



BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

IX LEGISLATURA

Serie A:
PROYECTOS DE LEY

22 de diciembre de 2010

Núm. 85-15

ENMIENDAS E ÍNDICE DE ENMIENDAS AL ARTICULADO

121/000085 Proyecto de Ley de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 97 del Reglamento de la Cámara, se ordena la publicación en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de las enmiendas y del índice de enmiendas al articulado presentadas en relación con el Proyecto de Ley de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado.

Palacio del Congreso de los Diputados, 16 de diciembre de 2010.—P. D. El Secretario General del Congreso de los Diputados, **Manuel Alba Navarro**.

A la Mesa de la Comisión de Justicia

El Grupo Parlamentario Mixto, a iniciativa de doña Rosa Díez González, diputada de Unión Progreso y Democracia, al amparo de lo dispuesto en el artículo 194 y siguientes del Reglamento de la Cámara, presenta las siguientes enmiendas al Proyecto de Ley de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado.

Palacio del Congreso de los Diputados, 9 de diciembre de 2010.—**Rosa María Díez González**, Diputada.—El Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto.

ENMIENDA NÚM. 1

FIRMANTE:
Rosa María Díez González
(Grupo Parlamentario Mixto)

Al artículo 3

De supresión.

Texto que se propone:

Se propone la supresión del artículo 3 por completo:

«Artículo 3. Arbitraje estatutario.

Se introducen dos nuevos artículos 11 bis y 11 ter a la de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, con la siguiente redacción:

“Artículo 11 bis. Arbitraje estatutario.

1. Los estatutos sociales originarios de las sociedades de capital podrán establecer que la impugnación de los acuerdos sociales por los socios o administradores quede sometida a la decisión de uno o varios árbitros, encomendándose la administración del arbitraje y la designación de los árbitros a una institución arbitral.

2. La introducción en los estatutos sociales de una cláusula de sumisión a arbitraje para la impugnación de los acuerdos sociales requerirá el acuerdo de todos los socios.”»

“Artículo 11 ter. Anulación por laudo de acuerdos societarios inscribibles.

1. El laudo que declare la nulidad de un acuerdo inscribible habrá de inscribirse en el Registro Mercantil. El Boletín Oficial del Registro Mercantil publicará un extracto. Será necesaria la protocolización del laudo para su inscripción en el Registro Mercantil cuando el acuerdo anulado constase en documento notarial.

2. En el caso de que el acuerdo impugnado estuviese inscrito en el Registro Mercantil, el laudo determinará, además, la cancelación de su inscripción, así como la de los asientos posteriores que resulten contradictorios con ella.”»

JUSTIFICACIÓN

Mejora técnica.

ENMIENDA NÚM. 2

FIRMANTE:

Rosa María Díez González
(Grupo Parlamentario Mixto)

Al artículo 3

De modificación.

Texto que se propone:

Se propone la modificación del artículo 3 del Proyecto (inclusión de los artículos 11 bis y 11 ter en la Ley 60/2003, de Arbitraje), quedando redactado como sigue:

«Se introducen dos nuevos artículos 11 bis y 11 ter a la de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, con la siguiente redacción:

“Artículo 11 bis. Arbitraje societario.

1. Los estatutos sociales originarios de las sociedades de capital podrán establecer que la impugnación de los acuerdos sociales por los socios o administradores, o cualquier otra disputa societaria entre socios, entre socios y administradores, o entre cualesquiera de estos y la sociedad, quede sometida a la decisión de uno o varios árbitros, de conformidad con la presente ley.

2. La introducción o supresión en los estatutos sociales de una cláusula de sumisión a arbitraje no será

oponible a los socios que se hubieran opuesto expresamente a tal modificación estatutaria.”»

“Artículo 11 ter. Anulación por laudo de acuerdos societarios inscribibles.

1. El laudo que declare la nulidad de un acuerdo inscribible habrá de inscribirse en el Registro Mercantil. El ‘Boletín Oficial del Registro Mercantil’ publicará un extracto. Será necesaria la protocolización del laudo para su inscripción en el Registro Mercantil cuando el acuerdo anulado constase en documento notarial.

2. En el caso de que el acuerdo impugnado estuviese inscrito en el Registro Mercantil, el laudo determinará, además, la cancelación de su inscripción, así como la de los asientos posteriores que resulten contradictorios con ella.”»

Texto que se sustituye:

«Se introducen dos nuevos artículos 11 bis y 11 ter a la de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, con la siguiente redacción:

“Artículo 11 bis. Arbitraje estatutario.

1. Los estatutos sociales originarios de las sociedades de capital podrán establecer que la impugnación de los acuerdos sociales por los socios o administradores quede sometida a la decisión de uno o varios árbitros, encomendándose la administración del arbitraje y la designación de los árbitros a una institución arbitral.

2. La introducción en los estatutos sociales de una cláusula de sumisión a arbitraje para la impugnación de los acuerdos sociales requerirá el acuerdo de todos los socios.”

“Artículo 11 ter. Anulación por laudo de acuerdos societarios inscribibles.

1. El laudo que declare la nulidad de un acuerdo inscribible habrá de inscribirse en el Registro Mercantil. El Boletín Oficial del Registro Mercantil publicará un extracto. Será necesaria la protocolización del laudo para su inscripción en el Registro Mercantil cuando el acuerdo anulado constase en documento notarial.

2. En el caso de que el acuerdo impugnado estuviese inscrito en el Registro Mercantil, el laudo determinará, además, la cancelación de su inscripción, así como la de los asientos posteriores que resulten contradictorios con ella.»

JUSTIFICACIÓN

Mejora técnica.

ENMIENDA NÚM. 3

FIRMANTE:
Rosa María Díez González
(Grupo Parlamentario Mixto)

Al artículo 6

De supresión.

Texto que se propone:

Se propone suprimir el artículo 6 por completo.

«Artículo 6. Limitaciones al arbitraje de equidad.

El apartado 1 del artículo 34 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, queda redactado del siguiente modo:

1. Los árbitros sólo decidirán en equidad si las partes les han autorizado expresamente para ello y se tratare de un arbitraje internacional.»

JUSTIFICACIÓN

Mejora técnica.

ENMIENDA NÚM. 4

FIRMANTE:
Rosa María Díez González
(Grupo Parlamentario Mixto)

A la disposición adicional segunda (nueva)

De adición.

Texto que se propone:

Se propone añadir una nueva disposición adicional (segunda) con la siguiente redacción:

«Podrán someterse a arbitraje de derecho las controversias que se susciten entre las administraciones públicas y los ciudadanos cuando no afecten a potestades públicas y disciplinarias.»

JUSTIFICACIÓN

Mejora técnica.

A la Mesa del Congreso de los Diputados

El Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds a instancia de su Portavoz Joan Ridao i Martín al amparo de

lo establecido en el artículo 110 del vigente Reglamento de la Cámara, presenta las siguientes enmiendas al Proyecto de Ley de reforma de la ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado.

Palacio del Congreso de los Diputados, 14 de diciembre de 2010.—**Joan Ridao i Martín**, Portavoz del Grupo Parlamentario Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds.

ENMIENDA NÚM. 5

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario
Esquerra Republicana-
Izquierda Unida-Iniciativa
per Catalunya Verds

Al artículo 1

De modificación.

Se modifica el redactado del artículo 1 por el que se modifican los apartados 1 y 5 del artículo 1 y 5 de la ley de arbitraje que quedará redactado como sigue:

«Artículo 8. Tribunales competentes para las funciones de apoyo y control del arbitraje.

1. Para el nombramiento judicial de árbitros será competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar del arbitraje; de no estar éste aún determinado, el del domicilio o residencia habitual de cualquiera de los demandados; si ninguno de ellos tuviere domicilio o residencia habitual en España, el del domicilio o residencia habitual del actor, y si éste tampoco los tuviere en España, el de su elección.

(...)

5. Para conocer de la acción de anulación del laudo será competente la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma donde aquél se hubiere dictado.»

JUSTIFICACIÓN

Se propone el mantenimiento del texto actual para el apartado 1, pues parece muy importante la proximidad del órgano jurisdiccional al ciudadano.

La nueva atribución a los Tribunales Superiores de Justicia de la competencia para la anulación de laudos resulta, sin embargo, oportuna.

ENMIENDA NÚM. 6**FIRMANTE:**

**Grupo Parlamentario
Esquerra Republicana-
Izquierda Unida-Iniciativa
per Catalunya Verds**

Al artículo 2

De supresión.

Se propone la supresión íntegra del artículo 2 del Proyecto que modifica el artículo 11 de la Ley que debe permanecer en su redacción actual.

JUSTIFICACIÓN

Para sostener la necesidad de la reforma, el Proyecto en este particular argumenta de la siguiente manera:

La reforma de los artículos 39, 65 y 66 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tiene por objeto sustituir el tratamiento dentro de la declinatoria del arbitraje por el de una excepción procesal. Esta modificación está ligada a la reforma que también se hace del artículo 11 de la Ley de Arbitraje. De esta forma, la existencia de un convenio arbitral supone una excepción que enerva una posible acción ante un tribunal, la cual no debe tratarse como una falta de jurisdicción o competencia que haya de ponerse de manifiesto mediante declinatoria. La jurisdicción es un presupuesto procesal, siempre analizable de oficio y cuya falta origina la nulidad de lo actuado. La excepción de arbitraje es un óbice u obstáculo procesal, que sólo pueden oponer las partes y que si no lo hacen el tribunal seguirá conociendo de un litigio para el que tiene jurisdicción.

En primer lugar debe decirse que no consta a instituciones arbitrales ni a Colegios de Abogados que hubiera una demanda profesional o social de modificación de la actual declinatoria y mucho menos de su conversión en «excepción procesal» como lo hace el Proyecto.

La enmienda parte del supuesto de que el arbitraje «es un obstáculo procesal» y de que el juez tiene siempre jurisdicción aunque las partes se la hayan sustraído previamente por un convenio arbitral, lo cual es paradójico.

Este planteamiento de inicio choca con la conceptualización del arbitraje como «equivalente jurisdiccional» (S/. TC 288/1993) Dicho de otro modo si el conflicto está atribuido por las partes a un arbitraje ese arbitraje resta jurisdicción a los Tribunales ya que es aquél quien debe de conocer del conflicto y no éstos. La solución de falta de competencia de los tribunales auspiciada en la actual Ley de Enjuiciamiento Civil es la más conteste con la naturaleza de «otra jurisdicción equivalente» que entraña el arbitraje.

El resultado es que la enmienda acaba perjudicando severamente al arbitraje en dos aspectos que se tratan aquí separadamente: (A) La transformación de la actual declinatoria en excepción dentro del proceso, y (B) la facultad ex novo de que se inviste al Juez para que de paso (incidenter tantum) pueda decretar la nulidad de un convenio arbitral cuando el proceso instado pudo no girar en torno a la validez del mismo o a su ineficacia, conceptos éstos no asimilables entre sí. Mediante este procedimiento se lleva al juez lo que es materia del árbitro por establecerlo el art. 22 L.A.

(a) De la transformación de la actual declinatoria de arbitraje (fuera del proceso) en «excepción» dentro del proceso: Efectos perniciosos de «facilitar la huida», socavamiento del principio internacional «Kompetenz, kompetenz» también recogido en la Ley de Arbitraje.

La transformación de la declinatoria como remedio procesal para evitar que un Juzgado entre a conocer de un conflicto sometido por las partes a arbitraje, ha sido el cauce tradicional para evitar toda discusión en el fondo y la toma de jurisdicción por el Juez en un conflicto que le está vedado ya que la ley de arbitraje le suprime el conocimiento (art. 11.1 L. A.).

La declinatoria es el medio de denunciar la falta de jurisdicción o competencia configurada en nuestro derecho procesal como cuestión incidental de previo pronunciamiento, sin entrar en el fondo del proceso.

Ocurre que el Juez en un conflicto sometido a arbitraje no tiene jurisdicción porque las partes se la han atribuido previamente al árbitro en el convenio arbitral. El artículo 11.1 en la redacción actual de la Ley y aun el propio precepto de la reforma en su primer inciso, establecen que el convenio arbitral «impide a los tribunales de conocer las controversias sometidas a arbitraje...» por tanto el Juez carece de jurisdicción en tales controversias y ello es denunciante por la vía de la declinatoria que impide el conocimiento por el juez al tener aquélla el carácter de previo pronunciamiento. La discusión en el fondo no corre peligro de iniciarse en la declinatoria ante un órgano incompetente *ratione materiae*.

Pero es más, este remedio («declinatoria») es precisamente el que aparece prevenido también internacionalmente cuando la sustanciación de la falta de competencia arbitral se propone en sede arbitral. Así lo contemplan varias regulaciones internacionales: el artículo 21 del Reglamento Uncitral; artículo 5 del Convenio Europeo de 21 de abril de 1961; artículo 16.2 de la Ley Modelo Uncitral, sin contar con Reglamentos institucionales.

Ya se ha dicho que la actual Ley de Arbitraje en su artículo 11.1 establece el denominado efecto negativo del arbitraje consistente en que «... impide a los Tribunales conocer las controversias sometidas a arbitraje». La reforma ahora parece dar un claro paso atrás. El artículo 11.1 es un mandato de «hands off» («manos fuera») hacia los tribunales que viene reforzado por el principio de derecho

internacional «Kompetenz kompetenz» por el cual los árbitros son los únicos que deben determinar su propia competencia o incompetencia cuando haya de por medio un convenio arbitral. No se entiende cómo puede subsistir el efecto negativo con la atribución de jurisdicción que comporta el tratamiento procesal de una excepción que no deja de ser una defensa en el proceso en el que el Juez ya ha adquirido jurisdicción hasta el punto de que la reforma actual le atribuye «ex novo» además jurisdicción para declarar, de paso, la nulidad del convenio arbitral.

En ese orden de competencias no debe olvidarse el párrafo 1 del artículo 22 de la Ley que establece que:

«Los árbitros estarán facultados para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del convenio arbitral...»

Es la plasmación normativa del principio Kompetenz, kompetenz. Se quitan ahora «de facto» competencias a los árbitros. España se aparta del concierto mundial.

Las tratados y convenios internacionales de los que es parte España, todos incluyen el principio Kompetenz, kompetenz.

Así aparece en el artículo 5.3 del Convenio europeo de 1961:

«... el tribunal de arbitraje cuya competencia fuere impugnada, no deberá renunciar al conocimiento del asunto y tendrá facultad sobre su propia competencia y sobre la existencia y validez del acuerdo o compromiso arbitral...»

La Ley Modelo de Naciones Unidas (Uncitral) de 21 de junio de 1985 art. 16.1) dice:

«Facultad del tribunal arbitral para decidir acerca de su competencia»: 1) El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje....»

No se entiende cómo «mejora» así el arbitraje ni «gana eficacia» —en términos de la Exposición de Motivos— vaciándose de contenido el principio Kompetenz, Kompetenz y atribuyéndolo al Juez ordinario que, paradójicamente, las partes han querido excluir al optar por el arbitraje.

La excepción de arbitraje que, según la reforma, puede presentarse en la contestación a la demanda, implica el pleno sometimiento de las partes a la jurisdicción del Juez. La del actor por presentar la demanda (el «mero hecho de acudir a los Tribunales» según el art. 56.1) y la del demandado por el hecho «de hacer después de personado en el juicio... cualquier gestión que no sea la de proponer la declinatoria» por así prevenirlo el número 2 del propio artículo 56 LEC actual.

Por tanto el escenario al que lleva la enmienda es el de facilitar al actor el acudir a los tribunales con infracción del efecto negativo del artículo 11.1 de la Ley de Arbitraje

e induce a un sometimiento tácito del demandado que verá sustraída de la sede arbitral la discusión de la validez del convenio arbitral cuya huida facilita la reforma.

El artículo 63 LEC estatuye que la declinatoria es el medio para denunciar «la falta de competencia de todo tipo» por lo que es el medio para denunciar la falta de jurisdicción del tribunal ya que se halla sujeto a arbitraje (No se olvide, equivalente jurisdiccional).

El artículo 11.1 de la Ley de Arbitraje al establecer los efectos positivos que despliegan sus efectos hacia las partes, establece también el ya aludido efecto negativo que despliega sus efectos hacia los tribunales de Justicia. La Ley de Arbitraje al establecer un sistema de administración de justicia autónomo no quiere que los tribunales entren a conocer, ni mucho menos permitir, fases alegatorias en conflictos derivados de un convenio arbitral por operancia del repetido efecto negativo que ahora la reforma paradójicamente también mantiene y que *per se ipsum* impide la irrogación de jurisdicción por el Juez.

Por tanto, paso atrás y vaciamiento del arbitraje.

Consecuentemente puede decirse con razón que la reforma facilita la huida del arbitraje. Facilitar el ingreso del conflicto o la discusión del mismo ante los tribunales es simplemente judicializar el arbitraje en detrimento de la connotación esencial de la institución que es la de exclusión de intervención de los tribunales.

La imposibilidad de la judicialización del arbitraje, —exceptuados los aspectos de prestación de auxilio y de control de legalidad vía la acción de anulación— deriva de ser en sí misma una alternativa a la jurisdicción. Se trata de un sistema heterónomo de resolución de conflictos y por tanto equivalente (S/TC 288/1993) al de los propios Tribunales de Justicia. Así reiteradamente se ha venido declarando por el Tribunal Constitucional S/ 17 de enero de 2005 que invoca la 171/1996 de 11 de noviembre.

Finalmente la brevedad en el tiempo que requiere cuanto rodea al arbitraje sale tocada por la reforma por cuanto la tramitación de la excepción comporta mayores plazos que la declinatoria. La declinatoria se sustancia en más breve plazo y no permite invadir en su tramitación cuestiones ajenas a la existencia de convenio arbitral como las materias relativas a la validez del convenio arbitral que deben permanecer en la esfera del arbitraje por mandato del artículo 22 de la Ley y que se vacía ahora de facto con la reforma.

Además la reforma crea indefensión en el ciudadano que tiene un convenio arbitral y ve como la contraparte ignora su obligación arbitral y acude a los Tribunales de Justicia. La razón estriba en que verá ventilarse de forma sumaria, de modo incidental y sin prácticamente prueba ni ninguna profundidad de debate, la misma validez y la eficacia del existente convenio arbitral. Se le «deroga» el artículo 22 de la Ley de Arbitraje que creó legítimas expectativas a quien prefirió de buena fe la vía del arbi-

traje creyendo que sería en ella donde se ventilarían las pretensiones de supuesta nulidades o ineficacias.

A ello se llega por cuanto la reforma permite al Juez al que se le ha sometido una demanda de un conflicto derivado de un contrato, anular la cláusula o un convenio arbitral como resulta de una comparecencia en la que toda la alegación será oral y el enjuiciamiento se basará solamente en la prueba documental (párr. 2 del n.º 1 del nuevo art. 11).

Ese tratamiento incidental que se despacha en una audiencia, con lo que implica de limitación de profundidad del debate y de restricción probatoria, causa evidente indefensión no sólo por la sumariedad y rigidez probatoria sino también porque el justiciable podía defenderse con amplitud alegatoria y probatoria en el seno del arbitraje (art. 22 L.A.). Piénsese que la existencia y la eficacia del convenio arbitral no son materias resolubles a primera vista como lo puede demostrar ex artículo 9.3 de la actual Ley de Arbitraje que el convenio arbitral puede surgir incluso del intercambio de comunicaciones asíncronas, ni puede tratarse como una cuestión incidental en el proceso.

Si analizamos lo que ocurre en el arbitraje, quien excepcione o reconvenga nulidad o ineficacia del convenio arbitral, debe de hacerlo ante el árbitro por el principio internacionalmente aceptado Kompetenz kompetenz y puede darle el mismo tratamiento en cuanto al alcance alegatorio y medios de prueba que se den a las pretensiones principales del conflicto sin limitación alguna. La apelación que se instaura con la reforma va a verse asimismo restringida por el limitado material probatorio de la instancia.

La reforma lleva al justiciable a peor, no sólo por cuanto facilita el «escape» del arbitraje sino porque la nulidad y eficacia del convenio arbitral tampoco se va a conocer por el árbitro, «juez natural» de dicho pronunciamiento que eligieron las partes y que una de ellas, con infracción de lo pactado acude la jurisdicción ordinaria.

No se trata la nulidad o eficacia de convenio arbitral de algo accesorio al proceso, sino nada menos de la verdadera razón de ser del arbitraje lo que demanda un tratamiento en profundidad y no incidental.

No puede ser tampoco soporte de la reforma, la mención que el párrafo 3 del artículo 6 del Convenio Europeo de 21 de abril de 1961 sobre arbitraje comercial internacional ratificado por España mediante Instrumento de 5 de marzo de 1975, que permite al juez desviarse del principio de prioridad del arbitraje y obliga al juez quien «... deberá diferir toda resolución sobre el fondo que le hubieran sometido las partes hasta que el tribunal arbitral dicte su laudo, salvo que hubieran motivos suficientemente graves para no hacerlo». Se quiere ver en ello un poder *per saltum* del juez de soslayo que ni es de aplicación aquí ni para nada alcanza los supuestos de nulidad e ineficacia.

Las razones son las siguientes: El supuesto excepcional del precepto citado es de litispendencia y de arbitraje (ya incoado el procedimiento arbitral) y, en

segundo lugar, que los motivos que autorizan al juez a obviar dicha prioridad arbitral no son de legalidad ordinaria sino que el precepto eleva el listón a los «motivos suficientemente graves» en dicción literal. La nulidad o ineficacia de un negocio jurídico avistada sumariamente sin verdadero debate, no puede ser un motivo de suficiente gravedad que debe residir en el sólo entorno de protección de los valores constitucionales.

Por tanto la tramitación sumaria de la nulidad o ineficacia del convenio arbitral carece de precedentes en nuestro Derecho y constituye una palmaria indefensión para el demandado que quiere hacer valer los efectos negativos de un convenio arbitral.

Todo ello sin olvidar que una cosa es la nulidad de un negocio jurídico y otra muy distinta su eficacia que alcanza a los efectos del mismo en un marco conflictual concreto, o incluso a su integración, lo que propicia en cualquier caso la necesidad de un más amplio marco de debate.

ENMIENDA NÚM. 7

FIRMANTE:

**Grupo Parlamentario
Esquerra Republicana-
Izquierda Unida-Iniciativa
per Catalunya Verds**

Al artículo 3

De modificación.

Se modifica el apartado 2 del artículo 11ter, que queda redactado como sigue:

«2. La introducción de los estatutos sociales de una cláusula de sumisión a arbitraje para la impugnación de los acuerdos sociales requerirá el acuerdo de los socios.»

JUSTIFICACIÓN

Aun compartiendo la bondad del nuevo precepto que recoge el llamado arbitraje societario cuya modalidad exige que el convenio arbitral conste en los estatutos, la exigencia de que el acceso estatutario del convenio arbitral sea por acuerdo unánime («de todos») sustrayéndolo del régimen de mayorías, hace que en la práctica se torpedee el arbitraje en lugar de favorecerlo. La motivación de la reforma que expresa la Exposición de Motivos (II) de «propósito de impulsar el arbitraje», quiebra claramente en este caso.

No hay argumentos válidos para tan alta exigencia ni siquiera la vinculación que el arbitraje va a suponer a los socios futuros, ausentes u oponentes por cuanto el desa-

rollo jurisprudencial del arbitraje societario ha destacado que precisamente ello es el efecto de esa modalidad.

Ya la Resolución de la DGRN, que provocó en 19 de febrero de 1998 el vuelco de la doctrina del Tribunal Supremo quien se hizo eco de la misma, estableció las peculiaridades del arbitraje societario:

... Pero puede el convenio arbitral integrarse en los propios Estatutos para la solución de las controversias de carácter social, en cuyo caso, por más que puede calificarse como regla para-estatutaria, se independiza de la voluntad de los fundadores para pasar a ser una regla orgánica más, como lo puedan ser las restricciones a la transmisión de participaciones sociales, la obligación de realizar prestaciones accesorias, el régimen de separación y tantas otras que en la medida en que son objeto de publicidad registral vinculan y sujetan a quienes en cada momento lo estén al conjunto normativo constituido por los propios Estatutos. Un pacto compromisario extrasocial o no inscrito vinculará tan sólo a los contratantes y sus herederos, pero, si se configura como estatutario y se inscribe, vincula a los socios presentes y futuros. El convenio arbitral inscrito configura la posición de socio, el complejo de derechos y obligaciones que configuran esa posición, en cuyo caso toda novación subjetiva de la posición de socio provoca una subrogación en la del anterior, aunque limitado a las controversias derivadas de la relación societaria...

Este cambio de tendencia fue ratificado a los pocos días por el Tribunal Supremo mediante su sentencia de 18 de abril de 1998.

Hay un amplio elenco de acuerdos sociales que afectan a los socios futuros, a los ausentes o a los oponentes sin que el arbitraje sea el de mayor trascendencia. Carece de sentido enfocar la cuestión desde la manida aproximación de que el arbitraje es una renuncia a la tutela judicial efectiva y ello porque mal puede predicarse en estos términos cuando el Tribunal Constitucional lo configura como alternativa a la jurisdicción de efectos equivalentes y la tutela judicial efectiva se defiende por los cauces por donde el arbitraje ingresa en la jurisdicción (designación de árbitro, auxilio judicial, acción de anulación y ejecución). Por tanto no hay argumento válido en la supuesta renuncia.

Si la motivación de la reforma es la de favorecer el arbitraje, esta modificación produce el efecto totalmente contrario. En el plano sociológico la unanimidad en una pluralidad de individuos con intereses personales distintos y posibilidad de contraposición de los mismos hace inviable en la práctica el acceso del arbitraje a los estatutos en razón de dicha unanimidad ajena a la elaboración de acuerdos sociales.

La modificación de estatutos en derecho societario no se sujeta a la unanimidad por la razón de que sería imposible la dinámica social y la incorporación de mejoras, una de las cuales es sin duda el arbitraje.

ENMIENDA NÚM. 8

FIRMANTE:

**Grupo Parlamentario
Esquerra Republicana-
Izquierda Unida-Iniciativa
per Catalunya Verds**

(Subsidiaria de la anterior)

Al artículo 3

De modificación.

Se modifica el apartado 2 del artículo 11ter, que queda redactado como sigue:

«2. La introducción en los estatutos sociales de una cláusula de sumisión a arbitraje para la impugnación de los acuerdos sociales y resolución de cualquier conflicto societario o de los socios entre sí con causa en las acciones o participaciones, requerirá el acuerdo, de una mayoría de socios igual a la que se requiera para acordar válidamente la modificación de los estatutos sociales».

JUSTIFICACIÓN

La misma que la anterior.

ENMIENDA NÚM. 9

FIRMANTE:

**Grupo Parlamentario
Esquerra Republicana-
Izquierda Unida-Iniciativa
per Catalunya Verds**

Al artículo 5, apartado 2

De supresión.

Se suprime el apartado 2 del artículo 5, para mantener el actual redactado del artículo 15.1 de la Ley de arbitraje.

JUSTIFICACIÓN

El proyecto suprime la exigencia tradicional de exigirse la condición de abogado en ejercicio para ser nombrado árbitro en los arbitrajes que no sean en equidad en los que puede ser árbitro cualquier persona que se halle en pleno ejercicio de sus derechos civiles.

Si la motivación es «abrir el arbitraje» no puede ser más desafortunada. En primer lugar porque el arbitraje se halla ya suficientemente abierto a profesionales de cualquier disciplina en los arbitrajes en equidad (que

paradójicamente ahora se pretende suprimir). En segundo lugar, la reforma incurre en una muy grave contradicción: por seguridad jurídica adopta el criterio de que los arbitrajes sean todos en derecho y además se motiven y «por ello» suprime la condición de «abogado en ejercicio» en el árbitro en derecho.

Según la Exposición de Motivos el objetivo de la reforma es que las:

«... modificaciones de la Ley de Arbitraje buscan incrementar tanto la seguridad jurídica, como la eficacia de estos procedimientos» [arbitrales] (§3 motivo II)

Difícilmente puede ser la solución más opuesta al problema que trata de solucionar pues si el Proyecto quiere que todos los arbitrajes sean en Derecho para aumentar la seguridad jurídica, ¿cómo puede esperarse que profesionales ajenos a dicha disciplina puedan producir laudos «en Derecho» de calidad y eficaces?

No hay corporativismo alguno en la defensa del texto primigenio de la Ley sino la más absoluta racionalidad. Si se va al arbitraje en Derecho, lo racional es que sean quienes lo practican quienes estén mejor posicionados para producir un laudo «en Derecho» como se concluyó al promulgar la Ley de Arbitraje hoy vigente.

El arbitraje tiene una vertiente procesal innegable. En él pueden y se ventilan excepciones de marcado contenido y regulación procesal (cosa juzgada, litisconsorcio, litispendencia, preclusividad, etc.). La actual Ley confía a los abogados «en ejercicio» y por tanto con práctica en derecho procesal, la resoluciones de estas cuestiones muy frecuentes en los arbitrajes tanto nacionales como internacionales.

El arbitraje español ha tenido un marchamo de valor añadido al optar por un principio de especialidad en los arbitrajes en Derecho. La reforma es un verdadero y preocupante paso atrás incluso en la capacitación de la titulación académica. Es de esperar que esa especie de «capacitación arbitral universal» que preconiza la reforma para el arbitraje especializado en Derecho, no se extienda a otras áreas de conocimientos especializados, como p.e. la cirugía.

ENMIENDA NÚM. 10

FIRMANTE:
**Grupo Parlamentario
Esquerra Republicana-
Izquierda Unida-Iniciativa
per Catalunya Verds**

(Subsidiaria de la anterior)

Al artículo 5, apartado 2

De modificación.

Se modifica el redactado del apartado 1 del artículo 15 de la ley de arbitraje, al que se le da la siguiente redacción:

«En los arbitrajes internos que no deban decidirse en equidad de acuerdo con el artículo 34 se requerirá la condición de jurista, salvo acuerdo expreso en contrario».

JUSTIFICACIÓN

Ídem que la anterior.

ENMIENDA NÚM. 11

FIRMANTE:
**Grupo Parlamentario
Esquerra Republicana-
Izquierda Unida-Iniciativa
per Catalunya Verds**

Al artículo 6

De supresión.

Se suprime el artículo 6, para mantener el actual redactado del artículo 34.1 de la Ley de arbitraje.

JUSTIFICACIÓN

Se trata la modificación de suprimir la existencia en el sistema legal español del arbitraje en equidad.

Parece que en la *mens legislatoris* se toman en consideración nefastas experiencias en arbitrajes en equidad o aún «abusos» que racionalmente obligarían a poner medios para corregirlos pero no a cortar de raíz la existencia del instituto.

No tiene fundamento el que se suprima un instituto de tan amplia tradición nacional e internacional simplemente porque se puedan haber producido patologías que deben dar lugar a una mejor regulación como respuesta.

La cuestión es grave porque la supresión incide en la libertad contractual coartándola. La libertad contractual es uno de los pilares que informa el derecho de obligaciones y contratos español (art. 1.255 CC). La reforma impide que las partes libremente pacten que su conflicto privado se resuelva en equidad. Nueva paradoja: Se permite a las partes que se aparten de la jurisdicción ordinaria (lo más) optando por el arbitraje, pero no se les permite elegir la modalidad de resolución (lo menos).

El Tribunal Constitucional ha venido a recalcar el origen exclusivo del arbitraje en la voluntad de los sujetos privados al declarar en S/ 17 de enero de 2005:

«... se fundamenta en la autonomía de la voluntad de los sujetos privados.»

Destacar aquí el valor de la equidad en Derecho es un ejercicio baldío desde el momento en que el art. 3.2 del Código civil obliga a ponderarla en la aplicación de las normas.

Curiosamente al suprimir el Proyecto de ley la equidad en el arbitraje, produce otro efecto perverso que es que hace al arbitraje de peor condición frente al conflicto ventilado en los tribunales y ello porque en la Jurisdicción, el deudor podrá ver su pena modificada por el Juez por aplicación de la equidad en los supuestos nada infrecuentes del art. 1.154 CC (cumplimientos en parte o irregulares de las obligaciones), mientras que en el arbitraje no, por obra y gracia de la reforma.

Paradójicamente el arbitraje en España ha estado desde 1953 hasta 1988 en equidad por antonomasia al ser la modalidad supletoria en defecto de elección diversa por las partes. Por tanto ha tenido una amplia tradición y arraigo.

Hay que salir al paso de denostaciones sin fundamento del arbitraje en equidad. Se le acusa de que la equidad no requiere fundamentación pero lo cierto es que el actual art. 37.4 de la Ley de Arbitrajes no exime de motivación al arbitraje en equidad y sí solo al dictado por acuerdo entre las partes dada la soberanía absoluta de su voluntad concorde.

La falta de necesidad de seguir *pari passu* las normas jurídicas no permiten racionalmente concluir que el árbitro puede revolver en contra del sistema iuspositivo o ponerse *contra legalitate*.

La reforma produce de nuevo otro efecto perverso cual es la paradoja de que los españoles sean de peor condición que los extranjeros por la sencilla razón de que el art. 6 del Proyecto no permite el arbitraje en equidad nacional pero sí el internacional al permitir la nueva redacción del art. 34.1 de la Ley de Arbitraje la equidad en arbitrajes internacionales. Ninguna razón puede justificar semejante discriminación.

Por último recordar la utilidad del arbitraje en equidad en aquellos supuestos técnicos, de normas cuya aplicación sea desproporcionada a su propia ratio. No en vano Cicerón ponderaba la equidad como una de las divisiones del Derecho y los efectos benéficos de pulir las aristas de la Ley al ser la Justicia aplicada al caso concreto.

La incorporación de la mediación no supone una redundancia del sistema si se contrapone a ella el arbitraje de equidad. Ello es así no sólo por tratarse de medios de resolución de conflictos autónomos e independientes sino también porque mientras la mediación puede fracasar y no alcanzarse una resolución del con-

flicto, el arbitraje tiene por misión exclusiva esto último de lo que no puede dimitir.

Siendo el arbitraje una institución de derecho privado en el que prima la libertad de pactos, no se entiende esta invasión inútil y exagerada en esa libertad.

ENMIENDA NÚM. 12

Grupo Parlamentario Esquerra Republicana- Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds

Al artículo 7

De supresión.

Se suprime el artículo 7, para mantener el actual redactado del artículo 37.4 de la Ley de arbitraje.

JUSTIFICACIÓN

Si la reforma descansa en los motivos de facilitación de la discordia en el seno del tribunal arbitral mediante posibilitar el voto particular, no son reales. La impugnación del laudo se producirá con voto particular o sin él. El voto particular responde a la aparente «unanimidad» de criterio en el laudo cuando uno de los miembros del tribunal arbitral ha identificado desviaciones graves de legalidad o de formación de la decisión.

El efecto benéfico que produce el voto particular, dejando de lado situaciones abusivas que en sí mismas contienen la causa de su ineficacia, consiste en permitir que el árbitro de un colegio arbitral pueda salvar no ya su honorabilidad ante situaciones de laudos ilegales, sino incluso su responsabilidad que le viene atribuida por el art. 21.1 de la Ley.

Tampoco se alcanza a entender que teniendo los jueces la posibilidad de emitir un voto particular (art. 205 LEC), tal posibilidad se cercene a los árbitros cuando las razones de la existencia en el ámbito jurisdiccional son de aplicación analógica al ámbito arbitral. De nuevo se da un paso atrás.

La eliminación produce más efectos negativos que positivos por lo que debe mantenerse la redacción actual. Piénsese en que a un árbitro honesto ante una situación anómala sin la posibilidad del voto discrepante no le queda posiblemente otra alternativa que la de dimitir, con los efectos de crisis procesal e ineficacia que derivará de la más que probable necesidad de repetición de actuaciones practicadas como posibilita el art. 20.2 de la Ley.

El voto particular lejos de debilitar el laudo lo hace más fuerte pues entraña que el voto de la mayoría ha tomado consideración ya la tesis del voto disidente. La imprescindible transparencia queda perjudicada.

Por tanto con la reforma no se contribuye en nada a mejorar el sistema y en cambio se priva de una válvula de escape de disfunciones.

ENMIENDA NÚM. 13

FIRMANTE:

**Grupo Parlamentario
Esquerra Republicana-
Izquierda Unida-Iniciativa
per Catalunya Verds**

Disposición adicional nueva

De adición.

Se añade una nueva disposición adicional con el siguiente redactado:

«Disposición adicional XX.

Si el nombramiento de árbitro recayere en un Notario y el acto, hecho o negocio jurídico objeto de controversia constase en instrumento público, no podrá ser designado aquél que lo hubiere autorizado. El Notario designado árbitro será incompatible para el otorgamiento de los instrumentos públicos que, en su caso, procedan como consecuencia directa del laudo recaído, pero no para la protocolización del laudo mismo.

Si el nombramiento recayere en un Registrador y el acto, hecho o negocio jurídico objeto de la controversia constase inscrito o anotado en el Registro, no podrá ser designado aquél que hubiera practicado el asiento correspondiente. El Registrador designado árbitro será incompatible para la práctica de los asientos registrales que en su caso procedan como consecuencia directa del laudo recaído así como para la inscripción del laudo mismo.

Todo ello sin perjuicio de las incompatibilidades prevenidas con carácter general en el artículo 5 de esta ley.»

JUSTIFICACIÓN

La institución arbitral se fundamenta, desde el punto de vista del árbitro, en las condiciones de capacidad e independencia; no se entiende el sometimiento voluntario de las partes a un criterio ajeno si no es porque ambas pueden razonablemente confiar en la autoridad profesional del árbitro y en su objetividad.

Ambas condiciones son social y legalmente reconocidas en los profesionales indicados y acreditados mediante un riguroso proceso de selección, por lo que viene siendo frecuente en la práctica de los tribunales arbitrales la proposición de árbitros procedentes de las mencionadas profesiones.

Sin embargo, parece prudente prevenir posibles sospechas de terceros ante la eventual sospecha de parcialidad del árbitro derivada de la protección de un criterio o actuación por él mantenido —siquiera sea aparentemente— de antemano sobre el mismo asunto que se somete a su consideración, así como otras posibles relacionadas con la posibilidad de que el árbitro pueda aprovechar su condición de tal para lucrarse con actuaciones profesionales posteriores relacionadas con el laudo emitido.

Y ello, claro está, sin perjuicio de la posible incidencia de cualesquiera otras de las razones de incompatibilidad establecidas por esta ley con carácter general.

ENMIENDA NÚM. 14

FIRMANTE:

**Grupo Parlamentario
Esquerra Republicana-
Izquierda Unida-Iniciativa
per Catalunya Verds**

Disposición adicional única

De supresión.

Se propone la eliminación de la citada disposición.

JUSTIFICACIÓN

A. El Proyecto introduce una norma exótica con respecto a la materia regulada. Viene a añadir una nueva disposición adicional única a la Ley de Arbitraje, que llevará por rúbrica «Controversias jurídicas en la Administración General del Estado y sus Organismos públicos».

Su objetivo y finalidad, tal y como aparecen recogidos en la Memoria de impacto normativo serían los siguientes: «... supone una renuncia al recurso a la jurisdicción, resolviéndose tales controversias por la Comisión Delegada para la Resolución de Controversias Administrativas...».

Es decir, implica que la Administración General del Estado, determinados Organismos públicos, las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social y cualesquiera otras Entidades de Derecho público en que así se determine reglamentariamente y

también las sociedades mercantiles estatales y las fundaciones del sector público estatal (estas últimas, sociedades y fundaciones, tan sólo para ciertas controversias) vienen obligadas por la norma a resolver sus controversias o conflictos jurídicos al margen de la Jurisdicción, mediante un procedimiento político-administrativo de nuevo cuño que decide una Comisión Delegada del Gobierno de futura creación.

B. No es la primera vez que se baraja la posibilidad de incorporar a nuestro ordenamiento jurídico una norma con este contenido, pero sí es la primera vez que pretende ubicarse en un texto tan inidóneo como la Ley de Arbitraje.

Como bien señala la Exposición de Motivos del Proyecto (III), nos encontramos en la generalidad de los supuestos que se pretenden incluir en el ámbito de aplicación de la norma ante relaciones de organización de naturaleza jurídico pública en el seno de la Administración. Este es el punto clave, nos movemos en el ámbito de las relaciones de organización administrativa, por lo que parece lógico, para un mejor funcionamiento de la Administración, resolver las controversias en el seno de la propia organización, sin acudir a órganos externos de naturaleza jurisdiccional o cuasijurisdiccional. Se trata por tanto de una norma organizativa.

Ahora bien, esto no avala la bondad de incluir la norma en la Ley de Arbitraje porque ésta es una institución que se basa precisamente en la libertad y voluntariedad del sometimiento, esto es, el principio contrario al que corresponde al precepto cuestionado, que se basa en la obligatoriedad de la sumisión. De ahí que la norma encontraría su mejor ubicación en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE), texto dedicado a regular las relaciones organizativas en la Administración estatal.

C. El precepto cuestionado no encuentra su base jurídica en el artículo 149.1.6.^a y 8.^a de la Constitución, como afirma con carácter general el Proyecto su disposición final sexta, lo que debe corregirse, quizá apoyándolo en este caso en el artículo 149.1, 5.^a y 18.^a

D. El ámbito de aplicación de la norma es confuso. Incluye a los Organismos públicos del Título III y de la disposición adicional novena de la LOFAGE, entre los que se encuentra, por ejemplo el Consejo Económico y Social. Pero excluye, en principio, a otros que parecen mantener una relación de dependencia más directa con la Administración matriz, como el Instituto de Comercio Exterior (ICEX).

Por cierto, la naturaleza organizativa del precepto se pone de manifiesto una vez más por la remisión a norma reglamentaria de la posible extensión de su ámbito de aplicación a otros organismos o entidades de Derecho público.

Por otro lado, incluye a las sociedades mercantiles estatales y a las fundaciones del sector público estatal. Para éstas utiliza una expresión absolutamente contra-

ria a la Ley de Fundaciones, en cuanto se refiere a las «controversias jurídicas que se susciten entre las (...) fundaciones del sector público estatal con su Ministerio de tutela, Dirección General de Patrimonio u Organismos o entidades públicas que ostenten la totalidad de (...) dotación» de aquéllas...».

Atendiendo a la expresión utilizada, la norma deventría inaplicable para las fundaciones, toda vez que no tienen Ministerio de tutela, sino que están sujetas al Protectorado, figura jurídica radicalmente distinta; ni es posible que un organismo o entidad ostente su dotación, ya que la dotación es de la propia fundación y no de terceros.

De cuanto antecede, debe concluirse que esta previsión no debe figurar en la Ley de arbitraje.

ENMIENDA NÚM. 15

FIRMANTE:

**Grupo Parlamentario
Esquerra Republicana-
Izquierda Unida-Iniciativa
per Catalunya Verds**

Disposición final tercera

De supresión.

Se propone la eliminación de la citada disposición.

JUSTIFICACIÓN

Con el objeto de «preservar determinadas funciones del arbitraje en situaciones de insolvencia» el Proyecto (disposición final tercera) pretende reformar dos preceptos de la Ley Concursal: el artículo 8.4, introduciendo una excepción a la competencia general del Juez del Concurso sobre todas las medidas cautelares que afecten al patrimonio del concursado, y el 52.1, estableciendo que los convenios arbitrales y los potenciales arbitrajes fundados en los mismos escapan de la vis atractiva de la declaración de concurso.

Esta reforma es injustificada, puesto que en aras de «preservar determinadas funciones del arbitraje» —términos absolutamente imprecisos utilizados en la Memoria—, se introducen unas normas excepcionales en el marco del concurso que pueden suponer una importante distorsión de los principios que rigen el mismo (universalidad, *par conditio creditorum* y jurisdiccionalización del concurso entre otros) y que no pueden ceder, ni por el fin que se arguye, ni por la real eficacia de esta normativa, para alcanzar tal fin.

La única justificación que parece tener esta reforma es que el arbitraje, como medio alternativo y buscando la descongestión de la Administración de Justicia, debe ser privilegiado por encima de principios y normas consolidadas en el ordenamiento procesal.

En este caso no se puede compartir que el fomento de un sistema provenga de la pérdida de garantías o supresión de situaciones consolidadas en la Jurisdicción, como es el tratamiento general y unificado en sede concursal de las acciones que tengan al deudor-concurrido como parte.

A la Mesa de la Comisión de Justicia

El Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, al amparo de lo dispuesto en el artículo 110 y siguientes del Reglamento de la Cámara, presenta las siguientes enmiendas al Proyecto de Ley de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración del Estado.

Palacio del Congreso de los Diputados, 14 de diciembre de 2010.—**María Soraya Sáenz de Santamaría Antón**, Portavoz del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso.

ENMIENDA NÚM. 16

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario
Popular en el Congreso

Al artículo nuevo

De adición.

Se propone adicionar un nuevo artículo al Proyecto de Ley por el que se añade un nuevo apartado 7 al artículo 8 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, que tendrá el siguiente texto:

«7. Para autorizar la publicación por edictos de emplazamientos de demandados o de notificaciones de laudos, una vez agotados, sin resultados positivos, los medios descritos en el artículo 5 a) de esta Ley, será competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar del arbitraje.»

JUSTIFICACIÓN

La indagación razonable a que alude el artículo 5 de la Ley de Arbitraje es un concepto jurídico indeterminado

que está dando lugar a que no haya unanimidad en los Tribunales sobre la apreciación de esa «indagación razonable» y de no apreciarse podrá correrse el riesgo de anulación del laudo al amparo del artículo 41.1 b) de la Ley de Arbitraje.

Por ello, parece conveniente, que el emplazamiento del demandado, dada su importancia en la tramitación del arbitraje, se pueda, en último caso, llevar a cabo con la publicación de edictos para que no pueda dudarse de la realidad de dicho trámite, fundamental en orden a la defensa del demandado. Otro tanto ocurre con la notificación del laudo o laudos para facilitar la impugnación de los mismos y su ejecución.

ENMIENDA NÚM. 17

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario
Popular en el Congreso

Al artículo 2

De supresión.

Se propone suprimir el artículo 2 del Proyecto de Ley que modifica al artículo 11 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.

JUSTIFICACIÓN

La introducción de la excepción de arbitraje (en sustitución de la declinatoria) supone volver al régimen de la Ley de Arbitraje de 1988, en la que la existencia de un convenio por el que las partes someten un determinado litigio a la decisión de árbitros constituía un medio de defensa procesal (excepción) del demandado ante los tribunales (art. 11.1 de la Ley de Arbitraje de 1988), incorporado al elenco de las excepciones dilatorias del art. 533 de la entonces vigente LEC/1881 y sometido a su mismo régimen jurídico: en el juicio de mayor cuantía podía plantearse con carácter previo y en el de menor cuantía —el más frecuente en la práctica— debía plantearse en la contestación a la demanda, pero sin suspender el proceso. Se trataba de una excepción en sentido estricto (excepción propia), porque el hecho en que se fundamenta (el convenio arbitral) sólo podía ser tenido en cuenta por el juez si el interesado lo alegaba; la admisibilidad de la validez de su renuncia (art. 11.2 de la Ley de 1988) suponía atribuir al convenio arbitral un carácter meramente dispositivo, por lo que su apreciación de oficio constituía un vicio de incongruencia.

Este régimen se reproduce ahora en lo sustancial, aunque previendo la suspensión del proceso (también

ENMIENDA NÚM. 19

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario
Popular en el Congreso

cuando la excepción se plantea en el escrito de contestación a la demanda). Sin embargo, el mismo (el régimen) es muy defectuoso: a) prevé su planteamiento con carácter previo o en la contestación, pero con la eficacia siempre de suspender el proceso hasta que se resuelva, por lo que se vuelve al criticado régimen de las excepciones previas que habían desaparecido con la LEC/2000; b) no se dice si, interpuesta en la contestación, pueden acumularse otros medios de defensa y, en caso afirmativo, si deben tener carácter subsidiario, so pena de entender renunciada la excepción de arbitraje.

Por lo demás, visto el régimen de suspensión en todo caso de las actuaciones del proceso, no se entiende por qué no se mantiene el régimen de la declinatoria, que siempre tiene carácter suspensivo y es el que está previsto en los tratados internacionales sobre arbitraje (Convenio de Ginebra de 1961). Se habría evitado la introducción en la LEC de esta excepción, que no encaja en ninguna de las categorías conocidas.

ENMIENDA NÚM. 18

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario
Popular en el Congreso

Al artículo 3

De supresión.

Se propone suprimir el artículo 3 del Proyecto de Ley que introduce dos nuevos artículos 11 bis y 11 ter a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.

JUSTIFICACIÓN

El artículo 11 bis es innecesario. El arbitraje societario se encuentra respaldado por una abundante doctrina jurisprudencial, que ha ampliado considerablemente su ámbito. Estimamos más acertado mantener esta «política» y no introducir esta materia en la Ley, en la línea por la misma marcada de no hacer referencia a las materias excluidas e incluidas dentro de su ámbito de aplicación.

Por otro lado, el artículo 11 ter resucita la protocolización obligatoria del laudo, de infausta memoria, para poder inscribir el laudo en el Registro Mercantil cuando el acuerdo anulado constase en documento notarial. Siendo el laudo un «equivalente jurisdiccional», no debería haber ningún problema para permitir esa inscripción sin necesidad de protocolización.

Al artículo 3

De modificación.

Supletoriamente, si no se aceptase la enmienda anterior se propone modificar el artículo 3 del Proyecto de Ley que introduce dos nuevos artículos 11 bis y 11 ter a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, cambiando la redacción de ambos preceptos que tendrán el siguiente texto:

«Artículo 11 bis. Arbitraje estatutario.

1. Los estatutos sociales de las sociedades de capital podrán establecer que las controversias de naturaleza societaria que surjan entre los socios, entre socios y administradores y entre cualesquiera de éstos y la sociedad, incluidas las relativas a la impugnación de acuerdos sociales, separación, exclusión y determinación de la cuota de liquidación, sean sometidas a arbitraje.

2. La introducción en los estatutos sociales de una cláusula de sumisión de arbitraje requerirá el acuerdo de la mayoría de los socios.

Artículo 11 ter.

1. El laudo que declare la nulidad de un acuerdo inscribible habrá de inscribirse en el Registro Mercantil. El “Boletín Oficial del Registro Mercantil” publicará un extracto.

2. En el caso de que el acuerdo impugnado estuviese inscrito en el Registro Mercantil, el laudo determinará, además, la cancelación de su inscripción, así como la de los asientos posteriores que resulten contradictorios con ella.»

JUSTIFICACIÓN

Si se opta por introducir legalmente la disposición sobre arbitraje estatutario, se propone esta redacción que tendría la virtualidad de elevar el reconocimiento de la institución en sede reglamentaria (Reglamento del Registro Mercantil) a norma de rango legal para las sociedades de capital.

Puestos a regular el arbitraje societario, parece más acertado hacer referencia a todo su ámbito.

La redacción propuesta para el nuevo artículo 11 ter se justifica con los mismos argumentos que justifican la supresión del precepto propuesto en la enmienda anterior.

ENMIENDA NÚM. 20**FIRMANTE:
Grupo Parlamentario
Popular en el Congreso**

Al artículo 5. Apartado 1

De modificación.

Se propone modificar el apartado 1 del artículo 5 del Proyecto de Ley que modifica al artículo 13 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, que tendrá la siguiente redacción:

«Artículo 13. Capacidad para ser árbitro.

1. Pueden ser árbitros las personas naturales que se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos civiles siempre que la legislación no lo impida o que no estén sujetos a incompatibilidad.

2. Salvo acuerdo en contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que actúe como árbitro.

3. Salvo que las partes expresamente acuerden otra cosa, el árbitro no podrá haber intervenido como mediador para resolver el mismo conflicto entre aquéllas.

4. No podrá ejercer como árbitro por incurrir en causa especial de incompatibilidad el Registrador de la Propiedad, Mercantil o de Bienes Muebles que hubiere calificado el negocio o acto inscribible acerca del cual se suscitare la controversia. Tampoco podrá ser árbitro el Registrador que hubiere de publicar las medidas cautelares o inscribir o anotar el laudo que ponga fin a la controversia.

Son absolutamente incompatibles para el desempeño de la función arbitral los fedatarios públicos que hubieren intervenido el instrumento público en que se hubiere formalizado el acto o negocio acerca del cual se suscitare la controversia. Esos mismos fedatarios también son incompatibles para el testimonio o elevación a público del laudo.»

JUSTIFICACIÓN

El vigente artículo 13 de la Ley de Arbitraje incluye este texto, que incomprensiblemente desaparece en el proyecto de ley. Esta previsión resulta muy importante a los efectos de salvaguardar el derecho de elección de las partes en el nombramiento del árbitro, y está inspirada en el artículo 11.1 de la Ley Modelo UNCITRAL. Es un estándar de arbitraje internacional que cuando las partes tienen diferente nacionalidad, el árbitro único o el árbitro presidente será de nacionalidad distinta a la de las partes en aras de conseguir una mayor neutralidad. Es por esta razón por la que se introduce la previsión de pactar

en contrario respecto del principio general de no discriminación por razón de nacionalidad. Recientemente una polémica sentencia del tribunal de apelación inglés (English Court of Appeal, Hashwani v Jivraj [2010] EWCA Civ 712) ha puesto de manifiesto la necesidad de incluir esta previsión legal en la ley de arbitraje a fin de evitar la declaración de nulidad de las cláusulas arbitrales en las que las partes limitan el espectro de árbitros a nombrar por razón de nacionalidad, excluyendo algunas nacionalidades en orden a preservar la neutralidad, o exigiendo que el árbitro sea de una nacionalidad determinada por adaptarse ello mejor a sus necesidades.

La incompatibilidad con el cargo de mediador —salvo acuerdo en contrario de las partes— que se introduce debería ir como apartado 2 del artículo 13 o como un artículo independiente. Nunca en el apartado 4 del artículo 17, que se refiere a los supuestos de abstención y recusación de los árbitros por falta de imparcialidad.

La vieja Ley de arbitraje establecía una previsión, desaparecida luego, en que se establecía una prohibición absoluta para ser árbitro que afectaba a los funcionarios retribuidos por arancel. La vigente Ley de 23 de diciembre de 2003 suprimió esa incompatibilidad por el expeditivo remedio de someter la cuestión a la legislación específica de incompatibilidades.

Así las cosas, convendría resolver con absoluta claridad los supuestos en que esos funcionarios públicos deben reputarse incompatibles habida cuenta que ni la legislación hipotecaria o notarial o la misma Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas y su normativa de desarrollo, quizás por su antigüedad, no sólo no tratan de la cuestión sino que ni siquiera suministran base normativa bastante para dar una solución en Derecho positivo vigente.

ENMIENDA NÚM. 21**FIRMANTE:
Grupo Parlamentario
Popular en el Congreso**

Al artículo 5. Apartado 2

De modificación.

Se propone modificar el apartado 2 del artículo 5 del Proyecto de Ley que modifica al apartado 1 del artículo 15 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, que tendrá la siguiente redacción:

«1. Salvo acuerdo en contrario, en los arbitrajes que no deban decidirse en equidad, cuando el arbitraje

se haya de resolver por árbitro único se requerirá la condición de licenciado en derecho al árbitro que actúe como tal. Cuando el arbitraje se haya de resolver por tres árbitros, se requerirá que al menos uno de ellos tenga la condición de licenciado en derecho.»

JUSTIFICACIÓN

La redacción del artículo 15.1 del proyecto sólo exige la condición de abogado en ejercicio a uno de los miembros del Tribunal arbitral en caso de tres árbitros. Nada dice sobre los casos (mayoritarios) que se resuelven por árbitro único. Por tanto, parece dar a entender que la nueva normativa faculta a una persona sin conocimientos jurídicos a actuar como árbitro y resolver en derecho. Ello conlleva evidentes riesgos que, sin duda alguna, supondrán un incremento en el número de laudos anulados. Quizá la exigencia de la condición de abogado en ejercicio fuera excesiva, ya que existen otros profesionales del mundo del derecho perfectamente capacitados para actuar como árbitros en derecho (catedráticos de universidad, notarios, exmagistrados, etc.) y que no necesariamente están colegiados. Ahora bien, lo que sería recomendable es exigir unos conocimientos jurídicos mínimos o licenciatura en derecho a cualquier órgano arbitral, ya sea unipersonal o colegiado que decida en derecho. Por eso se propone que en caso de árbitro único, para los arbitrajes de derecho se exija una licenciatura en derecho y para caso de Tribunal arbitral que al menos uno de ellos ostente tal condición.

ENMIENDA NÚM. 22

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario
Popular en el Congreso

Al artículo 5. Apartado 3

De supresión.

Se propone suprimir el apartado 3 del artículo 5 del Proyecto de Ley que añade un nuevo apartado 4 al artículo 17 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.

JUSTIFICACIÓN

La misma que justifica a la enmienda que añade un apartado 3 al artículo 13 de la Ley 60/2003.

ENMIENDA NÚM. 23

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario
Popular en el Congreso

Al artículo 5. Apartado 4

De modificación.

Se propone modificar el apartado 4 del artículo 5 del Proyecto de Ley que modifica al apartado 1 del artículo 21 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, que tendrá el siguiente texto:

«Se exigirá a los árbitros o a las instituciones arbitrales la contratación de un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente, en la cuantía que reglamentariamente se establezca. Se exceptúan de la contratación de este seguro o garantía equivalente a las Entidades públicas y a los sistemas arbitrales integrados o dependientes de las Administraciones públicas.»

JUSTIFICACIÓN

Mejora técnica. Lo que pretende —lo expresa de forma muy clara— el precepto modificado, es que tanto los árbitros como las instituciones arbitrales contraten un seguro de responsabilidad civil, si esto es así, no se entiende la razón de haber añadido la expresión «en su nombre» puesta inmediatamente después de «instituciones arbitrales».

ENMIENDA NÚM. 24

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario
Popular en el Congreso

Al artículo 6

De supresión.

Se propone suprimir el artículo 6 del proyecto que modifica al apartado 1 del artículo 34 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.

JUSTIFICACIÓN

Son muchos los arbitrajes que se resuelven en equidad siguiendo una larga tradición histórica cuya supresión no se alcanza a entender. El árbitro de equidad, aunque resuelva en conciencia, no puede obviar la apli-

cación de las normas imperativas vigentes. De ahí que la aplicación de la equidad no tenga que implicar ningún supuesto de arbitrariedad.

Resulta todavía más inexplicable que se admita el arbitraje de equidad para los arbitrajes internacionales y no para los internos, conculcando los principios inspiradores de la Ley modelo UNCITRAL cuyas directrices ha seguido la Ley 60/2003 y el Proyecto que se examina.

A mayor abundamiento, la justificación que se contiene en el último párrafo del apartado II de la Exposición de Motivos, carece de fundamento, porque confunde el árbitro de equidad con el arbitrador cuya función puede aproximarse a la mediación, y es cierto que arbitraje y mediación son cosas diferentes, porque en ésta el conflicto lo resuelven las partes mediante acuerdo y en aquél un tercero mediante una resolución que se impone a las partes. En el arbitraje de equidad, ésta (la equidad) no se utiliza como criterio de interpretación de la norma que se aplica para resolver el conflicto, sino como base misma de la resolución; y no es lo mismo moderar la aplicación de la ley haciendo uso de la equidad que utilizar ésta como fundamento de la resolución. La SAP Las Palmas de 29 septiembre 1995 (en «Actualidad Civil» —Audiencias—1996, n.º 13, pág. 944) se refleja este plano de la equidad: «La expresión “según su saber y entender” (equidad) refleja un modelo de resolución, desde el punto de vista sustantivo, de las cuestiones litigiosas, donde la actividad del juzgador no tropieza con los límites que marcan las normas, ni siquiera las que integran el *ius cogens*... En otro sentido, la expresión mencionada se emplea con referencia a los conocimientos de los árbitros..., que actúan como límite objetivo de la equidad». Por lo demás, establecido por la Ley de Arbitraje de 2003 el arbitraje de derecho como regla general (será el que se aplicará si las partes no han decidido otra cosa) y previsto el mismo en la generalidad de los reglamentos de las instituciones arbitrales, no tiene sentido la supresión, cuando el arbitraje de equidad puede ser útil en algunos supuestos.

ENMIENDA NÚM. 25

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario
Popular en el Congreso

Al artículo 6

De modificación.

Supletoriamente, si no se acepta la enmienda anterior se propone modificar el artículo 6 del Proyecto que modifica al apartado 1 del artículo 34 de la Ley 60/2003,

de 23 de diciembre, de Arbitraje, añadiendo un nuevo párrafo que tendrá el siguiente texto:

«Las cláusulas sometiendo a arbitraje de equidad pactadas con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley serán válidas, pudiendo los árbitros nombrados para resolver el conflicto resolver en equidad.»

JUSTIFICACIÓN

En caso de que se mantenga la prohibición del arbitraje de equidad en el arbitraje interno se debería clarificar qué ocurrirá con las cláusulas arbitrales que prevean arbitrajes de equidad y que aún no hayan sido activadas. En caso de surgir un conflicto, debe respetarse la expresa voluntad de las partes de querer que su controversia sea resuelta en equidad. En este sentido, debe recordarse que con la legislación vigente los árbitros únicamente pueden resolver en equidad si tienen un mandato expreso en este sentido de las partes, estando obligados a resolver en derecho en caso contrario. Por ello, las partes que han sometido sus controversias a arbitraje de equidad lo han hecho con la plena e inequívoca intención de alejarse del arbitraje de derecho, no siendo razonable por tanto obligarlas a aceptar un método de resolución de disputas voluntario distinto del pactado.

ENMIENDA NÚM. 26

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario
Popular en el Congreso

Al artículo 7

De supresión.

Se propone suprimir el artículo 7 del Proyecto de Ley que modifica los apartados 3 y 4 del artículo 37 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.

JUSTIFICACIÓN

No se alcanza a comprender las razones que motivan la desaparición del voto particular, que existe en casi todas las restantes legislaciones de nuestro entorno así como en la Ley Modelo UNCITRAL. Tampoco tiene parangón con la jurisdicción ordinaria donde el voto particular está ampliamente reconocido. No debe olvidarse en este sentido que los árbitros son prestadores de servicios, independientes e imparciales, pero al fin y al cabo prestadores de servicios jurídicos y que las partes tienen el derecho a conocer el parecer de los tres árbitros. Por

otro lado, si se pretende justificar la eliminación de esta posibilidad en el hecho de que los votos particulares incitan a la anulación de laudos, debe tenerse en cuenta que la anulación del laudo es deseable siempre que haya verdadero motivo para ello y que en tal caso no está de más que un voto particular pueda coadyuvar a ello. Además, la posible introducción de un voto particular siempre supone una beneficiosa cautela frente a la imposición del sentir mayoritario del Tribunal.

Por otra parte, y en referencia al párrafo 4, si a lo largo de toda la Ley 60/2003 se ha venido manteniendo la primacía de la voluntad de las partes, no vemos por qué no puedan éstas pactar la exclusión de la motivación del laudo.

ENMIENDA NÚM. 27

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario
Popular en el Congreso

Al artículo (nuevo)

De adición.

Se propone añadir un nuevo artículo al Proyecto de Ley por el que se modifica al artículo 39 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, que tendrá el siguiente texto:

«Artículo 39. Corrección, aclaración y complemento del laudo.

1. Dentro de los 10 días siguientes a la notificación del laudo, salvo que las partes hayan acordado otro plazo, cualquiera de ellas podrá, con notificación a la otra, solicitar a los árbitros:

- a) La corrección de cualquier error de cálculo, de copia, tipográfico o de naturaleza similar.
- b) La aclaración de un punto o de una parte concreta del laudo.
- c) El complemento del laudo respecto de peticiones formuladas y no resueltas en él.

2. Previa audiencia de las demás partes, los árbitros resolverán sobre las solicitudes de corrección de errores y de aclaración en el plazo de 10 días, y sobre la solicitud de complemento en el plazo de 20 días.

3. Dentro de los 10 días siguientes a la fecha del laudo, los árbitros podrán proceder de oficio a la corrección de errores a que se refiere el párrafo a) del apartado 1.

4. Lo dispuesto en el artículo 37 se aplicará a las resoluciones arbitrales sobre corrección, aclaración y complemento del laudo.

5. Cuando el arbitraje sea internacional, los plazos de 10 y 20 días establecidos en los apartados anteriores serán plazos de uno y dos meses, respectivamente.

6. En caso de extralimitación parcial del laudo, y antes del ejercicio de la acción de anulación del laudo, la parte que invoque tal extralimitación deberá solicitar al árbitro, en el plazo de diez días desde su notificación, que corrija el exceso. El árbitro remitirá a las demás partes la petición en el plazo de cinco días, concediéndoles diez días para que aleguen lo que consideren oportuno, y decidirá lo que proceda en el plazo máximo de veinte días. Cuando el arbitraje sea internacional, los plazos de 10 y 20 días establecidos en los apartados anteriores serán plazos de uno y dos meses respectivamente.»

JUSTIFICACIÓN

El apartado segundo, que se introduce *ex novo*, en el artículo 40 de la Ley, tiene su encaje natural en el artículo 39, donde se regulan la corrección, aclaración y complemento del laudo, también con carácter contradictorio.

Asimismo, los plazos de tramitación propuestos por el proyecto de ley, que se cuentan en días naturales, son inviables por demasiado cortos. Tampoco resultan coherentes con el actual artículo 39 de la Ley de Arbitraje, que para la situación contraria (incongruencia *infrapetita*), otorga a las partes 10 días para solicitarlo, 10 días de alegaciones y 20 días al árbitro para resolver, previendo además una ampliación de ese plazo para los casos de arbitraje internacional. Por último, la brevedad de los plazos hará de este recurso una suerte de recurso automático o irreflexivo que se interpondrá en todo caso antes de perder el plazo.

ENMIENDA NÚM. 28

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario
Popular en el Congreso

Al artículo 8

De supresión.

Se propone suprimir el artículo 8 del Proyecto de Ley que modifica al artículo 40 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.

JUSTIFICACIÓN

En coherencia con nuestra enmienda de adición que añade un nuevo apartado 6 al artículo 39 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.

ENMIENDA NÚM. 29

FIRMANTE:

**Grupo Parlamentario
Popular en el Congreso**

Al artículo 9

De modificación.

Se propone modificar el artículo 9 del Proyecto de Ley por el que se modifica la letra f) del apartado 1 del artículo 41 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, que tendrá el siguiente texto:

«f) Que el laudo se hubiere dictado fuera del plazo o con infracción de las normas imperativas o constitucionales.»

JUSTIFICACIÓN

Se delimita mejor el concepto «infracciones al orden público», que el Proyecto pretende delimitar utilizando la expresión «manifiestamente contrario al orden público».

ENMIENDA NÚM. 30

FIRMANTE:

**Grupo Parlamentario
Popular en el Congreso**

Al artículo 10

De modificación.

Se propone modificar el artículo 10 del Proyecto de Ley que modifica al apartado 1 del artículo 42 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, manteniendo la redacción actual del precepto y añadiendo un nuevo párrafo que tendrá el siguiente texto:

«Artículo 42. Procedimiento.

1. (...)

Cuando la acción de anulación se refiera a un laudo emitido en el seno de un arbitraje institucional y uno de los motivos de anulación se base en las letras b) o d) del apartado 1 del artículo 41, la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia que conozca de la acción de anulación deberá notificar el inicio del procedimiento de anulación de laudo a la institución arbitral que administró el arbitraje, quien podrá personarse en el procedimiento como demandada.»

JUSTIFICACIÓN

La nueva redacción que se propone dar al apartado 1 del artículo 42, traslada al proceso en que se ejercita la acción de anulación (juicio verbal con demanda y contestación escritas en la forma del juicio ordinario) la reforma que introdujo en la regulación del incidente concursal (art. 194.4 LC) por el Real Decreto Ley 3/2009, de 27 de marzo (BOE del 31), de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica, con algunas variantes.

Si la controversia entre las partes es estrictamente jurídica, no propondrán medios de prueba ni, en consecuencia, solicitarán la celebración de vista. En tal caso desaparece el carácter obligatorio de la vista y el juez «procederá a dictar sentencia sin más trámite». Se trata de una solución que el legislador de la LEC no ha previsto expresamente para los procesos que se tramitan por el cauce del juicio verbal con contestación a la demanda por escrito, aunque sí en el juicio ordinario (cfr. artículo 429.8 LEC). Pero obsérvese que, en el juicio ordinario, el paso a este trámite tiene lugar no cuando ha concluido la fase de alegaciones, sino cuando se han cumplido las finalidades previstas para el acto de la audiencia previa, entre otras, el examen de «las cuestiones procesales que pudieran obstar a la prosecución de éste (del proceso) y a su terminación mediante sentencia sobre el fondo» (artículo 414.1, II LEC). Y esta finalidad, que en el juicio verbal se cumple en el acto de la vista (cfr. artículo 443.2 LEC), no se cumpliría en este caso, porque no hay vista.

Si las partes proponen medios de prueba (porque hay hechos controvertidos) y no solicitan la celebración de vista, parece excesivo vincular al tribunal y forzarle a dictar sentencia.

Por otro lado, dada la responsabilidad a la que están sometidas las instituciones arbitrales con respecto a la tramitación de los arbitrajes, y su indudable interés legítimo, sería conveniente articular un mecanismo por el cual las instituciones arbitrales pudieran participar de alguna manera en los procedimientos de anulación de laudos dictados en arbitrajes administrados por ellas,

ya sea mediante la institución de la intervención voluntaria, o la figura del *amicus curiae*. En caso contrario se está dejando indefensas (y a expensas de la actuación del demandado) a las instituciones arbitrales en los supuestos en los que el motivo de anulación de laudo tenga relación con la actuación de la corte (en las notificaciones, las recusaciones de árbitros, el nombramiento de árbitros, etc.), como puede ocurrir en los motivos de anulación previstos en las letras b) y d) del artículo 41.1 de la Ley de Arbitraje (Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos/Que la designación de los árbitros o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes). En la actualidad, el tribunal competente resuelve sin oír a la corte de arbitraje, que muchas veces sólo adquiere conocimiento de la existencia de un procedimiento de anulación del laudo cuando se le pide una copia testimoniada del expediente arbitral o alguna de las partes le hace partícipe de la Sentencia. Ello puede conducir a situaciones en las que a las Cortes de Arbitraje se les puedan exigir responsabilidad con base en un laudo anulado sin que la Corte haya podido intervenir en dicho procedimiento de anulación de laudo.

ENMIENDA NÚM. 31

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario
Popular en el Congreso

Al artículo 11

De supresión.

Se propone suprimir el artículo 11 del Proyecto de Ley que modifica al artículo 43 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.

JUSTIFICACIÓN

Deficiente técnica legislativa. El contenido de este artículo induce a confusión porque la acción de anulación está prevista, «contra el laudo definitivo», en el artículo 40, y el artículo 43 está ubicado a continuación de los preceptos que regulan los motivos en que la acción puede fundarse y el procedimiento a través del cual se tramita (artículos 41 y 42, respectivamente).

Como contra un laudo definitivo sólo «podrá ejercitarse la acción de anulación en los términos previstos en este título», la consecuencia es la irrecurribilidad del

laudo: contra el laudo arbitral que pone fin a lo que podríamos denominar «instancia» arbitral, no cabe recurso alguno en sentido técnico-procesal, ordinario o extraordinario, ante los órganos judiciales, sin que esté previsto en la Ley un sistema de recursos o instancias ante el mismo o ante diferentes órganos arbitrales. En definitiva, aplicando de nuevo analógicamente las categorías procesales, podemos concluir que el procedimiento arbitral se configura como un proceso de «primera y única instancia».

De la irrecurribilidad del laudo ha deducido un importante sector de la doctrina que el mismo es firme desde que se dicta y, por eso —ha dicho algún autor— «aquello que ha pretendido el legislador, y así lo ha perfeñado, es establecer un mecanismo de rescisión de la cosa juzgada que denomina acción de anulación, que en ningún caso puede ser considerado como un medio de impugnación en el sentido técnico procesal». Esta tesis parece ser la de este artículo 43, aunque no está claro, a la vista del artículo 40 y de la ubicación sistemática de ambos preceptos. Y el legislador parece haberse inspirado en la Ley Modelo de UNCITRAL que no contiene distinción entre laudo definitivo y laudo firme, como tampoco otras leyes nacionales que, como la española, se han inspirado en ella (o la han copiado); por ejemplo, la peruana de 2008, cuyo artículo 59, inmediatamente después de decir que «Todo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes», dispone: «El laudo produce efectos de cosa juzgada».

En cualquier caso, esta tesis no parece correcta. Se puede sostener que la distinción entre «laudo definitivo» y «laudo firme» que con toda claridad se contiene en el texto originario de la Ley de Arbitraje, tiene un sentido diferente del que se predica en el caso de las resoluciones judiciales, de donde ha sido tomada. En efecto, dispone el artículo 40 LA que «contra un laudo definitivo podrá ejercitarse la acción de anulación», que (ya lo he dicho) no es un recurso; mientras que el artículo 43 dice que «el laudo firme produce efectos de cosa juzgada y frente a él sólo cabrá solicitar la revisión (que tampoco es un recurso) conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil para las sentencias firmes». De la colocación sistemática de este último precepto, después de los que regulan la acción de anulación contra el laudo definitivo, los motivos en que puede fundarse y el procedimiento, puede deducirse (la interpretación literal sería razonable) que, para el legislador, el laudo adquiere firmeza cuando no se ejercitó dicha acción dentro del plazo de dos meses previsto en la Ley o cuando la misma fue desestimada; y dicho en positivo, que su ejercicio en tiempo suspende la adquisición de tal eficacia. Y contra el laudo firme solo cabe la revisión.

Los argumentos a favor de esta tesis parecen sólidos:

a) En primer lugar, este parecía ser el criterio de la anterior Ley de Arbitraje de 1988 que, al disponer en su artículo 50.1 que las medidas cautelares que pueden

acordarse durante la tramitación del «recurso de anulación contra el laudo» eran las «conducentes a asegurar la plena efectividad de aquél una vez que alcanzare firmeza», estaba diciendo que ésta (la firmeza) la alcanzaba el laudo una vez dictada la resolución desestimatoria del recurso de anulación.

b) En el caso de defenderse que el laudo es firme desde que se dicta (por no caber contra él recurso alguno en sentido estricto), el mismo produciría eficacia de cosa juzgada desde ese momento o desde su notificación a las partes; ya hemos visto que este criterio es el mantenido por algunas legislaciones, como la peruana, y por un importante sector de la doctrina con respecto a la nuestra. Pero entonces habría que admitir la posibilidad de oponer la eficacia de cosa juzgada (positiva o negativa) de un laudo pendiente de anulación tanto en un proceso judicial como en un procedimiento arbitral posterior, sin que esté previsto en la Ley, a diferencia de lo que ocurre con la eficacia ejecutiva (cfr. artículo 45), que la misma pueda ser suspendida.

c) Por otra parte, existirían dos mecanismos de reacción frente al laudo (firme desde que se dicta) ante órganos jurisdiccionales diversos, la acción de anulación y la de revisión, cuando la naturaleza de ambos, derivada de las respectivas causales en que pueden fundamentarse, es muy diferente. En fin, habría que admitir la posibilidad de ejercitar la segunda (acción de revisión) contra el laudo cuando todavía esté pendiente el proceso en que se ejercita la acción de anulación. Y ello ni es posible ni sería razonable que lo fuera. Y además, sería contradictorio con la utilización por el artículo 43 LA del adverbio «sólo» al referirse a la revisión como mecanismo de reacción frente a los laudos firmes.

La Ley de Arbitraje de 2003 separa con claridad los conceptos de definitividad y firmeza en los términos que se acaban de decir. En el sistema de la Ley de Arbitraje la definitividad marca el comienzo de la eficacia del laudo (con la única excepción del efecto de cosa juzgada), aunque el momento inicial de la misma difiere según los efectos de que se trate.

ENMIENDA NÚM. 32

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario
Popular en el Congreso

A la disposición adicional única

De supresión.

Se propone la supresión de la Disposición adicional única del Proyecto de Ley que regula las «controversias jurídicas en la Administración del Estado y sus Organismos públicos».

JUSTIFICACIÓN

En la regulación que se prevé para este arbitraje entre administraciones públicas destaca el carácter forzoso del mismo, es decir, la exclusión *ex lege* de la posibilidad de que las partes implicadas puedan acudir a la vía judicial para solucionar sus controversias.

Habría que ver la conformidad o no a la Constitución de esta exclusión de la vía jurisdiccional; el Tribunal Constitucional ya se pronunció sobre el tema, aunque dentro de un tipo de arbitraje privado (el arbitraje en materia de transportes), subrayando que la relevancia de la voluntad se traduce en el carácter facultativo del arbitraje, que es siempre una alternativa que las partes eligen libremente y de mutuo acuerdo frente a la solución jurisdiccional de los conflictos privados (cfr. SSTC 174/1995, de 23 noviembre y 75/1996, citada) declaró no conforme a la Constitución el artículo 38.2, párrafo 1.º de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, que imponía, para determinados casos, un arbitraje obligatorio.

Quizás deba ser objeto de una regulación específica, pero no dentro de una ley de arbitraje «de derecho privado», prevista para solucionar cuestiones sobre materias disponibles

ENMIENDA NÚM. 33

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario
Popular en el Congreso

A la disposición final segunda

De supresión.

Se propone suprimir la Disposición final segunda del Proyecto de Ley por la que se modifica la Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

JUSTIFICACIÓN

En coherencia con nuestra enmienda al artículo 2 del Proyecto de Ley que modifica al artículo 11 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.

ENMIENDA NÚM. 34

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario
Popular en el Congreso

A la disposición final primera

De modificación.

Se propone modificar la Disposición final primera del Proyecto de Ley por el que se modifica el artículo 955 de la Ley de Enjuiciamiento Civil aprobada por Real Decreto de 3 de febrero de 1881, añadiendo un nuevo párrafo que tendrá el siguiente texto:

«La competencia para la ejecución de las resoluciones arbitrales extranjeras corresponde, con arreglo a los mismos criterios que se establecen en el párrafo primero de este artículo, a los Juzgados de Primera Instancia del domicilio o lugar de residencia de la parte frente a la que se solicita la ejecución o el domicilio o lugar de residencia de la persona a quien se refieren sus efectos, y subsidiariamente la competencia territorial se determinará por el lugar de ejecución o donde aquellas resoluciones arbitrales deban producir sus efectos.»

JUSTIFICACIÓN

En la propuesta de modificación actual no se especifica qué órgano judicial será el competente para la ejecución de laudos extranjeros una vez sean reconocidos por las Salas de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Autónomas. Por coherencia con las sentencias y acuerdos de mediación extranjeros es razonable atribuirle esta competencia a los Juzgados de Primera Instancia del domicilio o lugar de residencia de la parte frente a la que se solicita la ejecución o el domicilio o lugar de residencia de la persona a quien se refieren sus efectos, y subsidiariamente que se determine la competencia territorial por el lugar de ejecución o donde aquellos laudos deban producir sus efectos.

ENMIENDA NÚM. 35

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario
Popular en el Congreso

A la disposición final tercera

De modificación.

Se propone modificar la Disposición final tercera de modificación de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, suprimiendo el apartado 2 que modifica al apartado 1 del artículo 52 de dicha ley.

JUSTIFICACIÓN

Si conforme al artículo 52.1 reformado de la LC, «La declaración de concurso, por sí sola, no afecta a los pactos de mediación ni a los convenios arbitrales suscritos por el concursado», ¿podrá iniciarse un procedimiento arbitral contra el concursado una vez declarado el concurso? Si la respuesta es afirmativa, se estará excepcionando el carácter exclusivo y excluyente de la jurisdicción y competencia del Juez del concurso, salvo que se entienda que el supuesto encaja en el artículo 50 LEC, lo que no parece posible, o que el juez del concurso, con fundamento en la jurisdicción exclusiva y excluyente que se le atribuye, podrá avocar así los arbitrajes iniciados después de la declaración cuando el concursado sea demandado y el litigio tenga trascendencia patrimonial.

A la Mesa de la Comisión de Justicia

Don Josep Antoni Duran i Lleida, en su calidad de Portavoz del Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió) y de acuerdo con lo establecido en el artículo 110 y siguientes del Reglamento de la Cámara, presenta las siguientes enmiendas al proyecto de Ley de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado.

Palacio del Congreso de los Diputados, 14 de diciembre de 2010.—**Josep Antoni Duran i Lleida**, Portavoz del Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió).

ENMIENDA NÚM. 36

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario
Catalán (Convergència
i Unió)

Al artículo uno.pre (nuevo)

De adición.

Redacción que se propone:

Artículo 1 pre (nuevo)

«Se adiciona un nuevo párrafo segundo al apartado 1 del artículo 1, con la siguiente redacción:

“Ello no obstante, las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias, podrán establecer particularidades derivadas de su derecho sustantivo o de las especialidades propias de su organización dentro del marco del régimen jurídico del sistema general de arbitraje que establece esta ley.”».

JUSTIFICACIÓN

Algunas Comunidades Autónomas, como es el caso de Catalunya [artículos 130 y 159.1.c) del Estatuto de Autonomía de Catalunya], tienen competencia exclusiva en materia de normas procesales y de procedimiento administrativo que se deriven de las peculiaridades de su propio derecho sustantivo o de las especialidades de su organización.

El arbitraje, como ha declarado de forma reiterada el Tribunal Constitucional, entre otras, la sentencia 15/1989 (FJ 9.b) y 62/1994 (FJ 5), es materia propia de la legislación procesal civil, por lo que es necesario que se reconozca de forma explícita de las Administraciones con un derecho civil propio, como es el caso de Catalunya, para regular las peculiaridades derivadas del propio derecho sustantivo o de las especialidades de su organización.

ENMIENDA NÚM. 37

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario
Catalán (Convergència
i Unió)

Al artículo 2 del referido texto

De supresión.

JUSTIFICACIÓN

Para sostener la necesidad de la reforma, el Proyecto en este particular argumenta de la siguiente manera:

«La reforma de los artículos 39, 65 y 66 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tiene por objeto sustituir el tratamiento dentro de la declinatoria del arbitraje por el de una excepción procesal. Esta modificación está ligada a la reforma que también se hace del artículo 11 de la Ley de Arbitraje. De esta forma, la existencia de un

convenio arbitral supone una excepción que enerva una posible acción ante un tribunal, la cual no debe tratarse como una falta de jurisdicción o competencia que haya de ponerse de manifiesto mediante declinatoria. La jurisdicción es un presupuesto procesal, siempre analizable de oficio y cuya falta origina la nulidad de lo actuado. La excepción de arbitraje es un óbice u obstáculo procesal, que sólo pueden oponer las partes y que si no lo hacen el tribunal seguirá conociendo de un litigio para el que tiene jurisdicción.»

En primer lugar debe decirse que no consta a instituciones arbitrales ni a Colegios de Abogados que hubiera una demanda profesional o social de modificación de la actual declinatoria y mucho menos de su conversión en «excepción procesal» como lo hace el Proyecto.

La redacción parte del supuesto de que el arbitraje «es un obstáculo procesal» y de que el juez tiene siempre jurisdicción aunque las partes se la hayan sustraído previamente por un convenio arbitral, lo cual es paradójico.

Este planteamiento de inicio choca con la conceptualización del arbitraje como «equivalente jurisdiccional» (STC 288/1993) Dicho de otro modo, si el conflicto está atribuido por las partes a un arbitraje, ese arbitraje resta jurisdicción a los Tribunales ya que es aquél quien debe de conocer del conflicto y no éstos. La solución de falta de competencia de los tribunales auspiciada en la actual Ley de Enjuiciamiento Civil es la más conteste con la naturaleza de «otra jurisdicción equivalente» que entraña el arbitraje.

El resultado es que la enmienda acaba perjudicando severamente al arbitraje en dos aspectos que se tratan aquí separadamente: (A) La transformación de la actual declinatoria en excepción dentro del proceso, y (B) la facultad *ex novo* de que se inviste al Juez para que de paso (*incidenter tantum*) pueda decretar la nulidad de un convenido arbitral cuando el proceso instado pudo no girar en torno a la validez del mismo o a su ineficacia, conceptos éstos no asimilables entre sí. Mediante este procedimiento se lleva al juez lo que es materia del árbitro por establecerlo el artículo 22 L.A.

a) De la transformación de la actual declinatoria de arbitraje (fuera del proceso) en «excepción» dentro del proceso: Efectos perniciosos de «facilitar la huida», socavamiento del principio internacional «Kompetenz, Kompetenz» también recogido en la Ley de Arbitraje.

La transformación de la declinatoria como remedio procesal para evitar que un Juzgado entre a conocer de un conflicto sometido por las partes a arbitraje, ha sido el cauce tradicional para evitar toda discusión en el fondo y la toma de jurisdicción por el Juez en un conflicto que le está vedado ya que la ley de arbitraje le suprime el conocimiento (art. 11.1 L. A.).

La declinatoria es el medio de denunciar la falta de jurisdicción o competencia configurada en nuestro derecho procesal como cuestión incidental de previo pronunciamiento, sin entrar en el fondo del proceso.

Ocurre que el Juez en un conflicto sometido a arbitraje no tiene jurisdicción porque las partes se la han atribuido previamente al árbitro en el convenio arbitral. El artículo 11.1 en la redacción actual de la Ley y aun el propio precepto de la reforma en su primer inciso, establecen que el convenio arbitral «impide a los tribunales de conocer las controversias sometidas a arbitraje...» por tanto el Juez carece de jurisdicción en tales controversias y ello es denunciado por la vía de la declinatoria que impide el conocimiento por el juez al tener aquélla el carácter de previo pronunciamiento. La discusión en el fondo no corre peligro de iniciarse en la declinatoria ante un órgano incompetente *ratione materiae*.

Pero es más, este remedio («declinatoria») es precisamente el que aparece prevenido también internacionalmente cuando la sustanciación de la falta de competencia arbitral se propone en sede arbitral. Así lo contemplan varias regulaciones internacionales: el artículo 21 del Reglamento UNCITRAL; artículo 5 del Convenio Europeo de 21 de abril de 1961; artículo 16.2 de la Ley Modelo UNCITRAL, sin contar con Reglamentos institucionales.

Ya se ha dicho que la actual Ley de Arbitraje en su artículo 11.1 establece el denominado efecto negativo del arbitraje consistente en que «...impide a los Tribunales conocer las controversias sometidas a arbitraje». La reforma ahora parece dar un claro paso atrás. El artículo 11.1 es un mandato de *hands off* («manos fuera») hacia los tribunales que viene reforzado por el principio de derecho internacional «Kompetenz Kompetenz» por el cual los árbitros son los únicos que deben determinar su propia competencia o incompetencia cuando haya de por medio un convenio arbitral. No se entiende cómo puede subsistir el efecto negativo con la atribución de jurisdicción que comporta el tratamiento procesal de una excepción que no deja de ser una defensa en el proceso en el que el Juez ya ha adquirido jurisdicción hasta el punto de que la reforma actual le atribuye *ex novo* además jurisdicción para declarar, de paso, la nulidad del convenio arbitral.

En ese orden de competencias no debe olvidarse el párrafo 1 del artículo 22 de la Ley que establece que:

«Los árbitros estarán facultados para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del convenio arbitral...»

Es la plasmación normativa del principio Kompetenz, Kompetenz. Se quitan ahora de facto competencias a los árbitros. España se aparta del concierto mundial.

Las tratados y convenios internacionales de los que es parte España, todos incluyen el principio Kompetenz, Kompetenz.

Así aparece en el artículo 5.3 del Convenio europeo de 1961:

«...el tribunal de arbitraje cuya competencia fuere impugnada, no deberá renunciar al conocimiento del

asunto y tendrá facultad sobre su propia competencia y sobre la existencia y validez del acuerdo o compromiso arbitral...»

La Ley Modelo de Naciones Unidas (UNCITRAL) de 21 de junio de 1985 artículo 16.1) dice:

«Facultad del tribunal arbitral para decidir acerca de su competencia»: 1) El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje....»

No se entiende cómo «mejora» así el arbitraje ni «gana eficacia» —en términos de la Exposición de Motivos— vaciándose de contenido el principio Kompetenz, Kompetenz y atribuyéndolo al Juez ordinario que las partes han querido excluir al optar por el arbitraje.

La excepción de arbitraje que, según la reforma, puede presentarse en la contestación a la demanda, implica el pleno sometimiento de las partes a la jurisdicción del Juez. La del actor por presentar la demanda (el «mero hecho de acudir a los Tribunales» según el artículo 56.1) y la del demandado por el hecho «de hacer después de personado en el juicio... cualquier gestión que no sea la de proponer la declinatoria» por así prevenirlo el número 2 del propio artículo 56 LEC actual.

Por tanto el escenario al que lleva la enmienda es el de facilitar al actor el acudir a los tribunales con infracción del efecto negativo del artículo 11.1 de la Ley de Arbitraje e induce a un sometimiento tácito del demandado que verá sustraída de la sede arbitral la discusión de la validez del convenio arbitral cuya huida facilita la reforma.

El artículo 63 LEC estatuye que la declinatoria es el medio para denunciar «la falta de competencia de todo tipo» por lo que es el medio para denunciar la falta de jurisdicción del tribunal ya que se halla sujeto a arbitraje (no se olvide, equivalente jurisdiccional).

El artículo 11.1 de la Ley de Arbitraje al establecer los efectos positivos que despliegan sus efectos hacia las partes, establece también el ya aludido efecto negativo que despliega sus efectos hacia los tribunales de Justicia. La Ley de Arbitraje al establecer un sistema de administración de justicia autónomo no quiere que los tribunales entren a conocer, ni mucho menos permitir, fases alegatorias en conflictos derivados de un convenio arbitral por operancia del repetido efecto negativo que ahora la reforma paradójicamente también mantiene y que «*per se ipsum*» impide la irrogación de jurisdicción por el Juez.

Por tanto, paso atrás y vaciamiento del arbitraje.

Consecuentemente puede decirse con razón que la reforma facilita la huida del arbitraje. Facilitar el ingreso del conflicto o la discusión del mismo ante los tribunales es simplemente judicializar el arbitraje en detri-

mento de la connotación esencial de la institución que es la de exclusión de intervención de los tribunales.

La imposibilidad de la judicialización del arbitraje —exceptuados los aspectos de prestación de auxilio y de control de legalidad vía la acción de anulación— deriva de ser en sí misma una alternativa a la jurisdicción. Se trata de un sistema heterónomo de resolución de conflictos y por tanto equivalente (STC 288/1993) al de los propios Tribunales de Justicia. Así reiteradamente se ha venido declarando por el Tribunal Constitucional S. de 17 de enero de 2005 que invoca la 171/1996 de 11 de noviembre.

Finalmente la brevedad en el tiempo que requiere cuanto rodea al arbitraje sale tocada por la reforma por cuanto la tramitación de la excepción comporta mayores plazos que la declinatoria. La declinatoria se sustancia en más breve plazo y no permite invadir en su tramitación cuestiones ajenas a la existencia de convenio arbitral como las materias relativas a la validez del convenio arbitral que deben permanecer en la esfera del arbitraje por mandato del artículo 22 de la Ley y que se vacía ahora de facto con la reforma.

b) Indefensión en la sustanciación *Incidenter Tantum* ante los tribunales de justicia de la «Nulidad o Ineficacia» del convenio arbitral.

La reforma crea indefensión en el ciudadano que tiene un convenio arbitral y ve como la contraparte ignora su obligación arbitral y acude a los Tribunales de Justicia. La razón estriba en que verá ventilarse de forma sumaria, de modo incidental y sin prácticamente prueba ni ninguna profundidad de debate, la misma validez y la eficacia del existente convenio arbitral. Se le «deroga» el artículo 22 de la Ley de Arbitraje que creó legítimas expectativas a quien prefirió de buena fe la vía del arbitraje creyendo que sería en ella donde se ventilarían las pretensiones de supuestas nulidades o ineficacias.

A ello se llega por cuanto la reforma permite al Juez al que se le ha sometido una demanda de un conflicto derivado de un contrato, anular la cláusula o un convenio arbitral como resulta de una comparecencia en la que toda la alegación será oral y el enjuiciamiento se basará solamente en la prueba documental (párr. 2 del n.º 1 del nuevo art. 11).

Ese tratamiento incidental que se despacha en una audiencia, con lo que implica de limitación de profundidad del debate y de restricción probatoria, causa evidente indefensión no sólo por la sumariedad y rigidez probatoria sino también porque el justiciable podía defenderse con amplitud alegatoria y probatoria en el seno del arbitraje (art. 22 L.A.). Piénsese que la existencia y la eficacia del convenio arbitral no son materias resolubles a primera vista como lo puede demostrar ex artículo 9.3 de la actual Ley de Arbitraje que el convenio arbitral puede surgir incluso del intercambio de comunicaciones asíncronas, ni puede tratarse como una cuestión incidental en el proceso.

Si analizamos lo que ocurre en el arbitraje, quien excepcione o reconenga nulidad o ineficacia del convenio arbitral, debe de hacerlo ante el árbitro por el principio internacionalmente aceptado *Kompetenz Kompetenz* y puede darle el mismo tratamiento en cuanto al alcance alegatorio y medios de prueba que se den a las pretensiones principales del conflicto sin limitación alguna. La apelación que se instaura con la reforma va a verse asimismo restringida por el limitado material probatorio de la instancia.

La reforma lleva al justiciable a peor, no sólo por cuanto facilita el «escape» del arbitraje sino porque la nulidad y eficacia del convenio arbitral tampoco se va a conocer por el árbitro, «juez natural» de dicho pronunciamiento que eligieron las partes y que una de ellas, con infracción de lo pactado acude la jurisdicción ordinaria.

No se trata la nulidad o eficacia de convenio arbitral de algo accesorio al proceso, sino nada menos de la verdadera razón de ser del arbitraje lo que demanda un tratamiento en profundidad y no incidental.

No puede ser tampoco soporte de la reforma, la mención que el párrafo 3 del artículo 6 del Convenio Europeo de 21 de abril de 1961 sobre arbitraje comercial internacional ratificado por España mediante Instrumento de 5 de marzo de 1975, que permite al juez desviarse del principio de prioridad del arbitraje y obliga al juez quien «...deberá diferir toda resolución sobre el fondo que le hubieran sometido las partes hasta que el tribunal arbitral dicte su laudo, salvo que hubieran motivos suficientemente graves para no hacerlo». Se quiere ver en ello un poder *per saltum* del juez de soslayo que ni es de aplicación aquí ni para nada alcanza los supuestos de nulidad e ineficacia.

Las razones son las siguientes: El supuesto excepcional del precepto citado es de litispendencia y de arbitraje (ya incoado el procedimiento arbitral) y, en segundo lugar, que los motivos que autorizan al juez a obviar dicha prioridad arbitral no son de legalidad ordinaria sino que el precepto eleva el listón a los «motivos suficientemente graves» en dicción literal. La nulidad o ineficacia de un negocio jurídico avistada sumariamente sin verdadero debate, no puede ser un motivo de suficiente gravedad que debe residir en el sólo entorno de protección de los valores constitucionales.

Por tanto la tramitación sumaria de la nulidad o ineficacia del convenio arbitral carece de precedentes en nuestro Derecho y constituye una palmaria indefensión para el demandado que quiere hacer valer los efectos negativos de un convenio arbitral.

Todo ello sin olvidar que una cosa es la nulidad de un negocio jurídico y otra muy distinta su eficacia que alcanza a los efectos del mismo en un marco conflictual concreto, o incluso a su integración, lo que propicia en cualquier caso la necesidad de un más amplio marco de debate.

ENMIENDA NÚM. 38

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario
Catalán (Convergència
i Unió)

Al artículo 3 del referido texto

De modificación.

Redacción que se propone:

Artículo tres.

«Se introducen dos nuevos artículos 11 bis y 11 ter a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, con la siguiente redacción:

“Artículo 11 bis. Arbitraje estatutario.

1. Los estatutos sociales originarios de las sociedades de capital podrán establecer que la impugnación de los acuerdos sociales por los socios o administradores quede sometida a la decisión de uno o varios árbitros, encomendándose la administración del arbitraje y la designación de los árbitros a una institución arbitral.

2. La introducción en los estatutos sociales de una cláusula de sumisión a arbitraje para la impugnación de los acuerdos sociales requerirá el acuerdo de todos los socios.”

(resto igual).»

JUSTIFICACIÓN

Aun compartiendo la bondad del nuevo precepto que recoge el llamado arbitraje societario cuya modalidad exige que el convenio arbitral conste en los estatutos, la exigencia de que el acceso estatutario del convenio arbitral sea por acuerdo unánime («de todos») sustrayéndolo del régimen de mayorías, hace que en la práctica se torpedee el arbitraje en lugar de favorecerlo. La motivación de la reforma que expresa la Exposición de Motivos (II) de «propósito de impulsar el arbitraje», quiebra claramente en este caso.

No hay argumentos válidos para tan alta exigencia ni siquiera la vinculación que el arbitraje va a suponer a los socios futuros, ausentes u oponentes por cuanto el desarrollo jurisprudencial del arbitraje societario ha destacado que precisamente ello es el efecto de esa modalidad. Piénsese p.e. en los socios futuros.

Ya la Resolución de la DGRN, que provocó en 19 de febrero de 1998 el vuelco de la doctrina del Tribunal Supremo quien se hizo eco de la misma, estableció las peculiaridades del arbitraje societario:

«...Pero puede el convenio arbitral integrarse en los propios Estatutos para la solución de las controversias

de carácter social, en cuyo caso, por más que puede calificarse como regla para-estatutaria, se independiza de la voluntad de los fundadores para pasar a ser una regla orgánica más, como lo puedan ser las restricciones a la transmisión de participaciones sociales, la obligación de realizar prestaciones accesorias, el régimen de separación y tantas otras que en la medida en que son objeto de publicidad registral vinculan y sujetan a quienes en cada momento lo estén al conjunto normativo constituido por los propios Estatutos. Un pacto compromisario extrasocial o no inscrito vinculará tan sólo a los contratantes y sus herederos, pero, si se configura como estatutario y se inscribe, vincula a los socios presentes y futuros. El convenio arbitral inscrito configura la posición de socio, el complejo de derechos y obligaciones que configuran esa posición, en cuyo caso toda novación subjetiva de la posición de socio provoca una subrogación en la del anterior, aunque limitado a las controversias derivadas de la relación societaria...»

Este cambio de tendencia fue ratificado a los pocos días por el Tribunal Supremo mediante su sentencia de 18 de abril de 1998.

Hay un amplio elenco de acuerdos sociales que afectan a los socios futuros, a los ausentes o a los oponentes sin que el arbitraje sea el de mayor trascendencia. Carece de sentido enfocar la cuestión desde la manida aproximación de que el arbitraje es una renuncia a la tutela judicial efectiva y ello porque mal puede predicarse en estos términos cuando el Tribunal Constitucional lo configura como alternativa a la jurisdicción de efectos equivalentes y la tutela judicial efectiva se defiende por los cauces por donde el arbitraje ingresa en la jurisdicción (designación de árbitro, auxilio judicial, acción de nulación y ejecución). Por tanto no hay argumento válido en la supuesta renuncia.

Si la motivación de la reforma es la de favorecer el arbitraje, esta modificación produce el efecto totalmente contrario. En el plano sociológico la unanimidad en una pluralidad de individuos con intereses personales distintos y posibilidad de contraposición de los mismos hace inviable en la práctica el acceso del arbitraje a los estatutos en razón de dicha unanimidad ajena a la elaboración de acuerdos sociales.

La modificación de estatutos en derecho societario no se sujeta a la unanimidad por la razón de que sería imposible la dinámica social y la incorporación de mejoras, una de las cuales es sin duda el arbitraje.

Por otro lado, limitar el arbitraje societario a la impugnación de acuerdos sociales es claramente restringir su aplicación. De nuevo no se cumple la finalidad de la reforma.

La doctrina es pacífica al considerar arbitrables los conflictos con el órgano de administración y los negocios derivados de las acciones. El complejo conjunto de derechos y obligaciones del socio para con la sociedad o para con otro socio derivados de las acciones puede y

debe tener acceso al arbitraje por cuanto la sociedad se beneficia del tiempo breve del conflicto. Las mismas razones que hacen aplicable el arbitraje a las impugnaciones de los acuerdos sociales aplican a la conflictología en el seno de la sociedad o entre los socios y los administradores por cuanto tiene o puede tener un impacto en la vida social.

En derecho comparado el espectro de conflictos llevable al ámbito arbitral es más amplio que la reforma que afirma estar motivada por una mayor eficiencia y utilización del arbitraje.

ENMIENDA NÚM. 39

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario
Catalán (Convergència
i Unió)

Al artículo 3 del referido texto

De modificación.

Redacción que se propone:

Artículo tres.

«Se introducen dos nuevos artículos 11 bis y 11 ter a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, con la siguiente redacción:

“Artículo 11 bis. Arbitraje estatutario.

1. Los estatutos sociales originarios de las sociedades de capital podrán establecer que la impugnación de los acuerdos sociales por los socios o administradores quede sometida a la decisión de uno o varios árbitros, encomendándose la administración del arbitraje y la designación de los árbitros a una institución arbitral.

2. La introducción en los estatutos sociales de una cláusula de sumisión a arbitraje para la impugnación de los acuerdos sociales y resolución de cualquier conflicto societario o de los socios entre sí con causa en las acciones o participaciones, requerirá el acuerdo de todos los socios una mayoría de socios igual a la que se requiera para acordar válidamente la modificación de los estatutos sociales.”

(resto igual).»

JUSTIFICACIÓN

De acuerdo con la justificación de la enmienda anterior.

ENMIENDA NÚM. 40

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario
Catalán (Convergència
i Unió)

Al apartado dos del artículo 5 del referido texto

De supresión.

JUSTIFICACIÓN

El proyecto suprime la exigencia tradicional de exigirse la condición de abogado en ejercicio para ser nombrado árbitro en los arbitrajes que no sean en equidad en los que puede ser árbitro cualquier persona que se hallen en pleno ejercicio de sus derechos civiles.

Si la motivación es «abrir el arbitraje» no puede ser más desafortunada. En primer lugar porque el arbitraje se halla ya suficientemente abierto a profesionales de cualquier disciplina en los arbitrajes en equidad (que paradójicamente ahora se pretende suprimir). En segundo lugar, la reforma incurre en una muy grave contradicción: por seguridad jurídica adopta el criterio de que los arbitrajes sean todos en derecho y además se motiven y «por ello» suprime la condición de «abogado en ejercicio» en el árbitro en derecho.

Según la Exposición de Motivos el objetivo de la reforma es que las:

«...modificaciones de la Ley de Arbitraje buscan incrementar tanto la seguridad jurídica, como la eficacia de estos procedimientos» [arbitrales] (§3 motivo II).»

Difícilmente puede ser la solución más opuesta al problema que trata de solucionar pues si el Proyecto quiere que todos los arbitrajes sean en Derecho para aumentar la seguridad jurídica, ¿cómo puede esperarse que profesionales ajenos a dicha disciplina puedan producir laudos «en Derecho» de calidad y eficaces?

No hay corporativismo alguno en la defensa del texto primigenio de la Ley sino la mas absoluta racionalidad. Si se va al arbitraje en Derecho, lo racional es que sean quienes lo practican quienes estén mejor posicionados para producir un laudo «en Derecho» como se concluyó al promulgar la Ley de Arbitraje hoy vigente.

El arbitraje tiene una vertiente procesal innegable. En él pueden y se ventilan excepciones de marcado contenido y regulación procesal (cosa juzgada, litisconsorcio, litispendencia, preclusividad, etc.). La actual Ley confía a los abogados «en ejercicio» y por tanto con práctica en derecho procesal, la resoluciones de estas cuestiones muy frecuentes en los arbitrajes tanto nacionales como internacionales.

El arbitraje español ha tenido un marchamo de valor añadido al optar por un principio de especialidad en los arbitrajes en Derecho. La reforma es un verdadero y preocupante paso atrás incluso en la capacitación de la titulación académica. Es de esperar que esa especie de «capacitación arbitral universal» que preconiza la reforma para el arbitraje especializado en Derecho, no se extienda a otras áreas de conocimientos especializados, como p.e. la cirugía.

ENMIENDA NÚM. 41

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario
Catalán (Convergència
i Unió)

Al apartado dos del artículo 5 del referido texto

De modificación.

Redacción que se propone:

Artículo cinco. Apartado 2.

«Se da nueva redacción al apartado 1 del artículo 15 la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje:

“1. En los arbitrajes internos que no deban decidirse en equidad de acuerdo con el artículo 34, se requerirá la condición de jurista, salvo acuerdo expreso en contrario.”»

JUSTIFICACIÓN

Dar cabida en los arbitrajes a juristas, ampliando el espectro de la capacitación para ser árbitro a aquellas profesiones en las que reside el conocimiento especializado del derecho.

ENMIENDA NÚM. 42

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario
Catalán (Convergència
i Unió)

Nuevo artículo cinco bis al referido texto

De adición.

Redacción que se propone:

Artículo 5 bis (nuevo).

«Se modifica el apartado 1 del artículo 28, que pasará a tener la siguiente redacción:

“1. Las partes podrán acordar libremente el idioma o idiomas del arbitraje. A falta de acuerdo, el arbitraje se tramitará en la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma, o, en su defecto, en la lengua oficial del Estado, sin perjuicio de preservar el derecho de la parte que alegue indefensión a ser enterada o notificada en la lengua oficial que utilice, sin que esta alegación pueda suponer, en ningún caso, la paralización del proceso.

En todo caso, los testigos, peritos y terceros personas que intervengan en el peritaje podrán utilizar cualquiera de las lenguas oficiales en el territorio donde tenga lugar el arbitraje, tanto en manifestaciones orales como escritas.”»

JUSTIFICACIÓN

Las partes que se someten al arbitraje entendemos que tienen el derecho a escoger el idioma o idiomas en que aquél se practicará, tal como prevé el proyecto.

No obstante, el carácter potestativo de las partes en la opción del idioma entendemos que no debe vincular a terceras personas que intervengan en el arbitraje, por el contrario, consideramos que se han de respetar los derechos lingüísticos de estas personas (testigos, peritos, etc.) entendidos como el derecho a utilizar durante su actuación cualquiera de las lenguas oficiales en el territorio en que tenga lugar el arbitraje.

Por otro lado, si las partes discrepan sobre la lengua a utilizar en el arbitraje, la decisión sobre este tema no ha de recaer en el criterio más o menos subjetivo del árbitro, sino que es la ley la que debe establecer qué lengua se ha de utilizar, en aras al principio de igualdad y seguridad con relación a los derechos lingüísticos. En este sentido, cabe recordar que, en el ámbito de la Administración de Justicia, el artículo 231 de la actual LOPJ establece de forma expresa que las lenguas que se pueden utilizar en un procedimiento judicial son alguna de las oficiales en el territorio donde se tramita el procedimiento judicial. El arbitraje, es, como el TC ha declarado, un «equivalente jurisdiccional», por lo que no hay razón para que en materia de arbitraje no se determine en la ley de forma expresa cual ha de ser la lengua a utilizar en caso de discrepancia de las partes, sin perjuicio, de que, atendiendo al carácter potestativo y alternativo de solución de un conflicto que supone el arbitraje, se deje en primer término a las partes decidir de común acuerdo cuál ha de ser la lengua que se utilice.

ENMIENDA NÚM. 43

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario
Catalán (Convergència
i Unió)

Al artículo 6 del referido texto

De supresión.

JUSTIFICACIÓN

No tiene fundamento el que se suprima un instituto de tan amplia tradición nacional e internacional simplemente porque se han producido patologías que deben dar lugar a una mejor regulación pero no a la supresión del instituto.

La cuestión es grave porque incide en la libertad contractual coartándola. La libertad contractual es uno de los pilares que informa el derecho de obligaciones y contratos español (art. 1.255 CC). La reforma impide que las partes libremente pacten que su conflicto privado se resuelva en equidad.

El Tribunal constitucional ha venido a recalcar el origen en la voluntad de los sujetos privados al declarar en S. 17 de enero de 2005:

«...se fundamenta en la autonomía de la voluntad de los sujetos privados.»

Destacar aquí el valor de la equidad en Derecho es un ejercicio baldío desde el momento en que el artículo 3.2 del Código civil obliga a ponderarla en la aplicación de las normas.

Curiosamente al suprimir el Proyecto de ley la equidad en el arbitraje, produce otro efecto perverso que es que hace al arbitraje de peor condición frente al conflicto ventilado en los tribunales y ello porque en la Jurisdicción, el deudor podrá ver su pena modificada por el Juez por aplicación de la equidad en los supuestos nada infrecuentes del artículo 1.154 CC (cumplimientos en parte o irregulares de las obligaciones), mientras que en el arbitraje no por obra y gracia de la reforma.

Paradójicamente el arbitraje en España ha estado desde 1953 hasta 1988 en equidad por antonomasia al ser la modalidad supletoria en defecto de elección diversa por las partes. Por tanto ha tenido una amplia tradición y arraigo.

Hay que salir al paso de denostaciones sin fundamento del arbitraje en equidad. Se le acusa de que la equidad no requiere fundamentación pero lo cierto es que el actual artículo 37.4 de la Ley de Arbitrajes no exime de motivación al arbitraje en equidad y sí solo al dictado por acuerdo entre las partes dada la soberanía absoluta de su voluntad concorde.

La falta de necesidad de seguir *pari pasu* las normas jurídicas no permiten racionalmente concluir que el árbitro puede revolver en contra del sistema iuspositivo o ponerse *contra legalitate*.

La reforma produce de nuevo otro efecto perverso cual es la paradoja de que los españoles sean de peor condición que los extranjeros por la sencilla razón de que el artículo 6 del Proyecto no permite el arbitraje en equidad nacional pero sí el internacional al permitir la nueva redacción del artículo 34.1 de la Ley de Arbitraje la equidad en arbitrajes internacionales. Ninguna razón puede justificar semejante discriminación.

Por último recordar la utilidad del arbitraje en equidad en aquellos supuestos técnicos, de normas cuya aplicación sea desproporcionada a su propia ratio. No en vano Cicerón ponderaba la equidad como una de las divisiones del Derecho y los efectos benéficos de pulir las aristas de la Ley al ser la Justicia aplicada al caso concreto.

La incorporación de la mediación no supone una redundancia del sistema si se contrapone a ella el arbitraje de equidad. Ello es así no sólo por tratarse de medios de resolución de conflictos autónomos e independientes sino también porque mientras la mediación puede fracasar y no alcanzarse una resolución del conflicto, el arbitraje tiene por misión exclusiva esto último de lo que no puede dimitir.

Siendo el arbitraje una institución de derecho privado en el que prima la libertad de pactos, no se entiende esta invasión inútil y exagerada en esa libertad.

ENMIENDA NÚM. 44

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario
Catalán (Convergència
i Unió)

Al artículo 7 del referido texto

De supresión.

JUSTIFICACIÓN

Si la reforma descansa en los motivos de facilitación de la discordia en el seno del tribunal arbitral mediante posibilitar el voto particular, no son reales. La impugnación del laudo se producirá con voto particular o sin él. El voto particular responde a la aparente «unanimidad» de criterio en el laudo cuando uno de los miembros del tribunal arbitral ha identificado desviaciones graves de legalidad o de formación de la decisión.

El efecto benéfico que produce el voto particular, dejando de lado situaciones abusivas que en sí mismas contienen la causa de su ineficacia, consiste en permitir que el árbitro de un colegio arbitral pueda salvar no ya su honorabilidad ante situaciones de laudos ilegales, sino incluso su responsabilidad que le viene atribuida por el artículo 21.1 de la Ley.

Tampoco se alcanza a entender que teniendo los jueces la posibilidad de emitir un voto particular (artículo 205 LEC), tal posibilidad se cercene a los árbitros cuando las razones de la existencia en el ámbito jurisdiccional son de aplicación analógica al ámbito arbitral. De nuevo se da un paso atrás.

La eliminación produce más efectos negativos que positivos por lo que debe mantenerse la redacción actual. Piénsese en que a un árbitro honesto ante una situación anómala sin la posibilidad del voto discrepante no le queda posiblemente otra alternativa que la de dimitir, con los efectos de crisis procesal e ineficacia que derivará de la más que probable necesidad de repetición de actuaciones practicadas como posibilita el artículo 20.2 de la Ley.

El voto particular lejos de debilitar el laudo lo hace más fuerte pues entraña que el voto de la mayoría ha tomado consideración ya la tesis del voto disidente. La imprescindible transparencia queda perjudicada.

Por tanto con la reforma no se contribuye en nada a mejorar el sistema y en cambio se priva de una válvula de escape de disfunciones.

ENMIENDA NÚM. 45

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario
Catalán (Convergència
i Unió)

Al artículo 7 del referido texto

De modificación.

Redacción que se propone:

Artículo 7.

«El apartado 3 y el apartado 4 del artículo 37 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, pasan a tener la siguiente redacción:

“3. Todo laudo deberá constar por escrito y ser firmado por los árbitros. Cuando haya más de un árbitro, bastarán las firmas de la mayoría de los miembros del colegio arbitral o sólo la de su presidente, siempre que

se manifiesten las razones de la falta de una o más firmas.

A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, se entenderá que el laudo consta por escrito cuando de su contenido y firmas quede constancia y sean accesibles para su ulterior consulta en soporte electrónico, óptico o de otro tipo.

Los árbitros discrepantes, en cuanto al fondo o motivación del laudo, podrán formular votos particulares.”

(resto igual).»

JUSTIFICACIÓN

Aunque esta posibilidad no está vetada, de forma expresa en este precepto, para evitar dudas o ambigüedades, siempre enojosas, sería adecuada su previsión. Esta facultad está hoy reconocida, con carácter general, a los tribunales y órganos consultivos. Es un triunfo de la transparencia y ayuda a los afectados, especialmente, en materia de impugnación de los laudos.

ENMIENDA NÚM. 46

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario
Catalán (Convergència
i Unió)

Al artículo 9 del referido texto

De modificación.

Redacción que se propone:

Artículo 9.

«La letra f) del apartado 1 del artículo 41 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, queda redactada de la siguiente forma:

“f) Que el laudo sea manifiestamente contrario al orden público.

Se considerará que un laudo es manifiestamente contrario al orden público cuando se haya dictado con vulneración de los principios o derechos fundamentales de la Constitución.”»

JUSTIFICACIÓN

Se trata de evitar la inseguridad jurídica existente sobre este punto en la actualidad.

ENMIENDA NÚM. 47

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario
Catalán (Convergència
i Unió)

Un nuevo artículo al referido texto

De adición.

Redacción que se propone:

Artículo XXXX. (nueva)

«Se adiciona una nueva disposición adicional segunda a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, renumerando la actual disposición adicional única como primera, con la siguiente redacción:

“Disposición adicional segunda.

Si el nombramiento de un árbitro recayere en un Notario y el acto, hecho o negocio jurídico objeto de la controversia constase en instrumento público, no podrá ser designado aquel que lo hubiera autorizado. El Notario designado árbitro será incompatible para el otorgamiento de los instrumentos públicos que, en su caso, procedan como consecuencia directa del laudo recaído, pero no para la protocolización del laudo mismo.

Si el nombramiento recayere en un Registrador de la Propiedad y Mercantil y el acto, hecho o negocio jurídico objeto de la controversia constase inscrito o anotado en el Registro, no podrá ser designado aquel que hubiera practicado el asiento correspondiente. El Registrador designado árbitro será incompatible para la práctica de los asientos registrales que, en su caso, procedan como consecuencia directa del laudo recaído, así como para la inscripción del laudo mismo.

Todo ello sin perjuicio de las incompatibilidades prevenidas con carácter general en el articulado de esta Ley.”»

JUSTIFICACIÓN

La institución arbitral se fundamenta, desde el punto de vista del árbitro, en las condiciones de capacidad e independencia; no se entiende el sometimiento voluntario de las partes a un criterio ajeno si no es porque ambas pueden razonablemente confiar en la autoridad profesional del árbitro y en su objetividad.

Ambas condiciones son social y legalmente reconocidas en los profesionales indicados y acreditados mediante un riguroso proceso de selección, por lo que viene siendo frecuente en la práctica de los tribunales arbitrales la proposición de árbitros procedentes de las mencionadas profesiones.

Sin embargo, parece procedente prevenir posibles suspicacias de terceros ante la eventual sospecha de

parcialidad del árbitro derivada de la protección de un criterio o actuación por él mantenido —siquiera sea aparentemente— de antemano sobre el mismo asunto que se somete a su consideración, así como otras posibles relacionadas con la posibilidad de que el árbitro pueda aprovechar su condición de tal para lucrarse con actuaciones profesionales posteriores relacionadas con el laudo emitido.

Y ello, claro está, sin perjuicio de la posible incidencia de cualesquiera otras de las razones de incompatibilidad establecidas por esta ley con carácter general.

ENMIENDA NÚM. 48

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario
Catalán (Convergència
i Unió)

A la disposición adicional única del referido texto

De supresión.

JUSTIFICACIÓN

A. El Proyecto introduce una norma exótica con respecto a la materia regulada. Viene a añadir una nueva disposición adicional única a la Ley de Arbitraje, que llevará por rúbrica «Controversias jurídicas en la Administración General del Estado y sus Organismos públicos».

Su objetivo y finalidad, tal y como aparecen recogidos en la Memoria de impacto normativo serían los siguientes: «... supone una renuncia al recurso a la jurisdicción, resolviéndose tales controversias por la Comisión Delegada para la Resolución de Controversias Administrativas... ».

Es decir, implica que la Administración General del Estado, determinados Organismos públicos, las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social y cualesquiera otras Entidades de Derecho público en que así se determine reglamentariamente y también las sociedades mercantiles estatales y las fundaciones del sector público estatal (estas últimas, sociedades y fundaciones, tan sólo para ciertas controversias) vienen obligadas por la norma a resolver sus controversias o conflictos jurídicos al margen de la Jurisdicción, mediante un procedimiento político-administrativo de nuevo cuño que decide una Comisión Delegada del Gobierno de futura creación.

B. No es la primera vez que se baraja la posibilidad de incorporar a nuestro ordenamiento jurídico una norma con este contenido, pero sí es la primera vez que pretende ubicarse en un texto tan inidóneo como la Ley de Arbitraje.

Como bien señala la Exposición de Motivos del Proyecto (III), nos encontramos en la generalidad de los supuestos que se pretenden incluir en el ámbito de aplicación de la norma ante relaciones de organización de naturaleza jurídico-pública en el seno de la Administración. Este es el punto clave, nos movemos en el ámbito de las relaciones de organización administrativa, por lo que parece lógico, para un mejor funcionamiento de la Administración, resolver las controversias en el seno de la propia organización, sin acudir a órganos externos de naturaleza jurisdiccional o cuasijurisdiccional. Se trata por tanto de una norma organizativa.

Ahora bien, esto no avala la bondad de incluir la norma en la Ley de Arbitraje porque ésta es una institución que se basa precisamente en la libertad y voluntariedad del sometimiento, esto es, el principio contrario al que corresponde al precepto cuestionado, que se basa en la obligatoriedad de la sumisión. De ahí que la norma encontraría su mejor ubicación en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE), texto dedicado a regular las relaciones organizativas en la Administración estatal.

C. El precepto cuestionado no encuentra su base jurídica en el artículo 149.1.6.^a y 8.^a de la Constitución, como afirma con carácter general el Proyecto su disposición final sexta, lo que debe corregirse, quizá apoyándolo en este caso en el artículo 149.1, 5.^a y 18.^a

D. El ámbito de aplicación de la norma es confuso. Incluye a los Organismos públicos del Título III y de la disposición adicional novena de la LOFAGE, entre los que se encuentra, por ejemplo el Consejo Económico y Social. Pero excluye, en principio, a otros que parecen mantener una relación de dependencia más directa con la Administración matriz, como el Instituto de Comercio Exterior (ICEX).

Por cierto, la naturaleza organizativa del precepto se pone de manifiesto una vez más por la remisión a norma reglamentaria de la posible extensión de su ámbito de aplicación a otros organismos o entidades de Derecho público.

Por otro lado, incluye a las sociedades mercantiles estatales y a las fundaciones del sector público estatal. Para éstas utiliza una expresión absolutamente contraria a la Ley de Fundaciones, en cuanto se refiere a las «controversias jurídicas que se susciten entre las (...) fundaciones del sector público estatal con su Ministerio de tutela, Dirección General de Patrimonio u Organismos o entidades públicas que ostenten la totalidad de (...) dotación de aquéllas...».

Atendiendo a la expresión utilizada, la norma debería inaplicable para las fundaciones, toda vez que no tienen Ministerio de tutela, sino que están sujetas al Protectorado, figura jurídica radicalmente distinta; ni es posible que un organismo o entidad ostente su dotación, ya que la dotación es de la propia fundación y no de terceros.

De cuanto antecede, debe concluirse que esta previsión no debe figurar en la Ley de Arbitraje.

ENMIENDA NÚM. 49

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario
Catalán (Convergència
i Unió)

A la disposición adicional única del referido texto

De modificación.

Redacción que se propone:

Disposición adicional única.

«Se adiciona una nueva disposición adicional vigésima a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con la siguiente redacción:

(resto igual).»

JUSTIFICACIÓN

Despejar cualquier duda acerca de la naturaleza jurídico-administrativa del arbitraje administrativo, así como insertarlo en el sistema de solución de controversias administrativas con plena aplicación de los principios informadores del Derecho Administrativo.

ENMIENDA NÚM. 50

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario
Catalán (Convergència
i Unió)

A la disposición adicional única del referido texto.

De modificación.

Redacción que se propone:

Disposición adicional única. Apartado 1.

«1. Las controversias jurídicas relevantes que se susciten entre la Administración General del Estado y

cualquiera de los Organismos públicos regulados en el Título III y la disposición adicional novena de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado, o las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social u otras Entidades de Derecho público reguladas por su legislación específica que se determinen reglamentariamente, o entre dos o más de estos Entes, se resolverán por el procedimiento previsto en este precepto, sin que pueda acudir a la vía administrativa ni jurisdiccional para resolver estas controversias. Los actos o resoluciones tomadas para la solución de estas controversias jurídicas relevantes serán recurribles tanto en vía administrativa como judicial.

Este procedimiento será, asimismo, aplicable a las controversias jurídicas que se susciten entre las sociedades mercantiles estatales y las fundaciones del sector público estatal con su Ministerio de tutela, la Dirección General de Patrimonio o los Organismos o entidades públicas que ostenten la totalidad del capital social o dotación de aquellas, salvo que se establezcan mecanismos internos de resolución de controversias.

(resto igual).»

JUSTIFICACIÓN

Se pretende introducir, para mayor claridad, una previsión obvia.

ENMIENDA NÚM. 51

FIRMANTE:

**Grupo Parlamentario
Catalán (Convergència
i Unió)**

A la disposición final tercera del referido texto

De supresión.

JUSTIFICACIÓN

Con el objeto de «preservar determinadas funciones del arbitraje en situaciones de insolvencia» el Proyecto (disposición final tercera) pretende reformar dos preceptos de la Ley Concursal, el artículo 8.4, introduciendo una excepción a la competencia general del Juez del Concurso sobre todas las medidas cautelares que afecten al patrimonio del concursado; y el 52.1, estableciendo que los convenios arbitrales y los potenciales

arbitrajes fundados en los mismos escapan de la *vis attractiva* de la declaración de concurso.

Esta reforma es injustificada, puesto que en aras de «preservar determinadas funciones del arbitraje» —términos absolutamente imprecisos utilizados en la Memoria—, se introducen unas normas excepcionales en el marco del concurso que pueden suponer una importante distorsión de los principios que rigen el mismo (universalidad, *par conditio creditorum* y jurisdiccionalización del concurso entre otros) y que no pueden ceder, ni por el fin que se arguye, ni por la real eficacia de esta normativa para alcanzar tal fin.

La única justificación que parece tener esta reforma es que el arbitraje, como medio alternativo y buscando la descongestión de la Administración de Justicia, debe ser privilegiado por encima de principios y normas consolidadas en el ordenamiento procesal.

En este caso no se puede compartir que el fomento de un sistema provenga de la pérdida de garantías o supresión de situaciones consolidadas en la Jurisdicción, como es el tratamiento general y unificado en sede concursal de las acciones que tengan al deudor-concurrido como parte.

A la Mesa de la Comisión de Justicia

En nombre del Grupo Parlamentario Socialista, me dirijo a esa Mesa para, al amparo de lo establecido en el artículo 110 y siguientes del vigente reglamento del Congreso de los Diputados, presentar las siguientes Enmiendas al Proyecto de Ley de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado.

Palacio del Congreso de los Diputados, 14 de octubre de 2010.—**Eduardo Madina Muñoz**, Portavoz del Grupo Parlamentario Socialista.

ENMIENDA NÚM. 52

FIRMANTE:

**Grupo Parlamentario
Socialista**

A la Exposición de Motivos

De modificación.

Se modifica el párrafo tercero del apartado II de la Exposición de Motivos, para suprimir el término «pro-

visional» referida a la ejecución de los laudos, quedando redactado como sigue:

«Otras modificaciones de la Ley de Arbitraje buscan incrementar tanto la seguridad jurídica como la eficacia de estos procedimientos a la vista de la experiencia de estos últimos años. En esa línea se restringe el arbitraje de equidad, lógicamente sin afectar al ámbito específico del arbitraje de consumo, que cuenta con una regulación propia. Se exige siempre la motivación de los laudos, se habilita una solución rápida para los supuestos de extralimitación parcial del laudo y se facilita la ejecución de los laudos. De manera paralela se incide en la capacidad de los árbitros, su responsabilidad y sus incompatibilidades en relación con la mediación.»

MOTIVACIÓN

Mejora técnica.

ENMIENDA NÚM. 53

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario
Socialista

Al artículo 1. Apoyo y control judicial del arbitraje

De modificación.

Se modifica el artículo 1, que queda redactado como sigue:

«Artículo 1. Apoyo y control judicial del arbitraje.

Los apartados 1, 4, 5 y 6 del artículo 8 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, pasan a tener la siguiente redacción:

«1. Para el nombramiento y remoción judicial de árbitros será competente la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma donde tenga lugar el arbitraje; de no estar éste aún determinado, la que corresponda al domicilio o residencia habitual de cualquiera de los demandados; si ninguno de ellos tuviere domicilio o residencia habitual en España, la del domicilio o residencia habitual del actor, y si éste tampoco los tuviere en España, la de su elección.»

«4. Para la ejecución forzosa de laudos o resoluciones arbitrales será competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar en que se haya dictado, de acuer-

do con lo previsto en el apartado 2 del artículo 545 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, en su caso, el previsto en el artículo 955 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.»

«5. Para conocer de la acción de anulación del laudo será competente la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma donde aquél se hubiere dictado.»

«6. Para el reconocimiento de laudos o resoluciones arbitrales extranjeras será competente la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma.»

MOTIVACIÓN

Se determina la competencia del Tribunal Superior de Justicia para la remoción de árbitros y se delimitan los órganos que van a conocer del reconocimiento y la ejecución de resoluciones arbitrales extranjeras.

Se subsana la concordancia referida al artículo 955.

ENMIENDA NÚM. 54

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario
Socialista

Al artículo 2. Excepción de arbitraje

De modificación.

Se modifica el párrafo primero del apartado 1 del artículo 11 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre de Arbitraje, que queda redactado como sigue:

«Artículo 11. Convenio arbitral y demanda en cuanto al fondo.

1. El convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado e impide a los tribunales conocer de las controversias sometidas a arbitraje. El tribunal sobreeserá, a petición de parte, el litigio del que conozca cuando se encuentre sometido a arbitraje o exista convenio arbitral, a menos que compruebe que dicho convenio es, manifiestamente nulo o ineficaz. La excepción de arbitraje deberá proponerse antes de la contestación a la demanda y a ella deberá acompañarse un principio de prueba.

.../...»

MOTIVACIÓN

Mejora técnica.

ENMIENDA NÚM. 55

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario
Socialista

Al artículo 3. Arbitraje estatutario

De modificación.

Se modifica el artículo 11 bis, para suprimir el término «originarios», quedando redactado como sigue:

«Artículo 11 bis. Arbitraje estatutario.

1. Las sociedades de capital podrán someter a arbitraje los conflictos que para ellas se planteen. Los estatutos sociales de las sociedades de capital podrán establecer que la impugnación de los acuerdos sociales por los socios o administradores quede sometida a la decisión de uno o varios árbitros, encomendándose la administración del arbitraje y la designación de los árbitros a una institución arbitral.

2. La introducción en los estatutos sociales de una cláusula de sumisión a arbitraje para la impugnación de los acuerdos sociales requerirá el acuerdo de todos los socios.»

MOTIVACIÓN

Extender la posibilidad de introducir la opción de impugnación de los acuerdos sociales a otro tipo de estatutos.

ENMIENDA NÚM. 56

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario
Socialista

Al artículo 3. Arbitraje estatutario

De modificación.

Se modifica el artículo 11 ter quedando redactado como sigue:

«Artículo 11 ter. Anulación por laudo de acuerdos societarios inscribibles.

1. El laudo que declare la nulidad de un acuerdo inscribible habrá de inscribirse en el Registro Mercantil. El “Boletín Oficial del Registro Mercantil” publicará un extracto.

2. En el caso de que el acuerdo impugnado estuviese inscrito en el Registro Mercantil, el laudo determinará, además, la cancelación de su inscripción, así como la de los asientos posteriores que resulten contradictorios con ella.»

MOTIVACIÓN

Mejora técnica con el fin de suprimir la referencia a la protocolización.

ENMIENDA NÚM. 57

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario
Socialista

Al artículo 5. Capacidad, incompatibilidades y responsabilidad de los árbitros. Apartado 2

De modificación.

Se modifica el apartado 2 del artículo 5, quedando redactado como sigue:

«2. Se da nueva redacción a los apartados 1 y 7 del artículo 15 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje:

1. Salvo acuerdo en contrario, únicamente cuando el arbitraje se haya de resolver por tres árbitros, se requerirá que uno de ellos tenga la condición de abogado en ejercicio.»

«7. Contra las resoluciones definitivas que decidan sobre las cuestiones atribuidas en este artículo al tribunal competente no cabrá recurso alguno.»

MOTIVACIÓN

Mejora técnica.

ENMIENDA NÚM. 58

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario
Socialista

Al artículo 5. Capacidad, incompatibilidades y responsabilidad de los árbitros. Apartado 3

De modificación.

El apartado 3 del artículo 5 queda redactado como sigue:

«3. Se añade un nuevo apartado 4 al artículo 17 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, con la siguiente redacción:

“4. Salvo que las partes expresamente acuerden otra cosa, el árbitro no podrá haber intervenido como mediador en el mismo conflicto entre aquéllas.”»

MOTIVACIÓN

Mejora técnica.

ENMIENDA NÚM. 59

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario
Socialista

Al artículo 5. Capacidad, incompatibilidades y responsabilidad de los árbitros

De adición.

Apartado nuevo.

Se añade un nuevo apartado 5 al artículo 5 con el siguiente texto:

«5. El apartado 2 del artículo 37 pasa a tener la siguiente redacción:

“2. Si las partes no hubieren dispuesto otra cosa, los árbitros deberán decidir la controversia dentro de los seis meses siguientes a la fecha de presentación de la contestación a que se refiere el artículo 29 o de expiración del plazo para presentarla. Salvo acuerdo en contrario de las partes, este plazo podrá ser prorrogado por los árbitros, por un plazo no superior a dos meses, mediante decisión motivada. Salvo acuerdo en contra-

rio de las partes, la expiración del plazo sin que se haya dictado laudo definitivo no afectará a la eficacia del convenio arbitral ni a la validez del laudo dictado, sin perjuicio de la responsabilidad en que hayan podido incurrir los árbitros.”»

MOTIVACIÓN

Mejora técnica.

ENMIENDA NÚM. 60

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario
Socialista

Artículo nuevo, con la numeración que corresponda

De adición.

La rúbrica y los apartados 1, 2 y 4 del artículo 39 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, pasa a tener la siguiente redacción:

«Artículo 39. Corrección, aclaración, complemento y extralimitación del laudo.

“1. Dentro de los diez días siguientes a la notificación del laudo, salvo que las partes hayan acordado otro plazo, cualquiera de ellas podrá, con notificación a la otra, solicitar a los árbitros:

- a) La corrección de cualquier error de cálculo, de copia, tipográfico o de naturaleza similar.
- b) La aclaración de un punto o de una parte concreta del laudo.
- c) El complemento del laudo respecto de peticiones formuladas y no resueltas en él.
- d) La extralimitación parcial del laudo, cuando se haya resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión o sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje.”

“2. Previa audiencia de las demás partes, los árbitros resolverán sobre las solicitudes de corrección de errores y de aclaración en el plazo de diez días, y sobre la solicitud de complemento y extralimitación en el plazo de veinte días.”

“4. Lo dispuesto en el artículo 37 se aplicará a las resoluciones arbitrales sobre corrección, aclaración, complemento y extralimitación del laudo.”»

MOTIVACIÓN

Mejora técnica.

ENMIENDA NÚM. 61

**FIRMANTE:
Grupo Parlamentario
Socialista**

De modificación.

Del artículo 8. Extralimitación parcial del laudo.

Se suprime el apartado 2 del artículo 40.

MOTIVACIÓN

Concordancia con anteriores enmiendas.

ENMIENDA NÚM. 62

**FIRMANTE:
Grupo Parlamentario
Socialista**

Al artículo 10. Sustanciación de la acción de anulación

De modificación.

Se modifica el artículo 10, que queda redactado como sigue:

«Artículo 10. Sustanciación de la acción de anulación.

Se modifica el apartado 1 del artículo 42, cuya redacción pasa a ser la siguiente:

“1. La acción de anulación se sustanciará por los cauces del juicio verbal, sin perjuicio de las siguientes especialidades:

a) La demanda deberá presentarse conforme a lo establecido en el artículo 399 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acompañada de los documentos justifica-

tivos de su pretensión, del convenio arbitral y del laudo, y, en su caso, contendrá la proposición de los medios de prueba cuya práctica interese el actor.

b) El Secretario Judicial dará traslado de la demanda al demandado, para que conteste en el plazo de veinte días. En la contestación, acompañada de los documentos justificativos de su oposición, deberá proponer todos los medios de prueba de que intente valerse. De este escrito, y de los documentos que lo acompañan, se dará traslado al actor para que pueda presentar documentos adicionales o proponer la práctica de prueba.

c) Contestada la demanda o transcurrido el correspondiente plazo, el Secretario Judicial citará a la vista, si así lo solicitan las partes en sus escritos de demanda y contestación. Si en sus escritos no hubieren solicitado la celebración de vista, o cuando la única prueba propuesta sea la de documentos, y éstos ya se hubieran aportado al proceso sin resultar impugnados, o en el caso de los informes periciales no sea necesaria la ratificación, el Tribunal dictará sentencia, sin más trámite.”»

MOTIVACIÓN

Mejora técnica.

ENMIENDA NÚM. 63

**FIRMANTE:
Grupo Parlamentario
Socialista**

A la disposición final primera. Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil aprobada por el Real Decreto de 3 de febrero de 1881

De modificación.

Se modifica el artículo 955 que queda redactado como sigue:

«Artículo 955.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados y otras normas internacionales, la competencia para conocer de las solicitudes de reconocimiento y ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales extranjeras, así como de acuerdos de mediación extranjeros, corresponde a los Juzgados de Primera Instancia del domicilio o lugar de residencia de la parte frente a la que se solicita el reconocimiento o ejecución, o del domicilio o lugar de residencia de la persona a quien se refieren

los efectos de aquéllas; subsidiariamente, la competencia territorial se determinará por el lugar de ejecución o donde aquellas sentencias y resoluciones deban producir sus efectos.

Estas mismas reglas serán aplicables cuando se trate de la ejecución de laudos o resoluciones arbitrales extranjeras.

Con arreglo a los mismos criterios señalados en el párrafo primero, corresponderá a los Juzgados de lo Mercantil conocer de las solicitudes de reconocimiento y ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales extranjeras que versen sobre materias de su competencia.

La competencia para el reconocimiento de las resoluciones arbitrales extranjeras corresponde, con arreglo a los mismos criterios que se establecen en el párrafo primero de este artículo, a las Salas de lo Civil y de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, sin que quepa ulterior recurso contra su decisión.»

MOTIVACIÓN

Mejora técnica. En coherencia con la enmienda presentada al artículo 8 de la Ley 60/2003, de Arbitraje.

ENMIENDA NÚM. 64

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario
Socialista

A la disposición final segunda. Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

De modificación.

Se modifica la disposición final segunda, que queda redactada como sigue:

«Disposición final segunda. Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

1. Se modifica el artículo 39, que pasa a tener la siguiente redacción:

“Artículo 39. Apreciación de la falta de competencia internacional o de jurisdicción a instancia de parte.

El demandado podrá denunciar mediante declinatoria la falta de competencia internacional o la falta de jurisdicción por pertenecer el asunto a otro orden jurisdiccional.”

2. El primer párrafo del artículo 63 pasa a tener la siguiente redacción:

“Mediante la declinatoria, el demandado y los que puedan ser parte legítima en el juicio promovido podrán denunciar la falta de jurisdicción del tribunal ante el que se ha interpuesto la demanda, por corresponder el conocimiento de ésta a tribunales extranjeros o a órganos de otro orden jurisdiccional.”

3. En el apartado 2 del artículo 65 se elimina el segundo párrafo y queda redactado de la siguiente forma:

“2. Si el tribunal entendiese que carece de jurisdicción por corresponder el conocimiento del asunto a los tribunales de otro Estado, lo declarará así mediante auto, absteniéndose de conocer y sobreseyendo el proceso.”

4. El artículo 66 pasa a tener la siguiente redacción:

“1. Contra el auto absteniéndose de conocer por falta de competencia internacional, por pertenecer el asunto a tribunal de otro orden jurisdiccional, o por falta de competencia objetiva, cabrá recurso de apelación.

2. Contra el auto por el que se rechace la falta de competencia internacional, de jurisdicción o de competencia objetiva, sólo cabrá recurso de reposición, sin perjuicio de alegar la falta de esos presupuestos procesales en la apelación contra la sentencia definitiva.”

5. El primer párrafo del artículo 722 pasa a tener la siguiente redacción:

“Podrá pedir al Tribunal medidas cautelares quien acredite ser parte de convenio arbitral con anterioridad a las actuaciones arbitrales. También quien acredite ser parte de un proceso arbitral pendiente en España; o, en su caso, haber pedido la formalización judicial a que se refiere el artículo 15 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje; o en el supuesto de un arbitraje institucional, haber presentado la debida solicitud o encargo a la institución correspondiente según su Reglamento.”»

MOTIVACIÓN

Mejora técnica.

ENMIENDA NÚM. 65

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario
Socialista

A la disposición final tercera. Modificación de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal

De modificación.

Se modifica la disposición final tercera que pasa a tener la siguiente redacción:

«Disposición final tercera. Modificación de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

1. Se modifica el número 4.º del artículo 8:

“4.º Toda medida cautelar que afecte al patrimonio del concursado excepto las que se adopten en los procesos que quedan excluidos de su jurisdicción en el párrafo 1.º de este precepto y, en su caso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 52, las adoptadas por los árbitros en las actuaciones arbitrales, sin perjuicio de la competencia del juez para acordar la suspensión de las mismas, o solicitar su levantamiento, cuando considere que puedan suponer un perjuicio para la tramitación del concurso.”

2. El apartado 1 del artículo 52 pasa a tener la siguiente redacción:

“1. La declaración de concurso, por sí sola, no afecta a los pactos de mediación ni a los convenios arbitrales suscritos por el concursado. Cuando el órgano jurisdiccional entendiera que dichos pactos o convenios pudieran suponer un perjuicio para la tramitación del concurso podrá acordar la suspensión de sus efectos, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales.”»

MOTIVACIÓN

Mejora técnica.

A la Mesa del Congreso de los Diputados

El Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV), al amparo de lo dispuesto en el artículo 109 y siguientes del Reglamento del Congreso de los Diputados, presenta las siguientes enmiendas al articulado del Proyecto de

Ley de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado.

Palacio del Congreso de los Diputados, 14 de diciembre de 2010.—**Josu Iñaki Erkoreka Gervasio**, Portavoz del Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV).

ENMIENDA NÚM. 66

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario Vasco
(EAJ-PNV)

De adición.

Se propone la adición de un nuevo párrafo segundo al apartado 1 del artículo 1 con el siguiente tenor literal:

«Las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias, podrán establecer particularidades derivadas de su derecho sustantivo, derecho foral, civil propio o de las especialidades propias de su organización dentro del marco del régimen jurídico del sistema general de arbitraje que establece esta ley.»

JUSTIFICACIÓN

Ajuste dentro del marco general de arbitraje que establece esta ley a los requerimientos del bloque de constitucionalidad.

ENMIENDA NÚM. 67

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario Vasco
(EAJ-PNV)

De supresión.

Se propone suprimir la modificación del apartado 1 del artículo 8 de la Ley 60/2003, contenida en el artículo 1 del Proyecto de Ley.

JUSTIFICACIÓN

Se propone el mantenimiento del texto actual para el apartado 1, pues parece muy importante la proximidad del órgano jurisdiccional al ciudadano.

ENMIENDA NÚM. 68

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario Vasco
(EAJ-PNV)

De supresión.

Se propone la supresión del artículo 2 del Proyecto de Ley.

JUSTIFICACIÓN

No consta a instituciones arbitrales ni a Colegios de Abogados que hubiera una demanda profesional o social de modificación de la actual declinatoria y mucho menos de su conversión en «excepción procesal» como lo hace el Proyecto.

ENMIENDA NÚM. 69

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario Vasco
(EAJ-PNV)

De modificación.

Se propone la modificación del artículo 3 quedando redactado como sigue:

«Artículo 3. Arbitraje estatutario.

Se introducen dos nuevos artículos 11 bis y 11 ter a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, con la siguiente redacción:

“Artículo 11 bis. Arbitraje estatutario.

1. Los estatutos sociales originarios de las sociedades de capital podrán establecer que la impugnación de los acuerdos sociales por los socios o administradores quede sometida a la decisión de uno o varios árbitros, encomendándose la administración del arbitraje y la designación de los árbitros a una institución arbitral.

2. La introducción en los estatutos sociales de una cláusula de sumisión a arbitraje para la impugnación de los acuerdos sociales requerirá el acuerdo de los socios.”

(resto igual).»

JUSTIFICACIÓN

Aun compartiendo la bondad del nuevo precepto que recoge el llamado arbitraje societario cuya modalidad exige que el convenio arbitral conste en los estatutos, la exigencia de que el acceso estatutario del convenio arbitral sea por acuerdo unánime («de todos») sustrayéndolo del régimen de mayorías, hace que en la práctica se torpedee el arbitraje en lugar de favorecerlo. La motivación de la reforma que expresa la Exposición de Motivos (II) de «propósito de impulsar el arbitraje» quiebra claramente en este caso.

ENMIENDA NÚM. 70

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario Vasco
(EAJ-PNV)

De supresión.

Se propone la supresión del apartado 2 del artículo 5 del Proyecto de Ley.

JUSTIFICACIÓN

El proyecto suprime la exigencia tradicional de exigirse la condición de abogado en ejercicio para ser nombrado árbitro en los arbitrajes que no sean en equidad en los que puede ser árbitro cualquier persona que se halle en pleno ejercicio de sus derechos civiles.

Si la motivación es «abrir el arbitraje» no puede ser más desafortunada. En primer lugar, porque el arbitraje se halla ya suficientemente abierto a profesionales de cualquier disciplina en los arbitrajes en equidad (que paradójicamente ahora se pretende suprimir). En segundo lugar, la reforma incurre en una muy grave contradicción: por seguridad jurídica adopta el criterio de que los arbitrajes sean todos en derecho y además se motiven y «por ello» suprime la condición de «abogado en ejercicio» en el árbitro en derecho.

Según la Exposición de Motivos el objetivo de la reforma es que las:

«...modificaciones de la Ley de Arbitraje buscan incrementar tanto la seguridad jurídica, como la eficacia de estos procedimientos (3 motivo II).»

Difícilmente puede ser la solución más opuesta al problema que trata de solucionar, pues si el Proyecto quiere que todos los arbitrajes sean en Derecho para

aumentar la seguridad jurídica, ¿cómo puede esperarse que profesionales ajenos a dicha disciplina puedan producir laudos «en Derecho» de calidad y eficaces?

ENMIENDA NÚM. 71

FIRMANTE:

**Grupo Parlamentario Vasco
(EAJ-PNV)**

De modificación.

Se propone la modificación del artículo 3 quedando redactado como sigue:

«Se da nueva redacción al apartado 1 del artículo 15 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje:

“1. Salvo acuerdo en contrario, únicamente cuando el arbitraje se haya de resolver por tres árbitros, se requerirá que uno de ellos tenga la condición de abogado.”»

JUSTIFICACIÓN

La obligatoriedad de que uno de los árbitros, salvo pacto en contrario, ostente la condición de abogado en ejercicio, carece de fundamento objetivo. Más bien parece una imposición corporativa que no merece ser elevada a rango legal.

ENMIENDA NÚM. 72

FIRMANTE:

**Grupo Parlamentario Vasco
(EAJ-PNV)**

De adición.

Se propone la adición de un nuevo artículo 5 bis con el siguiente tenor literal:

«Artículo 5 bis.

Se modifica el apartado 1 del artículo 28, que pasará a tener la siguiente redacción:

“1. Las partes podrán acordar libremente el idioma o idiomas del arbitraje. A falta de acuerdo, el arbitraje se tramitará en la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma o, en su defecto, en la lengua oficial del Estado, sin perjuicio de preservar el derecho de la parte que alegue indefensión a ser enterada o notificada en la lengua oficial que utilice, sin que esta alegación pueda suponer, en ningún caso, la paralización del proceso.

En todo caso, los testigos, peritos y terceras personas que intervengan en el peritaje podrán utilizar cualquiera de las lenguas oficiales en el territorio donde tenga lugar el arbitraje, tanto en manifestaciones orales como escritas.”»

JUSTIFICACIÓN

Las partes que se someten al arbitraje entendemos que tienen el derecho a escoger el idioma o idiomas en que aquél se practicarán, tal como prevé el proyecto.

No obstante, el carácter potestativo de las partes en la opción del idioma entendemos que no debe vincular a terceras personas que intervengan en el arbitraje; por el contrario, consideramos que se han de respetar los derechos lingüísticos de estas personas (testigos, peritos, etc.) entendidos como el derecho a utilizar durante su actuación cualquiera de las lenguas oficiales en el territorio en que tenga lugar el arbitraje.

Por otro lado, si las partes discrepan sobre la lengua a utilizar en el arbitraje, la decisión sobre este tema no ha de recaer en el criterio más o menos subjetivo del árbitro, sino que es la ley la que debe establecer qué lengua se ha de utilizar, en aras al principio de igualdad y seguridad con relación a los derechos lingüísticos. En este sentido, cabe recordar que, en el ámbito de la Administración de Justicia, el artículo 231 de la actual LOPJ establece de forma expresa que las lenguas que se pueden utilizar en un procedimiento judicial son alguna de las oficiales en el territorio donde se tramita el procedimiento judicial. El arbitraje es, como el TC ha declarado, un «equivalente jurisdiccional», por lo que no hay razón para que en materia de arbitraje no se determine en la ley de forma expresa cuál ha de ser la lengua a utilizar en caso de discrepancia de las partes, sin perjuicio de que, atendiendo al carácter potestativo y alternativo de solución de un conflicto que supone el arbitraje, se deje en primer término a las partes decidir de común acuerdo cuál ha de ser la lengua que se utilice.

ENMIENDA NÚM. 73

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario Vasco
(EAJ-PNV)

De modificación.

Se propone la modificación del artículo 6 quedando redactado como sigue:

«Artículo 6.

El apartado 1 del artículo 34 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, queda redactado del siguiente modo:

“1. Los árbitros sólo decidirán en equidad si las partes les han autorizado expresamente para ello.”»

JUSTIFICACIÓN

La redacción es insatisfactoria por cuanto el arbitraje de equidad puede darse tanto en el ámbito interno como en el internacional. La potestad de las partes de autorizar a los árbitros a que decidan en equidad no ha de quedar limitada al arbitraje internacional.

El legislador nacional conoce la normativa internacional que avala esta posibilidad de que el arbitraje se decida en equidad, y con esta redacción parece cercenarse ese derecho de las partes exclusivamente para el ámbito interno.

ENMIENDA NÚM. 74

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario Vasco
(EAJ-PNV)

De supresión.

Se propone la supresión del artículo 7 del Proyecto de Ley.

JUSTIFICACIÓN

Si la reforma descansa en los motivos de facilitación de la discordia en el seno del tribunal arbitral mediante posibilitar el voto particular, no son reales. La impugnación del laudo se producirá con voto particular o sin

él. El voto particular responde a la aparente «unanimitad» de criterio en el laudo cuando uno de los miembros del tribunal arbitral ha identificado desviaciones graves de legalidad o de formación de la decisión.

El efecto benéfico que produce el voto particular, dejando de lado situaciones abusivas que en sí mismas contienen la causa de su ineficacia, consiste en permitir que el árbitro de un colegio arbitral pueda salvar, no ya su honorabilidad ante situaciones de laudos ilegales, sino incluso su responsabilidad que le viene atribuida por el art. 21.1 de la Ley.

Tampoco se alcanza a entender que teniendo los jueces la posibilidad de emitir un voto particular (art. 205 LEC), tal posibilidad se cercene a los árbitros cuando las razones de la existencia en el ámbito jurisdiccional son de aplicación analógica al ámbito arbitral. De nuevo se da un paso atrás.

ENMIENDA NÚM. 75

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario Vasco
(EAJ-PNV)

De modificación.

Se propone la modificación del artículo 9 quedando redactado como sigue:

«Artículo 9.

La letra f) del apartado 1 del artículo 41 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, queda redactada de la siguiente forma:

“f) Que el laudo sea manifiestamente contrario al orden público.

Se considerará que un laudo es manifiestamente contrario al orden público cuando se haya dictado con vulneración de los principios o derechos fundamentales de la Constitución.”»

JUSTIFICACIÓN

Se trata de evitar la inseguridad jurídica existente sobre este punto en la actualidad.

ENMIENDA NÚM. 76

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario Vasco
(EAJ-PNV)

De adición.

Se propone la adición de un nuevo punto e) a la disposición adicional única con el siguiente tenor literal:

«e) A las cuestiones de naturaleza contencioso-administrativo suscitadas ante los Tribunales de dicho orden de la jurisdicción en el momento de la presentación del escrito de la demanda o del recurso, deberá posibilitarse el recurso a los procedimientos de mediación que posibiliten la evitación del arbitraje y de la controversia judicial.»

JUSTIFICACIÓN

Ya el Anteproyecto de Ley invocaba la pertinencia de la mediación previa y alternativa al arbitraje en el ámbito contencioso-administrativo.

ENMIENDA NÚM. 77

FIRMANTE:
Grupo Parlamentario Vasco
(EAJ-PNV)

De supresión.

Se propone la supresión del apartado uno de la disposición final tercera del Proyecto de Ley.

JUSTIFICACIÓN

Con el objeto de «preservar determinadas funciones del arbitraje en situaciones de insolvencia» el Proyecto (disposición final tercera) pretende reformar dos preceptos de la Ley Concursal, el artículo 8.4, introduciendo una excepción a la competencia general del Juez del Concurso sobre todas las medidas cautelares que afecten al patrimonio del concursado; y el 52.1, estableciendo que los convenios arbitrales y los potenciales arbitrajes fundados en los mismos escapan de la *vis attractiva* de la declaración de concurso.

Esta reforma es injustificada, puesto que en aras de «preservar determinadas funciones del arbitraje» —términos absolutamente imprecisos utilizados en la Memoria— se introducen unas normas excepcionales en el marco del concurso que pueden suponer una

importante distorsión de los principios que rigen el mismo (universalidad, *par conditio creditorum* y jurisdiccionalización del concurso entre otros) y que no pueden ceder, ni por el fin que se arguye, ni por la real eficacia de esta normativa para alcanzar tal fin.

La única justificación que parece tener esta reforma es que el arbitraje, como medio alternativo y buscando la descongestión de la Administración de Justicia, debe ser privilegiado por encima de principios y normas consolidadas en el ordenamiento procesal.

En este caso no se puede compartir que el fomento de un sistema provenga de la pérdida de garantías o supresión de situaciones consolidadas en la Jurisdicción, como es el tratamiento general y unificado en sede concursal de las acciones que tengan al deudor-concursado como parte.

ÍNDICE DE ENMIENDAS AL ARTICULADO

Exposición de motivos

— Enmienda núm. 52 del G.P. Socialista, al párrafo tercero del apartado II.

Artículo 1 Pre (nuevo) (artículo 1, apartado 1)

— Enmienda núm. 36 del G.P. Catalán-CiU (GC-CiU), párrafo nuevo.
 — Enmienda núm. 66 del G.P. Vasco (GV-EAJ-PNV), párrafo nuevo.

Artículo 1 (artículo 8, apartados 1 y 5)

— Enmienda núm. 5 del G.P. de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds (ERC-IU-ICV).
 — Enmienda núm. 53 del G.P. Socialista.
 — Enmienda núm. 67 del G.P. Vasco (GV-EAJ-PNV), al apartado 1.
 — Enmienda núm. 53 del G.P. Socialista, a los apartados 4 y 6 (no contemplados en la reforma).
 — Enmienda núm. 16 del G.P. Popular, al apartado 7 (nuevo).

Artículo 2 (artículo 11)

— Enmienda núm. 6 del G.P. de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds (ERC-IU-ICV).
 — Enmienda núm. 17 del G.P. Popular.
 — Enmienda núm. 37 del G.P. Catalán-CiU (GC-CiU).
 — Enmienda núm. 68 del G.P. Vasco (GV-EAJ-PNV).
 — Enmienda núm. 54 del G.P. Socialista, al apartado 1.

Artículo 3 [artículos 11 bis y 11 ter (nuevos)]

- Enmienda núm. 1 de la Sra. Díez González (GMx).
- Enmienda núm. 2 de la Sra. Díez González (GMx).
- Enmienda núm. 18 del G.P. Popular.
- Enmienda núm. 19 del G.P. Popular.
- Enmienda núm. 38 del G.P. Catalán-CiU (GC-CiU), al artículo 11 bis.
- Enmienda núm. 39 del G.P. Catalán-CiU (GC-CiU), al artículo 11 bis.
- Enmienda núm. 55 del G.P. Socialista, al artículo 11 bis.
- Enmienda núm. 69 del G.P. Vasco (GV-EAJ-PNV), al artículo 11 bis.
- Enmienda núm. 56 del G.P. Socialista, al artículo 11 ter.
- Enmienda núm. 7 del G.P. de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds (ERC-IU-ICV), al artículo 11 ter, apartado 2.
- Enmienda núm. 8 del G.P. de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds (ERC-IU-ICV), al artículo 11 ter, apartado 2.

Artículo 4 [artículo 14, apartado 1, letra a) y apartado 3 (nuevo)]

- Sin enmiendas.

Artículo 5 [artículo 13; artículo 15, apartado 1; artículo 17, apartado 4 (nuevo) y artículo 21, apartado 1, segundo párrafo (nuevo)]

- Enmienda núm. 20 del G.P. Popular, al artículo 13.
- Enmienda núm. 9 del G.P. de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds (ERC-IU-ICV), al artículo 15, apartado 1.
- Enmienda núm. 10 del G.P. de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds (ERC-IU-ICV), al artículo 15, apartado 1.
- Enmienda núm. 21 del G.P. Popular, al artículo 15, apartado 1.
- Enmienda núm. 40 del G.P. Catalán-CiU (GC-CiU), al artículo 15, apartado 1.
- Enmienda núm. 41 del G.P. Catalán-CiU (GC-CiU), al artículo 15, apartado 1.
- Enmienda núm. 57 del G.P. Socialista, al artículo 15, apartado 1.
- Enmienda núm. 70 del G.P. Vasco (GV-EAJ-PNV), al artículo 15, apartado 1.
- Enmienda núm. 71 del G.P. Vasco (GV-EAJ-PNV), al artículo 15, apartado 1.
- Enmienda núm. 22 del G.P. Popular, al artículo 17, apartado 4 (nuevo).
- Enmienda núm. 58 del G.P. Socialista, al artículo 17, apartado 4 (nuevo).
- Enmienda núm. 23 del G.P. Popular, al artículo 21, apartado 1, segundo párrafo (nuevo).

- Enmienda núm. 57 del G.P. Socialista, al artículo 15, apartado 7 (no contemplado en la reforma).
- Enmienda núm. 59 del G.P. Socialista, al artículo 37, apartado 2 (no contemplado en la reforma).

Artículo 5 bis (nuevo) (artículo 28, apartado 1, no contemplado en la reforma)

- Enmienda núm. 42 del G.P. Catalán-CiU (GC-CiU).
- Enmienda núm. 72 del G.P. Vasco (GV-EAJ-PNV).

Artículo 6 (artículo 34, apartado 1)

- Enmienda núm. 3 de la Sra. Díez González (GMx).
- Enmienda núm. 11 del G.P. de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds (ERC-IU-ICV).
- Enmienda núm. 24 del G.P. Popular.
- Enmienda núm. 43 del G.P. Catalán-CiU (GC-CiU).
- Enmienda núm. 73 del G.P. Vasco (GV-EAJ-PNV).
- Enmienda núm. 25 del G.P. Popular, párrafo nuevo.

Artículo 7 (artículo 37, apartados 3 y 4)

- Enmienda núm. 26 del G.P. Popular.
- Enmienda núm. 44 del G.P. Catalán-CiU (GC-CiU).
- Enmienda núm. 45 del G.P. Catalán-CiU (GC-CiU).
- Enmienda núm. 74 del G.P. Vasco (GV-EAJ-PNV).
- Enmienda núm. 12 del G.P. de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds (ERC-IU-ICV), al apartado 4.

Artículo 7 bis (nuevo) (artículo 39, no contemplado en la reforma)

- Enmienda núm. 27 del G.P. Popular.
- Enmienda núm. 60 del G.P. Socialista, a la rúbrica y a los apartados 1, 2 y 4.

Artículo 8 (artículo 40)

- Enmienda núm. 28 del G.P. Popular.
- Enmienda núm. 61 del G.P. Socialista, al apartado 2.

Artículo 9 [artículo 41, apartado 1, letra f)]

- Enmienda núm. 29 del G.P. Popular.
- Enmienda núm. 46 del G.P. Catalán-CiU (GC-CiU).
- Enmienda núm. 75 del G.P. Vasco (GV-EAJ-PNV).

Artículo 10 (artículo 42, apartado 1)

- Enmienda núm. 30 del G.P. Popular.
- Enmienda núm. 62 del G.P. Socialista.

Artículo 11 (artículo 43)

— Enmienda núm. 31 del G.P. Popular.

Artículo 11 bis (nuevo) (Disposición adicional nueva)

— Enmienda núm 47 del G.P. Catalán-CiU (GC-CiU).

Disposición adicional única

— Enmienda núm. 14 del G.P. de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds (ERC-IU-ICV).

— Enmienda núm. 32 del G.P. Popular.

— Enmienda núm. 48 del G.P. Catalán-CiU (GC-CiU).

— Enmienda núm. 49 del G.P. Catalán-CiU (GC-CiU).

— Enmienda núm. 50 del G.P. Catalán-CiU (GC-CiU), al apartado 1.

— Enmienda núm. 76 del G.P. Vasco (GV-EAJ-PNV), al apartado 6, letra e) (nueva).

Disposiciones adicionales nuevas

— Enmienda núm. 4 de la Sra. Díez González (GMx).

— Enmienda núm. 13 del G.P. de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds (ERC-IU-ICV).

Disposición final primera (artículo 955 de la Ley de Enjuiciamiento Civil aprobada por Real Decreto de 3 de febrero de 1881)

— Enmienda núm. 34 del G.P. Popular.

— Enmienda núm. 63 del G.P. Socialista.

Disposición final segunda (artículo 39; artículo 65, apartado 2 y artículo 66, apartado 1, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil).

— Enmienda núm. 33 del G.P. Popular.

— Enmienda núm. 64 del G.P. Socialista.

— Enmienda núm. 64 del G.P. Socialista, al artículo 63 (no contemplado en la reforma).

— Enmienda núm. 64 del G.P. Socialista, al artículo 66, apartado 2 (no contemplado en la reforma).

— Enmienda núm. 64 del G.P. Socialista, al artículo 722 (no contemplado en la reforma).

Disposición final tercera (artículo 8, número 4.º y artículo 52, apartado 1, de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal).

— Enmienda núm. 15 del G.P. de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds (ERC-IU-ICV).

— Enmienda núm. 65 del G.P. Socialista.

— Enmienda núm. 51 del G.P. Catalán-CiU (GC-CiU), al artículo 8, número 4.º

— Enmienda núm. 77 del G.P. Vasco (GV-EAJ-PNV), artículo 8, número 4.º

— Enmienda núm. 35 del G.P. Popular, al artículo 52, apartado 1.

Disposición final cuarta

— Sin enmiendas.

Disposición final quinta

— Sin enmiendas.

Edita: **Congreso de los Diputados**

Calle Floridablanca, s/n. 28071 Madrid

Teléf.: 91 390 60 00. Fax: 91 429 87 07. <http://www.congreso.es>

Imprime y distribuye: **Imprenta Nacional BOE**

Avenida de Manoteras, 54. 28050 Madrid

Teléf.: 902 365 303. <http://www.boe.es>

Depósito legal: **M. 12.580 - 1961**

