

# Mediación

Artículo ganador de la primera edición del “Premio Elías Campo Villegas”  
en la categoría doctrinal

## La interpretación del contrato de arbitraje o convenio arbitral

GORKA GOENECHEA

*Doctor en Derecho, abogado, árbitro*

A mi padre

«Francamente, me maravillo de que tantos hombres, de tanto talento, después de tantos años, no hayan podido decidir si debe decirse “el tercer día” o “pasado mañana”, “juez” o “árbitro”, “asunto” o “litigio” (CICERÓN, Mur. 12, 27<sup>1</sup>)

**Sumario:** I. IDENTIFICACIÓN DEL TEMA. II. CASOS DE INTERPRETACIÓN DEL CONVENIO ARBITRAL EN LA REALIDAD JURÍDICA. 1. La interpretación del convenio arbitral en la declinatoria. 2. La interpretación del contrato de arbitraje en las medidas cautelares. 3. La interpretación del contrato de arbitraje por el árbitro de emergencia. 4. La interpretación del convenio arbitral en la formalización judicial del arbitraje. 5. La interpretación del contrato de arbitraje por la institución arbitral. 6. La interpretación del convenio arbitral por el árbitro. 7. La interpretación del convenio arbitral durante el proceso de anulación del laudo. 8. La interpretación del convenio arbitral en la ejecución del laudo. 9. La Interpretación del contrato de arbitraje en lo que se refiere a la relación jurídica de las partes con la institución arbitral. III. PRINCIPIOS RECTORES DE LA INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO DE ARBITRAJE. 1. Dos ideas contrapuestas que condicionan la interpretación del convenio arbitral. 2. Estado de la cuestión en nuestro Derecho. 3. Otros criterios interpretativos. A) La voluntad explícita, clara, terminante, patente, perceptible, verdadera, real, libre, respetuosa con las indeclinables exigencias del principio de igualdad y suficientemente inequívoca. B) El contenido literal del contrato de arbitraje. C) El favor iurisdictionis y el favor arbitrio arbitrandum. D) La buena fe y los actos propios a la hora de interpretar el contrato de arbitraje. E) Interpretación elástica o inelástica del contrato de arbitraje. IV. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

**Resumen:** Parte de la jurisprudencia interpreta el convenio arbitral con prevención; como si de algo extraño o excepcional se tratara. En este trabajo hemos intentado profundizar en la cuestión y ver si esto resulta justificado. Para ello, en primer lugar, hemos analizado los supuestos en que distintos actores jurídicos y desde distintos prismas se ven en la necesidad de interpretar el convenio arbitral. En segundo lugar, hemos repasado los criterios interpretativos de este contrato. No hemos encontrado razones que justifiquen una interpretación restrictiva.

**Palabras clave:** Convenio arbitral, interpretación

**Abstract:** Part of the jurisprudence interprets the arbitration agreement with caution; as if it were something strange or exceptional. In this work we have tried to delve deeper into the issue to verify if this is justified. To do this, first of all, we have analyzed the cases in which different legal actors and from different perspectives see the need to interpret the arbitration agreement. Finally we have reviewed the interpretative criteria of this contract. We have not found any reason to justify a restrictive interpretation.

**Keywords:** Arbitral agreement, interpretation

1 *«lam illud mihi quidem mirum videri solet, tot homines, tam ingeniosos, post tot annos etiam nunc statuere non potuisse utrum ‘diem tertium’ an ‘perendinum’, ‘iudicem’ an ‘arbitrum’, ‘rem’ an ‘litem’, dici oporteret».* Cicerón, M. T., Mur. 12, 27. Traducción: M. Marín Peña, M., *Discursos X: Pro L. Murena, Pro P. Sita*, CSIC, Salamanca, 1991.



## I. Identificación del tema

El Tribunal Supremo ha declarado que el convenio arbitral es «un negocio jurídico que, como tal, ha de ser objeto de interpretación para poder ser aplicado»<sup>2</sup>. La necesidad de interpretar el convenio arbitral está, asimismo, expresamente establecida en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje<sup>3</sup>.

En opinión de R. David<sup>4</sup>, la interpretación de los convenios arbitrales plantea dos tipos de interrogantes, a saber: (i) cuál es la autoridad competente para llevar a cabo esa interpretación; y (ii) cuáles son los principios por los que debe regirse esa interpretación, cuestiones a las que respectivamente dedicaremos los apartados segundo y tercero de este trabajo.

En cuanto al objeto de esa interpretación, como es sabido, la autonomía de la voluntad de las partes -plasmada en el convenio arbitral- constituye el fundamento de la institución arbitral<sup>5</sup>. El art. 9 LA, establece los requisitos de contenido que el convenio arbitral debe reunir para ser válido, siendo esencial la expresión de dicha voluntad de las partes de someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación jurídica<sup>6</sup>. Además de ese contenido nuclear del convenio arbitral, acostumbran las partes a incluir en él otras previsiones

-el contenido facultativo- que puede ser muy variado, incluyendo desde la remisión a las previsiones del reglamento arbitral de una institución arbitral, hasta la designación de los árbitros, pasando por el establecimiento del plazo para dictar laudo, el idioma, el lugar del arbitraje y un largo etcétera, posibilitado por el carácter básicamente disponible del procedimiento arbitral.

La interpretación del contrato de arbitraje es una cuestión íntimamente ligada a su eficacia; puesto que, si a partir de su interpretación no puede concluirse la concurrencia de la voluntad de las partes de someterse al arbitraje o si según sean los términos del convenio debe considerarse circunscrita esa voluntad a unas determinadas controversias, el contrato de arbitraje será, según el caso, ineficaz o quedará limitado en su eficacia. Si a ello le unimos que, para algunos, el contrato de arbitraje supone una renuncia a la tutela judicial efectiva, todo ello hace que su interpretación constituya una de las cuestiones esenciales a la hora de desarrollar un arbitraje y garantizar la eficacia del laudo.

Antes de entrar en todo ello, entendemos necesario hacer referencia a una cuestión terminológica. Para designar al acuerdo en virtud del cual las partes de una relación jurídica determinada manifiestan su voluntad de someter sus controversias a arbitraje, nuestras sucesivas leyes sobre la materia han venido empleando distintos

términos, algunos no completamente sinónimos, que complican la identificación del objeto de nuestro trabajo. Así, se habla de «contrato de compromiso», «pacto compromisorio»<sup>7</sup>, «cláusula arbitral», «convenio arbitral» o «contrato de arbitraje». En la jurisprudencia observamos otros apelativos, como los de «compromiso arbitral»<sup>8</sup>, «acuerdo arbitral»<sup>9</sup>, «cláusula compromisoria»<sup>10</sup> o «cláusula de sumisión a arbitraje»<sup>11</sup>. En la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985), que inspira nuestra Ley de Arbitraje de 2003, se emplean también las expresiones «acuerdo de arbitraje» y «cláusula compromisoria» según estén o no incorporados a otro contrato; y esto mismo ocurre en la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958). En esta disparidad terminológica subyace, a nuestro juicio, la reticencia a utilizar una expresión llana, sencilla y clara como es la de «contrato de arbitraje». Esta reticencia, que podría tener su origen en tesis judicialistas, hace que, por ejemplo, nuestra LA de 2003 utilice «contrato de arbitraje» en una sola ocasión, frente a las cincuenta y una ocasiones en las que emplea la expresión «convenio arbitral»<sup>12</sup>.

Por todo ello, para evitar equívocos, en este artículo emplearemos indistintamente la expresión «contrato de arbitraje» (destacando de este modo «la

2 Véase, p. e., la SSTS nº 2524/2010, de 11 de febrero y nº 409/2017, de 27 de junio.

3 Véase, p. e., el art. 9.2º LA en el que se dice: «Si el convenio arbitral está contenido en un contrato de adhesión, la validez de dicho convenio y su interpretación se regirán por lo dispuesto en las normas aplicables a ese tipo de contrato».

4 «La question de l'interprétation des conventions arbitrales souleve deux ordres de questions: quelle est l'autorité compétente pour faire cette interprétation, el selon quels principes celle-ci doit-elle se faire?». Véase R. David, *Rapport sur L'Arbitrage Conventionnel on Droit Privé. Étude de Droit Comparé*, Société des Nations, Institut International de Rome Pour L'Unification Du Droit Privé, Roma, Ed. L'Universale, Tipografía Poliglotta, 1932, p. 31.

5 Véase la STC 1/2018, de 11 de enero. Y antes, SSTC 75/1996, de 30 de abril, 176/1996, de 11 de noviembre y 9/2005, de 17 de enero.

6 Auto de la AP Barcelona (Secc. II) de 21 de julio de 2021.

7 La Ley de Arbitraje de 1988 eliminó la distinción de la Ley de Arbitraje 1953 entre el «contrato preliminar de arbitraje» o «pacto compromisorio» (arts. 6 a 11) y el «contrato de compromiso» (arts. 12 a 19). Véase la STS de 4 de febrero de 1994 [RJ 1994, 907]. Véase también, por ejemplo, L. Díez Picaza, L. «El Pacto Compromisorio y la nueva ley de arbitraje», *Anuario de Derecho Civil*, 1954, Fascículo 4.

8 STS de 22 de noviembre de 2022 — ROJ: STS 4244/2022.

9 Véase en este sentido la STSJ de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, Secc. 1ª, de 4 de febrero de 2022.

10 STSJ Navarra, de 14 de abril de 2023 — ROJ: STSJ NA 290/2023.

11 ATS 28 de junio de 2023.

12 Por si fuera poco, parte de la doctrina denomina «contrato de arbitraje» no al convenio arbitral (entre las partes) sino al que surge entre las partes y el árbitro, cuyo objeto sería el de la prestación del servicio de arbitraje a las partes. Véase, p. e., J. Garberi, *Comentarios a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje*, Ed. Bosch, 1ª Ed., pp. 363 y 364.

naturaleza contractual del arbitraje» -LA 1954-y su «básico aspecto contractual» -STC 1/2018—); así como la expresión «convenio arbitral» (esta última por su entronque con el primero de los antecedentes de nuestra Ley de Arbitraje -el «*Avant-projet d'une loi internationale sur l'arbitrage*» del UNIDROIT de 1934-que precisamente empleaba la locución «*convention arbitrale*»)<sup>13</sup> y ello con independencia de que esté o no incorporados a otro contrato.

Para terminar esta introducción cabe indicar que al hablar de la «interpretación» del contrato de arbitraje lo haremos en los términos en que lo hace LACRUZ<sup>14</sup>, para quien la interpretación de cualquier contrato comprende las siguientes etapas: (i) la fase previa, consistente en determinar con exactitud el objeto de la interpretación; (ii) la fase principal de la interpretación, en la que se procederá a la averiguación del sentido de la voluntad de las partes; y (iii) ulteriormente, si procede, se habrá de realizar la integración de las lagunas del contrato (en aquellos extremos cuestionables, porque nada quisieron al respecto los contratante) y la calificación del contrato (a fin de discernir cuál sea el acervo de las reglas legales subsidiarias a las que se somete el negocio, que también servirá, en su caso, para suplir las omisiones de las partes).

### II. Casos de interpretación del convenio arbitral en la realidad jurídica

A la vista del art. 22 LA pudiera parecer que -más allá de la interpretación del convenio arbitral que pueda

realizarse judicialmente en el seno de un procedimiento de nulidad de laudo arbitral- el intérprete de dicho convenio es el árbitro.

Sin embargo, en virtud de su condición de contrato procesal<sup>15</sup>, en nuestro derecho son distintos actores, no solo árbitros y jueces, quienes -desde distintos prismas, en momentos sucesivos, y con base en diferentes leyes y reglamentos- pueden verse en la precisión de interpretar un mismo convenio arbitral, haciendo que la comprensión unitaria de este fenómeno resulte compleja<sup>16</sup>.

Por ello, entendemos necesario recordar a L. Díez-picazo<sup>17</sup>, que en su tesis doctoral indicó (i) que todo ensayo de configuración de una institución jurídica o de construcción de un concepto general debe basarse, si quiere tener un fundamento sólido, en la realidad que la experiencia nos permite observar; y (ii) que los conceptos jurídicos no tienen valor si no son inducidos desde la realidad. Por ello, la tarea que se impone como previa a cualquier análisis es la observación. Es preciso examinar los casos reales -en los que, en nuestro ordenamiento, puede producirse la interpretación del convenio arbitral- para poder sintetizar algún concepto. ¿Qué casos son esos? Vamos a ver a continuación algunos ellos:

#### 1. La interpretación del convenio arbitral en la declinatoria

El contrato de arbitraje tiene un doble efecto. Por un lado, obliga a las partes a cumplir lo estipulado<sup>18</sup>; y, por

otro, impide a los tribunales conocer de las controversias sometidas a arbitraje, siempre que una de las partes lo invoque mediante declinatoria en los términos del art. 11.1º LA de 2003<sup>19</sup> y de su equivalente en la LEC (arts. 39 y 63.1º). Esto hace que el incidente de declinatoria de jurisdicción por sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje (en ocasiones denominada «declinatoria de arbitraje») sea uno de los primeros momentos en que un juzgador deberá interpretar el convenio arbitral, valorar la voluntad de las partes y el objeto de la controversia planteada en la demanda, para determinar si debe o no inhibirse de seguir conociendo de dicha cuestión.

Después de una jurisprudencia vacilante, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 27 de junio de 2017, ha venido a confirmar que la cognición del juez a la hora de resolver esta declinatoria no debe ser limitada, sino plena. Esto supone que -si se ha iniciado un litigio judicial en el que se ha planteado, por medio de declinatoria, la falta de jurisdicción por existir un convenio arbitral- el enjuiciamiento que ha de realizar el órgano judicial sobre la validez y eficacia del convenio arbitral y sobre la inclusión de las cuestiones objeto de la demanda en el ámbito de la materia arbitrable, no estará sometido a restricciones y no deberá limitarse a una comprobación superficial o «prima facie» de la existencia de convenio arbitral para, en caso de que exista, declinar su jurisdicción sin examinar si el convenio es

13 Art. 3 (B. 3.5) del «*Avant-projet d'une loi internationale sur l'arbitrage*» del UNIDROIT. U.D.P 1934 — Etude III — Arbitrage — Doc. 8.

14 J.L. Lacruz, *Derecho de obligaciones*, vol. II, Barcelona, Bosch, 1987 (2ª ed.), p. 284.

15 G. Schumann Barragán, *Derecho a la tutela judicial efectiva y autonomía de la voluntad: los contratos procesales*, Ed. Marcial Pons, Barcelona, 2022.

16 Un ejemplo de las sucesivas interpretaciones de un mismo convenio arbitral llevadas a cabo por los distintos actores llamados a ello lo podemos observar (a) en la designación judicial de árbitro único, llevada a cabo por el TSJ Cataluña en su sentencianº 62/2015, de 30 julio; (b) en el laudo parcial de 3 de diciembre de 2016, dictado por dicho árbitro único en relación precisamente con la interpretación del convenio; y, finalmente, (c) en la sentencia dictada, de nuevo, por el TSJ Catalunya, de 22 de mayo de 2017, por la que se resolvió desestimatoriamente la demanda de nulidad del laudo parcial, basada entre otras razones en la interpretación del convenio arbitral. Véase, p. e., Roj: STSJ CAT 8109/2015- ECLI:ES:TSJCAT:2015:8109 y Roj: STSJ CAT 12519/2017- ECLI:ES:TSJCAT:2017:12519.

17 L. Díez-Picazo, *El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos*, Barcelona, Bosch,, 1957, pp. 9 ss.

18 Nótese sin embargo que -en ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva- las partes siempre pueden interponer su demanda ante un juez, y esperar que la contraparte no oponga la declinatoria. Volveremos sobre ello.

19 En el mismo sentido el art. 8 Ley Modelo indica: «Acuerdo de arbitraje y demanda en cuanto al fondo ante un tribunal 1) El tribunal al que se someta un litigio sobre un asunto que es objeto de un acuerdo de arbitraje remitirá a las partes al arbitraje si lo solicita cualquiera de ellas, a más tardar, en el momento de presentar el primer escrito sobre el fondo del litigio, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible. 2) Si se ha entablado la acción a que se refiere el párrafo 1) del presente artículo, se podrá, no obstante, iniciar o proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo mientras la cuestión esté pendiente ante el tribunal».



válido, eficaz y aplicable a la materia objeto del litigio<sup>20</sup>.

**La declinatoria de arbitraje es uno de los primeros momentos en que un juzgador deberá interpretar el convenio arbitral, valorar la voluntad de las partes y el objeto de la controversia planteada en la demanda, para determinar si debe o no inhibirse de seguir conociendo de dicha cuestión**

Siendo plena la cognición en sede de declinatoria, la cuestión reside en determinar si la decisión producirá los efectos de la cosa juzgada o no, vinculando a eventuales árbitros que estén conociendo del asunto en un arbitraje. Parecen existir argumentos para concluir que la respuesta debe ser negativa, puesto que -de lo contrario- se estaría

dando preeminencia a la decisión judicial frente a la arbitral. Sin embargo, lo cierto es que existe algún pronunciamiento en contra, destacado por M. de Benito<sup>21</sup>.

El juzgador de la declinatoria que nos ocupa será por lo general el juez ante el que se interponga una demanda frente a la que, a su vez, se formule declinatoria. Sin embargo, habida cuenta de que la declinatoria puede ser formulada en un procedimiento de jurisdicción voluntaria, entendemos que — según los casos- órganos diferentes a los judiciales, como por ejemplo los registradores mercantiles, se vean en la precisión de resolver este tipo de declinatorias, en los mismos términos en los que debería hacerlo un juez.

**2. La interpretación del contrato de arbitraje en las medidas cautelares**

Las potestades arbitral y judicial en materia cautelar son alternativas y concurrentes lo que significa que el interesado puede solicitar unas medidas cautelares en cualquiera de los dos ámbitos<sup>22</sup>. En relación con la adopción judicial de medidas cautelares vinculadas al arbitraje, dispone el art. 11.3º LA/2003 que el convenio arbitral no impedirá a ninguna de las partes, con anterioridad a las actuaciones

arbitrales o durante su tramitación, solicitar de un tribunal la adopción de medidas cautelares ni a éste concederlas<sup>23</sup>. Por su parte, el art. 722 LEC -que en un principio no preveía la posibilidad de pedir medidas cautelares antes de comenzar el arbitraje- indica hoy en su primer enunciado que: «[p]odrá pedir al Tribunal medidas cautelares quien acredite ser parte de convenio arbitral con anterioridad a las actuaciones arbitrales<sup>24</sup>». Esto supone que el juez que conozca de la solicitud de una medida cautelar antes del inicio del arbitraje deberá necesariamente evaluar la existencia del convenio arbitral. Habida cuenta de que la existencia del convenio no es *per se* un presupuesto para la adopción de una medida cautelar judicial, consideramos que el alcance del análisis del convenio arbitral que deba llevar a cabo el juez en estos casos estará dirigido básicamente y en línea con el carácter cautelar a identificar, *prima facie*, la existencia de ese convenio<sup>25</sup> y el lugar del arbitraje para poder determinar su propia competencia.

**3. La interpretación del contrato de arbitraje por el árbitro de emergencia**

Algunas instituciones arbitrales regulan la figura del árbitro de

20 En su relevante sentencia de 27 de junio de 2017 el Tribunal Supremo indica: «Existen dos tesis sobre esta cuestión. La primera sería la llamada «tesis fuerte» del principio *Kompetenz-Kompetenz*, que es la que sostiene el recurrente, conforme a la cual la actuación del órgano judicial en caso de planteamiento de declinatoria debería limitarse a realizar un análisis superficial, que comprobara la existencia del convenio arbitral y que, en caso de existir tal convenio, estimara la declinatoria, para que los árbitros decidieran sobre su propia competencia. Solo por vía de la posterior acción de anulación del laudo (que podría ser un laudo parcial, en el que el árbitro o árbitros se limitarían a decidir sobre su propia competencia), los órganos judiciales podrían revisar lo decidido por los árbitros sobre su competencia. La segunda sería la llamada «tesis débil», según la cual el órgano judicial ante el que se planteara la declinatoria de jurisdicción por sumisión a arbitraje ha de realizar un enjuiciamiento completo sobre la validez, eficacia y aplicabilidad del convenio arbitral. De este modo, si el juez considera que el convenio arbitral no es válido, no es eficaz o no es aplicable a las cuestiones objeto de la demanda, rechazará la declinatoria y continuará conociendo del litigio. 3.- Este tribunal considera que no existen razones para sostener la tesis fuerte del principio *Kompetenz-Kompetenz* en nuestro ordenamiento jurídico y limitar el ámbito del conocimiento del juez cuando resuelve la declinatoria de jurisdicción por sumisión a arbitraje».

21 AAP de Madrid de 20 de abril de 2005. Véase M. De Benito, *El convenio arbitral. Su eficacia obligatoria*, Cizur Menor, Editorial Aranzadi, 2010, p. 212.

22 Exposición de Motivos de la Ley de Arbitraje.

23 En cuanto a la competencia judicial para la adopción de las medidas y como es sabido el art. 8.3º LA/2003 dispone que «Para la adopción judicial de medidas cautelares será tribunal competente el del lugar en que el laudo deba ser ejecutado y, en su defecto, el del lugar donde las medidas deban producir su eficacia, de conformidad con lo previsto en el art. 724 LEC».

24 Como señaló la Exposición de Motivos de la Ley 11/2011, de 20 de mayo, 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: «Adicionalmente se modifica el art. 722 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en el sentido de permitir solicitar medidas cautelares a quien acredite ser parte en un convenio arbitral con anterioridad a las actuaciones arbitrales, posibilitando con ello una mayor compatibilidad entre lo que se establece en materia de arbitraje y en dicha norma».

25 Véase, p. e., el auto del Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Madrid de 28 de abril de 2022 en el que se lee: «puede solicitarse (la tutela cautelar) por quien acredite ser parte de convenio arbitral con anterioridad a las actuaciones arbitrales y en este caso consta en el pacto parasocial dicha cláusula de sumisión a arbitraje».

emergencia<sup>26</sup>. Su tarea es la de decidir-incluso inaudita parte- sobre la adopción de medidas cautelares o provisionales, antes o después de la presentación de la solicitud de arbitraje, pero en todo caso antes de la constitución del tribunal arbitral. Como señala M.V. Sánchez Pos, la Corte de Arbitraje de la CCI fue una de las primeras instituciones en acoger esta figura en su Reglamento de 2012 a los solos efectos de conceder a las partes medidas cautelares urgentes, cesando en su actividad una vez designado el tribunal arbitral<sup>27</sup>. Otras instituciones arbitrales también han ido regulando esta figura del árbitro de emergencia.

La mayoría de los reglamentos arbitrales prevé que las decisiones del árbitro de emergencia (a las que en ocasiones se denomina laudo<sup>28</sup>) queden sin efecto o sean revisadas por el propio árbitro de emergencia, por el tribunal arbitral una vez se constituya<sup>29</sup> o incluso por la institución arbitral en caso de que esta última estime una recusación de aquel<sup>30</sup>, formulas todas ellas que se alejan del procedimiento de anulación del laudo (art. 40 ss.) y que, por ello y a nuestro juicio, diferencian la figura de este «árbitro» de la del árbitro al que nuestra ley se refiere<sup>31</sup>. A ello se añade que ni la Ley de Arbitraje -que no regula esta figura- ni la

mayoría de los reglamentos arbitrales atribuyen al árbitro de emergencia de una forma expresa la competencia para interpretar el convenio arbitral<sup>32</sup>. Sea como fuere, más allá de su naturaleza arbitral y siquiera sea para salvar su propia responsabilidad, entendemos que el «árbitro» de emergencia deberá interpretar el convenio para determinar si la voluntad de las partes ampara o no su actuación. Cuestión distinta es la de si esta competencia le corresponde reglamentariamente; o si también la tiene atribuida legalmente, en los términos del art. 22 LA (relativo a los árbitros propiamente dicho), extremo que nos plantea dudas.

#### 4. La interpretación del convenio arbitral en la formalización judicial del arbitraje

El art. 15.3° LA dispone que, si no resultare posible designar árbitros a través del procedimiento acordado por las partes, cualquiera de ellas podrá solicitar al tribunal competente el nombramiento de los árbitros o, en su caso, la adopción de las medidas necesarias para ello. Para este caso, el art. 15.5° LA añade que el tribunal únicamente podrá rechazar la petición formulada cuando aprecie que, de los documentos aportados, no resulta la existencia de un convenio arbitral<sup>33</sup>. En la misma línea, la Exposición de

Motivos de la Ley de Arbitraje (IV) indica que, al formalizar judicialmente el arbitraje, «el juez no está llamado en este procedimiento a realizar, ni de oficio ni a instancia de parte, un control de validez del convenio arbitral o una verificación de la arbitrabilidad de la controversia, lo que, de permitirse, ralentizaría indebidamente la designación y vaciaría de contenido la regla de que son los árbitros los llamados a pronunciarse, en primer término, sobre su propia competencia. Por ello, el juez sólo debe desestimar la petición de nombramiento de árbitros en el caso excepcional de inexistencia de convenio arbitral, esto es, cuando «prima facie» pueda estimar que realmente no existe un convenio arbitral; pero el juez no está llamado en este procedimiento a realizar un control de los requisitos de validez del convenio».

Con base en esta última idea el Tribunal Supremo, en sentencia de 20171 ha declarado que cuando el Tribunal Superior de Justicia competente proceda a la valoración de una solicitud de designación de árbitro, deberá realizar una revisión limitada del contrato de arbitraje, que no alcance ni a su eficacia ni a su interpretación, siempre a salvo el supuesto de nulidad radical del convenio arbitral por razones de orden público<sup>34</sup>.

26 Véase, p. e., sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Madrid, nº 82, de 8 de enero 2020.

27 M.V. Sánchez Pos, «Del juez al árbitro de emergencia. El impacto de la Ley Modelo en la progresiva atribución de la tutela cautelar a los árbitros en la legislación arbitral española y en otras legislaciones estatales», *Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, vol. XI, nº 2, 2018, p. 432.

28 Por ejemplo art. 8.2 RCIMA.

29 Art. 8.2, 8.4 y 8.6 RCIMA. Art. 38.2, así como en el art. 7.2 y 7.3(a) del Anexo II RCAM, art. 29.3 RCCI.

30 Véase en relación con esta posibilidad el art. 6.6(b) del apéndice V, RCCI cuando indica: «6 La Orden (del árbitro de emergencia) dejará de ser vinculante para las partes por:(...) b) la aceptación por la Corte de una recusación del árbitro de emergencia de conformidad con el Art. 3 de este Apéndice(...)». En la misma línea el art. 8(c) de la Cláusula Adicional al Reglamento del TAB titulada «Medidas Preliminares de Emergencia».

31 No es esta la única diferencia entre estos «árbitros» de emergencia y los árbitros a los que se refiere nuestra LA de 2003. No es este el objeto de este trabajo.

32 Como excepciones podemos citar por ejemplo el art. 7.4 de la Cláusula Adicional al Reglamento del TAB titulada «Medidas Preliminares de Emergencia» que dispone: «La decisión del árbitro de emergencia adoptará la forma de orden (la Orden). En esta Orden, decidirá si tiene competencia para ordenar las medidas solicitadas(...)». En la misma línea, el art. 6.2° del apéndice V, RCCI cuando indica: «En la Orden, el árbitro de emergencia decidirá si la Petición es admisible de conformidad con el art. 29(1) del Reglamento y si el árbitro de emergencia tiene jurisdicción para ordenar las Medidas de Emergencia».

33 En cuanto a la competencia para la designación judicial del árbitro, el art. 8.1de la Ley de Arbitraje dispone: «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».

34 En la STS, nº 409/2017, de 27 de junio de 2017 se resuelve: «Cuando la Ley de Arbitraje ha querido limitar el alcance de la intervención del juez en el enjuiciamiento del convenio arbitral, lo ha hecho expresamente. Así, en el art. 15.5, al regular la formalización judicial del arbitraje, ha esta-



Frente a la posición expresada por el Tribunal Supremo en la referida sentencia de 27 de junio de 2017<sup>35</sup> puede observarse una persistente corriente jurisprudencia! conforme a la cual la valoración judicial del contrato de arbitraje deberá extenderse al análisis de si la materia objeto del arbitraje cuya formalización se solicite no sea susceptible de arbitraje<sup>35</sup>. Esta idea es discutible porque con ella no solo se está agregando un requisito no previsto en la Ley de Arbitraje (el art. 15.5° LA únicamente condiciona tal designación a la existencia de convenio) sino que al «añadir» este requisito se está atribuyendo al Tribunal Superior de Justicia la facultad de analizar si la controversia entre las partes es susceptible de arbitraje; lo cual supone en nuestra opinión una invasión de las competencias que el art. 22.1° LA reserva al árbitro.

Consideramos no obstante que, por limitada que deba ser la interpretación

del convenio arbitral al tiempo de la formalización judicial del arbitraje, sí que procederá cuando ello resulte necesario, para -precisamente- proceder a la designación del árbitro. Por ejemplo: (a) para valorar si el arbitraje debe ser de derecho o de equidad y si, por lo tanto, debe designarse o no a un jurista<sup>36</sup>; (b) para responder a la voluntad de las partes en aquellos casos en que, en el contrato de arbitraje, estas hayan incluido alguna previsión en relación con las condiciones del árbitro<sup>37</sup>; (c) para valorar la vigencia de la voluntad arbitral de las partes cuando -tratándose de un arbitraje estatutario- el contrato de arbitraje no incluye la designación de una institución arbitral, bien por descuido, bien porque los estatutos sociales que incluyen la cláusula arbitral fueran anteriores a la entrada en vigor del vigente art. 11 bis LA<sup>38</sup>; o (d) para valorar si las partes han observado el procedimiento acordado para la designación de común

acuerdo del árbitro, como requisito previo para dirigir al TSJ la solicitud de designación de árbitro<sup>39</sup>.

Por lo limitado del análisis del convenio arbitral a realizar en el momento de la designación judicial del árbitro, su interpretación no será definitiva. Podrá ser revisada, como mínimo, por el árbitro (ex art. 22 LA) y después, en su caso, como eventual motivo de anulación del laudo (ex art. 41 LA)<sup>40</sup>.

### 5. La interpretación del contrato de arbitraje por la institución arbitral

La designación por las partes en el convenio arbitral de una institución arbitral, como entidad nominadora y/o administradora del arbitraje, resulta de la mayor trascendencia, primero porque supone una limitación a la autonomía de la voluntad de las partes (que, precisamente por ello, ha de ser una aceptación libre y respetuosa con el principio de igualdad, cuya quiebra no sería admisible<sup>41</sup>); y, segundo,

blecido un enjuiciamiento muy limitado al prever que «el tribunal únicamente podrá rechazar la petición formulada cuando aprecie que, de los documentos aportados, no resulta la existencia de un convenio arbitral». En este caso, no es objeto del procedimiento de formalización del arbitraje la eficacia del convenio arbitral o la interpretación del mismo, sin perjuicio de que deba apreciarse, incluso de oficio, la nulidad radical del convenio arbitral prevista en normas con carácter de orden público como es el caso de los arts. 57.4° y 90.1° del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y denegar en tal caso la formalización del arbitraje”.

35 Véanse las sentencias de 2 y 22 de diciembre de 2022 en las que con ocasión de la designación judicial de árbitros, el TSJ de Cataluña manifestó lo siguiente: «El art. 15.5° LA señala que el Tribunal únicamente podrá rechazar la petición formulada cuando aprecie que, de los documentos aportados, no resulte la existencia de convenio arbitral, aunque hemos de añadir igualmente que también podrá ser rechazada cuando la cuestión no sea materia susceptible de arbitraje conforme lo dispuesto en el art. 2 LA”.

En la misma línea, véase la sentencia de la AP Murcia (Secc. 4ª) de 22 de junio de 2005 en la que se dice:

«Entendemos que no basta finalmente con la mera existencia de un convenio arbitral, sino más acertadamente con la virtualidad del mismo, es decir, se impone para la validación del convenio un necesario control de legalidad, determinando la exclusión del conocimiento arbitral de aquellas cuestiones no queridas por la voluntad de los socios plasmada en los estatutos correspondientes estatutos sociales”.

36 Véase, p. e., la STSJ Madrid de 23 de junio de 2023.

37 Véase, p. e., (i) la sentencia del TSJ de Castilla León (Sala de lo Civil y Penal), Sección: 1, de 25 de enero de 2017 en la que se analiza el convenio arbitral en cuanto se refiere a las condiciones del árbitro indicadas en el convenio arbitral, (ii) la sentencia del TSJ de Castilla León (Sala de lo Civil y Penal), Sección: 1, del 14 de septiembre de 2022, en la que se analiza el convenio arbitral en lo que se refiere a si el árbitro debe ser de equidad o de derecho.

38 Véase, por ejemplo, STSJ Canarias, a 06 de febrero de 2020 — ROJ: STSJ ICAN 114/2020 en que se lee:

«Además de ello, la falta de designación en el convenio de la institución arbitral concreta a la que debe someterse el arbitraje no puede entenderse como supuesto de nulidad de la cláusula, pues, a tenor de lo dispuesto en el art. 9.1 de la Ley de Arbitraje, el convenio arbitral, que podrá adoptar la forma de cláusula incorporada a un contrato o de acuerdo independiente, deberá expresar la voluntad de las partes de someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, siendo ésta la única exigencia que, en cuanto al contenido del convenio arbitral, aparece imperativamente impuesta por la Ley”.

39 Véase, p. e., la -por otros motivos- comentadísima sentencia de 29 de marzo de 2019, del TSJ de Madrid.

40 Véase, p. e., la STSJ de Navarra (Sala de lo Civil y Penal), Secc. 1ª, de 6 de marzo de 2023 cuando indica:

«la Sala no ignora que el tribunal jurisdiccional no tiene en el procedimiento de designación de árbitro la última palabra sobre la existencia y el alcance del convenio arbitral, como lo confirma el art. 22.2° LA y lo corrobora también el art. 41.1° a), c) y e) del mismo texto legal, cuando enuncia la inexistencia del convenio como causa de impugnación y anulación del laudo”.

41 STSJ de Madrid (Sala de lo Civil y de lo Penal) de 28 de julio de 2018: «Tal y como ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal, entre otras, en las Sentencias de 14 de noviembre de 2014, y 10 de mayo de 2016, entre otras: «De entrada, resulta innegable la conexión que existe entre la autonomía de la voluntad de los contratantes, que ha de ser ejercida con libertad y en condiciones de igualdad, y la «limitación» que a esa autonomía supone la aceptación de un arbitraje institucional, que precisamente por ello ha de ser una aceptación libre y respetuosa con el principio de igualdad, cuya quiebra no sería admisible aun en el caso de que fuera consciente y deliberada”.

## Mediación

porque traslada a dicha institución una parte importante de la responsabilidad en relación con la interpretación del convenio arbitral en distintos momentos del arbitraje.

i) Inicialmente, la aceptación expresa o tácita por la institución arbitral de la solicitud de arbitraje da lugar al comienzo del procedimiento arbitral, con las consecuencias de todo orden que esto comporta (ej. art. 27 LA); por lo que la interpretación del convenio arbitral en este inicial momento por la institución arbitral supone una decisión trascendental<sup>42</sup>.

El art. 21 LA prevé la aceptación por la institución arbitral del encargo de administrar un arbitraje, lo que

presupondría -por parte de aquella- la previa interpretación del convenio arbitral, para valorar si este existe, si implica la sumisión a la institución arbitral de que se trate o si hay alguna circunstancia que desaconseje aceptar la administración del arbitraje<sup>43</sup>.

En sus reglamentos, las instituciones arbitrales hacen alusión a estos actos de aceptación en momentos iniciales del arbitraje. Así, por ejemplo:

Algunas instituciones arbitrales prevén el rechazo a la designación de árbitro de emergencia cuando aquellas sean manifiestamente incompetentes para administrar el arbitraje, lo cual presupone una interpretación del convenio arbitral por parte de la institución

-quiera sea preliminar-antes de proceder a dicho nombramiento<sup>44</sup>.

En algunos de estos reglamentos institucionales se prevé también que la institución proceda expresamente al análisis del convenio cuando una de las partes no conteste a la solicitud de arbitraje u objete su competencia<sup>45</sup>, siendo normalmente, en el resto de los casos, tácita la aceptación de la administración del arbitraje por parte de la institución arbitral<sup>46</sup>.

Tras la interpretación del convenio arbitral, la decisión de la institución arbitral de continuar (o no) con la designación de árbitros o con la administración el arbitraje será revisable, sin que esto suponga una merma de su responsabilidad. Si decide continuar, su decisión la revisará el árbitro al evaluar las circunstancias que puedan afectar a la eficacia del convenio arbitral (art. 22 LA) y, después, en su caso, los jueces (ex arts. 21, 41 ss. LA). Si la institución decide no tramitar el arbitraje (o abstenerse una vez iniciado) su decisión -entendemos-también resultará revisable judicialmente.

ii) Existe un segundo momento en que la institución arbitral puede interpretar el convenio arbitral. Algunos reglamentos arbitrales atribuyen a la institución arbitral la facultad de revisar el laudo antes de su firma<sup>47</sup>. En ese momento, la institución arbitral tiene una oportunidad adicional de revisar la interpretación del contrato de arbitraje. Es decir, más allá de la libérrima decisión de los árbitros al dictar el laudo parcial o final, no



42 Un ejemplo de ello lo apreciamos en la STSJ de Madrid (Sala de lo Civil y de lo Penal) de 28 de julio de 2018 en que se resuelve: «En conclusión, ni el convenio arbitral ha sido expresión de un consentimiento válido, respetuoso con indeclinables exigencias del principio de igualdad, ni la CEA debió aceptar la encomienda de administrar tal arbitraje». En sentido semejante, véase la STSJ de Madrid de 13 de noviembre de 2014 en la que se dice: «En conclusión: *in casu*, ni el convenio arbitral ha sido expresión de un consentimiento válido, respetuoso con indeclinables exigencias del principio de igualdad, ni [la] Corte de Arbitraje de Madrid debió aceptar la encomienda de administrar tal arbitraje».

43 En relación con la aceptación del encargo por la institución arbitral, Jove Pons señala: «Otro aspecto positivo a resaltar es la actividad de control que las Instituciones realizan. En un primer momento les lleva a comprobar su propia competencia. Es decir, la validez del Convenio arbitral y la efectiva atribución de funciones a la misma». Véase M.A. Jove Pons, «El Arbitraje Institucional (II): Las Instituciones Arbitrales», en *Revista Economist & Iuris*, julio/agosto, 1997, p. 87.

44 Véase, p. e., el art. 3.1(c), del Anexo II RCAM o art. 63.2 RCEA.

45 RCCI (art. 6.3 y 6.4); RTAB (art. 8); RCIMA (art. 9), etc.

46 La aceptación tácita del encargo arbitral estaba expresamente regulada, por ejemplo, en el art. 25 de las reglas de arbitraje recogidas en el título VIII del tratado IV del proyecto de Ordenanzas del Real Tribunal del Consulado de Cádiz, según el cual: «Como los hechos esplican las intenciones mejor que las palabras, si algun Arbitro o Arbitrador diere principio a egercer sus funciones se entendera que acepto, aun que no aparesca del Ynstrumento en la forma preceptuada».

47 Véase, p. e., el art. 34 RCCI.



existen razones para entender que la interpretación del convenio arbitral por la institución arbitral en este momento procesal no deba ser plena, especialmente cuando podrá realizarse a la vista de la prueba que sobre el particular se haya practicado.

iii) El art. 4.b LA dispone que cuando la propia ley se refiera al convenio arbitral «se entenderá que integran su contenido las disposiciones del reglamento de arbitraje al que las partes se hayan sometido»<sup>48</sup>. Adicionalmente, gran parte de los reglamentos arbitrales de las distintas instituciones arbitrales incluyen normas interpretativas del contrato de arbitraje<sup>49</sup>. La Exposición de Motivos de la Ley de Arbitraje indica que la voluntad de las partes se entiende integrada por las decisiones que pueda adoptar, en su caso, la institución administradora del arbitraje, en virtud de sus normas, o las que puedan adoptar los árbitros, en virtud del reglamento arbitral al que las partes se hayan sometido. Se produce, por tanto, una suerte de integración del contenido del contrato de arbitraje o convenio arbitral, que, por mor de esta disposición, pasa a ser en tales casos un contrato normativo. En sentido semejante en la STSJ Madrid 10 de mayo de 2016 se dice expresamente que las decisiones



de la institución arbitral «integran el convenio arbitral»<sup>50</sup>

Si a ello añadimos que los reglamentos arbitrales, tanto nacionales como internacionales, atribuyen a las instituciones arbitrales la interpretación de su propio reglamento, en ocasiones con carácter «definitivo»<sup>51</sup> y en ocasiones con exclusión de la revisión judicial<sup>52</sup>, esta labor en lo tocante a la interpretación del convenio arbitral se torna de la mayor importancia. Cabe

añadir que este carácter «definitivo» de la decisión de la institución arbitral al resolver las dudas que sobre su propio reglamento puedan surgir, unido al hecho de que en dichos reglamentos se incluyen -como hemos indicado- normas interpretativas del convenio arbitral, podría llegar a producir un solapamiento o incoherencia con la facultad que a los árbitros les atribuye el art. 22 LA en relación con el convenio arbitral.

48 En relación con esta cuestión, en la Exposición de Motivos de la LA se lee: «Exposición de Motivos: «El art. 4 contiene una serie de reglas de interpretación, entre las que tienen especial relevancia las que dotan de contenido a las normas legales dispositivas de esta ley mediante la remisión, por voluntad de las partes, a la de una institución arbitral o al contenido de un reglamento arbitral. Así, esta ley parte en la mayoría de sus reglas de que debe primar la autonomía de la voluntad de las partes. Mas esa voluntad se entiende integrada por las decisiones que pueda adoptar, en su caso, la institución administradora del arbitraje, en virtud de sus normas, o las que puedan adoptar los árbitros, en virtud del reglamento arbitral al que las partes se hayan sometido».

49 Véase, p. e., el art. 2.2 a 2.4 RCIMA, art. 2.2 a 2.4 RCEA, art. 2.3 a 2.4 RTAB, art. 6.1; o RCCI, art. 2.2 RCAM en el que se resuelve: Por ejemplo, el art. 2.2 RCAM dispone: «2. Se entenderá que las partes encomiendan la administración del arbitraje a la Corte cuando el convenio arbitral someta la resolución de sus diferencias a «la Corte de Arbitraje de Madrid» o a «la Corte de Madrid», al «Reglamento de la Corte de Arbitraje de Madrid» o al «Reglamento de la Corte de Madrid», a las «reglas de arbitraje de la Corte de Arbitraje de Madrid» o a las «reglas de arbitraje de la Corte de Madrid», o utilicen cualquier otra expresión análoga».

50 Debe también citarse la STSJ Madrid de 10 de mayo de 2016 en la que se dice: «Consecuencia de lo anterior es que, si la CEA en tres ocasiones en primer procedimiento arbitral -Resoluciones de 26 de junio, 30 de junio y 17 de julio de 2015—, y en una ocasión en el segundo procedimiento arbitral — Resolución de 16 de noviembre—, ha rehusado administrar los arbitrajes entablados por las Partes, ante la falta de apariencia de independencia e imparcialidad de la misma, sus decisiones integran el convenio arbitral, por lo que cláusula 34 del Acuerdo entre Accionistas carece totalmente de eficacia como consecuencia de los hechos acontecidos y que hemos expuesto anteriormente, pues tales decisiones de la Corte traen como consecuencia la no existencia de un convenio de arbitraje entre las Partes, tal y como el propio árbitro apuntó en dos ocasiones consecutivas, en la Reunión con las partes el día 30 de junio, y en la renuncia al cargo llevada a cabo el 17 de julio».

51 Art. 2.5° RCAM dispone: «Corresponderá a la Corte resolver de oficio o a petición de cualquiera de las partes o de los árbitros, de forma definitiva, cualquier duda que pudiera surgir con referencia a la interpretación de este Reglamento». Art. 2.6 RTAB: «Corresponderá al TAB resolver de oficio o a petición de cualquiera de las partes o de los árbitros/as, de forma definitiva, cualquier duda que pudiera surgir sobre la interpretación de este Reglamento». En sentido semejante, pueden citarse art. 1.3 RCIMA.

52 «Many institutional rules grant the administering institution the power to interpret and apply its rules, typically with an exclusion of judicial review». G.B. Born, *International Commercial Arbitration*, Wolters Kluwer Law & Business, Alphen aan den Rijn, 2ª ed., 2014, p. 1389. Como ejemplos de este hecho, a nivel internacional, Born cita los reglamentos de la ICC (art. 1.2), de la ICOR (art. 36) y de la LCIA (art. 29.1).

### 6. La interpretación del convenio arbitral por el árbitro

Después de analizar las principales legislaciones de la época, en 1932 David manifestó que la interpretación del convenio arbitral, en la mayoría de esas legislaciones, correspondía a la autoridad judicial y que los árbitros no tenían la competencia sobre su competencia<sup>53</sup>. Sin embargo, a renglón seguido, el autor añadió que, en su opinión, los árbitros deberían poder decidir sobre el inicio del arbitraje, aunque una de las partes objetara su jurisdicción<sup>54</sup>. Dos años después, se publicó la primera de las versiones del Anteproyecto de una Ley Internacional de Arbitraje publicada por el UNIDROIT<sup>55</sup>. La redactó el propio David con base en lo acordado en las reuniones mantenidas en Brioni (Croacia) entre el 13 y el 18 de agosto de 1934 por los miembros del Comité designado al efecto y por encargo de estos. El art. 24 (B. 5) de ese primer proyecto disponía:

*«Los árbitros pueden continuar el procedimiento y dictar su laudo, incluso si una de las partes llega a alegar que el procedimiento de*

*arbitraje no debe llevarse a cabo debido, en particular, a que no existe un compromiso válido en derecho, que ese compromiso no se refiere a la controversia sometida a su decisión, o que un árbitro no está calificado para desempeñar su función<sup>56</sup>».*

Sembrado en estos términos el germen de la competencia de los árbitros sobre su propia competencia, la norma arraigó, con más claridad si cabe, en la Ley Modelo de la CNUDMI/UNCITRAL (art. 16.1°) desde donde pasó al art. 22.1° de nuestra vigente Ley de Arbitraje que, como es sabido, supone la trasposición a nuestro derecho del principio *Kompetenz-Kompetenz*. Este principio está íntimamente unido al de la interpretación del convenio arbitral, puesto que la respuesta del árbitro ante el cuestionamiento de la existencia, validez o alcance del convenio arbitral requerirá por lo general de la interpretación de la voluntad de las partes reflejada en dicho convenio<sup>57</sup>. Con base en el art. 22 LA tanto la doctrina como la jurisprudencia reconocen sin ambages que la interpretación del convenio arbitral corresponde a los árbitros, siendo posteriormente revisable en sede de anulación del laudo.

### 7. La interpretación del convenio arbitral durante el proceso de anulación del laudo

Como es sabido, entre los motivos de anulación de un laudo, la Ley de Arbitraje incluye (i) el de que el convenio arbitral no exista o no sea válido, lo cual depende de la igualdad y libertad de las partes a la hora de firmar dicho convenio (art. 41.1°.a), (ii) el de que los árbitros hayan resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión, lo cual requiere determinar si el laudo se ajustó a los límites marcados en el convenio arbitral (art. 41.1°.c), y (iii) el de que la designación de los árbitros o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, es decir, al contrato de arbitraje (art. 41.1°.d). Estas tres causas de nulidad están directamente vinculadas con la voluntad arbitral de las partes y con la interpretación del contrato de arbitraje o convenio arbitral, por lo que -de haber sido denunciadas durante el arbitraje y de ser alegadas en la demanda de anulación del laudo- el Tribunal Superior de Justicia competente deberá entrar a valorarlas<sup>58</sup>. Precisamente para que el juzgador pueda analizar

53 «C'est à l'autorité des tribunaux qu'il appartient, en principe, d'interpréter les conventions d'arbitrage. Ce principe est constant dans toutes les législations: les arbitres n'ont pas, en vertu de la loi, la compétence de leur compétence". R. David, «Rapport sur L'Arbitrage Conventionnel on Droit Privé (...)", p. 31.

54 «Il faut que les arbitres puissent immédiatement commencer la procédure arbitrale en dépit de l'opposition de l'une des parties fait à leur compétence". R. David, «Rapport sur L'Arbitrage Conventionnel on Droit Privé (...)", p. 31.

55 Art. 24 (B. 5) del «Avant-projet d'une loi internationale sur l'arbitrage" del UNIDROIT. U.D.P 1934 — Etude III — Arbitrage — Doc. 8 [in French only] Avant-projet d'une loi internationale sur l'arbitrage. Cet Avant-projet a été élaboré selon les lignes établies à la première session du Comité pour l'Arbitrage, Brioni, 13-18 août 1934.

56 La traducción del art. 24 (B. 5) es nuestra. «Les arbitres peuvent continuer la procédure et rendre leur sentence, lors même que l'une des parties viendrait à alléguer que la procédure arbitrale ne doit pas avoir lieu, pour le motif notamment qu'il n'existe pas de compromis valable en droit, que le compromis ne concerne pas le différend soumis à leur décision, ou qu'un arbitre n'est pas qualifié pour remplir la fonction arbitrale».

57 Por ejemplo, dice la STSJ del País Vasco de 5 de mayo de 2020: «Estamos de acuerdo con la actora solicitada en que el análisis de la competencia del árbitro sobre la controversia objeto de la solicitud de arbitraje pasa por valorar la aplicabilidad a la misma del convenio arbitral adoptado bajo la forma de cláusula incorporada al acuerdo suscrito en San Sebastián, el 17 de marzo de 2014 (...). También, en que para valorar su aplicabilidad es necesario interpretarlo».

58 Como ejemplo de revisión del laudo con base en la interpretación del convenio arbitral ex art. 41.1(a) podemos citar la STSJ Madrid 26 de julio de 2018 en la que se lee: «Como consecuencia de todo lo expuesto la Sala entiende que debe ser estimada la primera de las causas invocadas por la demandante (...) y por tanto, debe acordarse la nulidad del laudo al amparo del art. 41.1.a) LA (inexistencia o invalidez del convenio arbitral), porque la infracción del principio de igualdad, en este caso no se manifiesta tanto en la sustanciación del procedimiento arbitral, como en la conformación misma del convenio, que defiende el arbitraje a una institución a la que encomienda su entera administración. En conclusión, ni el convenio arbitral ha sido expresión de un consentimiento válido, respetuoso con indeclinables exigencias del principio de igualdad, ni la CEA debió aceptar la encomienda de administrar tal arbitraje».

Como ejemplo de revisión del laudo con base en la interpretación del convenio arbitral ex art. 41.1°.c) podemos citar la STSJ Madrid 3 de febrero de 2012 según la cual «La limitación de las causas de anulación del laudo arbitral a las estrictamente previstas en el art. 41 de esa Ley de Arbitraje restringe la intervención judicial en este ámbito a determinar(...) si el laudo se ajustó a los límites marcados en el convenio arbitral(...)».

Como ejemplo de revisión del laudo con base en la interpretación del convenio arbitral ex art. 41.1°.d) podemos citar la STSJ País Vasco 25 de abril de 2023 en la que se resuelve: «Dispone el ap. d) Que la designación de los árbitros o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuer-



la voluntad de las partes, el art. 42 LA requiere que, junto a la demanda de anulación del laudo, se presente el convenio arbitral. Lo normal será que -antes de promover la demanda de anulación de un laudo por alguna de estas razones- la parte ya lo haya hecho valer durante la sustanciación del arbitraje, por la vía del art. 22 LA, dejando además constancia, ex art. 6 LA, de su disconformidad con la interpretación que en su caso haya hecho el árbitro.

### 8. La interpretación del convenio arbitral en la ejecución del laudo

Pudiera parecer que -cuando el laudo se ha dictado- el convenio arbitral no sería susceptible de más interpretaciones, salvo, en su caso, en sede de la acción de anulación antes analizada. Sin embargo, parte de la jurisprudencia (generalmente, pero no siempre, en el caso de arbitraje en que intervienen consumidores) considera que, ante la demanda de ejecución de un laudo, el juez deberá proceder al análisis del convenio arbitral y comprobar si concurre la voluntad de las partes de

someterse a arbitraje<sup>59</sup>. El argumento legal empleado por parte de esta jurisprudencia para proceder a un nuevo análisis del convenio arbitral reside en la necesidad impuesta por el art. 550 LEC de aportar el convenio arbitral junto a la demanda de ejecución del laudo, que -de otro modo resultaría inútil<sup>60</sup>. Otros pronunciamientos judiciales se muestran absolutamente contrarios a la revisión de la voluntad arbitral de las partes en el momento de la ejecución del laudo<sup>61</sup>.

### 9. La Interpretación del contrato de arbitraje en lo que se refiere a la relación jurídica de las partes con la institución arbitral

El contrato de arbitraje o convenio arbitral genera dos relaciones jurídicas diferentes. Por un lado, la relación que vincula a las partes entre sí, en virtud de la cual estas se obligan a resolver sus controversias por medio del arbitraje (a esta nos hemos referido en los apartados anteriores). Por otro lado, la relación jurídica que el convenio arbitral genera entre las partes

y la institución arbitral que haya sido designada por estas, en su caso, para nombrar a los árbitros o administrar el arbitraje (relación que ha sido calificada «contrato de servicios»<sup>62</sup>). Esta segunda relación jurídica tendrá su origen en el convenio arbitral, pero no estará sometida a arbitraje, salvo que así se hubiera acordado. Por ello, la interpretación del convenio arbitral, en lo que se refiere a la relación jurídica entre la institución arbitral y las partes, quedaría -como cualquier otra controversia atinente a dicha relación jurídica- fuera del ámbito de la Ley de Arbitraje, y correría a cargo de los juzgados de primera instancia que resulten competentes con arreglo a las reglas ordinarias de la LOPJ<sup>63</sup>.

### III. Principios rectores de la interpretación del contrato de arbitraje

Como destacábamos al inicio, una de las dos cuestiones más relevantes que plantea la interpretación del convenio arbitral es la de los principios por los que debe regirse, cuestión a la que dedicaremos este apartado<sup>64</sup>.

do entre las partes. El acuerdo al que se refiere este motivo viene referido al que hace nacer el convenio arbitral, expresando de forma clara la voluntad de las partes de someterse a arbitraje, y en su caso, sin que esto sea esencial, a otros aspectos que puedan regular el procedimiento de elección de los árbitros, si debe ser en equidad o derecho, y otros aspectos propios del desarrollo del procedimiento arbitral(...).

59 Por ejemplo, en el auto de la AP Barcelona, Secc. 15ª, de 20 de julio de 2006, se rechazó la ejecución del laudo porque «de la documentación aportada por la propia instante de la ejecución, queda acreditado que la Sra. Flora personalmente no se sometió a arbitraje, prestando su consentimiento únicamente en representación de la sociedad». En el auto de la AP Barcelona, Secc. 15ª, de 30 de abril de 2008 se dice:

«La naturaleza de la nulidad absoluta de la cláusula arbitral, que debe ser apreciada judicialmente, da lugar a que resulte irrelevante que la consumidora (...) no hubiera excepcionado la falta de competencia del árbitro en el procedimiento arbitral, conforme el art. 22.2º LA». En sentido semejante véase el auto de la AP Barcelona, Secc. 15ª, de 12 de abril de 2007 o de 19 de octubre de 2005.

60 En el auto de la AP de Jaén de 19 de octubre de 2005 se lee: «hay cuestiones al margen de los meros requisitos formales que no se pueden sustraer del control de los Tribunales antes de proceder a dicha ejecución (del laudo), por ello se explica que el art. 550 LEC, tras la reforma operada por Ley 60/2003, exija el acompañamiento de dicho convenio como razona el auto recurrido, debiendo-como el mismo resalta- los Jueces y Tribunales proceder a la aplicación de oficio de la normativa de protección de los consumidores y usuarios, como ha puesto de manifiesto la jurisprudencia comunitaria — STJCE de 27 junio 2000 y en la posterior de 21 noviembre 2002».

61 Por ejemplo, en el AAP Barcelona (Secc. 17ª) de 17 de febrero de 2022 se resuelve: «Es criterio de las diferentes Audiencias provinciales que el análisis de oficio de la demanda de ejecución de un laudo arbitral, a efectos de admitir a trámite la misma y despachar la ejecución, debe quedar circunscrito el análisis a la comprobación de los presupuestos y requisitos formales, sin prejuzgar sobre la validez de la cláusula o convenio arbitral fundamento de la actuación del árbitro que dictó el laudo cuya ejecución se interesa, por exceder de las posibilidades del trámite de ejecución que se pretende iniciar, toda vez que, tratándose el laudo arbitral de uno de los títulos que llevan aparejada la ejecución, de acuerdo con el art. 517-2-2º la LEC, el art. 551 de la misma obliga a despachar «en todo caso» la ejecución siempre que concurren los presupuestos y requisitos procesales», y el «título ejecutivo no adolezca de ninguna irregularidad formal».

62 Respecto a las distintas relaciones jurídicas que, a partir de la existencia de un convenio arbitral, pueden nacer (i) entre las partes, (ii) entre estas y el árbitro, y (iii) entre las partes y la institución arbitral, véase R. Pelayo Jiménez, «Arbitraje: consecuencias de la anulación del laudo dictado, en el denominado contrato de arbitraje», *Revista de derecho procesal*, Barcelona, J.B. Bosch, nº 1, 2007.

63 En apoyo de esta idea podemos citar (i) la SAP Barcelona (Secc. 15ª) de 19 de abril F.D. VIII, en que se lee: «[l]a posibilidad que tienen los árbitros de decidir sobre la «existencia o la validez del convenio arbitral» no abarca, a nuestro entender, el conocimiento de la acción resolutoria contra el Consejo Superior de Cámaras», (ii) el auto de 15 de marzo de 2010 de la AP de Barcelona y (iii) la «Nota explicativa de la secretaria de la CNUDMI acerca de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, en su versión enmendada en 2006», p. 30 (párrafo 17) en la que expresamente se excluye del ámbito de la Ley Modelo la relación contractual entre las partes y la institución arbitral.

64 Véase nota 5.

### 1. Dos ideas contrapuestas que condicionan la interpretación del convenio arbitral

Dejando a un lado los contenidos en contratos celebrados con consumidores<sup>65</sup>, pueden observarse dos tendencias a la hora de abordar la interpretación de los convenios arbitrales. La primera pone el foco en que serían pactos excepcionales, que afectarían a la posibilidad de las partes de acudir a la jurisdicción ordinaria. Desde esta premisa, se aboga por una interpretación que podríamos denominar «especial» o «restrictiva» del convenio arbitral. La segunda de estas tendencias, poniendo el acento en el carácter contractual del convenio arbitral, resuelve el asunto remitiéndose a las reglas generales de interpretación de los contratos, dando lugar a una interpretación que podemos denominar «normal».

Esta dicotomía no es nueva, ni exclusiva de nuestro derecho. En 1932 y después de analizar las distintas legislaciones arbitrales de la época, David detectó en ellas una cierta severidad y rigor a la hora de regular la interpretación de los convenios arbitrales en lo que se refería a las controversias sujetas a arbitraje y a las facultades conferidas por las partes a los árbitros. Esta severidad y rigor estarían motivados por la idea de que dicho contrato comportaría la renuncia al

derecho natural a acudir a la jurisdicción pública («*droit naturel de saisir les tribunaux*») y una exclusión de las garantías de la justicia pública, todo lo cual atribuiría al convenio arbitral un carácter excepcional y fundamentarían, en dichas legislaciones, la necesidad de interpretarlo restrictivamente<sup>66</sup>.

Sin embargo, antes de que esta corriente legislativa despuntara, existieron otros momentos en los que lo natural (o tan natural como la justicia pública) era el arbitraje; y en los que lo inadmisibles era que se pusieran obstáculos al derecho al arbitraje.

En esta línea pueden citarse (i) la Constitución Francesa de 1791, según la cual «el derecho de los ciudadanos a resolver sus controversias por la vía del arbitraje no puede verse perjudicado por los actos del Poder Legislativo»<sup>67</sup>; (ii) la Constitución Política de la Monarquía Española, de 1812, según la que: «no se podrá privar a ningún español del derecho de determinar sus diferencias por medio de jueces árbitros, elegidos por ambas partes»<sup>68</sup> o (iii) el Proyecto de Ordenanzas del Consulado de Cádiz de 1800, que consagraba el «derecho innato» al arbitraje<sup>69</sup>.

En sentido semejante, R. David señaló que «la fuente del orden jurídico arbitral radica en la ley natural<sup>70</sup>»; que el origen de la institución del arbitraje es «sin duda anterior al nacimiento de la Justicia pública<sup>71</sup>»; y que someter

la resolución de sus controversias a la decisión de un árbitro es un derecho innato en el hombre<sup>72</sup>.

En último término, esto mismo es lo que parece desprenderse de las irónicas palabras de Cicerón, citadas al comienzo de este artículo, cuando constata lo inútil de enredarse en distinguir entre una y otra forma de resolución de controversias (la judicial y la arbitral).

A la vista de estos antecedentes cabe deducir que en algún momento del siglo XIX-quizás por influencia de la Escuela Exegética o de los nacionalismos europeos- se produjo un viraje en la consideración del arbitraje, que llevó a los legisladores y a parte de la doctrina a desconfiar de esta institución jurídica<sup>73</sup>. Como veremos a continuación, a pesar de que esta idea mantiene algunos adeptos en nuestro derecho, parece estar siendo relegada por una interpretación más normal del contrato de arbitraje, por la que abogamos.

### 2. Estado de la cuestión en nuestro Derecho

En nuestro Derecho, la primera de las tendencias antes enunciadas que, como hemos visto, propugna una interpretación restrictiva del convenio arbitral, tiene claros antecedentes preconstitucionales, centrados en la «excepcionalidad» del arbitraje y la pretendida «renuncia» que comporta a la jurisdicción ordinaria que

65 Según ha declarado el TS en su sentencia de 27 de junio de 2017 los convenios arbitrales no negociados, contenidos «en contratos concertados con consumidores que establezcan la sumisión a arbitrajes distintos del arbitraje de consumo, salvo que se trate de órganos de arbitraje institucionales creados por normas legales para un sector o un supuesto específico (art. 90.1 en relación con el 57.4, ambos TRLCU) son nulos de pleno derecho, por ser abusivas».

66 «Il est de règle, en tous pays, que les conventions arbitrales doivent être envisagées avec une certaine sévérité et interprétées avec une certaine rigueur tant au point de vue des contestations qu'elles visent, que relativement aux pouvoirs qu'elles confèrent aux arbitres. Ce principe se justifie par la considération que, comportant renonciation au droit naturel de saisir les tribunaux, et exclusion des garanties de la justice publique, les conventions d'arbitrage présentent un caractère exceptionnel. (...) De même que leurs pouvoirs, la compétence des arbitres est déterminée par une interprétation stricte de la convention arbitrale». R. David, *Rapport sur L'Arbitrage Conventionnel on Droit Privé...*, op. cit., pp. 32 y 33.

67 Véase el art. 5, cap. 5, tít. 3 de la Constitución Francesa de 1791.

68 Véase el art. 280 de la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812. En el discurso ofrecido al presentar el Proyecto de Constitución, Argüelles aludió a que el derecho al arbitraje está fundado «en el incontrastable principio de la libertad natural».

69 Véase el art. 49 de las reglas de arbitraje del Proyecto de Ordenanzas del Real Tribunal del Consulado de Cádiz de 1800.

70 R. David, «Droit naturel et arbitrage», *Natural Law and World Law: Essays to Commemorate the Sixtieth Birthday of Kotaro Tanaka*, Tokyo, 1954, p. 19.

71 R. David, *Rapport sur L'Arbitrage Conventionnel on Droit Privé...*, op. cit., p. 5: «Cette institution de l'arbitrage, dont l'origine est sans doute antérieure à la naissance de la justice publique(...)».

72 R. David, *Arbitration in International Trade*, Londres, Deventer, 1985, pp. 55 y 56.

73 Por ejemplo, F. De Castro hablaba de «los inconvenientes y peligros» de la cláusula compromisoria. Véase F. De Castro y Bravo, F., «El arbitraje y la nueva lex mercatoria», *Anuario de Derecho Civil*, vol. 32, nº 4, Madrid, 1979, pp. 658, 659 y 725.



mencionaba R. David. Así, en la STS 24 de febrero de 1917 se lee<sup>74</sup>:

*«Que el pacto de someter a la decisión de amigables componedores la resolución de las diferencias que puedan surgir entre los contratantes, debe interpretarse restrictivamente por su naturaleza y carácter excepcional, puesto que lleva envuelta la renuncia de la garantía de estricta legalidad que ofrecen los Tribunales de Justicia en el procedimiento jurídico a que, necesariamente, se ha de acomodar la jurisdicción ordinaria».*

Una vez aprobada nuestra Constitución, esta tendencia restrictiva, estricta y rigurosa a la hora de interpretar el convenio ha pasado a invocar, como fundamento, el hecho de que el convenio arbitral comportaría una «renuncia a la tutela judicial efectiva»<sup>75</sup>. Según esta línea jurisprudencia<sup>1</sup>, el hecho de que el arbitraje no sea «la vía ordinaria» de resolución de controversias, «excluye que se pueda hacer una interpretación extensiva»<sup>76</sup>. Ejemplo palmario de esta tendencia es el AAP Zaragoza 20 de enero de 2020 en el que se resuelve:

*«Como conlleva una renuncia a la tutela de esos intereses ante los tribunales, la STC de 2 de diciembre de 2010 advertía que «la renuncia al ejercicio de las acciones ante los tribunales mediante una sumisión al arbitraje debe ser «explícita, clara, terminante e inequívoca, y si bien, por la protección que se debe dispensar a la buena fe, se ha declarado que la renuncia puede inferirse de la conducta de los titulares del derecho, no es lícito deducirla de una conducta no suficientemente expresiva del ánimo de renunciar». (... ) De esa*

*jurisprudencia se deduce pues que para apreciar el consentimiento de las partes de someterse a arbitraje es necesaria la efectiva constatación de una voluntad inequívoca al respecto. Voluntad que, en principio, no puede ampliarse o extenderse a terceros: (i) el consentimiento de someterse a arbitraje es de interpretación particularmente estricta, restrictiva y rigurosa; (ii) la valoración de la voluntad inequívoca como prueba del consentimiento es una cuestión de orden público; y, (iii) la valoración de la voluntad inequívoca como prueba del consentimiento exige un control judicial particularmente intenso».*

Desde la aprobación de la LA/2003, la interpretación que hemos denominado «normal» es la que se ha ido consolidando en la jurisprudencia. Esta tesis tiene perfecto encaje en nuestra vigente LA/2003 en cuya Exposición de Motivos se indica que el título 11 de la Ley de Arbitraje regula los requisitos y efectos del convenio arbitral, sin perjuicio de la aplicación de las normas generales sobre contratos en todo lo no específicamente previsto en la propia Ley de Arbitraje.

Dejando atrás las ideas que impulsaban la interpretación restrictiva del convenio arbitral, el TC ha constatado que el arbitraje «no implica una renuncia general al derecho fundamental del art. 24 CE, sino a su ejercicio en un determinado momento»<sup>77</sup>. En la misma línea, señala la jurisprudencia menor que en nuestra vigente LA de 2003, «no es la existencia del convenio arbitral lo que excluye la jurisdicción, sino la positiva voluntad de la parte a quien interese para excluir-hic et nunc- la jurisdicción invocando formalmente

(mediante declinatoria -11, ap. 1 LA—) la existencia del convenio arbitral. Resulta, así, que al indudable derecho de cualquiera de las partes signatarias del convenio arbitral de interponer demanda ante los tribunales sobre la misma cuestión que fue sometida a arbitraje, sólo se opondrá un contraderecho de la otra a invocar el convenio arbitral válido y, en su virtud, a excluir, para ese caso concreto, un derecho fundamental que la otra parte indudablemente conserva: el derecho a que los jueces decidan los litigios entre los ciudadanos, incluidas las controversias que puedan surgir sobre materias sometidas a arbitraje<sup>78</sup>».

Estas ideas vienen a unirse a una serie de sentencias mediante las que -a nuestro juicio- el Tribunal Supremo propugna una interpretación normal del convenio arbitral. En este sentido podemos citar las SSTs de 27 de mayo de 2007, 20 de noviembre de 2008, 11 de febrero de 2010 y 27 de junio de 2017, en la primera de las cuales se dice<sup>79</sup>:

*«Las cláusulas del convenio arbitral, como las de cualquier negocio jurídico, deben ser interpretadas con arreglo a las normas generales sobre interpretación contenidas en los preceptos del Código civil que se refieren a los contratos(...)».*

Esto era algo que venía defendiéndose por el Tribunal Supremo, en alguna sentencia aislada, desde antes de la aprobación de la vigente Ley de Arbitraje, como ha destacado la mejor doctrina (Cordón<sup>80</sup>). Por ejemplo (i) en la STS 17 de septiembre de 1985, ya se propugnaba la interpretación del convenio arbitral con arreglo a las

74 En sentido semejante, en la STS de 28 de mayo de 1951 en la que se dice: «Aun en el supuesto de que ofreciese duda la interpretación de cuáles fueran las facultades que, en orden a la cuestión debatida, otorgaron los compromitentes al amigable componedor, esa duda habría de resolverse en sentido restrictivo, como ha declarado, constantemente, el Tribunal Supremo en una copiosa jurisprudencia contenida, entre otras muchas sentencias, en las de 20 de febrero de 1911, 24 de febrero de 1917, 18 de octubre de 1918, 20 y 22 de abril y 9 de mayo de 1921, 21 de marzo de 1929, 16 de diciembre de 1931, 11 de mayo de 1934 y 20 de febrero de 1940».

75 Algunas sentencias, como la de 20 de enero de 2010 de la AP Sevilla, manifiestan sin ambages que «El sometimiento a arbitraje supone la renuncia al derecho a la tutela judicial efectiva que establece el art. 24 de la Constitución».

76 AAP Córdoba, Secc. 1ª, de 25 de enero de 2022.

77 STC 1/2018.

78 AAP Madrid, Secc. 10, de 18 de enero de 2012.

79 Véase también el AAP Madrid de 28 de febrero de 2005 o AAP de Gijón, de 27 de febrero de 2009.

80 F. Cordón Moreno, *El arbitraje de Derecho privado*, Cuadernos Civitas, Aranzadi, Cizur Menor, 2005, p. 133.

## Mediación

reglas generales de la contratación; y (ii) en la STS de 16 de marzo de 1987 se defendía una interpretación normalizada del convenio arbitral al indicar que, aunque la controversia señala los límites objetivos del laudo, ello no quiere decir «que los árbitros deban interpretar restrictivamente el contenido de las cláusulas arbitrales, las que deben apreciarse no aisladamente, sino teniendo en cuenta el conjunto de todas ellas, con sus antecedentes, para explicar la finalidad que llevó a las partes al convenio, pues si bien los árbitros no pueden traspasar los límites del compromiso, tampoco están constreñidos por una exégesis literalista y restrictiva (...)». Por su parte, en la SAP Madrid 22 de septiembre de 1998 también se decía: «La interpretación del convenio arbitral debe hacerse conforme a los criterios hermenéuticos consagrados en los arts. 1.281a 1.289 Ce»

*Debido a los efectos procesales que le son propios, el contrato de arbitraje puede llegar a ser interpretado por distintos actores jurídicos y bajo distintos prismas. Esto implica una serie de peculiaridades que —desde el punto de vista procesal— diferencian su interpretación de la del resto de contratos*

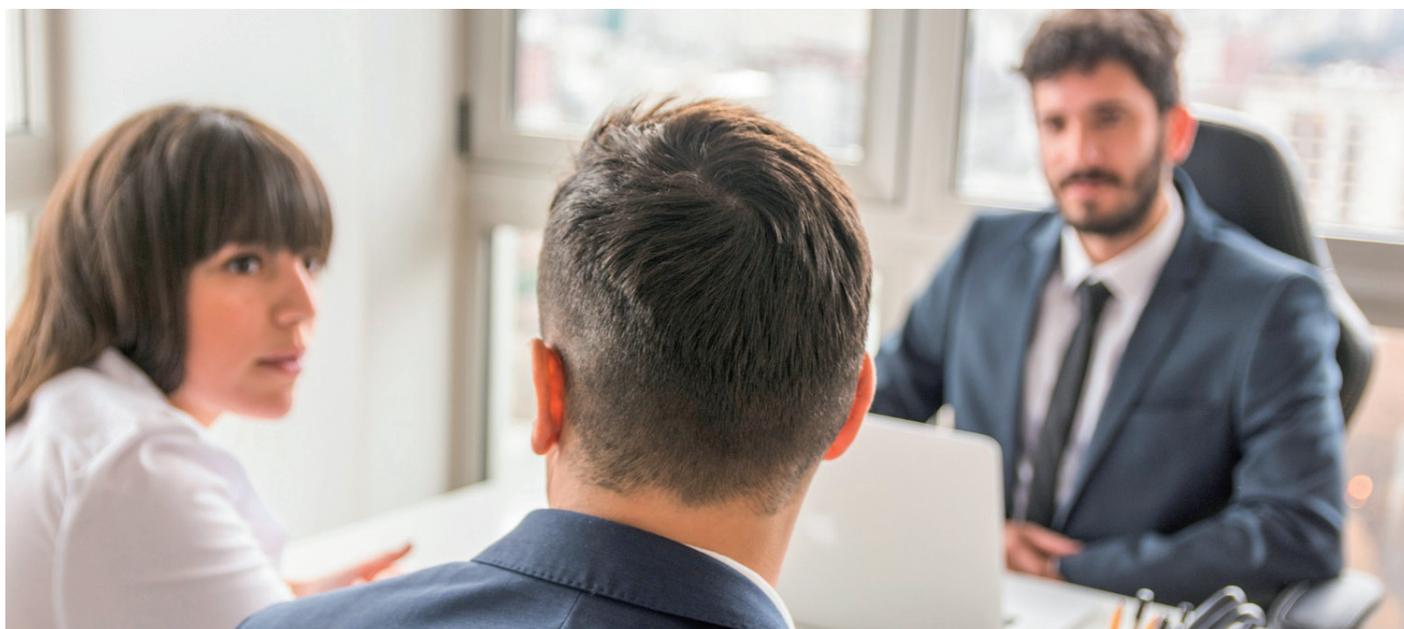
Sobre esta base, entendemos que no caben en nuestro derecho interpretaciones «especiales» del convenio arbitral o basadas en principios restrictivos que no constan en ningún texto legal,

sino que habrá de estarse a las reglas generales de interpretación de los contratos, es decir, a los arts. 1281 a 1289 del vigente Ce -arts. 1271 a 1273 en la «Propuesta de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos» de 2023-y, en su caso, a lo dispuesto en el art. 50 Ccom.

### 3. Otros criterios interpretativos

**A) La voluntad explícita, clara, terminante, patente, perceptible, verdadera, real, libre, respetuosa con las indeclinables exigencias del principio de igualdad y suficientemente inequívoca**

A diferencia del art. 5.1º LA/1988, el art. 9.1º de la vigente no exige una voluntad «inequívoca» de someterse los contratantes a arbitraje. Sin embargo, y precisamente a partir de ese hecho, a la hora de interpretar el convenio arbitral parte de la jurisprudencia discute si sigue siendo necesario que la voluntad de las partes sea «suficientemente inequívoca»<sup>81</sup>, a la par que «explícita, clara y terminante»<sup>82</sup>,



81 STSJ Madrid de 7 de marzo de 2023.

82 Véase, p. e., la STC 136/2010 en que se resuelve: «Este Tribunal ha reiterado, en relación con el sometimiento de controversias al arbitraje, que si bien el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1º CE) tiene carácter irrenunciable e indisponible, ello no impide que pueda reputarse constitucionalmente legítima la voluntaria y transitoria renuncia al ejercicio de las acciones en pos de unos beneficios cuyo eventual logro es para el interesado más ventajoso que el que pudiera resultar de aquel ejercicio. A esos efectos, se ha incidido en que dicha renuncia debe ser explícita, clara, terminante e inequívoca y si bien, por la protección que se debe dispensar a la buena fe, se ha declarado que la renuncia puede inferirse de la conducta de los titulares del derecho, no es lícito deducirla de una conducta no suficientemente expresiva del ánimo de renunciar (por todas, STC 65/2009, de 9 de marzo, FJ 4)».



además de «patente», «perceptible»<sup>83</sup>, «libre y lícita»<sup>84</sup>, sin olvidar una voluntad «verdadera», «real»<sup>85</sup> y «respetuosa con las indeclinables exigencias del principio de igualdad»<sup>86</sup>.

Frente a esta práctica calificadora, consideramos que la voluntad arbitral de las partes (como la de cualquier otro contrato) o existe o no existe; y que, por ello, su descontrolada adjetivación resulta superflua, pero sobre todo perjudicial, porque introduce conceptos jurídicos indeterminados que complican la interpretación del contrato de arbitraje.

Desde esta perspectiva, queremos creer que, cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>87</sup>, el Tribunal Constitucional<sup>88</sup> y el Tribunal Supremo<sup>89</sup> aluden al carácter inequívoco de la voluntad de las partes a la hora de concertar un convenio arbitral, se refieren, no tanto a aditamentos de aquella, como a la necesidad de que, de forma inequívoca, se acredite la concurrencia de esa voluntad<sup>90</sup>.

En este sentido, antes de aprobarse la vigente LA/2003, distintas sentencias del Tribunal Supremo, como la de 1 de junio de 1999, constataron que la «voluntad inequívoca» de la que por entonces hablaba el art. 5.1° LA/1988, «no es otra cosa que el consentimiento contractual»<sup>91</sup>. Y en la misma línea se ha dicho reiteradamente que «la voluntad contractual del convenio

arbitral no tiene, en principio, ninguna característica que la diferencie de la voluntad negocia! general»<sup>92</sup>.

Entendemos, por ello, que, como en cualquier otro contrato, «lo esencial, para la eficacia de un convenio arbitral es que conste la voluntad de las partes de someterse a arbitraje»<sup>93</sup> y que, por tanto, a la hora de interpretar un contrato de arbitraje, no resulta adecuado desarrollar argumentaciones basadas en los atributos de esa voluntad.

### B) El contenido literal del contrato de arbitraje

La STS 5 septiembre de 2006 ha destacado la prelación del contenido literal en la interpretación de las cláusulas arbitrales, poniendo de manifiesto que ha de estarse a lo efectivamente pactado como objeto de arbitraje<sup>94</sup>. Esta prelación de la literalidad -salvo contradicción con la intención evidente de las partes- supone la asunción del principio recogido en el primer inciso del art. 1281 del CC (equivalente al art. 1271 de la «Propuesta de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos», de 2023) lo cual encaja con la interpretación que hemos denominado normal.

### C) El favor iurisdictionis y el favor arbitri arbitrandum

Como se ha dicho en alguna ocasión, «en materia de derecho dispositivo, al Estado le es indiferente que el

conflicto entre particulares se resuelva por árbitros o por Jueces, y en esas condiciones exigir un plus de rigor en sus requisitos está fuera de lugar; el principio de libertad que preside la opción por el arbitraje o por la vía judicial debe ser respetado con todas sus consecuencias»<sup>95</sup>.

Sin embargo, en la jurisprudencia se aprecia la tendencia a buscar criterios generales, apriorísticos, capaces de inclinar la balanza a favor o en contra de la institución arbitral, a partir de los cuales interpretar los contratos de arbitraje. Así, por ejemplo, a la hora de valorar la extensión subjetiva del convenio arbitral se alude al principio general *in dubio pro iurisdictione*<sup>96</sup>; y se dice que «en la LA ha desaparecido el *favor iurisdictionis* de la LA/1988»<sup>97</sup> o que «debe operar el *favor arbitri* a que se refiere la Exposición de Motivos de la Ley de Arbitraje cuando habla de consagrar soluciones inspiradas en el principio de conservación o criterio más favorable a la validez del convenio arbitral»<sup>98</sup>.

En relación con esta cuestión (*favor iurisdictionis* frente *favor arbitri* *favor arbitrandum*), entendemos que debemos volver la vista al art. 1284 Ce, aplicable al convenio arbitral como el resto de los contratos. Desde esta perspectiva, el *favor arbitri* del que habla la jurisprudencia no supondría una especialidad material en lo que se refiere a la interpretación de la voluntad

83 STSJ País Vasco, de 25 de septiembre de 2012.

84 STEDH, de 28 de octubre de 2010, nº 1643/06, (caso *Suda c. République Tchèque*).

85 SAP Las Palmas de Gran Canaria de 17 de mayo de 2010.

86 STSJ Madrid (Sala de lo Civil y de lo Penal) de 28 de julio de 2018.

87 Véase sentencia del TEDH, de 28 de octubre de 2010, nº 1643/06 (caso *Suda c. République Tchèque*).

88 STC 136/2010.

89 Véanse, p.e., las SSTS de 6 de febrero de 2003, de 11 de febrero de 2010 o de 27 de junio de 2017.

90 En apoyo de esta idea podemos traer a colación el propio texto de la STS 6 de febrero de 2003 en la que se alude a la prueba de la voluntad como elemento determinante. En la sentencia se dice: «lo decisivo para la validez [del] convenio arbitral no es tanto la firma de las partes o la utilización de determinadas fórmulas como la prueba de la voluntad inequívoca de las partes contractuales de someter sus controversias a arbitraje».

91 En idéntico sentido la véase la STS 14 de junio y 13 de julio de 2001.

92 Véanse entre otras muchas resoluciones, el AAP 30 de septiembre de 2022, las SSTSJ de Madrid 2 de marzo, 28 de abril y de 29 de junio de 2021, la STSJ de Galicia 17 de diciembre de 2019, etc.

93 STSJ Madrid, (Sala de lo Civil y Penal) de 18 de febrero de 2019.

94 STS 11 de febrero de 2010.

95 SAP Madrid, Secc. 14ª, de 16 de junio de 2006”.

96 En STSJ Madrid 18 de febrero de 2019 se lee: «En suma: *in dubio pro iurisdictione*».

97 Véase AAP Madrid 18 de enero de 2010.

98 Véase STSJ Cataluña 17 de abril de 2023 o STSJ Castilla y León de 25 de octubre de 2011.

negocia! de las partes, sino una mera manifestación o trasunto del principio general contenido en dicho art. 1284 Ce. En apoyo de esta idea véase la STSJ Castilla y León 24 de noviembre de 2011 en la que se lee:

«Para casos como el presente en que, acreditada la existencia del convenio arbitral, resulta necesaria la actuación judicial para suplir la voluntad de las partes, esta habrá de interpretarse con arreglo al principio de conservación del negocio jurídico arbitral, en armonía con el principio que rige con carácter general para la interpretación de los contratos en el art. 1284 Ce en cuya virtud si una cláusula admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto(...)».

Otra manifestación de la aplicabilidad del art. 1284 Ce a los convenios arbitrales, y de la identificación del principio de conservación del negocio jurídico con *elfavorarbitrandum*, la observamos, por ejemplo, en la sentencia 69/2015, del TSJ Madrid, de 6 de octubre de 2015, citada por otras muchas, en la que se resuelve:

«Voluntad de sumisión a arbitraje que ha de ser analizada y, en su caso, interpretada de acuerdo con el principio de conservación del negocio y *delfavor arbitrandum* que imperan en nuestro ordenamiento».

Finalmente, se ha dicho que «una cláusula que puede dar lugar a cierta confusión no elimina el convenio arbitral»<sup>99</sup>. En esta línea, coincidimos con la jurisprudencia menor en que la interpretación del convenio debe realizarse con la debida flexibilidad, entre la que resulta posible una interpretación

sistemática e integradora<sup>100</sup> (100). Para ello, el intérprete cuenta entre los medios que el ordenamiento jurídico pone a su disposición, con el de la interpretación sistemática del convenio arbitral, dentro del contrato en que se enclava<sup>101</sup> (101).

### D) La buena fe y los actos propios a la hora de interpretar el contrato de arbitraje

La buena fe es un criterio interpretativo del convenio arbitral a la hora de apreciar la voluntad de las partes de someterse a arbitraje de forma tácita o a partir de sus actos. Así lo tiene declarado el TC entre otras en la sentencia 1/2018, de 11 de enero. En la misma línea, el TSJ de Madrid en sentencia de 7 de marzo de 2023 indica que: «a la hora de ponderar la existencia y efectos de un convenio arbitral, es imprescindible preservar las exigencias de la buena fe y de la congruencia con los propios actos». Junto al principio de la buena fe se suelen mencionar otros como el de la interpretación efectiva y de interpretación *contra proferentem*<sup>102</sup> (102) o el de evitación del peregrinaje jurisdiccional<sup>103</sup>.

### E) Interpretación elástica o inelástica del contrato de arbitraje

En relación con la interpretación elástica o inelástica del convenio arbitral ha de tomarse en consideración que, como ha señalado la STS 27 de junio de 2017: «la interpretación «elástica» del convenio arbitral a que ha hecho referencia alguna sentencia de esta sala (sentencia 605/2005, de 12 de julio), que permita que el convenio arbitral tenga un efecto expansivo y abarque todas las cuestiones relacionadas con el objeto del

arbitraje (sentencia 741/2007, de 2 de julio), puede ser aplicable a aquellos convenios arbitrales concertados por negociación, pero no a los contenidos en contratos de adhesión».

La interpretación de los convenios arbitrales contenidos en un contrato de adhesión está regulada específicamente en el art. 9.2º LA/2003 y ha sido tratada en detalle por la STS de 27 de junio de 2017, equiparándola a la interpretación del resto de cláusulas de un contrato de adhesión, es decir, con arreglo a la regla de interpretación *contra proferentem* contenida en los arts. 1288 Ce y 6.2º de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación<sup>104</sup> (104).

## IV. Conclusión

Debido a los efectos procesales que le son propios, el contrato de arbitraje puede llegar a ser interpretado por distintos actores jurídicos y bajo distintos prismas. Esto implica una serie de peculiaridades que -desde el punto de vista procesal- diferencian su interpretación de la del resto de contratos, como hemos visto en el apartado segundo de este trabajo.

Sin embargo, en lo que respecta a los criterios materiales para llevar a cabo esa interpretación, entendemos, como principio, que el arbitraje es una forma natural de solución de controversias (como mínimo, tan natural como la jurisdicción pública); y que, si resulta más excepcional que el pleito judicial, ello no se debe a que aquel sea peor, inadecuado o menos preferible, sino a que este está legalmente predisposto, en defecto de pacto.

Por ello, sin perjuicio de que la voluntad de las partes de someterse

99 Véanse las SSTs de 11 de diciembre de 1999 y de 10 de julio de 2007 y jurisprudencia menor (auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 7 de noviembre de 2007 y sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 8 de octubre de 2004. Véase también M.A. Fernández-Ballesteros, *Avenencia o ADR. Negociación, Mediación, Peritajes, Conciliación, Pactos y Transacciones*, Madrid, Editorial Iurium, 2014, pp. 92 y 93; y A. López de Argumedo, «La controvertida validez de las cláusulas híbridas y asimétricas en Europa. a propósito del auto de 18 de octubre de 2013 de la Audiencia Provincial de Madrid», *Diario La Ley*, Nº 8258, 2014.

100 STSJ Cataluña (Sala de lo Civil y Penal), de 22 de mayo de 2017.

101 STSJ Zaragoza (Sala de lo Civil y Penal), de 11 de octubre de 2022.

102 Véase, M. Gómez Jene, «El convenio arbitral: statu quo», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Univ. Carlos III, Madrid, octubre de 2017, Vol. 9, Nº 2, p. 10; y E. Gaillard y J. Savage, *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 1999, pp. 257-262.

103 STSJ Madrid, de 4 de febrero de 2020.

104 En relación con esta cuestión véase A.I. Blanco García y P. Ouzá Redondo, «Control judicial de la validez del convenio arbitral en un contrato de adhesión: sentencia nº 409/2017 de 27 de junio del Tribunal Supremo», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 10, nº 1, 2018, pp. 544-550.»



a arbitraje deba ser inequívocamente constatada, resulta más ajustado a derecho desdramatizar la interpretación del convenio arbitral; dejar de lado parámetros valorativos no objetivables; y, como indica el Tribunal Supremo, atender a las reglas generales de interpretación de los contratos, es decir, a los arts. 1281 a 1289 Ce -arts. 1271 a 1273 en la «Propuesta de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos» de 2023-y, en su caso, a lo dispuesto en el art. 50 CCom.

Barcelona, a 15 de septiembre de 2023

### Bibliografía

- BLANCO GARCÍA, A.I. y OUINZÁ REDONDO, P., «Control judicial de la validez del convenio arbitral en un contrato de adhesión: sentencia nº 409/2017 de 27 de junio del Tribunal Supremo», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, (marzo 2018), Vol. 10, nº 1.
- BORN, G. B., «International Commercial Arbitration», Wolters Kluwer Law & Business, Alphen aan den Rijn, 2ª Ed., 2014.
- CICERÓN, M. T., Mur. 12, 27. Traducción: MARÍN PEÑA, M., *Discursos X: Pro L. Murena, Pro P. Sila*, CSIC, Salamanca, 1991.
- CORDÓN MORENO, F., «El arbitraje de derecho privado», *Cuadernos Civitas*, Aranzadi, Cizur Menor, 2005.
- DAVID, R., *Rapport sur L'Arbitrage Conventionnel on Droit Privé. Étude de Droit Comparé*, Société des Nations, Institut International de Rome Pour L'Unification Du Droit Privé”, Ed. L’Universale, Tipografia Poliglotta, Roma, 1932.
- DAVID, R., *Arbitration in International Trade*, Londres, Deventer, 1985.
- DAVID, R., «Droit naturel et arbitrage”, *Natural Law and World Law: Essays to Commemorate the Sixtieth Birthday of Kotaro Tanaka*, Tokyo, 1954.
- DE CASTRO Y BRAVO, F., «El arbitraje y la nueva lex mercatoria”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 32, nº 4, Madrid, 1979.
- DÍEZ PICAZO, L., «El pacto compromisorio y la nueva ley de arbitraje”, *Anuario de Derecho Civil*, 1954, Fascículo 4.
- DÍEZ-PICAZO, L., *El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos*, Barcelona, Bosch, 1957.
- FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M.Á., *Avenencia oADR. Negociación, Mediación, Peritajes, Conciliación, Pactos y Transacciones*, Madrid, Editorial Iurgium, 2014.
- GAILLARD, E. y SAVAGE, J., *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 1999.
- GARBERI, J., *Comentarios a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje*, Ed. Bosch, 1ª Ed.
- GÓMEZ JENE, M., «El convenio arbitral: statu quo”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Univ. Carlos III, Madrid, octubre de 2017, Vol. 9, Nº 2, p. 10.
- JOVE PONS, M.A., «El Arbitraje Institucional (II): Las Instituciones Arbitrales”, en *Revista Economist & Iuris*, julio/agosto, 1997.
- LACRUZ, J. L., *Derecho de obligaciones*, vol. II, Barcelona, Bosch, 1987 (2ª ed.).
- LÓPEZ DE ARGUMEDO, A., «La controvertida validez de las cláusulas híbridas y asimétricas en Europa. a propósito del auto de 18 de octubre de 2013 de la Audiencia Provincial de Madrid”, *Diario La Ley*, nº 8258, 2014.
- PELA YO JIMÉNEZ, R., «Arbitraje: consecuencias de la anulación del laudo dictado, en el denominado contrato de arbitraje”, *Revista de derecho procesal*, Barcelona, J.B. Bosch, nº 1, 2007.
- SÁNCHEZ POS, M. V., «Del juez al árbitro de emergencia. El impacto de la Ley Modelo en la progresiva atribución de la tutela cautelar a los árbitros en la legislación arbitral española y en otras legislaciones estatales”, *Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, vol. XI, nº 2, 2018.
- SCHUMANN BARRAGÁN, G., *Derecho a la tutela judicial efectiva y autonomía de la voluntad: los contratos procesales*, Barcelona, Ed. Marcial Pons, 2022. ■