

Tendencias del Derecho hacia el arbitraje institucional mercantil (*)

Excelentísimos e Ilustrísimos señores, compañeros, amigos, señoras y señores:

Ante todo, y junto con el saludo cordial de la Cámara de Comercio e Industria de Madrid y de su Corte de Arbitraje, quiero expresarles muy sinceramente mi agradecimiento por esta invitación con motivo de la presentación oficial del *Tribunal de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Salamanca*, creado en colaboración con el Ilustre Colegio de Abogados de esta ciudad, que fuera centro fundamental del pensamiento jurídico-filosófico en el siglo XVI con figuras inigualables, como, entre otras, Fray LUIS DE LEÓN, FRANCISCO DE VITORIA y FRANCISCO SUÁREZ.

Ciertamente es este un acontecimiento importante en el marco de las funciones de las Cámaras de Comercio y de los Colegios de Abogados, llamados en este momento a constituir un *servicio*, a buen seguro eficaz, en la resolución de los conflictos extrajudiciales, dirigido a los empresarios y abogados de Salamanca y de su entorno, y de cuantos desde cualquier lugar del territorio nacional o del extranjero quieran someterle sus diferencias.

Permítame que, como hombre de la Cámara de Madrid, y como jurista, destaque en esta charla la relevancia del arbitraje en el contexto mercantil e internacional de nuestro tiempo así como las facultades arbitrales de las Cámaras, haciendo una introducción; una consideración a las Cámaras y al arbitraje nacional e internacional; un análisis comparativo de diversos aspectos del Tribunal de Arbitraje de Salamanca y de la Corte de Arbitraje

(*) Conferencia pronunciada por don JOSÉ DíEZ CLAVERO, Secretario General de la Cámara de Comercio e Industria de Madrid, de la Corte de Arbitraje de Madrid y de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, con motivo de la presentación del Tribunal de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Salamanca.

de Madrid; y un avance de las últimas novedades jurisprudenciales, para concluir con una afirmación acerca de la eficacia del arbitraje.

I. INTRODUCCION: REALIDAD SOCIAL Y EMPRESA

A modo de introducción, indicaré que aunque con *antecedentes* remotos —en la Grecia clásica, el Derecho Romano y el *Liber Iudiciorum*—, el arbitraje comienza a desarrollarse a partir de la época medieval, coincidiendo con el florecimiento del comercio en determinadas ciudades europeas. Los nuevos mercaderes, agrupados en corporaciones, sienten la necesidad de un nuevo derecho que regule sus relaciones y diferencias contractuales, a través de los consulados que se van creando. Nace así el *Derecho Mercantil* como un derecho privado, paralelo al puro Derecho Civil, y como un derecho subjetivista, consular, profesional. Más adelante, en la etapa de la codificación, si bien esta disciplina se objetiva hacia los «actos de comercio» en la línea napoleónica, el arbitraje se regula ya en las leyes procesales y va a extenderse con la aparición de las Cámaras de Comercio, y con la teoría doctrinal de la empresa como organización, actividad y *status* jurídico.

Frente a los viejos sistemas de *solución de controversias* que se podrían concretar en la violencia o en el pacto, en las sociedades civilizadas la atribución de estas facultades suele corresponder fundamentalmente a los *jueces* y en ocasiones a los *árbitros*. En el típico sistema judicial, los primeros quedan investidos de la potestad jurisdiccional, como facultad del Estado, para la interpretación y aplicación de las normas, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado. Los *árbitros*, carentes de ese *imperium*, resuelven las cuestiones y conflictos que las partes interesadas, previamente de acuerdo, deciden presentarles, sometiéndose al fallo o laudo.

No obstante, hay que reconocer que no ha habido propiamente, ni en España, ni en otros países europeos, una «cultura arbitral», remitiendo al poder judicial del Estado el remedio de las controversias, en mengua de la propia autorregulación y de la autonomía de la voluntad. Y tampoco tuvo el arbitraje en los países hispanoamericanos una inicial buena acogida, dominando durante largo tiempo y de forma extendida la «doctrina CALVO», aquel *internacionalista* argentino que propugnara que las empresas extranjeras se sometieron a las leyes y a la jurisdicción del país donde desarrollaban sus actividades.

Pero a pesar de estos claros recelos, las *nuevas realidades económicas* de los últimos tiempos que conforman un nuevo Derecho Mercantil y Empresarial, cuales son: apertura de mercados, desarrollo de los medios de comunicación, tendencias hacia la integración europea e interamericana, innovación de las estrategias comerciales y alocado desarrollo del tráfico en masa, así como las lógicas preferencias del comerciante moderno por la celeridad, la economía en costes y la especialización, van a reforzar la

virtualidad de la institución arbitral como medio idóneo de resolución de controversias.

Y hoy, estas circunstancias, juntamente con el impulso de la *práctica jurisdiccional y del Derecho Convencional* en la materia, determinan que el arbitraje sea una alternativa cada vez más atractiva para las empresas. A todo ello ha contribuido, sin duda alguna, la posibilidad del llamado arbitraje «institucional», «corporativo» o «administrativo», al permitir que los contratantes difieran en favor de un tercero (sobre todo, Cámaras de Comercio como Corporaciones de Derecho Público, que han desempeñado tradicionalmente funciones arbitrales) la administración del arbitraje así como la designación de los **árbitros**.

La viabilidad y oportunidad del arbitraje se ha manifestado legislativamente en disposiciones especiales, a veces próximas al Derecho Administrativo, por la concurrencia de los poderes públicos, dictándose procedimientos arbitrales y creándose comisiones o juntas arbitrales en materia de consumo, seguro privado, transportes y propiedad intelectual. En esta línea debe resaltarse además el artículo 107.2 de la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 26 de noviembre de 1992, al permitir que las leyes sustituyan el recurso ordinario, en supuestos o ámbitos sectoriales determinados y cuando la especificidad de la materia así lo justifique, por otros procedimientos de impugnación o reclamación, incluidos los de conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, con respeto a los principios, garantías y plazos que dicha Ley reconoce a los ciudadanos y a los interesados en todo procedimiento administrativo.

La significación de la vía arbitral como medio de aproximación y solución posterior de conflictos presentes o futuros, también fue destacada, si bien desde una perspectiva política y económica, por el Tratado de la Unión Europea, conocido con el nombre de **Maastricht**, toda vez que al referirse a las etapas de período transitorio para el establecimiento del mercado común, prevé en determinados casos la constitución de un órgano de arbitraje, que cualquier Estado miembro podría pedir al Consejo de las Comunidades Europeas, a efectos de la comprobación del cumplimiento de los objetos del proceso de transición.

II. CAMARAS DE COMERCIO (LEY 3/1993) Y ARBITRAJE (LEY 36/1988)

Pasemos, ahora, a unas consideraciones sobre las Cámaras de Comercio y el Arbitraje nacional e internacional.

Las Cámaras nacieron en España por necesidades tanto reales como

sociales, y fundamentalmente por una decisión de los poderes públicos, dada la relevancia de su función: la consecución de fines de interés general, que son beneficiosos no sólo para sus integrantes sino para el propio Estado. Su creación, regulación, estructura, régimen de recursos y demás aspectos de su organización y funciones, es por Ley, correspondiendo al Estado la determinación de la presencia y extensión de las dimensiones privadas de su actuación en cuanto están bajo su tutela.

Ha sido la *Ley 3/1993, de 22 de marzo, Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación* la que ha servido para confirmar el régimen jurídico y las experiencias anteriores en cuanto a la naturaleza, funciones y financiación de estas Instituciones, además de considerar la nueva distribución territorial del Estado fruto de la Constitución de 1978, la integración europea y las recientes exigencias del tráfico empresarial en España.

Se trata, no de simples asociaciones constituidas por voluntad privada sujetas al régimen de libertad asociativa, sino de *Corporaciones de Derecho Público* creadas por voluntad superior del Derecho, con personalidad jurídica y plena capacidad de obrar, y configuradas como órganos consultivos y de colaboración con las Administraciones Públicas. La finalidad primordial de las Cámaras, cuya estructura y funcionamiento han de ser democráticos, es la *representación, promoción y defensa* de los intereses generales del comercio, la industria y la navegación, así como la *prestación de servicios* —cada día más *variados*— a las empresas que ejerzan las indicadas actividades.

Efectivamente, tanto las Cámaras de Comercio como los Colegios Profesionales, conforme al artículo 1 de su Ley reguladora, participan de la naturaleza de Corporaciones de Derecho Público, lo cual, en ambos casos, ha sido confirmado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 20 de noviembre de 1987, de 7 de marzo de 1981, 22 de marzo de 1954 y 17 de noviembre de 1993) y del Tribunal Constitucional (Sentencias 132/1989, de 18 de julio; 76/1983, de 5 de agosto, en el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico; 23/1984, de 20 de febrero; 123/1987, de 15 de julio y 20/1988, de 18 de febrero).

Por su parte, la Ley del Proceso Autonómico de 14 de octubre de 1989, en su artículo 15, se ocupa de las Comunidades Autónomas que hayan asumido estatutariamente competencias en relación con las Corporaciones de Derecho Público representativas de intereses económicos y profesionales. De forma correlativa, es oportuno recordar que las Leyes Orgánicas 10/1994 y 11/1994, de 24 de marzo, han reformado respectivamente los Estatutos de Autonomía de Madrid y de Castilla-León, procediendo a ampliar las facultades de estas Comunidades Autónomas, atribuyéndolas en este punto al desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado sobre este particular.

Para la realización y complemento de estos fines generales, la Ley 3/1993 atribuye a las instituciones camerales unas *funciones público-administrativas*, destacando, entre otras, al amparo de su artículo 2.1.i), precepto que no sufrió alteraciones en todo su desarrollo parlamentario, la siguiente:

«Desempeñar funciones de arbitraje mercantil, nacional e internacional, de conformidad con lo establecido en la legislación vigente.»

El carácter «público-administrativo» de esta función debe entenderse en una correcta interpretación, como un reconocimiento legislativo expreso de una función público-administrativa encomendada a las Cámaras de Comercio y sobre la base de ser estas Corporaciones Públicas las entidades administradoras del arbitraje, y todo ello sin perjuicio de ser el arbitraje una institución clásica del Derecho Privado.

Parece oportuno, aquí, hacer una referencia a las *tendencias en España hacia el arbitraje institucional*, hasta llegar a su versión definitiva y superior, en la Ley 36/1988, actualmente vigente. Así, la Base 3.^a de la Ley de 29 de junio de 1911, al referirse al objeto de las Cámaras de Comercio, señalaba que:

«Intervendrán como amigables componedores en las cuestiones que se susciten entre los elementos cuyos intereses representan.»

Igualmente, el Decreto de 27 de noviembre de 1935, que aprueba el Estatuto de las Cámaras Españolas de Comercio en el exterior y ultramar dispuso como función principal de éstas (art. 2.7.^a):

«La intervención como amigables componedores o árbitros en los litigios que sobre interpretación o ejecución de disposiciones mercantiles o contratos, les sometan comerciantes de la misma demarcación o de otra distinta, siempre que se consigne por escrito el consentimiento, con arreglo a las normas de procedimiento vigentes o que en lo sucesivo se dicten, así como la práctica de peritaje, en condiciones análogas.»

Especial interés merece el Reglamento General de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de España, aprobado por Decreto 1291/1974, de 2 de mayo, modificado por los Reales Decretos 753/1978, de 27 de marzo, y 816/1990, de 22 de junio. Así, su artículo 3, en su redacción de 1974, faculta a las Cámaras en sus respectivas demarcaciones para:

«B) Intervenir como **árbitro** de equidad, crear o patrocinar órganos, servicios o comisiones que puedan resolver con aquel

carácter las cuestiones de naturaleza mercantil que les puedan ser sometidas y emitir dictámenes y peritajes.»

En todo caso, y pese a estas últimas declaraciones reseñadas, debe recordarse que en esa época regía la Ley de 22 de diciembre de 1953, de Arbitrajes de Derecho Privado, la cual, no facilitada en la práctica, por las razones a las que me referiré a continuación, la efectividad de la institución arbitral. No obstante ello, la citada Ley sí representó «un innegable avance sobre la situación existente con anterioridad», tal y como se destaca en la Exposición de Motivos de la Ley vigente de 1988, la cual, por cierto, deja sin contenido los artículos 1.820 y 1.821 del Código Civil.

En tal sentido, esta Ley de 1953 impidió el arbitraje institucional, toda vez que disponía la invalidez del pacto de deferir a una de las partes, o a un tercero, la facultad de hacer el nombramiento de alguno de los **árbitros** e incluso la organización del sistema arbitral. Finalmente silenció la dimensión internacional de la institución arbitral, además de que los Tribunales españoles, invocando la excepción de orden público de sus normas, no procedían a ejecutar laudos arbitrales internacionales.

Sin embargo, las mismas circunstancias del comercio internacional, la apertura de España hacia el exterior favorecida por el desarrollo de la época, así como los convenios internacionales sobre la materia van a motivar nuevas orientaciones más favorecedoras del arbitraje.

Así, el Estado Español ratifica en 1975 el Convenio Europeo sobre arbitraje comercial internacional de Ginebra de 1961, y en 1977 el Convenio sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras de Nueva York de 1958, que habían dado carta de naturaleza al arbitraje institucional. En consecuencia, podemos señalar que desde 1975, y sobre todo desde 1977, España, por vía del Derecho Convencional, ratificado e integrado en su orden jurídico, admite lo que por la vía del Derecho interno (Ley de 1953) quedaba prohibido y sancionado con nulidad. En cualquier caso, sigue pendiente nuestro país de ratificar, y parece muy conveniente, el Convenio Interamericano sobre Arbitraje Comercial Internacional de Panamá de 1975. Es destacable, sin embargo, la próxima publicación en el *Boletín Oficial del Estado* del Instrumento de Ratificación por España del Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, de Washington de 1965, ahora en la fase final de su tramitación parlamentaria.

Todo este proceso que venimos exponiendo en el avance del Derecho español hacia el arbitraje institucional mercantil culminó en la *Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje*, la cual introduce, como novedades, entre otras, las siguientes: la eliminación de la distinción entre el contrato preliminar de arbitraje y el de compromiso; el principio de libertad formal en

el convenio arbitral; el principio de separabilidad del convenio arbitral accesorio de un negocio jurídico principal y, sobre todo, como ya he destacado, la consagración del arbitraje corporativo.

Frente al arbitraje *ad hoc*, previsto específicamente en cada contrato, con fijación por las partes de determinadas reglas de constitución y funcionamiento, el arbitraje institucional ofrece las garantías ya conocidas, bien expuestas en el folleto informativo del Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Salamanca, destacando ante todo la especialización, la confidencialidad, la celeridad y la economía, siempre en todo caso con sujeción a los principios esenciales de audiencia, contradicción e igualdad entre las partes.

La Ley de Arbitraje parte como institución básica del *convenio arbitral*, regulado en sus artículos 5 y siguientes, y cuyo *contenido necesario* deberá extenderse a la expresión, por un lado, de la voluntad inequívoca de las partes de someter la solución de todas las cuestiones litigiosas o algunas de estas cuestiones, surgidas o que puedan surgir de relaciones jurídicas determinadas, sean o no contractuales, a la decisión de uno o más **árbitros**, así como, por otro lado, a la expresión o compromiso de la obligación de cumplir esa decisión (art. 5).

A su vez, el *contenido potestativo* del convenio hace referencia (art. 9) a la designación de los **árbitros** y a la determinación de las reglas de procedimiento.

Bajo estas ideas, tras disponer el artículo 9.2 de la Ley de 1988 que «las partes podrán deferir a un tercero, ya sea persona física o jurídica la designación de los **árbitros**», en su artículo 10 estatuye:

«1. Las partes podrán también encomendar la administración del arbitraje y la designación de los **árbitros**, de acuerdo con su reglamento, a:

- a) Corporaciones de Derecho Público que puedan desempeñar funciones arbitrales, según sus normas reguladoras.
- b) Asociaciones y entidades sin ánimo de lucro en cuyos estatutos se prevean funciones arbitrales.

2. Los reglamentos arbitrales de las Corporaciones de Derecho Público y de las Asociaciones y sus modificaciones, se protocolizarán notarialmente.

3. La Corporación o Asociación quedará obligada, desde su aceptación, a la administración del arbitraje.»

Aparecen asimismo en la Ley, además de este último precepto, otras referencias expresas a las Corporaciones de Derecho Público en los artículos 4.2, 13, 14, 15.3, 16, 21.2 y 38.2.

Por todo ello, dada la función esencial del convenio arbitral, la Ley de 1988 parece confirmar la *naturaleza* contractual del arbitraje, partiendo de su momento inicial, cual es la cláusula arbitral, línea ya mantenida por el Tribunal Supremo en Sentencias de 2 de mayo de 1962 y 29 de noviembre de 1963. Ello no impide que al propio tiempo, dando lugar a una postura intermedia, pueda configurarse el arbitraje como un verdadero proceso (arts. 21 y sigs.), teniendo presente la función de los árbitros, los efectos del laudo (art. 37), y las diferentes manifestaciones de la intervención de la jurisdicción ordinaria dirigidas a garantizar la eficacia del convenio y del laudo (arts. 38 y sigs., 45 y sigs. y 52 y sigs.), junto con el clásico auxilio judicial (art. 27).

En esta materia, tratándose del arbitraje institucional, se incrementan las garantías de los particulares sometidos a él, frente a la posible conducta dolosa o culpable de los **árbitros**, pues además de que la aceptación supone un deber de cumplimiento fiel del encargo y una posible responsabilidad por daños y perjuicios (art. 16.1 de la Ley), lo cual no es sino una derivación de la responsabilidad contractual de los artículos 1.089 y 1.101 del Código Civil, aquél continúa señalando que:

«En los arbitrajes encomendados a una Corporación o Asociación, el perjudicado tendrá *acción directa* contra la misma, con independencia de las acciones de resarcimiento que asistan a aquélla contra los **árbitros**.»

Nos encontramos en presencia de una acción directa al objeto de hacer efectiva la responsabilidad civil contra la institución «gestora» del arbitraje y a favor de las partes perjudicadas por cualesquiera actividades y omisiones de los **árbitros**, siempre que ella haya admitido su administración a la vista del escrito inicial de solicitud y de la suficiencia del convenio arbitral. Es una norma procesal de legitimación pasiva de la persona jurídica administradora del arbitraje, si bien queda a salvo la acción de repetición de la misma contra el **árbitro**.

III. ANALISIS COMPARATIVO DE LA FUNCION ARBITRAL DEL TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE SALAMANCA Y LA CORTE DE ARBITRAJE DE MADRID

Apuntadas así algunas cuestiones de interés que plantea la Ley de Arbitraje, en relación a las Cámaras de Comercio, permítanme aludir comparativamente a ciertos aspectos de las normas reguladoras del Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Salamanca, en conexión con las propias de la Corte de Arbitraje de Madrid.

En primer lugar, los Estatutos del Tribunal de Arbitraje de Salamanca, estructurados en seis títulos, se ocupan de la composición y órganos (Consejo Arbitral, Comité Permanente y Secretaría), duración de los cargos, reforzándose las garantías arbitrales por el régimen de incompatibilidades para ser *árbitros* que han de soportar los miembros de los citados órganos, por el carácter reservado de las deliberaciones y por las disposiciones también previstas sobre régimen económico, cuentas anuales y memoria de actividades.

Por otro lado, el Reglamento de Funcionamiento se asemeja en gran medida al de la Corte de Arbitraje de Madrid, tal vez con un mayor detalle en múltiples preceptos, bajo su división en capítulos, y recogiendo, en otros momentos, aspectos derivados de los usos y prácticas arbitrales. En todo caso, sí quiero hacer mención particular a algunos puntos diferenciales respecto del Reglamento de la Corte de Arbitraje de Madrid:

- En cuanto al *cómputo* de los plazos, en el Tribunal de Salamanca se excluyen los días inhábiles (art. 7), mientras que en la Corte de Madrid se entiende que los días son siempre naturales.
- A propósito de la *notificación* de la solicitud de arbitraje a la parte demandada, se hará en un plazo de diez días según el Reglamento del Tribunal de Salamanca (art. 11), con un plazo previo de tres días para examinar su conformidad a Derecho, mientras en la Corte de Arbitraje de Madrid dicha notificación se hará por la Secretaría en el plazo de quince días a los efectos de contestar la demanda.
- En el Tribunal de Salamanca, si las partes no han acordado el *número de árbitros*, se entenderá que se opta por uno solo (art. 14). Sin embargo, conforme al Reglamento de la Corte de Madrid, se entenderá, en defecto de acuerdo de las partes, que el Colegio Arbitral está compuesto de tres *árbitros*.
- El Colegio Arbitral debe dictar su laudo en el *plazo* de seis meses contados desde la fecha de aceptación del último *árbitro* (art. 28 del Reglamento del Tribunal de Salamanca), frente a los cinco meses previstos por la Corte de Arbitraje de Madrid.
- El Capítulo III del Reglamento de Funcionamiento del Tribunal de Arbitraje de Salamanca se ocupa de un nuevo *procedimiento oral*, no prevenido específicamente en el ámbito de la Corte de Madrid, llamado a cumplir una función relevante, por la extensión de sus posibilidades, y con reforzamiento de los principios de oralidad, agilidad y celeridad, con un plazo breve de dos meses para dictar el laudo, para los supuestos que previene, limitados por su cuantía inferior a diez millones de pesetas, acreditación de hechos mediante documentos y urgencia.

Por esto y por otros muchos aspectos los Estatutos y el Reglamento del Tribunal de Arbitraje de Salamanca contienen elementos innovadores, y merecen los máximos elogios.

- Asimismo, el Tribunal de Arbitraje de Salamanca recomienda dos modelos de *cláusula arbitral*. Uno, el más común, y el otro, específico para sociedades, respecto de las divergencias que puedan surgir entre éstas, sus administradores y socios, por razón del contrato social. En todo caso, y aunque es discutible, debe ello entenderse sin perjuicio de que nuestro orden jurídico (Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 1956) impide la intervención arbitral, plasmada en normas estatutarias de sociedades mercantiles, que se extienda al conocimiento de la impugnación de los acuerdos adoptados por la Junta General y demás órganos colegiados de administración, lo cual, de acuerdo con la Ley de Sociedades Anónimas, habrá de tramitarse con arreglo a las normas del juicio declarativo de menor cuantía. Su Texto Refundido ha configurado el derecho de impugnación de los acuerdos sociales como un derecho mínimo de la cualidad de socio (art. 48.2), quedando desde otra perspectiva los motivos de impugnación sustraídos a la libre disposición de las partes y, en tal concepto, extraños a la disciplina arbitral, toda vez que el artículo 2 de la Ley de 1988 excluye de su objeto «las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan poder de disposición».
 - A título informativo, quiero destacar que la Corte de Arbitraje de Madrid, en la administración del *arbitraje internacional*, y salvo manifestación expresa en contrario de las partes, procederá según lo dispuesto en el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional aprobado por Resolución 31/98 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, con determinadas particularidades estatutarias. Asimismo, la Corte de Arbitraje de Madrid actúa como Sección Nacional de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, de la que me honro en ser su Secretario General, fundada en 1934, y que celebró precisamente su XI Conferencia en el marco de la Corte de Arbitraje de Madrid en octubre de 1992 bajo la Presidencia de Honor de S. M. el Rey de España, y la XII en la Ciudad de México el pasado mes de noviembre de 1993.
- En estas Conferencias se confirmó la relevancia de la institución del arbitraje para la seguridad jurídica de las relaciones del Derecho Privado surgidas de la pluralidad de órdenes jurídicos y conexiones plurinacionales de las realidades comerciales y práctica mercantil internacionales.

IV. ULTIMAS NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

Llegados a este punto, conforme les anticipé al inicio de esta conferencia, me referiré a recientes pronunciamientos jurisprudenciales posteriores a 1988 en materia de arbitraje, en relación a plazos y nulidad, derecho transitorio, aplicabilidad a conflictos de compañías mercantiles y requisitos de formalización, por cuanto pueden tener de interés para la práctica arbitral.

• PLAZOS Y NULIDAD DEL LAUDO

En lo que se refiere a plazos y nulidad del laudo, el *Tribunal Supremo*, en una *Sentencia de 12 de noviembre de 1992*, ha considerado que «la nulidad del laudo arbitral por haberse dictado fuera del plazo viene impuesta por la significación que para estos procedimientos arbitrales tiene el señalamiento de un plazo, pues la doctrina científica es unánime en reconocer que una de las ventajas de la institución arbitral y que le sirve de fundamento es que la misma sólo dura lo que las partes determinan..., pues mediante ella se evitan los inconvenientes que lleva consigo el procedimiento judicial (carestía y dilación, principalmente) hasta obtener la solicitada declaración de los derechos controvertidos, o sea, el logro de una mayor prontitud y economía en la resolución».

El plazo fijado para emitir el laudo arbitral vincula a los *árbitros* y debe ser respetado de un modo inexorable, porque es el lapso de tiempo durante el cual las partes voluntariamente renuncian al ejercicio jurisdiccional de sus diferencias, y dotan de facultades decisorias a los *árbitros*, por lo que pasado el plazo cesa la potestad de los mismos, por haber rebasado el límite, quedando viciada de nulidad cualquier actividad arbitral extemporánea.

• DERECHO TRANSITORIO

Pasando al Derecho transitorio, una muy reciente *Sentencia de 4 de febrero de 1994* reafirma la validez de la cláusula arbitral, aunque no lo sea el contrato en que se recoge, lo cual consagra hoy el artículo 8 de la Ley de Arbitraje de 1988. Por otra parte, esta Sentencia confirma la virtualidad de la Disposición Transitoria de la Ley de Arbitraje vigente, a cuyo tenor:

«Salvo en los casos en que el procedimiento arbitral se hubiese iniciado ya, los arbitrajes cuyo convenio arbitral se hubiese celebrado antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por las disposiciones contenidas en la misma.»

El Tribunal Supremo declara en esta Sentencia que si las diferencias hubieren surgido durante la vigencia de la Ley de 1953, la falta de formalización judicial o notarial de la cláusula compromisoria hubiera impedido que la excepción de sumisión de las partes a arbitraje de derecho prosperara, puesto que, conforme a los artículos 11 y 19 de aquella Ley, sólo el arbitraje ya formalizado daba lugar a esta excepción, señalándose, en consecuencia, que aplicable hoy la Ley de 1988 al contrato de autos, cabe que las partes planteen, en virtud de la Disposición Transitoria reproducida, la excepción de la cuestión litigiosa a arbitraje, actualmente incorporada como dilatoria en el artículo 533.8.^a de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

• EMPATES EN LA ADOPCIÓN DE ACUERDOS POR EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN

Por lo que hace a los conflictos estatutarios de las compañías mercantiles, se había planteado, en un asunto concreto, la determinación de la aplicabilidad, en su totalidad, del arbitraje para resolver los empates producidos en la adopción de acuerdos por el Consejo de Administración de una sociedad anónima. En una norma estatutaria, tras no reconocerse al Presidente del mismo o persona que hace sus veces el voto de calidad, posibilidad hoy muy frecuente sin embargo, se disponía que «necesariamente» se había de acudir a una solución arbitral para deshacer los empates que hubiere.

El Registrador Mercantil competente rechazó la inscripción de esa cláusula estatutaria-arbitral por un doble fundamento:

- a) La decisión del Consejo de Administración no puede depender de la intervención de persona extraña al mismo.
- b) La remisión al procedimiento de arbitraje es incongruente con las exigencias de la marcha de una empresa.

El conflicto, si bien planteado bajo la vigencia de la Ley de Arbitrajes de Derecho Privado de 1953, fue conocido por la *Dirección General de los Registros y del Notariado*, en su *Resolución de 27 de abril de 1989*, partiendo de la idea previa de que los empates que se pretenden dirimir por vía arbitral se desenvuelven en el seno del proceso de formación de la voluntad social. En otras palabras, los consejeros, al votar, lo hacen en su calidad de miembros del órgano social, no actuando, al menos directamente, sus propios derechos e intereses, ni tratando de conciliar pretensiones jurídicas enfrentadas sino que con sus posiciones contribuyen a definir una voluntad jurídicamente ajena.

Esta Resolución entendió que no hay en los empates, todavía, contienda o conflicto litigioso ni pretensiones merecedoras de tutela judicial, no procediendo, por tanto, la intervención de la jurisdicción ni, tampoco, la aplicación del arbitraje, ideado para sustituir, en los conflictos litigiosos, la actuación de los Tribunales y que, precisamente por eso, tiene en su normativa aspectos que por su carácter procesal no están sujetos a la libre disposición de los particulares.

• SANCIONES POR LA OMISIÓN DE LA FORMALIZACIÓN VOLUNTARIA DEL ARBITRAJE

Permítanme que me refiera también a la *Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de noviembre de 1993*, que recuerda que la Ley de Arbitraje de 1988 se caracteriza, de un lado, por la ampliación introducida en el campo objetivo del arbitraje que se hace extensivo, precisamente, a las controversias del tráfico mercantil; y, por otro, por la simplificación y mayor eficacia que supone la eliminación de la antigua distinción entre el contrato preliminar de arbitraje y el compromiso.

En este caso, se establecía en un artículo de Estatutos de una sociedad mercantil, con el valor de convenio arbitral, la sujeción a arbitraje de equidad de las controversias entre la sociedad, sus administradores, consejero delegado, accionistas, liquidadores o entre alguno de los expresados, con ocasión de la interpretación y aplicación de los estatutos. Asimismo, se imponía a la parte que promoviera la cuestión, la obligación de requerir a la otra para que compareciera ante Notario, al objeto de aceptar en escritura pública la materia y contenido del arbitraje, previendo que el no compareciente al otorgamiento de la escritura o causante de la frustración de su formalización voluntaria, hubiera de soportar los gastos, costas y honorarios de la formalización judicial.

Pues bien, según el Centro Directivo, fijadas en la norma estatutaria las cuestiones litigiosas futuras que, de surgir, se encomiendan a arbitraje, podrá oponerse en su momento la falta de competencia objetiva de los árbitros, impugnarse el laudo por este motivo, o apreciar los propios árbitros si la cuestión concreta que se somete a su decisión es o no de las previstas en el artículo 23 de la Ley, pero lo que ya no cabe es que para su concreción se puedan imponer, sancionando además su omisión, actuaciones u obligaciones cuyo incumplimiento se quiere hacer desembocar en una intervención judicial no sólo no prevista, sino expresamente excluida por la Ley.

V. EFECTOS DEL LAUDO

Tras estas acotaciones jurisprudenciales, me ocuparé por último de resaltar que el fin normal del procedimiento arbitral es el *laudo*, regido por el Título V de la Ley de Arbitraje de 1988, y que una vez notificado a las partes, deviene eficaz (art. 53).

Los Reglamentos arbitrales del Tribunal de Salamanca y de la Corte de Madrid expresan que el laudo arbitral es definitivo y firme, tanto en la decisión sobre el fondo como en lo que se refiere a los gastos, comprometiéndose las partes a ejecutarlo sin demora por el solo hecho de haber sometido sus diferencias a su respectivo Tribunal o Corte, añadiéndose en el artículo 35 del Reglamento de Funcionamiento del Tribunal de Salamanca, «salvo que alguna acredite haber interpuesto el recurso correspondiente».

Efectivamente, el convenio arbitral no implica una renuncia de los contratantes al principio de tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española, y por ello la Ley de Arbitraje prevé un *recurso de anulación* del laudo ante la Audiencia Provincial del lugar donde éste se haya dictado, y únicamente por las causas tipificadas en el artículo 45 de la Ley, esto es: la nulidad del convenio arbitral; la falta de formalidades y principios esenciales en el nombramiento de *árbitros* y en el desarrollo arbitral; haberse dictado el laudo fuera de plazo; haber resuelto puntos no sometidos a la decisión arbitral o que no sean objeto de arbitraje, y por ser contrario el laudo al orden público. Todo lo cual otorga las máximas garantías a las partes, contribuyendo a la confianza y seguridad jurídicas, que son expresión del Estado de Derecho.

En caso de falta de cumplimiento del laudo, es posible obtener en el plazo de diez días siguientes al de su notificación fehaciente, la *ejecución forzosa* del mismo ante el Juez de Primera Instancia del lugar en donde se haya dictado (arts. 52 y sigs.).

Además, y como ustedes saben, según el artículo 37 de la Ley, «el laudo arbitral firme produce efectos idénticos a la cosa juzgada» y «contra el mismo sólo cabrá el *recurso de revisión*, conforme a lo establecido en la legislación procesal para las sentencias judiciales firmes».

En relación a todo ello, e insistiendo en la relevancia del arbitraje en nuestro orden jurídico, y de cara al principio superior de seguridad jurídica (art. 9.3 de la Constitución) es muy expresiva la Sentencia 288/1993, de 4 de octubre, del *Tribunal Constitucional*, al establecer que la inalterabilidad de las decisiones judiciales firmes es también predicable, en virtud de su configuración legal, de los laudos arbitrales, los cuales, conforme al artículo 37 de la Ley de Arbitraje, producen efectos idénticos a la cosa juzgada.

Todo ello es conforme con la naturaleza del *arbitraje como «un equivalente jurisdiccional*, mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil, esto es, la obtención de una decisión al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada».

* * *

Estas son, señoras y señores, las ideas que he querido destacar con motivo de la constitución del Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Salamanca, que en estos días celebramos, con la eficaz asistencia y colaboración del Ilustre Colegio de Abogados de esta ciudad de Salamanca y que va a constituir, sin duda alguna, un instrumento más para administrar, con rigor y plenas garantías de seguridad y confianza **jurídicas**, los arbitrajes que las partes, en base al principio máximo de la autonomía de la voluntad, les sometan, en cumplimiento de su vocación de servicio para las empresas y la sociedad.

Muchas gracias.

JOSÉ DíEZ CLAVERO