

José Carlos Fernández Rozas, "La situación actual de arbitraje comercial en España: perspectivas de futuro", *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, vol. III, 1986, pp. 29- 52. ISBN 84-505-2823-2.

LA SITUACIÓN ACTUAL DE ARBITRAJE COMERCIAL EN ESPAÑA: PERSPECTIVAS DE FUTURO *

SUMARIO: I. Generalidades. II. Inadecuación de la Ley de 22 de diciembre de 1953: 1. Rasgos característicos de la Ley. 2. El frustrado "Anteproyecto de Ley sobre Arbitraje Privado". 3. La política convencional paralela. III. Evolución del sistema: 1. Apertura en el plano del reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros. 2. Admisión del arbitraje institucional en el ámbito del comercio internacional. 3. La Constitución de 1978 y el intervencionismo administrativo en la actividad arbitral. IV. Hacia una nueva Ley de Arbitraje Privado.

I. Generalidades

La nueva regulación del comercio internacional surgida la segunda guerra mundial, de la cual el arbitraje comercial internacional es una pieza clave, ha otorgado una nueva dimensión a la denominada "sociedad internacional de comerciantes". Como es sabido, nuestro país permaneció ausente de la misma hasta los años sesenta y, curiosamente, la norma de base que rige la institución arbitral data de un período anterior, 1953, en el que los principios rectores del comercio en España eran muy diferentes de los actuales. No en vano, la vigente Ley de Arbitrajes de Derecho privado fue calificada en su día como una auténtica disposición anti-arbitraje, porque era exponente de un período autárquico en el que apenas existían relaciones con el exterior y producto de una situación autoritaria en la cual se intentaba reforzar el papel de los poderes públicos como un instrumento más de dominación. Resulta obligado señalar este dato como punto de partida de la exposición posterior porque la situación actual, si bien en trance de reforma, es heredera de esta etapa histórica.

El arbitraje comercial internacional aparece, en efecto, como resultado de una tensión existente en el seno de la "sociedad internacional de comerciantes", caracterizada por su autonomía, intereses comunes, desvinculación de los poderes estatales e imperio de la voluntad privada, y una "sociedad internacional de Estados", que comporta un pluralismo de Ordenamiento jurídicos y de organizaciones judiciales distintas. Esta

dualidad estructural de la sociedad internacional es básica para la comprensión del fenómeno de arbitraje comercial internacional¹.

La referida tendencia de la “sociedad internacional de comerciantes” para desvincularse de los poderes estatales presenta, en nuestra opinión, importantes motivos para la reflexión en base a un doble presupuesto. Es el Estado, un Estado determinado, el que establece o crea en Derecho tanto en las relaciones internas como en las internacionales y, de otra parte, son los órganos de la justicia estatal los encargados de asegurar la sanción de los derechos de los particulares en los planos interno e internacional señalados. En definitiva, la creación de normas jurídicas es, en principio, monopolio del poder estatal y, asimismo, la aplicación de dichas normas en caso de litigio entre particulares se lleva a cabo a través de órganos de la justicia estatal. Y este es un dato que nos parece muy importante si lo relacionamos con el tenor del art. 117 CE, extremo al que aludiremos en las páginas siguientes. Si partimos de estos postulados de una forma tajante deberíamos de concluir con que en un sistema jurídico concreto, en nuestro caso el español, el arbitraje tiene un ámbito de actuación más que limitado.

Sin embargo, debe dejarse bien sentado que los presupuestos aludidos no poseen un carácter absoluto pues el Derecho, en cuanto respuesta al problema general de la justicia, aunque sea preferentemente creación estatal, no es en modo alguno patrimonio exclusivo del Estado. Junto al Derecho creado por los órganos estatales existe un Derecho creado por los particulares por obra del principio de la autonomía de la voluntad². Ello nos sitúa ante lo que se conoce comúnmente con el nombre de *lex mercatoria*, un Derecho de carácter espontáneo surgido del ámbito de la referida “sociedad internacional de comerciantes”, cuyos perfiles han sido delimitados con precisión por prestigiosos autores³. Ello está también en relación con un postulado que no en vano se ha erigido en un “principio de

¹ Una visión actual del problema se encuentra en el estudio de O. Lando, “The *Lex mercatoria* in International Commercial Arbitration”, *ICLQ*, vol. 34, 1985, pp. 747-768.

² Cf. J. C. Fernández Rozas, *Tráfico jurídico externo y sistema de Derecho internacional privado*, 2.ª ed., Oviedo, Ojangueren, 1985, p. 108.

³ Sería prolijo detallar aquí la amplia producción científica sobre el tema de autores tales como P. Kahn, C. M. Schmitthoff, F. Rigaux, A. Goldstajn, B. Goldman, F. A. Mann, etc. En cualquier caso, merece ser destacada por su carácter más reciente la aportación de P. Lagarde, “Approche critique de la *lex mercatoria*». *Le droit des relations économiques internationales. Etudes offertes à Berthold Goldman*, Paris, Litec, 1982, pp. 125-150. En ella el autor francés realiza un profundo análisis de los desarrollos de la doctrina de la *lex mercatoria* en el último cuarto de siglo, abordando cuestiones tales como el carácter de ordenamiento jurídico de la misma, o la actitud de los sistemas estatales respecto de ella.

construcción del sistema”⁴ y del que es expresivo el art. 1.091 de nuestro Cc, cuando establece que “las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos”. Ello, por último, tiene una manifestación concreta respecto de la institución arbitral pues, como señalase la STS (Sala 1ª) de 15 de noviembre de 1963, “el proceso de arbitraje tiene un origen eminentemente contractual, creado por la voluntad de las partes”⁵ que, a juicio de J.D. González Campos, presenta un doble efecto: positivo (obligación de someter una controversia a arbitraje, aceptando la decisión del árbitro o árbitros) y negativo (sustraer el conocimiento del asunto a la actividad judicial)⁶.

No es el momento de insistir en las bondades del arbitraje frente a los procedimientos jurisdiccionales de arreglo de controversias⁷. Se imponen, sin embargo, unas referencias muy someras para el supuesto de que el arbitraje comercial esté impregnado de la nota de internacionalidad. En efecto, si existe una fuerte tendencia a la “desnacionalización” de importantes sectores conectados con el Derecho del comercio internacional, y los trabajos realizados o en curso de realización por la Uncitral son una prueba elocuente de ello, también existe en el plano de la solución de los litigios entre comerciantes una tendencia muy marcada a resolver por ellos mismos y sin intervención de los Tribunales estatales sus propias controversias: a unas normas creadas por los comerciantes y para los comerciantes, corresponde un procedimiento autónomo para la solución de los litigios que puedan surgir entre las partes; de ahí el desarrollo e incremento del arbitraje comercial internacional. Ciertamente, someter un litigio a los Tribunales de un Estado suele ser muy gravoso para la parte no nacional. Pensemos en un exportador español que se remita en

⁴ Dentro de la literatura en lengua española resulta obligada la referencia los estudios de Q. Alfonsín, “La teoría de la autonomía de la voluntad aplicada al régimen general de los contratos”, *Inf. Jur.*, nº 77, 1949, pp. 1381-1404, y de O. Casanovas y la Rosa, “La autonomía de la voluntad en Derecho internacional privado”, *ADC*, 1976, pp. 1003-1.020. La dimensión propia de la “ley aplicable” debe ser completada con el plano procesal. *Vid.* sobre el particular, E. Pecourt García, “La voluntad de las partes y su posible virtualidad en la determinación de la competencia judicial internacional”, *REDI*, vol. XVII, 1964, pp. 60-80, 370-405 y 528-560.

⁵ Aranzadi, *Rep. Jurisp.*, 1963, nº 4.578.

⁶ *Cf.* J.D. González Campos, “Sobre el convenio de arbitraje en el Derecho internacional privado español”, *ADI*, vol. II, 1975, pp. 7-8, con abundantes referencias jurisprudenciales.

⁷ *Vid.*, por todos, J. M.ª Chillón Medina y J. F. Merino Merchán, *Tratado de arbitraje privado interno e internacional*, Madrid, Civitas, 1978, pp. 57-61.

un contrato a una jurisdicción extranjera y que, como consecuencia de este último, surja una controversia. En tal caso quedará obligado por unos procedimientos judiciales en un país lejano, muchas veces desconocidos; con frecuencia ignora el idioma; tiene que moverse en el ámbito de unas normas jurídicas extrañas, contratar abogados en el extranjero, aparte de otros múltiples inconvenientes. Y, por si esto fuera poco, deberá sufrir el, aún no superado por completo por vía convencional, complicado trámite que las comisiones rogatorias, que puede dilatar el procedimiento durante bastantes años⁸. En consecuencia, el procedimiento no se realizará en condiciones de igualdad y la parte extranjera estará siempre en una posición mucho más favorable.

Por el contrario, el arbitraje coloca a las partes en un mismo nivel; ambas tienen, al menos en principio (luego matizaremos), la misma influencia y se rigen por normas conocidas que no necesitan probarse. Y, por lo que respecta a los árbitros, no cabe duda que éstos poseen frente a los jueces una mayor experiencia en este tipo de litigios, son menos formalistas y más prácticos, lo que se traduce en una mayor flexibilidad en la solución de la controversia. Si el comercio internacional requiere celeridad, seguridad y economía, es evidente que todas estas notas son inherentes al arbitraje comercial internacional. Frente a la complejidad, a la rigidez, a la lentitud y al elevado coste de los procedimientos jurisdiccionales, el arbitraje supera todo ello añadiendo una ventaja más: la discreción. En el caso de que las partes no deseen que se dé publicidad al fallo, están en su derecho de que quede en secreto y no salgan a la luz pública determinados aspectos del negocio que puedan perjudicar la marcha del mismo.

Como se recordará, antes expresábamos ciertas reservas en torno a las eventuales ventajas del arbitraje. Recientemente se ha procedido, muy acertadamente, a cierta crítica desmitificadora rechazándose tradicionales tópicos a través de una visión relativizada de las virtudes del arbitraje. El hecho de que los grandes centros del arbitraje impongan sus criterios a los comerciantes pertenecientes a países “periféricos” constituye una cierta fórmula de imperialismo económico contraria a los postulados del Nuevo Orden Económico Internacional; el acudir al arbitraje en ciertas plazas da lugar, en ocasiones, a costosos procedimientos y a grandes dificultades de asesoramiento profesional, circunstancias éstas impuestas por un monopolio arbitral *de facto*⁹. No es suficiente, pues, que un Estado permita

⁸ B.M^a Cremades, *Estudios sobre arbitraje*, Madrid, M. Pons, 1977, pp. 115-116.

⁹ Probablemente, en opinión de A. Remiro Brotóns, “*L’arbitrage maritime international n’es pas moins anglais que le chapeau-melon ou le thé á cinq heures*” [Cf. “Le reconnaissance et

la *derogatio fori* en favor de Tribunales arbitrales situados fuera de sus fronteras; si dicha posibilidad no está acompañada de la de admitir la práctica del arbitraje en su territorio, sus comerciantes pueden encontrarse ante una evidente discriminación respecto a los extranjeros con los que contratan.

II. Inadecuación de la Ley de 22 de diciembre de 1953

1. Rasgos característicos de la ley

Con independencia de que la Ley de 1953 supusiera un cierto avance en relación con la situación anterior (la de los derogados arts. 790 a 839 LEC), al regular el arbitraje con un carácter sistemático y al evitar la asincronía entre los preceptos del Cc con los de la LEC, es evidente que nació con un doble condicionamiento negativo para la institución arbitral. De un lado, reforzó, como consecuencia de la situación autoritaria imperante en la época, el monopolio de la jurisdicción ordinaria; la manifestación más importante fue la de limitar en ámbito de la autonomía de la voluntad de las partes impidiendo categóricamente el arbitraje de carácter institucional (art. 22). De otro lado, evitó referirse expresamente al arbitraje comercial internacional, lo cual, si lógico en un período de autarquía económica, donde la ausencia de relaciones con el exterior era la nota dominante, contrastaba con los compromisos internacionales contraídos por nuestro país. En este punto se asistía a una notable distorsión entre el *ius specialis* del arbitraje internacional, orientado hacia una consideración unitaria de los efectos del “compromiso” y de la “cláusula compromisoria” (régimen ginebrino) y las normas que regían el arbitraje de Derecho privado en el plano interno. Dicho *ius specialis* fue incrementándose con el paso de los años, asistiéndose a una situación dual, coexistencia de los principios rectores de la Ley de 1953 con los contenidos en el Derecho convencional internacional, que no siempre fue correctamente interpretada por la jurisprudencia de nuestros Tribunales de justicia, sobre todo, en el capítulo relativo al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros¹⁰.

Se otorgaba un tratamiento similar a la regulación jurídica del arbitraje interno y del arbitraje internacional ignorando un elemento fundamental: que este último se desarrollaba fuera de nuestras fronteras. En efecto, la Ley de 1953 considera a la cláusula compromisoria como un “contrato

l'exécution des sentences arbitrales étrangères”, *R. des C.*, t. 184 (1984-1), pp. 180-181].

¹⁰ J.D. González Campos, *loc. cit.*, p. 14.

preliminar de arbitraje” y le atribuye la función de preparar el arbitraje, obligándose las partes a instituirlo en su día, desplazando el centro de gravedad del sistema hacia el convenio arbitral. La consecuencia era la inadecuación del sistema en el plano del tráfico externo. Téngase en cuenta que, al margen del Derecho convencional internacional, las distintas reglamentaciones de nuestro entorno mantienen dos características principales: sometimiento del compromiso y la cláusula a una ley única y aplicación de la ley de la autonomía para el pacto arbitral y su validez.

Por último, a partir de los postulados de la Ley de 1953 se negaba sistemáticamente la ejecución de laudos arbitrales extranjeros en España, considerando nuestros Tribunales que tales principios eran materia de orden público¹¹. La intervención del orden público por obra de la jurisprudencia era ciertamente singular. Por una parte, se acudía a la referida dualidad existente en la Ley para afirmar que cualquier cláusula de arbitraje inserta en un contrato no pasaba de ser una simple cláusula compromisoria y no un auténtico compromiso arbitral y, a partir de dicho razonamiento, se consideraba nula una convención de arbitraje internacional¹². Por otra parte, el orden público operaba cuando en el contrato se designaba a un tercero, en concreto a una institución, la facultad de designar un árbitro. Acaso el ejemplo más elocuente lo constituya el ATS (Sala 1ª) 4 de julio de 1975¹³, justamente criticado en su momento por B.Mª Cremades, tanto por su contenido intrínseco, como por la aplicación excesiva del orden público español que constituía, a su juicio, una frontera decisiva a la actuación del arbitro extranjero¹⁴. En definitiva, la situación gestada al amparo de la Ley de 1953 conducía inexorablemente a que el TS decidiese acerca de la ejecutabilidad o no de un laudo arbitral extranjero en nuestro país dentro de un amplísimo margen

¹¹ Téngase en cuenta que desde 1930, año en que entra en vigor en España el régimen ginebrino, hasta 1975, de 17 Autos del TS sólo cuatro de ellos ejecutaron el laudo extranjero y en casi todos ellos estaban en juego la cláusula compromisoria.

¹² *Vid.* por todos, F. Ramos Méndez, “Las cláusulas de arbitraje internacional y su validez desde el punto del Derecho español”, *Justicia*, 1982, pp. 73 ss.

¹³ A. Remiro Brotóns, *Ejecución de sentencias arbitrales extranjeras*, Madrid, Edersa, 1980, pp. 166-167 y texto en pp. 373-376. De acuerdo con esta decisión, se entiende contrario al orden público español “recogido en nuestro Ordenamiento jurídico vigente, cual es que los arbitros habrán de ser designados, en todo caso, de común acuerdo, y no será válido el pacto de referir a una de las partes, o a un tercero, la facultad de hacer el nombramiento de ninguno de ellos (art. 22 de la Ley española de 22 de diciembre de 1953)”.

¹⁴ B.Mª Cremades, *Panorámica española del arbitraje comercial internacional*, Madrid, 1975, pp. 51 ss.

de discrecionalidad, con una interpretación restrictiva de las cláusulas arbitrales en lo relativo a su aceptación por las partes.

La situación descrita, que se mantuvo en el plano normativo hasta finales de 1975 –si bien hasta algunos años más tarde no empezaría a cambiar–, era difícilmente sostenible. Las necesidades del comercio internacional exigían la distinción entre cláusula y compromiso, pues ello nos alejaba tanto del plano comparado como del convencional; era preciso, además, aceptar la autonomía de la cláusula ante la inexistencia convenio arbitral, asegurando legalmente la posibilidad de este último; y, en todo caso, debía de tenerse en cuenta que el por entonces reciente art. 10.5º Cc concedía una mayor acción de la autonomía de la voluntad de las partes. Estas circunstancias, señaladas puntualmente por J.D. González Campos¹⁵, obligaban a una reforma del sistema. Dicha reforma fue emprendida a través de una doble vía: modificación de la Ley de 1953 e incorporación a los instrumentos internacionales que regulaban la institución arbitral. Ambas vías no consiguieron, sin embargo, los mismos resultados. Paralizada la reforma de la Ley de 1953, hasta nuestros días la política de incorporación al Derecho convencional internacional tuvo mayor éxito, aunque la aplicación de los Convenios por nuestros Tribunales se haría esperar unos años.

2. *El frustrado “Anteproyecto de Ley sobre Arbitraje Privado”*

Las referencias que hemos podido localizar a esta iniciativa legislativa son de carácter indirecto, pero consideramos útil una alusión a la misma al menos para mostrar la pertinaz reticencia de los poderes públicos, a lo largo de distintas etapas políticas que aún hoy se mantiene. En junio de 1975, a un ruego del procurador D. Juan Antonio Cremades Royo el Gobierno contestó asegurando que la Comisión General de Codificación (C.G.C.) tenía en avanzado estudio una propuesta de anteproyecto de Ley sobre arbitrajes de Derecho privado, civil y mercantil, en el que no sólo se actualizaba la legislación vigente, sino que se seguían fielmente las pautas marcadas por la codificación internacional en la materia¹⁶.

Ciertamente, la C.G.C. había incluido la reforma del arbitraje comercial en su agenda de trabajo y el resultado fue un Anteproyecto que dedicaba un Capítulo autónomo (arts. 25 a 31) al arbitraje internacional. Las líneas generales de dichos preceptos fueron puestas de relieve en su día por J.D.

¹⁵ J.D. González Campos, *loc. cit.*, p. 40-42.

¹⁶ *BOCE*, nº 1.411, 5 febrero 1975 y nº 1.452, 20 junio 1975, pp. 35.063-35.064.

González Campos y pueden resumirse en tres grupos. En primer término, la reforma se limitaba a regular el arbitraje “comercial” internacional y era así tributaria de la reserva que nuestro país formulase en el momento de la ratificación del Protocolo de Ginebra de 1923. En segundo lugar, dentro del régimen del convenio de arbitraje se admitía expresamente la posibilidad de intervención de un “organismo permanente” de arbitraje. Por último, se establecía un régimen *ad hoc* para el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros que tenía como objetivo principal evitar los inconvenientes que la aplicación de los arts. 951 ss LEC generaba en esta materia¹⁷. Esta iniciativa, sin embargo, no tendría mañana. Paralelamente a los trabajos de la C.G.C. se estaba preparando la incorporación de España al régimen convencional internacional siendo esta circunstancia determinante de la paralización de la reforma emprendida, y responsable directa de los inconvenientes del actual régimen dual, interno e internacional. En efecto, si la dimensión internacional del arbitraje comercial quedó fortalecida a partir de 1975 por la referida política convencional, la dimensión interna y, dentro de ella, el arbitraje institucional, no experimentó cambio alguno. La consecuencia de esta situación es clara: en los contratos internacionales con elemento español, la cláusula de solución de controversias se remite, en la mayoría de los casos, a Tribunales arbitrales extranjeros en un afán de alejarse lo más posible de los inconvenientes de la Ley de 1953.

3. La política convencional paralela

La falta de coordinación de las distintas instancias españolas a la hora de reglamentar una institución conectada con el tráfico externo se puso de nuevo de manifiesto en relación con la materia que nos ocupa. Lo que había ocurrido con la revisión del Tít. Prel. del C.c., coetánea a una política de incorporación al régimen convencional de La Haya, que en muchos casos dio lugar a resultados radicalmente dispares en las vías interna e internacional de la codificación¹⁸, volvió a repetirse ahora en favor de la segunda dimensión. Esto es, se interrumpió el proceso de codificación interno ante la incorporación al Convenio de Ginebra de 1961, en 1975, y dos años más tarde al de Nueva York de 1958.

¹⁷ J.D. González Campos, *loc. cit.*, p. 6.

¹⁸ *Vid.* nuestras consideraciones a propósito del art. 9.7º Cc en “Las obligaciones alimenticias en el Derecho internacional privado español”, *REDI*, vol. XXXV, 1985, pp. 71-77.

El resultado de esta opción no contó, sin embargo, con resultados inmediatos. La época no era propicia para la plena aplicación del denominado DIPr convencional. Debe tenerse en cuenta que en aquellos años dominaba en nuestro país una reticencia prácticamente absoluta hacia la eficacia directa y hacia la jerarquía de los tratados internacionales en el orden jurídico interno, que no sólo era explícita en la jurisprudencia de los Tribunales de justicia¹⁹, sino en amplios sectores doctrinales, que incluso llegaban a otorgar un carácter puramente “cultural” a este tipo de instrumentos²⁰. Ello explica, sin duda, que, dejando al lado el reducido ámbito de los convenios bilaterales en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias, nuestra participación en el régimen convencional ginebrino, surgido de la Sociedad de las Naciones, no tuviese una traducción en la práctica, pese a que el Protocolo de 1923 y el Convenio de 1927 incluían, por ejemplo, un régimen de reconocimiento y de ejecución de laudos muy detallado y no muy diferente, en términos generales, al del convenio de Nueva York de 1958. No se trata de que dichos Convenios pronto quedasen sobrepasados por las necesidades del tráfico, pues debe reconocerse que el margen que concedían a la autonomía de la voluntad era bastante exiguo, sino de que nuestros Tribunales prácticamente los ignoraron cuando no procedieron a aplicarlos a través de una inadmisiblemente restrictiva²¹.

Lo grave fue que la situación descrita, prueba evidente de una incomprensible inercia en la actuación de nuestros Tribunales, se mantuvo durante más de cinco años. Si la manifestación más inequívoca consistió en la continuidad de la política restrictiva hacia el cumplimiento de los laudos arbitrales extranjeros, paliada parcialmente en aplicación del Convenio

¹⁹ Al respecto puede confrontarse la crónica de “Jurisprudencia española de Derecho internacional público”, incluida en la *REDI* a partir de su vol. XXVII, 1975.

²⁰ Sin duda, el trabajo más completo de la época, donde se examinan críticamente las distintas posiciones doctrinales en presencia, es el comentario de J.D. González Campos al art. 1.5º Cc: *Vid. Comentarios a las reformas del Código Civil*, vol. I, Madrid, Tecnos, 1977, pp. 78-131.

²¹ La situación ha sido magníficamente descrita por A. Remiro Brotóns en los siguientes términos: “La práctica de la Sala 1ª del Tribunal Supremo está constituida por un racimo de autos sumariamente redactados, pobremente motivados, expeditivos en una resolución que es, las más de las veces, denegatoria. Las estadísticas no perdonan. (...) En estos autos, unas veces se padecen interpretaciones desviadas de las cláusulas convencionales, cuyo efecto es restrictivo; otras se omite toda referencia al Convenio [de 1927] que —*iura novit curia*— era aplicable; en ocasiones, se disparan argumentaciones improcedentes más allá de los acuerdos internacionales o se busca amparo en circunstancias o defectos puramente formales, fácilmente subsanables, para rechazar el exequátur” (*Cf. Ejecución..., op. cit.*, p. 30).

hispano-francés de 1969²², la tónica tradicional no se detuvo aquí. Continuaron exigiéndose por el TS las costas procesales, contraviniendo lo dispuesto en el art. III del Convenio de Nueva York, en tanto que los Tribunales de rango inferior mantuvieron la negativa a admitir cualquier excepción basada en cláusulas de arbitraje insertas en contratos internacionales²³: indudablemente, el denominado “imperialismo jurisdiccional” seguía siendo la pieza maestra del sistema. Nada más cabe reseñar de esta primera fase de vigencia de los nuevos convenios. Tan sólo apuntar que por vía interna se registró una tentativa de reforma del régimen del exequátur que pudo repercutir en materia arbitral. Se trata del Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial que se remitió a las Cortes Generales en 1980, en cuyo art. 65.3.^Q de concedía competencia a la Sala de lo Civil de la Audiencia Nacional para conocer de “las peticiones de ejecución de sentencia dictadas por Tribunales extranjeros” a reserva de lo dispuesto en los tratados²⁴. El hecho de que tal iniciativa no tuviese mañana, pues la vigente LOPJ de 1985 no alude en ningún momento a esta cuestión, no nos debe hacer olvidar que el legislador actuó en aquellos momentos al margen de lo que acontecía en su entorno inmediato. En efecto, un año antes había sido aprobado en el marco de la Conferencia de Ministros de Justicia de los países hispano-luso-americanos un Anteproyecto de Ley-tipo sobre arbitraje elaborado por la Unión Interamericana de Colegios y Agrupaciones de Abogados²⁵, en

²² Se trata de los siguientes Autos: ATS 4 de febrero de 1976 (*Tonzi Giuseppe c. Covilsa*), *Bol. Asoc. Esp. de Arbitraje*, nº 1, 1980, pp. 34-35; ATS 13 de febrero de 1976 (*Intertex Organizatione und Mandéis A G. c. Industrial Textiles de Guadalhorce, S.A.*), *Bol. Asoc. Esp. de Arbitraje*, nº 1, 1980, pp. 35-36; ATS 27 de enero de 1978 (*Finograin Compagnie Commerciale Agricole et Financière c. Hijos de Benito Gómez*), *Bol. Asoc. Esp. de Arbitraje*, nº 1, 1980, pp. 32-34; Aranzadi, *Rep. Jurisp.*, 1978, nº 226; *Col. Leg. Jurisp. Civ.*, 1978, nº 28; ATS 15 de noviembre de 1979 (*Cerruti 1881 S.A.R.L. c. Creaciones Reval, S. A.*), *Bol. Asoc. Esp. de Arbitraje*, nº 1, 1980, pp. 37-38. Todas estas decisiones, que dan cumplimiento a laudos pronunciados en el seno de la CCI de París, han sido comentados por J.D. González Campos en *REDI*, vol. XXXII, 1980, pp. 211-212.

²³ Cf. B.M^a Cremades, “España ante el arbitraje comercial internacional”, *Estudios sobre arbitraje comercial internacional*, Madrid, CECO, 1979, pp. 21-22.

²⁴ *BOCG*, Congreso de los Diputados, I Legistura, Serie A, nº 129-1, 16 abril 1980, p. 890. Sobre el particular *Vid.* S. Álvarez González, “Los Juzgados de Primera Instancia ante el exequátur de laudos arbitrajes extranjeros”, *RCEA*, vol. III, 1986, pp. 53-65.

²⁵ *RCEA*, vol. I, 1984, pp. 243-251 y comentario de M. Cabanas Rodríguez, *ibid.*, pp. 29-34. En relación con el art. 40.1^o *Vid.* A. Díaz Rubio, “Ejecución de las

cuyo art. 41.1º se otorgaba la competencia en esta materia a la “Corte Suprema de Justicia”. Como puede observarse, nos encontramos de nuevo con la falta de coordinación de las distintas instancias españolas en el proceso de codificación del tráfico externo.

III. Evolución del sistema

1. Apertura en el plano del reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros

El ATS 11 de febrero de 1981²⁶ tuvo la virtud de dar un giro copernicano a la tradicional línea negativa de la jurisprudencia española. En el fondo de la decisión se encontraba la dialéctica entre la Ley de 1953 y el régimen convencional y el caballo de batalla consistía en determinar si el laudo arbitral que pretendía ejecutarse era contrario al orden público en base al art. V.2º.b) CNY. El TS descartó este último argumento, alegado por la parte española, junto con otros que se convertirían pronto en cláusulas de estilo: ser el laudo anterior a la ratificación del Convenio por España, insuficiencia de poder por parte del procurador, etc. Siendo irreprochable el razonamiento seguido por nuestro Alto Tribunal, que inaugura indudablemente una nueva etapa internacionalista en el ámbito de las relaciones privadas internacionales, parece menester detenerse en un breve pasaje expresivo del talante de la decisión:

“De entender nuclearia en el orden público la Ley de Arbitrajes Privados en 1953 o aplicable el art. 954 LEC quedarían aquellos convenios convertidos en letra muerta, ya que bastaría al comerciante español no cooperar en la designación de los árbitros para evitar la futura ejecución de la sentencia, a todo lo cual no puede objetar la cita de Autos de este Tribunal anteriores a la ratificación por parte de España de los mentados Convenios...”

sentencias arbitrales extranjeras”, *El arbitraje comercial en Iberoamérica*, Madrid, C.S.C., 1982, pp. 40-41.

²⁶ Ponente: Excmo. Sr. d. J. Beltrán de Heredia y Castaño. *Rederiaktiebilaget Gustaf Erikson c. Eurofrio, Alimentos Congelados, S. A.*, *Col. Leg. Jurisp. Civ.*, 1981, nº 50; *RCEA*, vol. I, 1984, pp. 356-358. Comentarios: A. V. Albanés Membrillo, *La Ley*, nº 146, 1981; A. L. Calvo Caravaca, *Rev. Der. Proc. Iberoamericana*, 1982, pp. 221 - 232 y *Bol. Asoc. Esp. de Arbitraje*, nº 4, 1981, pp. 40-53; M. Virgos Soriano, *REDI*, vol. XXXIV, 1982, pp. 503-505; F. Ramos Méndez, *Justicia*, 1982, páginas 107-121; B. María Cremades, *International Business Law*, 1983, pp. 194-202, y *Droit et Pratique du Commerce International*, t. IX, 1983, pp. 602-604; A. Arce Janáriz, *RCEA*, vol. I, 1984, pp. 152-154

Ello significa que a partir de este Auto los preceptos de la Ley de 1953 no pueden esgrimirse en contra de un arbitraje que se desarrolló al margen de dicha Ley. Resulta, pues, irrelevante, que el arbitraje esté sometido a una Ley procesal extranjera, que exista una cláusula de sumisión a un órgano arbitral institucionalizado, o que nos encontremos ante un procedimiento de arbitraje *ad hoc*.

La práctica posterior ha registrado hasta el momento veintitrés Autos emanados de la Sala 1ª del T S, a saber ATS 8 de octubre de 1981²⁷, 3 de marzo de 1982²⁸, 24 de marzo de 1982²⁹, 3 de junio de 1982³⁰, 13 de julio de 1982³¹, 14 de enero de 1983³², 15 de abril de 1983³³, 10 de mayo de 1983³⁴,

²⁷ Ponente: Excmo. Sr. D. Jaime de Castro García. Partes: *Ínter-Continental de Café (Internacional), S. A. c. Concepción Rodríguez Añiles*. Procedencia: Junta Arbitral de la Federación del Comercio de Café (Londres). Exequátur: Sí. *Col. Leg. Jurisp. Civ.*, 1981, nº 353 bis; *RCEA*, vol. I, 1984, pp. 158-160; *Yearbook CA*, vol. VIII, 1983, pp. 406-407. Comentarios: J. F. Merino Merchán, *Bol. Asoc. Esp. de Arbitraje*, nº 5, 1982., pp. 35-39; M. Virgos Soriano, *REDI*, vol. XXXIV, 1982, pp. 503-505; M. Fernández Fernández, *RCEA* vol I 1984 pp. 160-162.

²⁸ Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Fernández Rodríguez. *Holargos Shippings Corporation c. Hierros Ardes, S. A.* Procedencia: Arbitro único Mr. Alexander (Londres). Exequátur: No. *RCEA*, vol. I, 1984, pp. 165-167; *Justicia*, 1982, p. 122 ss.; *Yearbook CA*, vol. IX, 1984, pp. 435-436. Comentarios: M. Virgos Soriano, *REDI*, vol. XXXV, 1983, pp. 516-519; A. L. Calvo Caravaca, *RCEA*, vol. I, 1984, pp. 167-169.

²⁹ Ponente: Excmo. Sr. D. Jaime de Castro García. *Comineo Franca, S. A. c. Soquiber, S L.* Procedencia: CCI (Ginebra). Exequátur: Sí. *Col. Leg. Jurisp. Civ.*, 1982, nº 134; *RCEA*, vol. I, 1984, pp. 169-172; *Yearbook CA*, vol. VIII, 1983, pp. 408-409. Comentarios: M. Virgos Soriano, *REDI*, vol. XXXV, 1983, pp. 516-519; A. L. Calvo Caravaca, *RCEA*, vol. I, 1984, pp. 172-174.

³⁰ Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Casares Córdoba. *V. Tholander's c. Naviera Lucentum, S.A.* Procedencia: Arbitro único Mr. Alan (Londres). Exequátur: Sí. Fuente: *Col. Leg. Jurisp. Civ.*, 1982, nº 272; *RCEA*, vol. I, 1984, pp. 177-180; *La Ley*, 1982, 3, pp. 542-547. Comentarios: E. Albors Méndez, *La Ley*, 1982, 3, pp. 542-547; M. Virgos Soriano, *REDI*, vol. XXXV, 1983, pp. 516-519; A. L. Calvo Caravaca, *RCEA*, vol. I, 1984, pp. 180-181.

³¹ Ponente: Excmo. Sr. D. Jaime de Castro García. *Billerund Uddeholm Aktiebolag c. R. Cervigón Guerra*. Procedencia: Arbitros W. Dahl Petusen, Erik Hellman y Karl Halbert (Estocolmo). Exequátur: Sí. *Col. Leg. Jurisp. Civ.*, 1982, núm 335; *RCEA*, vol. I, 1985, pp. 183-184. Comentarios: A.L. Calvo Caravaca, *REDI*, vol. XXXVII, 1985, pp. 206-210; M. Desantes Real, *RCEA*, vol. II, 1985, pp. 211-215.

³² Ponente: Excmo. Sr. D. Jaime de Castro García. *Reinato Marino Navegación, S.A. de Panamá c. Compañía de Coordinación de Comercio Internacional, S. L. (Cointer)*. Procedencia: Arbitro único Mr. Ralph E. Kinusley (Londres). Exequátur: Sí. *Col. Leg. Jurisp. Civ.*, 1983, nº 14; *RGD*, 1983, pp. 1566-1568, *RCEA* vol. I, 1984, pp. 182-184. Comentarios: A. Borrás Rodríguez, *REDI*, vol. XXXVI, 1984, pp. 660-663; M Virgos Soriano, *RCEA*, vol. I, 1984, p. 184-186.

1 de junio de 1983³⁵, 6 de junio de 1983³⁶, 17 de junio de 1983³⁷, 4 de octubre de 1983³⁸, 6 de octubre de 1983³⁹, 13 de octubre de 1983⁴⁰, 22 de diciembre de 1983⁴¹, 10 de febrero de 1984⁴², 23 de abril de 1984⁴³, 30 de

³³ Ponente: Excmo. Sr. D. José Beltrán de Heredia y Castaño. *Compagnia di Navigazione Tigullio Spa. c. Continental de Comercio Exterior, S. A.* Procedencia: Cámara Arbitral Marítima (París). Exequátur: Sí. *Col. Leg. Jurisp. Civ.*, 1983, nº 199; *RCEA*, vol. II, 1985, pp. 184-187.

³⁴ Ponente: Excmo. Sr. D. José Beltrán de Heredia y Castaño. *Promociones Euro-Venezolanas, S. A. c. Hidrocarburos y Derivados, S. A.* Procedencia: Arbitro único (Nueva York). Exequátur: Sí. *Col. Leg. Jurisp. Civ.*, 1983, nº 259; *RCEA*, vol. II, 1985, pp. 187-189.

³⁵ Ponente: Excmo. Sr. D. Cecilio Serena Velloso. *Beckanier International Transpon Inc. de Panamá c. Continental de Comercio Exterior, S.A.* Procedencia: Arbitro único Mr. Alexander John Kazantzis (Londres). Exequátur: Sí. *RCEA*, vol. II, 1985, pp. 193-195.

³⁶ Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Fernández Rodríguez. Partes: *Agro Company of Canadá Ltd. c. Continental de Comercio Exterior, S. A.* Procedencia: Grain and Peed Trade Association Ltd. (Londres). Exequátur: Sí. *Col. Leg. Jurisp. Civ.*, 1983, nº 326; *RCEA*, vol. II, 1985, pp. 195-196.

³⁷ Ponente: Excmo. Sr. D. Carlos de la Vega Benayas. Partes: *Ludmila C. Shipping Co. Ltd. c. Maderas G. L, S. A.* Procedencia: Arbitro único Mr. Cedric Barclay (Londres). Exequátur: Sí. *Col. Leg. Jurisp. Civ.*, 1983, nº 352; *Bol. Ini. M. Just.*, nº 1348, 1984, pp. 44-46; Aranzadi, *Rep. Jurisp.*, 1983, nº 6736; *RGD*, 1984, pp. 728-731 y 2749-2752; *RCEA*, vol. I, 1984, pp. 187-190. Comentarios: A. Borrás Rodríguez, *REDI*, vol. XXXVI, 1984, pp. 660-663.

³⁸ Ponente: Excmo. Sr. D. Jaime Santos Briz. *Odin Shipping Co. c. Aguas Industriales de Tarragona.* Procedencia: Arbitros Michael Dean, John Levette Potter y Basil Eckersley (Londres). Exequátur: Sí. *Col. Leg. Jurisp. Civ.*, 1983, nº 488; *RCEA*, vol. I, 1984, pp. 191-193; *RGD*, 1984, páginas pp. 731-733. Comentarios: A. Borrás Rodríguez, *REDI*, vol. XXXVI, 1984, pp. 660-663.

³⁹ Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Pérez Gimeno. *Marrealza Cía. Naviera, S. A. c. Continental de Comercio Exterior, S. A.* Procedencia: Arbitro único Mr. Clifford A. L. Clark (Londres). Exequátur: Sí. *Col. Leg. Jurisp. Civ.*, 1983, nº 497; *RCEA*, vol. I, 1984, pp. 193-195; *RGD*, 1984, pp. 733-734. Comentarios: A. Borrás Rodríguez, *REDI*, vol. XXXVI, 1984, pp. 660-663.

⁴⁰ Ponente: Excmo. Sr. D. Jaime de Castro García. *Billerud Uddeholm Aktiebolag c. Cerbigón Guerra.* Procedencia: Arbitros W. Dahl Petusen, Erik Hellmann y Karl Halbert (Estocolmo). Exequátur: Cumplimiento parcial. Fuente: *Col. Leg. Jurisp. Civ.*, 1983, nº 508; *RCEA*, vol. II, 1985, pp. 207-211. Comentarios: M Desantes Real, *RCEA*, vol. II, 1985, pp. 211-215.

⁴¹ Ponente: Excmo. Sr. D. Mariano Martín-Granizo Fernández. *Fletamentos Marítimos. S. A. c. Star Dispatch Shipping de Liberia.* Procedencia: Arbitros Basil Sckers Ley, B. D. I. Mckenzie y R. E Hyde (Londres). Exequátur: Sí. *RCEA*, vol. I, 1984, pp. 195-196. Comentarios; A. Borrás Rodríguez, *REDI*, vol. XXXVI, 1984, pp. 660-663.

⁴² Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Pérez Gimeno. *Gill and Duffus Ltd. c. Cía. Europea y Aleaciones, S. A.* Procedencia: Arbitro único Mr. Roger Martin Ward Toisón (Macclesfield, Reino Unido). Exequátur: Sí. Fuente: *Col. Leg. Jurisp. Civ.*, 1984, pp 501 ss.; *La Ley*, nº 956,

octubre de 1984⁴⁴, 29 de marzo de 1985⁴⁵, 29 de abril de 1985⁴⁶, 28 de octubre de 1985⁴⁷, 19 de diciembre de 1985⁴⁸ y 30 de enero de 1986⁴⁹.

Y, junto a estos, y debido al particular régimen convencional que nos une a Suiza, un Auto de un Juzgado, en concreto, el Auto del Juzgado de Primera Instancia de Azpeitia de 27 diciembre 1985⁵⁰.

1984, pp. 1 -3; *RCEA*, vol. I, 1984, pp. 200-204; *RGD*. 1984, pp. 1667-1670; *Yearbook CA*, vol. X, 1985, pp. 493-495. Comentarios: B.M^a Cremades, *La Ley*, nº 956, 1984, pp. 1-2; A. Arce Janáriz, *RCEA*, vol. I, 1984, pp. 200-204, A. Borrás Rodríguez, *REDI*, vol. XXXVI, 1984, pp. 660-663; A. Marín López, *REDI*, vol. XXXVII, 1985, pp. 210-211.

⁴³ Ponente: Excmo. Sr. D. Jaime de Castro García. *Mondial Grain Distributors Company Inc. c. Atlántica Canarias, S. A.* Procedencia: Federation of Oils Smed and Fth Association Ltd. (FOSPA) (Londres). Exequátur: Sí. Fuente: *RCEA*, vol. II, 1985, pp. 215-217. Comentarios: A. L. Calvo Caravaca, *REDI*, vol. XXXVII, 1985, pp. 206-210; A. María Lorca Nava-rrete, *R. Cir. V. Ar.*, vol. I, 1986, pp. 368-369.

⁴⁴ Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Casares Córdoba. *Compagnie Eurafrique des Bo/x et Matériaux c. Maderas Mendaña, S. L.* Procedencia: Arbitro único D. Gregorio Leone (Ginebra). Exequátur: El Tribunal Supremo se declara incompetente en virtud del Convenio Hispano-Suizo de 1896. *Col. Leg. Jurisp. Civ.*, 1984, pp. 4510 ss.; *RCEA*, vol. III, 1986, pp. 218-220; *RGD*, 1985, p. 2215. Comentarios: A. M. Lorca Navarrete, *Rev. Cir. V. Arb.*, vol. I, 1986, pp. 372-373; S. Alvarez González, *RCEA*, vol. III, 1986, pp. 53 ss.

⁴⁵ Ponente: Excmo. Sr. D. Carlos de la Vega Benayas. Partes: *M. V. Jytte Dania c. Más, S.A.* Procedencia: Arbitro único Mr. Michel Mabbs (Londres). Exequátur: Sí. *RCEA*, vol. II, 1985, pp. 223-224; *RGD*, 1985, pp. 3825-3826. Comentarios: M. Desantes Real, *RCEA*, vol. II, 1985, pp. 224-232.

⁴⁶ Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Pérez Gimeno. *Simonson Slang A/A c. Delta 2000, S. A.* Procedencia: Arbitro único Mr. Michael Richard Thomas (Londres). Exequátur: Sí. *Bol. Inf. M. Just.*, nº 1391, 1985, pp. 82-83; *La Ley*, nº 1279, 1985, pp. 5-6; *RCEA*, vol. III, 1986, pp. 231-235. Comentarios: S. Sánchez Lorenzo, *RCEA*, vol. III, 1986, pp. 235-238.

⁴⁷ Ponente: Excmo. Sr. D. Mariano Martín-Granizo Fernández. *Maaden General Foreign Trade Organization for Metals and Building Materials c. Taipe, S.A.* Procedencia: Arbitro único Mr. Roland Pucci (CCI, París). Exequátur: Sí. *RCEA*, vol. III, 1986, pp. 238-240; *La Ley*, nº 1373, 1986, p. 6. Comentarios: María E. Zabalo Escudero, *RCEA*, vol. III, 1986, pp. 240-242.

⁴⁸ Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Fernández Rodríguez. *Agrogen, S. A. c. Envasadora Agrícola Leonesa, S. A. (ENALSA)*. Procedencia: The Grain and Feed Trade Association Ltd. (GAFTA) (Londres). Exequátur: Sí Fuente: *RCEA*, vol III, 1986, pp. 244-245; *Bol. Inf. M. Just.*, nºs 1412-1413 1986 pp 434-435. Comentarios: R. Viñas Farré, *RCEA*, vol III, 1986, pp. 245-248.

⁴⁹ Ponente: Excmo. Sr. D. Cecilio Serena Velloso. *X, S. A. c. Luis Y* Procedencia: Arbitros Robert Matter, Marcel Debayer y F. P. Chmied (Chambre Arbitrale de Strasbourg). Exequatur: Sí. Fuente: *La Ley*, nº 1416, 1986, pp. 1-2; *RCEA*, vol. 1986, pp. 249-253. Comentarios: A. L. Calvo Caravaca, *RCEA*, vol. III, 1986, pp. 131-136.

⁵⁰ Ponente: Sr D. Luis Blas Zuleta. *Arnold Otto Meyer c. KENDU S. Coop.* Procedencia: Arbitro único M. Eric Hamburger (Zurich). Exequátur: Sí. *R. Cir. V. Ar.*, t. I, 1986, pp.

Tras los cinco años transcurridos desde la aparición del Auto de 11 de febrero de 1981, resulta oportuno realizar un balance de la jurisprudencia española a partir de las decisiones que se acaban de enumerar, en un intento de señalar las líneas por donde discurre la práctica de nuestros Tribunales. Como se ha señalado, nos encontramos ante 25 Autos. Estos ofrecen las siguientes notas características:

A) Un ámbito geográfico muy localizado y, en concreto, marcadamente europeísta. Téngase en cuenta que a excepción del ATS 10 de mayo 1983, que entendió de un laudo dictado en la ciudad de Nueva York, las restantes decisiones provienen de plazas europeas: 15 procedentes de Londres, 2 de Ginebra, 2 de Estocolmo (aunque referidas al mismo asunto) y una, respectivamente de MacClesfield, de Estrasburgo y de Zurich. Indudablemente, el peso del arbitraje londinense, en función de su cuasi-monopolio en las controversias de Derecho marítimo y aquellas derivadas del comercio de determinados productos, sigue dominando la práctica de los últimos tiempos⁵¹. Asimismo, cabe dejar constancia de que existe una mayor relevancia del arbitraje institucionalizado frente al arbitraje *ad hoc*, lo cual resulta significativo si se pone en relación con la vigente normativa española.

B) Una indiscutible corriente favorable al cumplimiento de los laudos. Frente a la tradicional orientación de la jurisprudencia española, marcadamente restrictiva, la práctica del último lustro registra que el exequátur sólo fue rechazado en dos ocasiones⁵², limitándose el TS en otro caso a devolver los autos al Juzgado, al no ser competente en virtud del Convenio hispano-suizo de 1896⁵³. En relación con los aludidos supuestos de denegación del cumplimiento del laudo, es obligado señalar su diversa fundamentación y su excepcionalidad. El ATS 10 de mayo de 1983 no discurre en el ámbito del Convenio de Nueva York, sino dentro del régimen de condiciones establecidas por el art. 954 LEC, y la falta de cumplimiento obedeció a la extensión de los criterios de regularidad formal del laudo pronunciado en una controversia entre dos empresas venezolanas al poder emitido en el extranjero. Por el contrario, el ATS 3 de

374-375; *RCEA*. vol. III, 1986, pp. 248-249. Comentarios: S. Alvarez González, *RCEA*, vol. III, 1986, pp. 53 ss.

⁵¹ *Vid.* por todos, B. W. Vigrass, "El arbitraje en Londres", *Bol. As. Esp. Arb.*, nº 4, 1981, pp. 3-9.

⁵² ATS 3 marzo 1982 y ATS 10 mayo 1983.

⁵³ ATS 30 octubre 1984.

marzo de 1982 constituye una auténtica excepción al régimen general, pues es el único supuesto denegatorio de un laudo en el marco del referido Convenio de 1958. En cualquier caso, y con independencia de que el razonamiento seguido por el TS pueda ser discutible, sobre todo en orden al significado y alcance de la rebeldía del demandado, que se apreció acudiendo a principios procesales españoles, no debe olvidarse que la decisión se mueve siempre en el ámbito del Convenio y, en concreto, en el de su art. V⁵⁴. Se trata, todo lo más, de una incorrecta interpretación de la norma convencional en un momento en que la Sala 1ª no contaba con una doctrina consolidada⁵⁵.

C) Una marcada vocación hacia el régimen convencional de exequátur y, dentro de ésta, al empleo del Convenio de Nueva York. En efecto, 20 Autos aplican este último texto internacional sin reserva alguna⁵⁶, en tanto que, en virtud de lo dispuesto en su art. Vil respecto de la validez de los convenios anteriores, se utilizó la vía bilateral en dos decisiones, una proveniente de Francia y otra de Suiza⁵⁷. El único caso en que se acudió al régimen de condiciones fue en el referido ATS 10 de mayo de 1983. A estos precedentes deben agregarse otros dos, bastante recientes, donde el régimen convencional hispano-francés y el neoyorquino⁵⁸ se dio por supuesto; se trata de decisiones demasiado lacónicas que ofrecen luces y sombras; luces, en tanto que muestran una tendencia al automatismo en el cumplimiento del laudo, lo cual es conforme con las necesidades del comercio internacional; sombras, por prescindir de la referencia a la normativa aplicable, circunstancia esta que puede originar indefensión y, en cualquier caso, involucrar los distintos regímenes de exequátur, siguiendo

⁵⁴ No se trata, como ha apuntado F. Ramos Méndez, de “un jarro de agua fría en contra del arbitraje internacional en España” (cf. “Primeras aplicaciones del Convenio de New York de 10 de junio de 1958 al exequátur de sentencias arbitrales extranjeras por el Tribunal Supremo”, *Justicia*, 1982, III, p. 124).

⁵⁵ Cf. la nota de A. L. Calvo Caravaca en *RCEA*, vol. I, 1984, p. 168.

⁵⁶ AATS 11 de febrero de 1981, 8 de octubre de 1981, 3 de marzo de 1982, 24 de marzo de 1982, 3 de junio de 1982, 13 de junio de 1982, 14 de enero de 1983, 1 de junio de 1983, 6 de junio de 1983, 17 de junio de 1983, 4 de octubre de 1983, 6 de octubre de 1983, 13 de octubre de 1983, 22 de diciembre de 1983, 10 de febrero de 1984, 26 de abril de 1984, 29 de marzo de 1985, 29 de abril de 1985 y 30 de enero de 1986, junto con el Auto del Juzgado de Primera Instancia de Azpéztia de 27 diciembre 1985.

⁵⁷ ATS 15 de abril de 1983, ATS 30 de octubre de 1984.

⁵⁸ ATS 28 de octubre de y ATS 19 de diciembre de 1985.

una tónica jurisprudencial que ha sido severamente criticada⁵⁹. En términos generales, la aplicación e interpretación del régimen convencional ha sido satisfactorio en los Autos que comentamos. Respecto del Convenio de Nueva York sólo cabe referirse, por vía de excepción, al ya mencionado ATS 3 marzo 1982, pudiéndose otorgar una valoración altamente positiva; con todo, resulta obligado reseñar que el precepto que ha recibido una mayor atención ha sido, como no podía ser por menos, el art. V⁶⁰, y que en su aplicación nuestro Alto Tribunal no se ha desviado de la línea seguida por los Tribunales de los países de nuestro entorno⁶¹. Sin embargo, no puede decirse lo mismo en lo que atañe a la aplicación del régimen bilateral hispano-suizo. Las tres decisiones con las que contamos se han caracterizado por una incomprensible diversidad, tanto en orden a la competencia del juez del exequátur, como en relación con la normativa aplicable, condicionando a través de estas circunstancias el fallo. En el primer caso, dos laudos fueron tramitados ante la Sala 1ª del TS en contradicción con lo dispuesto en el Convenio hispano-suizo de 1896, y sólo uno fue cumplimentado correctamente ante el Juzgado de Primera Instancia. Resulta sorprendente observar cómo el TS se declaró competente sin más en el Auto 24 de marzo de 1982⁶², en tanto que devolviese los autos al Juzgado en el de 30 de octubre de 1984. En el segundo caso, esto es, en lo que concierne a la normativa a aplicar, el Auto de Azpeitia no aludió en ningún momento al Convenio hispano-suizo, lo cual era obligado para fundamentar su propia competencia; se limitó a referirse al Convenio de Nueva York, texto que fue utilizado, asimismo, por el Auto 24 de marzo de 1982 con el añadido de una vaga alusión a hipotéticos “tratados bilaterales cuyas disposiciones son aplicables al reconocimiento y ejecución de decisiones arbitrales”. Por el contrario, los términos del Auto 30 de octubre 1984 son mucho más correctos por partir

⁵⁹ Vid. por todos, J. D. González Campos, *Derecho internacional privado. Parte especial*, vol. I, Oviedo, Ojanguren, 1984, pp. 392-394.

⁶⁰ Acaso el estudio que mejor subsuma la práctica española en el ámbito del Convenio de Nueva York sea el de F. López Antón, “Ejecución en España de laudos arbitrales extranjeros (La aplicación del Convenio de Nueva York)”, *La Ley*, nº 1223, 1985, pp. 1-11, esp. pp. 5-9.

⁶¹ En este punto resulta obligada la referencia a las crónicas que sobre la jurisprudencia de los Tribunales internos en aplicación del Convenio de Nueva York realiza periódicamente el *Yearbook CA*, y que a partir de su vol. VII, 1982, incluye la práctica española. Asimismo es de consulta obligada la obra de A. J. van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958*, La Haya, Kluwer, 1981.

⁶² Vid. las observaciones críticas de M. Virgos Soriano y A. L. Calvo Caravaca en los comentarios a esta decisión *cit.*

de la excepción contenida en el art. 955.2º LEC, afirmar como consecuencia de ella la pertinencia del Convenio hispano-suizo y devolver los autos al Juzgado de Primera Instancia que previamente se había declarado incompetente⁶³. En suma, tres autos procedentes de plazas suizas, que sufrieron distintas vicisitudes sin razón alguna para ello: dos fueron tramitados el TS con desigual fortuna y otro ante el Juzgado. En dos casos se aplicó el Convenio de Nueva York, limitándose el otro a aplicar el régimen bilateral. Es decir, que en nuestras relaciones hispano-suizas nos encontramos con una situación caótica y totalmente contraria a la seguridad jurídica; es, indudablemente, una interferencia en un sistema moderno de un texto internacional muy diferido en el tiempo, fruto de otras circunstancias socioeconómicas, que precisa ser revisado con urgencia⁶⁴.

2. Admisión del arbitraje institucional en el ámbito del comercio internacional

Las discriminaciones que sufrían los exportadores españoles al verse obligados a someterse al arbitraje en plazas extranjeras que, junto a los inconvenientes que ello generaba, daba lugar a unos costos muy elevados, indujo al Gobierno durante la I Legislatura a favorecer de alguna manera el arbitraje comercial internacional, si bien mantenido incomprensiblemente, la vigencia de la Ley en 1953 para los arbitrajes internos. Dicha posición favorable se concretó en el R. Decreto 1.094/1981, de 22 de mayo⁶⁵ en el que se habilitaba a las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación para crear el oportuno servicio en relación con aquellos acuerdos o compromisos de arbitraje concertados entre personas físicas o jurídicas que contasen con residencia habitual, domicilio o sede social en diferentes Estados. A partir de esta apertura legal, el Consejo Superior de Cámaras se apresuró a crear la “Corte Española de Arbitraje”, en cuya composición se tuvo muy en cuenta el prestigio y el conocimiento en materia arbitral de sus miembros. Debe dejarse constancia de que la iniciativa del Consejo fue respaldada por los organismos empresariales y por las entidades profesionales más relevantes de España en un servicio al

⁶³ *Vid. supra*, nota 44.

⁶⁴ *Vid. S. Alvarez González*, “Los Juzgados de Primera Instancia ante el exequátur de laudos arbitrales extranjeros”, *RCEA*, vol. III, 1986, pp. 53-65. Téngase en cuenta, por lo demás, que al excluir el Convenio de Bruselas de 1968 al arbitraje de su ámbito material, la situación no cambiará aunque llegue a feliz término el denominado “Convenio paralelo”, que en la actualidad está siendo negociado entre los países de la CEE y los de la EFTA.

⁶⁵ *BOE*, 12-VI-81. *Vid. J.L. Roca Aymar*. “La Corte Española de Arbitraje y el comercio exterior”, *RCEA*, vol. I, 1984, pp. 265-267.

auténtico destinatario del arbitraje: el pequeño y mediano exportador. La Corte Española de Arbitraje nació así como eficaz instrumento de solución de controversias en la práctica derivada de la interpretación y aplicación de los contratos comerciales internacionales. Con ello vino a unirse a un conjunto de instituciones creadas en el extranjero que han acreditado su buen hacer y su imparcialidad en el mundo de los negocios internacionales: pensemos, por ejemplo, en las Cortes de Arbitraje de las Cámaras de Comercio Internacionales de París, Londres, Estocolmo, Ginebra, etc. Ahora bien, frente a todas ellas ofrece una ventaja adicional: su vocación iberoamericana. No en vano, el propio R. Decreto 1.094/81 estableció que el incremento de las relaciones comerciales internacionales, en particular en el área iberoamericana, determina la utilización a través de la Corte, de la técnica arbitral por empresarios y comerciantes de dicha comunidad de naciones. De esta suerte nuestro país, en tanto que nuevo miembro de las Comunidades Europeas, se erige como un "*trait d'union*" entre los dos Continentes en materia arbitral⁶⁶.

Mas la Corte no tiene como objetivo único el plano internacional. Está en disposición de entender de arbitrajes de carácter interno una vez que sea reformada la vigente Ley de 1953. Además la CEA puede realizar arbitrajes tanto de Derecho como de equidad, contribuyendo a resolver de forma definitiva las diferencias que las partes en litigio les hayan sometido, suscribiendo previamente la cláusula tipo de dicha Corte. Precisamente en dicha cláusula se establece que, salvo manifestación expresa de las partes, el arbitraje se administrará de la Uncitral aprobado por la Res. 31/98 de la A. G. de las N. U., con las peculiaridades establecidas en los Estatutos de la CEA⁶⁷. En definitiva, la CEA, dentro del irreversible proceso del comercio, está llamada a jugar un papel decisivo, en un afán de llenar un importante vacío existente en nuestro país ante la insuficiencia de los adecuados servicios y para lograr este objetivo no parte de cero. Cada vez es más creciente la experiencia de empresas y juristas españoles en el arbitraje comercial internacional, al tiempo que cada vez los árbitros españoles adquieren un mayor protagonismo en la solución de este tipo de litigios; dichos árbitros cuentan, por lo demás, con una doble ventaja: ser europeos

⁶⁶ La vocación iberoamericana de la CEA se puso de manifiesto con ocasión de la celebración en Madrid del Seminario Iberoamericano de Arbitraje Comercial, que reunió a destacadas figuras jurídicas del mundo del arbitraje en este área geográfica y que dio como resultado la obra *El arbitraje comercial en Iberoamérica*, Madrid, CSC, 1982.

⁶⁷ Vid. los materiales contenidos en esta *RCEA*, vol. I, 1984, pp. 259-263.

e hispanoparlantes, lo cual les coloca en una posición privilegiada para dirimir conflictos entre empresas iberoamericanas y europeas.

3. *La Constitución de 1978 y el intervencionismo administrativo en la actividad arbitral*

Como hemos expuesto hasta ahora, pese a la vigencia de la Ley de 1953, se había producido en nuestro país una evolución favorable hacia el arbitraje institucional que en ningún caso contrariaba, antes al contrario, los postulados de la Constitución española de 1978. Ciertamente que nuestra norma fundamental omitió cualquier referencia al arbitraje, sin embargo, los principios contenidos en su art. 117, en concreto, el de unidad jurisdiccional (párrafo 5º) y de exclusividad (párrafo 3º) no afectan a la institución que estamos estudiando⁶⁸. En efecto, voces tan autorizadas como la de I. de Otto han puesto de relieve que el hecho de que el Estado se reserve el monopolio de la jurisdicción no implica que los particulares suplan dicha actividad a través de procedimientos de carácter privado, cuando estos últimos sean admitidos de forma voluntaria y, en todo caso, sin fuerza de cosa juzgada⁶⁹. Es decir, que el arbitraje comercial no vulnera los referidos postulados constitucionales, toda vez que el árbitro no posee una posición jerárquica por encima de las partes, su función es ocasional, su poder decisorio se mueve únicamente en los términos fijados por el compromiso y, además, los laudos precisan para su ejecución el concurso de la potestad jurisdiccional.

Admitido que, en estrictos términos de interpretación constitucional, el arbitraje no vulnera el monopolio de la jurisdicción, restan otros problemas por resolver y que nos limitaremos a dejar apuntados, toda vez que precisan estudios en profundidad que exceden con mucho la presente exposición. El primero atañe a la naturaleza jurídica de la institución tras la entrada en vigor de la Constitución y tras el desarrollo de la misma, que conduce inexorablemente a replantear la vieja polémica acerca de carácter material o jurisdiccional de aquélla⁷⁰. Dicho problema está en evidente relación con otro: el de la determinación de la conducta del arbitro ante la eventual inconstitucionalidad de la norma legal que debe aplicar en el supuesto de un

⁶⁸ Con carácter general, *vid.* J. González Pérez, "La jurisdicción: unidad jurisdiccional y conflictos jurisdiccionales" *Poder Judicial*, vol. I, Madrid, IEF, 1983, pp. 42 ss.; V. Pairen Rodríguez, "Poder, potestad, función jurisdiccional en la actualidad", *ibid.* vol. II, pp. 1169 ss.; y, en particular, J. María Gil-Robles y Gil-Delgado, «Unidad jurisdiccional y atribución de facultades arbitrales a órganos de la Administración», *ibid.*, pp. 1385 ss.

⁶⁹ *Cf.* I de Otto, *Lecciones sobre el Poder Judicial* (Policopiado), Oviedo, 1985, p. 64.

⁷⁰ *Vid.* por todos, J.Mª Chillón Medina y J.F. Merino Merchán, *op. cit.* pp 91 ss

arbitraje de Derecho; en este punto al silencio del constituyente debe unirse la ausencia de referencias expresas en el texto legal pertinente, esto es, en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. El hecho de que las tesis favorables a la naturaleza jurisdiccional del arbitraje sean dominantes en nuestro país obligaba al legislador a pronunciarse, positiva o negativamente, sobre el tema⁷¹. Por último, cabe suscitar una cuestión inversa en atención a la propia inconstitucionalidad de la Ley de Arbitrajes de 1953 respecto a los principios que sobre el mercado contiene nuestra norma fundamental; cuestión ésta que fue señalada por algunos grupos parlamentarios durante la II Legislatura⁷², poniéndose de relieve que al menos es una materia opinable que no descarta la eventual acción de un recurso de inconstitucionalidad.

Hasta ahora nos hemos referido, en la terminología de I. de Otto, al principio de exclusividad *ad extra* del Estado⁷³, es decir, en relación con el ejercicio de la actividad jurisdiccional por los particulares. Ahora bien, el art. 117.3º CE también contempla el denominado monopolio *ad intra*, en virtud del cual se excluye la posibilidad del ejercicio jurisdiccional de otros órganos estatales que no ostenten la condición de juzgados o Tribunales. Este precepto tiene la virtud de suprimir las denominadas “jurisdicciones administrativas” que, en ocasiones, estaban amparadas en una terminología arbitral que no respondía a la realidad. Tal es el caso, entre otros muchos que cabría citar, de las controversias resueltas al amparo de la Ley de 17 de octubre de 1940 en materia de seguros donde, al margen de situarse dentro del ámbito del Derecho público, se carecía por completo del principio de voluntariedad inherente al arbitraje⁷⁴.

⁷¹ Que el tema no es baladí lo puso de manifiesto un importante trabajo de A. Pérez Gordo, “La inconstitucionalidad de las Leyes en el arbitraje”, *Estudios de Derecho Procesal* Zaragoza 1 981 pp. 405-420.

⁷² De acuerdo con el diputado O Alzaga Villaamil, “... la prohibición del arbitraje institucional es una reliquia histórica y anacrónica de la Ley de 1953. Con la Constitución de 1978, prohibiciones como la contenida en dicha Ley antes mencionada carecen de todo sentido. El ordenamiento jurídico actual descansa sobre la persona y en la autonomía de la voluntad, de forma que si las partes, de común acuerdo, optan por someter la solución de sus controversias a las personas o a las instituciones que les merecen su confianza, es lógico que el derecho así lo respalde” (*DSCD*, II Legislatura, nº 273, 1986, p. 12261). En la misma dirección insistirá el diputado Zubia Atxaerandio, del Grupo Parlamentario Vasco, al afirmar que existe una notable sincronía entre el arbitraje y la Constitución de 1978, “por lo que supone de respaldo a la voluntad autonómica de las partes” (*ibid.*, p. 12262).

⁷³ I. de Otto, *op. cit.*, p. 61.

⁷⁴ Cf. J. M.ª Chillón Medina y J. F. Merino Merchán, *op. cit.*, p. 107.

Precisamente resulta obligado insistir aquí en esta cuestión terminológica pues el legislador post-constitucional ha procedido a utilizar la vía del arbitraje con el propósito de solapar auténticas actividades jurisdiccionales prohibidas por la Constitución⁷⁵; si se quiere, ha procedido a un uso extensivo de la institución arbitral, desnaturalizándola en un afán de prolongar la situación anterior⁷⁶. Para ello ha empleado tres vías de desigual alcance:

A) La primera de ellas consiste en la utilización con carácter general la Ley de Arbitrajes Privados de 1953. Tal es el caso de la Ley 19/1982, de 26 de mayo, sobre contratación de productos agrarios⁷⁷, donde se dispone que en caso de controversia en la interpretación de los acuerdos interprofesionales o colectivos o en la aplicación de las cláusulas de penalización, las partes “podrán” recurrir al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación para su arbitraje. El procedimiento arbitral es el previsto por la referida Ley de 1953, si bien establece una importante salvedad: que la designación de los árbitros corresponde al mencionado Ministerio (art. 12). Aunque con unos términos más confusos, debido a la coexistencia de unas “Comisiones de conciliación”, que deberán ser reguladas por el Gobierno, con la práctica arbitral, resulta obligado hacer alusión también a la Ley 33/1984, de 2 de agosto, de ordenación del seguro privado⁷⁸; concretamente, su art. 34 contempla expresamente el arbitraje privado al establecer que “los aseguradores entre sí y éstos con los reaseguradores podrán establecer la correspondiente cláusula compromisoria para resolver mediante arbitraje privado las divergencias que se susciten en la interpretación, aplicación y ejecución de los contratos

⁷⁵ Gráficamente, J. M.^a Gil-Robles Gil-Delgado ha señalado que, “aunque la mona se vista de seda, mona se queda. La llamada actividad arbitral de la Administración no es sino la utilización de potestades administrativas para la realización de funciones jurisdiccionales, que nuestro sistema prohíbe al poder ejecutivo” (cf. «Unidad jurisdiccional...», *loc. cit.*, p. 1392).

⁷⁶ Como pusiera de relieve E. Verdura y Tuells, debe subrayarse “la fuerza de expansión de las técnicas arbitrales de solución de conflictos, fuera de sus ámbitos tradicionales, alentada por un legislador que no ha sabido sustraerse a la fascinación de sus soluciones, pero también alertar de los peligros inherentes a la desnaturalización, derivada de la utilización de instituciones, atraídas por la inercia de su propio éxito más allá de sus objetivos tradicionales” (cf. “El *pierce the veil* arbitral de Yves Derains”, *RCEA*, vol. II, 1985, p. 39).

⁷⁷ *BOE*, 9-VI-82.

⁷⁸ *BOE*, 4-VIII-84.

de seguro que tengan suscritos”. Y, junto a esto, existe una remisión expresa al procedimiento de la Ley de 1953.

B) La segunda vía introducida es la de la habilitación para crear un sistema arbitral *ad hoc* al margen de la Ley de 1953 con una amplia intervención de la Administración pero con una dinámica que pretende recordar la terminología de aquella. Se trata, en todo caso, de arbitrajes impropios ajenos a la reglamentación general. Tres ejemplos ilustran esta nueva técnica. El primero viene fijado por la Orden del Ministerio de Agricultura de 4 de noviembre de 1980, sobre arbitraje en las entregas de algodón⁷⁹ en la que se establece “un servicio de arbitraje opcional y no obligatorio” que avale el cumplimiento de las condiciones fijadas en la campaña algodонера. El arbitro es en este caso el Ministerio de Agricultura, que constituirá en cada provincia productora de algodón y con factoría de desmotado una Comisión formada por un jefe provincial del SENPA, que actuará de presidente; un representante de la Jefatura Provincial de Industrialización y comercialización agraria; otro de la Jefatura de Producción Vegetal de la Delegación de Agricultura; otro de las Entidades desmontadoras, y otro de las Asociaciones profesionales de

⁷⁹ BOE. 21-XI-80. De acuerdo con el artículo 4 de la referida Orden Ministerial, la realización del arbitraje se realizará de la forma siguiente:

“1. Las solicitudes de arbitraje se efectuarán ante la Jefatura Provincial del SENPA de la provincia donde se halle depositado el algodón.

2. La toma de muestras se realizará de común acuerdo entre el agricultor o su representante y el de la factoría desmotadora, estando presente un funcionario designado por la Jefatura Provincial del SENPA. La muestra se tomará por cuadruplicado, cuidando que la misma conserve sus características, fundamentalmente las de humedad, hasta su análisis.

3. Dos de las muestras quedarán en poder del SENPA, otra en poder del agricultor y la otra en poder de la Entidad.

4. Simultáneamente a la toma de muestras se redactará también por cuadruplicado la correspondiente acta, que será firmada por el representante del SENPA, de la Entidad receptora y del agricultor.

5. Un ejemplar de las muestras que obran en poder del SENPA se enviará oficialmente al Departamento de Algodón de Tabladilla, del Centro Regional de Investigación y Desarrollo Agrario de Andalucía, quien determinará la humedad, impurezas, fibra bruta y demás características de la partida para su correcta clasificación.

6. Recibida la muestra y el acta en el Departamento de Algodón de Tabladilla, la analizará y dictaminará, enviando los resultados a la Jefatura Provincial del SENPA que la remitió.

7. Una vez recibidos los resultados del análisis, el jefe provincial del SENPA reunirá a la Comisión para conformar el dictamen remitido, el cual tendrá carácter de inapelable, tanto para la Entidad desmotadora como para el agricultor”.

Agricultura. Si se examina el procedimiento, siquiera sea de forma superficial, podrá observarse que la Comisión no resuelve ni en Derecho ni en equidad, que no existe propiamente un laudo arbitral, sino la aprobación de un dictamen pericial; en definitiva, que pese a la terminología no existe propiamente una actividad arbitral⁸⁰. El segundo ejemplo lo aporta la Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de arrendamientos rústicos⁸¹, en cuyo art. 121 se regula un nuevo procedimiento arbitral ante las denominadas “Juntas Arbitrales de Arrendamientos Rústicos” cuya naturaleza jurídica es, ciertamente, controvertida. En efecto, es indiscutible que realizan una función pública, pero las relaciones en las que intervienen son típicas de Derecho privado y en la Ley no se alude en ningún momento a la Ley de 1953; además, si se examina con detenimiento su actuación podrá comprobarse que en ningún caso sustituyen la intervención de los Tribunales de justicia, limitándose a una labor de mediación; por último, no se contempla en la Ley el compromiso previo de las partes que es inherente al procedimiento arbitral. Si a esto unimos la intervención administrativa en la designación de los árbitros⁸², no podremos concluir más que negando, pese a la terminología, el carácter

⁸⁰ En opinión de J.M.^a Gil-Robles Gil-Delgado, no queda claro en la norma si la Administración puede obligar a las partes “a pasar por ese dictamen en tanto se pronuncien en definitiva los Tribunales en vía contencioso-administrativa”. En realidad, la figura es asimilable, a su juicio, a la “del arbitrador o arbitrio que completa o integra un aspecto indefinido o controvertido de una relación jurídica ya comenzada” (cf. “Unidad jurisdiccional...”, *loc. cit.*, p. 1393).

⁸¹ BOE. 30-1-81

⁸² De acuerdo con el artículo 121, 5.º de la Ley 83/1980,

“Cada Junta Arbitral estará constituida por un Presidente, un Secretario y por seis Vocales, tres de ellos exclusiva o predominantemente arrendadores y los otros tres exclusiva o predominantemente arrendatarios. El ámbito de la Junta Arbitral será el de las Comarcas definidas según corresponda por la Administración Central o la Autonómica.

Para cada Junta Arbitral la Administración de Agricultura correspondiente designará los funcionarios de la misma que asumirán la Presidencia y la Secretaría. El Secretario, que no tendrá voto, será Licenciado en Derecho.

Los candidatos a Vocal deberán estar en posesión de todos sus derechos civiles, ser Vocales de las Cámaras Agrarias de la comarca y residir en la misma. Serán presentados por las Organizaciones profesionales agrarias con representación en las Cámaras de la Comarca o por agrupaciones de Vocales independientes en la forma que reglamentariamente se determine.

La elección de los seis Vocales, y de cuatro suplentes, se hará por el conjunto de los Vocales de las Cámaras Agrarias de la comarca. Los Vocales serán renovados cada cuatro años, pero podrán ser presentados nuevamente para un solo nuevo período”.

arbitral de la actividad desempeñada, y afirmando una eventual quiebra del denominado monopolio jurisdiccional *ad intra*⁸³. Por último, resulta obligado referirse a un tercer ejemplo objeto en la actualidad de fuerte controversia: el suministrado por el procedimiento arbitral previsto por el art. 31 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios⁸⁴. Se trata de un procedimiento arbitral sin formalidades especiales al margen, asimismo, de la Ley de 1953; es decir, un procedimiento de nuevo cuño donde también la intervención administrativa desnaturaliza la institución arbitral. El rechazo frontal que ha experimentado por ciertas organizaciones empresariales es expresivo de la negativa hacia este nuevo tipo de arbitraje institucional, que con carácter sectorial pretende introducirse al margen del régimen general⁸⁵. Estamos en presencia de un enfrentamiento entre dos concepciones del arbitraje, que ya tuvo reflejo en las Cortes Generales y que ni existe en los países de nuestro entorno económico ni beneficia el normal desarrollo de las relaciones de comercio⁸⁶.

⁸³ Acerca de la naturaleza jurídica de la actividad desempeñada por estas Juntas, *vid.* J.M^a Gil-Robles Gil-Delgado, *Comentarios prácticos a la Ley de Arrendamientos Rústicos*, Madrid, Cívitas, 1982, pp. 349-353.

⁸⁴ *BOE*, 24-VII-84. *Vid.* J.L. Roca Aymar, "El arbitraje como vía para resolver los litigios de los consumidores y usuarios", *RCEA*, vol. II, 1985, pp. 105 ss, esp. pp. 116-119.

⁸⁵ El artículo 31.3º de la Ley dispone que "los órganos de arbitraje estarán integrados por representantes de los sectores interesados, de las organizaciones de consumidores y usuarios y de las Administraciones públicas dentro del ámbito de sus competencias". Lo cierto es que tras la constitución de la primera Junta Arbitral, con sede en la Oficina Municipal de Información al Consumidor de Madrid, se registró una denuncia pública por parte del Comité Ejecutivo de la Confederación Empresarial Independiente de Madrid por varios motivos. En primer lugar, por no haber tenido audiencia; en segundo lugar, por considerar que dicha Junta adolecía de falta de independencia al integrar a personas interesadas en la reclamación o queja, cuando la esencia del arbitraje reside en su independencia y profesionalidad; por último, la CEIM fue de la opinión de que las organizaciones empresariales están inhabilitadas por sus respectivos estatutos para participar en este sistema arbitral porque entre sus fines no está el de representar a sus asociados en el ejercicio de sus derechos mercantiles. Por estas razones la CIEM decidió no participar en esta experiencia, que, junto a Madrid, se había iniciado en Badalona, Sestao, Huelva y Valladolid; no obstante dejó bien sentado que esta actitud no debía entenderse como un rechazo al arbitraje como procedimiento para resolver las reclamaciones, sino al procedimiento seguido por la Administración.

⁸⁶ Baste recoger la intervención del señor Barrero López, del Grupo Parlamentario Socialista, en la sesión de 27 de febrero de 1986. En opinión de este diputado, la modificación del artículo 22 de la Ley de 1953 propuesta por los Grupos parlamentarios Popular, Vasco y Minoría Catalana debía ser rechazada por no adoptar «ninguna garantía de control en relación con las cláusulas arbitrales que puedan utilizarse en los contratos en

C) La tercera vía, que se sitúa en el ámbito del Derecho de trabajo, es aún incierta. Es la abierta por el R. Decreto-Ley 5/1979, de 26 de enero, de creación del Instituto de Mediación Arbitraje y Conciliación⁸⁷. En función de su especial naturaleza, esta iniciativa debe quedar excluida de nuestro estudio. Tan sólo apuntar que se trata de una manifestación más de la actividad arbitral de la Administración que cuando se ponga en marcha tendrá la virtud de demostrar hasta qué punto se respetan los principios de unidad y exclusividad de la jurisdicción contemplados en nuestra norma fundamental.

IV. Hacia una nueva ley de arbitraje privado

El desarrollo del exequátur en materia de laudos arbitrales extranjeros, la institucionalización del arbitraje en el ámbito del comercio internacional o sus desarrollos sectoriales con fuerte intervención administrativa en el plano interno no son, en nuestra opinión, síntomas definitivos de un cambio en profundidad. Prescindiendo de si la Ley de 1953 vulnera o no los postulados constitucionales, de lo que no cabe duda es que está en contradicción con el espíritu que anima su art. 38. El arbitraje se basa en la voluntad concorde de las partes de someter un litigio a las personas o instituciones que estime menester y ello es perfectamente con la Constitución de 1978. El arbitraje no vulnera, como se ha señalado, el monopolio jurisdiccional *ad extra* del Estado.

Los desarrollos sectoriales del arbitraje en España, por su fuerte incidencia del poder público, vacían de contenido la institución no aportando en la práctica las suficientes garantías a las partes en litigio. Dicha tendencia ha de ser corregida a través de una reglamentación de carácter general. Si esto es así en el plano interno, la actual situación del arbitraje en España no se acomoda a las necesidades del tráfico externo. Los empresarios españoles están en una situación de clara discriminación frente a los extranjeros en la contratación internacional, pues hasta tiempos

régimen de condiciones generales, ni tampoco se hace referencia a la protección ni al control ni, sobre todo, a la garantía de los consumidores en atención a lo que ya hemos dispuesto en esta Cámara en los artículos 31 y 14 de la actual Ley en Defensa de los Consumidores y Usuarios. En estos artículos... se marcan las líneas de lo que si debese un arbitraje institucional» (*DSCD*, II Legislatura, nº 273, p. 12265).

⁸⁷ *BOE*, 6-11-79. *Vid.* J.F. Merino Merchán, *Arbitraje laboral*, Madrid, Instituto de Empresa, 1979.

recientes han tenido que someterse a órganos arbitrajes extranjeros con los consiguientes problemas de idioma, abogados, trámites, etc., que se traducen en unos gastos tan excesivos como innecesarios.

Debe dejarse constancia de que la prohibición del arbitraje institucional, contenida en la invalidez de diferir el nombramiento de los árbitros a un tercero, se ha quedado al margen del fenómeno característico de la economía contemporánea que es la cooperación internacional. Téngase en cuenta que tanto por imperativos económicos, como por consecuencia de nuestra integración en las Comunidades Europeas, nos hallamos ante la paradoja de que España es uno de los únicos países del mundo donde existe la prohibición del arbitraje institucional que no existe siquiera en los países socialistas⁸⁸. No debe perderse de vista, además, que el arbitraje privado es un excelente instrumento para descongestionar la justicia y agilizarla. A nadie se le escapa que nuestros Juzgados y Tribunales están anquilosados por el exceso de trabajo y ello es preocupante en un momento en que cada vez son más frecuentes las transacciones comerciales internacionales en las que participan empresarios españoles. En definitiva, en función del protagonismo creciente de la economía española en el mundo de los negocios internacionales, éste debe ir acompañado de una mayor relevancia de nuestro país como centro de arbitraje, principalmente en relación con las controversias que puedan suscitarse entre empresarios europeos e iberoamericanos.

Descartada la proposición de Ley sobre modificación parcial y urgente de la Ley de Arbitrajes de Derecho Privado durante la II Legislatura, este es el momento de emprender con éxito un nuevo intento. Para ello, la labor realizada por la Uncitral al concluir una Ley-modelo sobre arbitraje comercial internacional puede servir de punto de partida para modernizar esta importante faceta de la institución arbitral en la que participamos plenamente a través de convenios internacionales. Pero el proceso no debe detenerse aquí. La acción sectorial emprendida por la Administración para practicar el arbitraje en estas materias es insuficiente a la vez que desnaturalizados de la institución. La reforma de la Ley de 1953 sigue pendiente y la presente Legislatura no puede concluir sin emprenderla de una vez por todas; para ello, los modelos suministrados en los últimos años por la práctica comparada (*v.gr.*, Francia, Inglaterra, Portugal, etc.) deberán servir de necesaria pauta al legislador.

⁸⁸ En este punto continúan plenamente vigentes las consideraciones que efectuase hace veinte años J.A. Pastor Ridruejo en su trabajo "El arbitraje y el Derecho internacional privado de la coexistencia", *REDI*. vol. XVIII, 1965, pp. 20-33.

