

Artículos Originales

El procedimiento arbitral y su relación con el proceso civil en España

The Arbitration Procedure and its Relationship with the Civil Process in Spain

Información

Fechas:

Recibido: 01/10/2023

Aceptado: 24/11/2023

Publicado: 31/12/2023

Correspondencia:

Antonio José Vélez Toro
velez@ugr.es

Conflicto de intereses:

En esta publicación no se presentó ningún conflicto de interés.

Financiación:

Financiación: Grupo de investigación de la Universidad de Granada ESTUDIOS PROCESALES (Cod. SEJ 422)..

Autorías

Antonio José Vélez Toro¹  0000-0001-6759-4446

¹Profesor de Derecho Procesal. Universidad de Granada, España.

Cómo citar este trabajo

Vélez Toro, A. J. (2023). El procedimiento arbitral y su relación con el proceso civil en España. *Revista de Cultura de Paz*, 7, 162–180. <https://doi.org/10.58508/cultpaz.v7.196>

RESUMEN

El estudio que proponemos se dirige en primer lugar a estudiar la mecánica del procedimiento arbitral en el Estado español como alternativa extrajudicial para la resolución de conflictos. Para ello, vamos a examinar la relación entre arbitraje y proceso.

Se efectúa la contraposición entre principios del proceso judicial y del procedimiento arbitral, toda vez que este último se construye sobre el principio de autonomía de la voluntad, a partir de la renuncia puntual al derecho de tutela jurisdiccional. Lo que se traduce en la ausencia de garantías propias del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional.

Se analizan las particularidades del procedimiento arbitral, que no queda delimitado por la demanda y la contestación, sino que cabe ampliarlo durante las actuaciones arbitrales.

Se presta una especial atención a los límites del procedimiento arbitral en relación con el auxilio judicial en materia de prueba, examinando las dificultades concretas para la práctica y desarrollo de los diferentes medios de prueba.

Igualmente, analizamos la autonomía de la jurisdicción para considerar si ostenta competencia objetiva y territorial para tal auxilio judicial al arbitraje, con la consiguiente incidencia en caso de considerar que carece de competencia para dicho auxilio judicial, así como los tiempos adicionales para dicha colaboración de la jurisdicción, con los retrasos adicionales que puede suponer para el procedimiento arbitral, dado que no existe obligación por los juzgados de primera instancia de otorgar prioridad a la asistencia del arbitraje.

Finalmente, se reflexiona sobre la ausencia de reglas sobre la carga de la prueba y de valoración de la prueba en el procedimiento arbitral, lo que incrementa el poder del árbitro frente al juez.

Palabras clave: Tutela Jurisdiccional, Proceso, Procedimiento arbitral, Autonomía de la voluntad.

ABSTRACT

The study we propose is firstly aimed at studying the mechanics of the arbitration procedure in the Spanish State as an extrajudicial alternative for conflict resolution. To do this, we examine the relationship between arbitration and process.

The contrast is made between principles of the judicial process and the arbitration procedure, since the latter is built on the principle of autonomy of will, based on the specific renunciation of the right of jurisdictional protection. Which translates into the absence of guarantees inherent to the fundamental right to jurisdictional protection.

The particularities of the arbitration procedure are analyzed, which is not limited by the claim and the response, but can be expanded during the arbitration proceedings.

Special attention is paid to the limits of the arbitration procedure in relation to judicial assistance in matters of evidence, examining the specific difficulties for the practice and development of the different means of evidence.

Likewise, we analyze the autonomy of the jurisdiction to consider whether it has objective and territorial jurisdiction for such judicial assistance to arbitration, with the consequent impact if it is considered that it lacks jurisdiction for said judicial assistance, as well as the additional times for said collaboration of the jurisdiction, with the additional delays that it may entail for the arbitration procedure, given that there is no obligation for the courts of first instance to grant priority to arbitration assistance.

Finally, we reflect on the absence of rules on the burden of proof and the assessment of evidence in the arbitration procedure, which increases the power of the arbitrator vis-à-vis the judge.

Key Words: Jurisdictional Protection, Process, Arbitration procedure, Autonomy of will.

Introducción

En este estudio se examina la mecánica del procedimiento arbitral en el Estado español como alternativa extrajudicial para la resolución de conflictos. Para ello, vamos a analizar la relación entre arbitraje y proceso.

El arbitraje ha sido definido por el Tribunal Constitucional español como aquel *“medio heterónomo de arreglo de controversias, que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de los sujetos privados; lo que constitucionalmente se vincula con la libertad como valor superior del ordenamiento (art. 1.1 CE)”*¹.

El arbitraje se configura, pues, como el medio alternativo a la Jurisdicción, como un mecanismo privado y de naturaleza civil para la resolución de controversias, basado en el principio de autonomía de la voluntad de las partes. En el arbitraje, el conflicto jurídico-privado es resuelto por un tercero, un árbitro, al que designan previamente ambas partes. La resolución arbitral, denominada laudo arbitral, es de obligado cumplimiento teniendo fuerza de cosa juzgada y puede ser ejecutada a través de los tribunales.

En síntesis, el arbitraje se debe conceptuar como una alternativa heterocompositiva a la solución jurisdiccional de conflictos privados, fundada en la voluntad de las partes (Cfr. Cordón Moreno, 2005, pp. 27-55; Castresana Sánchez, 2017, pp. 13-25). Tal y como nos recuerda el profesor Guasp (1956, pp. 22-24), en el arbitraje el árbitro no es un Juez, así que no es un fenómeno procesal; añade que no hay inconveniente ninguno en hablar del arbitraje como un pacto o como un contrato, y concluye reconociendo que *“en substancia, nos encontramos frente al contrato que da vida a toda la institución arbitral”*. (Guasp, 1956, p. 115)

Respecto a los tipos de arbitrajes, podemos distinguir entre el interno e internacional. Será arbitraje interno si tiene lugar en el territorio nacional; por contra, el arbitraje será internacional: a) si las partes tienen sus domicilios en Estados diferentes; b) si el lugar del arbitraje determinado en el convenio arbitral o el lugar de cumplimiento se encuentre fuera del territorio estatal; o c) si la relación jurídica de la que dimana la controversia, afecta a intereses del comercio internacional.

En cuanto al arbitraje interno, podrá ser ordinario si carece de regulación específica, o especial si tiene una regulación especial, como ocurre en materias de consumo, transporte terrestre, propiedad intelectual, seguros privados, arbitraje cooperativo y en materia deportiva, y en los sectores de agua, energía, transporte y servicios postales y otros de derecho privado.

También cabe el arbitraje testamentario -que se ha de incluir en testamento-, para solucionar discrepancias entre herederos no forzosos o legatarios en relación a la distribución y/o administración de bienes.

¹ STC 176/1996, de 11 de noviembre (FJ 4º).

Finalmente, cabe el arbitraje estatutario en el seno de las sociedades mercantiles de capital para someter a arbitraje los posibles conflictos que puedan surgir, operando como convenio arbitral una cláusula en los estatutos sociales por la que se efectúa la sumisión a arbitraje. Así, la sociedad mercantil se dota de este medio para la resolución de sus controversias internas sobre sus acuerdos sociales², siempre que exista dicha previsión estatutaria.

De cualquier modo, para la existencia de arbitraje hay que suscribir previamente el llamado convenio arbitral -que puede ser una cláusula contractual-, en el que ambas partes expresan su voluntad de someter a un árbitro la solución de todas o algunas de las cuestiones litigiosas, surgidas o que puedan surgir de relaciones jurídicas determinadas, sean o no contractuales, en materia de su libre disposición, expresando la obligación de cumplir la decisión.

Aquí el arbitraje podrá ser común, también denominado doméstico, o institucional, si se encomienda a una institución o centro que realiza labores de árbitro. En el segundo caso, las partes en el convenio arbitral pueden indicar la institución de arbitraje a la que se desean someter o no indicar institución alguna, en cuyo caso si no se ponen de acuerdo en el nombramiento de árbitros deben recurrir a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del lugar en el que se suscribió dicho convenio, para que sean nombrados por este.

Respecto a las ventajas y desventajas del arbitraje sobre el proceso debido, los argumentos al uso suelen destacar la agilización de las transacciones comerciales.

Ciertamente, el arbitraje es más flexible a la hora de estructurar el procedimiento de acuerdo con las necesidades y características de la disputa. Así mismo, el arbitraje es absolutamente confidencial, estando obligados los árbitros a guardar sigilo de las actuaciones, lo que presenta una ventaja para las empresas celosas de sus secretos y prácticas empresariales. Igualmente, resulta más rápido, aunque la necesidad de acudir a la jurisdicción para la práctica de prueba puede obstaculizar e incluso dificultar los objetivos del arbitraje. Así mismo, resulta destacable la especialización de determinadas instituciones arbitrales para determinados tipos de controversias.

Los principios del procedimiento arbitral

Los principios del procedimiento arbitral se recogen en el art. 24 de la *Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje* (en adelante, también, LA). Si bien el art. 24 LA opera bajo el título de "Principios de igualdad, audiencia y contradicción", lo cierto es que el apartado 1 solo se refiere al principio de igualdad, al preceptuar que "*Deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada*

² El laudo que declare la nulidad de un acuerdo social inscribible, ha de inscribirse en el Registro Mercantil, publicándose un extracto del mismo en el *Boletín Oficial del Registro Mercantil* (BORME).

una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos". Se entiende, pues, que han de considerarse insertos los principios de audiencia y contradicción en el principio de igualdad.

El principio de igualdad, también llamado de igualdad de armas, significa que las partes deben contar con las mismas oportunidades procesales para defender y ejercitar sus respectivas pretensiones, y que a ambas se les debe permitir los mismos medios de ataque y defensa.

El principio de audiencia implica que nadie puede ser condenado sin ser escuchado y vencido en juicio, lo que en el plano arbitral debe concretarse en el derecho de las partes a exponer sus argumentos y pruebas durante el procedimiento arbitral. Esto implica que las partes han de tener la oportunidad de presentar sus alegaciones, por escrito o de manera presencial, y que el árbitro debe considerar estas alegaciones al tomar su decisión. La observancia de este principio resulta fundamental para garantizar un proceso o arbitraje justo y equitativo.

Por su lado, el principio de contradicción en el arbitraje se refiere al derecho de cada parte a conocer y responder a las alegaciones y pruebas presentadas. Esto significa que ambas partes deben poder presentar sus argumentos y pruebas, y responder a los argumentos y pruebas presentados en su contra. Este principio es fundamental para garantizar un proceso justo y equitativo, ya que permite a cada cual defender sus intereses y presentar sus argumentos de manera efectiva.

Interesa reseñar que, frente al principio de igualdad propio del proceso, en el arbitraje no rige el principio de gratuidad, salvo que se desarrolle ante instituciones públicas. En este punto, conviene reflexionar hasta qué punto se puede garantizar el principio de igualdad en el arbitraje si no comporta gratuidad, ya que la carencia de medios económicos impediría el acceso al procedimiento arbitral a quien se vea obligado a reclamar, lo que devendrá en un limbo de indefensión al no poder acudir a la jurisdicción, debido a la cláusula de sumisión a arbitraje.

El segundo gran eje del arbitraje es el principio de confidencialidad, como obligación de sigilo para los árbitros, las partes y las instituciones arbitrales sobre sus actuaciones, tal y como indica el art. 24.2 LA al decir que "*Los árbitros, las partes y las instituciones arbitrales, en su caso, están obligadas a guardar la confidencialidad de las informaciones que conozcan a través de las actuaciones arbitrales*".

Este secretismo del arbitraje choca frontalmente con el principio de publicidad del proceso, como garantía de una justicia transparente, que viene garantizado por el art. 24.2 de la Constitución española, al recoger como derecho fundamental, "*el derecho ... a un proceso público y con todas las garantías*" (Picó y Junoy, 2012, pp. 139-157). El principio de publicidad se reitera en el art. 120.1 de la Carta Magna al indicar que "*Las actuaciones judiciales serán*

*públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento*³, como instrumento para proteger a las partes de una justicia sustraída al control público y para mantener la confianza de la comunidad en los Tribunales. Lo anterior resulta congruente con el art.6.1 del *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, de 4 de noviembre de 1950, que consagra el derecho a un proceso público.

Así pues, el principio de confidencialidad del arbitraje impide conocer el sentido de los laudos, a diferencia del fallo de las sentencias, que son públicas y que se recogen en diversas bases de datos, destacando la del CGPJ, que es de libre acceso.

Las reglas generales del procedimiento arbitral

Determinación del arbitraje a seguir

En cuanto a la determinación del procedimiento arbitral hay que distinguir entre los arbitrajes domésticos o *“ad hoc”* y los arbitrajes encomendados a instituciones de arbitraje, también llamados arbitrajes institucionales.

En los primeros, las partes podrán establecer las reglas por las que se va a regir el arbitraje. Igualmente, en dicho arbitraje común los árbitros designados pueden establecer o complementar las reglas del procedimiento arbitral con carácter previo a su inicio, que suele materializarse en la llamada *“acta de misión”*, que recoge, como mínimo, 1º) el objeto de la controversia, las pretensiones y las cuestiones a resolver, 2º) el lugar y el idioma del arbitraje, y 3º) las reglas del procedimiento y el derecho sustantivo a aplicar. Aunque este documento, de naturaleza contractual, limita el ámbito del arbitraje y no se puede modificar unilateralmente, puede permitir sucesivas ampliaciones de la controversia a lo largo del arbitraje, tal y como analizaremos más adelante.

En el llamado arbitraje institucional, donde las partes someten el arreglo de su controversia a una institución, en realidad, la cláusula arbitral remite a las reglamentaciones de dicha institución para la realización del arbitraje.

Notificaciones y computo de plazos en el arbitraje

Respecto a las normas generales sobre notificaciones y cómputo de plazos en el arbitraje, de conformidad con el art. 5 LA, habrá que estar a las determinaciones de las partes o las contenidas en las reglamentaciones de las instituciones arbitrales, y subsidiariamente a las siguientes reglas:

1ª. Toda notificación o comunicación se considerará recibida el día que se entregue personalmente al destinatario. Asimismo, será válida la notificación

³ Sobre la publicidad del proceso y sus excepciones por razones de orden público son de especial relevancia las SsTC 38/1982, de 22 de junio; 62/1982, de 15 de octubre; 96/1987, de 10 de junio; y 195/2005, de 18 julio.

realizada por telefax u otro medio de comunicación electrónico o de cualquier otra clase semejante que permita el envío y recepción de escritos y documentos, dejando constancia de su emisión y recepción. En el supuesto de que no se descubra ninguno de esos lugares, se considerará recibida la notificación el día que haya sido entregada o intentada su entrega, lo que choca frontalmente con las garantías del proceso, contenidas en la LEC (Cfr., Cerrada Moreno, 2012, pp. 19-44, sobre la relevancia constitucional de las notificaciones en el proceso).

2ª. El comienzo de los plazos, siempre será el siguiente del que se haya recibido la entrega o notificación. Los plazos, además, se determinan por días naturales, no operando el cómputo de plazos de la LEC. Cuando el último día del plazo sea festivo, el plazo se prorrogará al día siguiente hábil.

Lugar e idioma del arbitraje

El lugar del arbitraje se refiere a la ubicación geográfica donde se llevará a cabo el proceso arbitral. De conformidad con el art. 26 LA, las partes pueden acordar el lugar del arbitraje y, en su defecto, lo determinarán los árbitros, sin perjuicio de desarrollar las actuaciones en cualquier lugar, sobre todo para la práctica de las pruebas (interrogatorio de partes, testigos y peritos, así como para el examen de objetos, personas y documentos).

Igualmente, los árbitros podrán elegir el lugar para celebrar las audiencias y deliberaciones que consideren necesarias, atendidas las circunstancias del caso y la conveniencia de las partes.

Ante el silencio del derecho a aplicar, debemos entender que será el propio del lugar del arbitraje. Así pues, cuando el procedimiento arbitral a seguir sea de naturaleza virtual habrá que estar al domicilio de dicha institución arbitral, que puede publicitarse y operar de modo telemático.

El idioma del arbitraje se refiere a aquel en el que se llevará a cabo el proceso arbitral. Las partes pueden acordar el idioma o los idiomas del arbitraje, y si no llegan a un acuerdo, serán los árbitros quienes lo determinen, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

La lengua en la que se desarrolle el arbitraje se extiende sobre la forma en que se presentan y comprenden las pruebas y argumentos durante el proceso. Así, salvo acuerdo de las partes, el idioma o idiomas establecidos se utilizarán en los escritos de las partes, audiencias, laudos, decisiones o comunicaciones de los árbitros.

No obstante, la parte que alegue desconocimiento de idioma, de acuerdo con el art. 28 LA, tendrá derecho a audiencia, contradicción y defensa, en la lengua que utilice, pero sin suspensión de las actuaciones, lo que genera una indefensión absoluta, que resulta impensable en la jurisdicción (cfr. Ara-

güena Fanego, pp. 929-936; Oromi i Vall-Llovera, 2001, pp. 625-626; Magro Servet, 2005, pp. 495-504).

En las actuaciones orales se podrá utilizar como intérprete a cualquier persona conocedora de la lengua empleada, previo juramento o promesa de cumplir fielmente a su labor. En todo caso, los testigos, peritos y terceras personas que intervengan en el procedimiento arbitral podrán utilizar su propia lengua.

Así mismo, los árbitros, salvo oposición de alguna de las partes, podrán ordenar que, sin necesidad de proceder a su traducción, cualquier documento será aportado o actuación realizada en idioma distinto al del arbitraje (ex-art. 28.2 LA).

Representación y defensa en el arbitraje

Respecto a los requisitos de representación y defensa, el art. 30.2 LA permite que las partes actúen en el arbitraje, bien por sí mismas o siendo representadas por cualquiera, sea profesional o no, y sin que se limite su número o condición. En cualquier caso, quienes intervengan en representación de las partes deben ostentar la representación válida, bien otorgada mediante poder notarial o realizada y validada por el propio interesado ante los árbitros, con carácter previo al inicio de las actuaciones.

En este punto, resulta de interés la nula aplicación de la obligación de buena fe procesal para los abogados en su labor ante los tribunales de justicia, que no ante procedimientos de naturaleza arbitral, tal y como recoge el art. 11.1 de la LOPJ al preceptuar que *“En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”*, a lo que añade la exigencia del art. 247.1 LEC, cuyos efectos se despliegan no solo sobre los letrados y procuradores, sino también sobre todos aquellos que intervengan bajo la condición de testigos, peritos, expertos y, por supuesto, las partes (*“Los intervinientes en todo tipo de procesos deberán ajustarse en sus actuaciones a las reglas de la buena fe”*).

Desarrollo de las actuaciones arbitrales

Inicio

En cuanto al inicio del arbitraje debemos distinguir entre el cado del arbitraje institucional y el arbitraje “ad hoc”.

A. El arbitraje institucional se inicia mediante una solicitud que presenta una de las partes a la institución arbitral a la que las partes hubiesen encomendado la resolución de su conflicto.

Una vez recibida por la institución la solicitud de intervención, con la documentación en la que consta la sumisión expresa al arbitraje ante esa entidad, y la consideración de la institución como competente, se procede a dar traslado de dicha solicitud a la otra parte para que formule una breve contestación; en esta la parte llamada, además de formular pretensiones sobre la cuestión objeto de controversia, podrá impugnar el acuerdo arbitral, así como invocar cuantos impedimentos puedan impedir el arbitraje. Asimismo, si la parte requerida desea formular reconvencción, habrá de anunciarlo en esta contestación previa. De dicha reconvencción se dará traslado a la otra parte para que formule también alegaciones al respecto.

Este intercambio de escritos está dirigido a conformar y determinar el objeto de controversia.

La institución encargada del arbitraje, en este momento no va a determinar el iter procedimental, toda vez que está reglamentado previamente. De ahí que sea la institución arbitral quien se encargue de indicar estas cuestiones y no sean los árbitros.

En todo caso, debemos subrayar que la sede del arbitraje va a determinar la posible competencia de los órganos jurisdiccionales, tanto para las labores de auxilio jurisdiccional, como para la impugnación del arbitraje.

Igualmente, también podrán determinarse el idioma, así como los anticipos a cuenta por los servicios de la institución arbitral.

B. El arbitraje doméstico o "ad hoc" se inicia mediante requerimiento de una parte a la otra, tal y como señala el art. 27 LA al decir que "*Salvo que las partes hayan convenido otra cosa, la fecha en que el demandado reciba el requerimiento para someter la controversia a arbitraje se considerará como fecha de inicio del arbitraje*". No obstante, en el arbitraje "ad hoc" cabe que las partes, una vez efectuado el requerimiento, designen árbitro o árbitros de común acuerdo, o, en otro caso, deberán pedir la designación a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia correspondiente. Solo a partir del nombramiento de los árbitros, serán estos los encargados de determinar las pautas del arbitraje.

Organización del arbitraje: determinación del objeto y calendario

Los árbitros designados determinarán el objeto y el calendario de las actuaciones. Dichas cuestiones suelen recogerse en la denominada "acta de misión" (Stampa, 2017, pp. 146-150) o documento en el que el árbitro o los árbitros recogen aquellas alegaciones formuladas en la fase previa, con el objetivo de preparar el arbitraje para que queden determinadas las pretensiones de las partes, los hechos controvertidos, las pruebas que se vayan a practicar, y así evitar la existencia de algún tipo de obstáculo de tipo procedimental que impida desarrollar el arbitraje.

Cabe indicar que parte de la doctrina defiende que este “acta de misión” se puede entender como la audiencia previa. El calendario de las actuaciones determina unos plazos orientativos para las distintas fases del procedimiento arbitral, que tratarán de ajustarse a una previsión en función del objeto y complejidad del arbitraje.

Alegaciones: demanda y contestación

La fase de alegaciones es aquella en las partes exponen, a través de la demanda y de la contestación, los elementos fácticos y jurídicos en que basan sus respectivas pretensiones.

Estas alegaciones se evacuarán en el plazo y la forma que hayan acordado las partes o que haya sido determinada previamente por el árbitro o conforme a las disposiciones de la institución arbitral.

El art. 31 LA establece que, si la parte demandante no presentase su demanda en el plazo estipulado, los árbitros darán por terminadas las actuaciones, a menos que el demandado manifieste su voluntad de ejercitar alguna pretensión, lo que resulta criticable por abrir “ex novo” la posibilidad de reconvenir al demandado que no lo anunció previamente. Por el contrario, si la parte demandada no evacua su contestación en el plazo estipulado, los árbitros continuarán las actuaciones, sin que esa omisión se considere allanamiento ni admisión de los hechos.

Las alegaciones de la parte solicitante se realizarán por medio de demanda, tal y como indica el art. 29 de la LA; por el contrario, la parte demandada formulará la correspondiente contestación a la demanda arbitral.

Si bien, el art. 29 LA no indica nada sobre la forma, más allá de que se aporte la prueba documental u otras pruebas que vayan a presentar o proponer al formular las alegaciones, parece razonable que tanto la demanda como la contestación se hagan por escrito, aunque del tenor literal del art. 29 LA no se puede descartar oralidad para la fase de alegaciones.

Por su parte, la dicción del art. 30.1 LA remite, en primer lugar, al acuerdo de las partes sobre la forma de las actuaciones y a que, salvo acuerdo de las mismas, los árbitros decidirán si han de celebrarse audiencias para presentar las alegaciones, las pruebas y la emisión de conclusiones o si las actuaciones se sustanciarán solamente por escrito. De lo anterior, se deduce que la forma de las alegaciones puede ser completamente oral.

Tampoco existe previsión legal que impida iniciar las alegaciones mediante una demanda sucinta, para posteriormente desarrollarla oralmente en comparecencia, ni sobre la posibilidad de formular la contestación de modo completamente oral, tal y como sucedía en el juicio verbal hasta la reforma de 2015. No obstante, el art. 29.2 LA prevé que *“Salvo acuerdo en contrario de las partes, cualquiera de ellas podrá modificar o ampliar su demanda o contesta-*

ción durante el curso de las actuaciones arbitrales, a menos que los árbitros lo consideren improcedente por razones de demora con que se hubiere hecho” (Cfr. De Miranda Vázquez, 2014, pp. 41-60).

A diferencia del arbitraje, en el proceso civil rige el principio de prohibición de modificación de la demanda, por lo cual no se permite: a) añadir un nuevo *petitum* principal, b) ampliar la cuantía del *petitum* por hechos distintos a los inicialmente alegados, c) cambiar la acción ejercitada (En este sentido, Picó y Junoy, 2006, p. 133, ss.). A *sensu contrario*, resulta permitido reducir el *petitum*, corregir o aumentar la cuantía del *petitum* o añadir un *petitum* subsidiario, complementario o accesorio siempre que no se modifiquen los hechos. Por el contrario, en el proceso civil resulta de gran utilidad la posibilidad de aportación de hechos nuevos o de nueva noticia, conforme al art. 270 de la LEC. Extremo que no se recoge en la LA.

En el arbitraje resulta posible, tras la formulación de la demanda y la contestación, dar nuevo turno a las partes para replica y dúplica, de acuerdo con la LEC de 1881 para el juicio de mayor cuantía.

Así mismo, podrá haber audiencias si así lo estiman los árbitros o lo solicita alguna de las partes, siempre que no exista pacto en contrario (ex-art. 30.1 LA). Dichas audiencias serán presenciales o telemáticas, y podrán concurrir e intervenir las partes o sus representantes, con la finalidad de realizar alegaciones, proponer y desarrollar las pruebas en sede arbitral o para la emisión de conclusiones.

El trámite de conclusiones no resulta preceptivo en el arbitraje, al igual que ocurre en el juicio verbal.

Por último, la LA guarda silencio sobre la posibilidad de que existan diligencias finales si, a la vista del material probatorio, el árbitro considera la necesidad de completar la prueba.

Prueba

Acceso a las fuentes de prueba

La práctica de la prueba en el arbitraje está llamada al fracaso, dada la ausencia de autoridad de los árbitros, por lo que resulta factible que las partes eludan la colaboración para la práctica y acceso a aquellas fuentes de prueba que les puedan resultar perjudiciales (Sobre las ventajas de la práctica colaborativa entre las partes, véase, Helena Soletto Muñoz, 2022, pp. 243-246). Por su parte, la LA no prevé disposición alguna para sancionar la falta de colaboración de las partes en relación a la práctica de pruebas, a diferencia del proceso en el que existe autoridad del juzgador y disposiciones que proscriben la negativa a facilitar las pruebas por parte de quienes tengan disposición sobre las mismas.

En este punto, la LEC establece sanciones a la no colaboración de las partes en las pruebas de interrogatorio de partes (“ficta confessio”), así como el deber de exhibición de documentos y reconocimiento judicial.

El art. 32 LA dispone que los árbitros podrán nombrar, a instancia de parte o por propia iniciativa, uno o más peritos para que dictaminen sobre materias concretas y requerir a cualquiera de las partes para que facilite al perito toda la información pertinente. Obviamente, la no colaboración de las partes carece de consecuencias, al no existir la mala fe en el plano arbitral. De hecho, la única obligación que se impone a los peritos es participar en las audiencias. De este modo, los peritos en el arbitraje carecen de todo deber de juramento o promesa de actuar con la mayor objetividad posible, tal y como prevé el art. 335 LEC.

Modalidades de auxilio judicial

La necesidad de asistencia judicial para la práctica de pruebas contenida en el art. 33 LA revela los límites y carencias del arbitraje frente al proceso (Crf. Cremades Sanz-Pastor, 2014, pp. 226-228; Ordoño Artés, 2008, pp. 113-129; González-Montes Sánchez, 2009, p. 57, ss.).

Así, por un lado, la primera modalidad de apoyo jurisdiccional para la práctica de prueba puede consistir en que los árbitros soliciten al tribunal la adopción de las medidas necesarias para que esta sea practicada por los árbitros. Dicho auxilio judicial puede consistir en el requerimiento de exhibición documental a las partes, a terceros o a entidades oficiales, para lo que el Juzgado de Primera Instancia emitirá las correspondientes citaciones judiciales con sus apercibimientos para que se presenten ante el árbitro o árbitros un día y una hora determinada.

Lo anterior resulta absolutamente eludible, por ejemplo, aportando posteriormente un certificado médico acreditativo de la imposibilidad, lo que comportará emitir nuevos requerimientos hasta demorar la práctica de la prueba o hacerla inviable; igualmente, tal el caso de indicar que la documentación ha sido extraviada o sustraída por causas ajenas.

A esta dificultad se sumaría el hecho de que el propio Juzgado de Primera Instancia determinase su falta de competencia, en cuyo caso, las partes tendrán que formular el correspondiente recurso de apelación ante la Audiencia Provincial.

La segunda modalidad de asistencia judicial, por su lado, consistirá en la práctica del medio de prueba directamente por el tribunal y bajo su exclusiva dirección, para lo que deberán ser citadas las partes en tiempo y forma para asistir y participar conforme a las determinaciones de la LEC.

La LA no dispone regla alguna sobre la solicitud de asistencia judicial, ni los motivos para denegarla, ni los recursos que caben frente a dicha denegación,

aunque entendemos que serán los propios que permita la resolución judicial. No obstante, el tribunal podrá requerir al árbitro o a las partes para que le acrediten la competencia; es decir, que el arbitraje se desarrolle en el ámbito de su jurisdicción. La solicitud de asistencia al tribunal la podrán realizar las partes con el acuerdo previo de los árbitros o éstos directamente.

En consecuencia, la prueba de interrogatorio de partes, testifical, pericial o de reconocimiento judicial se efectuarán por el tribunal, con intervención de las partes y sus defensores, pero sin la participación de los árbitros en dichos medios de prueba. Así, el árbitro no podrá evacuar pregunta alguna e incluso se le podría impedir el acceso a aquellos lugares sobre los que se realice la prueba de reconocimiento judicial, dado que su figura es completamente ajena a la LEC.

Aunque rigen las reglas del proceso civil para el interrogatorio de partes, si las mismas no comparecen en sede judicial -aun apercibiéndolas del perjuicio-, como el juez civil no puede realizar la valoración de la prueba que practique, no se podrá tener por confesa a la parte que no comparece al interrogatorio, no contesta o formula respuestas evasivas. En otras palabras, en tales supuestos de manifiesta falta de colaboración a la justicia civil, no cabe trasladar las consecuencias del proceso civil sobre la prueba delegada al procedimiento arbitral, de modo que el árbitro tampoco podrá valorar conforme a las reglas de la LEC, aunque las pruebas se desarrollen en sede judicial y al amparo de esta ley.

En este punto, consideramos que el juzgado no puede ni debe dar prioridad a la asistencia al arbitraje, de modo que habrá de señalar conforme lo hace a sus propias vistas de juicio desde que entran las demandas en el juzgado. En otro caso, estaría favoreciendo al arbitraje en detrimento del deber de resolver los procedimientos judiciales en un plazo razonable, lesionando el derecho de los justiciables, un derecho constitucional del que carecen los que renuncian puntualmente a la tutela jurisdiccional para optar por el arbitraje.

La consecuencia de cuanto antecede será una suma de demoras potenciales, del todo incompatibles con los plazos estipulados para la tramitación y finalización del procedimiento arbitral.

Una vez finalizada la práctica de la prueba en sede judicial, se entregará testimonio al solicitante. Si el resultado de la misma resulta adverso para la parte solicitante, se corre el riesgo de que se extravíe o sustraiga el testimonio, lo que generará retrasos adicionales para la conclusión del arbitraje (González Malabia, 2021, pp. 106-108).

Sin embargo, lo más grave del procedimiento arbitral es que no existen reglas ni sobre la carga de la prueba ni sobre su valoración, lo que implica una indefensión absoluta para todos aquellos que recurren al arbitraje. En efecto, la LA permite adoptar la carga de la prueba que estimen oportuna los árbitros, los cuales, además, valorarán todas las pruebas como consideren pro-

cedente. De este modo, se podría dar prioridad a una declaración de partes o a una declaración testifical por encima de cualquier documental, incluyendo los documentos privados y públicos o viceversa.

Conclusión del procedimiento arbitral

Laudo arbitral

El laudo arbitral es la decisión o resolución adoptada por los árbitros que pone fin al procedimiento arbitral (Cfr. Fernández Rozas, pp. 185-258). Es el modo normal de resolver la controversia sometida a arbitraje.

Los laudos arbitrales pueden ser de derecho o de equidad. Los árbitros aplicarán las normas jurídicas indicadas por las partes o las que estimen apropiadas. Si las partes solicitan expresamente que se resuelva en equidad, los árbitros fundamentarán su decisión de la manera más humana posible, conforme al sentido común, conciencia, etc.; en otro caso, deben resolver en derecho, aunque las partes no lo indiquen expresamente.

En cuanto a la forma y contenido del laudo, el art. 37 LA mantiene un criterio flexible y antiformalista. De este modo, podrá existir laudos parciales, cuando resuelvan alguna o algunas controversias, y laudos definitivos, cuando resuelvan la totalidad de las diferencias que sean objeto del arbitraje.

El laudo siempre debe documentarse por escrito y motivarse, haciendo constar la fecha, lugar de emisión y firma del árbitro o si concurre una pluralidad de árbitros (tres, cinco, siete, etc.) suscribirán el laudo la mayoría o el presidente, indicando los motivos de la falta de una o más firmas. Pero si concurren más de un árbitro y existen discrepancias, los árbitros disidentes podrán emitir un voto particular, siendo necesario en tal caso que firmen el laudo (ex-art. 37.3 LA).

El laudo siempre será motivado (Cfr. Sánchez Lorenzo, 2021, p. 311, ss.), salvo que se limite a recoger el acuerdo transaccional de las partes. Así mismo, deberá pronunciarse expresamente sobre las costas y, de modo específico, sobre los honorarios y gastos de los árbitros y, en su caso, de la institución de arbitraje, los honorarios y gastos de los defensores o representantes de las partes, así como de los originados por testigos, peritos y demás intervinientes en el procedimiento arbitral.

En cuanto al plazo para emitir el laudo, el art. 37.2 LA determina que, salvo acuerdo de las partes, los árbitros deben decidir la controversia dentro de los seis meses siguientes a la presentación de la contestación a la demanda arbitral o de expiración del plazo para presentarla. Este plazo de seis meses puede ser prorrogado por los árbitros por dos meses mediante decisión motivada, salvo prohibición expresa de las partes. Así mismo, las partes podrán acordar la falta de eficacia de aquellos laudos que se dicten fuera del plazo, sin perjuicio de la responsabilidad en la que puedan incurrir los árbitros.

El laudo puede ser protocolizado notarialmente, a instancia de cualquiera de las partes y a su costa, pero antes de la notificación a las partes (ex – art. 37.8 LA). En cualquier caso, el laudo, protocolizado o no, resulta válido y eficaz. Consideramos que, obviamente, protocolizar el laudo resulta útil si el mismo se va a ejecutar en un tercer país, debiendo ser apostillado; también resulta procedente protocolizar con posterioridad, las notificaciones del laudo.

Finalmente, el art. 39 LA prevé que las partes podrán instar de los árbitros, dentro de los diez días siguientes a la notificación del laudo, la rectificación, corrección de errores de cálculo o tipográficos, aclaración de algún punto y complemento del laudo respecto de cuestiones omitidas (Hinojosa Segovia, 2021, pp. 387-406), por no haber resuelto alguno de los puntos sometidos a arbitraje (o sea, lo que, denominados en técnica procesal, incongruencia omisiva).

Otros modos de terminación del procedimiento arbitral

El procedimiento arbitral puede terminar ante la existencia de un acto unilateral o bilateral de las partes que, generalmente, vincula al colegio arbitral: la renuncia y el desistimiento del actor o demandante, el allanamiento del demandado, la transacción entre las partes, la caducidad de la instancia arbitral, la renuncia de ambas partes al arbitraje, la satisfacción extra-arbitral o carencia sobrevenida del objeto, así como la renuncia de ambas partes o de los árbitros.

En el arbitraje no se requiere poder especial para optar por estos modos anormales de conclusión, a diferencia del proceso jurisdiccional, en el que resulta necesario un poder especial para llevar a cabo los diferentes actos de disposición inherentes (art. 25.2 LEC).

A. Desistimiento y renuncia. El demandante podrá desistir de su acción arbitral, una vez iniciado el arbitraje y en cualquier momento del mismo (Cfr. Rueda Fonseca, 2015, pp. 17-52). De acuerdo con el art. 38.2.a) LA se trata de una terminación excepcional, en la que quien instó el procedimiento arbitral formula una declaración unilateral en la cual pide concluirlo antes de que se resuelva por laudo.

Con carácter general, este desistimiento no opera de forma automática, ya que puede existir un interés por la parte contraria para que continúe el procedimiento hasta el final. La LA dispone que el procedimiento no va a terminar si el demandado se opone a ese desistimiento justificando su postura, siempre que el árbitro le reconozca interés legítimo para continuar y resolver la controversia.

Aunque la Ley de Arbitraje no se refiera expresamente a la renuncia de la parte actora, consideramos que, en el arbitraje, al igual que el proceso, se puede concluir mediante renuncia del actor, tanto a la “acción ejercitada” como al

“derecho en que funde su pretensión” debiendo el árbitro o árbitros dictar laudo absolutorio, conforme al art. 38 LA.

No obstante, de entender el Tribunal que la renuncia sea contraria al orden público o perjudique a terceros, procede dictar auto ordenando la continuación del proceso. Obviamente, la renuncia puede ser total o parcial, con la consiguiente absolución parcial o total, debiendo proseguir el arbitraje en cuanto a la parte no renunciada. Tanto la renuncia como el desistimiento se pueden formular en cualquier fase del procedimiento arbitral, y deben constituir un acto expreso de la parte actora, dentro del procedimiento arbitral dirigido a poner fin al mismo, mediante el desistimiento o la renuncia a la propia acción arbitral o al derecho sustantivo cuya controversia se somete a arbitraje.

B. Allanamiento (Muñoz Rojas, 1958, p. 29, ss.). El allanamiento es la declaración del demandado mediante la cual acepta las pretensiones de la demanda o su sometimiento a las mismas. No viene recogido como tal en la LA, sin perjuicio de que, al igual que en la LEC, el allanamiento podrá ser total si es a todas las pretensiones.

Si el allanamiento es total, se deberá de dar por finalizadas las actuaciones arbitrales y proceder a dictar laudo de conformidad con lo expuesto en la demanda arbitral, dando por finalizado el procedimiento arbitral mediante laudo estimatorio.

Por el contrario, el allanamiento es parcial tiene lugar respecto de alguna o algunas pretensiones, en cuyo caso se podrá dictar laudo parcial teniendo por formulado el allanamiento parcial. Y continuando el arbitraje en cuanto a las pretensiones que no son objeto de allanamiento.

C. Laudo por transacción (Cfr. Fernández Pérez, 2021, p. 87, ss). Este tipo de laudo constituye un modo de terminación excepcional, en virtud del cual las partes acuerdan poner fin la controversia. Se basa en la capacidad de las partes para, por mutuo acuerdo, abandonar el arbitraje y dar por terminadas las actuaciones.

De conformidad con el art. 36 LA, ambas partes pueden solicitar que se dicte laudo por acuerdo, y si los árbitros no aprecian motivo para oponerse, deben recoger dicho acuerdo en el laudo arbitral, el cual tendrá la misma eficacia que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio.

La transacción arbitral es el acuerdo entre las partes por el que se pone fin al arbitraje, si estas tienen poder de disposición sobre el objeto del procedimiento y sobre el procedimiento mismo. Dicho acuerdo o convenio entre las partes se expone o remite al colegio arbitral, normalmente por escrito o en comparecencia, solicitando que sea homologado por el árbitro o árbitros intervinientes, homologación que se incorporará al laudo que dicten.

D. Finalización del arbitraje por satisfacción extraprocedimental o carencia sobrevenida del objeto. La conclusión del procedimiento arbitral por satisfac-

ción extraprocésal implica la desaparición del interés legítimo de la parte actora (y, en su caso, de la demandada reconveniente) en obtener la pretensión, lo cual se pondrá de manifiesto y si hubiere acuerdo de las partes, el árbitro o árbitros deberán dar por concluidas las actuaciones.

E. Renuncia al arbitraje. La renuncia al arbitraje manifestada de común acuerdo por las partes constituye otro modo de concluir el procedimiento arbitral, poniendo fin a las actuaciones por parte de los árbitros actuantes, al amparo del art. 38.2.b) LA.

Igualmente, el art. 38.2.c) de la LA reconoce a los árbitros la facultad de declarar la terminación del arbitraje cuando las actuaciones resulten innecesarias o imposibles. Esta facultad ha de ser ejercida de forma cautelosa y motivada para salvaguardar su responsabilidad, puesto que no estarían dando cumplimiento a las obligaciones derivadas de la aceptación de arbitraje.

F. La caducidad de la instancia arbitral. El art. 38.2 LA prevé la finalización del procedimiento arbitral por caducidad, de modo que, si transcurre el plazo que las partes hayan señalado para el desarrollo y conclusión del arbitraje, o, en su defecto, el de dos meses desde la terminación de las actuaciones, cesará la obligación de los árbitros de conservar la documentación del procedimiento (sobre la interrupción del procedimiento arbitral, véase, Carnicini, 1961, pp. 128-129).

Por el contrario, en la LEC, la caducidad de la instancia comporta la presunción de falta de interés o abandono implícito de la pretensión de la parte y, a pesar del impulso de oficio, ante la inactividad procesal de las partes en el plazo de dos años en instancia y en plazo de un año en segunda o ulterior instancia, desde la última notificación a las partes (art. 238 LEC) (Muñoz Rojas, 1963, p. 21).

Conclusiones

En cuanto al procedimiento arbitral y su relación con el proceso civil, podemos señalar las siguientes conclusiones:

1º) Frente a la gratuidad de la jurisdicción, el arbitraje comporta un encarecimiento económico que puede impedir el acceso tanto al propio arbitraje por falta de medios, como la capacidad para recurrir a la jurisdicción por imposibilidad de revocar el sometimiento a arbitraje. Y ello sin tener en cuenta la variación de circunstancias que median entre el momento de suscripción de la cláusula arbitral y el momento en que las partes necesitan resolver sus controversias.

Igualmente, a diferencia de las determinaciones completas y claras del proceso, en el arbitraje tampoco las partes son alertadas de la falta de garantías inherentes a este procedimiento.

2º) En el procedimiento arbitral no existe el deber de buena fe por las partes y sus representantes, mientras que el “deber de buena fe procesal” sí existe en el proceso.

3º) Especialmente grave resulta la falta de transparencia del arbitraje, so pretexto de la confidencialidad, frente al principio de publicidad del proceso. Por lo tanto, no se tiene conocimiento de cuál es el sentido y razonamiento de los laudos dictados, a diferencia de las sentencias sobre las que hay un acceso público, salvaguardando los datos personales. Por ello, estimamos que la confidencialidad en el arbitraje debería limitarse al contenido de las actuaciones, pero nunca al laudo.

4º) En referencia a la prueba, debemos advertir, en primer lugar, la ausencia de disposiciones legales frente a la no colaboración de las partes para su práctica en sede arbitral. Frente a esta falta de previsiones legales propia del arbitraje, el proceso civil instituye la confesión presunta, el hacer prueba en contra sobre la negativa de mostrar documentos o la necesaria inspección de personas, objetos y lugares, así como la imposición de sanciones frente a las faltas de colaboración u obstaculización para la práctica de las pruebas.

El auxilio judicial en el arbitraje resulta complejo, en especial cuando se encomienda la práctica de prueba a la jurisdicción, porque conlleva una ausencia de intermediación por parte del árbitro, lo que constituye un menoscabo absoluto del arbitraje respecto del proceso.

Así mismo, la LA resulta criticable por cuanto no contiene reglas sobre la carga de la prueba ni sobre la valoración de la misma, de modo que las partes quedan completamente a merced del parecer de los árbitros, lo que debe considerarse como una falta de garantías consustancial del procedimiento arbitral.

Referencias bibliográficas

- Aragüena Fanego, C. (2000). «Artículo 143», en *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, obra colectiva, t. I, 2.ª ed. (pp. 929-936). Lex Nova.
- Carnicini, T. (1961). *Arbitraje*. Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Castresana Sánchez, L. F. (2017). «Concepto y características», *Manual de Arbitraje*, obra colectiva, (pp. 13-25). Tirant lo Blanch.
- Cerrada Moreno, M. (2012). *Actos de comunicación procesal y derechos fundamentales*, 1ª ed. Thomson Reuters.
- Cordón Moreno, F. (2005). *El Arbitraje de Derecho Privado (Estudio breve de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre de Arbitraje)*, 1ª ed. Thomson-Civitas. (Navarra).
- Cremades Sanz-Pastor, J. A. (2014). *El arbitraje privado en España*. Tirant lo Blanch.
- De Miranda Vázquez, C. (2014). «Alegaciones complementarias, preclusión y prohibición de la *mutatio libelli* ¿una conjunción imposible?», *Revista vasca de derecho procesal y arbitraje*, 26(3), 41-60.

- Fernández Pérez, A. (2021). «Laudo por acuerdo de las partes», en *El laudo arbitral*, obra colectiva, *Corte Civil y Mercantil de Arbitraje* (pp. 87-124). Tirant lo Blanch.
- Fernández Rozas, J. C. (2017). «El laudo», en *Manual de arbitraje*, (pp. 185-258). Tirant lo Blanch.
- González Malabia, S. (2021). *Tribunales y arbitraje. Dialogo, concurrencia, colaboración y control*. Tirant lo Blanch.
- González-Montes Sánchez, J. L. (2009). *La asistencia judicial al arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)*. Reus.
- Guasp, J. (1956). *El arbitraje en el derecho español. Su nueva configuración conforme a la Ley de 22 de diciembre de 1953*. Bosch.
- Hinojosa Segovia, R. (2021). «Corrección, aclaración, complemento y rectificación de la extralimitación parcial del laudo», en *El laudo arbitral*, obra colectiva, *Corte Civil y Mercantil de Arbitraje*, (pp. 387-406). Tirant lo Blanch.
- Magro Servet, V. (2005). «Arts. 142-144», en *Proceso Civil Práctico*, obra colectiva, T. II, (pp. 495-504). La Ley.
- Muñoz Rojas, T. (1963). *Caducidad de la instancia judicial*. Rialp, S.A.
- Muñoz Rojas, T. (1958). *El allanamiento a la pretensión del demandante*, Publicaciones del Estudio General de Navarra.
- Ordoño Artés, C. (2008). «Asistencia judicial para la práctica de la prueba en la Ley de arbitraje», en *Estudios sobre el arbitraje. Los temas clave*, obra colectiva, (pp. 113-129). La Ley.
- Oromi i Vall-Llovera, S. (2001). «Artículo 143», en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, obra colectiva, Vol. I, (pp. 625-626). Editorial Aranzadi.
- Picó y Junoy, J. (2006). *La modificación de la demanda en el proceso civil*. Tirant lo Blanch.
- Picó y Junoy, J. (2012). *Las garantías constitucionales del proceso*, 2ª ed. Bosch Editor.
- Rueda Fonseca, M. del S. (2015). *El desistimiento en la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Bosch Editor.
- Sánchez Lorenzo, S. A. (2021). «Motivación del laudo arbitral», en *El laudo arbitral*, obra colectiva, *Corte Civil y Mercantil de Arbitraje*, (pp. 311-328). Tirant lo Blanch.
- Soletto Muñoz, H. (2022). «Elementos básicos para la práctica colaborativa», en *Vías emergentes de solución extrajudicial de litigios en la Sociedad digital*, obra colectiva, 1.ª ed., (pp. 231-252). Aranzadi.
- Stampa, G. (2017). «El procedimiento arbitral: su gestión y su tramitación», en *Manual de arbitraje*, (pp. 133-183). Tirant lo Blanch.