

Autor

José Fernando Merino Merchán

CURSO DE DERECHO ARBITRAL



tirant | o blanch **tratados**

imap

Instituto Madrileño
de Administración Pública
Comunidad de Madrid



IDP

Instituto de Derecho Público
Universidad Rey Juan Carlos



La Suma de Todos

INSTITUTO DE ECONOMÍA Y
DERECHO DE LA
COMUNIDAD DE MADRID

www.emad.es

competencia no paraliza el proceso, con lo que se evita que se interpongan demandas con el único objeto de bloquear o dificultar el arbitraje.

Respecto de la declinatoria, de conformidad con al artículo 64.1. LEC, se ha de proponer en el juicio ordinario dentro de los 10 primeros días para contestar a la demanda, o en el juicio verbal dentro de los 5 días posteriores a la citación para la vista.

La declinatoria tiene como efecto inmediato la suspensión del plazo para la contestación a al demandada o el cómputo para el día de la vista.

Como ya hemos adelantado lo que se discute con la declinatoria no es la competencia entre los Juzgados ordinarios y los árbitros sino el propio sistema de decisión escogido: Jurisdiccional o arbitral. Por ello el Juez no podrá declinar su competencia a favor de un determinado árbitro, sino separarse del conocimiento de una determinada cuestión por estar sometida a arbitraje.

Por último, en el tercer apartado se contiene una previsión, ya anunciada en el artículo octavo, que no tiene más finalidad que dotar al arbitraje de una mayor amplitud y claridad, en cuanto establece que es una medida de apoyo que no supone renuncia alguna al arbitraje, viniendo a confirmar la doctrina que al respecto mantiene el TJCE y nuestro propio TS.

Como jurisprudencia de interés, si bien referida a la Ley 36 (1998, debemos destacar: STS de 29 de septiembre de 1997, SAPZ de 9 de febrero de 1998, SAPIB de 12 de junio de 1998, SAPM de 4 de julio de 1998, SAPM de 24 de septiembre de 1998.

6. Régimen de notificaciones y comunicaciones en el arbitraje

JOSÉ LUIS GONZÁLEZ-MONTES SANCHEZ
Profesor Titular de Derecho Procesal,
Universidad Rey Juan Carlos,
Abogado.

SUMARIO: I. NOTA PRELIMINAR. II. FIJACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL: PRINCIPIOS DEL PROCESO ARBITRAL. 2.1. Principio de audiencia. 2.2. Principio de igualdad. 2.3. Deber de confidencialidad. 2.4. Fijación por las partes: límites. 2.5. Fijación por los árbitros: límites. III. EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL Y LA INTERVENCIÓN JUDICIAL. 3.1. La asistencia judicial en materia de prueba. 3.2. Las medidas cautelares en el procedimiento arbitral. 3.3. Otros supuestos. IV. TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL. 4.1. Relevancia del lugar e idioma del arbitraje. 4.2. La demanda, contestación y posible reconvencción. 4.3. Actuaciones arbitrales y comparecencia de las partes. V. EXCEPCIONES PROCESALES, RENUNCIA TÁCITA Y ACCIÓN DE ANULACIÓN. VI. SISTEMA DE NOTIFICACIONES Y ACTOS DE COMUNICACIÓN EN LA LA. VIII. CÓMPUTO DE PLAZOS EN EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL.

I. NOTA PRELIMINAR

Necesariamente el título de este artículo nos obliga a acotar el conjunto de materias que serán objeto de estudio en las líneas sucesivas. Cuando se pretende hacer un acercamiento al arbitraje desde la perspectiva del procedimiento nos encontramos como principal problema con el hecho de que «procedimiento arbitral» lo constituye absolutamente todo, de tal forma que, podríamos aludir tanto a la conformación del tribunal arbitral, las actuaciones del procedimiento desde su inicio hasta el pronunciamiento del laudo, las posibilidades de impugnación frente a dicha decisión arbitral, la ejecución forzosa del mismo, así como cuestiones complementarias como la intervención judicial a propósito del procedimiento arbitral o el tratamiento de las excepciones procesales, entre otros.

Nuestra intención, será acudir al análisis de las distintas formas en las que puede conformarse el procedimiento arbitral teniendo en cuenta dos premisas fundamentalmente: por un lado, la necesaria distinción entre arbitraje institucional —cuyo procedimiento vendrá regido por el reglamento correspondiente de la institución a la que se dirijan las partes— y arbitraje *ad hoc*, en donde las partes podrán fijar las normas de procedimiento una vez surgida la controversia y nombrados los árbitros por ellas elegidos, o mediante su plasmación en el convenio arbitral que sirva de compromiso para someter la controversia a arbitraje. De otro lado, debe tenerse presente la flexibilidad que se le presupone al procedimiento arbitral unido al valor del principio de la autonomía de la voluntad de las partes en este tipo de procedimientos que provocará una configuración *sui generis* del procedimiento arbitral dependiendo de lo que previamente se haya acordado o sea permitido por los árbitros sobre la marcha.

Hecha esta distinción, el estudio del procedimiento se puede aderezar con otras interesantes cuestiones que forman parte del procedimiento en sí, es decir, que constituyen actuaciones *intra proceso* (medidas cautelares, asistencia judicial en materia de prueba, tratamiento de las excepciones...), dejando fuera por motivos obvios de extensión, cuestiones que podrían ser interpretadas como de procedimiento arbitral como la acción de anulación frente al laudo arbitral que pone fin a la controversia o el propio recurso de revisión frente al mismo.

En la última parte de nuestra exposición, abordaremos la forma en la que deben realizarse los distintos actos de comunicación que se lleven a cabo en el arbitraje así como los criterios sobre los que se tiene que asentar el cómputo de los plazos y su naturaleza jurídica, ambos asuntos de claro contenido procedimental.

II. FIJACIÓN DEL PROCEDIMIENTO: PRINCIPIOS DEL PROCESO ARBITRAL

El Título V de la LA se refiere al procedimiento arbitral con los términos: «De la sustanciación de las actuaciones arbitrales». Eminentemente, estamos en presencia de un verdadero proceso entendido éste como una sucesión reglada de actos con dos partes en posiciones contrapuestas aunque el legislador en ningún momento haya querido referirse a él a través del término proceso.

Prueba de que efectivamente estamos en presencia de un verdadero proceso es que, en ocasiones, el legislador emplea términos absolutamente procesales como por ejemplo cuando se refiere a los principales vehículos de alegación de las partes con los términos demanda y contestación; o cuando permite al demandado en la propia contestación a la demanda iniciar un contraataque frente al actor a través de la reconvencción.

No obstante, la regulación del procedimiento que puede realizarse en este Título V no puede ser tan lineal como el contemplado a propósito de un proceso civil. Las partes son libres de fijar las distintas fases del procedimiento, la preeminencia de la oralidad sobre la escritura, la posibilidad de excluir o permitir una fase de conclusiones tras la práctica de prueba o la posibilidad de excluir o permitir la potestad declarativa de los árbitros para adoptar medidas cautelares.

Por tanto, los preceptos de la LA que analizaremos a continuación tan solo establecen unas líneas generales maestras en relación con el procedimiento arbitral¹, y lo que es más importante, unos principios básicos en los que debe estar inspirado dicho proceso.

El art. 24 LA recoge ahora de forma expresa, a diferencia de su precedente legislativo, los principios que deben guiar el procedimiento arbitral: contradicción o audiencia, igualdad y confidencialidad. Utilizando términos procesales podríamos afirmar que éstos constituyen los principios jurídico-naturales sobre los que se asienta el procedimiento arbitral, sin perjuicio de las críticas que pudieran realizarse por considerar el deber de confidencialidad como un principio del proceso.

Lo que pretende el legislador es que, con independencia de la forma que adopten las actuaciones arbitrales por haberlas fijado así las partes o por remisión a las reglas de un reglamento arbitral, en modo alguno, se conculquen algunos de estos principios que deben inspirar todo proceso arbitral. Como se verá, la infracción de alguna de las manifestaciones de estos principios en el desarrollo del arbitraje podrá provocar acciones de anulación contra el laudo por medio de alguno de los motivos contemplados en el art. 41 LA, sin perjuicio del acceso a un hipotético recurso de amparo ante el TC como consecuencia de la infracción de uno de los derechos contemplados a través del art. 24 CE de tutela judicial efectiva.

¹ Que podrán ser objeto de modificación vía acuerdo de las partes.

1. Principio de audiencia

Reconducido al aforismo latino «nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio» alude a la necesidad de que nadie pueda ser condenado y, por tanto, resultar perjudicado por una resolución judicial-arbitral sin haber tenido la oportunidad de defenderse.

Este principio no puede ser interpretado en términos absolutos, es decir, que a cada actuación de una parte corresponda otra diferida a la parte contraria en el momento inmediatamente posterior. Más bien hay que entender que la configuración del proceso no genere situaciones de indefensión por no haber tenido la oportunidad de intervenir ante una prueba presentada, una alegación interpuesta fuera de los momentos habituales de alegación, una adopción de una medida cautelar *in audita parte* que no permita posteriormente una comparecencia para oponerse a la misma, etc...

El principio de audiencia se extiende a la necesidad de que las partes tengan acceso a todo el material de hecho y de derecho relativo a la controversia arbitral. Aquí es donde adquiere relevancia una de las pocas normas de naturaleza imperativa que recoge la LA, en concreto el art. 30.3 en virtud del cual: «*De todas las alegaciones escritas, documentos y demás instrumentos que una parte aporte a los árbitros se dará traslado a la otra parte. Asimismo se pondrán a disposición de las partes los documentos, dictámenes periciales y otros instrumentos probatorios en que los árbitros puedan fundar su decisión*».

Difícilmente puede someterse a contradicción aquello que ha sido aportado por una parte y no ha sido objeto de traslado a la contraria, así como aquello que ha formado parte de los elementos tenidos en cuenta por los árbitros para conformar su decisión plasmada en el laudo arbitral y que tampoco ha sido objeto de traslado a las partes. Es pues ésta una exigencia que no puede prestarse a la autonomía de la voluntad de las partes constituyéndose en un elemento de *ius cogens* del proceso arbitral.

Con la idea de evitar estas faltas relacionadas con el principio de audiencia, en virtud de lo establecido en el art. 30.2 LA: «*las partes serán citadas a todas las audiencias con suficiente antelación y podrán intervenir en ellas directamente o por medio de sus representantes*».

2. Principio de igualdad

Las partes del proceso arbitral, que ocupan posiciones contrapuestas, deben tener las mismas oportunidades de ataque y defensa en el proceso. A

ello se refiere el art. 24 LA cuando señala que: «*Deberá tratarse a todas las partes en igualdad y darse a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos*».

A través de la expresión «oportunidad de hacer valer sus derechos» se recoge una multiplicidad de actuaciones que pueden concurrir en las distintas fases del procedimiento arbitral aunque hay que partir de la siguiente consideración —a pesar de que este asunto se tratará con posterioridad— cuando se produce una infracción que impide a una parte hacer valer sus derechos generándole indefensión, la impugnación de la misma se debe de realizar durante la tramitación misma del procedimiento siempre que se tenga oportunidad para ello, sin perjuicio de que, como veremos, puede conformar uno de los motivos que provoque la nulidad del laudo arbitral.

3. Deber de confidencialidad

Se ha afirmado que la confidencialidad de las actuaciones arbitrales constituye una de las ventajas o bondades del arbitraje frente a la jurisdicción. Este deber de confidencialidad implica que no se pueda difundir ninguna información a la que se haya tenido acceso a través del procedimiento arbitral. La confidencialidad se predica tanto en sentido subjetivo, pues existen una serie de sujetos que se encuentran obligados a guardar dicha información; y en sentido objetivo, no se puede publicitar cuanto se conozca por medio del arbitraje. Entre los sujetos obligados necesariamente debemos mencionar a los árbitros, las partes del arbitraje, la institución arbitral —en los casos de arbitrajes institucionalizados— y aunque la LA nada diga en este sentido, de los peritos y testigos que hubieran podido intervenir y conocer información por su intervención en el proceso.

4. Fijación del procedimiento por las partes: Límites

El art. 25 LA otorga la primera opción para la determinación del procedimiento a las partes: «*las partes podrán convenir libremente el procedimiento al que se haya de ajustar los árbitros en sus actuaciones*». El principio de autonomía de la voluntad de las partes vuelve a ponerse de manifiesto en este momento permitiendo que éstas fijen el procedimiento dotando al arbitraje de una flexibilidad procedimental que es ajena a la jurisdicción.

Cobra sentido en estos momentos la referencia que hacíamos al comienzo de este trabajo ya que la clasificación del arbitraje como *ad hoc* o institucional comportará claras diferencias en orden a la fijación del procedimien-

to. En el primer caso, las partes pueden hacer valer su libertad de pacto en el convenio arbitral especificando todas y cada una de las actuaciones del proceso arbitral con mayor o menor concreción, teniendo en cuenta, además, el carácter dispositivo de la gran mayoría de normas que regulan el procedimiento arbitral. Sin duda, debe otorgar mayor seguridad jurídica a las partes y, en ese sentido orientar mejor sus estrategias procesales, saber qué perfiles concretos presentará el proceso arbitral. Por ese motivo, pudiera desaconsejarse un convenio arbitral que dejara en manos de los árbitros la fijación del procedimiento y que éste se produjera sobre la marcha una vez iniciado el conflicto.

Las partes pueden señalar si existirá o no una comparecencia previa en donde se delimite el objeto de la controversia, donde los árbitros que previamente hayan aceptado el encargo citen a las partes a la misma y concedan un plazo para interponer la demanda o donde se depuren defectos formales que impidieran la válida prosecución del proceso.

Además de esta comparecencia, las partes pueden fijar el plazo de la interposición de la demanda, de la contestación, las fases en las que se dividirá el proceso, los medios de prueba que podrán utilizarse, si se excluye o no alguno, precisiones en orden a las medidas cautelares, oralidad de las actuaciones o escritura, el uso de las nuevas tecnologías en el procedimiento u otras.

Por otro lado, cuando el arbitraje es de naturaleza institucional el reglamento de la institución correspondiente será la referencia en cuanto a procedimiento a seguir sin que las partes puedan modificar por acuerdo las reglas de éste.

El único límite al que deben someterse las partes en la fijación del procedimiento es el respeto de los principios recogidos en el art. 24 y que hemos comentado anteriormente, junto con el respeto de las normas de naturaleza imperativa que presente la LA: como el art. 37.4 que exige que el laudo conste por escrito o como el art. 30.3 que exige el traslado de documentos entre las partes y de los árbitros hacia éstas². No puede ser de otra forma, el laudo arbitral que decida finalmente la controversia tiene fuerza ejecutiva y pasa en autoridad de cosa juzgada material, si esto es así, nuestro ordenamiento no puede permitirse este tipo de resoluciones cuando se han

² La SAP de Madrid (Secc.21ª), de 31 de enero (BD619390/2006) acoge la anulación del laudo por aplicación del apartado d) del art. 41.1 LA por no haberse respetado la exigencia del art. 30.3 LA de traslado de documentos.

infringido principios básicos o jurídico-naturales de todo proceso arbitral como el principio de audiencia, igualdad o como el principio de confidencialidad.

5. Fijación por los árbitros: límites

Es también el art. 25 LA en su apartado segundo, el que permite a los árbitros que, a falta de acuerdo, puedan fijar el procedimiento sujetándose a los principios y disposiciones contenidas en la LA. La libertad de la que disponen los árbitros para determinar la forma de las actuaciones arbitrales es bastante considerable aunque, también está sujeta a una serie de límites tanto generales como de naturaleza particular. Entre los primeros, la conformación del procedimiento de ninguna manera puede infringir los principios básicos del proceso arbitral recogidos ahora expresamente en el art. 24 LA. Y de entre los segundos, la LA ha decidido introducir una serie de precisiones en relación con la prueba que los árbitros deben respetar.

Efectivamente, el legislador tanto en el art. 25 como en los artículos 32 y 33 LA, ha realizado escasas precisiones en relación con el procedimiento que pueden fijar los árbitros y, en concreto, respecto de la actividad probatoria. Así, por una parte, la potestad para decidir sobre la admisibilidad, pertinencia y utilidad de las pruebas, sobre su práctica y su valoración, corresponde a los árbitros (art. 25.2 LA)³. Incluso, como veremos posteriormente, esta potestad también se afirma cuando se produce algún supuesto de asistencia judicial en materia de prueba, donde la competencia para decidir sobre la pertinencia, utilidad y admisibilidad de las pruebas se atribuirá a los árbitros, sin perjuicio de que el órgano jurisdiccional pudiera denegarla solamente por ser contraria a la Ley en los términos de los arts. 11.1 y 2 LOPJ y 238.3 y 287 LOPJ.

De otra parte, se establecen dos normas a propósito de la prueba: el art. 32 LA para referirse a la prueba pericial quizás por la importancia que se le presupone a este medio de prueba debido al tecnicismo o especialidad que pueden presentar los arbitrajes. Consiste en la posibilidad de que los árbitros, de oficio o a instancia de parte, puedan nombrar a uno o más peritos que dictaminen sobre aspectos o materias de las que posean conocimientos

³ Vuelve a utilizar la LA conceptos absolutamente procesales en este caso para referirse a la prueba, ahondando en la idea de que estamos en presencia de un verdadero proceso aunque en ningún momento se refiera en esos términos el legislador al conjunto de actos que regulan el procedimiento arbitral.

técnicos que, no obstante, podrán añadirse a los dictámenes periciales que, en su caso, las partes hubiesen querido solicitar y aportar al proceso. Con buen criterio el legislador permite que los peritos que hubiesen presentado dictamen puedan intervenir en las diferentes audiencias que se conformarán para poder someter a contradicción sus conclusiones con el resto de las partes y de los árbitros.

Por otra parte, el art. 33 LA alude a la posible asistencia judicial en materia de prueba en el arbitraje que al ser un supuesto de intervención judicial en el arbitraje será tratada a continuación.

III. EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL Y LA INTERVENCIÓN JUDICIAL

Cuando dos partes deciden someter la controversia al arbitraje a través del convenio arbitral excluyen del conocimiento del asunto a los órganos jurisdiccionales (efecto negativo del convenio arbitral), circunstancia ésta que no significa que estos órganos no puedan ni deban intervenir en algún momento del procedimiento arbitral.

Arbitraje y jurisdicción necesariamente están interrelacionados, a pesar de la premisa general contenida en el art. 7 LA en virtud de la cual se consagra el principio de intervención mínima de los órganos jurisdiccionales en el arbitraje, razones que tienen que ver con la fuerza ejecutiva y de cosa juzgada predicable de los laudos arbitrales hace que el ordenamiento establezca determinados mecanismos de control —acción de anulación del laudo y recurso de revisión— de lo acontecido en el arbitraje. En otras ocasiones, se requiere la intervención judicial precisamente porque los árbitros tan sólo tienen reconocida la potestad declarativa tanto en relación con la decisión del asunto como respecto a las medidas cautelares, lo que implicará la necesaria intervención de los Juzgados y Tribunales cuando se precise la ejecución forzosa del laudo arbitral —o *exequatur* de los arbitrales extranjeros— o la ejecución de una medida cautelar en apoyo del arbitraje —haya sido acordada por los árbitros o directamente por el órgano judicial competente—.

Finalmente, en otros supuestos, la razón de ser de la intervención judicial radicarán en la falta de capacidad coercitiva de los árbitros para obligar a realizar ciertas conductas o actuaciones a propósito del procedimiento arbitral, aquí es donde debemos enmarcar situaciones como las de apoyo judicial en materia de prueba o nombramiento judicial de árbitros.

Por tanto, a la vista de la regulación actual, las interrelaciones entre jurisdicción y arbitraje no sólo son posibles sino que en muchos casos se convierten en necesarias, bien porque sea siempre deseable un cierto control jurisdiccional del proceso arbitral debido a los efectos procesales del laudo, o bien, porque se requiera de la capacidad coercitiva de los jueces para compeler a las partes o terceros en relación con cualquier proceso arbitral⁴.

1. Asistencia judicial en material de prueba

Tanto en este punto como en el relativo a las medidas cautelares que será objeto de estudio posterior, no podemos realizar un profundo análisis de las connotaciones que presentan ambos supuestos de intervención judicial en el arbitraje⁵ por elementales motivos de espacio, pero sí apuntar algunas cuestiones básicas a las que consideramos de mayor relevancia.

Ante la falta de *potestas* de los árbitros para la realización de ciertas actuaciones y la necesaria utilización de medios coercitivos frente a terceros o partes del proceso arbitral, se requiere en ocasiones recurrir a los órganos jurisdiccionales en materia de prueba. Según se desprende del art. 33 LA tanto los árbitros como las partes con el consentimiento de los árbitros, podrán acudir a un órgano judicial con uno de estos dos objetivos: que practique directamente aquel medio de prueba que los árbitros no pueden llevar a cabo; o que pongan los medios necesarios para que esa actividad de prueba pueda ser realizada directamente por los árbitros.

Esta ayuda, en nuestra opinión, hay que entenderla en términos de necesidad y no de oportunidad. Sólo cuando el medio de prueba no pueda practicarse directamente por los árbitros estará abonado el recurso a la jurisdicción —art. 7 LA— y, en este contexto, hay que entender el consentimiento que se le exige a los árbitros para que las partes puedan acudir directamente con esa finalidad a los órganos judiciales.

Aún en estos casos, es a los árbitros a quienes corresponde determinar si la prueba es admisible, pertinente o útil, y sólo cuando el tribunal considere que la actividad de prueba es contraria a la Ley en los términos de los

⁴ GONZÁLEZ-MONTES SÁNCHEZ, J.L., *La asistencia judicial al arbitraje*, Madrid, 2008, en prensa, pág. 16.

⁵ Para esta cuestión vid. mi obra *La asistencia judicial al arbitraje*, cit., Capítulos III y IV, págs. 64 a 159.

arts. 11.1 y 2 LOPJ y 238.3 y 287 LOPJ, podrá denegar dicha asistencia. De ninguna manera, en este momento podría pronunciarse el tribunal acerca de la validez o no del convenio arbitral u otros aspectos distintos no directamente relacionados con la asistencia en materia de prueba.

La finalidad a la que responde la actividad probatoria no difiere del arbitraje respecto de la jurisdicción, esto es, dotar de certeza positiva o negativa unos hechos calificados como controvertidos, por tanto, cuando se da una de las dos posibilidades que ofrece este precepto —que el órgano judicial directamente practique el correspondiente medio de prueba— se produce una falta absoluta de intermediación pues los árbitros se alejan de esa actividad probatoria. Para evitar los efectos de esta falta de intermediación a la hora del pronunciamiento del laudo, puede proponerse que el tribunal cite, además de a las partes a los árbitros, a la actividad de prueba para suplir esa falta de intermediación.

2. Medidas cautelares en el procedimiento arbitral

En el arbitraje se da el mismo fundamento para la solicitud y adopción de medidas cautelares que en el proceso jurisdiccional. Cuando se trata de asegurar el futuro laudo arbitral de condena que eventualmente pudiera dictarse en el proceso, las medidas cautelares adquieren toda su relevancia concurriendo los mismos presupuestos para que éstas puedan ser acordadas (*periculum in mora*, *fumus boni iuris* y prestación de caución) aunque presentan, en el ámbito del arbitraje, algunas peculiaridades que deben ser objeto de matización.

Como gran novedad, el art. 23 LA ha reconocido la potestad arbitral para la adopción de las medidas cautelares⁶, manteniéndose, como no podría ser de otra forma, la potestad ejecutiva en los órganos jurisdiccionales. Sin embargo, nada más establece respecto a las mismas, debiendo deducirse de la LEC aspectos como los presupuestos para la adopción de las mismas, momento procesal para su solicitud, posible adopción *in audita parte debitoris*, etc...

En primer término, ha de hablarse de una potestad concurrente de árbitros y jueces en materia cautelar aunque siempre sobre la base de la buena fe procesal, fundamentalmente para evitar dobles solicitudes en el ámbito

⁶ Aunque esta potestad podrá ser suprimida de mutuo acuerdo por las partes (art. 23.1 LA).

judicial y arbitral que sólo persigan fines dilatorios. Así, la facultad conferida a los árbitros en materia cautelar no excluye acudir al Juzgado de Primera Instancia o de lo Mercantil competente con la misma finalidad.

Siguiendo la LEC serán tres los momentos procesales en los que se podrá solicitar una medida cautelar: *ante causam*, con la demanda o un momento posterior a la presentación de la demanda.

El que mayores dificultades presenta es el primer caso —medidas *ante causam*— ya que el momento ordinario para la solicitud de las mismas será con la demanda⁷ y, excepcionalmente, podrán solicitarse en un momento posterior siempre que se encuentre fundada su petición en tales instantes⁸.

Dado el carácter instrumental de toda medida cautelar respecto del proceso principal, el hecho de que su adopción se produzca *ante demandam*, cuando del proceso judicial se trata, exige que el inicio del proceso se produzca en los veinte días siguientes a la adopción de la medida (art. 730.2.II LEC). Mientras que cuando el proceso es arbitral lo que viene a exigirse es que el beneficiario de la medida lleve a cabo las actuaciones tendentes a poner en marcha el procedimiento arbitral (art. 730.3 LEC), entendiéndose por tal en el arbitraje *ad hoc*, que se proceda a la nombramiento de árbitros encargados de resolver y, en el arbitraje institucional, dependerá de las consideraciones que en este sentido efectúen los distintos reglamentos, aunque podría interpretarse como inicio del arbitraje actuaciones como: solicitudes de inicio de arbitraje que no comporten la interposición de la demanda arbitral, la aportación de la provisión de fondos para el desarrollo del pro-

⁷ Solicitud que se ve facilitada al poder utilizar tanto la argumentación de la misma como los documentos en ella señalados para fundamentar no sólo la solicitud de la medida sino los presupuestos para su adopción.

⁸ La solicitud en este concreto momento en el arbitraje puede llegar a ser más factible que en el proceso jurisdiccional debido a la delimitación progresiva del objeto del proceso que se produce en este medio extrajudicial de resolución de conflictos. La flexibilidad del procedimiento arbitral que permita la introducción de nuevas alegaciones posteriores a los momentos iniciales de alegación (demanda y contestación) puede llegar a fundar nuevas solicitudes de medidas cautelares amparadas en esas nuevas alegaciones-circunstancias que requieran de ese tipo de actuación. No obstante, habrá que estar a los pactos que hubieran establecido las partes en relación con la preclusión de alegaciones, e igualmente, a la decisión de los árbitros permitiendo o no dichas alegaciones nuevas por razón de la demora en que se hubiesen formulado, tratando de evitar infracciones de los principios de audiencia o igualdad en el caso de admitirlas.

ceso arbitral, el requerimiento de someter la controversia a arbitraje *ex art. 27 LA* o, por supuesto, la propia interposición de la demanda arbitral.

Destacaríamos dos últimas cuestiones relacionadas con la tutela cautelar en el proceso arbitral: 1) la primera tiene que ver con la adopción de medidas *in audita parte*. La LA no se pronuncia sobre si los árbitros —con capacidad reconocida para la adopción de tales medidas— podrán acordarlas sin oír a la otra parte. Mientras que si la adopción se produce por los órganos jurisdiccionales —potestad concurrente— el art. 733 LEC permite de forma excepcional que puedan acordarse *in audita parte* aunque, en tal caso, será necesario acudir posteriormente a un trámite diferido de oposición para que el obligado a la medida pueda oponerse a la adopción de la medida cautelar (art. 739 y ss. LEC). Entendemos que también para los árbitros puede llegar a ser necesario adoptar medidas cautelares en especiales razones de urgencia⁹ sin oír a la otra parte. De ser así, se requerirá la habilitación de una fase de oposición similar a la recogida en el art. 739 y ss. LEC para evitar la conculcación de uno de los principios del art. 24 LA, el principio de audiencia o contradicción.

2) La segunda se refiere al laudo arbitral parcial que acuerda la medida. Laudo del que negamos el efecto de cosa juzgada dada la provisionalidad intrínseca a esta decisión sometida a posibles modificaciones en el supuesto de cambio de circunstancias, y la posibilidad de impugnarlo a través de la acción de anulación del laudo.

3. Otros supuestos

Somos conscientes de la existencia de otros casos en los que pudiera intervenir un órgano judicial a propósito de un proceso arbitral que no podemos tratar por motivos de espacio pero que constituyen supuestos de control o de apoyo judicial al arbitraje: ejecución forzosa, *exequatur* de laudos extranjeros, nombramiento judicial de árbitros, acción de anulación del laudo o el recurso de revisión frente a éste¹⁰.

⁹ Es decir, cuando los árbitros entiendan que de dar traslado a la otra parte se pueda poner en peligro la eficacia de la medida instada.

¹⁰ El estudio de la acción de anulación del laudo y del recurso de revisión puede verse en mi obra: *El control judicial del arbitraje*, Madrid, 2008; mientras que el resto de situaciones de apoyo judicial al arbitraje puede verse también en mi obra: *La asistencia judicial al arbitraje, cit.*, Madrid, 2008, en prensa.

Junto con los anteriores, también existen otros supuestos de intervención algo más indirectos como los que tienen que ver con el efecto negativo del convenio arbitral. Así, si a pesar de haberse suscrito por las partes un convenio arbitral, surgida la controversia, una de ellas acude a la jurisdicción en reclamación de tutela, se podrá hacer valer la sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje a través de la declinatoria con los presupuestos y efectos establecidos en los arts. 63 y ss. LEC

IV. TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

1. La relevancia del lugar e idioma del arbitraje

El proceso arbitral se ha conformado como una sucesión de actos más o menos predeterminados aunque sujetos a una flexibilidad que resulta ajena a la jurisdicción. Antes de abordar cada uno de esos actos previstos *a priori* por la norma debemos poner de manifiesto dos aspectos que influyen directamente en el procedimiento arbitral: el lugar elegido para el arbitraje y el idioma.

En el primer caso, se entiende por lugar del arbitraje aquel en el que se va a desarrollar el mismo o aquel en el que se dictará finalmente el laudo¹¹. La fijación del lugar no impide que ciertas actuaciones puedan realizarse en lugares diversos a éste y tener plena eficacia, es más, es posible que el uso de las nuevas tecnologías —como la videoconferencia— pueda alterar de alguna manera la fijación del lugar, pero si estos medios se permiten para el proceso judicial —art. 229.3 LOPJ— cómo no las vamos a permitir para el arbitral.

El art. 26.1 LA señala que la fijación del lugar le corresponde a las partes en virtud del principio de autonomía de la voluntad. Sólo cuando éstas no se pongan de acuerdo o no lo hayan fijado, serán los árbitros los compe-

¹¹ Esto nos permitirá a su vez distinguir entre el arbitraje nacional o extranjero en función de si el laudo se dictó fuera o dentro de nuestras fronteras. Si se trata de un laudo extranjero, para hacer valer su fuerza ejecutiva o de cosa juzgada en nuestro país requerirá de un procedimiento de *exequatur* que tiene como principal fuente legal de aplicación al que remite la LA: el Convenio de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones arbitrales en materia civil y mercantil.

tentes para su fijación atendiendo, eso sí, a las circunstancias del caso y conveniencia de las partes¹².

La fijación del lugar del arbitraje afecta directamente a tres aspectos igualmente relevantes: el ya afirmado del carácter extranjero o nacional del laudo; la determinación de los órganos jurisdiccionales que intervendrán en apoyo al arbitraje en virtud del art. 8 LA¹³, y por último, para la determinación de la Ley que regirá en el arbitraje o *lec loci arbitri*.

En el segundo caso, el idioma del arbitraje será el que acuerden las partes según el art. 28 LA. De nuevo serán los árbitros los encargados de la determinación del idioma del arbitraje cuando las partes no llegaran a un acuerdo y siempre atendiendo a las circunstancias del caso. El idioma elegido será el utilizado en todas las fases del procedimiento arbitral, las comunicaciones, audiencias, escritos, etc...

No obstante, cabe aportar documentos no traducidos al idioma elegido para el arbitraje, que serán admitidos siempre que no sean impugnados por alguna parte¹⁴.

Cualquier infracción relacionada con el lugar e idioma del arbitraje podrá ser impugnada a través de la acción de anulación y, en concreto, del motivo d) del art. 41.1 LA cuando el lugar o el idioma utilizado no se haya ajustado a lo acordado por las partes o a lo establecido en la LA. Sin embargo, cuando la infracción de estas circunstancias tenga que ver con una irregular notificación relacionada con el procedimiento, el motivo abonado será el del apartado b) del art. 41.1 LA.

2. Demanda, contestación y posible reconvencción

El legislador ha acudido a términos del proceso judicial para referirse a los principales vehículos de alegación de las partes en el proceso arbitral. Sin embargo aquí subyacen elementales diferencias con el proceso juris-

¹² La SAP de Madrid (Secc. 21ª) de 31 de enero de 2006 (BD619390/2006) estima una acción de anulación por haber elegido el árbitro Madrid como lugar para el arbitraje teniendo demandante y demandado domicilios en la provincia de Málaga.

¹³ V.gr. si el lugar que se fija como sede del arbitraje es Madrid: será competente para la acción de anulación del laudo la Audiencia Provincial de Madrid; o para el nombramiento judicial de árbitros, los Juzgados de Primera Instancia o de lo Mercantil de Madrid y así sucesivamente aplicando las normas del art. 8 LA.

¹⁴ Lo que supone un ahorro de tiempo y gasto en las traducciones de documentos cuando las mismas no son necesarias.

dicional. En primer lugar, la demanda no constituye el inicio del proceso¹⁵ sino que a este momento procesal le han podido preceder actuaciones que constituyen efectivamente inicio de las actuaciones arbitrales aunque no contienen las alegaciones de las partes: requerimiento para someter la controversia a arbitraje, nombramiento de árbitros, provisión de fondos, posible comparecencia previa que recogen algunos reglamentos arbitrales, entre otras¹⁶.

En segundo lugar, la demanda y la contestación pueden no contener los principales fundamentos y argumentos de las pretensiones de las partes que pueden aparecer —dada la flexibilidad del procedimiento arbitral— en escritos posteriores que ya no presentarán tal denominación¹⁷.

En tercer lugar, no rigen en el arbitraje —salvo pacto en contrario— las limitaciones en cuanto a la preclusión de alegaciones del proceso jurisdiccional. Cabe que las partes en momentos posteriores realicen nuevas alegaciones que pudieran comportar incluso alteraciones del objeto del proceso¹⁸, que serán permitidas por los árbitros si es posible respetar los principios del art. 24 LA —esto es, si los árbitros las consideran procedentes por la demora en aportar el material instructorio de que se trate (art. 29.2 LA)—¹⁹.

¹⁵ Tampoco es el inicio, en ocasiones, en el proceso judicial cuando alguna parte solicita medidas cautelares *ante causam*, diligencias preliminares, medios de aseguramiento de la prueba o, incluso, la práctica anticipada de algún medio probatorio.

¹⁶ Nótese que la LA en su art. 27 considera como inicio del arbitraje el momento en el que se produce el requerimiento de una parte para someter la cuestión litigiosa a arbitraje. Desde ese instante, el plazo para dictar el laudo será de seis meses, cambiando así el cómputo de la LA/1988 (art. 30) cuando señalaba un idéntico plazo —seis meses— para dictar el laudo, pero desde la aceptación de los árbitros, lo que comportaba «la pérdida» de gran parte de esos seis meses en actuaciones preparatorias del arbitraje agotando innecesariamente el plazo de los árbitros para resolver.

¹⁷ O incluso al contrario, tal y como ocurre en el art. 15 del reglamento de la Corte de Arbitraje del Colegio de Abogados de Madrid, donde la parte que desee someter su controversia a la Corte debe presentar en la Secretaría de la misma un escrito donde de forma sucinta haga referencia a los antecedentes de hecho de la cuestión o la cuantía de la controversia, escrito que puede contener una copia del convenio o la solicitud de nombramiento de árbitros. Ya en el art. 19 del reglamento se hace referencia a la presentación de la demanda en toda su extensión de alegaciones en el plazo previamente acordado.

¹⁸ Prohibición *mutatio libelli*.

¹⁹ Otorgando por ejemplo, un trámite a la otra parte para someter a contradicción la nueva alegación efectuada de contrario.

En cuarto lugar, la interposición tanto de la demanda como de la contestación están sometidas a un plazo: el que fijen las partes o, en su defecto, los árbitros (art. 25.1 LA).

Por lo demás, la demanda y la contestación presentarán una estructura y contenido similar a la del proceso civil, dividiéndose en un encabezamiento, hechos, fundamentos de derecho y *petitum*. Los hechos en los que el actor fundará su pretensión serán, atendiendo a la clásica distinción, los constitutivos, mientras que, el demandado, podrá alegar tanto excepciones relativas al fondo del asunto (materiales) como excepciones procesales reconducidas a hechos impeditivos, extintivos y excluyentes.

Lo que no queda tan claro es qué documentos habrán de acompañarse a estos escritos. El art. 29.1 LA tan solo señala que: «Las partes, al formular sus alegaciones, podrán aportar todos los documentos...». Por tanto, constituye una facultad de las partes acompañarlos con la demanda y la contestación lo que no excluye presentarlos en momentos posteriores, siempre que los distintos pactos de las partes o las exigencias del reglamento de la institución arbitral que sea de aplicación no establezcan otra cosa.

Por otro lado, el art. 29 LA nada señala en relación con la posible reconvencción a incluir en la contestación a la demanda. Sin embargo, el art. 4.c) LA permite expresamente la reconvencción²⁰ cuando al hablar de las reglas de interpretación de la LA indica que toda referencia que se haga en esta norma a la demanda arbitral se extenderá también a la reconvencción y toda referencia que se realice a la contestación se extenderá también a la contestación a la reconvencción.

En nuestra opinión, la reconvencción no sería posible cuando se trata de la contestación a la demanda en el juicio verbal al que se reconduce la acción de anulación del laudo²¹. Aunque en esta reconvencción no rigen los presupuestos *ex art. 406 LEC* tanto procesales como materiales, compartimos con MARTÍNEZ GARCÍA²² que el procedimiento arbitral, al menos,

²⁰ También lo hace expresamente la Exposición de Motivos VI, párrafo quinto.

²¹ Pues, en esencia, no cabe en este procedimiento una acción directa contra el actor y que no consista en la propia anulación del laudo. Al demandado sólo le cabe discutir sobre la legalidad del laudo arbitral y el procedimiento seguido para dictarlo pero, en modo alguno, tiene acción directa y autónoma contra el actor que pueda estar basada en una argumentación distinta, GONZÁLEZ-MONTES SÁNCHEZ, J.L., *El control judicial del arbitraje, cit.*, 138 y 139.

²² MARTÍNEZ GARCÍA, E., «Comentario al art. 29 LA», AA.VV., *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)*, (Coord. BARONA VILAR, S.), Madrid, 2004, pág. 1030.

deberá observar otros dos presupuestos: 1) que la controversia a la que se refiera la demanda reconvenccional haya sido sometida a arbitraje; 2) que la materia sea de las que el art. 2.1 LA considera arbitrables o de libre disposición.

La aparición de la reconvencción en el procedimiento arbitral provoca elementales influencias sobre la congruencia del laudo que deberá sujetarse igualmente a las pretensiones deducidas por las partes por esta vía, pudiendo acudir al ejercicio de la acción de anulación [art. 41.1. c) LA], cuando los árbitros no se hubieran pronunciado sobre las mismas.

3. Actuaciones arbitrales y comparecencia de las partes

El art. 30 LA establece los criterios generales sobre los que deben asentarse las formas de las actuaciones arbitrales, teniendo en cuenta que dichas disposiciones —en la mayoría de los casos— cederán su paso a lo que previamente las partes hubieren acordado en este sentido en el arbitraje *ad hoc* o a las reglas contenidas en el reglamento de cualquiera de los arbitrajes institucionalizados.

Rápidamente se constata un deseo implícito del legislador de abogar por un desarrollo oral del procedimiento frente a la escritura. De hecho, los árbitros están obligados a fijar las diferentes audiencias si le son solicitadas por algunas de las partes. Al menos serán tres los momentos en los que será necesario fijar audiencias: para la fase de alegaciones, fase de prueba y de conclusiones.

Apostar por la oralidad implica también decantarse por la concentración de actuaciones y sobre todo por la inmediación, decidiendo los árbitros en torno a sus propias percepciones recibidas en la sustanciación de las distintas audiencias y no sobre la documentación escrita que hubiera llegado a su poder cuando se cede a la escritura frente a la oralidad.

Nada dice la LA sobre cómo deberán sustanciarse las diferentes audiencias que conformen el proceso arbitral aunque sí que las partes podrán acudir a ellas directamente o a través de sus representantes (art. 30.2 LA).

El ya aludido apartado 3 del art. 30 LA va a exigir un traslado de documentos, pruebas o instrumentos en una doble dirección: de las partes entre sí respecto de las aportaciones realizadas por una a la otra y, de otro lado, respecto de cualquier tipo de documento, prueba o alegación en que los árbitros vayan a fundamentar su decisión. Compartimos con PÉREZ-LLORCA RODRIGO la difícil cabida en nuestra LA del «Pre-trial Discovery» que

permitiría a las partes que pudieran preguntarse o solicitarse mutuamente información sobre hechos o circunstancias que no afecten directamente a la controversia principal²³.

En cuanto a la falta de comparecencia de las partes a alguna de las audiencias convocadas, a la presentación de alguna prueba o a la presentación de los escritos de demanda y contestación, el art. 31 LA señala que cuando el actor no presente su demanda en plazo, el procedimiento está abocado a su finalización y los árbitros darán por terminadas sus actuaciones. No obstante el demandado puede manifestar su intención de continuar con el procedimiento buscando probablemente una decisión definitiva del posible conflicto con efectos de cosa juzgada que impida una nueva reclamación del demandante con el mismo objeto en un momento ulterior.

Cuando el demandado no presenta su contestación en plazo, las actuaciones en cambio pueden continuar sin que pueda interpretarse esa omisión como allanamiento o admisión de hechos alegados por el demandante, lo que obligará a éste igualmente a probar los hechos constitutivos en los que funda su pretensión.

Finalmente si alguna de las partes no acude a alguna de las audiencias convocadas o no presenta pruebas en el momento procesal previsto, el procedimiento continuará con base en las pruebas y participación en las audiencias a las que sí que hayan comparecido.

Una cuestión que debemos plantearnos es si la flexibilidad que se le presupone al proceso arbitral permitirá un a modo de subsanación o superación de los plazos previstos respectivamente para la presentación de la demanda, contestación o pruebas. A nuestro juicio, todo dependerá de lo que se haya acordado previamente o de mutuo acuerdo en el transcurso del procedimiento en sí, de tal manera que pueden haberse interpretado las distintas actuaciones del procedimiento arbitral en un sentido preclusivo lo que provocaría la imposibilidad de presentar tales documentos o pruebas fuera de plazo. Asimismo, puede considerarse que ante la opción de delimitar progresivamente el objeto del proceso arbitral durante el desarrollo del procedimiento, puedan utilizarse trámites posteriores a la demanda y contestación para presentar las distintas alegaciones de demandante y demandado. No obstante, todo este tipo de interpretaciones y acuerdos de

²³ PÉREZ-LLORCA RODRIGO, J.P., «Comentario al art. 30 LA», AA.VV., *Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre* (Coord. GONZÁLEZ SORIA, J), Navarra, 2004, pág. 339.

las partes deberán respetar los principios del art. 24 LA so pena de verse expuestos a posteriores solicitudes de anulación.

Pudiera tener importancia para solicitudes de anulación y revisión del laudo así como para que los árbitros pudieran otorgar nuevos plazos para la presentación de escritos y pruebas o nuevos plazos para la celebración de audiencias, la determinación de la ausencia o existencia de causa justificada a la falta de comparecencia de las partes o de presentación de escritos en los términos del art. 31, pues si su falta se debe —y así se acredita— a causas involuntarias o no imputables a la parte, deberá permitirse la acción de anulación —siempre que estemos en plazo— o el recurso de revisión²⁴ por alguno de los motivos tasados de la LEC a los que remite la LA, sin perjuicio de que los árbitros otorguen nuevos plazos para la presentación de demanda, contestación o pruebas o fijen nuevas fechas para la celebración de audiencias.

V. EXCEPCIONES PROCESALES, RENUNCIA TÁCITA Y ACCIÓN DE ANULACIÓN

De forma breve queremos exponer nuestra percepción respecto al tratamiento que deben recibir las excepciones interpuestas por las partes en el desarrollo del proceso arbitral frente a cualquier tipo de infracción que pudiera afectar al convenio arbitral, la competencia de los árbitros para resolver la controversia o a cualquier otra causa que impida entrar en el fondo del asunto. Al mismo tiempo, qué influencia tiene sobre la acción de anulación o, incluso, sobre la ejecución forzosa del laudo, el que las partes hayan procedido a denunciar tales infracciones en el procedimiento, hayan obviado su denuncia en ese instante y la hayan reservado para la posterior acción de anulación o, en su caso, qué facultades de control del título ejecutivo se le presentan al órgano de la ejecución para denegar el despacho atendiendo a cuestiones relativas al proceso arbitral —si el convenio arbitral era o no válido, si la materia arbitral era o no arbitrable, si existían causas de recusación de árbitros no atendidas en el procedimiento, etc.—²⁵.

²⁴ Mucho más factible al no estar expuesto al exiguo plazo de dos meses de la acción de anulación del laudo.

²⁵ Sobre este asunto y en extensión Vid. mis obras *El control judicial del arbitraje*, cit., Capítulo II, págs. 34 a 40 y *La asistencia judicial al arbitraje*, cit., en prensa, págs. 175 a 182.

La solución al problema planteado debe venir de una interpretación de los arts. 22 y 6 LA junto con una distinción respecto de las materias que se consideran dispositivas e imperativas en el arbitraje, así, las partes deberán haber alegado durante el procedimiento arbitral, para que dichas infracciones puedan poner de manifiesto de nuevo a través de la acción de anulación, aquellas excepciones de naturaleza imperativa —es decir, las que afectan al orden público y a la arbitrabilidad de la materia—; mientras que otras infracciones quedarán sanadas con la actuación de las partes en el procedimiento y no podrán impugnarse en anulación por aplicación del art. 6 LA recusación de árbitros, representación de las partes, por ejemplo²⁶.

Respecto a la ejecución forzosa del laudo, con independencia de la actuación de las partes, el control de los tribunales en fase de ejecución del laudo debe llegar a la comprobación de que concurran o no infracciones de normas imperativas durante el proceso de gestación de la resolución arbitral, reconducidas éstas a que el laudo decida una cuestión no susceptible de ser sometida a arbitraje o sea contrario al orden público.

En estos dos supuestos, sí cabrá un análisis más profundo de la regularidad formal del título ejecutivo, mientras que en el resto —posibles infracciones de normas dispositivas—, el tribunal ante un laudo que cumpla los requisitos del art. 551 LEC estará obligado a despachar ejecución por la regularidad formal que éste presenta, sin perjuicio de las posteriores oportunidades de oposición que ofrezca el proceso al ejecutado²⁷.

²⁶ Es indicativa a este respecto la SAP de Valladolid (Secc. 1ª), de 9 de febrero de 2006 (BD620118/2006): «...las partes son dueñas del arbitraje en todos sus extremos y esa situación provoca que las mismas puedan consentir las infracciones que puedan existir a lo largo del arbitraje, de manera que si una parte conoce una infracción y no la denuncia a tiempo debe deducirse su voluntad intrínseca o tácita, extraída de los actos que lleva a cabo, de consentirla y ello, en definitiva, por aplicación de la doctrina de los actos propios que ha sido recogida en innumerables sentencias del TS...»

²⁷ En este sentido se pronuncian algunas resoluciones como el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 135/2006, de 5 de abril (JUR 2006/193507) al señalar que: «...los tribunales, a pesar de no haber sido impugnado el laudo, no deben mostrar una actitud pasiva sino que existen cuestiones que no se pueden sustraer a su control pues, en otro caso, no se explicaría que la ley ordene acompañar a la demanda de ejecución el contrato arbitral, ni que el art. 551 exija al Juez antes de despachar ejecución, sin excepción alguna en función de los títulos base de ejecución, examinar que concurran los presupuestos y requisitos procesales, que el título adolezca de ninguna regularidad formal y que los actos de ejecución que se solicitan sean conformes con la naturaleza y contenido del título». En parecidos

VI. SISTEMA DE NOTIFICACIONES Y ACTOS DE COMUNICACIÓN EN LA LA

El legislador ha decidido incluir en el apartado a) del art. 5 LA un sistema de notificaciones y comunicaciones sin que podamos compartir el criterio de OLIVENCIA RUIZ²⁸ cuando señala que será aplicable tanto a la sustanciación de las actuaciones arbitrales como a las de iniciación del arbitraje y de los procedimientos judiciales de apoyo o control de éste. Y es que, cuando la notificación del procedimiento arbitral y, como luego veremos, la fijación de plazos en el mismo, tenga su razón de ser en actuaciones de apoyo o control judicial del arbitraje (nombramiento de árbitros, asistencia judicial en materia de prueba, medidas cautelares, ejecución forzosa, *exequatur* de laudos extranjeros o acción de anulación o revisión del laudo) estarán sometidas al derecho procesal, siendo normas *ius cogens* no expuestas a la voluntad de las partes.

La estrecha vinculación de los actos de comunicación y la correcta realización de las notificaciones con los principios de audiencia y contradicción, de obligado respeto según el art. 24 LA, pone de relevancia la vital importancia en la efectiva y fehaciente realización de las notificaciones.

El sistema de comunicaciones que recoge el art. 5 LA distingue entre el destinatario de la notificación, la forma o medio de realización de la misma y la entrega en el último domicilio conocido cuando no puede realizarse la notificación por alguna de las formas anteriores, aunque todo ello supeditado a las reglas que pudieran haber establecido las partes en este sentido.

La notificación debe realizarse de forma personal o bien mediante entrega al domicilio o residencia habitual, dirección o establecimiento. Por tanto, la LA distingue en función de quien vaya a ser el destinatario de la comunicación, así, si se trata de una persona física se le deberá realizar personalmente o, en su defecto, en su domicilio o residencia habitual. En

términos, las siguientes resoluciones: Auto de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9.ª) de 11 de octubre de 2005, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 4.ª) de 25 de mayo de 2005 y los Autos de la Audiencia Provincial de Madrid, de 8 de noviembre de 2005 (Sección 10.ª), de 4 de octubre de 2005 (Sección 25.ª), de 27 de septiembre de 2005 (Sección 12.ª), de 12 de julio de 2005 (Sección 21.ª) y de 5 de julio de 2005 (Sección 11.ª).

²⁸ OLIVENCIA RUIZ, M., «Comentario al art. 5 LA», AA.VV., *Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre*, (Coord. GONZÁLEZ SORIA, J.), cit., pág. 66.

cambio, si se trata de una persona jurídica, deberá producirse en su dirección o establecimiento, esto es, en el lugar donde tenga su domicilio social y, en caso de tener varios, en el lugar donde desempeñe las principales labores de su instituto.

En el supuesto de que ninguno de estos lugares pueda ser descubierto ni tras una indagación razonable, podrá efectuarse la notificación en el último domicilio, residencia habitual, dirección o establecimiento conocido del destinatario. Por tanto, existe una presunción para entender realizada la notificación en último domicilio o establecimiento conocido para evitar la paralización del arbitraje por causas imputables a las partes y que la búsqueda de una voluntaria situación de incomunicación de las mismas impida finalmente desarrollar el procedimiento y dictar el laudo.

No recoge la LA interpretación alguna de lo que debemos entender por «indagación razonable» como tampoco especifica quién tiene la carga de llevar a cabo dicha investigación. Clarificar este aspecto afecta directamente al posible uso de la acción de anulación amparada en el motivo b) del art. 41.1 LA, motivo que, además, puede ser apreciado de oficio por el Tribunal: «*Que la parte no ha sido notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos*»²⁹.

En primer lugar, se ha afirmado³⁰ que cuando la LA exige una indagación razonable ha querido recoger la doctrina del TC sobre la diligencia debida exigible al Juez en el proceso y, en concreto, antes de proceder a la notificación edictal³¹. En principio, esta función de indagar a los efectos de realizar una correcta notificación o comunicación de alguna actuación del procedimiento arbitral debe predicarse fundamentalmente de los árbitros junto con la institución arbitral administradora del arbitraje en los arbitrajes institucionalizados. No obstante, siguiendo una jurisprudencia reciente podemos señalar que cuando se haya intentado una doble notificación por

²⁹ Este es el supuesto que concurre en la SAP Guipúzcoa núm. 25/2005, de 7 de febrero (AC 2005, 602), donde se estima la anulación al haberse dictado el laudo en ausencia del demandado a pesar de conocer el demandante el lugar donde las comunicaciones podrían haberse efectuado.

³⁰ PICÓ I JUNOY, J., «El nuevo sistema de notificaciones y plazos en el arbitraje», *Anuario Justicia Alternativa, Derecho Arbitral, Especial Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje*, Barcelona, 2004, págs. 37-48, págs. 41-42.

³¹ STC de 26 de abril de 1999 (RTC 1999, 65) y STC de 20 de mayo de 1996 (RTC 1996, 82).

cualquier vía en la que quede constancia de la remisión y la recepción (con independencia de que ésta no haya sido recogida) se habrá cumplido el requisito de la denominada indagación razonable³². De igual modo, esta indagación razonable se entiende cumplida cuando se intentó la entrega de la notificación —laudo en este caso— en la dirección designada por el destinatario, con resultado negativo, uniéndose a la demanda los acusos de recibo en los que consta la ausencia del notificado y que no pasó a recoger en correos³³.

OLIVENCIA RUIZ ha señalado que la necesaria «indagación» se refiere a que los árbitros tienen la obligación de cerciorarse de que el lugar donde se haya entregado o intentado entregar la notificación o comunicación coincida, al menos, con el último conocido del destinatario, pudiendo entenderse como tal, a modo de ejemplo, el que conste en el Registro Mercantil u otro Registro público, en el convenio arbitral o en el contrato del que derive la controversia³⁴.

No obstante, hay que destacar que este precepto —art. 5. a) LA— fue objeto de una cuestión de inconstitucionalidad presentada por la Audiencia Provincial de Madrid que finalmente fue inadmitida por ATC de 5 de julio de 2005 (RTC 2005, 31)³⁵.

Finalmente, la LA siendo fiel al antiformalismo que inspira todo el articulado de la Ley, no ha sido rígida en las formas que deben adoptar las comunicaciones o notificaciones, así, cabe que se realice por medio de télex, fax u otro medio de telecomunicación electrónico, telemático o de otra clase (lo que permitiría incluir el correo ordinario, la mensajería privada o el burofax, entre otras). Como presupuesto fundamental lo que sí exige el art. 5 LA con independencia del medio que haya sido elegido para realizar la notificación, es que se permita el envío y recepción pero dejando constancia de su remisión y recepción. Como no podría ser de otra manera, la utilización de estos medios dota de rapidez y agiliza el procedimiento ar-

³² Vid. SAP de Madrid de 16 de enero de 2006 y 1 de julio de 2004.

³³ SAP de Madrid (Secc. 19ª), de 16 de enero (JUR 2007/159189).

³⁴ OLIVENCIA RUIZ, M., «Comentario al art. 5 LA», *Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre* (Coord. GONZÁLEZ SORIA, J.), cit., pág. 68.

³⁵ Sobre este particular, vid., BARONA VILAR, S., «Dudas sobre la inconstitucionalidad del régimen de notificaciones y comunicaciones de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (En torno al auto de 5 de julio de 2005 del TC español)», en *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, 2006, págs. 49-60.

bitral, evita los tiempos muertos que pudieran surgir en el proceso, con un considerable ahorro sobre todo si se hace uso de las nuevas tecnologías.

Bajando al terreno de la casuística, nuestra jurisprudencia, es exigente respecto de aquello que se pretende comunicar a la parte, de tal manera que cuando la notificación se produzca por burofax o correo certificado³⁶ entre otros, no sólo es importante el acuse de recibo que acredita que la misma fue enviada y recibida sino que habrá que acudir también a mecanismos como «la certificación de contenido» para poner de manifiesto además del envío qué concreto texto o asunto fue notificado³⁷.

En relación con el uso de las nuevas tecnologías, las posibilidades de comunicación y notificación que se ofrecen pueden ser muy amplias, desde el correo electrónico que se constituirá en el más frecuente en la práctica, a otras formas de comunicación que ha apuntado MONTESINOS GARCÍA³⁸ que van desde la mensajería instantánea de AOL, ICQ o MSM Messenger, los *Chat rooms* o las salas de arbitraje virtuales que son complemento a las notificaciones realizadas por medios telemáticos. En todos estos tipos de comunicación telemática —utilizados fundamentalmente en el llamado arbitraje on-line aunque no exclusivamente en éste— adquiere una importante dimensión lo que se conoce como *Time stamping* o Servicio Digital de Sellado en el Tiempo que garantiza el momento exacto en el tiempo, fecha y hora puntual en la que la firma de un documento se produjo.

VII. CÓMPUTO DE PLAZOS EN EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

El apartado b) del art. 5 LA regula los aspectos relacionados con los plazos en el procedimiento arbitral. En primer término, su aplicación se vuelve a supeditar a lo que, en su defecto, hayan podido acordar las partes. En segundo término, todo lo en él señalado no será de aplicación a los pla-

³⁶ La SAP de Madrid (Secc. 25ª), de 1 de junio (JUR 2007/246757) en cambio, no admite la notificación del laudo por correo certificado.

³⁷ Ejemplo de cuanto decimos es la AAP de Madrid (Secc. 18ª), de 27 de marzo de 2006, que deniega la ejecución de un laudo cuando no se ha acreditado la notificación del mismo a las partes por no acreditar cuál ha sido el contenido de la misiva remitida según el acuse de recibo presentado.

³⁸ MONTESINOS GARCÍA, A., *Arbitraje y nuevas tecnologías*, Navarra, 2007, págs. 234-239.

zos que otorguen los distintos Juzgados y Tribunales cuando intervengan en apoyo o control judicial del arbitraje.

Siendo el arbitraje un medio de solución de conflictos contractual en su origen y procesal en sus efectos, han surgido dudas sobre el carácter procesal o civil de los plazos en el arbitraje a propósito de los precedentes legislativos de 1988 y 1953. La principal respuesta que ofrece el art. 5.b) LA en relación con los plazos en el arbitraje es su cómputo civilista por lo que no se excluye los días inhábiles dotando al procedimiento de una mayor rapidez. Junto con lo anterior, el *dies a quo* del plazo comienza a contar al día siguiente de la recepción de la notificación, siendo el *dies ad quem* el último día de vencimiento del plazo con la única consideración de que si éste fuere festivo, el vencimiento se produce el día siguiente hábil³⁹.

Cuando un plazo viene establecido por meses —como ocurre ahora para la acción de anulación del laudo— se computará de fecha a fecha, por tanto, no influye en su cómputo la existencia de días hábiles o inhábiles⁴⁰.

Por otra parte, permite la LA admitir escritos que hubiesen sido enviados dentro del plazo establecido al efecto pero recepcionados con posterioridad⁴¹ lo que facilita el traslado de estos documentos, sobre todo, en arbitrajes internacionales donde aumentará el tiempo previsto para hacer llegar esta documentación, siempre que no sean utilizadas alguna de las nuevas tecnologías citadas.

³⁹ Pero no hay previsiones para que el plazo finalice al día siguiente del vencimiento del mismo hasta las quince horas como ocurre en el proceso civil por aplicación del art. 135 LEC.

⁴⁰ Cuando la LA/1988 (art. 46.2) establecía diez días tras la notificación del laudo a las partes como plazo para la interposición del extinto recurso de anulación, se generaba la duda sobre si el cómputo de esos diez días era natural o procesal con las importantes repercusiones que provocaba una u otra interpretación y el riesgo de no poder hacer efectiva la impugnación del laudo por la presentación del recurso fuera de plazo.

⁴¹ La SAP de Madrid (Secc. 13ª), de 13 de febrero (JUR 2006/264901), estima la anulación del laudo por no haberse admitido un escrito que formulaba alegaciones en torno a la solicitud de la demandante del proceso arbitral, cuando fue enviado dos días antes de la finalización del plazo otorgado y recepcionado con posterioridad a su vencimiento.