

La Reforma de la Ley de Arbitraje (Ley 11/2011, de 20 de mayo) *

Pilar PERALES VISCASILLAS

Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad Carlos III de Madrid

Sumario: I. Modificaciones en el arbitraje: Objetivos perseguidos por el legislador y materias objeto de la reforma. II. Funciones judiciales en relación con el arbitraje: Reasignación de los órganos judiciales competentes. 1. Nombramiento y remoción de los árbitros. 2. Acción de anulación. 3. Ejecución de los laudos y resoluciones arbitrales extranjeros: reconocimiento y ejecución. 4. Ejecución forzosa de laudos o resoluciones arbitrales. III. Plazo para la proposición de la declinatoria. IV. Arbitraje societario. V. Arbitraje institucional. VI. Régimen jurídico de los árbitros. 1. Condición profesional del árbitro. 2. Imposibilidad de recurrir las resoluciones definitivas sobre el nombramiento de árbitros. 3. Inclusión de un nuevo motivo de abstención de los árbitros. 4. La contratación de un seguro obligatorio de responsabilidad civil o garantía equivalente. VII. Idioma del arbitraje. VIII. Régimen jurídico del laudo. 1. Expiración del plazo para emitir el laudo. 2. Emisión de votos particulares. 3. Motivación de los laudos. 4. Extralimitación del laudo. IX. Acción de anulación. X. Cosa juzgada y revisión de laudos. XI. Previsión del “arbitraje” en relación con los conflictos internos entre la Administración General del Estado y sus Entes instrumentales. XII. Medidas cautelares. XIII. Arbitraje concursal.

I. Modificaciones en el arbitraje: Objetivos perseguidos por el legislador y materias objeto de la reforma

Alivio y satisfacción son las primeras palabras que a esta autora le vienen a la mente cuando examina las recientes modificaciones operadas en la Ley de Arbitraje (LA) especialmente si se comparan con la regulación proyectada en el Anteproyecto de Ley que concitó unanimidad de críticas de nuestra doctrina arbitral a cual más acérrima. Algunos de los despropósitos y graves errores del legislador fueron acertada y afortunadamente enmendados durante la tramitación parlamentaria de la reforma, lo cual probablemente haga que los primeros comentarios a la Ley de Arbitraje, como este que ahora realizamos, resalten las

* Este trabajo se ha realizado gracias al Proyecto de Investigación del Ministerio de Ciencia y Tecnología (DER2008–02244/JUR1).

bondades de la reforma operada y sólo un cierto distanciamiento temporal, digestión y puesta en práctica de la nueva normativa posibiliten una lectura y visión algo más crítica, lo que asimismo y con la limitación mencionada intentaremos también realizar cuando sea preciso.

Mediante la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado (*BOE*, nº 121, 21 mayo 2011), y que entró en vigor el día 10 de junio, se modifica por segunda vez la Ley de Arbitraje desde su aprobación el 23 de diciembre de 2003¹ y de paso se introducen modificaciones en el arbitraje en otras leyes: Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) y Ley Concursal (LC). Asimismo, se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) mediante la LO 5/2011, de 20 de mayo, complementaria a la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado para la modificación de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (*BOE*, nº 121, 21 mayo 2011).

El legislador en la Exposición de Motivos de la Ley 11/2011 revela claramente los objetivos que le han guiado al modificar la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, así como en la modificación de la LEC y en la LC, tomando en cuenta algunas disfuncionalidades que ha provocado la aplicación de la Ley de Arbitraje en la práctica arbitral pues en el sentir del legislador “en la práctica [la Ley de Arbitraje] se ha mostrado mejorable”. Se trata de:

- Contribuir al fomento de los medios alternativos de solución de conflictos e impulsar el arbitraje².
- Mejorar las condiciones para que definitivamente se asienten en España arbitrajes internacionales. O como se expresa en la Exposición de Motivos de la LO 5/2011: se pretende dotar de mayor seguridad y confianza jurídica al arbitraje, para acrecentar la celebración de procedimientos arbitrales, sobre todo desde el plano internacional.
- Reforzar el arbitraje institucional.
- Aclarar dudas en relación con determinadas materias como el arbitraje societario y el arbitraje en el seno del procedimiento concursal.
- Incrementar tanto la seguridad jurídica como la eficacia del procedimiento.

¹ La primera tuvo lugar con ocasión de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, *BOE*, 4-XI-09.

² También se destaca en la Exposición de Motivos de la LO 5/2011.

Las materias en las que se ha centrado la reforma, y que desarrollaremos a lo largo del presente trabajo, son: funciones judiciales en relación con el arbitraje; arbitraje societario; régimen jurídico de los árbitros; idioma del arbitraje; régimen jurídico del laudo; acción de anulación; revisión del laudo; previsión del arbitraje en relación con los conflictos internos entre la Administración General del Estado y sus Entes instrumentales; medidas cautelares y arbitraje concursal.

Resaltar finalmente que algunas otras materias proyectadas no han sido objeto de reforma, destacando singularmente la eliminación del arbitraje en equidad en el ámbito del arbitraje doméstico durante la tramitación parlamentaria, lo que debe saludarse. Desde nuestro punto de vista la supresión del arbitraje de equidad habría sido incoherente con la subsistencia del arbitraje de consumo en equidad y en el ámbito internacional, y además un grave error que se fundamentaba sin conexión alguna por razón de la proyectada regulación de la mediación³ o en motivos de seguridad y eficacia⁴. La supresión hubiera implicado la desaparición de una institución de gran tradición en nuestro sistema jurídico al haber sido la regla general hasta la Ley 60/2003⁵ y que además goza de absoluto respaldo a nivel internacional especialmente en la Ley Modelo Uncitral (art. 34), interfiriendo de forma grave en el principio de autonomía de la voluntad de las partes, por lo que no extraña que durante la tramitación parlamentaria este punto fuera objeto de severas críticas por los grupos parlamentarios⁶.

³ Vid., sin embargo, M. Gómez Jene, "Reflexiones en torno al Anteproyecto de Ley de reforma de la Ley de Arbitraje", *Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, vol. IV, n° 1, 2011, pp. 97–98. Por el contrario, sosteniendo que se trata de una grave equivocación: M. De Benito Llopis–Llombart, "Tres apuntes sobre la reforma de la Ley de Arbitraje", *La Ley*, n° 7533, 22 diciembre 2010, p. 14.

⁴ Así la Exposición de Motivos: "La regulación de la mediación propicia que este tipo de arbitraje [equidad] se traslade a dicha institución, donde el acuerdo descansa en las partes y encuentra su lugar en la figura del amigable componedor. De este modo se potencia la idea del arbitraje como solución alternativa cuasijurisdiccional de conflictos que, sin perjuicio de la necesaria ponderación de la equidad en su aplicación, debe sustentarse necesariamente en Derecho". Vid. art. 6.1° Proyecto de Ley 8 septiembre 2010: "Los árbitros sólo decidirán en equidad si las partes les han autorizado expresamente para ello y se tratare de un arbitraje internacional".

⁵ De hecho un sector doctrinal criticó duramente la preferencia de la Ley 60/2003 por el arbitraje de Derecho frente al de equidad. Vid. S. Barona Vilar, "Artículo 37", *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)* (S. Barona Vilar, coord.), Madrid, Civitas, 2004, pp. 1204–1210.

⁶ Vid. las severas críticas de la Enmienda n° 11 del Grupo Parlamentario Esquerra Republicana–Izquierda Unida–Iniciativa per Catalunya Verds; Enmienda n° 24 del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso; Enmienda n° 43 de Convergència y Unió; Enmienda n° 73 de EAJ–PNV, *BOCG*, IX Legislatura, 22 diciembre 2010, Serie A, n° 85–15

Igualmente puede citarse la desaparición de la proyectada regulación del motivo de anulación del laudo por contrariedad con el orden público que se restringía en su aplicación en cuanto a la contrariedad manifiesta⁷. La filosofía que inspiraba en este punto la reforma era importante en el sentido de restringir el motivo del orden público en la anulación de los laudos, lo que implicaba todavía una interpretación más restringida de dicho motivo como causal de anulación y, en consecuencia, reforzar el principio del *favor arbitralis*.

II. Funciones judiciales en relación con el arbitraje: Reasignación de los órganos judiciales competentes

Como indica claramente la Exposición de Motivos de la Ley 11/2011 se reasignan las funciones judiciales tanto las de apoyo en relación con el nombramiento y remoción de los árbitros, como el conocimiento de la acción de anulación del laudo y el executur de laudos extranjeros, con el objetivo de permitir una mayor uniformidad al sistema mediante una “elevación” de determinadas funciones, que quedan ahora residenciadas en las Salas de lo Civil y de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia (TSJ), pero manteniéndose en los Tribunales de Primera Instancia la competencia de ejecución. En este sentido, como también indica la Exposición de Motivos de la LO 5/2011, se trata de atribuir dichas competencias a tribunales “con un ámbito territorial con mayor visibilidad a efectos de arbitraje internacional que los Juzgados unipersonales y que permitirán una mayor unificación de criterios de lo que actualmente acontece con las Audiencias Provinciales”.

Es especialmente importante la reforma, que han implicado dar una nueva redacción al art. 8 LA, así como a modificar la LEC/1981 y

(las enmiendas aparecen publicadas también en esta *Revista*, vol. IV, n° 2, 2011, pp. 487–526). Resaltando algunos de los grupos que la supresión produciría el efecto perverso de hacer el arbitraje de peor condición que la jurisdicción pues no podría operar el art. 1154 Cc en relación con la moderación de la pena (*vid.* Enmiendas n° 11 y n° 43).

⁷ Proyecto de Ley 8 septiembre 2010: art. 41.1°.f) “Que el laudo sea manifiestamente contrario al orden público”. La Enmienda n° 18 del GPP en el Senado, *BOCG*, IX Legislatura, 29 marzo 2011, n° 39, p. 79, consideró su supresión al entender que era contrario a lo dispuesto en el Convenio de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras (CNY). No debe entenderlo así el legislador francés que considera en su art. 1488 que el executur habrá de ser denegado en el caso de que el laudo sea manifiestamente contrario al orden público. *Vid.* por lo demás: Enmienda N° 29 del Grupo Popular, proponiendo delimitar el orden público en relación con la infracción de las normas imperativas o constitucionales”, o la Enmienda n° 46 de Convergència i Unió: “se considerará que un laudo es manifiestamente contrario al orden público cuando se haya dictado con vulneración de los principios o derechos fundamentales de la Constitución”.

la LOPJ, en relación con la acción de anulación y el execuátur de laudos o resoluciones extranjeros. La elevación de funciones debe saludarse pues no en vano se entendió por un sector mayoritario de la doctrina arbitral que residenciar determinadas cuestiones en los juzgados de primera instancia⁸ o en las Audiencias Provinciales podía provocar disfuncionalidades en el arbitraje tanto por razón de la menor especialización de determinados juzgados –máxime si se comparaba con la “degradación” del órgano competente que en unos casos pasaba de residenciarse del Tribunal Supremo a los Tribunales de primera instancia–, como por razón de la dispersión y falta de unificación de criterios que podía provocarse al existir potencialmente un número muy alto de tribunales en los que se podría residenciar la competencia para las funciones de apoyo y control del arbitraje.

En nuestra opinión, se trata de una reforma que contribuirá a una mayor seguridad y certeza jurídica, y que servirá también como un motivo de atracción hacia España de arbitrajes internacionales al disminuir las incertidumbres relativas a la dispersión judicial⁹ y al fomentar una mayor unificación de criterios por parte de nuestros tribunales.

⁸ Debían entenderse también comprendidos los Juzgados de lo Mercantil, tal y como consideró tempranamente la doctrina apoyándose en la interpretación sistemática de la LOPJ. Así, A. Espada Méndez, “Artículo 8. Tribunales competentes para las funciones de apoyo y control del arbitraje”, *Comentarios a la Ley de Arbitraje de 2003* (D. Arias Lozano, coord.), Cizur Menor, Thomson/Aranzadi, 2005, p. 73; M^a C. Senes Motilla, *La intervención judicial en el arbitraje*, Madrid, Cuadernos Civitas, 2007, p. 46, pp. 163–164, y p. 213, aunque crítica con dicha atribución. En este sentido, *vid.* art. 86 ter 2 g) LOPJ, donde se establecía la jurisdicción de los juzgados de lo Mercantil en relación con “los asuntos atribuidos a los Juzgados de Primera Instancia en el art. 8 LA cuando vengán referidos a materias contempladas en este apartado”; precepto ahora derogado por la LO 5/2011 (*vid.* Disposición derogatoria). La eliminación se justifica según la Exposición de Motivos de la LO 5/2001 en el sentido que: “se aprovecha para delimitar y deslindar las atribuciones del Juzgado de lo Mercantil en materia de arbitraje, que se reducen, en detrimento del Juzgado de Primera Instancia, con lo que se les descarga de cuestiones no estrictamente mercantiles”. Debe notarse que la redacción original del precepto no era la ahora derogada sino otra: “cuantas incidencias o pretensiones se promuevan como consecuencia de la aplicación de la normativa vigente sobre arbitraje en las materias a las que se refiere este apartado”. La delimitación en razón a materias de su competencia fue también un elemento muy criticado por la doctrina, entre otros A. Espada Méndez, “Artículo 8”, *loc. cit.*, pp. 73–74; y A. Hernández–Gil Álvarez–Cienfuegos, “Título I. Disposiciones Generales”, *Comentario a la Ley de Arbitraje* (A. de Martín Muñoz y S. Hierro Anibarro, coords.), Madrid/Barcelona, Marcial Pons, 2006, pp. 250–252. También desaparece la referencia al arbitraje en el art. 86 ter 3 LOPJ.

⁹ *Vid.* considerando también que la especialización en los TSJ es necesaria: M. Gómez Jene, “Reflexiones...”, *loc. cit.*, pp. 83 ss, aunque estima que en materia de execuátur debería haberse instaurado un recurso frente a la resolución que resuelve el execuátur; incluso llegando a entender que debería devolverse la competencia al TS (*id.*, p. 89). El

1. *Nombramiento y remoción de los árbitros*

El art. 8.1º tal y como fue formulado originalmente en el año 2003 establecía los jueces competentes para el nombramiento judicial de árbitros, aunque se omitía en dicho precepto la determinación del juez competente en lo relativo a la remoción de los mismos, lo que no impidió que la doctrina lo considerara también incluido en dicho precepto¹⁰. Esta omisión queda subsanada en la reforma de 2011 al establecerse el juez competente tanto para el nombramiento como para la remoción de los árbitros, esto es, aquellas situaciones en que un árbitro se vea impedido de hecho o de derecho para ejercer sus funciones o por cualquier otro motivo no las ejerza dentro de un plazo razonable (art. 19.1º LA).

Además de lo anterior, se eleva la competencia de los Juzgados de Primera Instancia del lugar del arbitraje a la Sala de lo Civil y de lo Penal del TSJ de la Comunidad Autónoma donde tenga lugar el arbitraje¹¹; de no estar éste (el lugar del arbitraje) aún determinado, la que corresponda al domicilio o residencia habitual de cualquiera de los demandados; si ninguno de ellos tuviere domicilio o residencia habitual en España, la del domicilio o residencia habitual del actor, y si éste tampoco los tuviere en España, la de su elección.

2. *Acción de anulación*

Al igual que en el caso anterior, se produce un trasvase de la competencia de la Audiencia Provincial a la Sala de lo Civil y de lo Penal del TSJ de la Comunidad Autónoma donde el laudo se hubiere dictado (art. 8.5º). Ello implica reducir el número de tribunales competen-

citado autor también entiende que debería haberse mantenido la anulación de los laudos de consumo en las Audiencias Provinciales (pp. 89–90 y pp. 103–105) por razón de especialización y de separación del executur de la acción de anulación. También: M. De Benito Llopis–Llombart, *loc. cit.*, p. 4.

¹⁰ M^a C. Senes Motilla, *op. cit.*, pp. 58–59; y A. Hernández–Gil, “Título I. Disposiciones Generales”, *loc. cit.*, pp. 270–271.

¹¹ Se añade en este sentido un nuevo apartado c) al art. 73.1º LOPJ, que quedará redactado de la siguiente manera: La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia conocerá, como Sala de lo Civil: “(c) De las funciones de apoyo y control del arbitraje que se establezcan en la ley, así como de las peticiones de exequatur de laudos o resoluciones arbitrales extranjeros, a no ser que, con arreglo a lo acordado en los tratados o las normas de la Unión Europea, corresponda su conocimiento a otro Juzgado o Tribunal”. Si tomamos como ejemplo Madrid, como sede de arbitraje, el cambio de tribunal competente implica que de los 74 posibles Juzgados de Primera Instancia, pasamos a un único tribunal competente para determinar el nombramiento y remoción de los árbitros.

tes en sede de anulación¹², tanto si se trata de Comunidades Autónomas con una única provincia por el número de secciones en que puede estar dividida la Audiencia Provincial, como lógicamente en el caso de Comunidades Autónomas pluriprovinciales, máxime porque no quedaba del todo claro si debían atribuirse las acciones de anulación a las secciones especializadas en lo Mercantil de las Audiencias, caso de existir, o a cualquiera de sus secciones¹³, o incluso a los Juzgados de lo Mercantil por virtud del art. 86 ter g) LOPJ¹⁴.

Aunque lógicamente deberá pasar un tiempo para determinar en la práctica si dicho cambio produce resultados positivos, en nuestra opinión debe considerarse que descargar a las Audiencias Provinciales de las acciones de anulación a favor de un tribunal con menos carga y menos disperso contribuirá a fortalecer el arbitraje, incrementará la seguridad jurídica y la unidad de criterios.

3. *Execuátur de los laudos y resoluciones arbitrales extranjeros: reconocimiento y ejecución*

La redacción original del art. 8.6º en la Ley 60/2003 consideraba competente en materia de execuátur de laudos arbitrales extranjeros al órgano jurisdiccional al que el ordenamiento procesal civil atribuyese la ejecución de las sentencias dictadas por tribunales extranjeros. Ello implicaba aplicar la LEC/1881 (art. 955) y, en consecuencia, entender que la competencia descendía de la Sala Primera del Tribunal Supremo a los juzgados de primera instancia¹⁵, y ello pese a la contradicción entre esta dicción y la Exposición de Motivos de la Ley de Arbitraje que se refería como tribunal competente a las Audiencias Pro-

¹² Una de las críticas realizada por la doctrina consistía precisamente en la dispersión y heterogeneidad de la jurisprudencia generada en sede de anulación, a lo que se unía la falta de un órgano jurisdiccional encargado de su unificación doctrina. Así S. Barona Vilar, "Artículo 8", *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)* (S. Barona Vilar, coord.), pp. 294 ss; y G. Stampa, "Motivos y propuestas para la reforma de la Ley de Arbitraje", *La Ley*, nº 5785, 21 mayo 2003, p. 8.

¹³ Vid. en este sentido a favor de la primera posibilidad: P.M. Garciandía González, *Los nuevos Tribunales de lo Mercantil. Configuración y atribuciones legales*, Thomson-Aranzadi, 2004, p. 145. Como se sabe la especialización sí se ha producido en algunos casos, sección 15 Audiencia Provincial de Barcelona.

¹⁴ Vid. J.L. González-Montes, *El control judicial del arbitraje*, Madrid, La Ley, 2008, p. 121, considerando dicha posibilidad, aunque rechazándola finalmente a favor, pues, de las Audiencias.

¹⁵ Lo cual fue considerado por algún sector doctrina como un acierto: M.A. Fernández-Ballesteros, "Artículo 8", *Comentarios a la Ley de Arbitraje* (J. González Soria, coord.), Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2004, p. 95, aunque resaltando determinados problemas prácticos.

vinciales con el fin, se indica en la Exposición de Motivos de la Ley 60/2003, de descargar a dicha Sala y de ganar celeridad.

El nuevo art. 8.6º considera competentes para el reconocimiento de laudos o resoluciones arbitrales a la Sala de lo Civil y de lo Penal del TSJ de la Comunidad Autónoma del domicilio o lugar de residencia de la parte frente a la que se solicita el reconocimiento o del domicilio o lugar de residencia de la persona a quien se refieren los efectos de aquellos, determinándose subsidiariamente la competencia territorial por el lugar de ejecución o donde aquellos laudos o resoluciones arbitrales deban producir sus efectos. Añade el art. 955 LEC en su nueva redacción¹⁶ que no cabe ulterior recurso contra la decisión del TSJ.

En relación con la ejecución será competente el Juzgado de Primera Instancia con arreglo a los mismos criterios anteriormente indicados¹⁷.

Destaca no sólo el cambio del órgano judicial competente, sino además y, como consecuencia de ello, el dislocamiento entre el reconocimiento y la ejecución¹⁸, además de la expresa inclusión de que el

¹⁶ Este precepto se modifica en la Disposición final primera de la Ley 11/2011 que pasa a tener la siguiente redacción: "Sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados y otras normas internacionales, la competencia para conocer de las solicitudes de reconocimiento y ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales extranjeras, *así como de acuerdos de mediación extranjeros*, corresponde a los Juzgados de Primera Instancia del domicilio o lugar de residencia de la parte frente a la que se solicita el reconocimiento o ejecución, o del domicilio o lugar de residencia de la persona a quien se refieren los efectos de aquéllas; subsidiariamente la competencia territorial se determinará por el lugar de ejecución o donde aquellas sentencias y resoluciones deban producir sus efectos. Con arreglo a los mismos criterios señalados en el párrafo anterior, corresponderá a los Juzgados de lo Mercantil conocer de las solicitudes de reconocimiento y ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales extranjeras que versen sobre materias de su competencia. *La competencia para el reconocimiento de los laudos o resoluciones arbitrales extranjeros, corresponde, con arreglo a los criterios que se establecen en el párrafo primero de este artículo, a las Salas de lo Civil y de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, sin que quepa ulterior recurso contra su decisión.* La competencia para la ejecución de laudos o resoluciones arbitrales extranjeros corresponde a los Juzgados de Primera Instancia, con arreglo a los mismos criterios" (las cursivas son nuestras e identifican las reformas introducidas).

¹⁷ En este sentido indicar que la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de Reforma de la Legislación procesal para la implementación de la nueva oficina judicial recogió la posibilidad de recurrir los autos que denegarán el executur poniendo fin a las dudas existentes con anterioridad (art. 956 LEC/1881), tal y como había denunciado tempranamente la doctrina (M.A. Fernández-Ballesteros, "Artículo 8", *loc. cit.*, pp. 95-96). No obstante, como indica el autor citado, la práctica judicial había solventado el problema permitiendo la apelación sobre la base del art. 455.1º LEC.

¹⁸ Así aunque no figuraba en el Proyecto de Ley de 8 septiembre 2010, la doctrina recomendó la división entre el reconocimiento y la ejecución. *Vid.* M. De Benito Llopis-Llobart, *loc. cit.*, p. 5.

execuátur no lo es únicamente en relación con los laudos arbitrales extranjeros sino también con las resoluciones arbitrales, lo cual reviste importancia considerable en relación a determinadas decisiones arbitrales que no adoptan necesariamente la forma de laudo, como ocurre singularmente con las medidas cautelares, como al efecto reconoce nuestra propia Ley de Arbitraje (art. 23.1º)¹⁹.

4. Ejecución forzosa de laudos o resoluciones arbitrales

Para la ejecución forzosa de laudos o resoluciones arbitrales, entiéndase nacionales porque los extranjeros se regulan por el apartado 6º, será competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar en que se haya dictado de acuerdo con lo previsto en el apartado 2 del art. 545 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

En este caso no se modifica la competencia, sino que la novedad reside en incluir además de la ejecución forzosa de laudos, la de otras resoluciones arbitrales.

III. Plazo para la proposición de la declinatoria

Se introduce un segundo inciso en el art. 11.1º LA por el cual se regula el plazo para la proposición de la declinatoria: “El plazo para la proposición de la declinatoria será dentro de los diez primeros días del plazo para contestar a la demanda en las pretensiones que se tramiten por el procedimiento del juicio ordinario, o en los diez primeros días posteriores a la citación para vista, para las que se tramiten por el procedimiento del juicio verbal”.

En este punto la reforma ha sido finalmente “tibia” si se compara con proyectos anteriores. Así en el art. 11 del Proyecto de Ley de 8 septiembre 2010 se sustituía la declinatoria por una excepción procesal, regulándose la misma, al estilo del tratamiento que recibía esta cuestión bajo la LEC/1881²⁰. Durante la tramitación parlamentaria se

¹⁹ Consecuentemente se modifica el art. 85.5º LOPJ por la LO 5/2011 por lo que los Juzgados de Primera Instancia conocerán en el orden civil: “De las solicitudes de reconocimiento y ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales extranjeras y de la ejecución de laudos o resoluciones arbitrales extranjeros, a no ser que, con arreglo a lo acordado en los tratados y otras normas internacionales, corresponda su conocimiento a otro Juzgado o Tribunal”.

²⁰ En este sentido la Exposición de Motivos del Proyecto indicaba: “De esta forma, la existencia de un convenio arbitral supone una excepción que enerva una posible acción ante un tribunal, la cual no debe tratarse como una falta de jurisdicción o competencia que haya de ponerse de manifiesto mediante declinatoria. La jurisdicción es un presu-

realizaron durísimas críticas por varios grupos en el sentido de entender que no existía una demanda profesional destinada a modificar la declinatoria y menos todavía su conversión en una excepción procesal²¹, y ello porque choca con la naturaleza del arbitraje como “equivalente jurisdiccional”, socavándose el principio del *kompetenz-kompetenz* y apartándose España del concierto mundial en esta materia con el consiguiente paso atrás y vaciamiento del arbitraje²².

Sea como fuere, la expresa introducción del plazo para la proposición de la declinatoria en línea con el art. 64 LEC, pero ampliando el plazo para su presentación respecto a éste, consuela aunque sólo en parte el sentir de un sector de la doctrina arbitral que consideró demasiado breve el plazo del art. 64 LEC y por ende problemático especialmente en un entorno internacional²³.

Sin embargo, y fuera de lo anterior, la no adopción de la referencia en el Proyecto de art. 11 a la mención que introducía el Proyecto de Ley del Gobierno al respecto de regular que los órganos judiciales debían sobreseer, a petición de parte, el litigio del que conocieran cuando se encontrara sometido a arbitraje o existiera un convenio

puesto procesal, siempre analizable de oficio y cuya falta origina la nulidad de lo actuado. La excepción de arbitraje es un óbice u obstáculo procesal, que sólo pueden oponer las partes y que si no lo hacen el tribunal seguirá conociendo de un litigio para el que tiene jurisdicción”.

²¹ Enmienda n° 6 ERC, entre otras. De hecho, un sector de la doctrina ha considerado acertada la vía de la declinatoria: B. Cremades, “Del convenio arbitral y sus efectos”, *Comentario a la Ley de Arbitraje Comentario a la Ley de Arbitraje* (A. de Martín Muñoz y S. Hierro Anibarro, coords.), *op. cit.*, pp. 313–314, especialmente si se compara con la anterior regulación bajo la LA 1988.

²² Enmienda n° 6 ERC y n° 37 Convergència i Unió. Se continúa indicando que la declinatoria (fuera del proceso) es el medio de denunciar la falta de jurisdicción o competencia configurada en nuestro derecho procesal como cuestión incidental de previo pronunciamiento sin entrar en el fondo del asunto. El juez carece de jurisdicción y ello es denunciable por la vía de la declinatoria, por lo que se hace con carácter previo y no peligra el fondo del asunto. Por el contrario, tal y como indicaron otros grupos (Enmienda n° 17 Grupo Parlamentario Popular) se volvía al régimen de 1988 en la que la existencia del convenio arbitral constituía una excepción procesal del demandado ante los tribunales, y que por lo tanto se concibe el arbitraje como un obstáculo procesal frente al arbitraje (dentro del proceso). *Vid.* En la doctrina no considerando las diferencias tan dramáticas: M. De Benito Llopis–Llombart, *loc. cit.*, M. Gómez Jene, “Reflexiones...”, *loc. cit.*, pp. 91–92. Ambos entienden que desde una perspectiva internacional el tratamiento de excepción procesal resulta más correcto.

²³ B. Cremades, “Del convenio arbitral y sus efectos”, *loc. cit.*, p. 316, quien ya consideraba que los diez días era un plazo excesivamente corto en un entorno internacional; y M. Gómez Jene, *El arbitraje internacional en la Ley de Arbitraje de 2003*, Madrid, Colex, 2007, pp. 96 ss. Aunque inicialmente se propuso un plazo de 15 días, el Senado lo acortó en el trámite de enmiendas, *BOCG*, n° 48. Senado IX Legislatura, 12 abril 2011, p. 6.

arbitral, a menos que comprobaran que dicho convenio era manifiestamente nulo o ineficaz, ha sido considerada como un grave desacierto y una oportunidad perdida, pues “con la modificación de este precepto, se adoptaba, como en Francia, un sistema de indagación judicial limitada o *prima facie* de la validez del convenio arbitral y se ponía fin a la intensa discusión que el silencio de la Ley había provocado entre los tribunales de justicia, partidarios de la cognición plena, y la doctrina, partidaria en su mayoría de la cognición judicial *prima facie*”²⁴.

IV. Arbitraje societario

De conformidad con la Exposición de Motivos, La Ley también aclara, mediante la inclusión de dos nuevos preceptos en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, las dudas existentes en relación con el arbitraje estatutario en las sociedades de capital²⁵. Con la modificación se reconoce la arbitrabilidad de los conflictos que en ellas se planteen, y en línea con la seguridad y transparencia que guía la reforma con carácter general, se exige una mayoría legal reforzada para introducir en los estatutos sociales una cláusula de sumisión a arbitraje. Junto a ello también se establece que el sometimiento a arbitraje, de la impugnación de acuerdos societarios, requiere la administración y designación de los árbitros por una institución arbitral.

No cabe la menor duda que el legislador español ha mejorado sustancialmente el tratamiento jurídico de esta cuestión en comparación

²⁴ M. Temboury, El nuevo proyecto de reforma de la Ley de Arbitraje: primeras impresiones: <http://www.diariojuridico.com/opinion/el-nuevo-proyecto-de-reforma-de-la-ley-de-arbitraje-primeras-impresiones.html> (22 marzo 2011).

²⁵ Se introducen dos nuevos arts. 11 bis y 11 ter con la siguiente redacción:

Art. 11 bis. *Arbitraje estatutario*. 1. Las sociedades de capital podrán someter a arbitraje los conflictos que en ellas se planteen.

2. La introducción en los estatutos sociales de una cláusula de sumisión a arbitraje requerirá el voto favorable de, al menos, dos tercios de los votos correspondientes a las acciones o a las participaciones en que se divida el capital social.

3. Los estatutos sociales podrán establecer que la impugnación de los acuerdos sociales por los socios o administradores quede sometida a la decisión de uno o varios árbitros, encomendándose la administración del arbitraje y la designación de los árbitros a una institución arbitral.

Art. 11 ter. *Anulación por laudo de acuerdos societarios inscribibles*. 1. El laudo que declare la nulidad de un acuerdo inscribible habrá de inscribirse en el Registro Mercantil. El “Boletín Oficial del Registro Mercantil” publicará un extracto.

2. En el caso de que el acuerdo impugnado estuviese inscrito en el Registro Mercantil, el laudo determinará, además, la cancelación de su inscripción, así como la de los asientos posteriores que resulten contradictorios con ella.

con los proyectos anteriores y con la normativa existente en el Reglamento del Registro Mercantil (arts. 114.2º y 175.2º.c) RRM) al elevar a rango legal el arbitraje societario, aunque, en mi opinión, debería haberse ubicado este precepto en la Ley de Sociedades de Capital²⁶. Al tratarse de una normativa proyectada que ya critiqué anteriormente me remito a los comentarios al efecto²⁷, aunque sí es conveniente resaltar las virtudes y alguno de los defectos en los que incurre la nueva regulación:

A) Se acoge con rango legal y sin limitaciones como regla general el posible sometimiento a arbitraje de los conflictos que se planteen en sede de sociedades de capital²⁸. Así el art. 11 bis 1 LA no se limita a un tipo particular de conflictos como sucedía bajo el Proyecto de Ley de 8 septiembre 2010 que sólo se refería a la impugnación de los acuerdos sociales. La simplicidad de la norma debe ser avalada como también el acogimiento de la total libertad de las partes para someter disputas societarias a arbitraje, así como para decidir el tipo de arbitraje (Derecho/equidad; institucional o *ad hoc*). A mi juicio son posibles dos interpretaciones de la actual reforma en relación con la arbitrabilidad de las cuestiones societarias:

(i) Sin perjuicio de la regla general establecida en el art. 11 bis.1º, la cuestión relacionada con la arbitrabilidad de las cuestiones societarias debe sujetarse también al criterio general del art. 2.1º LA, aunque la elevación a norma legal del principio general de sometimiento a arbitraje societario sin limitaciones abona a una interpretación restringida de la inarbitrabilidad al tiempo que a una aplicación generosa del principio del *favor arbitris*.

²⁶ Desde luego no podrá poner como excusa el legislador la inconveniencia de modificar la Ley de Sociedades de Capital (LSC) aprobada mediante Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, RCL 2010\1792, BOE, 3-VII-10, puesto que la misma ha sido ya modificada en un par de ocasiones desde su entrada en vigor, y está proyectada en el momento de escribirse estas líneas otra más. En el Anteproyecto de Ley de Arbitraje de 19 febrero 2010 se modificaban los arts. 119 y 122 TRLSA y por lo tanto la reforma quedaba circunscrita a las sociedades anónimas. En contra considerando correcta la ubicación en la LA, M. Gómez Jene, "Reflexiones...", *loc. cit.*, p. 101.

²⁷ P. Perales Viscasillas, "La reforma de la ley de Arbitraje y el arbitraje societario", *Derecho de los negocios*, nº 243, diciembre 2010, pp. 21-23. La propuesta ahí realizada coincide sustancialmente con la Enmienda nº 19 del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, BOCG, IX Legislatura, 22 diciembre 2010, Serie A, nº 85-15.

²⁸ Como se sabe el legislador de la LSC acuña legalmente el concepto de sociedades de capital que incluye a las Sociedades Anónimas, Sociedades de Responsabilidad Limitada y Sociedades comanditarias por acciones (art. 1.1º LSC). En el Senado hubo alguna enmienda dirigida a que también se regulara el arbitraje cooperativo: *Vid.* Enmienda nº 9 del GPP, BOCG, IX Legislatura, 29 marzo 2011, nº 39, p. 79.

(ii) El devenir histórico de la arbitrabilidad societaria, suficientemente tratada ya por la doctrina²⁹, evidencia que el propósito del legislador, como se resalta en la propia Exposición de Motivos de “eliminar las dudas existentes en relación con el arbitraje estatutario en las sociedades de capital” y “reconocer la arbitrabilidad de los conflictos que en ellas se planteen”, junto al hecho de que la reforma se incardina en la propia Ley de Arbitraje, es el de reconocer sin excepciones el posible sometimiento a arbitraje de toda disputa societaria. En esta interpretación el art. 2.1º LA no sería de aplicación y, en consecuencia, se desterrarían por completo los argumentos basados en la indisponibilidad de la materia societaria para negar su sometimiento a arbitraje.

Es esta la interpretación que desde nuestro punto de vista debe prevalecer impidiendo que se incurra en el círculo vicioso de la STS 18 de abril de 1998 y Res. DGRN 19 de febrero de 1998, que aunque favorables al arbitraje en materia de impugnación de acuerdos sociales dejan a salvo y por lo tanto abren la puerta a que se cuestione la arbitrabilidad de aquellos extremos que estén fuera del poder de disposición de las partes. De esta forma se elevaría la seguridad jurídica en esta materia, así como la transparencia, como objetivos perseguidos y declarados por el legislador en el arbitraje societario (*vid.* Exposición de Motivos).

B) Se rebaja el requisito para la introducción en los estatutos sociales de una cláusula de arbitraje societario, y así se pasa de la unanimidad prevista en proyectos anteriores (art. 11 bis 2 Proyecto de Ley 8 septiembre 2010) al voto favorable de, al menos, dos tercios de los votos correspondientes a las acciones o a las participaciones en que se divida el capital social. Aunque sin duda mejora con la nueva redacción la cuestión, no obstante no está exenta de crítica por varias razones.

En primer lugar, porque debería haberse seguido el criterio de la mayoría ordinaria necesaria para la modificación de estatutos y no el de la mayoría super-reforzada –que se exige para determinadas cuestiones de suma importancia en la vida social, como sucede con las modificaciones estructurales–, en consonancia con la visión de que el arbitraje es el método de resolución de disputas normal u ordinario

²⁹ Me remito a las monografías específicas en la materia: M^a I. Rodríguez Roblero, *Impugnación de acuerdos sociales y arbitrajes*, Barcelona, Bosch, 2010; M^a J. Carazo Liébana, *El arbitraje societario*, Marcial Pons, 2005; y P. Perales Viscasillas, *Arbitrabilidad y convenio arbitral. Ley 60/2003 de Arbitraje y Derecho societario*, Thomson-Aranzadi, 2005.

en el ordenamiento mercantil y no, como parece entender el legislador al requerir exigentes mayorías, una materia de tan extraordinario relieve para la vida societaria que requiere de especial protección exigiendo mayorías tan exigentes para su introducción.

En segundo lugar, porque se ha inclinado el legislador por imponer los mismos requisitos tanto a las sociedades anónimas como a las limitadas, cuando lo cierto es que las mayorías reforzadas difieren para ambos tipos legales bajo la LSC.

En tercer lugar, y conectado a lo anterior porque se ha escogido la mayoría reforzada más exigente, adoptando el modelo de las sociedades de responsabilidad limitada que de este modo se extiende también a las sociedades anónimas cuando, como hemos comentado, la LSC diseña normas diferentes para unas y para otras³⁰. En definitiva, las exigentes mayorías requeridas van a hacer inviable que las grandes sociedades con capital disperso –las sociedades anónimas cotizadas, sin duda, estarían en esta categoría– puedan modificar sus estatutos para incluir una cláusula de arbitraje estatutario.

La tramitación parlamentaria arrojó diversidad de soluciones propuestas: la mayoría ordinaria³¹, la necesaria para la modificación de estatutos³², o la inoponibilidad del arbitraje a los socios que se hubieran opuesto expresamente a una modificación de los estatutos por la

³⁰ Efectivamente se acoge la mayoría reforzada del art. 199 b) LSRL en relación con la autorización a los administradores para que se dediquen, por cuenta propia o ajena, al mismo, análogo o complementario género de actividad que constituya el objeto social; la supresión o la limitación del derecho de preferencia en los aumentos del capital; la transformación, la fusión, la escisión, la cesión global de activo y pasivo y el traslado del domicilio al extranjero, y la exclusión de socios requerirán el voto favorable de, al menos, dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social. Y ello frente a la correspondiente regla para las sociedades anónimas (art. 202.2º LSC: voto favorable de los 2/3 de capital presente o representado en la Junta) o la regla de la mayoría del art. 199 a) LSC: voto favorable de más de la mitad de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital.

³¹ Enmienda nº 19 del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, *BOCG*, IX Legislatura, 22 diciembre 2010, Serie A, nº 85–15. Las diferentes posturas aparecen en su mayor parte también en la ratificación de la ponencia designada para informar del Proyecto de Ley, *BOCG*, nº 710, 22 febrero 2011, pp. 2 ss.

³² *Vid.* Enmienda nº 7 y 8 del Grupo Parlamentario Esquerra Republicana–Izquierda Unida–Iniciativa per Catalunya Verds, *BOCG*, IX Legislatura, 22 diciembre 2010, Serie A, nº 85–15, considerando al sustraer el arbitraje de la mayoría se torpedea el arbitraje más que favorecerlo. En el mismo sentido, Enmienda 38 del *Convergència i Unió*.

que se pretendiera introducir o suprimir una cláusula de sumisión a arbitraje³³, o la ya establecida en el proyecto de la unanimidad³⁴.

C) Especial mención realiza el legislador a la impugnación de acuerdos sociales, evidenciándose una discrepancia entre el texto de la Exposición de Motivos que parece exigir por motivos de seguridad y transparencia que el sometimiento a arbitraje de la impugnación de acuerdos societarios sea mediante un arbitraje administrado, por lo que parecería vedarse el arbitraje *ad hoc*, y el propio texto de la norma que meramente reconoce la posibilidad de que dicha impugnación de acuerdos sociales se pueda realizar bajo un arbitraje administrado. En esta falta de relación debe lógicamente primar el texto no imperativo del art. 11 bis 3 LA, máxime si, como parece intuirse, el legislador erróneamente conectaba arbitraje en equidad –prohibido en el Anteproyecto de Ley– y arbitraje *ad hoc*. Desaparecida la limitación del arbitraje en equidad no tiene sentido que persista la prohibición del arbitraje institucional en sede de impugnación de acuerdos sociales.

D) Buena acogida ha de dársele al art. 11 ter que exige, con buen criterio, que el laudo que declare la nulidad de un acuerdo inscribible se inscriba en el Registro Mercantil y que el *BORM (Boletín Oficial del Registro Mercantil)* publique un extracto³⁵. Se prescinde de la necesaria protocolización del laudo para su inscripción en el registro cuando el acuerdo anulado constara en documento notarial como al efecto exigía el Proyecto de Ley de 8 de septiembre de 2010. Igualmente atendible es la regla prevista en el párrafo segundo del art. 11

³³ Vid. Enmienda n° 2 del Grupo Parlamentario Mixto (Rosa María Díez González), BOCG, IX Legislatura, 22 diciembre 2010, Serie A, n° 85–15.

³⁴ Vid. Enmienda n° 55 del Grupo Parlamentario Socialista, BOCG, IX Legislatura, 22 diciembre 2010, Serie A, n° 85–15. Como se sabe la unanimidad deriva de la criticada STS 9 julio 2007 que requiere la aceptación de los afectados por el convenio al considerar que el arbitraje implica una restricción de la tutela judicial efectiva. No está de más recordar que la Ley de Arbitraje aplicable era la de 1988 y no la vigente. Vid. con críticas a la STS 9 de julio de 2007 y considerando que la regla debía ser la de la mayoría: F. Montero, “Impartiality of Arbitrators and Conflicts of Interest”, *Spain Arbitration Review/Revista del Club Español del Arbitraje*, n° 7, 2010, pp. 17–18. La sentencia está disponible en *Arbitraje. Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. III, n° 2, 2010, pp. 576–585, con nota de M. Iribarren, crítico en algún punto, aunque considerando acertada la necesaria aceptación de los socios tanto bajo la LA/1988 como bajo la vigente. Una posición más favorable a la STS: M° T. Martínez Martínez, “La modificación de los estatutos para extender la cláusula arbitral a las controversias sobre la impugnación de los acuerdos de la Junta General de una SRL (A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2007)”, *RDS*, 2008–1, pp. 437 ss.

³⁵ Así lo propuso la Enmienda n° 19 del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, BOCG, IX Legislatura, 22 diciembre 2010, Serie A, n° 85–15.

ter que señala que cuando el acuerdo impugnado estuviese inscrito en el Registro Mercantil, el laudo determinará, además, la cancelación de su inscripción, así como la de los asientos posteriores que resulten contradictorios con ella.

V. Arbitraje institucional

En relación con el arbitraje institucional tres son las reformas que se producen en la Ley de Arbitraje.

A) En primer lugar, se incorpora al catálogo de instituciones administradoras (corporaciones de derecho público, asociaciones y entidades sin ánimo de lucro) a las Entidades Públicas (art. 14.1º.a) LA), desapareciendo la mención al Tribunal de Defensa de la Competencia, actual Comisión Nacional de la Competencia. Esta omisión simplemente es inocua ya que, por una parte, se establecía a modo ejemplificativo y, de otra, ya que dicho organismo tenía reconocidas funciones administradoras con anterioridad incluso a las Ley 60/2003.

B) En segundo lugar, se establece como obligación de las instituciones arbitrales la de velar “por el cumplimiento de las condiciones de capacidad de los árbitros y por la transparencia en su designación, así como su independencia”. Esta novedad, que podría parecer en una primera aproximación meramente cosmética, pues lógicamente se presume que las instituciones arbitrales, que tienen como una de sus principales funciones la designación de árbitros, velan de facto por el cumplimiento de dichos requisitos, resulta, en nuestra opinión, particularmente importante por varios motivos.

i) Se erige en un elemento que coadyuva a una mejor imagen del arbitraje, en este caso institucional, en España, particularmente ante algunos incidentes lamentables en relación con esta cuestión que incluso ha supuesto poner en duda la independencia de alguna institución arbitral³⁶. Se trata por lo tanto de llamar la atención a los potenciales usuarios del arbitraje en España, a la vez que potencia el arbitraje institucional en nuestro país en un tema tan delicado y trascendental en el arbitraje como es el nombramiento de los árbitros, y la independencia que se predica de los mismos.

³⁶ SSAP Madrid 31 de marzo de 2005 (sección 14ª) (nº 381/2005); y 9 de mayo de 2005, nº 89/2005.

ii) No se trata de unos meros principios programáticos sino que las obligaciones establecidas para las instituciones arbitrales se constituyen en normas de obligado cumplimiento para las instituciones administradoras, que habrán de establecer en sus reglamentos o normas de funcionamiento interno mecanismos que sirvan de forma eficaz para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Ley de Arbitraje. En este sentido, en particular, por lo que atañe a la transparencia en la designación de los árbitros implica que la institución deberá hacer públicos los diversos protocolos a seguir en el caso de designación de árbitros, y aquí, reseñar no sólo en los casos de arbitraje institucional, sino también cuando la institución vaya a asumir funciones de autoridad nominadora en arbitrajes *ad hoc*. Así será recomendable³⁷ hacer pública la forma en que se elegirá el árbitro, y si dispone de una lista permanente de árbitros de entre los cuales escoge los candidatos apropiados, especificar qué persona u órgano dentro de la institución hará el nombramiento en la práctica. Hubiera sido aconsejable que en la reforma de este precepto se hubiera añadido en relación con la transparencia no sólo en la designación, sino también el procedimiento de recusación, de tal forma que se publicitara la forma en que se adoptarán las decisiones de recusación, si se motivarán o no, órgano encargo de tomar dicha decisión y, en su caso, especificación del código deontológico u otros principios escritos que aplicará para determinar la independencia e imparcialidad de los árbitros³⁸. No obstante, debe indicarse que, al establecerse como obligación de las instituciones arbitrales la de velar por el cumplimiento de las condiciones relativas a la independencia de los árbitros, dicha obligación se extiende necesariamente al procedimiento de recusación en la medida en que intervenga la institución arbitral.

iii) Derivado de lo anterior es que, en nuestra opinión, el incumplimiento de los mencionados parámetros legales podrá dar lugar a responsabilidad de la institución arbitral, aunque sujeto a lo dispuesto en el art. 21 LA.

C) En tercer lugar, se exige a las instituciones arbitrales la contratación de un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente, en la cuantía que reglamentariamente se establezca, en nombre de los

³⁷ Estas recomendaciones derivan de las “Recomendaciones para ayudar a las instituciones arbitrales y otros órganos interesados en relación con los arbitrajes sometidos al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI” aprobadas por la CNUDMI en 1982 durante su 15º período de sesiones, y disponibles en: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/arb-recommendation/arb-recommendation-s.pdf>.

³⁸ Vid. nota anterior de donde derivan las recomendaciones indicadas en el texto.

árbitros. Lógicamente debe entenderse en relación con los arbitrajes que se tramitan ante una determinada institución arbitral, por lo que, no entrarían, los arbitrajes *ad hoc* en los que la institución administradora actúe como nominadora, aunque en este caso sí que se aplica lo dispuesto en el art. 14.3º LA. Por otra parte, se exceptúan de la contratación de este seguro o garantía equivalente a las Entidades públicas y a los sistemas arbitrales integrados o dependientes de las Administraciones públicas. Por lo tanto, las corporaciones de Derecho público y las asociaciones y entidades sin ánimo de lucro que se rijan por el Derecho español están sometidas a dicha obligación.

El ámbito aplicativo de esta norma no alcanza, en nuestra opinión, a los arbitrajes internacionales administrados por instituciones arbitrales extranjeras, de tal forma que en un arbitraje administrado por la Cámara de Comercio Internacional (CCI) o el *International Centre for Dispute Resolution* (ICDR) con sede en Madrid, la institución administradora no se verá afectada por dicha obligación que sólo entendemos aplicable a las instituciones administradoras de arbitraje sujetas al Derecho español. En nuestra opinión ello es así porque la Ley de Arbitraje no puede imponer obligaciones a instituciones administradoras no sujetas al Derecho español, máxime cuando no tienen su sede en nuestro país, y la designación del lugar del arbitraje no depende de dichas instituciones sino que se sujeta, en la mayor parte de las situaciones, al propio acuerdo de las partes. Además de lo anterior, el propósito que persigue la Ley de fomentar que España sea definitivamente sede de arbitrajes internacionales podría verse seriamente perjudicado de entenderse que las instituciones administradoras extranjeras están sujetas a dicho requisito, ya que podría producir como efecto que se desaconsejaran sedes españolas o que no se elijan por la propia institución si dispone de dicho poder. Así pues, en nuestra opinión, en arbitrajes internacionales serán los propios árbitros los que tendrán que contratar dicho seguro o garantía equivalente. No debe, en este sentido, olvidarse que los árbitros cuando aceptan el arbitraje se someten también al Derecho aplicable al procedimiento.

Sin descender ahora en la complejidad en torno a la exacta naturaleza jurídica de la relación que une a los árbitros con las instituciones de arbitraje, lo cierto es que las nuevas obligaciones instauradas en los puntos 2 y 3 anteriormente mencionadas suponen, en nuestra opinión, reforzar los vínculos jurídicos que unen al árbitro y a la institución arbitral.

VI. Régimen jurídico de los árbitros

Son varias las novedades en relación con los árbitros introducidas en la reforma de la Ley de Arbitraje.

1. Condición profesional del árbitro

Bajo la redacción original de la Ley de Arbitraje, y siguiendo la estela de las anteriores Leyes de Arbitraje de 1988 y de 1953, lo que confirma que estamos ante una reminiscencia histórica y singular en España que no se alinea con el Derecho arbitral comparado³⁹, se requería la condición de abogado en ejercicio para los arbitrajes internos de Derecho, salvo acuerdo expreso en contrario (art. 15.1º). Ello implicaba que determinadas profesiones jurídicas que no requieren colegiación para el ejercicio como abogado quedarán excluidas, lo que fue muy criticado⁴⁰ y, además, implicaba que en tribunales con pluralidad de miembros, todos debían tener dicha condición. Por lo demás, el precepto sólo se aplicaba al arbitraje nacional, interno o doméstico pero no al internacional.

La modificación consiste en solventar los dos problemas enunciados al establecer que cuando el arbitraje sea de Derecho se requerirá la condición de jurista del árbitro único o en el caso de pluralidad de árbitro, que al menos uno de ellos tenga la condición de jurista, pero al mismo tiempo resultando de aplicación tanto al arbitraje interno como al internacional⁴¹. La salvedad relativa al acuerdo en contrario de las partes es importante pues permite que las partes tanto en los arbitrajes internos como en los internacionales puedan prescindir de árbitros que tengan la condición de juristas.

³⁹ L. Bachmaier Winter, "Artículo 15. Nombramiento de los árbitros", *Comentarios a la Ley de Arbitraje de 2003* (D. Arias Lozano, coord.), *op. cit.*, pp. 144–145.

⁴⁰ F. Mantilla-Serrano, *Ley de Arbitraje. Una perspectiva internacional*, Madrid, Iustel, 2005, pp. 101–102; J.M. Alonso Puig, "Artículo 15", *Comentarios a la Ley de Arbitraje* (J. González Soria, coord.), *op. cit.*, pp. 157–158; L. Bachmaier Winter, "Artículo 15", *loc. cit.*, p. 144; L. Muñoz Sabaté, "De los árbitros", *Comentario a la Ley de Arbitraje* (A. de Martín Muñoz y S. Hierro Anibarro, coords.), *op. cit.*, p. 336 y pp. 338–339, criticando el rango privilegiado otorgado a los abogados en ejercicio.

⁴¹ El Proyecto de Ley de 8 septiembre 2010 sólo se refería a los arbitrajes con tres árbitros, por lo que la regulación respecto de los arbitrajes en los que existe un árbitro único debe saludarse. Por otra parte, el Proyecto de Ley modificaba también el art. 13 LA (Capacidad para ser árbitro): "Pueden ser árbitros las personas naturales que se hallen en pleno ejercicio de sus derechos civiles siempre que la legislación no lo impida o que no estén sujetos a incompatibilidad".

En nuestra opinión, en el caso de arbitrajes de Derecho con pluralidad de árbitros habría sido deseable establecer como regla que la mayoría fueran juristas y no únicamente uno de ellos. La redacción que podía tener algo más de sentido en función de la desaparición del arbitraje de equidad –compensando así a los no juristas–⁴² deja de tener sentido al mantenerse este tipo de arbitraje. En consecuencia, y como principio o regla general, no nos parece acertado que en un arbitraje de Derecho la mayoría pueda estar formada por no juristas.

Cómo deba entenderse la expresión *jurista* no es del todo claro, aunque cierta orientación ofrece la Exposición de Motivos al referirse a la apertura del “abanico de profesionales, con conocimientos jurídicos que pueden intervenir en el mismo, cuando se trata de un arbitraje de Derecho” o *sensu contrario* se refiere a la posible intervención de “otro tipo de profesionales, no necesariamente pertenecientes a dicho campo del conocimiento”.

En nuestra opinión, si pensamos en los objetivos de la reforma, su aplicación tanto a los arbitrajes internos como internacionales, así como en la comparación entre la redacción original⁴³ y la vigente puede fácilmente colegirse que, además de quienes sean abogados (colegiados/inscritos/visitantes) en España o en otros países, se ha de considerar a cualquier persona que tenga la cualificación de Licenciado⁴⁴ o graduado (o en su caso título equivalente) en Derecho o campo equivalente (v.gr., en Ciencias Jurídicas), como pueden ser notarios, registradores, o profesores universitarios. Mayores dudas, aunque en nuestra opinión no deben considerarse incluidos, los Doctores en Derecho (o título/campo equivalente) cuando su Licenciatura o Grado no se corresponda con el campo del conocimiento del Derecho. Quedarían fuera, sin duda alguna, los licenciados o graduados en otras ramas del conocimiento, aunque posean un título de Máster relacionado con disciplinas jurídicas, incluso un Máster especializado en métodos de resolución de disputas.

En nuestra opinión, el requisito de ser jurista pueden fácilmente identificarse con quien posea el título de Licenciado en Derecho, Gra-

⁴² En este sentido, M. Gómez Jene, “Reflexiones...”, *loc. cit.*, p. 94.

⁴³ Interpretada de forma amplia por la doctrina, L. Bachmaier Winter, “Artículo 15”, *loc. cit.*, pp. 140–144.

⁴⁴ La Enmienda nº 20 del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, BOCG, IX Legislatura, 22 diciembre 2010, Serie A, nº 85–15, en relación con el Proyecto de Ley de 8 septiembre 2010 se refería a la condición de licenciado en Derecho. Por la vigente expresión de jurista se inclinaron otros grupos, por ejemplo, *vid.* Enmienda nº 41 de Convergència i Unió, BOCG, IX Legislatura, 22 diciembre 2010, Serie A, nº 85–15.

duado en Derecho o de otro título universitario de Grado equivalente que reúna los requisitos establecidos en el art. 3 del recientemente aprobado RD 775/2011 de 3 de junio sobre el acceso a las profesiones de abogado y procurador⁴⁵. Otros títulos que pudieran en su caso existir en un futuro, como hipotéticamente el de Graduado en Ciencias Jurídicas, deberían reunir los requisitos del mencionado art. 3 y, en consecuencia, serían identificados con la condición de jurista a la que se refiere la Ley de Arbitraje. Nótese que en el momento presente los únicos títulos oficialmente reconocidos en todo el Estado español son los de Licenciado o Graduado en Derecho.

2. Imposibilidad de recurrir las resoluciones definitivas sobre el nombramiento de árbitros

La segunda de las novedades se refiere también a las resoluciones definitivas que decidan sobre el nombramiento de los árbitros, confirmándose que no cabrá recurso alguno sin excepciones. En este sentido, la redacción original del art. 15.7º LA consideraba que cabía recurso contra la petición formulada en el art. 15.5º, esto es, que el tribunal competente rechazara el nombramiento de los árbitros si aprecia la inexistencia de un convenio arbitral.

3. Inclusión de un nuevo motivo de abstención de los árbitros

Se añade un nuevo motivo de abstención puesto que, salvo acuerdo en contrario de las partes, el árbitro no podrá haber intervenido como mediador en el mismo conflicto entre éstas (art. 17.4º LA). Norma que deriva del art. 12 Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional de 2002, y que será coherente también con la proyectada regulación de la mediación⁴⁶.

Otras propuestas relativas a la incompatibilidad de Notarios y Registradores en casos específicos no fueron acogidas⁴⁷.

⁴⁵ RD 775/2011, de 3 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales (BOE, 16-VI-11).

⁴⁶ Vid. arts. 5.1º y 14 Proyecto de Ley de Mediación en asuntos civiles y mercantiles de 29 abril 2011, BOCG, nº 122-1, Serie A, 29 abril 2011. Resalta la Exposición de Motivos III la inspiración que recibe también de la Ley Modelo de conciliación de la CNUDMI.

⁴⁷ Enmienda nº 20 del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, BOCG, IX Legislatura, 22 diciembre 2010, Serie A, nº 85-15, en relación con el Proyecto de Ley de 8 septiembre 2010: No podrá ejercer como árbitro por incurrir en causa especial de incompatibilidad el Registrador de la Propiedad, Mercantil o de Bienes Muebles que hubiere calificado el negocio o acto inscribible acerca del cual se suscitare la controversia. Tam-

4. La contratación de un seguro obligatorio de responsabilidad civil o garantía equivalente

La Ley exige a los árbitros (también como hemos comentado anteriormente a las instituciones arbitrales en su nombre) la contratación de un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente, en la cuantía que reglamentariamente se establezca. En consecuencia, se trata de una obligación que recae en los árbitros cuando se trata de arbitrajes *ad hoc*.

En lo que atañe a esta obligación, la cuestión que inmediatamente surge es el papel del seguro y su relación con el estándar de responsabilidad que se exige a los árbitros en el art. 21, donde como se sabe se exoneran de responsabilidad tanto los árbitros como las instituciones arbitrales por mala fe, temeridad o dolo, siendo que las compañías de seguro no aseguran dichos riesgos. De hecho parece que la exigencia del seguro respalda las posiciones doctrinales que han mantenido que también se responde por culpa grave o, incluso, por culpa⁴⁸. En todo caso, no debe olvidarse que convencionalmente puede pactarse que el árbitro responda por culpa⁴⁹, lo que daría más sentido al seguro en este campo.

VII. Idioma del arbitraje

Sorprende que se haya retocado la disposición relativa a la determinación del idioma o idiomas en el arbitraje (art. 28). Se trata de una disposición que no ha creado ningún problema en la práctica, que sólo parece obedecer a la presión ejercida por determinados grupos nacionalistas en nuestro Parlamento que ya intentaron introducir aunque sin éxito al hilo de la Ley 60/2003⁵⁰, y que resulta poco atractiva de cara al arbitraje internacional⁵¹.

co podrá ser árbitro el Registrador que hubiere de publicar las medidas cautelares o inscribir o anotar el laudo que ponga fin a la controversia". En similares términos, la Enmienda n° 47 de Convergència i Unió.

⁴⁸ A favor D. Arias Lozano, "Artículo 21. Responsabilidad de los árbitros y de las instituciones arbitrales. Provisión de fondos. Comentarios a la Ley de Arbitraje de 2003", *Comentarios a la Ley de Arbitraje de 2003* (D. Arias Lozano, coord.), *op. cit.*, pp. 226–227; en contra, S. González Malabía, "Artículo 14", *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)* (S. Barona Vilar, coord.), *op. cit.*, p. 582.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 585.

⁵⁰ Las referencias legislativas en: O. Alzaga Villaamil, "Artículo 28", *Comentarios a la Ley de Arbitraje* (J. González Soria, coord.), *op. cit.*, pp. 317–319.

⁵¹ De hecho la dicción proviene de sendas enmiendas de Convergència i Unió (n° 42) y de EAJ–PNV (n° 72), *BOCG*, IX Legislatura, 22 diciembre 2010, Serie A, n° 85–15. Toda-

Una vez apuntadas las primeras críticas entendemos, sin embargo, que la disposición va a tener poca trascendencia en la práctica ya que, por un lado, la nueva disposición afortunadamente continúa reconociendo el principio de autonomía de la voluntad como norma rectora: “Las partes podrán acordar libremente el idioma o los idiomas del arbitraje” y, por otro lado, a falta de acuerdo se decidirá el idioma atendiendo a las circunstancias del caso, como por otra parte siempre ha sucedido. En consecuencia, la norma supletoria introducida en previsión de que la determinación del idioma o idiomas no pueda producirse y que consiste en que el arbitraje se tramitará en cualquiera de las lenguas oficiales en el lugar donde se desarrollen las actuaciones⁵², tiene muy pocos visos de ser aplicable. No obstante, insistimos en la imagen pobre que proyecta esta norma en el ámbito internacional, y es que la sola posibilidad, aunque sea remota, de que a unas partes extranjeras que deciden acordar una sede española por su carácter neutral se puedan encontrar con que el idioma del arbitraje será el catalán, el vasco o el gallego, cuando éstos no tengan ni una sola conexión con el arbitraje –a salvo claro está el lugar donde se desarrollan las actuaciones– o la disputa sustantiva, produce, a juicio de quien escribe estas líneas, una absoluta perplejidad. En todo caso, creemos que esta disposición va a provocar en la práctica una llamada de atención a las partes para que pacten el idioma ya sea en el convenio o al inicio del procedimiento y que además, si existe alguna parte extranjera, se consideren sedes en España donde no existan lenguas co-oficiales.

Nótese que la norma se refiere a que el arbitraje se tramitará en cualquiera de las lenguas oficiales en el *lugar donde se desarrollen las actuaciones*. Con gran imprecisión terminológica no se refiere a la sede o lugar del arbitraje (sede jurídica), sino al lugar donde se desarrollen las actuaciones que parece conectar el lugar jurídico con una localización física cuando lo cierto es que en el arbitraje el lugar jurídico se desconecta del concreto lugar en que tendrán lugar las audiencias, reuniones del tribunal, etc. Por ello, la recomendación para los arbitrajes internacionales sería no elegir sedes en donde existan lenguas co-oficiales, por una parte, y por otro lado no realizar actuacio-

vía el texto propuesto resultaba más restrictivo que el finalmente aprobado: “A falta de acuerdo, el arbitraje se tramitará en la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma, o, en su defecto, en la lengua oficial del Estado (...).”

⁵² Aunque la redacción parece dar a entender que en este caso no sería posible elegir dos idiomas, entendemos que la lectura conjunta con el segundo inciso del art. 28 “Salvo que en el acuerdo de las partes se haya previsto otra cosa, el idioma o los idiomas establecidos...”, debe llevar a entender posible dicha elección.

nes arbitrales –principalmente las audiencias, y las reuniones del tribunal– en dichos lugares. Y es que no puede descartarse situaciones absurdas que lleven a indeseables discusiones en torno al idioma cuando la sede jurídica del arbitraje no se corresponda con la localización física de las actuaciones.

Debe, por otra parte, meditarse convenientemente acerca que el arbitraje se desarrolle en más de un idioma⁵³. En primer lugar porque desciende el número de posibles árbitros candidatos a realizar procedimientos en más de un idioma⁵⁴; en segundo lugar por el incremento de los costes del arbitraje; en tercer lugar porque se aumentan los problemas legales asociados con la presentación temporánea de los documentos⁵⁵, su traducción, el principio de igualdad de las partes para presentar su caso, y finalmente en relación con un laudo emitido en varios idiomas. En todo caso, puede flexibilizarse el procedimiento, por ejemplo, se puede considerar un único idioma para el procedimiento, pero admitirse que los documentos y las testificales puedan realizarse en otro idioma, lo que por otra parte resulta práctica habitual.

Una última crítica en relación con el nuevo precepto, se ha eliminado la referencia a que sean los árbitros los encargados de determinar el idioma a falta de acuerdo entre las partes. No se trata de un descui-

⁵³ De hecho en el nuevo Reglamento de Arbitraje Cnudmi (2010) se ha eliminado la referencia a la pluralidad de idiomas en la cláusula modelo con el fin de no fomentar arbitrajes en más de un idioma, aunque el art. 19 conserva intacta las referencias a la pluralidad. Se ha de resaltar que inicialmente el Grupo de Trabajo acordó su supresión también en el art. 19 (A/CN.9/619, n° 145), pero posteriormente se acordó su restablecimiento puesto que su supresión podría tener la consecuencia negativa de privar al tribunal arbitral de la posibilidad de trabajar en más de un idioma (A/CN.9/665, n° 140). Las complejidades y modalidades de la utilización de varios idiomas en un procedimiento arbitral han sido puestos de relieve al hilo del comentario a este precepto, recientemente por: D.B. Gosis, “Artículo 19”, *Comentario al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (2010)* (P. Pilar Perales Viscasillas e I. Torterola), Legis, 2011; y D.B. Gosis, “Procedimientos Arbitrales Multilingües: Un Proceso, ¿Dos Laudos?”, *Spanish Arbitration Review/Revista del Club Español del Arbitraje*, n° 6, 2009, pp. 85 ss. Y, entre nosotros, al hilo del art. 28 LA: M. Gómez Jene, “Artículo 28. Idioma del arbitraje”, *Comentarios a la Ley de Arbitraje de 2003* (D. Arias Lozano, coord.), *op. cit.*, p. 275. En lo que sigue: P. Perales Viscasillas, “Place of Arbitration (Article 16) and Language of Proceedings (Article 17) in the UNCITRAL Arbitration Rules: some Proposals for a Revision”, *Croatian Arbitration Yearbook*, vol. 13, 2006, 13, pp. 205–222, con ulteriores citas.

⁵⁴ IBA Rules of Ethics for International Arbitrators, article 2.2: “A prospective arbitrator shall accept an appointment only if he is fully satisfied that he is competent to determine the issues in dispute, and has an adequate knowledge of the language of the arbitration”.

⁵⁵ Entre nosotros, destacando los inconvenientes, G. Palao Moreno, “Artículo 28”, *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)*. (S. Barona Vilar, coord.), *op. cit.*, pp. 989–990.

do u olvido del legislador sino claramente de una omisión intencionada como lo evidencia la eliminación también de la referencia a los árbitros en el segundo inciso del art. 28.1⁵⁶.

Efectivamente si bien el art. 28 en su redacción original establecía que a falta de acuerdo de las partes decidirán los árbitros atendidas las circunstancias del caso, el vigente art. 28 no indica quien es el encargado de tomar dicha decisión. En nuestra opinión, resulta conveniente que sean los árbitros los encargados de dicha decisión⁵⁷, pero podría suceder que los Reglamentos de las instituciones arbitrales introdujeran disposiciones dirigidas a conferir dicho poder a las propias instituciones arbitrales. Sea como fuere, no se especifican qué factores habrán de tomarse en consideración para determinar el idioma o idiomas del arbitraje pese a que se trata de una cuestión de considerable importancia de cara al coste, eficiencia y justicia en el arbitraje. Tampoco se menciona la posibilidad de consultar a las partes al efecto aunque lo lógico será que el órgano encargado de la decisión así lo haga. En cualquier caso, resulta ampliamente aceptado que se vincule la decisión del idioma en relación con el lenguaje en que está redactado el contrato y/o las negociaciones entre las partes, lo que suele coincidir a su vez con el idioma del convenio arbitral⁵⁸, aunque pueden existir excepciones. En este sentido, puede considerarse implícita la elección del idioma del arbitraje en relación con el idioma en que el contrato y el convenio arbitral estén escritos.

Para finalizar, críticas parecidas a las ya realizadas, pueden hacerse en relación con el nuevo inciso introducido en la reforma: “En todo caso, los testigos, peritos y terceras personas que intervengan en el procedimiento arbitral, tanto en actuaciones orales como escritas, podrán utilizar su lengua propia. En las actuaciones orales se podrá habilitar como intérprete a cualquier persona conocedora de la lengua empleada, previo juramento o promesa de aquella”. Se trata nuevamente de una cuestión que no ha creado, en absoluto, problemas en la práctica por lo que no es necesario entrar a regularlo, y menos justificarlo, como

⁵⁶ Y que en su vigente redacción indica: “Salvo que en el acuerdo de las partes se haya previsto otra cosa, el idioma o los idiomas establecidos se utilizarán en los escritos de las partes, en las audiencias, en los laudos y en las decisiones o comunicaciones de los árbitros, sin perjuicio de lo señalado en el párrafo primero”.

⁵⁷ Solución acogida también en diversas leyes y reglamentos: *vid.* art. 22 Ley Modelo Cnudmi sobre arbitraje comercial internacional (LMU), sección 1045 CC Procedimiento Alemán; sección 596 Código de Procedimiento Civil de Austria; sección 22.2 Ley de Arbitraje y Conciliación de La India; sección 24.2^o LA Malasia; art. 16 Regl. CCI.

⁵⁸ *Vid.* Art. 14 Regl. ICDR, y art. 17 Regl. LCIA.

hace el legislador en la Exposición de Motivos de la Ley 11/2011, en la necesidad de “incrementar las garantías del procedimiento”.

VIII. Régimen jurídico del laudo

En relación con el laudo, la reforma de la Ley 11/2011 se refiere a varios aspectos de importancia, en particular los efectos del transcurso o expiración del plazo para dictar el laudo, emisión de votos particulares, motivación de los laudos, y extralimitación del laudo.

1. Expiración del plazo para emitir el laudo

Se modifica el art. 37.2º en el sentido de variar las consecuencias jurídicas que provoca la no emisión del laudo en los plazos previstos en la Ley o fijados por las partes que bajo la Ley 60/2003 en su redacción original consistían en la terminación de las actuaciones y el cese de los árbitros. Con la reforma, la expiración del plazo no afecta a la validez del convenio arbitral, sin perjuicio de la responsabilidad en que hayan podido incurrir los árbitros. Evidentemente como confirma el legislador en la Exposición de Motivos se trata de una solución que acoge el principio del *favor arbitralis*. De esta forma, se decanta el legislador por solucionar un problema práctico muy importante que había dado lugar a decisiones contradictorias de las Audiencias Provinciales en sede de anulación del laudo.

El art. 37.2º LA acoge la regla conocida como 6+2, lo que implica que si las partes no han dispuesto otra cosa, los árbitros deben decidir la controversia dentro de los seis meses siguientes a la fecha de presentación de la contestación o de expiración del plazo para presentarla. Este plazo de seis meses puede ser prorrogado por los árbitros por un plazo no superior a dos meses mediante decisión motivada, salvo acuerdo en contrario de las partes. Nótese que el acuerdo de las partes puede estar reflejado en las disposiciones reglamentarias aplicables. Así, el Reglamento de la Corte de Arbitraje de Madrid ha optado por una fórmula algo más flexible: 6+2+2⁵⁹.

⁵⁹ A. López Ortiz, 6+2, “Reflexiones sobre el plazo para laudar en la Ley española de arbitraje”, *Spanish Arbitration Review/Revista del Club Español del Arbitraje*, nº 4, 2009, p. 111. El art. 38 Regl. Corte de Arbitraje de Madrid considera el plazo de los seis meses y permite su prórroga –sin especificar límites temporales a la misma– por acuerdo de todas las partes. Se presume que las partes delegan en los árbitros la facultad de dictar el laudo por un período no superior a dos meses para concluir adecuadamente su misión. La Corte, atendidas las circunstancias excepcionales del caso, podrá, a solicitud motivada de los árbitros, prorrogar de oficio el plazo para dictar el laudo por un período adicional

En su redacción original, como hemos comentado, el art. 37.2º LA se inclinaba por considerar que la expiración del plazo determinaba la terminación de las actuaciones arbitrales y el cese de los árbitros, aunque sin que quedara afectada la eficacia del convenio arbitral, sin perjuicio de la responsabilidad en que hubieran podido incurrir los árbitros. Bajo la aplicación de ese precepto, la emisión del laudo fuera del plazo fue considerado por alguna jurisprudencia y doctrina como causa de anulación del laudo sobre la base del art. 41.1º.d) LA ya que se trataba de una inequívoca infracción del procedimiento arbitral⁶⁰, aunque también cabía aplicar el art. 41.1º.f) LA por resultar contrario al orden público⁶¹, provocando, además, que se pudiera denegar la ejecución por esta causa⁶². Sin embargo, se argumentó sobre la base de la desaparición de la vigente Ley de Arbitraje del motivo de nulidad del laudo basado en que el laudo hubiera sido dictado fuera de plazo que se contemplaba en el art. 45.3º LA/1988, que bajo la vigente LA no cabía anular el laudo por dicho motivo⁶³, por aplicación de la doctrina de los actos propios⁶⁴, o atendiendo a criterios flexibles basados en el origen internacional de la norma⁶⁵. Una posición mixta es aquella que mantuvo que el laudo

no superior a dos meses. El art. 1463 Ley Francesa de Arbitraje, 13 enero 2011, señala que la misión del tribunal arbitral se limita a seis meses a contar desde su constitución, salvo que el convenio arbitral establezca otro plazo. En todo caso, el plazo puede ser prolongado por las partes o, en su defecto, por el juez de apoyo. Además el art. 1477 indica que la expiración del plazo del arbitraje implica el fin del procedimiento arbitral. El Decreto 2011-48, de 13 enero 2011, Regulador de la reforma de arbitraje se encuentra traducido al español por A. López Ortiz y A. Morales, en la *Spanish Arbitration Review/Revista del Club Español del Arbitraje*, nº 11, 2011, pp. 9-24.

⁶⁰ Vid. SAP Madrid, 22 de septiembre de 2009 (sección 25ª), *Arbitraje, Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. III, nº 3, 2010, pp. 888-896, señalando también que ello no implica caducidad del convenio arbitral por lo que las partes siguen estando sometidas a arbitraje; y nota de I. Ordeñana Gezuraga; y SAP Madrid 2 de febrero de 2010 (sección 21ª).

En la doctrina se inclina por esta solución, F. Cerdón Moreno, *Arbitraje y jurisdicción: algunas cuestiones polémicas*, Cuadernos Civitas, 2010, pp. 162-163; S. Barona Vilar, "Artículo 37", *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)* (S. Barona Vilar, coord.), *op. cit.*, pp. 1254-1255; y F. Mantilla Serrano, *op. cit.*, pp. 213-214.

⁶¹ Sobre la base de este precepto: *vid.* SAP Valencia 14 de junio de 2007. En la doctrina se inclina por esta solución, F. Cerdón Moreno, *op. cit.*, pp. 162-163.

⁶² *Ibid.*, p. 163.

⁶³ SAP Madrid 29 de julio de 2005. *Vid.* A. López Ortiz, "6+2. Reflexiones sobre el plazo...", *loc. cit.*, pp. 113-116; también, A. Hierro Hernández-Mora y R. Hinojosa Segovia, en *Comentarios a la Ley de Arbitraje* (J. González Soria, coord.), *op. cit.*, pp. 395-396, aunque considerando que debería haberse mantenido como causa de anulación y sin perjuicio de la posibilidad de oponer la nulidad del laudo bajo el art. 599.1.3º cuando se intente su ejecución.

⁶⁴ SAP Madrid 19 marzo 2007 considerando que se siguió actuando en el procedimiento sin denunciar el vicio procedimental.

⁶⁵ A. Martínez Cañellas, "Nulidad del laudo por falta de designación judicial del tercer árbitro y por haberse emitido el laudo fuera del plazo legal (SAP Madrid, nº 30/2010, de 2

sólo podrá ser anulado si el exceso de tiempo produce una violación del derecho a un proceso debido⁶⁶.

La nueva redacción impide que el laudo pueda ser anulado al establecerse expresamente que la expiración del plazo no afectara a la validez del laudo dictado. Al respecto indicar, no obstante, que se sujeta al acuerdo en contrario de las partes, por lo que parecería ya que las partes podrían incluir como supuesto de anulación del laudo la expiración del plazo, ya establecer otras consecuencias jurídicas, singularmente la ineficacia del convenio arbitral o las consecuencias previstas bajo la redacción original del art. 37.3º LA (terminación de las actuaciones arbitrales y cese de los árbitros). En nuestra opinión, la primera posibilidad debe quedar desterrada por el carácter de *numerus clausus* de los motivos de anulación del laudo⁶⁷.

2. Emisión de votos particulares

La redacción original del art. 37.3º en su primer inciso recibe una nueva redacción. De esta forma la dicción original “Todo laudo deberá constar por escrito y ser firmado por los árbitros, *quienes podrán expresar su parecer discrepante*” pasa a tener la siguiente redacción: “Todo laudo deberá constar por escrito y ser firmado por los árbitros, *quienes podrán dejar constancia de su voto a favor o en contra*”.

Si bien la Exposición de Motivos no refleja las razones del cambio de redacción, se intuye por el cambio operado que el propósito es evitar que el árbitro que disiente de la mayoría pueda exponer motivadamente su opinión contraria, de forma tal que el árbitro podrá dejar constancia de su voto a favor o en contra, pero no expresar y motivar su parecer discrepante. En este sentido, resaltar que en el Proyecto de Ley 8 septiembre 2010 era todavía más exigente pues hacía desaparecer por completo la posibilidad del voto particular, lo que fue muy criticado en el trámite de enmiendas⁶⁸.

de febrero de 2010)”, *Arbitraje. Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. IV, nº 1, 2011, p. 214, entendiendo que se produciría un cese no automático de las funciones de los árbitros.

⁶⁶ F.J. Montero, “Seeking Non-Recognition of an Arbitral Award and Awards Rendered Untimely”, *Spain Arbitration Review/Revista del Club Español del Arbitraje*, nº 7, 2010, pp. 53–57.

⁶⁷ Parece considerar posible esta opción: M. Temboury, “El nuevo proyecto de reforma de la Ley de Arbitraje...”, *loc. cit.*

⁶⁸ Enmienda nº 12 del Grupo Parlamentario Esquerra Republicana–Izquierda Unida–Iniciativa per Catalunya Verds; nº 44 de Convergència i Unió y nº 74 de EAJ–PNV, *BOCG*, IX Legislatura, 22 diciembre 2010, Serie A, nº 85–15, señalando que no se justi-

Precisamente la tramitación parlamentaria nos lleva a entender que es perfectamente posible motivar el parecer discrepante tal y como se configuró inicialmente en la Ley de Arbitraje, ya que las críticas de los partidos se dirigían precisamente a que se reinstaurará dicha posibilidad. A ello debemos añadir que la formulación finalmente plasmada “voto a favor o en contra” no difiere mucho de la consagrada en la LEC para los jueces que pueden emitir un “voto particular” (art. 205 LEC), por lo que entendemos que el cambio de redacción no comporta un cambio sustancial en la norma. Es más si acaso comporta una aclaración de la misma ya que la expresión “podrán expresar su parecer discrepante” parecía enlazarse con la emisión de un voto particular motivado, mientras que la actual redacción implica tanto que podrán los árbitros limitarse a mencionar su voto a favor o en contra, como en su caso motivar y explicar las razones de su voto particular.

La posibilidad de incorporar al laudo opiniones discrepantes cuenta tanto con partidarios como detractores y es acogida de forma desigual en las Leyes de Arbitraje y Reglamentos. Un motivo en contra de dichas opiniones discrepantes, se dice, opinión que no compartimos, es que fomenta o favorece la posible anulación de laudos o las oposiciones al executur⁶⁹.

3. Motivación de los laudos

Se elimina la posibilidad de que las partes puedan acordar que los árbitros no motiven el laudo, de tal forma que en la nueva redacción del art. 37.4º LA el laudo deberá ser siempre motivado, a menos que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes. A mi juicio esta reforma debe ser considerada un acierto, pues ya se trata de arbitrajes de Derecho –recuérdese art. 32.2º LA/1988 que sólo exigía motivación para los arbitrajes de Derecho– o en equidad, la motivación de la decisión de los árbitros es esencial para garantizar el derecho de las partes a conocer las razones por las cuales se dicta un laudo y por ende garantizar la tutela judicial efectiva (art.

ficaba su supresión puesto que los jueces tienen dicha posibilidad, los árbitros pueden salvar su honorabilidad y responsabilidad ante laudos ilegales, y por último porque el voto particular fortalece el laudo pues implica que la mayoría ha considerado debidamente la opinión del disidente. *Vid.*, también, Enmienda nº 26 del Grupo Parlamentario Popular considerando, además, el derecho de las partes de conocer el parecer de los tres árbitros.

⁶⁹ *Vid.* F.J. Montero, “Artículo 37. Plazo, forma, contenido y notificación del laudo”, *Comentarios a la Ley de Arbitraje de 2003* (D. Arias Lozano, coord.), *op. cit.*, pp. 358–359; y en relación con el Anteproyecto, M. Gómez Jene, “Reflexiones...”, *loc. cit.*, p. 80.

24.1º CE) y evitar la anulación del laudo (art. 41.1º.f) LA)⁷⁰. De esta forma limitar en este punto la libertad de las partes debe verse como un acierto.

4. *Extralimitación del laudo*

La última de las novedades en relación con el laudo consiste en incluir en el art. 39 (corrección, aclaración y complemento del laudo) la extralimitación parcial del laudo⁷¹, entendida en el sentido de que el laudo se pronuncie sobre cuestiones no sometidas a la decisión de los árbitros o sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje. No se trata de una cuestión baladí pues del elenco de situaciones reguladas en el art. 39 LA las que ahora se introducen forman parte del conjunto de motivos por los cuales puede anularse el laudo parcialmente (*vid.* respectivamente arts.41.1º.c) y e) y art. 41.3º LA), y además la relativa a la inarbitrabilidad de la controversia es un motivo de nulidad del laudo apreciable por el tribunal de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, en su caso (art. 41.2º LA).

De esta manera, si bien la redacción original del art. 39 LA se mantenía dentro del principio de la invariabilidad o intangibilidad del laudo bien reconocido en sede jurisdiccional (art. 267 LOPJ), y cuyos contornos han servido para la interpretación del art. 39⁷², esto es, que el laudo una vez emitido sólo podía ser modificado o alterado dentro de los márgenes previstos en el mismo, se amplían ahora, quizá excesivamente, las excepciones a dicho principio y, en consecuencia, se extiende la posibilidad de que el árbitro se replantee determinadas cuestiones que ya no pueden ser consideradas meras cuestiones de detalle o poco importantes. En nuestra opinión, aunque entendemos que el principio que ha guiado en este punto la reforma es favorecer la

⁷⁰ Vid. S. Barona Vilar, "Artículo 37", *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)* (S. Barona Vilar, coord.), *op. cit.*, pp. 1228–1231.

⁷¹ Bajo el Proyecto de Ley de 8 septiembre 2010 la modificación consistía en añadir un párrafo nuevo al art. 40 LA que pasaba a tener la siguiente redacción: "2. Cuando la causa de la acción se encuentre en la extralimitación parcial del laudo, antes del ejercicio de la misma se solicitará al árbitro, en el plazo de diez días desde su notificación, que corrija el exceso. El árbitro remitirá a las demás partes la petición en el plazo de dos días, concediéndoles cinco días para que aleguen lo que consideren oportuno y decidirá lo que proceda en el plazo máximo de tres días".

⁷² Vid., *v.gr.*, R. Hermosilla Martín y P.M. Rubio Escobar, "Título VI. Del Pronunciamiento del laudo y de la terminación de las actuaciones arbitrales (Arts. 34–39)", *Comentario a la Ley de Arbitraje* (A. de Martín Muñoz y S. Hierro Anibarro, coords.), *op. cit.*, pp. 501–504; S. Barona Vilar, "Artículo 39", *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)* (S. Barona Vilar, coord.), *op. cit.*, pp. 1293 ss.

validez de los laudos arbitrales evitando anulaciones posteriores, lo cierto es que ello debería haberse sopesado convenientemente con el principio de seguridad jurídica sin olvidar el importante principio que rige en esta materia: que el laudo pone fin a la jurisdicción sobre la disputa que resuelve⁷³.

Sea como fuere, coherentemente con dicha introducción, el art. 39.3º hace referencia también a la extralimitación. Por coherencia también debería haberse incluido en el art. 41.4º la referencia a la extralimitación, pero el legislador parece haber tenido aquí un descuido, que deberá solventarse mediante una interpretación por analogía.

En relación con la extralimitación parcial del laudo, como se ha comentado, se entiende por tal el laudo se pronuncie sobre cuestiones no sometidas a la decisión de los árbitros, lo que, sin duda, alcanza a la incongruencia *extra petitum*, si resuelven los árbitros sobre asuntos no planteados por las partes, y la *ultra petitum*, que consiste en que los árbitros resuelven sobre más cuestiones de las solicitadas; ambas acogidas en el art. 41.1º.c) LA, pero no parece incluir la incongruencia omisiva o *infra petita*, esto es, cuando los árbitros dejan de resolver sobre asuntos sometidos a su decisión, que sí entra bajo el art. 39.1º.c) LA⁷⁴.

Por último, una cuestión interesante que surge es la relación entre el nuevo art. 39 y el art. 41 en el sentido de si la inacción de una de las partes en relación con la extralimitación del laudo impide que pueda interponerse la acción de anulación sobre la base de alguno de dichos motivos, sobre todo teniendo a la vista la dicción del art. 6 LA (renuncia tácita a las facultades de impugnación). Por otra parte, es de esperar que no se abuse de la posibilidad ahora reconocida en el art. 39 por las partes, lo que supondría alargar el procedimiento arbitral de forma innecesaria; piénsese en que alguna de las materias ahora introducidas en el art. 39 pueden dar lugar a un turno de alegaciones, audiencias, prueba, entre otras, por lo que pudiera resultar insuficiente el plazo de 20 días previsto legalmente.

⁷³ En este sentido, art. 1485 Ley francesa de arbitraje, 13 enero 2011.

⁷⁴ Sobre estas categorías y su correcta ubicación, *vid.* I. Ordeñana Gezuraga, “La incongruencia *extra petita* en cuanto causa de anulación del laudo arbitral (SAP Barcelona, 355/2009, 29 octubre 2009)”. *Arbitraje. Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. IV, nº 1, 2011, pp. 194–195.

IX. Acción de anulación

La acción de anulación, que ya fue objeto de reforma anteriormente, vuelve ahora a modificarse de cara, tal y como indica la Exposición de Motivos de la Ley 11/2001, a una mejor articulación del procedimiento⁷⁵, simplificando el mismo, destacando entre las novedades las siguientes:

- La demanda de anulación así como la oposición a la misma deberán acompañarse de los documentos justificativos de la pretensión o de la oposición.

- El escrito de oposición y de los documentos que lo acompañan se dará traslado al actor para que pueda presentar documentos adicionales o proponer la práctica de prueba.

- Articulación, en su caso, de la vista: Contestada la demanda o transcurrido el correspondiente plazo, el Secretario Judicial citará a la vista, si así lo solicitan las partes en sus escritos de demanda y contestación. Si en sus escritos no hubieren solicitado la celebración de vista, o cuando la única prueba propuesta sea la de documentos, y éstos ya se hubieran aportado al proceso sin resultar impugnados, o en el caso de los informes periciales no sea necesaria la ratificación, el Tribunal dictará sentencia, sin más trámite.

No se acogió, sin embargo, la propuesta que realizaron algunos grupos consistente en articular un trámite por el que la institución administradora del arbitraje podría personarse en determinados supuestos (letras b) o d) del art. 41.1º LA) en el procedimiento de anulación como demandada⁷⁶, lo que a nuestro juicio habría resultado positivo⁷⁷.

⁷⁵ Las complejidades y problemas del sistema anterior aparecen muy bien tratadas por R. Hinojosa Segovia, "Título VII. De la anulación y de la revisión del laudo", *Comentario a la Ley de Arbitraje* (A. de Martín Muñoz y S. Hierro Anibarro, coords.), *op. cit.*, pp. 556–568; y S. Barona Vilar, "Artículo 40", *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)* (S. Barona Vilar, coord.), *op. cit.*, pp. 1327 ss.

⁷⁶ Enmienda nº 30 del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, *BOCG*, IX Legislatura, 22 diciembre 2010, Serie A, nº 85–15. La justificación de la enmienda considera que las instituciones administradoras tienen un interés legítimo en intervenir ya mediante la institución de la intervención voluntaria o la figura del *amicus curiae* cuando se trata de motivos de nulidad del laudo que tengan relación con la actuación de la institución administradora. En este sentido, recalca la justificación que el tribunal competente resuelve sin dar audiencia a la Corte y que esta suele enterarse incidentalmente del procedimiento. La anulación podría generar la responsabilidad de la Corte lo que es otro motivo más para permitir su participación. Se repite en las Enmiendas del senado, *vid.* enmienda nº 19 del GPP, *BOCG*, IX Legislatura, 29 marzo 2011, nº 39.

X. Cosa juzgada y revisión de laudos

El art. 43 se modifica en dos sentidos. El primero para eliminar la referencia al laudo firme y el segundo para añadir en el art. 43 a la acción de anulación, de tal forma que el vigente art. 43 establece que: “El laudo produce efectos de cosa juzgada y frente a él sólo cabrá ejercitar la acción de anulación y, en su caso, solicitar la revisión conforme a lo establecido en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil para las sentencias firmes”.

En consecuencia, tras la reforma, se elimina la distinción entre laudo definitivo y firme, considerada en sede arbitral como perturbadora por la doctrina⁷⁸, de forma tal que únicamente permanecen las referencias al laudo definitivo, por lo que, como indica la Exposición de Motivos de la Ley 11/2011, el laudo produce los efectos de cosa juzgada, aunque se ejerciten contra él las acciones de anulación o revisión, lo que supone que puede ser ejecutado forzosamente si no concurre cumplimiento voluntario. El laudo definitivo debe considerarse como un laudo obligatorio y por ello el que pone fin al procedimiento arbitral. El laudo parcial es también definitivo en relación con la materia enjuiciada.

XI. Previsión del “arbitraje” en relación con los conflictos internos entre la Administración General del Estado y sus Entes instrumentales

De verdadera novedad, teniendo en cuenta la prevención con que el legislador ve el arbitraje en este campo aunque tímidamente se observa una apertura al arbitraje en el ámbito del derecho administrativo⁷⁹, puede calificarse la nueva regulación incluida en la Disposición Adicional única en relación con las Controversias jurídicas en la Administración General del Estado y sus organismos públicos.

⁷⁷ Vid. favorable a la reforma, M. Temboury, “El nuevo proyecto de reforma de la Ley de Arbitraje...”, *loc. cit.*

⁷⁸ S. Barona Vilar, “Artículo 43”, *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)* (S. Barona Vilar, coord.), *op. cit.*, pp. 1485–1490.

⁷⁹ Vid. un análisis del arbitraje en el seno del derecho administrativo: A. Huergo Lora, “El arbitraje en el Derecho administrativo”, *Arbitraje y Justicia en el Siglo XXI* (S. Barona Vilar, dir.), Thomson/Civitas, 2007, pp. 269–286.

Se trata de una disposición que fue criticada durante la tramitación parlamentaria principalmente por la obligatoriedad del sistema⁸⁰, y es que efectivamente se prevé que la resolución de la Comisión Delegada no será recurrible ante los Tribunales de Justicia por las partes en conflicto. Existen, desde nuestro punto de vista diversos elementos que hacen dudar de que estemos ante un mecanismo de arbitraje.

En primer lugar, la reforma aunque se hace al hilo de la Ley de Arbitraje, no se inserta en la misma, y de hecho esta disposición no se inserta en norma alguna.

En segundo lugar, el legislador evita denominarlo arbitraje, al menos en el cuerpo normativo aprobado, y de hecho se refiere a este mecanismo en la Exposición de Motivos de la Ley 11/2011 como “cauce procedimental de carácter ordinario e institucional” o “procedimiento ordinario de resolución de conflictos”. O en el propio texto de la norma: “procedimiento de resolución de controversias”.

En tercer lugar, podemos dudar de si el campo de las disputas a las que se refiere esta disposición entran del ámbito de la libre disposición del art. 2.1º LA.

En cuarto lugar, la composición de la Comisión encargada de la resolución de este tipo de controversias no parece cumplir con los dictados básicos que se predicán de los árbitros, esto es, la independencia e imparcialidad.

Sin perjuicio de que entendemos que sería muy positiva una mayor entrada del arbitraje en el campo del derecho administrativo debe sopesarse cuidadosamente la implantación del mismo para no desvirtuar el arbitraje⁸¹. Por eso el mecanismo recién instaurado no debe confundirse con un arbitraje y, en consecuencia, no se rige por lo dispuesto en la Ley de Arbitraje. Una vez señaladas las diferencias, el mecanismo previsto, que insistimos no es un arbitraje, instaura un procedimiento interno en el seno de la administración para conflictos de elevada cuantía que puede propiciar una rápida solución de los mismos.

⁸⁰ Vid. Enmienda nº 31 del Grupo Parlamentario Esquerra Republicana–Izquierda Unida–Iniciativa per Catalunya Verds; enmienda nº 32 del Grupo Popular; y enmienda nº 48 de Convergència y Unió, que califica a la norma de exótica, BOCG, IX Legislatura, 22 diciembre 2010, Serie A, nº 85–15.

⁸¹ Baste recordar algunos sonoros fracasos como el arbitraje como procedimiento para resolver controversias con ocasión del procedimiento del registro de una marca, que implicó la reforma de la Ley de Marcas puesto que en la redacción original el laudo era susceptible de recurso ante la jurisdicción contencioso–administrativa: P. Perales Viscasillas, “Arbitrabilidad de los derechos de la propiedad industrial y de la competencia”, *Anuario de Justicia Alternativa. Derecho Arbitral*, 2005, nº 6, pp. 11 ss.

XII. Medidas cautelares

En relación con las medidas cautelares se clarifica la redacción del art. 722 LEC, que tras su promulgación y antes de la aprobación de la Ley 60/2003 planteaba dudas en torno a si podían solicitarse medidas cautelares antes del inicio del procedimiento arbitral, puesto que el precepto original no parecía permitirlo en dichas situaciones⁸².

Las dudas existentes fueron despejadas con la vigente Ley de Arbitraje en el art. 11.3º LA al establecer que: “el convenio arbitral no impedirá a ninguna de las partes, con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su tramitación, solicitar de un tribunal la adopción de medidas cautelares ni a éste a concederlas”.

Esta redacción favorablemente acogida por la doctrina y la jurisprudencia⁸³ llevó a que nuestros tribunales acogieran una interpretación correctora del art. 722.1º LEC. Se culmina este proceso con la modificación que se opera en la redacción del art. 722 para permitir claramente solicitar medidas cautelares a quien acredite ser parte en un convenio arbitral con anterioridad a las actuaciones arbitrales⁸⁴, de tal forma que se coordinan en su redacción la LEC y la LA.

⁸² En la redacción original se indicaba que podía pedir al Tribunal medidas cautelares quien acreditara ser parte de un proceso arbitral pendiente en España; o, en su caso, haber pedido la formalización judicial del arbitraje; o en el supuesto de un arbitraje institucional, haber presentado la debida solicitud o encargo a la institución correspondiente según su Reglamento. Y además en los dos últimos supuestos parecía plantear un problema de compatibilidad con el art. 730.3º LEC que en relación con el mantenimiento de la medida cautelar en los casos de formalización judicial del arbitraje o de arbitraje institucional, donde resulta suficiente con que la parte beneficiada por ésta lleve a cabo todas las actuaciones tendentes a poner en marcha el procedimiento arbitral.

⁸³ *Vid.*, por todos, R. Arenas García, “Medidas cautelares *ante causam* y sometimiento a arbitraje en el extranjero: problemas y soluciones (Auto de la Audiencia Provincial de Madrid nº 98/2009, de 8 de junio de 2009)”, *Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, vol. III, nº 2, 2010, p. 512, con ulteriores referencias; y J. Mínguez Almeida, Análisis Jurisprudencia: Resoluciones Judiciales recientes sobre medidas cautelares *inaudita parte* y *ante demandam* en auxilio de procedimientos arbitrales en el extranjero (Comentario de los Autos del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Mollet del Vallès, de 25 de abril de 2008, y del Juzgado de Primera Instancia, nº 82 de Madrid, de 4 de noviembre de 2008, *Spain Arbitration Review/Revista del Club Español del Arbitraje*, nº 4, 2009, pp. 147–154. A favor, F. Cerdón Moreno, *op. cit.*, pp. 195 ss; con dudas, pero finalmente a favor Mª C. Senés Motilla, *op. cit.*, p. 88.

⁸⁴ Disposición final segunda Ley 11/2011. Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Se modifica el primer párrafo del artículo 722 que pasa a tener la siguiente redacción: “Podrá pedir al Tribunal medidas cautelares quien acredite ser parte de convenio arbitral con anterioridad a las actuaciones arbitrales. También podrá pedir las

XIII. Arbitraje concursal

Por último, ligada a la reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje se encuentra la reforma del art. 52.1º de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. La nueva redacción, destaca la Exposición de Motivos, se adapta a las soluciones comunitarias en la materia⁸⁵ y elimina la incoherencia existente hasta la fecha entre los dos apartados del artículo 52⁸⁶. La singularidad española en el panorama comparado, y la mencionada incoherencia fue resaltada por la doctrina⁸⁷, por lo que debe considerarse acertada la nueva regulación⁸⁸ que transforma sustancialmente el tratamiento jurídico del convenio arbitral ante el concurso.

Así frente a la redacción original del art. 52.1º LC por el que los convenios arbitrales en que sea parte el deudor quedaban sin valor ni efecto durante la tramitación del concurso, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales, la nueva regulación que se

quien acredite ser parte de un proceso arbitral pendiente en España; o, en su caso, haber pedido la formalización judicial a que se refiere el art. 15 Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje; o en el supuesto de un arbitraje institucional, haber presentado la debida solicitud o encargo a la institución correspondiente según su Reglamento”.

⁸⁵ Especialmente Reglamento 1346/2000 sobre procedimientos de insolvencia y la regulación internacional en la propia Ley Concursal, como ya lo indicó I. Heredia Cervantes, “Tratamiento concursal del convenio arbitral: la modificación del artículo 52.1º de la Ley Concursal”, *La Ley*, nº 7576, 24 febrero 2011, p. 4.

⁸⁶ Así continúa la Exposición de Motivos: “Se pretende con ella mantener la vigencia del convenio arbitral siempre que se proyecte sobre meras acciones civiles que, pese a que pudieran llegar a tener trascendencia patrimonial sobre el deudor concursal, podrían haberse planteado con independencia de la declaración del concurso. Es el caso, entre otras, de las acciones relativas a la existencia, validez o cuantía de un crédito, las destinadas al cobro de deudas a favor del deudor, las acciones reivindicatorias de propiedad sobre bienes de un tercero en posesión del deudor concursal y los litigios relativos a planes de reorganización concluidos entre el deudor y sus acreedores antes de la declaración de apertura”.

⁸⁷ Vid. F. Cerdón Moreno, *op. cit.*, pp. 245 ss; P. Perales Viscasillas, “Los efectos del concurso sobre los convenios arbitrales en la Ley Concursal 22/2003. Parte I”, *La Ley*, nº 6035, 8 junio 2004, pp. 1–5. Parte II, *La Ley*, nº 6036, 9 junio 2004, pp. 1–7; y L. Montes Saralegui y C. Velasco Papineschi, “Convenio arbitral y concurso de acreedores. Reflexiones sobre el artículo 52.1 de la Ley Concursal a la luz de su próxima modificación”, *Spain Arbitration Review/Revista del Club Español del Arbitraje*, nº 7, 2010, pp. 97–98.

⁸⁸ Vid., en relación con el Proyecto de Ley, el excelente comentario de I. Heredia Cervantes, *loc. cit.*, pp. 1 ss. También considerando el gran avance que supone la nueva regulación: L. Montes Saralegui y C. Velasco Papineschi, *loc. cit.*, pp. 93 ss, y pp99–103. Vid. considerando acertado el concurso en el anteproyecto: M. Gómez Jene, “Reflexiones...”, *loc. cit.*, pp. 81–82.

extiende también a los pactos de mediación, acoge la vigencia de los convenios arbitrales o pactos de mediación por la sola declaración de concurso, aunque el órgano jurisdiccional si entiende que dichos pactos o convenios podrían suponer un perjuicio para la tramitación del concurso podrá acordar la suspensión de sus efectos, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales⁸⁹.

La discrecionalidad se evidencia tanto por el hecho de que la declaración de concurso, por sí sola, no afecta a los pactos de mediación ni a los convenios arbitrales suscritos por el concursado, lo que implica tener que averiguar qué factores pueden dar al traste con el convenio⁹⁰, como en la potestad del órgano jurisdiccional a la hora de entender en qué casos el convenio arbitral o los pactos de mediación pueden suponer un perjuicio para la tramitación del concurso.

Este segundo inciso del nuevo art. 52.1 LC no estaba en el Proyecto de Ley de 8 septiembre 2010 y por lo tanto se incluyó en sede parlamentaria probablemente por las críticas que recibió el precepto por parte de varios grupos parlamentarios⁹¹; de esta forma, frente a la sencilla redacción del proyecto de ley nos encontramos ahora con una excepción que trae de nuevo a escena la posible suspensión del convenio arbitral y la excepción basada en los tratados internacionales⁹².

Finalmente, se modifica también el art. 8.4° LC en relación con la competencia del juez del concurso, para incluir precisamente las relacionadas con el art. 52 LC⁹³.

⁸⁹ El art. 52.2° LC no se ha modificado: “Los procedimientos arbitrales en tramitación al momento de la declaración de concurso se continuarán hasta la firmeza del laudo, siendo de aplicación las normas contenidas en los apartados 2 y 3 del artículo anterior”.

⁹⁰ En este sentido señala I. Heredia Cervantes, *Tratamiento concursal*, op. cit., pp. 7–8, que tanto la Exposición de Motivos como el art. 11 LC deben considerarse como criterios de interpretación del art. 52.1 LC (primer inciso), y resaltando que pese a las similitudes con el art. 61.2 LC no fue intención del legislador homologar al convenio arbitral con el resto de contratos. En relación con lo último, en contra: L. Montes Saralegui y C. Velasco Papineschi, loc. cit., pp. 98–99.

⁹¹ Así en la enmienda n° 15 ERC, n° 51 Convergència i Unió y n° 77 de EAJ–PNV consideraban la reforma injustificada y una distorsión de los principios universales que rigen el procedimiento concursal: *par conditio creditorum*, y universalidad entre otros.

⁹² Vid. alabando la desaparición de la referencia a los tratados internacionales: I. Heredia Cervantes, *Tratamiento concursal*, op. cit., pp. 5–7, considerando incorrecta la misma tanto por resultar redundante como por ser fuente de equívocos; id., “Tratamiento concursal del convenio arbitral (Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, n° 86/2009, de 29 abril 2009)”, *Arbitraje. Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. III, n° 3, 2010, pp. 841–849.

⁹³ Así el nuevo art. 8.4 señala que es competencia del juez del concurso “Toda medida cautelar que afecte al patrimonio del concursado excepto las que se adopten en los proce-

ABSTRACT: *The present article studies the recent reforms on the Spanish Law of Arbitration (Law 60/2003, 23rd December) by Law 11/2001, of the 20th of May. The material scope of the modification operated by Law 11/2011 are: intervention of State Court in relation to arbitration, corporate arbitration, arbitrators regime, language of the arbitration, arbitral awards, setting aside of the proceedings, interim measures and arbitration within insolvency proceedings.*

KEYWORDS: ARBITRATION – INTERVENTION OF STATE COURTS IN RELATION TO ARBITRATION – CORPORATE ARBITRATION – LANGUAGE OF THE ARBITRATION – SETTING ASIDE OF THE AWARD – INSOLVENCY ARBITRATION.

RESUMEN: El presente trabajo analiza las recientes reformas operadas fundamentalmente en la Ley 60/2003 de 23 de diciembre de Arbitraje mediante la Ley 11/2011, de 20 de mayo. Las materias en las que se ha centrado la reforma, y que se analizan a lo largo del presente trabajo, son: funciones judiciales en relación con el arbitraje; arbitraje societario; régimen jurídico de los árbitros; idioma del arbitraje; régimen jurídico del laudo; acción de anulación; revisión del laudo; previsión del arbitraje en relación con los conflictos internos entre la Administración General del Estado y sus Entes instrumentales; medidas cautelares y arbitraje concursal.

PALABRAS CLAVE: ARBITRAJE – FUNCIONES JUDICIALES DE APOYO AL ARBITRAJE – ARBITRAJE SOCIETARIO – IDIOMA DEL ARBITRAJE – ANULACIÓN DEL LAUDO – ARBITRAJE CONCURSAL.

sos que quedan excluidos de su jurisdicción en el párrafo 1.º de este precepto y, en su caso, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 52, las adoptadas por los árbitros en las actuaciones arbitrales, sin perjuicio de la competencia del juez para acordar la suspensión de las mismas, o solicitar su levantamiento, cuando considere que puedan suponer un perjuicio para la tramitación del concurso”. *Vid.* Disposición final tercera Ley 11/2011.