención de terceros en el proceso y su capacidad de decidir con carácter vinculante, nos lleva a distinguir entre las siguientes categorías:

150

Denominación	Participación de tercero	Resolución del conflicto
Negociación	No hay tercero	Depende de la negociación
Mediación Conciliación	Sí, pero su decisión no es vinculante	Depende de la negociación
Opinión Experto Neutral	Sí, pero su decisión no es vinculante	Depende de la negociación
Decisión Experto Neutral	Sí, su decisión es vinculante	Resuelve aspectos técnicos de la controversia mediante opinión
Arbitraje	Sí, su decisión es vinculante	Resuelve la controversia mediante laudo

**PRECISIONES** Una clasificación más omni-comprehensiva incluiría otros tipos adicionales, tales como los **dispute boards** anglosajones, muy usuales en los conflictos derivados de contratos de construcción.

**155 Negociación** La negociación entre partes es la forma de resolución de conflicto **más inmediata**. Ante una discrepancia, el recurso natural más evidente es reunirse con la contraparte, analizar la situación e intentar presentar argumentos convincentes, tanto jurídicos como de carácter empresarial, para conseguir la conformidad de la contraparte a una solución acordada. El uso de la negociación como cauce para resolver un conflicto empresarial ha sido objeto de numerosos estudios. Tradicionalmente, la técnica de negociación más usual es la conocida como negociación **posicional**. En ésta, cada parte asume una posición muy favorable para ella al comienzo, cediendo progresivamente durante la negociación hasta llegar a un punto de encuentro.

**Observaciones**

En este tipo de negociación se aplican las **máximas típicas**: «no ceder nada sin recibir algo a cambio» «ceder cosas que nos cuesten poco y recibir cosas que nos importen mucho» «que les cueste conseguir una concesión, así la apreciarán más», etc. Es común la aplicación de multiplicidad de **tácticas** que distorsionan los elementos principales que deben resolverse; por ejemplo, no es infrecuente que una parte se enroque deliberadamente en una cuestión muy relevante para la otra, alegando que es también muy relevante para ellos (cuando en realidad no lo es), y por tanto elevando el «precio» que debe cederse para que se elimine dicho enroque. Estas tácticas incrementan la desconfianza entre las partes y la credibilidad de sus afirmaciones, dificultando la identificación de las cuestiones realmente relevantes cuya solución es necesaria para alcanzar el acuerdo.

**157** Como contraposición de la negociación posicional, surge en la década de los ochenta una nueva corriente doctrinal que elaboró el concepto de negociación de intereses (esencialmente, Ury & Fischer, *Getting to Yes*). Bajo esta concepción, las partes negocian buscando una **correlación de intereses**, identificando oportunidades para que las partes puedan llegar a acuerdos positivos para ambos.

Hoy en día toda negociación suele incorporar elementos posicionales y de intereses, bien porque las partes puedan cambiar sus **tácticas** durante el proceso según consideren que convenga, bien porque los equipos en sí estén diseñados incorporando negociadores que utilicen cada una técnicas distintas, o por otros motivos. Lo esencial no es utilizar una técnica u otra, sino ser capaces de identificar la técnica utilizada por uno mismo y por la contraparte, comprender su funcionamiento, así como los efectos y consecuencias que su uso tiene en el proceso de negociación. En la negociación, las partes controlan el proceso, no hay intervención de tercero neutral y la **decisión** por la que se decide el conflicto corresponde exclusivamente a las partes.

**160 Mediación y conciliación** Esta herramienta de resolución de conflictos consiste en la participación de un **tercero neutral** (el mediador) en la negociación, con el fin de facilitar la misma y alcanzar un acuerdo.

El mediador no tiene ninguna facultad para tomar decisiones ni para compeler a las partes en forma alguna. Su **función** primordial es facilitar el proceso de negociación esencialmente desde dos ángulos:

**a)** Intentando eliminar los **obstáculos** que pudieran dificultar o impedir el acuerdo. Entre los obstáculos más usuales se encuentran la falta de información, las evaluaciones incorrectas, relaciones emocionales difíciles, la imposibilidad de revelar información crucial al otra parte, etc.

**161 b)** Empleando las herramientas a su alcance derivadas de su especial situación como mediador para impulsar con mayor **credibilidad** la negociación (p.e., un mediador puede trasladar una oferta por una parte de manera que ésta pueda evaluarse de manera objetiva, sin que esté sujeta a la devaluación automática que toda propuesta realizada por una parte queda sometida automáticamente por la otra).

En la mediación, las partes controlan el proceso, si bien la presencia del mediador introduce un factor de **influencia** externa en el mismo.

La **decisión** por la que se decide el conflicto corresponde exclusivamente a las partes.

**PRECISIONES** La L 5/2012, de 6 de julio, regula la **mediación** como método de resolución de conflictos en el campo civil y mercantil. Ver nº 6000 s.

**162** El concepto de **conciliación** como proceso de resolución de conflictos varía según los ordenamientos jurídicos.

Consiste en un proceso de negociación con intervención de tercero sin capacidad de tomar una decisión vinculante, si bien parece considerarse que el tercero neutral asume una posición de convicción mayor, pudiendo presentar su propia solución u opción para resolver el conflicto.

A pesar de ello, parece más correcto englobarlo como una **variante** de la **mediación**, dado que cumple con la característica más identificativa de ésta, el hecho de que el tercero no tiene facultad para tomar decisión o acuerdo alguno obligatorio para las partes.

**Opinión Experto Neutral (OEN)** Esta herramienta (denominada en inglés como *early neutral evaluation*), consiste en la obtención de una opinión de un tercero, que no interviene en la negociación, sobre todos o algunos de los aspectos que se están debatiendo en la negociación. 165

El proceso de OEN puede llegar a constituir una revisión bastante intensa de la cuestión controvertida.

Su objetivo es ofrecer a las partes una visión **profesional e independiente** de los puntos sometidos a su revisión. El alcance de la OEN será determinado por las partes antes de su encargo, pero usualmente esta herramienta se solicita sin carácter vinculante, de tal forma que su impacto en la negociación es de clarificación, facilitando a las partes mantener sus posiciones y tomar decisiones.

Esta herramienta no implica un cambio de control en el proceso, ofreciendo un elemento adicional para uso de las partes en el proceso de negociación.

**Decisión Experto Neutral (DEN)** Con mayor frecuencia que la OEN, se recurre a la opinión decisoria de un tercero. En el contexto de un conflicto, la utilización de ésta alternativa suele centrarse en temas de **carácter técnico** (p.e., expertos en contabilidad, informática, ingeniería), y busca resolver discusiones más centradas en el análisis de aspectos técnicos más que en las consecuencias jurídicas y/o atribución de responsabilidades contractuales. 170

No constituye un arbitraje, y por tanto estas decisiones, que las partes suelen pactar como definitivas, están sujetas a **revisión** arbitral o judicial (según hayan pactado las partes). 171

La utilización de ésta herramienta no suele implicar una pérdida de control del proceso, en la medida en que la DEN suele referirse a aspectos técnicos que requieren determinación por **expertos**, quedando la determinación de las consecuencias jurídicas y posibles responsabilidades contractuales en manos de las partes, o a un procedimiento arbitral o judicial.

**Arbitraje** En virtud del sometimiento a un procedimiento arbitral, las partes acuerdan que su conflicto será resuelto por un **tercero** (o varios, si el Tribunal arbitral se compone de más de un árbitro). Ese sometimiento impide que el conflicto se dirima ante los Tribunales, quedando éste sometido a la LArb, y por tanto sin posibilidad de apelación (aunque sí hay acción de anulación y de revisión). 175

En el arbitraje, las partes pierden el control del proceso, que pasa a ser regido por el **Tribunal arbitral** aplicando la LArb (o el Reglamento de la institución arbitral en su caso) sin perjuicio de retener una cierta capacidad de modificar ciertos aspectos del proceso de acuerdo con lo permitido por la LArb.

La **decisión** resolviendo el conflicto corresponde íntegramente al tercero (el árbitro o Tribunal arbitral).

## D. Fuentes reguladoras del arbitraje

La regulación del procedimiento arbitral, en sus distintas vertientes nacional e internacional, surge de una variedad heterogénea de fuentes. 180

Con carácter general podemos distinguir entre fuentes primarias y jurisprudenciales.

Merece una mención la influencia de las actividades de instituciones arbitrales generando reglas y procedimientos a través de sus reglamentos.

**Fuentes primarias** Las fuentes primarias del procedimiento arbitral comprenden la normativa de carácter público y privado. 185

**Normativa** El arbitraje está regulado por un conjunto normativo de carácter público (lo que se denomina *hard law*), compuesto a nivel nacional en España principalmente por la **LArb**, aunque algunas otras disposiciones pueden también incluir preceptos arbitrales, y a nivel internacional por diversos **convenios**. 186

- 187 Pautas de carácter no público** También son muy relevantes a la hora de comprender el abanico de reglas que pueden afectar el desarrollo de un arbitraje el conjunto de prácticas comúnmente aceptadas y recomendaciones realizadas por diversas **asociaciones** o entidades con interés en el arbitraje (denominado *soft law*), que viene a establecer un standard de actuación en áreas donde la normativa guarda silencio. En este conjunto se incluyen por ejemplo a nivel **nacional** las recomendaciones del Club Español del Arbitraje (CEArb). En el **ámbito internacional** destacan, entre otras, las recomendaciones de:
- la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional/United Nations Commission on International Trade Law (CNUDMI/UNCITRAL);
  - la Asociación Internacional Abogados/International Bar Association (IBA); o
  - el Chartered Institute of Arbitrators (CIARB).
- 190 Fuentes jurisprudenciales** Las fuentes jurisprudenciales hacen referencia a la jurisprudencia de los Tribunales y a la emanada de las instituciones arbitrales, así como a la doctrina generada por los árbitros y académicos.
- 191 Jurisprudencia de los Tribunales** La jurisprudencia en su labor de apoyo, impulso, control y ejecución sobre el arbitraje establece pautas muy relevantes a la hora de determinar la correcta **interpretación** y alcance de la normativa arbitral. Esta labor se materializa en resoluciones judiciales en diversas áreas tales como la designación y remoción de árbitros, ejecución de medidas cautelares, revisión de las declinatorias de jurisdicción por arbitraje y de manera especialmente destacable por su relevancia, a través de las **acciones de anulación** de laudos nacionales y el reconocimiento de laudos internacionales.
- 192 Jurisprudencia y doctrina legal arbitral** Conjuntamente con la jurisprudencia emanada de órganos judiciales, se ha ido creando en el **arbitraje internacional** una «jurisprudencia» constituida por decisiones arbitrales más relevantes, así como decisiones tomadas por las instituciones arbitrales más significativas. Si bien dichas decisiones no vinculan a otros Tribunales arbitrales, tienen un efecto **ejemplificador** indudable. Adicionalmente y ante la complejidad del mosaico jurisdiccional internacional, y la necesidad de crear un campo de actuación arbitral previsible, los propios agentes del mercado arbitral, esto es, los **árbitros y académicos** (ambas condiciones coincidiendo frecuentemente en una misma persona) de mayor relevancia en el arbitraje internacional generan progresivamente una doctrina legal arbitral que busca la homogeneización a nivel internacional.
- 195 Reglamentos institucionales** Gran parte de los procesos arbitrales son procesos administrados por instituciones arbitrales, y dichos arbitrajes se registrarán conforme a su particular Reglamento. Las pautas de estructuración del procedimiento arbitral institucional en particular y las soluciones que ofrecen para resolver dificultades generadas en el procedimiento arbitral ofrecen **pautas** que pueden servir de referencia en procedimientos arbitrales no institucionales.

## E. Asociaciones españolas de arbitraje

- 200** Existen una diversidad de asociaciones de **carácter privado** en el campo del arbitraje, que tienen por objeto la promoción del arbitraje como método de resolución extrajudicial de conflictos. La actividad de dichas asociaciones facilita así mismo el desarrollo de prácticas homogéneas en el campo arbitral, sirviendo de foros de discusión y difusión de conocimiento. Algunas de dichas asociaciones han emitido **recomendaciones y pautas** de actuación arbitral que, sin pretender tener carácter vinculante, pueden ser un referente útil para la práctica arbitral española. Sin perjuicio de la relevancia de otras asociaciones podemos destacar brevemente en ésta sección:
- el Club Español de Arbitraje (CEArb); y
  - la Asociación para el Fomento del Arbitraje (AFA).
- 205 Club Español del Arbitraje** El Club Español del Arbitraje («CEArb») es una asociación sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica propia, organizada por profesionales que pretende

fomentar el desarrollo moderno y eficaz del arbitraje en España y promover su utilización en Iberoamérica.

Su ámbito de actuación se extiende principalmente a todo el **territorio** nacional, sin perjuicio de la realización de actividades que se puedan desarrollar en otros países. En su regulación, el CEArb deja abierta la posibilidad de asociación con otras entidades que persigan los mismos fines a nivel internacional.

Su **objetivo** principal es el fomento de la utilización del arbitraje como método de resolución de conflictos, tanto a nivel nacional como internacional, pero no es el único. Entre otros fines se encuentra:

- la promoción de las ventajas del arbitraje;
  - el establecimiento de un conjunto de buenas prácticas orientativas; o
  - la realización, en su caso, de propuestas de mejora al legislador para la regulación del arbitraje
- Para alcanzar dichos objetivos, el CEArb realiza actividades tales como **coloquios, congresos**, conferencias, actos culturales y encuentros nacionales e internacionales para su fomento y promoción.

La asociación está regida y administrada por sus propios órganos de **gobierno y administración** establecidos en sus estatutos: la asamblea general y la junta directiva.

En desarrollo de su labor deben destacarse tres **logros** significativos:

- Desarrollo **internacional** en el mundo hispano muy relevante con multiplicidad de capítulos internacionales. Ello genera un flujo de información y conocimiento entre la comunidad arbitral internacional muy relevante y poderosa, fomentando la homogeneización de prácticas y el intercambio de tecnología arbitral.
- Genera un foro de **intercambio de ideas** en el colectivo arbitral español, facilitando la implantación de una conciencia y conocimiento compartido y contrastado por los árbitros más experimentados para el impulso del arbitraje en España.
- Ha emitido una serie de **recomendaciones y guías** que impulsan lo anterior y que son de referencia sencilla y utilidad relevante: las «Recomendaciones relativas a la independencia e imparcialidad de los árbitros del CEArb» y «El código CEArb de las buenas prácticas arbitrales». Pueden verse en [www.clubarbitraje.com](http://www.clubarbitraje.com).

206

207

## CAPÍTULO 2

## Tipos de arbitraje

SUMARIO		300
A. Criterios de clasificación .....	310	
B. Ad Hoc .....	340	
C. Institucional .....	350	
D. Internacional .....	360	
E. De derecho .....	370	
F. De equidad .....	380	
G. Arbitrajes especiales .....	400	

## A. Criterios de clasificación

El procedimiento arbitral se puede definir como el procedimiento extrajudicial regulado por ley al que las partes deciden someterse expresamente para que un tercero (árbitro) o terceros, (el Tribunal arbitral), decida con carácter vinculante y definitivo la resolución del conflicto planteado. **310**

Ahora bien, dentro de este marco general, se distinguen ciertas diferencias en función de los criterios que se exponen a continuación.

**Ad Hoc – Institucional** Este criterio distingue el arbitraje administrado por una institución arbitral (arbitraje institucional) que aplicará su Reglamento arbitral y velará por el desarrollo correcto del procedimiento, del arbitraje ad hoc, que se desarrolla sin la intervención de institución arbitral alguna. **315**

**Carácter nacional o internacional** Este criterio distingue entre el arbitraje definido por la LArb como nacional del caracterizado como internacional. Nótese que la LArb contiene una única regulación aplicable tanto al arbitraje nacional como al internacional (*estructura monista*), en el que los mismos preceptos se aplican por igual a ambos arbitrajes, salvo determinadas excepciones. **320**

**De derecho o de equidad** Son de derecho aquellos arbitrajes en los cuales el árbitro debe tomar su decisión de acuerdo con una normativa jurídica, y de equidad aquellos en los cuales el árbitro aplica su leal saber y entender sin estar obligado a conformar necesariamente su decisión en base a normas jurídicas. **325**

**General y especial** Bajo este criterio, se distingue el concepto de arbitraje general frente a determinados arbitrajes específicamente identificados por la LArb (p.e., arbitraje societario, testamentario) o establecidos en otras normas de carácter sectorial (p.e., telecomunicaciones, consumo, etc.). **330**

## B. Arbitraje ad hoc

El arbitraje ad hoc se produce cuando las partes pactan la resolución del conflicto mediante arbitraje, **sin** someter el mismo a la administración de una **institución arbitral**. **340**

El procedimiento de arbitraje ad hoc queda conformado por lo que las **partes** acuerdan respecto al mismo y en todos los demás aspectos por lo dispuesto en la LArb. Si no hubiese pacto alguno, el arbitraje se desarrolla exclusivamente bajo los preceptos de la LArb.

**PRECISIONES** Se produce un arbitraje ad hoc en aquellos casos en los que las partes han pactado en el **contrato** resolver cualquier conflicto que surja del mismo de acuerdo por arbitraje, sin mayor detalle.

**341** Es conveniente que las partes pacten ciertas reglas de **procedimiento**, evitando retrasos y dificultades propios derivados de la necesidad de recurrir a la aplicación directa de lo previsto en la LArb.

Las partes pueden acordar solo algunos aspectos, o acordar un auténtico **reglamento** ad hoc que cubra todo el aspecto de cuestiones o remitirse a un reglamento institucional existente.

**OBSERVACIONES** La remisión a **reglamentos** de **instituciones arbitrales** existentes sin encomendar la administración del arbitraje a la institución arbitral cabe dentro de la autorización general de la LArb art.4.b. Ello no obstante, ésta práctica no es recomendable sin un análisis previo de los mismos, dado que dichos reglamentos están redactados para ser aplicados por la institución correspondiente, dando lugar a posibles lagunas en la aplicación del reglamento elegido.

**342** En el **ámbito internacional**, existen diversos reglamentos de arbitraje redactados para procedimientos ad hoc disponibles. Entre ellos, probablemente el más conocido sea el preparado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), si bien diversas instituciones de reconocido prestigio han preparado los suyos.

En el anexo nº 9010 se incluye el Reglamento de arbitraje ad hoc **CNUDMI**. Dicho Reglamento incluye una cláusula arbitral que resalta la importancia de identificar una autoridad nominadora para designar los árbitros con el fin de dotar al arbitraje de la mayor celeridad.

**PRECISIONES** Instituciones arbitrales reconocidas que presten este servicio de **designación** de **árbitros** para arbitrajes ad hoc incluyen la Cámara de Comercio Internacional de París, la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Madrid (CAMadrid), y la Corte Española de Arbitraje (CEA).

## C. Arbitraje institucional

(LArb art.14)

**350** Se entiende por arbitraje institucional el encomendado a una institución arbitral.

Se puede encomendar la administración del arbitraje y designación de árbitros a:

- **Corporaciones de Derecho Público** y Entidades públicas que pueden desempeñar funciones arbitrales según sus normas reguladoras.
  - **Asociaciones** y entidades sin ánimo de lucro en cuyos estatutos se prevén funciones arbitrales.
- Estas instituciones ejercen sus funciones conforme a sus propios **reglamentos**.

**351** La institución arbitral asume el impulso del procedimiento, y entre otras **funciones**, designa a los árbitros en defecto de acuerdo entre las partes. Esta función es clave, dado que una vez constituido el Tribunal arbitral, éste asume competencias de desarrollo del procedimiento.

Los **reglamentos** incorporan diversas reglas que completan el procedimiento arbitral establecido en la LArb, facilitando la eficiencia y desarrollo del proceso.

**PRECISIONES** **1)** La comparación entre arbitraje ad hoc y arbitraje institucional es un tema de análisis recurrente. Como **ventajas** del arbitraje ad hoc se señalan que es más barato (al no tener que soportar costes institucionales), permite dotar de mayor flexibilidad al arbitraje, y disfruta de una mayor confidencialidad. Como desventajas se destaca que sin la existencia de reglas acordadas por las partes, o incluso con reglas, la inexistencia de una institución que administre el arbitraje y tome decisiones en el ámbito de sus competencias cuando las partes no puedan acordar alguna cuestión relevante puede resultar una ralentización del procedimiento arbitral. En esta línea, se señala que el arbitraje administrado institucionalmente es más seguro, y más eficiente, permitiendo aportar al proceso el conocimiento y experiencia adquiridos por la institución arbitral en sus múltiples procesos.

**2)** Desde un punto de vista pragmático, es indudable que con carácter general, el arbitraje institucional es más recomendable. Ello no implica que el **arbitraje ad hoc** no sea el más adecuado en determinadas circunstancias, pero requerirá de un asesoramiento con experiencia en este tipo de procedimientos, especialmente en el momento de acordar la sumisión a arbitraje y los términos del convenio arbitral si se quiere evitar potenciales dificultades a la hora de iniciar el arbitraje.

**355** **Instituciones arbitrales** Existen una diversidad de instituciones arbitrales, tanto de carácter nacional como internacional, disponibles para administrar arbitrajes.

En el **ámbito internacional** se pueden citar, entre otros, los siguientes:

- London Court of International Arbitration (LCIA) ([www.lcia.org](http://www.lcia.org)).
- Cámara de Comercio Internacional (CCI) ([www.iccwbo.org](http://www.iccwbo.org)).
- American Arbitration Association (AAA) ([www.adr.org](http://www.adr.org)).

En **España** existen una diversidad de cortes arbitrales excelentes. Sin menoscabo de las restantes podemos citar:

- Corte Española de Arbitraje (CEA) ([www.corteespanolaarbitraje.es](http://www.corteespanolaarbitraje.es))
- Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Madrid (CAMadrid) ([www.camaramadrid.es](http://www.camaramadrid.es)).
- Corte Civil y Mercantil de Arbitraje (CIMA) ([www.cimaarbitraje.com](http://www.cimaarbitraje.com)).
- Tribunal Arbitral de Barcelona (TAB) ([www.tab.es](http://www.tab.es)).
- Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Sevilla (CASevilla) ([www.camaradesevilla.com](http://www.camaradesevilla.com)).
- Corte de Arbitraje y Mediación de Valencia (CAValencia) ([www.camaravalencia.com](http://www.camaravalencia.com)).
- Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao (CABilbao) ([www.camaradebilbao.com](http://www.camaradebilbao.com)).

El n° 5500 s. se considera con mayor detalle determinados aspectos de los reglamentos de algunas instituciones.

356

## D. Arbitraje internacional

(LArb art.1 y 3)

La LArb es aplicable a todos los arbitrajes cuyo **lugar de celebración** se halla en territorio español, sean de carácter interno o internacional.

Sobre la distinción entre sede, como concepto jurídico y lugar como localización geográfica física de audiencias y actuaciones, ver n° 1720.

La LArb establece un único régimen para el arbitraje, independientemente de si es nacional o internacional (criterio estructural monista), si bien existen diversas materias en relación con las cuales el denominado arbitraje internacional disfruta de un régimen distinto.

360

Los **criterios** aplicables para determinar cuándo un arbitraje debe considerarse a sus efectos como internacional son los siguientes:

- a) Que en el momento de la celebración del convenio arbitral, el **domicilio** de las partes esté en Estados diferentes;
- b) Que el **lugar** del arbitraje, o de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones o el lugar con el que la controversia tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del Estado en que las partes tengan sus domicilios;
- c) Que la relación jurídica de la que dimana la controversia afecte a intereses del **comercio internacional**.

361

Las cuestiones sobre las que la LArb establece **reglas específicas** a arbitrajes internacionales son las siguientes:

362

LArb art.	Cuando el arbitraje es internacional
2.2	Ninguna parte que sea un Estado o sociedad, organización o empresa controlada por un Estado puede invocar las <b>prerrogativas</b> de su propio derecho para sustraerse al convenio arbitral.
9.6	El <b>convenio arbitral</b> es válido y la controversia susceptible de arbitraje si cumplen los requisitos establecidos por las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, o por las aplicables al fondo de la controversia, o por el derecho español.
34.2	Los <b>árbitros</b> deciden la controversia de acuerdo con las normas elegidas por las partes. Se entiende que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un Estado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo del Estado y no a sus normas de conflicto. Si las partes no indican normas jurídicas aplicables, los árbitros aplican las que estimen apropiadas.
39.5	Los <b>plazos</b> establecidos en la LArb art.39 de corrección, aclaración, complemento y extralimitación del laudo se amplían de 10 y 20 días a 1 y 2 meses respectivamente.