ALBERTO DE MARTÍN MUÑOZ
SANTIAGO HIERRO ANIBARRO
(Coordinadores)

COMENTARIO A LA LEY DE ARBITRAJE

Prólogo de
Julio González Soria

MARCIAL PONS, EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.
MADRID 2006 BARCELONA

ÍNDICE

Pág.

PRÓLOGO 9

TÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES 17

Artículo 1 17
Artículo 2 114
Artículo 4 175
Artículo 5 192
Artículo 6 222
Artículo 7 231
Artículo 8 247

TÍTULO II. DEL CONVENIO ARBITRAL Y SUS EFECTOS 273

Artículos 9 y 11 273

TÍTULO III. DE LOS ÁRBITROS 325

Artículo 12 325
Artículo 13 332
Artículo 15 338
Artículo 16 354
Artículo 17 357
Artículo 18 366
Artículo 19 368
Artículo 20 371
Artículo 21 373

TÍTULO IV. DE LA COMPETENCIA DE LOS ÁRBITROS 385

Artículo 22 385
Artículo 23 399

TÍTULO V. DE LA SUSTANCIACIÓN DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES 421

Artículos 24 y 25 422
Artículo 26 429
Artículo 27 431
Artículo 28 432
Artículo 29 433
Artículo 30 436
Artículo 31 438
Artículo 32 440
Artículo 33 444

ÍNDICE

Pág.

TÍTULO VI. DEL PRONUNCIAMIENTO DEL LAUDO Y DE LA TERMINACIÓN DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES 447
Artículo 34 456
Artículo 35 461
Artículo 36 465
Artículo 37 467
Artículo 38 495
Artículo 39 498

TÍTULO VII. DE LA ANULACIÓN Y DE LA REVISIÓN DEL LAUDO 507
Artículo 40 507
Artículo 41 515
Artículo 42 556
Artículo 43 568

TÍTULO VIII. DE LA EJECUCIÓN FORZOSA DEL LAUDO 573
Artículo 44 573
Artículo 45 633

TÍTULO IX. DEL EXEQUÁTUR DE LAUDOS EXTRANJEROS 645
Artículo 46 645

ARBITRAJES ESPECIALES

EL ARBITRAJE INSTITUCIONAL 679
I. El denominado «arbitraje institucional» 679
II. Arbitraje institucional *versus* arbitraje *ad hoc* 689
III. La institución arbitral 692
IV. El reglamento de arbitraje 711
V. La responsabilidad de la institución arbitral 721
VI. ¿Cómo pactar un arbitraje institucional? 723
VII. Algunas instituciones arbitrales 724

EL ARBITRAJE INTERNACIONAL 731
I. Introducción 731
II. Fuentes del arbitraje internacional 741
III. Convenio arbitral 747
IV. Arbitrabilidad de las controversias 758
V. Normas aplicables al fondo de la controversia 761
VI. El procedimiento 770

EL ARBITRAJE DE INVERSIÓN 779
I. Introducción 779
II. El CIADI 782
III. La inversión protegida 786
IV. El inversor 790
V. El Estado como demandado 796
VI. El nivel de protección 798
VII. Múltiples cláusulas jurisdiccionales 812
VIII. Reflexiones de cara al futuro 814

ÍNDICE

Pág.

EL ARBITRAJE DE TRANSPORTE ... 823
I. Presentación ... 823
II. Cuestiones generales sobre arbitraje y transporte ... 827
III. Las juntas arbitrales de transporte ... 830
IV. El arbitraje de transporte en el Derecho uniforme ... 866

ARBITRAJE Y PROPIEDAD INDUSTRIAL ... 889
I. Introducción ... 889
II. Las modalidades de la propiedad industrial y la materia arbitrable ... 891
III. El arbitraje en materia de patentes y modelos de utilidad ... 892
IV. El arbitraje específico: las marcas y los diseños industriales ... 899

EL ARBITRAJE DE CONSUMO ... 909
I. La Ley 60/2003, de Arbitraje, de 23 de diciembre y el arbitraje de consumo ... 909
II. Tratamiento del sistema arbitral de consumo en el Derecho español y comunitario ... 914
III. El procedimiento de resolución de conflictos en materia de consumo en el vigente sistema español ... 927

EL ARBITRAJE SOCIETARIO ... 959
I. Introducción ... 959
II. Conflictos sociales arbitrables ... 960
III. El convenio arbitral ... 967
IV. Convenio arbitral estatutario (y escriturario) ... 968
V. Reflejo registral del laudo ... 970

LA AUTODISCIPLINA PUBLICITARIA ... 973
I. Nociones previas ... 973
II. Antecedentes de la autodisciplina publicitaria en España ... 995
III. El nuevo sistema de autodisciplina publicitaria en España: la asociación para la autorregulación de la comunicación comercial (autocontrol) ... 999
IV. Valoración global el nuevo sistema de autodiscipina publicitaria en España 1014

EL ARBITRAJE TESTAMENTARIO ... 1017
I. Cuestiones previas ... 1017
II. Descripción del supuesto de hecho: arbitraje y testamento, ¿contrato? ... 1024
III. El ámbito del arbitraje sucesorio ... 1038
IV. Las fuentes del arbitraje: ¿lo que vale parael convenio arbitral vale igualmente para el arbitraje sucesorio? ... 1054
V. Las partes en el arbitraje sucesorio (¿el causante o los sucesores?) ... 1069
VI. Otras cuestiones ... 1075

PRÓLOGO

Me ha parecido que es obligado iniciar esta presentación recordando qué es el arbitraje. De una manera esquemática, se puede definir al arbitraje como aquella institución jurídica por la que dos o más personas naturales o jurídicas establecen, por medio de una declaración de voluntad que debe reunir determinadas características (el convenio arbitral), que una determinada controversia surgida o que pueda surgir entre ellas, sea resuelta conforme a un procedimiento establecido, por tercero o terceros al que o a los que instituyen en juez o jueces de sus contiendas, y a cuya decisión (laudo arbitral) se someten expresamente, ya sea ésta dictada conforme a Derecho o conforme a equidad.

Igualmente creo que tiene interés referirse al tema de la naturaleza jurídica del arbitraje, tema éste que excede el ámbito de lo puramente doctrinal o académico para incidir en las realidades prácticas y quizás sea por ello que no exista unanimidad en la doctrina sobre la cuestión, sino, muy al contrario, una viva polémica.

Personalmente, me inclino por la tesis ecléctica que, por una parte, reconoce la existencia de elementos contractuales en el perfeccionamiento del convenio arbitral por las partes y en la posterior designación de los árbitros, que engendra un vinculo jurídico entre litigantes y árbitros y una relación de los últimos hacia los primeros y, por otra, acepta también su carácter jurisdiccional no por la función que desarrollan los árbitros, sino por la eficacia que el Derecho otorga a los efectos del arbitraje.

En definitiva, nos encontramos, a mi juicio, con una institución cuyo último fundamento es la autonomía de la voluntad de las partes, que busca, como veremos mas adelante, resolver sus conflictos de un modo más rápido, más económico, más eficaz y más reservado, y para ello recurren a terceros privados pero en la que, por razones de interés publico, interviene el Estado, por un lado para establecer los límites en que esa autonomía puede actuar y, por otro, para asegurar la eficacia del compromiso, del convenio y la ejecutabilidad del laudo. Y esa intervención, que puede variar en su contenido en cada ordenamiento jurídico positivo, da lugar a lo que el Tribunal Constitucional ha definido como equivalente jurisdiccional.

*Tras estas brevísimas consideraciones, no me resisto a insistir, a continuación, en una cuestión a la que me he referido en varias ocasiones (*La intervención jurisdiccional en el arbitraje, *Madrid, 1988, y* Comentario a la Nueva Ley de Arbitraje, *Cizur Menor, 2004), y que es el hecho de que, contrariamente a lo que muchos pudieran pensar, el arbitraje tiene una larga tradición en España.*

Efectivamente, esa larga tradición se inicia en el Derecho romano, en el que la institución del arbitraje tuvo una amplia regulación y utilización y que tuvo su continuación en el Derecho histórico español, estando presente en el primer libro jurídico considerado hispánico, como es el Breviario de Alarico, en el que, aunque de una manera fragmentaria, se reflejan determinados aspectos característicos de la institución en el Derecho romano post-clásico.

Seguimos encontrando la institución del arbitraje en los principales instrumentos jurídicos tanto en el ámbito que pudiéramos llamar estatal como en los fueros reguladores del Derecho local.

Y es interesante observar que las ventajas y funciones que modernamente se atribuyen al arbitraje se encuentran ya de manera clara en el Derecho histórico español, funciones que eran, por un lado, como nos dice la Ley de Madrid de 1502, intentar alcanzar una solución de las controversias jurídicas más pacífica y amigable que el proceso oficial y, por otro, sustituir el proceso oficial por otro privado a fin de eludir determinados defectos técnicos propios del proceso oficial, como son el exceso de gastos, la lentitud y el excesivo formalismo procesal o la incompetencia técnica de los que juzgan, como nos dicen muy elocuentemente las Ordenanzas de Bilbao de 1737, que justifican el arbitraje forzoso entre los Socios de una Compañía mercantil en evitar «pleitos largos y costosos capaces de arruinar a todos como la experiencia ha demostrado».

Pero son, sin duda, las Partidas las que presentan la más extensa regulación de la institución, regulación que con sus modificaciones posteriores estuvo vigente hasta la promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, que estableció un nuevo sistema de arbitraje que quedó como único aplicable tras la promulgación del Decreto de unificación de jurisdicciones de 1878, que derogó el especial sistema mercantil contenido en la Ley de Enjuiciamiento sobre los negocios y causas de Comercio de 1830.

Incluso puede decirse que España es, sin duda alguna, uno de los pocos países en que el arbitraje fue considerado como un derecho fundamental y elevado al rango constitucional en la Constitución de Cádiz de 1812.

Toda esa larga tradición tuvo su antepenúltima manifestación en la Ley de Arbitraje Privado de diciembre de 1953, que vino a regular la insti-

tución en conexión con las normas aplicables sobre la materia recogidas en el Código Civil y en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Esa Ley, que en el momento de su publicación pudiera tener justificación, con el paso del tiempo se convirtió en una auténtica Ley contra el arbitraje.

Afortunadamente y gracias a los esfuerzos de los diferentes estamentos interesados y muy especialmente de las Cámaras de Comercio e Industria españolas, se promulgó una nueva Ley de arbitraje, la de 5 de diciembre de 1988, que aportó un nuevo marco jurídico para el desarrollo de la institución.

La citada Ley supuso y posibilitó el amplio desarrollo de la institución arbitral en nuestro país, pudiéndose afirmar que el arbitraje ha tenido a lo largo de estos más de 15 años de vigencia de la Ley, una amplia utilización como medio de resolver los litigios y discrepancias entre los agentes económicos. Y como muy acertadamente señala la Exposición de Motivos de la nueva Ley de 2003, en este tiempo se ha aumentado en gran medida el tipo y el número de relaciones jurídicas, sobre todo contractuales, para las que las partes pactan convenios arbitrales; se ha asentado el arbitraje institucional; se han consolidado prácticas uniformes, sobre todo en arbitrajes internacionales; se ha generado un cuerpo de doctrina estimable, y se ha normalizado la utilización de los procedimientos judiciales de apoyo y control del arbitraje. A este respecto, es de justicia señalar que a ese extraordinario desarrollo ha contribuido de una manera muy significativa el tratamiento jurisdiccional que, dentro de sus respectivos ámbitos, han dado al arbitraje tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo y las Audiencias Provinciales, así como los jueces de Primera Instancia en las funciones que la Ley les había encomendado.

En estos años, los agentes económicos y sus abogados han tenido la oportunidad de comprobar las ventajas del arbitraje a que nos hemos referido antes, y muy especialmente valorar, además de la celeridad en la resolución, las que se derivan de la especialización, la confidencialidad y la posibilidad de seguir manteniendo las relaciones comerciales incluso cuando surge una discrepancia entre las partes.

Cuando hablamos de la especialización, nos estamos refiriendo a dos aspectos muy importantes. Uno, la posibilidad de determinar por los propios interesados el procedimiento que mejor se adapte a las características del conflicto a solucionar, y otro, la posibilidad de elegir la persona o personas que han de dirimir el conflicto, lo que permite valorar, con carácter previo a su intervención, su cualificación personal y profesional. Y podríamos incluso añadir un tercero, que es la exclusividad del conocimiento del asunto, lo que, entre otras ventajas, tiene una evidente repercusión favorable en la dedicación y plazo de resolución.

En cuanto a la confidencialidad, es evidente que frente a la publicidad del proceso judicial, como fruto de su exigencia de seguridad jurídica y garantía del mismo, el arbitraje presenta la ventaja de la confidencialidad que permite, como ya decía Ulpiano, confiar a un árbitro secretos e intimidades que no se desean revelar. Entiendo que en nuestros días esta característica de confidencialidad es de la máxima importancia para los operadores económicos para resolver determinado tipo de controversias sobre cuestiones que tengan por objeto, por ejemplo, procedimientos de fabricación, know-how, *situaciones financieras o fiscales de la compañía o que afecten a información corporativa sensible, etc*.

Finalmente, si tenemos en cuenta que el procedimiento judicial es esencialmente contradictorio, es evidente que se corre el riesgo de dañar definitivamente las relaciones entre las partes, cuando quizás su intención y su deseo sea resolver exclusivamente los puntos de fricción que pudieran haber surgido, pero intentando dejar a salvo la colaboración conjunta ulterior. El arbitraje puede ser eficaz para salvar ese escollo que tiene una importancia práctica enorme si tenemos en cuenta las características de muchos de los modernos contratos.

Es obvio señalar que todas esas ventajas se ven magnificadas en aquellos conflictos que, por su objeto o por la calidad de las partes, tengan carácter internacional.

Por todo ello, insisto, puede decirse que el arbitraje en general y el institucional en particular, ha alcanzado un notable desarrollo en nuestro país muy al contrario de lo que algunos se empeñan en señalar. En efecto, es erróneo medir el desarrollo del arbitraje por el numero de laudos que se dictan anualmente. La auténtica medida de la penetración del arbitraje viene dada por el número de contratos que contienen un convenio arbitral ya que éste es el autentico exponente de la decisión de las partes de resolver sus eventuales discrepancias recurriendo a la institución arbitral en lugar de a la jurisdicción estática, y en este sentido, desde mi experiencia como presidente de la Corte de Arbitraje de Madrid, puedo afirmar que son ya cientos de contratos los que contienen un convenio arbitral y que precisamente esa circunstancia facilita e inclina a las partes a alcanzar una solución consensuada cuando surgen las discrepancias, haciendo innecesario incluso, en muchos casos, llegar a iniciar el arbitraje o dictar el laudo.

La nueva Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, viene a consolidar ese desarrollo del arbitraje y a posibilitar aún mas el desarrollo del arbitraje internacional en nuestro país.

Este es quizás el objetivo más claro que pretende la nueva Ley y que ha inspirado, condicionado y moldeado su texto.

Así, vemos que la nueva Ley, como una de sus innovaciones más significativas opta por una regulación unitaria del arbitraje interno y del arbitraje internacional, de forma que, salvo contadas excepciones, los mismos preceptos se aplican por igual a uno u otro, siguiendo así el sistema monista.

Partiendo de esta premisa, la nueva Ley está inspirada básicamente en la Ley Modelo de 21 de junio de 1985, de la CNUDMI/UNCITRAL que, aunque está concebida específicamente para el arbitraje comercial internacional, el legislador español, siguiendo el ejemplo de otras recientes legislaciones extranjeras, ha considerado que su inspiración y soluciones son perfectamente válidas, en la mayoría de los casos, para el arbitraje interno, ya que son pocas y muy justificadas las normas en las que se requiere una regulación distinta.

Con ello se aspira, como se desprende de la propia Exposición de Motivos, a que en las muy importantes relaciones internacionales, en particular en el área iberoamericana, los agentes económicos puedan incrementar la utilización del arbitraje sin tener que recurrir a instituciones de otro contexto cultural e idiomático.

Esta aproximación ha traído, como primera consecuencia, un cambio importante cual es la inversión de la presunción que la Ley de 1988 contenía a favor del arbitraje de equidad en defecto del acuerdo de las partes, dando preferencia al arbitraje de Derecho, con lo que se sigue la orientación más generalizada en el Derecho comparado.

Cabe también señalar que la nueva Ley, que, según su Exposición de Motivos, aspira a representar un salto cualitativo respecto a la anterior de 1988, ha querido incorporar elementos que favorezcan la rapidez, antiformalismo y eficacia, que son factores imprescindibles de la institución, junto a la aspiración de que la institución sea lo más autónoma y autosuficiente posible.

En ese sentido, puede citarse la recuperación, siguiendo el criterio de la Ley de 1953, de la posibilidad de ejecución provisional del laudo, sin perjuicio de que el ejecutado pueda solicitar la suspensión de la ejecución, siempre que ofrezca caución por el valor de la condena más los daños y perjuicios que pudieran derivarse de la demora en la ejecución del laudo. Con ello, se contribuirá a reducir la presentación de acciones de anulación del laudo que respondían exclusivamente al objetivo de demorar la ejecución del mismo, dañando de manera grave a la institución, que tiene, como uno de sus fines, el resolver la controversia en el plazo más corto posible.

Igualmente, merece destacarse la regulación de las medidas cautelares que pueden adoptar indistintamente los árbitros y el Juzgado de Primera Instancia o de lo Mercantil.

Y, por supuesto, el mantenimiento de la limitación de los motivos de anulación del laudo contenidos ahora en el art. 41 de la Ley que sigue la regulación de la Ley Modelo de esta materia, que excluye la revisión del fondo del laudo, salvo en lo que se refiere al orden público, supuesto éste que la jurisprudencia recaída a lo largo de estos años ha situado en sus justos términos.

Hay que subrayar, también, que, en coherencia con el ya señalado objetivo de fomentar y desarrollar el arbitraje internacional y de que España sea sede de arbitrajes de esa naturaleza, la nueva Ley incorpora un tratamiento del exequátur que supone una evidente mejora, no tanto en cuanto al fondo pero si en cuanto a la forma, con respecto a la Ley de 1988 que incluyó, por primera vez, una referencia específica a la ejecución de los laudos extranjeros en España, aunque de manera no muy afortunada en cuanto a la claridad de su redacción. La nueva Ley pone término a esta situación confusa con una regulación totalmente clara. Por un lado, regula la definición del laudo extranjero manteniendo la ya contenida en la Ley de 1988, como aquel que no ha sido dictado en España, y, por otro, hace un reconocimiento expreso de la aplicación del sistema convencional mediante el reenvío a los convenios internacionales en los que España sea parte y en concreto al Convenio de Nueva York, consciente de que al no haber formulado España reserva alguna a este Convenio, el mismo resulta aplicable con independencia de la naturaleza comercial o no de la controversia y de si el laudo ha sido o no dictado en un estado parte del Convenio. Todo lo cual hace innecesario un régimen legal interno de exequátur de laudos extranjeros, que desaparece de la Ley de Arbitraje sustituyéndose por una simple referencia en el art. 46.2, en el que se señala que el exequátur se sustanciará según el procedimiento establecido en el ordenamiento procesal civil para el de sentencias dictadas por Tribunales extranjeros (sobre esta cuestión vid. Julio GONZÁLEZ SORIA, Comentario a la Nueva Ley de Arbitraje, *Cizur Menor, 2004).*

Junto a estas bondades de la nueva Ley, cabría señalar que la precipitación en la fase de tramitación de su aprobación ha impedido introducir algunas modificaciones de carácter técnico que hubieran, sin duda alguna, contribuido a mejorar ciertos aspectos de la misma.

Pero, por supuesto, no se pretende en este Prólogo hacer un análisis crítico de la Ley, que, por otra parte, es analizada de manera brillante por los coautores de este Comentario a la Ley de Arbitraje *que tengo el honor de prologar.*

A este respecto, tengo que manifestar mi más calurosa felicitación a Alberto DE MARTÍN MUÑOZ *y Santiago* HIERRO ANIBARRO, *coordinadores de la obra por el esfuerzo realizado y muy especialmente por el resultado de ese esfuerzo. Han conseguido reunir a primerísimas figuras del mundo jurídi-*

co que son además expertos árbitros, que, por una parte, han desarrollado los comentarios al articulado de la nueva Ley y, por otro, han tratado de manera monográfica ciertas modalidades de arbitraje que, sin duda alguna, revisten la doble virtud de su importancia y su actualidad.

Creo sinceramente que puede decirse, sin temor a equivocarse, que nos encontramos ante una magnifica obra sobre el arbitraje que será de la máxima utilidad tanto para los ya inmersos en ese mundo apasionante como para los que deseen acercarse a él.

De nuevo mis felicitaciones y mi agradecimiento a los coordinadores y a todos los coautores por un trabajo bien hecho.

Madrid, octubre de 2005.

Julio GONZÁLEZ SORIA