

La nueva ley de arbitraje española

ANTONIO M³ LORCA NAVARRETE

Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad del País Vasco. Miembro y árbitro del "Círculo Vasco del Arbitraje".

En el "Boletín Oficial del Estado" de 7 de diciembre de 1988 apareció publicada la *nueva Ley de Arbitraje española* (desde ahora L.A.) que viene a sustituir a la anterior de 22 de diciembre de 1953. La nueva Ley se justifica porque en España, al igual que en otros países de la Europa occidental que ya han procedido a actualizar sus respectivas leyes arbitrales, se sentía con particular necesidad de llevar a cabo esa actualización, a lo que se unía la peculiar situación en que se halla el arbitraje a

consecuencia de una legislación como la arbitral de 1953 extremadamente autárquica. Por ello y aunque tarde no solo en comparación con otras legislaciones, sino también con arreglo al propio contexto de las relaciones jurídicas internacionales, se ha producido la actualización de la legislación arbitral española.

En principio se ha de señalar que la ley española oferta indudables aciertos técnicos de acuerdo con un planteamiento que trata de evitar, ante todo, los obstáculos puramente "formales" que puedan oponerse a la verificación de un buen arbitraje. Desde esa perspectiva la ley española asume el acierto de incluir en su articulado los logros legislativos que ya han sido contrastados en el ámbito del Derecho Comparado y de los convenios internacionales en materia de arbitraje internacional.

En concreto y en el ámbito del arbitraje interno, la Ley española parte del principio de ofertar un cauce sencillo y económico para la eliminación de conflictos jurídicos mediante el uso de la libertad personal y garantizándose al mismo tiempo que el sistema arbitral que se instaura sea *igualatorio*. Por ello la ley es básicamente *antiformalista* en tres aspectos:

a) se *reduce* al máximo la intervención de notario público en el desarrollo del arbitraje, pues solo se va a exigir a propósito de la emisión del laudo, en orden a que la actividad de los árbitros se protocolice notarialmente (art. 33.2 LA);

b) se *reduce* al máximo la intervención de jueces y tribunales estáticos en el desarrollo del arbitraje y *fundamentalmente* para cuando las partes no se pongan de acuerdo en la designación de los árbitros (arts. 38 y ss. LA);

c) en fin y se posibilita el acceso a los Juzgados y Tribunales estáticos mediante un "recurso" de *anulación* del laudo con el fin de garantizar que el nacimiento, desarrollo y conclusión del procedimiento arbitral se ajuste a lo establecido en la ley arbitral.

En base a esas tres proposiciones que la ley realiza y teniendo en cuenta que un buen arbitraje es tan solo aquel en el que intervienen (o

apenas intervienen) los Juzgados y Tribunales estáticos, es posible pasar a examinar las novedades más importantes de la ley en la regulación del arbitraje interno.

Una *primera novedad* de la ley, que incluso rompe con el precedente legislativo, es la relativa a primar el arbitraje de equidad sobre el de derecho, ya que según el art. 4 LA los árbitros decidirán la cuestión litigiosa con sujeción o equidad cuando las partes *no hay optado expresamente por el arbitraje de derecho*. Esta opción ha de ser calificada de afortunada y se acomoda, sin duda alguna, mejor a la finalidad que persigue el arbitraje, como institución de equidad.

También la nueva ley española rompiendo asimismo el precedente, *no asume la distinción entre cláusula compromisoria y compromiso* que aparece expresamente recogidas en algunas legislaciones como la francesa o la portuguesa y *unifica* ambas categorías jurídicas en lo que la propia ley llama "Convenio arbitral". Este ha de expresar la *voluntad inequívoca* de las partes de someter la solución de todas las cuestiones litigiosas o de algunas de esas cuestiones, *surgidas o que puedan surgir* de relaciones jurídicas determinadas, *sean o no contractuales* a la decisión de *uno o más árbitros*, así como *expresar la obligación de cumplir la decisión*. Caracteriza al convenio arbitral el principio de *libertad de forma*, pues aunque aquél ha de formalizarse por escrito, *puede en cambio ser el resultado de un intercambio de cartas o de cualquier otro medio de comunicación que deje constancia documental de la voluntad de las partes de someterse al arbitraje*. Se consagra a nivel legislativo el principio de *separabilidad* del convenio arbitral *accesorio* de un negocio jurídico principal y, sobre todo, la posibilidad de que las partes *dejeran* a un tercero el nombramiento de los árbitros *e incluso la organización del arbitraje*. Por ello la ley española recoge la existencia de un *arbitraje ad hoc* y conjuntamente con este se conoce la validez del *arbitraje institucional*, otorgándose de ese modo un amplio margen de actuación al *principio de autonomía de la voluntad de las partes*, pero adoptándose las *cauteladas lógicas* frente a las posibles situaciones de *desigualdad contractual* en que puedan encontrarse las partes, declarándose *nulo* el "convenio arbitral" que coloque a una de las partes

en situación de privilegio en relación con la designación de los árbitros; se contempla el supuesto de convenio arbitral como *cláusula accesoría* de un contrato de adhesión y se dispone que en el caso de arbitraje institucional las entidades que administren el arbitraje deben protocolizar notarialmente sus reglamentos arbitrales con el fin de dotarles de fijeza.

En cuanto al *procedimiento arbitral*, su tratamiento depende básicamente de la *autonomía de la voluntad de las partes* y sólo se requiere, en todo caso, el respeto a los *principios de audiencia, contradicción e igualdad*. Respecto al régimen de recursos del laudo se abre una *única vía de anulación del laudo*, con las características de ese tipo de recursos con los que *no se entra a examinar las cuestiones de fondo resueltas por los árbitros en el laudo* y sí que, en cambio, el recurso afecta a cuestiones tan sólo de *forma de procedimiento* que dejan inalterado el contenido sustantivo del laudo. Todo ello, por lo demás, de conformidad con el carácter de *institución de equidad* que asume básicamente el arbitraje. Por último, en la ejecución del laudo se sigue el sistema de derecho comparado de *atribuirla a los Juzgados y Tribunales estáticos*.

Por lo que respecta ya al *arbitraje internacional*, la ley española no aporta grandes novedades al sistema que se ha venido impiniendo por el Tribunal Supremo español (TS) en cuanto al "*exequatur*" de laudos arbitrales extranjeros y que básicamente implica que, salvo supuestos muy específicos y concretos, el laudo arbitral extranjero va a ser ejecutado en España *normalmente*. Por ello, se asume básicamente el contenido del Convenio de Nueva York de 1958, *aun cuando no se profundice en el aprovechamiento de las soluciones que el Convenio aporta*.

En consecuencia, la ley española es *continuista* en cuanto que no modifica el régimen de "*exequatur*" que la jurisprudencia del TS viene estableciendo desde que a principios de la década de 1980 empezó a aplicarse en España el Convenio de Nueva York de 1958 y de Ginebra de 1961, adoptándose, por lo demás, un *sistema monista* (no dual propia de la legislación francesa) y, *por tanto, lejos de la tentación de "nacionalizar" lo que debe entenderse por arbitraje comercial internacional*.