

CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN, SECRETARIO GENERAL DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL,

CERTIFICO: QUE EL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, EN SU REUNIÓN DEL DÍA DE LA FECHA, HA APROBADO EL INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE ARBITRAJE, SIENDO DEL SIGUIENTE TENOR LITERAL:

I.

ANTECEDENTES.

El 25 de julio de 2003 tuvo entrada en este Consejo General del Poder Judicial el anteproyecto de Ley de arbitraje remitido por el Excmo. Sr. Ministro de Justicia.

La Comisión de Estudios e Informes en sesión de 4 de septiembre de 2003 designó ponente al Excmo. Sr. D. Faustino Gutiérrez Alviz-Conradi, aprobándose el informe en reunión de la misma Comisión de 15 de septiembre de 2003, y acordando su remisión al Pleno del Consejo General del Poder Judicial para su aprobación.

II.

SOBRE LA FACULTAD DE INFORME DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL.

1.- Con carácter general.

La actividad informante del Consejo general del Poder Judicial se regula en el art. 108 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, fundamentalmente con relación a los Anteproyectos de leyes y

disposiciones generales del Estado y de las Comunidades Autónomas que afecten total o parcialmente, entre otras materias expresadas en el resto del artículo 108.1 de aquella Ley, a “normas procesales o que afecten a aspectos jurídico constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales y cualesquiera otras que afecten a la constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales”.

Sin embargo, la potestad de informe del Consejo ha sido entendida en términos amplios. Así, el Consejo General del Poder Judicial ha venido delimitando el ámbito de su potestad de informe partiendo de la distinción entre un ámbito estricto, que coincide en términos literales con el ámbito material definido en el citado artículo 108.1.e) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y un ámbito ampliado que se deriva de la posición del Consejo como órgano constitucional del gobierno del Poder Judicial. Por tanto, dentro del primer ámbito, el informe que debe emitirse habrá de referirse, de manera principal, a las materias previstas en el precepto citado, eludiendo, con carácter general al menos, la formulación de consideraciones relativas al contenido del Proyecto en todas las cuestiones no incluidas en citado artículo 108 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En cuanto al ámbito ampliado, el Consejo General del Poder Judicial debe expresar su parecer también sobre los aspectos del Proyecto que afecten derechos y libertades fundamentales, en razón de la posición prevalente y de eficacia inmediata que gozan por disposición expresa del artículo 53 de la Constitución. En este punto debe partirse especialmente de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución, cuyas resoluciones dictadas en todo tipo de procesos constituyen la fuente directa de interpretación de los preceptos y principios constitucionales, vinculando a todos los jueces y tribunales.

Además de lo anterior, de acuerdo con el principio de colaboración entre los órganos constitucionales, el Consejo General del Poder Judicial ha venido indicando la oportunidad de efectuar en sus informes otras consideraciones, relativas tanto a cuestiones de pura técnica legislativa, o terminológicas, con el ánimo de contribuir tanto a mejorar la corrección de los textos normativos, como a su efectiva aplicabilidad e incidencia sobre los procesos jurisdiccionales, por cuanto son los órganos jurisdiccionales quienes han de aplicar posteriormente en la práctica las normas correspondientes.

2.- En relación con el anteproyecto de Ley de arbitraje.

El anteproyecto remitido por el Ministerio de Justicia contiene un tratamiento global de la institución del arbitraje que pretende sustituir en su plenitud a lo dispuesto en la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, que, como se indica en la exposición de motivos, ya nació con vocación de abrir aún más las puertas al arbitraje internacional. La nueva Ley pretende dar un salto cualitativo al mostrarse sensible a los requerimientos de armonización del régimen jurídico del arbitraje, inspirándose en la Ley Modelo elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, de 21 de junio de 1985 (Ley Modelo CNUDMI/UNCITRAL) e incorporando los avances técnicos atendiendo a las nuevas necesidades de la práctica arbitral, particularmente en materia de requisitos del convenio arbitral y de adopción de medidas cautelares.

Cada vez se busca con más empeño el establecimiento de sistemas alternativos a la Administración de Justicia de solución de conflictos al considerar que la intervención jurisdiccional debe ser un

sistema subsidiario de la pacífica realización del derecho, y como tal, excepcional. Entre ellos destacan algunos conocidos en nuestro derecho como la mediación, la conciliación y el arbitraje y otros desconocidos como el llamado "minijuicio".

Al arbitraje se le reconocen indudables ventajas como constituir una forma rápida de solucionar el conflicto a la vez que eficaz dado el valor que se reconoce al laudo, económica ya que se puede prescindir de la intervención de profesionales, discreta al no ser aplicable el principio de publicidad, segura por las garantías que se reconocen a las partes y, en su caso, especializada ya que la decisión puede provenir de quien tiene conocimientos técnicos en la materia.

De entre las muchas resoluciones de los tribunales que analizan la institución del arbitraje, como las del Tribunal Constitucional (SSTC de 16 de marzo de 1988, de 17 de junio de 1991, de 4 de octubre de 1993, de 18 de julio de 1994 y de 11 de noviembre de 1996), debemos destacar por su claridad el auto del mismo Tribunal de 20 de julio de 1993 en el que se afirma: " los *"Jueces avenidores", escogidos o puestos por las partes para librar la contienda que es entre ellas, según Las Partidas, o los "Jueces árbitros" cuya existencia garantizaba la Constitución de 1812 (art. 280), no pueden ser calificados como Jueces en la acepción que a tal figura se adscribe en nuestra Ley suprema y en las demás del ramo..... Desde la perspectiva del objeto, el arbitraje sólo llega hasta donde alcanza la libertad, que es su fundamento y motor. Por ello, quedan extramuros de su ámbito aquellas cuestiones sobre las cuales los interesados carezcan de poder de disposición, según cuida de indicar el art. 1 de la Ley vigente. Además, el elemento subjetivo, conectado con el objetivo, pone el énfasis en la diferente configuración del "Juez", titular de la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado que emana del pueblo (art. 117 CE), revestido, por tanto, de*

imperium, y del "árbitro, desprovisto de tal carisma o cualidad, cuyo mandato tiene su origen en la voluntad de los interesados, dentro de una concreta contienda o controversia..... La función que ejerce el árbitro es para-jurisdiccional o cuasi-jurisdiccional y en ese "casi" está el quid de la cuestión. Efectivamente, la inexistencia de jurisdicción en sentido propio se traduce en la carencia de potestas o poder..... necesita además del brazo secular del Juez para dotar de eficacia al laudo, mediante la adición o estrambote de una decisión judicial que ordene su cumplimiento, en una fase netamente procesal, en un proceso de ejecución, porque sólo a los Jueces corresponde hacer ejecutar lo juzgado (AATS 18 noviembre 1986 y 2 marzo 1987, Sala 3ª). En tal sentido se ha pronunciado ya este Tribunal Constitucional, negando la posibilidad de cobijar el arbitraje a la sombra del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, "toda vez que fueron los recurrentes quienes, con entera libertad, decidieron en su día someter sus eventuales disputas con la contraparte al criterio dirimente de un órgano arbitral, excluyendo así la posibilidad de una resolución judicial y sus posibles controversias. El hecho de que posteriormente ese inicial compromiso haya dado lugar a un laudo, con cuyo procedimiento de generación no están conformes los demandantes, no afecta en absoluto a su derecho a la jurisdicción, ya que su renuncia al Juez ordinario se produjo ya en el momento de concluir el compromiso de arbitraje..., todo ello con independencia de que, como señala el Mº Fiscal, los demandantes han podido someter a enjuiciamiento judicial -"ex" art. 45 Ley de 1988- el conjunto del procedimiento de arbitraje" (ATC 41/1993)".

No cabe duda de que el arbitraje es un derecho de la persona que se despliega en un doble ámbito, el positivo de forma que lo que puede ser objeto de arbitraje puede ser también susceptible de resolución a través de otras formas de heterocomposición, y el negativo que implica la imposibilidad de que el Estado pueda proceder al establecimiento del

arbitraje obligatoriamente pues ello supondría una jurisdicción especial prohibida por la Constitución.

En cuanto a la naturaleza jurídica del arbitraje la doctrina, y en buena medida los tribunales, han defendido su carácter jurisdiccional lo que supone indudables ventajas prácticas. Frente a ello se ha defendido su carácter contractual, mientras que algunos sectores defienden la procedibilidad negocial-procesal del arbitraje, pues la función que asume el árbitro es procesal pero no jurisdiccional aunque nace de un negocio jurídico.

El convenio arbitral es pues el fundamento y límite de la autoridad y competencia de los árbitros pero hay algo que no pueden ceder como es el poder de coacción necesario para la ejecución del laudo que sólo al Estado corresponde. Por otra parte, el efecto negativo del convenio arbitral obliga a los tribunales a intervenir en los asuntos sometidos a arbitraje de forma muy limitada y sólo en lo que se refiere a procedimientos de apoyo y control expresamente previstos por la ley. Así en el art. 8 del anteproyecto se hace referencia a las normas de competencia objetiva y territorial para el conocimiento de tales procedimientos.

Por todo lo expuesto es obligado que este Consejo General del Poder Judicial emita su informe al amparo de lo previsto en el art. 108 de la LOPJ, sin perjuicio de que se formulen algunas observaciones de carácter terminológico o de técnica legislativa.

III.

ESTRUCTURA DEL ANTEPROYECTO.

El texto del anteproyecto sometido a informe consta de una exposición de motivos y nueve títulos, con un total de 46 artículos, dos disposiciones adicionales, una transitoria, una derogatoria y una disposición final.

La exposición de motivos, dividida en diez apartados, analiza la conveniencia de promulgar una nueva ley de arbitraje acorde con la necesidad de armonización de la materia y favorecer la difusión de su práctica siguiendo los criterios establecidos por la Ley Modelo de CNUDMI/UNCITRAL, entre operadores pertenecientes a áreas económicas con las que España mantiene relaciones comerciales y, a continuación, resume y justifica cada título en especial en lo que se refiere a las novedades que introduce.

El Título I se ocupa de las disposiciones generales y dedica sus ocho artículos al ámbito de aplicación, materias objeto de arbitraje, arbitraje internacional, reglas de interpretación, notificaciones, comunicaciones y cómputo de plazos, renuncia tácita a las facultades de impugnación, intervención judicial, tribunales competentes para las funciones de apoyo y control del arbitraje.

El Título II regula el convenio arbitral y sus efectos en sus tres artículos sobre la forma y contenido del convenio arbitral, arbitraje testamentario y convenio arbitral y demanda en cuanto al fondo ante un tribunal.

De la ejecución forzosa del laudo se ocupa el Título VIII en sus dos artículos dedicados a las normas aplicables y a la suspensión, sobreseimiento y reanudación de la ejecución en caso de ejercicio de la acción de anulación del laudo.

EL Título IX, del execuátur de laudos extranjeros, regula en su único artículo el carácter extranjero del laudo y normas aplicables.

En las Disposiciones Adicionales se declara el carácter supletorio de la Ley a los arbitrajes previstos en otras leyes y la exclusión de la misma de los arbitrajes laborales y se reforman los artículos 517.2º, 550.1.1º y 559.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En la Disposición Transitoria se prevé la aplicación de la nueva Ley al convenio arbitral y a sus efectos aún cuando el arbitraje ya se hubiera iniciado bajo el régimen de la ley anterior, la aplicación de la misma a la anulación y revisión de los laudos dictados con posterioridad a su entrada en vigor y la aplicación de la Ley 36/1988 a los procedimientos de ejecución forzosa y execuátur que se encontraran pendientes a la entrada en vigor de la nueva ley.

La Disposición Derogatoria deroga la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, y la Final prevé la entrada en vigor de la nueva ley a los tres meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

IV.

ANÁLISIS DEL ANTEPROYECTO DE LEY DE ARBITRAJE.

1.- Consideraciones generales.

Expuestas ya las indudables ventajas que el arbitraje supone para la resolución de conflictos es necesario, no obstante, reflexionar sobre la conveniencia de la promulgación de una nueva ley de arbitraje. A pesar de las ventajas que la Ley 36/1988 supuso frente a la anterior Ley de 22 de diciembre de 1953, el arbitraje no goza de gran predicamento en la práctica jurídica nacional, siendo poco frecuente encontrar en los contratos una cláusula arbitral, en especial en los contratos mercantiles realizados por las pequeñas y medianas empresas.

La nueva Ley, como se expone en la exposición de motivos, pretende la armonización del régimen jurídico del arbitraje, en particular del comercial internacional, favoreciendo la difusión de su práctica y promoviendo la unidad de criterios en su aplicación. Pero además intenta facilitar la difusión del arbitraje de forma que los agentes económicos adquieran mayor certidumbre sobre el contenido del régimen jurídico del arbitraje en España “lo que facilitará y aún impulsará que se pacten convenios arbitrales en los que se establezca nuestro país como lugar del arbitraje”.

El Anteproyecto de ley respeta los grandes principios que inspiran el arbitraje y que la doctrina sistematiza distinguiendo entre principios institucionales, como los de oportunidad, temporalidad y “favor arbitri”; principios relativos a las partes, como los de dualidad, igualdad de

partes y buena fe; principios relacionados con el proceso arbitral como el dispositivo, impulso de oficio, audiencia y contradicción, y principios relativos al procedimiento como el de flexibilidad, intermediación y antiformalismo.

El Anteproyecto es respetuoso con la voluntad de las partes de conformidad con la idea de que el arbitraje es un camino que se conviene de común acuerdo para la solución de los conflictos. Se mantiene el criterio, ya introducido por la Ley 36/1988, de sustituir la duplicidad de convenios por el sistema de convenio único, teniendo sustantividad propia, incluso cuando se haya suscrito como un pacto accesorio dentro de un contrato principal (artículo 9), bastando con que se exprese la voluntad de someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, suprimiendo la palabra “inequívoca” y la expresión de “obligarse a cumplir tal decisión” que figuraba en la Ley 36/1988, con lo cual se dota a la nueva institución de un mayor antiformalismo de tal forma que corresponderá a los árbitros o, en su caso a la jurisdicción, el realizar, conforme a los criterios generales de interpretación, la adecuada valoración de hasta donde llega la expresada voluntad de las partes y ello con independencia de que el convenio arbitral esté contenido en un contrato de adhesión, en cuyo caso, la validez y la interpretación del convenio se regirán por lo dispuesto en las normas aplicables a ese tipo de contrato.

Como ya hemos indicado el Anteproyecto huye, siguiendo la Ley Modelo de CNUDMI/UNCITRAL, de todo formalismo exigiendo menos requisitos en lo que se refiere al convenio arbitral que puede constar por escrito, en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telegramas, teles, fax u otros medios de comunicación que dejen

constancia del acuerdo, considerando cumplido éste requisito cuando el convenio arbitral conste y sea accesible para su ulterior consulta en soporte electrónico, óptico o de otro tipo y admitiendo también el convenio arbitral por remisión al que conste en un documento al que las partes se hayan remitido en cualquiera de las formas antes citadas e incluso cuando en un intercambio de escritos de demanda y contestación su existencia sea afirmada por una parte y no negada por la otra.

Pero el antiformalismo se manifiesta también en el procedimiento arbitral, en el que basta con respetar los principios esenciales de audiencia, contradicción e igualdad entre las partes, ya que en todo lo demás el procedimiento se regirá por la voluntad de las partes o por las normas establecidas por la corporación o institución a la que se haya encomendado la administración del arbitraje y, en su defecto, por acuerdo de los árbitros (artículo 25).

La intervención judicial queda extremadamente limitada, respetando así la naturaleza y finalidad del arbitraje (artículo 7). No obstante, con acertado criterio, en el artículo 8 se regulan los Tribunales competentes para las funciones de apoyo y control del arbitraje, impidiendo el conocimiento por los Tribunales de las controversias sometidas a arbitraje, que podrá hacerse valer por la parte a quién interese mediante declinatoria. La intervención de los Tribunales se reduce, en su caso, a la designación de árbitros, remoción de los mismos, asistencia para la práctica de pruebas, adopción de medidas cautelares, anulación y revisión del laudo, ejecución forzosa del mismo y exequátur de laudos extranjeros.

El firme deseo de que la nueva regulación del arbitraje sea eficaz se manifiesta en los muchos artículos que pretenden evitar la paralización o el simple retraso en la tramitación del procedimiento que se podría conseguir utilizando determinados mecanismos procesales o prerrogativas. Así, y sólo a título de ejemplo, se prohíbe en el arbitraje internacional que un Estado, sociedad, organización o empresa controlada por el Estado, invoque las prerrogativas de su propio derecho para sustraerse a las obligaciones dimanantes del convenio (art. 2.1), se prevé la renuncia tácita a las facultades de impugnación (art. 6), la declinatoria no impedirá la iniciación o prosecución de las actuaciones arbitrales (art. 11.2), no cabe recurso contra las resoluciones relativas a la designación judicial de árbitros salvo que se rechace la pretensión por inexistencia del convenio arbitral (art. 15.6), no se admite el recurso en el caso de que no prospere la recusación de un arbitro pudiéndose hacer valer la recusación al impugnar el laudo (art. 18.3), a la pretensión de remoción se podrá acumular la solicitud de nombramiento de árbitros (art. 19.1 a)), la decisión de los árbitros que declare la nulidad del contrato no entrañará por sí sola la nulidad del convenio arbitral (art. 22.1), los árbitros sólo podrán admitir excepciones opuestas con posterioridad a la contestación si la demora resulta justificada (art. 22.2), el ejercicio de una acción de anulación de la decisión previa de los árbitros relativa a una excepción no suspenderá el procedimiento principal (art. 22.3), no cabe recurso contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial resolviendo el recurso de anulación del laudo (art. 42.2) y el laudo será ejecutable con carácter general aun cuando contra él se haya ejercitado la acción de anulación (art. 45), sin que se admita, y en este punto se introduce una novedad con respecto al texto de la Ley Modelo, el oponerse a la ejecución por las mismas causas que posibilitan la anulación del laudo.

Analizados suficientemente los distintos preceptos del anteproyecto en la exposición de motivos únicamente deben efectuarse algunas consideraciones sobre aspectos particulares del mismo.

2.- Observaciones.

La exposición de motivos del Anteproyecto que comentamos dice textualmente que “su principal criterio inspirador es el de basar el régimen jurídico español del arbitraje en la Ley Modelo elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, de 21 de junio de 1985 (Ley Modelo de CNUDMI/UNCITRAL), teniendo en cuenta las exigencias de la uniformidad del derecho procesal arbitral y las necesidades de la práctica del arbitraje comercial internacional”.

También se añade que dicha Ley Modelo “responde a un sutil compromiso entre las tradiciones jurídicas europeo-continental y anglosajona”.

Estos dos elocuentes párrafos del Anteproyecto nos sitúan ante un tipo de arbitraje muy distinto del que conocemos en la cultura y tradición jurídica española y que el “sutil compromiso”, en realidad no es tal, pues en el texto queda plenamente recogido el arbitraje de corte anglosajón con todas sus consecuencias jurídicas, muy distintas y lejanas de la ley que se pretende sustituir.

Estas afirmaciones no las hacemos gratuitamente, sino tras haber efectuado un detenido análisis comparativo de los preceptos de la ley vigente con las del anteproyecto. Este, en puridad, supone una radical innovación en los presupuestos, objetivos y funcionamientos del arbitraje

tan diferentes de la regulación actual que nos sitúa ante un panorama jurídico y concepción doctrinal de la institución radicalmente diversa. Por ello, debería meditar-se si para conseguir las finalidades pretendidas, el modelo elegido resulta el más apropiado.

Con esta premisas, se comprenderá que las observaciones que siguen, son meras puntualizaciones de aspectos concretos a un nuevo modelo de arbitraje de tipo anglosajón, efectuados por un observador todavía necesariamente cauteloso.

1.- Notificaciones y comunicaciones.

El art. 5 del Anteproyecto, al referirse a los actos de comunicación realizados dentro de un procedimiento judicial en aquellos casos en los que los tribunales deban intervenir en funciones de apoyo y control del arbitraje, establece que en el caso de que no se descubra el domicilio, residencia habitual, establecimiento o dirección del destinatario de una comunicación o notificación, “tras una indagación razonable”, se considerará recibida el día en que haya sido entregada o intentada su entrega, por correo certificado o cualquier otro medio que deje constancia, en el último domicilio, residencia habitual, dirección o establecimiento conocidos del destinatario.

La Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2002 regula a partir del art. 140 los actos de comunicación judicial, estableciendo detalladamente la forma de efectuar las mismas y previendo los supuestos en los que se hace imposible averiguar, por cualquier medio, el domicilio, establecimiento o residencia del destinatario, en cuyo caso, los artículos 156.4 y 164 establecen que el tribunal mandará que se haga la

comunicación fijando la copia de la resolución o la cédula en el tablón de anuncios del juzgado o tribunal y sólo a instancia de parte, y a su costa, se publicará en algún Boletín Oficial o en un diario.

Se introduce, por tanto, en los procesos que derivan de la Ley de Arbitraje un nuevo criterio en cuanto a la forma de practicar notificaciones y comunicaciones, buscando una mayor celeridad en la tramitación, al eliminar toda referencia a la notificación edictal.

No obstante, se obliga en el citado art. 5 a que se realice una “indagación razonable”, expresión que debe entenderse de conformidad con la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional al respecto, entre otras en sentencias de 04.07.1995, 03.06.2002 y 25.11.2002 y en las que se pone en relación esta obligación con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, que se reconoce en el art. 24.1 de la Constitución, imponiendo a los órganos judiciales un especial deber de diligencia que asegure, en la medida de lo posible, la recepción por los destinatarios de los actos de comunicación procesal, de tal forma, que el recurso a los edictos, remedio último, de carácter supletorio y excepcional requiere el agotamiento previo de los medios de comunicación ordinarios y la convicción, obtenida con criterios de razonabilidad, del órgano judicial de que al ser desconocido el domicilio o ignorado el paradero del interesado, resultan inviables los otros medios de comunicación.

Por todo ello debe insistirse en la obligación de los órganos jurisdiccionales de apoyo o control del arbitraje de realizar de modo efectivo la indagación que les impone el art. 5 del Anteproyecto, justificándose la especialidad en cuanto a la eliminación de los edictos en la voluntariedad del arbitraje, libremente aceptado por las partes,

pero sin que ello exonere a los Tribunales del cumplimiento de lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil con respecto a los actos de comunicación, salvo en lo que se refiere a la comunicación por edictos.

2.- Funciones de apoyo y control por los Tribunales.

Siguiendo el criterio que este Consejo General del Poder Judicial ha mantenido en anteriores informes, se considera oportuno eliminar, en la medida de lo posible, las remisiones a otros textos legales, especialmente en aquellos casos en los que es posible transcribir en la nueva Ley el texto, como ocurre en el art. 8.3 del Anteproyecto que se informa. Si lo que se pretende es una mayor claridad en la exposición y sobre todo facilitar la aplicación de la Ley de Arbitraje española para la resolución de conflictos entre operadores internacionales, sería mas conveniente redactar este precepto incluyendo el texto del art. 724 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, indicando que “para la adopción de medidas cautelares será competente el Tribunal del lugar en que el laudo deba ser ejecutado y, en su defecto, el del lugar donde las medidas deban producir su eficacia”.

Lo mismo podemos decir respecto al art. 8.4, en relación con la ejecución forzosa, pues bastaría con indicar que será competente para la misma el Juzgado de Primera Instancia del lugar en que se haya dictado o, en su caso, y tratándose de ejecución de sentencias dictadas por tribunales extranjeros, el Juez de Primera Instancia del partido en que esté domiciliado el condenado en la sentencia, o del en que deba ejecutarse.

Con respecto a la competencia para conocer de la acción de anulación del laudo, el Anteproyecto indica que será la Audiencia

Provincial del lugar donde aquél se hubiere dictado. La indicación del lugar del laudo es un requisito del mismo que exige el art. 37.5, en relación con el art. 26.1 que establece que las partes, o en su caso los árbitros, pueden determinar libremente el lugar del arbitraje. Pero, cabe preguntarse qué ocurriría si en el laudo se omite el lugar del arbitraje, pues en este caso sería imposible determinar qué Audiencia Provincial es competente para conocer de la anulación del mismo, por lo que sería conveniente el establecer alguna regla subsidiaria de determinación de la competencia.

3.- Nombramiento de los árbitros.

El art. 15.2 prevé la intervención de los Tribunales para la designación de árbitros cuando ello no resulte posible a través del procedimiento acordado por las partes, imponiendo al citado tribunal la obligación de tal designación pudiendo rechazar únicamente la petición formulada en tal sentido cuando aprecie que “de los documentos aportados no resulta la existencia de un convenio arbitral”. Esta expresión debe ser entendida en sus justos términos, pues podría plantearse si sería posible que el tribunal no realizase tal designación por considerar que el convenio no es válido o presenta algún vicio de nulidad. Por ello, se hace absolutamente necesario acudir al apartado IV de la Exposición de Motivos que deja bien claro que el juez “no está llamado en este procedimiento a realizar, ni de oficio ni a instancia de parte, un control de validez del convenio arbitral o una verificación de la arbitrabilidad de la controversia, lo que de permitirse ralentizaría indebidamente la designación y vaciaría de contenido la regla de que son los árbitros los llamados a pronunciarse, en primer término, sobre su propia competencia. Por ello, el juez sólo debe desestimar la petición de

nombramiento de árbitros en el caso excepcional de inexistencia de convenio arbitral, esto es, cuando prima facie pueda estimar que realmente no existe un convenio arbitral; pero el juez no está llamado en este procedimiento a realizar un control de los requisitos de validez del convenio”.

En el apartado 5 del art. 15 se establece el procedimiento de designación de árbitros por el tribunal, confeccionando una lista con tres nombres por cada árbitro que deba ser nombrado. Al respecto y con independencia de que las partes hayan establecido en el convenio un procedimiento general para la confección de tales listas, se puede plantear el problema para el juez o tribunal de encontrar a las personas idóneas para integrar tales listas, aunque siempre deba tener en cuenta los requisitos establecidos por las partes para ser árbitro, siendo de su competencia garantizar la independencia e imparcialidad. Por ello, podrá ser conveniente, y para el supuesto, nada infrecuente, de que las partes no hayan indicado la forma de confección de las listas, el buscar una solución parecida a la que la LEC establece para la designación de peritos por los tribunales, a través de listas remitidas por los colegios profesionales, entidades análogas, academias e instituciones culturales y científicas, aunque tratándose de arbitraje de derecho, lo normal es que las listas se elaboren a partir de las facilitadas por los Colegios de Abogados, aunque no exclusivamente.

4.- Idioma del arbitraje.

Podría ser conveniente el introducir en el art. 28 la obligatoriedad para los árbitros, a la hora de decidir sobre el idioma, o los idiomas del arbitraje de optar por uno que sea conocido por las partes, o al menos,

el del lugar del arbitraje. Es de suponer que naturalmente así lo harán, en aquellos supuestos en que el idioma no haya sido decidido por las partes y que, en caso contrario, éstas podrían invocar la nulidad del laudo dictado por indefensión que les ha impedido hacer valer sus derechos [art. 41.1.b)].

5.- Forma de las actuaciones judiciales.

En el art. 30 no se hace referencia a la posibilidad de que por los árbitros, o en base a lo acordado por las partes en el convenio arbitral, se designe a un secretario, que incluso puede ser uno de ellos y cuya función esencial sería la de ordenar el procedimiento y documentarlo, entendiendo que esta documentación puede ser fundamental ante una posible solicitud de anulación del laudo. La figura del secretario es ciertamente eventual, pues rige el principio de autonomía de la voluntad de las partes, pero al menos se considera importante la documentación del procedimiento en la que constarán las alegaciones, escritos, documentos y demás instrumentos que una parte aporte a los árbitros y de los que se dará traslado a la otra parte, así como los dictámenes periciales y otros instrumentos probatorios en que los árbitros puedan fundar su decisión.

El informe de este Consejo General del Poder Judicial de 12 de mayo de 1987 a la Ley de Arbitraje 36/1988 ya advertía de la conveniencia de establecer un mecanismo de documentación.

6.- Asistencia judicial para la práctica de pruebas.

Sería oportuno para una mayor claridad el establecer en el art. 33 que el tribunal competente para la asistencia en la práctica de pruebas llevará a cabo la misma “de conformidad con las normas que le sean aplicables sobre medios de pruebas”.

7.- Costas.

El art. 37.6 obliga a los árbitros, con sujeción a lo acordado por las partes, a pronunciarse en el laudo sobre las costas del arbitraje. Ciertamente habrá que estar en primer lugar al principio de autonomía de la voluntad, pero siempre existe la posibilidad de que las partes no establezcan los criterios de imposición de costas, por lo que sería oportuno completar el precepto, que únicamente se limita a señalar qué partidas deben incluirse en el concepto de costas. Al menos debe hacerse referencia, si se excluye el principio del vencimiento, a la malicia o temeridad de alguna de las partes en su actuación ante el tribunal arbitral.

Y para que conste, extendiendo y firmando la presente en Madrid, a veintitrés de septiembre de dos mil tres.