

**CONGRESO INTERNACIONAL  
“CONTRATACIÓN Y ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL”  
14 DE MARZO DE 2017. CÁMARA DE COMERCIO DE SANTIAGO DE CHILE**

**EL OFICIO DEL ÁRBITRO EN LA ELABORACIÓN  
DEL LAUDO ARBITRAL**

José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS  
Catedrático de Derecho internacional privado de la  
Universidad Complutense de Madrid.  
Asociado del *Institut de Droit International*

SUMARIO

- I. Introducción
- II. Deliberación arbitral
  - 1. Precisión espacial, temporal y formal
  - 2. Oficio y mecánica
    - A) Actuación colegiada
    - B) Estrategias
    - C) Patologías
    - D) Funciones del presidente
  - 3. Secreto de las deliberaciones
- III. Elaboración del laudo arbitral
  - 1. Redacción
  - 2. Contenido del laudo
  - 3. Condena en costas
  - 4. Alternativas a la falta de unanimidad
    - A) Sistema de mayoría en el arbitraje colegiado
    - B) Votos particulares
- IV. Búsqueda de la congruencia
  - 1. Congruencia con el objeto del arbitraje
  - 2. Modalidades
    - A) Incongruencia *extra petita*
    - B) Incongruencia omisiva
  - 3. Evaluación a los efectos de impugnación del laudo
- V. Exigencia de motivación
  - 1. Deber de motivación
  - 2. Contenido de la argumentación
  - 3. Laudo de Derecho y laudo de equidad
- VI. Operaciones posteriores a la emisión del laudo
  - 1. Supervisión y control del laudo por el centro de arbitraje
  - 2. Plazo para dictar el laudo arbitral

- 3. Notificación del laudo
- 4. Difusión limitada
- VII. Corrección, aclaración, rectificación y complemento
  - 1. Principio de integridad del laudo
  - 2. Supuestos en presencia
    - A) Corrección
    - B) Aclaración
    - C) Complementación
    - D) Rectificación de extralimitación parcial del laudo
  - 3. Cuestiones de procedimiento

## I. Introducción

1. El laudo arbitral es una decisión en virtud de la cual los árbitros nombrados para casos determinados o los órganos arbitrales permanentes a los que las partes se hayan sometido<sup>1</sup>, resuelven las cuestiones litigiosas que les han sometido las partes de conformidad con las facultades que confiere el convenio de arbitraje. En términos generales su sistemática es similar a la de una sentencia pronunciada por un tribunal estatal: identificación del bloque normativo aplicable, descripción de los hechos y de los principales hitos del procedimiento y, por último, la subsumición de los hechos en las normas a partir del correspondiente razonamiento jurídico que expresa el juicio mental efectuado por los árbitros para alcanzar el fallo que resuelve la controversia.

Debe distinguirse el instrumento que estamos examinando de las ordenanzas procesales que emite el tribunal arbitral a lo largo del procedimiento con la finalidad dirigirlo y organizarlo<sup>2</sup>. Estas últimas se limitan a facilitar los trámites del procedimiento. Nos hallamos, pues, ante una resolución con eficacia equiparable a la de las sentencias por ser la que dirime la controversia suscitada entre las partes justamente por el efecto propio del convenio arbitral en el que, por voluntad concorde, han renunciado expresamente a someter sus divergencias a la jurisdicción civil ordinaria atribuyendo la resolución de las mismas a la arbitral a la que han de atenerse debiendo pasar por sus decisiones.

El contenido del laudo es variado. Si nos circunscribimos a los laudos condenatorios éstos pueden determinar la entrega de una cantidad de dinero, la entrega de algún bien, la obligación de entregar una cosa mueble determinada, o la obligación de hacer o no hacer una cosa. En el caso de condena de cantidad, que suele ser la más frecuente, debe determinarse con precisión la cantidad exacta que debe pagar el condenado y los criterios conforme a los cuales debe realizarse la liquidación. Si la condena no determina la cantidad que debe pagarse esta función deberá efectuarse en un procedimiento posterior y el laudo puede ser susceptible de nulidad si tal extremo no está previsto convenientemente en el convenio arbitral. De modo que el laudo condenatorio debe incluir la condena al pago de intereses. Mayores dificultades plantean los laudos que determinan determinadas obligaciones para la parte condenada como, por ejemplo, la venta

---

<sup>1</sup> De conformidad con del art. I.2º Convención de Nueva York de 1958: “La expresión ‘sentencia arbitral’ no sólo comprenderá las sentencias dictadas por los árbitros nombrados para casos determinados, sino también las sentencias dictadas por los órganos arbitrales permanentes a los que las partes se hayan sometido”. Es conveniente recordar que los redactores de la referida convención utilizaron la expresión “sentencia” en vez de “laudo” por una incorrecta y literal tradición del francés, donde el término *sentence* se reserva para las decisiones emitidas por los árbitros, acudiéndose a la de *jugement* para referirse a las propias de los jueces.

<sup>2</sup> El art. 42.1º Reglamento de la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje (en lo sucesivo Regl. CIMA) dispone al efecto que “El tribunal arbitral podrá emitir las órdenes que estime necesarias para garantizar el adecuado impulso y la ordenación del procedimiento arbitral, siempre que las mismas no vulneren ningún acuerdo de las partes o disposición del Reglamento o de los Estatutos”.

de determinado paquete de acciones, cuya fijación en el objeto del compromiso arbitral puede ser cuestionado por el juez a la hora de resolver una determinada acción de nulidad.

2. En cuanto realización del fin causal del convenio arbitral, el laudo es una decisión irrevocable que pone fin a una parte esencial del proceso arbitral, generalmente su parte final. Si dicho proceso es expresión de la voluntad de las partes de someter su controversia a la decisión de árbitros, el laudo que contiene esa decisión significa la consecución del fin perseguido por ellas en el negocio jurídico<sup>3</sup>. A partir de aquí es una institución jurídica trascendente con una incidencia cada vez más relevante en los sistemas jurídicos internos y en el Derecho de los negocios internacionales. Posee una naturaleza especial pues, a diferencia de la sentencia jurisdiccional, no implica un acto de soberanía dictado por el poder público: si la jurisdicción del juez viene marcada por la ley, la competencia del árbitro viene dictaminada por la autonomía de la voluntad de las partes.

Superada la vieja y improductiva polémica acerca de su naturaleza jurisdiccional, contractual o mixta, el laudo arbitral consiste esencialmente en un acto emanado de personas privadas y cuyo fundamento último se encuentra en el acuerdo entre las partes y no en el *imperium* del Estado, aunque está revestido de *auctoritas*; un acto jurídico de evidente eficacia contractual que, en modo alguno, puede ser definido como un acto procesal en el marco de la jurisdicción ordinaria. En principio, tiene carácter decisorio y conclusivo, resolviendo la controversia suscitada por las partes; posee carácter formal, en tanto que debe materializarse por escrito y ser firmado por el árbitro; ha de ser motivado y resultar congruente con las pretensiones de las partes; debe realizarse en un determinado plazo y ser notificado a las partes y está sometido, *prima facie*, a una estricta confidencialidad. Su eficacia es equivalente a una sentencia judicial (efecto directo), pero también es susceptible de producir efectos probatorios en otro proceso (efecto colateral o indirecto)<sup>4</sup>.

## II. Deliberación arbitral

### 1. Precisión espacial, temporal y formal

3. Cuando el tribunal arbitral está conformado por más de un árbitro, cada integrante del mismo debe haber hecho en soledad una tarea equivalente a la del árbitro único, para analizar las cuestiones derivadas de la controversia y formarse una opinión antes de discutir las cuestiones con sus coárbitros.

La deliberación del colegio arbitral, en tanto que consideración atenta y detenida de los pros y contras de los motivos de su decisión antes de adoptarla entraña, en principio, la presencia de tres árbitros (dos coárbitros –*wing arbitrators*– y un presidente). Se concibe como un intercambio de opiniones en el seno del colegio arbitral que permite sopesar los argumentos de las partes de manera colectiva, tras una reflexión individual de cada árbitro, evaluando objetivamente los elementos de hecho y los derechos esenciales en el proceso arbitral. También comporta la discusión o debate entre los miembros del tribunal arbitral y, en su caso, su votación al respecto, una vez de haber establecido cada uno de ellos la razón o sinrazón de su voto antes de emitirlo<sup>5</sup>. En suma, es la forma de conformar la voluntad del tribunal arbitral, que está presidida por el principio de colegialidad<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> M. Olivencia, “El laudo: naturaleza, clases y contenido”, *Arbitraje. Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. II, nº 3, 2009, pp. 655–674.

<sup>4</sup> A. Bernardo San José, “Principales efectos del laudo arbitral cosa juzgada y ejecutabilidad”, *Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, vol. I, nº 1, 2008, pp. 115-138.

<sup>5</sup> L.I. Fortier, “The Tribunal’s Deliberations”, *The Leading Arbitrators’ Guide to International Arbitration* (L.W. Newman y R. D. Hill), Huntington N.Y., Juris, 2014, pp. 831–836.

<sup>6</sup> En España, Sentencia del Tribunal Supremo de 13 julio 1982. “... no cabe otorgar validez al laudo arbitral en cuya elaboración y dictado se infringió un precepto legal de tanta relevancia como el que afecta a la composición del órgano colegiado que lo emitió, toda vez que, aún cuando (...) baste la mayoría de votos para dictar el laudo, es obvio

Como se desprende de lo anterior, es una función reservada a los árbitros lo que implica que no puede participar en la misma cualquier tercero que no tenga tal condición. Salvo que los reglamentos aplicables al arbitraje dispusieren lo contrario, los secretarios administrativos, cuando han sido nombrados, no deben participar en las deliberaciones del tribunal arbitral<sup>7</sup>.

Pese a que es frecuente el enfrentamiento de posiciones contrapuestas en las deliberaciones la colegialidad (art. 29 LMU) presenta una relevancia especial permisiva de que cada árbitro cuente con la facultad de debatir con sus colegas todas las decisiones que se adopten a lo largo del proceso arbitral<sup>8</sup>. Su corolario es que incumbe al presidente del tribunal arbitral la difícil misión de obtener, en la medida de lo posible, la unanimidad conformando con ello la voluntad del tribunal arbitral, que comienza en el propio inicio del proceso arbitral. Para que el órgano colegiado cumpla legalmente la función arbitral se requiere la concurrencia de la totalidad de los árbitros nombrados o, en su caso, de los designados para sustituirlos.

Pese a ser una materia de gran complejidad no suele estar regulada ni en las Leyes ni en los reglamentos de arbitraje<sup>9</sup>, lo que no implica que esté exenta de consideraciones jurídicas: una deliberación defectuosa contribuye a aumentar los errores cognoscitivos de los árbitros condicionando negativamente su mecanismo decisor.

4. Se ha suscitado una cierta discusión acerca de si las deliberaciones son un derecho de las partes, derivado de su derecho a ser escuchadas y de su derecho a la igualdad de trato, o un requisito de orden público procesal, cuyo incumplimiento puede dar lugar a la anulación del laudo. Prescindiendo del debate, parece obvio que la finalidad de las deliberaciones es el respeto de los derechos de defensa, toda vez que su ausencia daría lugar a una situación de abuso de poder por ciertos miembros del tribunal arbitral y de total desprecio al principio de imparcialidad que debe adornar su función. Semejante situación no se producirá cuando los árbitros designados no están caracterizados por su disposición a favorecer a la parte que los ha nombrado, sino que cuentan con una reputación e independencia reconocida.

A deferencia de los supuestos en los que actúa un árbitro único, que ha de valorar la perspectiva de cada parte y construir su fallo a partir lo acreditado por ellas, en el caso de los litigios ante un tribunal arbitral las deliberaciones deben ser colegiadas y no bilaterales y excluyentes. Al no estar sometidas a unas pautas estrictas domina la libertad de medios para llevarlas a cabo: forma oral, escrita, por conferencias telefónicas o videoconferencias; y el simple intercambio de escritos entre los árbitros o de proyectos de laudo puede equipararse a la deliberación. Para la verificación de la validez del laudo, lo importante es acreditar que hubo deliberación y que el laudo haya sido dictado por mayoría.

Tampoco es relevante el lugar donde se desarrollen las deliberaciones que no es necesario que coincida con la sede del arbitraje. Las Leyes de Arbitraje (*v.gr.*, art. 20.2° LMU o art. 20.2° Ley chilena n° 19.971/2004) permiten que los árbitros celebren deliberaciones “en cualquier

---

que se requiere la concurrencia de la totalidad de los nombrados o, en su caso, de los designados para sustituirlos, para que el órgano colegiado cumpla legalmente la función arbitral que se le encomendó, y que, cuando, como sucede en el presente supuesto la renuncia anticipada de uno de los miembros reduce a sólo dos el órgano colegiado no puede reputarse válidamente dictado el laudo arbitral” (E. Verdura, J.C. Fernández Rozas, J.M. Beneyto y G. Stampa, *Jurisprudencia española de arbitraje. 60 años de aplicación del arbitraje en España*, Cizur Menor (Navarra), Thomson, Reuters, Aranzadi, 2013 –en adelante *JEA*–, n° 630).

<sup>7</sup> *V.gr.* art. 22.3° Regl. CIMA dispone que “El tribunal arbitral, bajo ninguna circunstancia, podrá delegar sus funciones decisorias o la ejecución de cualquiera de sus deberes esenciales en su secretario administrativo, el cual no participará en las deliberaciones del tribunal arbitral”.

<sup>8</sup> D. Hascher, “Principes et pratiques de procédure dans l’arbitrage commercial international”, *Recueil des Cours*, t. 279, 1999, pp. 51-193, esp. p. 155.

<sup>9</sup> Una excepción se registra en Francia. *Vid.* A. De Fontmichel, M. Donato y A. Meynel, “Vue d’ensemble du régime juridique du délibéré arbitral en droit français de l’arbitrage”, *Les Cahiers de l’Arbitrage*, 2014, n° 2, pp. 207–224. *Vid.* desde la perspectiva de otros sistemas: V.V. Vender, “Still More on Arbitral Deliberations: an English Perspective”, *Mélanges en l’honneur de François Knoepfler* (F. Bohnet y P.A. Wessner, eds.), Basilea, Helbing Sentencia de la Audiencia Provincial Lichtenhahn, 2005, pp. 269–282; F. Madsen y P. Eriksson, “Deliberations of the Arbitral Tribunal : Analysis of Reasoned Awards from a Swedish Perspective”, *Stockholm Int’l Arb. Rev.*, 2006, n° 1, pp. 1–42.

lugar que estimen apropiado” con lo cual se favorece que las actuaciones arbitrales se realicen de la forma más eficiente y económica. Habitualmente las discusiones se desarrollan en el despacho de alguno de los árbitros donde se tenga fácil acceso al expediente y se cuente con los medios técnicos para facilitar este cometido.

No sólo los laudos pueden ser objeto de deliberación, sino que también pueden serlo otras resoluciones del tribunal arbitral. Para reforzar el postulado de congruencia del futuro laudo arbitral lo tratado en la deliberación debe circunscribirse al objeto del arbitraje. En orden a su finalidad de la deliberación, ésta tiene un carácter dual. De un lado, llegar al consenso que posibilite la elaboración de un laudo producto de la actuación conjunta del tribunal arbitral y no de la suma de tres contribuciones independientes. Pero si ello no es factible deberá, por otro lado, fomentar el cúmulo de la mayor cantidad de información relevante dentro de la libertad de expresión de los árbitros a manifestar sus distintos puntos de vista, con el fin de resolver la controversia de la mejor manera posible.

5. La actividad deliberativa comprende tanto un proceso interno de análisis y reflexión en torno a una cuestión determinada, como la etapa en la que el tribunal arbitral discute y toma una decisión sobre la materia que le fue encomendado resolver. Ello no excluye a lo largo de todo el proceso arbitral se produzcan deliberaciones parciales que permitan construir tomas de posiciones provisionales, de gran utilidad a la hora de la deliberación final.

Las labores deliberativas del tribunal arbitral no se circunscriben al período en que éste considera concluidas las actuaciones en el arbitraje para prepararse a la redacción del laudo que debe dictar para su conclusión. Reservarlas para el final denotaría una pésima conducción del procedimiento y un todavía peor desempeño de las funciones de los árbitros. Por el contrario deben reiterarse, siempre que sea necesario, desde el momento en que los árbitros entran en posesión del expediente y repetirse, si la necesidad lo exige, cada vez que se reciben nuevas promociones o memoriales de las partes, particularmente si los mismos requieren de un procedimiento o respuesta por parte del tribunal arbitral. El tribunal arbitral está obligado a tomar varias decisiones procesales antes de que el caso esté listo para ser resuelto y estas decisiones también están sujetas a deliberación con independencia de su calificación como laudo o como órdenes de procedimiento.

Después de dictado el laudo final, puede requerirse una deliberación suplementaria en aquellos casos en que el tribunal arbitral deba dictar un laudo adicional, cuando así se requiere de conformidad con las reglas de arbitraje convenidas por las partes o con la ley aplicable. Bien entendido que si se trata alguna cuestión omitida en el laudo final, o de subsanar cualquier error de cálculo, tipográfico o de naturaleza similar, no es menester por regla general una deliberación propiamente dicha, sino una simple revisión del texto nuevo documento siempre que no modifique el fondo o esencia de lo resuelto.

## 2. *Oficio y mecánica*

### A) Actuación colegiada

6. La deliberación precisa que los miembros del tribunal arbitral actúen de manera colegiada<sup>10</sup>. Para estar válidamente reunidos es menester que hayan sido previamente citados, en tiempo y forma, para este fin (art. 41.1º Regl. CIMA). La deliberación es una obligación fundamental de cada árbitro, que no debe reducirse a una actitud pasiva, sino que implica una participación razonable en la conducción del arbitraje, evitando cualquier comportamiento obstruccionista o de negativa a colaborar, y una participación inmediata en cualquier etapa del debate. Asi-

---

<sup>10</sup> P. Level, “Brèves réflexions sur l’office de l’arbitre. Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ?”, *Mélanges en l’honneur de Roger Perrot*, París, Dalloz, 1996, pp. 259–274.

mismo, como se ha dicho justamente, un derecho de las partes<sup>11</sup>. Se configura, pues, como un deber especial de diligencia<sup>12</sup> que es expresión fiel de un ejercicio de verdadera colaboración entre los árbitros y de una garantía de en la protección de las opiniones minoritarias<sup>13</sup>.

En relación con los coárbitros, descartada radicalmente una actuación durante la deliberación similar a la de los abogados de las partes durante el proceso arbitral, entre sus obligaciones figura que los intereses de la parte que los ha designado sean oídos. Por consiguiente, no pueden abstenerse de participar en las deliberaciones, por ser una obligación a su cargo cuyo incumplimiento implicaría que no estuviere desempeñando sus funciones, e incurrir en la correspondiente responsabilidad<sup>14</sup>.

La falta de planificación del procedimiento de deliberación podría llevar a situaciones límites como la de prescindir de la participación de un coárbitro, ya sea porque no hubo suficiente tiempo para reunirse con él, porque se considera que sus argumentos no deber ser considerados o, peor aún, porque tiene una posición distinta a la ya formada por la mayoría del colegio.

7. Es importante enfatizar, siguiendo a I. Derains, que la existencia de una armonía entre los árbitros, por cierto deseable y aun conveniente, no representa en forma alguna que deba existir consenso o unanimidad entre ellos en torno a todas las cuestiones objeto de debate entre los árbitros, y decisión del tribunal arbitral. La deliberación es un arte que requiere prudencia, habilidad y firmeza y el árbitro debe conservar en todo momento los atributos de independencia, imparcialidad y disponibilidad, esenciales para el desempeño de su función e inherentes al bagaje ético del árbitro<sup>15</sup>.

Antes de la deliberación los árbitros han debido examinar con minuciosidad todo el expediente, valorado la prueba documental y los alegatos de los peritos y de los testigos. Siendo una obligación ineludible del árbitro conocer el expediente completo del caso que se le somete, resulta una tarea ineludible del árbitro empezar a estudiar el caso desde el momento en que recibe el expediente del caso, realizando un proceso interno de análisis y reflexión a partir de la lectura de los primeros documentos presentados por las partes. También, deben estar preparados para escuchar y para ser persuadidos; y si eventualmente resultase manifiesto que su posición es insostenible, debe estar preparado para adaptar su conclusión inicial a las circunstancias, si lo estima conveniente.

La cualidad y deber de prudencia comporta la diligencia que debe mostrar el árbitro tanto al hacer un análisis minucioso, responsable y profundo de cada una de las cuestiones que conforman el caso, en un contexto de absoluta honestidad y objetividad, como la precaución, perspicacia y reserva con que debe conducirse al discutir cada una de las cuestiones objeto de debate<sup>16</sup>.

## B) Estrategias

8. Concluidas las audiencias en el arbitraje es frecuente, y recomendable, la práctica de una deliberación inmediata para que los árbitros pueden intercambiar impresiones, aprovechando la

<sup>11</sup> C. Raymond, "Le président du tribunal arbitral", *Etudes offertes a Pierre Bellet*, París, Litec, pp. 467-482, esp. p. 469.

<sup>12</sup> P. Fouchard, "Les rapports entre l'arbitre et les parties et les parties et l'institution arbitrale", *Bull. CI Arb. CCI*, 1995, p. 12; C. Chainais, "L'arbitre, le droit et la contradiction: l'office du juge arbitral à la recherche de son point d'équilibre", *Rev. arb.*, 2010, pp. 3-44.

<sup>13</sup> B. Berger, "Rights and Obligations of Arbitrators in the Deliberations", *ASA Bulletin*, vol. 31, n° 2, 2013, pp. 244-261.

<sup>14</sup> P. Leboulanger, "Principe de collégialité et délibéré arbitral", *Mélanges en l'honneur de François Knoepfler* (F. Bohnet y P. A. Wessner, eds.), Basilea, Helbing Sentencia de la Audiencia Provincial Lichtenhahn, 2005, pp. 259-267.

<sup>15</sup> Y. Derains, "La pratique du délibéré arbitral", *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution: Liber amicorum in Honour of Robert Briner* (G. Gerald Aksen, ed.), París, International Chamber of Commerce (ICC), 2005, pp. 221-233.

<sup>16</sup> K.-H. Böckstiegel, "The Boxed Eagle and Catches at Hearings and Deliberations", *Stories From the Hearing Room: Experience From Arbitral Practice: Essays in honour of Michael E. Schneider* (B. Ehle y D. Baizeau, eds.), Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer, Law Sentencia de la Audiencia Provincial Business, 2015, pp. 23-29.

circunstancia de estar reunidos en ese momento, y esa inmediatez y la cercanía propiciada por la oportunidad presencial, pueden ser de especial utilidad. Las deliberaciones deben comenzar inmediatamente después de que han sido evacuadas las pruebas y una vez que tanto los abogados como las partes han dejado el escenario de las audiencias; e idealmente, deben comenzar unas horas después del cierre de la última de éstas.

Por lo general las deliberaciones se desarrollan en un clima de concordia pudiendo los árbitros valorar con detenimiento los argumentos que van a servir de soporte a la decisión, la justificación de cada uno de ellos, la valoración de la prueba y la determinación de la cuantía del fallo.

No es fácil describir una deliberación armoniosa, pues la práctica es extraordinariamente variada, pero siempre es posible deducir de ésta algún denominador común. Cuando los miembros del tribunal arbitral se conocen y se aprecian mutuamente, la armonía se obtiene desde el momento en que se establece el tribunal. En este caso, los árbitros no dudan en compartir sus opiniones sobre el caso por conversaciones telefónicas o cuando se reúnen, ya sea en procedimientos arbitrales o en otras circunstancias. Estos intercambios son extremadamente fecundos porque permiten que las opiniones de cada miembro se formen y se fortalezcan. Sin embargo, sin riesgo de ser acusado de demasiado formalista, el presidente debe asegurarse de que cualquier comentario significativo sobre la conducta del proceso o sobre el fondo del caso expresado en una conversación informal entre dos miembros del tribunal, sea inmediatamente compartido con el tercer miembro.

Cada árbitro cuenta con total legitimidad para emitir su opinión y no hay, en principio, razón alguna para modificar el sentido de sus decisiones, salvo que a lo largo de los debates con sus colegas aparezca alguna razón de peso que le induzca a modificar su criterio. Cabe reiterar que la modificación procede si el árbitro la considera oportuna y no debe estar condicionada por la circunstancia de que el tribunal “deba” alcanzar a una opinión unánime. El deber de los árbitros es hacer justicia y no complacer a sus colegas o al centro que administra el arbitraje. Si dos árbitros son incapaces de convencer al tercero de la validez de la solución propuesta por ellos y el eventual error de su posición, la mayoría debe prevalecer y no es aceptable ningún regateo para llegar a la unanimidad. La deliberación no es una negociación, de ahí que las denominadas “soluciones salomónicas”<sup>17</sup> deban evitarse, pues suponen una privación de los derechos que asisten a la parte que tiene la razón<sup>18</sup>. Una cosa es la flexibilidad, por ejemplo en la estimación de los daños, por parte de los árbitros y otra muy distinta conferir una resolución de equilibrio entre las pretensiones de las partes, carente de la necesaria justificación, es en realidad una denegación de justicia y que a nadie contenta. Acaso por ello la opción de que el litigio sea resuelto por un árbitro único tiene la ventaja, al margen de ser más barato y más rápido, de evitar la necesidad de conciliar varias agendas para la fijación de las fechas para vistas o audiencias, de suprimir largas sesiones de debate y deliberación y de evitar ciertas veleidades por parte de ciertos tribunales arbitrales para alcanzar un compromiso entre los árbitros de designación de parte, sancionado por el presidente.

9. Resulta bastante habitual, sobre todo si los árbitros son experimentados, que, inmediatamente concluidas las audiencias, en una reunión informal del colegio arbitral, y ante la evidencia de las pruebas presentadas y de la contundencia de los argumentos de una las partes, lleguen a un acuerdo preliminar, repartiéndose la tarea de redactar el laudo o encomendando esta misión al presidente.

---

<sup>17</sup> Existe una crítica extendida a muchos árbitros internacionales por seguir una práctica de compromiso adoptando decisiones calificadas de *splitting the baby* o *triangulating*, en lugar de resolver las reclamaciones de acuerdo con los hechos con los hechos probados y la ley aplicable. A pesar de que semejante actitud forma parte de la mitología del arbitraje, aún no ha desaparecido por completo. Vid. A.C. Weber, C.A. Pascuzzo S., G. de Siqueira Pastore y R. Dalmaso Marques, “Challenging the ‘Splitting the Baby’ Myth’ in International Arbitration”, *J. Int’l Arb.*, vol. 31, n° 6, 2014, pp. 719–734; C.T. Salomon, “Splitting the Baby in International Arbitration”, *The National L.J.*, 19 enero 2015.

<sup>18</sup> J.D. Bredin, “Retour au délibéré arbitral”, *Liber amicorum Claude Reymond. Autour de l’arbitrage*, París, Litec, 2004, pp. 43–51, esp. p. 49.

Al margen de este supuesto son muchas las estrategias que utilizan los coárbitros para llevar a cabo el proceso de deliberación. La primera de ellas corresponde al árbitro hacendoso, esforzado y desprendido a la hora de facturar sus honorarios, que acude a la deliberación con el laudo ya redactado. Tiene la ventaja de que puede encontrar el apoyo de un presidente poco trabajador o poco dedicado por estar inmerso en varios procesos arbitrales simultáneamente, pero registra el inconveniente de mostrar su posición sin reservas propiciando la posibilidad de una réplica contundente de la contraparte, y echar abajo su esfuerzo inicial. Más habitual es que observe como va desarrollándose la deliberación y, si ésta se inclina a favor de la parte que lo ha designado, perseverar en ese razonamiento y, en caso de que se produzca la situación contraria, intenten convencer al colegio arbitral de lo incorrecto de la decisión mayoritaria. Es una manera de actuar que puede ser eficaz, pero que está en contradicción con el postulado de independencia y de imparcialidad que debe adornar su función. Y ello es extensivo a la técnica de preparar un escrito para la discusión, refutando los argumentos adversos de la contraparte. En cualquier caso el árbitro minoritario siempre puede esgrimir que su desacuerdo con la opinión minoritaria puede condicionarle a redactar una opinión disidente.

### C) Patologías

10. Por mucho empeño que muestren los árbitros, en ocasiones la deliberación puede no facilitar un consenso respecto a la resolución de alguna de las cuestiones controvertidas. Si la diferencia de opinión entre los árbitros es fruto de puntos de vista diferentes y no de intereses personales, tal situación no debe ser objeto de reproche: la obligación de deliberar no entraña la de llegar a una decisión unánime, por lo que resulta inevitable la formulación de opiniones disidentes o de votos particulares. Sin embargo, en otras ocasiones las deliberaciones pueden estar afectadas por el comportamiento indebido de un árbitro que trata de beneficiar los intereses de una de las partes con declaraciones categóricas, que en su opinión, no admiten discusión. No es infrecuente que este árbitro fundamente semejante proceder en soluciones genéricas basadas en planteamientos dogmáticos o a supuestas reglas procedentes, en su opinión del *ius mercatorum* o del centro que administra ese concreto procedimiento arbitral. En tales casos sus colegas deben requerirle, serenamente, a que acredite fehacientemente sus planteamientos, negándose a admitir simples “argumentos de autoridad”. En supuestos como el referido, se habla entonces de deliberaciones patológicas que presentan una casuística muy variada<sup>19</sup>.

Entre los múltiples ejemplos que pueden aportarse baste referirse a las siguientes: a) un árbitro queda indebidamente excluido de las deliberaciones por los otros miembros del colegio<sup>20</sup>; b) el tribunal arbitral resuelve sin haber hecho un análisis objetivo del caso, sino animado por un interés más o menos disimulado en el mismo; c) un árbitro realiza determinadas tácticas dilatorias para que no se pueda cumplir el plazo para dictar el laudo arbitral; d) un árbitro transmite información a alguna de las partes, respecto al curso de las deliberaciones, violando la confidencialidad, y propiciando que la parte que va a ser condenada ponga en marcha un rápido proceso de negociación para obtener un resultado más favorable que el previsto en el futuro laudo, o que proceda a la ocultación de su patrimonio para soslayar la ejecución de la condena contenida en el futuro laudo; e) un árbitro sabotea el arbitraje y se abstiene expresa o premeditadamente de participar en las deliberaciones del tribunal arbitral; f) un árbitro renuncia a su cargo en un esta-

<sup>19</sup> Vid. J. Mestre, “Quelques réflexions sur la pratique du délibéré arbitral?”, *Rev. arb.*, 2012, nº 4, pp. 779-792

<sup>20</sup> Circunstancia que en España ha dado lugar a la anulación del laudo arbitral y a la declaración de responsabilidad de los otros árbitros Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 28ª 10 junio 2011 (*Puma AG Rudolf Dassler Sport / Estudio 2000, S.A.*): “De lo transcrito se desprende que, con independencia de la participación del Sr. G.I. en el profundo proceso de discusión que había tenido lugar en reuniones previas, lo cierto es que a 31 de mayo todavía no se había adoptado ninguna solución concreta por el colegio arbitral, pues existían diversas posibilidades abiertas y, sin embargo, aquel resultó excluido de la última fase de deliberación y de la de decisión del laudo notificado a las partes. Que existió un nuevo proceso deliberativo se colige de la diferencia apreciable entre el contenido del texto resultante del encuentro” (*JEA*, nº 636). Esta decisión ha sido corroborada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2017 (TOL5.961.850), que confirmó una sanción a una cada árbitro infractor del principio de colegialidad de 750.000 euros más intereses,

do avanzado de la instrucción de la causa, obligando en ocasiones a repetir actuaciones procesales, o llega a renunciar a su cargo durante la deliberación final del tribunal arbitral con posterioridad a la audiencia del arbitraje, para impedir la rendición del laudo; g) el presidente del tribunal no admite discusión alguna durante el que normalmente debiera haber sido un proceso de deliberación, limitándose a presentar a sus coárbitros un proyecto de laudo redactado por él mismo, diciéndoles que si no están de acuerdo con ese proyecto quedan en libertad de emitir una opinión disidente...

11. Para reconocer si las deliberaciones van a ser patológicas o armoniosas basta comprobar si uno de los árbitros, o ambos, adoptan sin vacilar la posición procesal o sustantiva de la parte que los ha designado, sin evaluar objetiva y racionalmente tal posición. Por el contrario, si los coárbitros hacen propuestas constructivas, teniendo en cuenta la naturaleza de los problemas que han de resolverse, la atmósfera dentro del tribunal se suaviza rápidamente porque cada uno de los miembros comienza a dar la impresión de pertenecer a un colegio equilibrado cuyo único propósito es unir esfuerzos para llegar a una solución imparcial.

Es bien cierto que el principio de independencia exige a los coárbitros de la obligación de defender los argumentos de las partes que las han designado, pero un puede negarse que existe una práctica que abunda en tal sentido. Por esa razón, frente a la tendencia hacia la repetición mecánica de los argumentos de la parte que lo propuso, los coárbitros deberían esforzarse en garantizar que un mínimo de los argumentos de la parte que los ha designado sea bien comprendidos y que queden fielmente reflejados en el laudo arbitral explicitado con claridad por que se han descartado.

En prevención de deliberaciones patológicas el presidente deberá comprobar el nivel de imparcialidad de sus colegas lo más pronto posible, generalmente, desde el comienzo del procedimiento. Para ello, el presidente intentará verificar la imparcialidad de los coárbitros al tiempo que estos últimos han de hacer lo propio con su colega.

En ciertos Reglamentos de arbitraje se impone la obligación de comunicar al centro cualquier irregularidad detectada. En concreto, el Reglamento de CIMA exige a los miembros del tribunal arbitral en su art. 41.5° el deber de comunicar a la Corte “las posibles anomalías que se produzcan tanto en las deliberaciones, como durante la tramitación del procedimiento”, entendiéndose que, a falta de dicha comunicación, “todas prestan su conformidad a las actuaciones realizadas y al comportamiento de sus integrantes”.

#### D) Funciones del presidente

12. La conducción de la deliberación requiere una combinación de prudencia, habilidad y firmeza, que distingue a los buenos presidentes de los que se limitan a desempeñar una mera función pasiva. El presidente debe evitar que un árbitro se atrinchere en una posición inamovible, buscando la consecución de un laudo adoptado por unanimidad siempre que sea posible. A diferencia de que acontece en una deliberación judicial, donde los componentes del órgano decisorio pertenecen al poder judicial, observan una práctica consolidada en sus discusiones (para bien o para mal) y poseen la nota de permanencia, los componentes del tribunal arbitral carecen, en principio, vinculación entre ellos, pueden pertenecer a sistemas jurídicos distintos y, en ocasiones, no todos son juristas. Por eso el papel del presidente para conciliar esas divergencias es esencial<sup>21</sup>, siendo muy apreciada una experiencia acreditada de la práctica arbitral. La variedad de la misma no permite ofrecer una metodología uniforme a su manera de actuar pues cada arbitraje requiere de una actuación diferente. Por eso nos limitaremos a apuntar algunas estrategias como, a partir de los puntos litigiosos establecidos en el acta de misión, si es que se han establecido, pedir a los coárbitros breves tomas de posición acerca de cada punto concreto, lo que facilita no sólo la discusión sino la futura redacción del árbitro.

<sup>21</sup> U. Draetta, *Behind the Scenes in International Arbitration*, Huntington, N.Y., Juris, 2011, pp. 82–91.

La práctica apunta cierta diversidad cuando en el tribunal hay árbitros de *civil law* o de *common law*, en orden a la apreciación de la prueba pues, aunque se van imponiendo reglas de aceptación generalizada, como las Reglas de la IBA de 2010, siguen percibiéndose discrepancias importantes que únicamente pueden ser solventadas a través de la habilidad y de la firmeza mostrada del presidente a lo largo de los debates.

La función del presidente en la deliberación se centra esencialmente en afianzar en todo momento el proceso arbitral y organizar la discusión. Debe, a tal efecto, convocar a los árbitros y, en función de sus disponibilidades e indicarles si la discusión va centrarse en un simple intercambio de pareceres o como consecuencia de la misma van a adoptarse decisiones de fondo. Le corresponde también poner punto final a los debates con la finalidad de que el árbitro recalitrante no pueda sustraerse de sus obligaciones. En una situación de incertidumbre y oposición intelectual de los coárbitros sobre el fondo del asunto es función del presidente la de conciliar las posiciones divergentes posibilitando que el colegio decida respetando el los principios éticos inherentes al arbitraje y, en particular, el principio de contradicción; asimismo debe procurar que no haya duda alguna de las decisiones se han adoptado y cómo se ha llegado a las mismas. También es función suya corregir patologías como las anteriormente enumeradas a título de ejemplo. Por tanto el papel del presidente en la deliberación arbitral es esencial.

Salvo en los casos en que las partes hayan conferido al presidente la facultad de actuar a título individual, las decisiones del tribunal arbitral siempre están precedidas de una deliberación de sus miembros. En la práctica, rara vez ocurre que un presidente esté autorizado a decidir individualmente, excepto para conceder prórrogas de tiempo o para resolver asuntos menores, especialmente durante la audiencia. Incluso cuando las partes otorgan tal poder al presidente, a menudo se especifica que esta facultad debe ejercerse después de consultar a los coárbitros, lo cual equivale a requerir algún tipo de deliberación. Lo anterior confirma que la deliberación comienza cuando el tribunal arbitral entra en acción porque, la mayoría de las veces, éste no puede actuar sin deliberación previa<sup>22</sup>.

13. El presidente del tribunal arbitral puede convocar a los coárbitros, pero no obligarles a asistir y, si uno no lo hacen, deberá apreciar la existencia de una suerte de fuerza mayor que obligue a mantener el procedimiento en ausencia de su colega. En caso de inasistencia deliberada cabe suscitar la posibilidad de un eventual compromiso tácito de las partes para reconocer el laudo.

Como regla general el presidente del tribunal arbitral fija la fecha en que tendrán lugar las deliberaciones y para ello debe tener en cuenta circunstancias tales como el momento en que debe ser dictado el laudo, previendo que dicho plazo no se prorrogue por el centro administrador del arbitraje, asegurándose de que haya tiempo suficiente para las discusiones entre los árbitros, para la redacción del proyecto de laudo y para realizar las correcciones necesarias al mismo. En dicha decisión el árbitro deberá resolver la dialéctica entre el plazo de deliberación para la consecución de un laudo de calidad y la celeridad inherente al proceso como manifestación de los intereses de las partes en litigio. Si el proceso de deliberación es muy dilatado cabe la posibilidad de que surjan nuevas circunstancias sobre cuestiones que ya han sido objeto de un acuerdo entre los árbitros que obliguen a iniciar de nuevo las conversaciones.

Otra función esencial del presidente para agilizar el proceso deliberativo es la de establecer, como se ha apuntado con anterioridad, un esquema de puntos litigiosos sobre los cuales los coárbitros deberán pronunciarse, preferentemente de manera sucesiva, para facilitar al presiden-

---

<sup>22</sup> Es ilustrativo el ejemplo aportado por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 12ª 22 marzo 2006 “Tras el supuesto acuerdo inicial, se procedió a la redacción de los correspondientes borradores de resolución, de los que después se separaron dos árbitros; lo que indica, con toda claridad, que la redacción definitiva del laudo fue precedida de una deliberación, en la que la mayoría del tribunal llegó a una conclusión distinta de la que pudo haber sido inicialmente consensuada. No hay, por tanto, un texto del laudo subrepticia e irregularmente emitido y notificado, antes al contrario, se expuso y se deliberó la cuestión formalmente consiguiendo un acuerdo mayoritario, del que, por ello, realmente no fue la mayoría quien se apartó de lo previsto, sino el disidente que no aceptó el nuevo acuerdo; por lo que, evidentemente, no hay vulneración alguna del principio de invariabilidad de la resolución” (JAE nº 666)

te la confección de propuestas de discusión referidas a cada aspecto concreto. Naturalmente los arbitrajes sujetos a acta de misión donde se incluyen los puntos litigiosos (*v.gr.*, art. 24.1º, e Regl. CIMA), facilitan esta función y, además, tienen la ventaja de que las eventuales respuestas que incluya en laudo se aproximen al tenor de lo solicitado por las partes.

14. Dentro de las actitudes que deben adornar el oficio de presidente está la de no apresurar a los coárbitros para llegar a una decisión definitiva sobre todas las cuestiones pendientes: más bien debe recordar a los miembros del tribunal que su trabajo está apenas comenzando y, por tanto, en ese momento sus opiniones habrán de considerarse como provisionales, sin perjuicio de estar alerta para percatarse de la existencia de eventuales consensos en relación con los puntos litigiosos a resolver, ya que de existir desacuerdo entre dos árbitros designados por las partes, será a partir de ese momento cuando el presidente comience a ejercer sus potestades en cuanto tal. También está en su misión evitar que algún miembro del tribunal ejerza presiones sobre sus colegas, sobre todo durante la primera sesión de deliberaciones, debiendo proporcionar una oportunidad para que todos los árbitros se enfrasquen en un diálogo relajado con los demás.

El presidente del tribunal podrá proponer, a la vista de las respuestas de los coárbitros, un proyecto de laudo acompañado de un cuestionario para que puedan discutir la mejor solución a la controversia. Ahora bien, es recomendable que antes de emitir su opinión, promueva la presentación de las posiciones de sus coárbitros. De esta manera se disminuyen las posibilidades de que un miembro poco honesto del tribunal revele información que podría ser relevante a la parte que lo ha propuesto, únicamente porque no coincide con lo expuesto por el presidente.

Si tras las deliberaciones resultase imposible alcanzar una mayoría, el presidente adoptará motivadamente su decisión como si fuese árbitro único (art. 41.4º Reglamento CIMA)<sup>23</sup>. Con ello se pretende asegurar que quien se somete a un arbitraje alcance siempre la resolución de su litigio, lo cual no sería factible si se sometiese el laudo al sistema de unanimidad, con la cual la voluntad de uno de los árbitros frustraría la emisión del laudo, imponiéndose, de hecho, al de la mayoría de los miembros del tribunal arbitral.

Entre las eventuales patologías de la actuación del presidente figura la conducción de las deliberaciones teniendo en cuenta únicamente su propio tiempo disponible, o sus deseos de acelerarlas para deshacerse del arbitraje lo antes posible. Un buen árbitro, adornado de inequívocas cualidades de independencia, imparcialidad y experiencia, puede dar al traste su con labor por no poner en práctica la nota de disponibilidad que es inherente a su función.

### 3. *Secreto de las deliberaciones*

15. Dentro del tribunal el árbitro debe mantener absoluto secreto acerca de las deliberaciones con los otros árbitros que llevarán a la decisión final<sup>24</sup>. Su justificación, vinculada esencialmente al principio de confidencialidad de las actuaciones arbitrales<sup>25</sup>, descansa, de un lado, en la necesidad de mantener la igualdad de las partes en el proceso y de proteger su derecho de defensa y, de otro lado, preservar la independencia de los propios árbitros.

Las deliberaciones del tribunal arbitral y los contenidos del laudo deberán permanecer confidenciales indefinidamente, a menos que las partes liberen a los árbitros de esta obligación, y el

---

<sup>23</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial Burgos 21 julio 2000: "... incluso en el caso de que no se pueda dictarse el laudo por el sistema de mayoría –piénsese que cada uno de los tres árbitros defiende una resolución distinta, incompatible con la de los demás– la ley prevé que resuelva sólo el Presidente. Por lo tanto, lo que el legislador desea es que quien se somete a un arbitraje alcance siempre la resolución de su litigio. Esta finalidad sería imposible de alcanzar si se sometiese el laudo al sistema de unanimidad, pues esa regla impediría dictar el laudo por la voluntad de uno de los árbitros, con lo que el criterio de uno de los árbitros no sólo frustraría el fin de la institución, sino que, además podría imponerse, de hecho, al de la mayoría de los miembros del Colegio Arbitral" (*JEA*, nº 633).

<sup>24</sup> J. Paulsson y N. Rawding, "The Trouble with Confidentiality", *Arb. Int'l.*, vol 11, nº 3, 1995, pp. 303–320.

<sup>25</sup> J.C. Fernández Rozas, "Trayectoria y contornos del mito de la confidencialidad en el arbitraje comercial", *Arbitraje, Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. II, nº 2, 2009, pp. 335–378.

árbitro no debe participar en ningún procedimiento destinado a enjuiciar el laudo ni facilitar información alguna con el propósito de facilitar tal enjuiciamiento, salvo que considere que debe revelar las conductas incorrectas o fraudulentas de cualquiera de los árbitros al centro. Por esta razón la confidencialidad de los árbitros en el desempeño de sus funciones, y particularmente durante las deliberaciones, se conforma como uno de los principios esenciales del arbitraje<sup>26</sup>, figurando en la generalidad de los Reglamentos de arbitraje (art. 41.3º Reglamento CIMA) y en los Códigos de ética arbitral.

El incumplimiento de la confidencialidad de las deliberaciones en favor de una de las partes supone una violación de este axioma, que es considerado por algunas legislaciones como un principio general derivado del orden público procesal<sup>27</sup>.

A este respecto, el Código de Ética de la AAA señala que un árbitro debe una relación de confianza con las partes, que en ningún momento puede utilizar la información confidencial obtenida durante el procedimiento arbitral en su propio beneficio, o de terceros o con el fin de afectar negativamente los intereses de otro; el árbitro debe mantener todas las cuestiones relacionadas con el proceso de arbitraje y la decisión adoptada bajo la más estricta confidencialidad; no es apropiado que un árbitro informe su decisión a terceros en momento alguno antes de que se le informe a todas las partes (canon VI). También este deber se encuentra recogido por las Reglas de Ética de la IBA, que en su art. 9º establecen la obligación de confidencialidad en la deliberaciones del tribunal arbitral.

16. No es factible incorporar al arbitraje las disposiciones que regulan el secreto de las deliberaciones de los jueces en la jurisdicción ordinaria porque la función arbitral es distinta pues no está condicionado por los deberes propios del desempeño de la función judicial.

Como se ha señalado, una de las patologías de las deliberaciones es la revelación de las mismas por un árbitro a la parte que lo ha designado. Cuando los árbitros no están seguros de la imparcialidad de sus colegas, cabe la posibilidad de abstenerse de discutir sobre el fondo del asunto hasta que sea absolutamente necesario para adoptar una decisión final, pues en ese momento, el riesgo de violación del secreto de la deliberación ya es menor. En caso de detectarse un comportamiento desleal por de uno de los árbitros es aconsejable no iniciar el diálogo sobre el fondo en la primera etapa del procedimiento porque esta información puede ser utilizada en perjuicio de una de las partes. Si, por el contrario, después de esta primera parte del procedimiento los coárbitros continúan demostrando el mismo grado de imparcialidad, la deliberación armoniosa puede considerarse conseguida.

Conviene insistir, en que en caso que un árbitro observe que el secreto de las deliberaciones puede quedar en entredicho, debe comunicarlo de inmediato al centro. Resulta, por tanto, impropio, limitarse a insinuar esta cuestión en un voto particular, en caso de que el laudo arbitral no se adopte por mayoría.

### III. Elaboración del laudo arbitral

#### 1. Redacción

17. Finalizada la deliberación comienza la compleja etapa de redacción del laudo, que suele estar protagonizada por el presidente del tribunal arbitral. Con ello se evitan los inconvenientes derivados de una redacción colectiva, sobre todo cuando los árbitros no cuentan con una sufi-

<sup>26</sup> J.-D. Bredin, "Le secret du délibéré arbitral", *Études offertes à Pierre Bellet*, París, Litec, 1991, pp. 71-81.

<sup>27</sup> Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña CP 1ª 5 mayo 2014 (*Gamesa Energía, S.A. / Ros Roca Internacional, S.L. y Ros Roca Gestión y Diversificación, S.L.*): "Suele afirmarse por la doctrina que la razón de ser del secreto de las deliberaciones del tribunal arbitral descansa en la necesidad de mantener la igualdad de las partes en el proceso y de resguardar su derecho de defensa (art. 24.1º LA), tanto como en la de preservar la independencia de los propios árbitros, además de constituir una consecuencia inevitable del deber de confidencialidad de las informaciones contenidas en las actuaciones arbitrales (art. 24.2º LA), cuya infracción, al regularse entre los principios del procedimiento arbitral, podría dar lugar a la nulidad del Laudo conforme al ap. d) del art. 41.1º LA" (RJ/2014\4196).

ciente identidad lingüística. Por mucho que los términos acordados por el colegio arbitral hayan sido muy claros, incorporarlos a un texto escrito no suele ser una tarea fácil. Los árbitros tienen el deber de redactar un laudo con la suficiente pericia para que no sea anulado por la jurisdicción caso de que se produzca esta eventualidad, y ello entraña una especial atención a su texto. Valorando los resultados resulta inevitable proceder a un examen comparativo de la redacción de los laudos respecto de las sentencias judiciales. Los laudos arbitrales difieren en muchos sentidos de las sentencias emanadas de los jueces. Independientemente de que existen laudos muy más redactados, existe una tendencia a que su redacción sea más cuidada y que su motivación esté mejor confeccionada. A ello contribuye la mejor retribución de los árbitros y su mayor dedicación a la resolución de la controversia, como evidencia su declaración de disponibilidad.

La metodología utilizada para la redacción es variada, siendo en ocasiones de cierta complejidad, estando orientada a no solo a ilustrar a las partes en el contenido del fondo del litigio, sino también a reforzar el prestigio de los árbitros<sup>28</sup>. El árbitro debe ser sensible a que su reputación puede quedar en entredicho si su decisión en vez de reflejar el necesario rigor legal y moral se conduce a otros derroteros como ceder ante soluciones de mero “arreglo” con sus colegas partiendo de una mala aplicación del principio de colegialidad<sup>29</sup>. La calidad comparativa puede vislumbrarse en la atención prestada a los hechos o en la minuciosidad con la que suelen evaluarse los daños, si el litigio así lo amerita, lo que incluye la obligatoriedad de minimizar los perjuicios<sup>30</sup>. También aquí, la perspectiva metodológica suele ocupar una relevancia especial.

18. Los Reglamentos de arbitraje se limitan a determinar que el laudo deberá tener carácter escrito, que el tribunal debe exponer en él las razones que las que se basa, a no ser que las partes hayan convenido que no se dé ninguna razón, que será firmado por los árbitros y que contendrá la fecha y el lugar en que se dictó (art. 32.2º, 3º RMU). Se ha dicho con razón que el momento de la redacción del laudo es la “hora de la verdad” o el “*acid test*”<sup>31</sup> y que es una cuestión que merece ser tratada con la debida atención. Siendo deber de los árbitros que su laudo no sea anulado por la jurisdicción estatal la redacción del laudo debe ser extremadamente cuidadosa para que el texto resultante sea conforme con las normas legales y profesionales generalmente aceptadas y no dé lugar a esta eventualidad<sup>32</sup>. Con independencia de las obligaciones que pesan sobre los árbitros, estos tienen especial interés en garantizar que el laudo sea ejecutable pues les va en ello una cuestión de prurito profesional, por lo cual es natural que pongan un especial empeño en esta tarea<sup>33</sup>. Sobre este punto existen ciertas peculiaridades distintivas entre los árbitros pertenecientes a los sistemas de *civil law* y de *common law*<sup>34</sup>.

Los Reglamentos de arbitraje no sólo se abstienen de establecer especiales prescripciones de estilo o sistemática, dominando en esta materia la reconoce la libertad del tribunal en cuanto a la elección de la forma que le parezca más adecuada. A partir de aquí la redacción de los laudos está muy condicionada por el carácter de la controversia, el objeto de la misma y la propia la composición del tribunal arbitral, siendo aquí muy determinante la pertenencia de sus miembros a diversas culturas jurídicas. Sin embargo, pese a esta diversidad, estos últimos deben asegurar-

<sup>28</sup> S. Harnay, “Réputation de l’arbitre et décision arbitrale: Quelques éléments d’analyse économique”, *Rev. arb.*, 2012, pp. 757-768.

<sup>29</sup> T. Clay, “Le coarbitre”, *Mélanges en l’honneur du Professeur P. Mayer*, París, Lextenso, 2015, p. 133.

<sup>30</sup> J. Ortscheidt, *La réparation du dommage dans l’arbitrage commercial international*, París, Dalloz, 2001, n<sup>os</sup> 227 ss.

<sup>31</sup> P. Lalive, “Enforcing Awards”, *International Arbitration: 60 Years of ICC Arbitration: a Look at the Future*, ICC, Publ., 1984, pp. 317 ss, esp. p. 321.

<sup>32</sup> G.J. Horvath, “The Duty of the Tribunal to Render an Enforceable Award”, *J. Int’l Arb.*, vol. 18, n<sup>o</sup> 2, 2001, pp. 135-158.

<sup>33</sup> B. Cremades, “The Arbitral Award”, *Leading Arbitrators’ Guide to International Arbitration*, Nueva York, Juris Publishing Inc., 2004), p. 414.

<sup>34</sup> Estas particularidades pueden observarse comparando dos estudios paralelos: M. Fontaine, “Drafting the Award: A Perspective from a Civil Law Jurist”, *Bull. CI Arb. CCI*, vol. 5, n<sup>o</sup> 1, 1994, pp. 30-37 y H. Lloyd, “Writing Awards: A Common Lawyer’s Perspective”, *ibid.*, pp. 39-41.

se, a la hora de redactar el laudo, que cumple con los requisitos mínimos de la forma y sustancia establecidos en el acuerdo de arbitraje, incluyendo los previstos en los referidos reglamentos, en la *lex arbitri* o, eventualmente en el Convenio de Nueva York de 1958. El no cumplimiento de estos requisitos puede dar lugar en algunas ocasiones a la anulación del propio laudo.

Con carácter general, el laudo se redactara en el idioma del arbitraje, pero excepcionalmente podrá emplearse el idioma de trabajo que utiliza de hecho el tribunal arbitral o en el más conveniente para las partes, si así lo acuerdan. La única limitación provendrá de lo dispuesto con carácter imperativo por la ley de la sede del arbitraje<sup>35</sup>.

19. Sin pretender coartar la libertad del árbitro, algunos centros administradores de arbitraje o ciertas entidades dedicadas al estudio y a la formación de la práctica arbitral, que han prestado atención, elaborando un amplio catálogo de directrices destinadas a la compleja cuestión de la redacción de los laudos arbitrales. Entre estos instrumentos resulta de obligada referencia el *Drafting Awards in ICC Arbitrations* de 2005<sup>36</sup>, aunque no tiene un carácter oficial (en adelante “Lineamientos CCI”), y el *Drafting Arbitral Awards*<sup>37</sup> elaborado por el *Chartered Institute of Arbitrators*<sup>38</sup>. Una descripción detallada de todas las cuestiones consideradas resulta superflua, por ser en su mayor parte de sentido común, pero sí conviene detenerse en algunos extremos:

i) *Claridad de la redacción*. Se insiste en este punto en que el contenido del laudo debe ser claro, conciso y congruente. Ello exige, como en cualquier documento jurídico, una narrativa fluida, frases cortas y no incluir repeticiones, cada vez más frecuentes a partir de la perniciosa práctica del “corta-pegar”. La experiencia apunta a que los árbitros son excesivamente detallistas en la descripción en el laudo de las pretensiones de las partes y en sus argumentos jurídicos frente a lo cual se prescribe una razonable moderación para evitar frecuentes repeticiones y redundancias.

ii) *Sistemática adecuada*: Un buen laudo contiene estructurados los argumentos de los árbitros en párrafos independientes y numerados. Esta técnica no es nada fácil, pero los árbitros deben perseverar en su empleo, lo cual no debe confundirse con la mecánica numeración sucesiva de los párrafos. Cada uno de ellos debe tener una identidad propia, con lo que se procura que su eventual supresión no descabile el hilo conductor del razonamiento del árbitro. Precisamente la búsqueda de la referida identidad permite incluir uno o dos párrafos en cada párrafo numerado. Dichos párrafos deberán agruparse en títulos y en subtítulos utilizados moderadamente vitando incurrir en un improductivo ejercicio de cartesianismo. El objetivo es que el lector pueda hacerse cargo con brevedad del contenido de los diversos razonamientos. Además, los árbitros deberán tener buen cuidado de insertar documentos, muchos veces superfluos, que dificulten una lectura inteligible. Para evitarlo son libres de incorporar, también con moderación, algunos anexos al final de texto y referirse a ellos cuando sea menester.

iii) *Rechazo de consideraciones dogmáticas*. La propia esencia del laudo de resolver un asunto concreto y su carácter confidencial son elementos que deben persuadir a los árbitros a abste-

---

<sup>35</sup> Si se trata de reconocer un laudo en el extranjero debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. IV.2° del Convenio de Nueva York de 1958: “Si esa sentencia (...) no estuvieran en un idioma oficial del país en que se invoca la sentencia, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución de esta última deberá presentar una traducción a ese idioma de dichos documentos. La traducción deberá ser certificada por un traductor oficial o un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular”.

<sup>36</sup> H. Lloyd, M. Darmon, J.-P. Ancel, Lord Dervaird, C. Liebscher y H. Verbist, “Drafting Awards in ICC Arbitrations”, *Bull. CI Arb. CCI*, vol. 16, n° 2, 2005, pp. 19-40.

<sup>37</sup> Su Comité de Prácticas y Estándares (PSC) tras investigaciones exhaustivas, orientadas a facilitar la práctica del arbitraje, ha elaborado un “*Drafting Arbitral Awards*”, cuya última versión es de 22 de noviembre de 2016 <<http://www.ciarb.org/docs/default-source/ciarbdocuments/guidance-and-ethics/practice-guidelines-protocols-and-rules/international-arbitration-guidelines-2015/drafting-arbitral-awards-part-i-general-8-june-2016.pdf?sfvrsn=16>>. Estas Directrices establecen unas útiles prácticas para la redacción de los laudos arbitrales.

<sup>38</sup> <http://www.ciarb.org/>.

nerse de realizar consideraciones dogmáticas que excedan de lo necesario para fundamentar su fallo. La emisión meramente erudita de pareceres sobre circunstancias de hecho o consideraciones jurídicas puede resultar contraproducente. Cosa distinta es que la materia debatida obligue a realizar una motivación precisa sobre algunos puntos. Los árbitros no deben perder de vista a la hora de redactar el laudo que éste, si bien está dirigido esencialmente a las partes, cuenta con otros destinatarios, como es el centro de arbitraje, que ha de realizar la labor de revisión en los términos establecidos en su reglamento, el juez, en caso de recurso de anulación o a la hora de ejecución del laudo y, en definitiva, la comunidad arbitral si llega a publicarse con las reservas y prevenciones a las que se hará referencia más adelante.

iv) *Complitud*: En función de su contenido decisorio, los laudos han de ser completos y resolver la controversia en forma íntegra, pues lo contrario puede dificultar la propia ejecución del laudo en vía jurisdiccional.

## 2. Contenido del laudo

20. Aunque como regla general el laudo se cumple voluntariamente por la parte condenada existen supuestos en que ha de instarse a la jurisdicción estatal para que imponga su cumplimiento con carácter coactivo. Es cierto que el laudo pone fin a una parte esencial del proceso arbitral o al proceso mismo, por lo que debe diferenciarse de otros actos emanados del tribunal arbitral que no tienen ese carácter y que suelen calificarse como “ordenanzas procesales” por tratar únicamente cuestiones de procedimiento. La cuestión en la práctica no es tan sencilla por lo cual los árbitros deben esforzarse en precisar cuál es el verdadero objeto de su decisión (*v.gr.* cuando se trata de adoptar una medida cautelar).

Tanto la LMU como las Leyes de arbitraje que la siguen no son especialmente prolijas en la ordenación del contenido del laudo limitándose a fijar el establecimiento de ciertos requisitos. El laudo, tiene fuerza de cosa juzgada, pero para que produzca tal efecto debe ser motivado (art. 31.1º Ley chilena nº 19.971/2004), si bien el alcance de la motivación es diferente en el arbitraje de Derecho o en el arbitraje de equidad, como se verá más adelante, y debe incluir las circunstancias personales de los árbitros y de las partes.

Por último, ha de detallar el objeto de la cuestión sometida a arbitraje y debe contemplar ciertas formalidades, sobre todo si la controversia se sustancia al amparo de un reglamento de arbitraje.

A diferencia del laudo la ordenanza procesal decide sobre una cuestión de procedimiento (esencialmente tratan de distribuir tiempos y controlar costes), tienen carácter revocable, no precisan motivación, no son recurribles, obligan únicamente a las partes y no están sometidas a formalidad alguna. Entre otros muchos instrumentos de este tipo pueden citarse ordenanzas para la organización de las audiencias, para la forma de presentar los escritos, de interrogar a los testigos o de presentar las pruebas, para la eventual admisión del *discovery*, para la adopción de una medida cautelar (aunque en ocasiones deberá adoptar la forma de laudo interlocutorio) o para fijar los costes del arbitraje.

21. La generalidad de las legislaciones arbitrales modernas disponen, en orden a los requisitos formales, que el laudo arbitral debe constar por escrito, siendo suficiente que sea firmado por la mayoría requerida para formar decisión. Dispone al efecto el art. 31 LMU que

“1. El laudo se dictará por escrito y será firmado por el árbitro o los árbitros. En actuaciones arbitrales con más de un árbitro bastarán las firmas de la mayoría de los miembros del tribunal arbitral, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas.

2. El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido en otra cosa o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al art. 30 [transacción].

3. Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el párrafo 1º del art. 20. El laudo se considerará dictado en ese lugar.

4. Después de dictado el laudo, el tribunal lo notificará a cada una de las partes mediante entrega de una copia firmada por los árbitros de conformidad con el párrafo 1º del presente capítulo”.

La necesidad de que figure por escrito se impone aunque el procedimiento arbitral se haya realizado de forma oral y no sea necesaria la unanimidad para la validez del laudo

### 3. *Condena en costas*

22. La regla general es que “en principio, las costas del arbitraje serán a cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá prorratear cada uno de los elementos de estas costas entre las partes si decide que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso” (art. 40.1º Reglamento Modelo Uncitral –RMU-). No obstante, lo más aconsejable es otorgar a este último de actuación para que decida conforme a lo que considere más adecuado, dependiendo de las circunstancias del caso. Desde esta perspectiva al condenar en costas deberá tomar en consideración la conducta procesal de las partes; en caso de que una de las partes no actúe de buena fe durante el procedimiento o se niegue a colaborar, el tribunal arbitral puede considerar la conveniencia de sancionar esa conducta, si bien tan sanción no deberá en ningún caso afectar a su decisión sobre el fondo del asunto. La condena en costas se impone a este respecto como la medida más pertinente.

La confrontación durante el procedimiento arbitral puede llevar a las partes a comportarse de forma agresiva entre sí y con el tribunal arbitral; lo aconsejable es que ante tal actitud los árbitros guarden ecuanimidad y no reaccionar frente a las provocaciones, que a veces son muy frecuentes y reiteradas sobre todo en los que pudieran calificarse como “procesos de ruptura”, cuando una de las partes entiende que el litigio está perdido y la única alternativa que le queda es provocar un error del tribunal en el procedimiento que pueda dar lugar a una acción de anulación. Por eso deben evitar que la conducta de las partes afecte el procedimiento, ya que los árbitros en todo momento deben ser imparciales y objetivos. Ello tiene una contrapartida en el sentido de que al determinar las costas, los árbitros considerarán la conducta procesal de las partes, ya que una conducta agresiva acostumbra a incorporar una falta a la buena fe del arbitraje. Debe dejarse constancia que la conducta de las partes no puede influir en la decisión del fondo de la controversia.

También la determinación de las costas es un ejemplo de enfrentamiento entre los sistemas del *civil law* y del *common law* cuando nos hallamos ante un arbitraje internacional. Los árbitros pertenecientes a Estados continentales asumen por lo general que la parte perdedora automáticamente debe pagar una porción de los costos del abogado de la ganadora. De hecho, las principales reglas institucionales establecen simplemente que los árbitros tienen discrecionalidad para asignar las tarifas legales, pero no sugieren cómo se debe ejercer tal facultad; por ejemplo, el art. 31.3º Regl. CCI 2012 decía que el laudo final “fijará los costos del arbitraje y decidirá cuál debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas”. Por su parte, el art. 28.3º Regl. LCIA dispone que “Las costas del arbitraje (distintas de los honorarios profesionales de asistencia letrada o de cualesquiera otros gastos en que las partes hayan incurrido por su cuenta) se fijarán por la Corte de la LCIA, de conformidad con el arancel. Las partes son mancomunada y solidariamente responsables del pago de las costas del arbitraje al Tribunal Arbitral y a la LCIA”. Sin embargo, en EE UU la solución de las costas es muy diferente.

23. El laudo arbitral deberá incluir los honorarios y los gastos de los árbitros y los demás gastos a que haya dado lugar el procedimiento arbitral, dicha inclusión debe considerarse como uno de sus elementos constitutivos. No se trata de una cuestión marginal pues, sobre todo en los arbitrajes internacionales, los procedimientos conllevan considerables gastos para su desarrollo que se escinden en cuatro grandes bloques: honorarios de los abogados, remuneraciones de los árbitros, gastos ocasionados por la administración del arbitraje y costos originados por la producción de pruebas; todo ello al margen de otros dispendios de no menor importancia como viajes, dietas, traducciones, etc... Ello da lugar a unas cuantías nada desdeñables en relación con

el fondo de la controversia y, en ocasiones, de mayor entidad. Estos gastos se entienden referidos al momento de dictar el laudo; al fin y al cabo no podrán devengarse honorarios adicionales por las labores de interpretación, rectificación o por la confección de un laudo adicional. La mayor parte de las legislaciones de arbitraje confieren a los árbitros la facultad de insertar en el laudo arbitral la condena en costas, con la finalidad de que la parte vencedora los pueda recuperar en la fase de ejecución, o su eventual exoneración si existen circunstancias que así lo justifiquen. Esta respuesta también se halla en los reglamentos de los centros de arbitraje.

La relación de las “costas” del arbitraje se detalla en el art. 38 RAU y ésta es comúnmente utilizada en los distintos Reglamentos de arbitraje. De acuerdo con este precepto, el término “costas” comprende

- “a) Los honorarios del tribunal arbitral, que se indicarán por separado para cada árbitro y que fijará el propio tribunal de conformidad con el art. 39;
- b) Los gastos de viaje y las demás expensas realizadas por los árbitros;
- c) El costo del asesoramiento pericial o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral;
- d) Los gastos de viaje y otras expensas realizadas por los testigos, en la medida en que dichos gastos y expensas sean aprobados por el tribunal arbitral;
- e) El costo de representación y de asistencia de letrados de la parte vencedora si se hubiera reclamado dicho costo durante el procedimiento arbitral y sólo en la medida en que el tribunal arbitral decida que el monto de ese costo es razonable;
- f) Cualesquiera honorarios y gastos de la autoridad nominadora, así como los gastos del Secretario General del Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya”

Las costas del procedimiento de arbitraje incluyen, pues, los honorarios y los gastos de viaje de los árbitros y de los peritos nombrados por el tribunal arbitral, así como los honorarios de los abogados de las partes y de los propios peritos del tribunal, cuando los haya. En el caso del arbitraje institucional si está referido a un asunto internacional suele exigir a veces la participación de abogados de más de un Estado, lo que encarece sustancialmente el litigio; además, las costas administrativas de la institución arbitral pueden ser cuantiosas, alcanzando entre 5% y 20% del valor de la controversia. Habitualmente, tanto en el arbitraje *ad hoc* (por lo general a través del presidente del tribunal arbitral) como, esencialmente, en el arbitraje administrado los gastos y las costas se van pagando de manera progresiva a medida en que las actuaciones procesales se vayan produciendo determinando los árbitros y en su caso la institución arbitral las provisiones de fondos que estimen pertinentes. En caso de incumplimiento por una de las partes de estas provisiones es dable a los árbitros suspender sus actuaciones aunque lo más común es que se dirijan a la otra parte o a las otras partes no renuentes para que estas suplan la obligación incumplida y continúe el arbitraje. Por lo que respecta a las costas de ejecución del laudo estas corresponderán al ejecutado.

Generalmente el tribunal arbitral condena en costas a la parte perdedora pero, puede haber excepciones, por ejemplo, cuando los argumentos de una parte, aunque perdedora, fueron válidos o cuando ambas partes litigaron de buena fe. Así, en estos supuestos de excepción, un tribunal arbitral puede decidir proratear las costas entre las partes. Y es bastante habitual, además, que el acuerdo de arbitraje se establezca de manera expresa que el tribunal arbitral deberá repartir las costas entre las partes o que la parte vencida será quien deberá afrontar las costas.

#### 4. Alternativas a la falta de unanimidad

##### A) Sistema de mayoría en el arbitraje colegiado

24. La generalidad de los reglamentos de instituciones de arbitraje acostumbran a confiar la decisión final a la voluntad mayoritaria de quienes componen el tribunal arbitral y, en caso de imposibilidad de llegar a dicha mayoría corresponde, al presidente en su carácter de superárbitro la función decisoria final. De acuerdo con el art. 41.4º Regl. CIMA “Todas las decisiones del tribunal arbitral colegiado se adoptarán por mayoría de votos de todos sus miembros. Si tras las deliberaciones resultase imposible alcanzar una mayoría, el presidente del tribunal arbi-

tral colegiado adoptará motivadamente su decisión como si fuese árbitro único”. En la práctica esta facultad excepcional del presidente se convierte en verdadera garantía de solución, pues de lo contrario el procedimiento arbitral podría quedar paralizado. Pero aún así poco a poco esta regla ha ido perdiendo terreno, ya que se considera que la necesidad de designar a un árbitro dirimente atenta directamente contra la eficiencia del arbitraje y, además, obliga muchas veces al presidente del tribunal arbitral a tener que transigir a efectos de lograr la tan necesaria mayoría.

Siguiendo estos parámetros, cuando nos hallemos ante un arbitraje colegiado, en el supuesto de que un árbitro no firme o no emita un voto particular la regla, como vimos, es la decisión mayoritaria “siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas” (art. 31.1º LMU y Leyes que lo reproducen detalladas en el párrafo anterior). También es el parecer del art. 31.1º RMU: “Cuando haya tres árbitros, todo laudo u otra decisión del tribunal arbitral se dictará por mayoría de votos de los árbitros”<sup>39</sup>.

El art. 31.3º hace especial hincapié en que el laudo sea firmado en el “lugar del arbitraje”, comportando el incumplimiento de este requisito la nulidad del laudo arbitral. Semejante exigencia no es una mera formalidad pues, con independencia que los árbitros puedan llevar a cabo las actuaciones arbitrales y deliberar en cualquier lugar que estimen apropiado, el “lugar del arbitraje” (sede del arbitraje), determina la competencia territorial de los órganos judiciales que prestan el apoyo a los árbitros y ejercer el control del laudo arbitral<sup>40</sup>.

## B) Votos particulares

25. Cuando un árbitro esté en desacuerdo, parcial o absolutamente, con la motivación adoptada por la mayoría del colegio arbitral, su parecer puede expresarse bajo la forma de una opinión disidente o de un voto particular. Dicho voto puede tener un carácter complementario o adoptar la fórmula de “declaración adjunta”, si el árbitro no es contrario al resultado alcanzado en la parte dispositiva del laudo, pero discrepa respecto a alguno de los motivos adoptados por mayoría. En tan caso es aconsejable que en el laudo se precise con claridad que semejante discrepancia no afecta a la parte operativa del laudo, evitando así que pueda ponerse en peligro la validez de este último.

Una de las cuestiones sobre las que no existe unanimidad, sobre todo en el arbitraje internacional, es la posibilidad de que los árbitros salven su voto y emitan una opinión disidente. Estamos ante un supuesto en el que el árbitro expresa una discrepancia sustancial respecto a una o varias cuestiones de fondo, en la apreciación de la prueba o en las normas aplicables al supuesto. No son cuestiones pacíficas en los medios arbitrales tanto la necesidad de que el árbitro que disiente deba discutir su opinión con sus coárbitros como, si ésta última se lleva a cabo, tal posición se incorpore al laudo, ya que puede dar pie a que una de las partes se apoye en ella precisamente para impugnarlo, aún cuando los laudos no pueden ser revisados en cuanto al fondo; y con ello se fomenta la posibilidad de que el recurso a la opinión disidente pueda ser utilizada por árbitros desaprensivos como un mecanismo para sostener la posición de una de las partes, o comportar una maniobra para intentar generar alguna condición de ataque a la validez del laudo arbitral o para que los árbitros renuentes se sientan obligados a dar a conocer su voto particular, cuando el laudo no favorece a la parte que lo designó. Pero también se aduce que los beneficios

---

<sup>39</sup> Como ha puesto de manifiesto en España la Sentencia del Tribunal Supremo 1ª 6 febrero 1989 “... una cosa es no conformidad con lo acordado, por mayoría, por dos de los tres árbitros designados, y otra negativa a firmar el resultado de tal acuerdo mayoritario, pues el no entenderlo así llevaría al absurdo de apreciar que se pudiere dejar de dar cumplimiento al arbitraje encomendado, después de la decisión de los árbitros, por el simple hecho de que uno de ellos se negase a firmar el acuerdo resultante” (*JEA*, nº 668).

<sup>40</sup> La polémica Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia 9ª 19 febrero 2003 anuló el laudo arbitral pues “... dado que en el supuesto de autos las partes expresamente habían convenido el lugar donde debía ser dictado el laudo, los árbitros estaban sometidos a tal convenio, por ser éste la ley primigenia por la que debe regularse el procedimiento arbitral, y debieron dictar su resolución precisamente en el lugar convenido, Madrid, y no donde a la postre fue dictado, esto es, en Valencia” (*JEA*, nº 676).

de incorporar el voto particular superan con creces los inconvenientes de tal inclusión pues fomenta la honestidad intelectual, contribuye a mejorar los fallos arbitrales en tanto obligan a la mayoría a fundar adecuadamente sus decisiones, promueve la responsabilidad judicial y arbitral y otorga una satisfacción de principio al árbitro y a la parte.

El árbitro disidente puede optar por firmar o no el laudo. En este último caso deberá dejarse constancia en el laudo que el árbitro se negó a firmarlo, sin dar mayor explicación; pero si el árbitro discordante decide firmar el laudo, puede hacerlo indicando que está en desacuerdo con ciertos puntos. Ciertos sistemas establecen una sanción al árbitro que se niegue a firmar fijando la pérdida del saldo de honorarios que le corresponda, que deberá reembolsar a las partes. Cosa distinta es la exposición de las razones de su inconformidad, respecto de la cual los medios proarbitrales se inclinan por una posición negativa toda vez que como el voto no resuelve la controversia, no hay razón por la cual deba agregarse al laudo emitido por la mayoría.

La LMU y el RAU guardan silencio sobre esta cuestión. Los reglamentos de las principales instituciones de arbitraje se inclinan, en general por guardar silencio sobre el tema, con algunas excepciones, como la del art. 32.4º Regl. Cámara de Comercio de Estocolmo (“Un árbitro podrá adjuntar al laudo una opinión disidente”), o el art. 41.5º del Regl. CIMA (“sin perjuicio de sus posibles discrepancias con las cuestiones debatidas; discrepancias de las que podrán dejar constancia a través de la emisión del correspondiente voto particular, sea éste disidente o coincidente”).

#### IV. Búsqueda de la congruencia

##### 1. Congruencia con el objeto del arbitraje

26. Frente a la función judicial, la arbitral está limitada en la tarea de resolver el litigio a lo solicitado por las partes: las pretensiones que deben resolverse en el laudo han de coincidir plenamente con las que se suscitaron originariamente por las partes y se discutieron a lo largo del procedimiento arbitral<sup>41</sup>. Como regla general, el convenio arbitral tiene efecto expansivo y abarca todas las cuestiones relacionadas con el objeto del arbitraje. A partir de aquí, se exige al árbitro el cumplimiento del postulado de congruencia, directamente derivado del principio dispositivo, según el cual el contenido del laudo deberá responder directamente a los puntos controvertidos y admitidos en el proceso, no introduciendo hechos nuevos.

La consecuencia del principio de congruencia es que no cabe otorgar más de lo que se haya pedido en la demanda, ni menos de lo que haya sido admitido por el demandado, ni conceder otra cosa diferente que no hubiera sido pretendida. Si se quiere, debe existir una identidad entre lo solicitado y debatido y lo que se resuelva en el proceso<sup>42</sup>, siguiendo el aforismo: *iudex iudicet secundum allegata et probata partium*, lo que no ocurrirá cuando en el laudo se concede más de lo pedido por el demandante (v.gr., declare la responsabilidad solidaria de personas que no fueron demandadas en el procedimiento arbitral, concede al pago de los intereses y las costas sin que la parte actora los haya solicitado en ninguna de las reclamaciones interpuestas), o cuando no resuelve acerca de alguna de las pretensiones suscitadas sin contradicción en el proceso, o cuando se aprecien excepciones no propuestas oportunamente. Por consiguiente, una cosa es la falta de coherencia intrínseca en la propia motivación del laudo y otra muy distinta la incongruencia que ahora se está considerando.

El laudo es congruente cuando se ajusta a las pretensiones de las partes, tanto del actor como del demandado, independientemente de si es acertado o erróneo; por esta razón el árbitro no podrá extralimitarse en su poder de juzgar, tanto por exceso como por defecto. Esta regla admite, sin embargo, inflexiones no solamente cuando estemos ante un arbitraje de equidad, sino en

<sup>41</sup> T. Giovannini, “Qui contrôle les pouvoirs des arbitres: les parties, l’arbitre ou la Cour d’arbitrage?”, *Les arbitres internationaux: Colloque du 4 février 2005*, París, 2005, pp. 135–144.

<sup>42</sup> M.J. Molina Caballero, *La congruencia en los laudos arbitrales*, Málaga, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, 2002.

el propio marco del arbitraje de Derecho donde la flexibilidad debe ser considerada (*v.gr.*, cuando el árbitro valorando las cuentas anuales de una sociedad excluye determinadas partidas que, a su juicio, no debieran incluirse). De ello se infiere que los árbitros están obligados a interpretar el principio de congruencia de manera tan estricta que se coarte su misión decisoria. En todo caso, para curarse en salud, si el árbitro pretende valorar una cuestión no suscitada por las partes tiene oportunidad, a lo largo del proceso arbitral de consultar a las mismas la oportunidad de tal iniciativa.

27. La congruencia no tiene otra exigencia que la derivada de la conformidad que ha de existir entre el laudo y las pretensiones que constituyen el objeto del proceso; y aunque no debe ser considerada de manera estricta, en el sentido de obligar a que su redacción constituya un seguimiento literal de las alegaciones, sí exige el respeto sustancial de lo que constituye el *petitum* y la causa de pedir. Por eso se exige que el laudo sea claro, preciso y congruente. Los laudos deben, en efecto, ser congruentes y acordes con lo solicitado por las partes, esto es, debe existir una identidad entre el *petitum* y el fallo evitando que su contenido incorpore más o menos de lo solicitado o cuestiones diversas, pues de lo contrario queda abierta una de las vías más significativas hacia a nulidad del laudo. En otras palabras, un laudo no será congruente cuando el acto decisorio incorpore un exceso o un defecto o sustituya una materia por otra; su contenido debe guardar una relación completa con lo determinado en su día como objeto del arbitraje. No debe considerarse como tal un complemento argumental de un árbitro especialmente celoso de su función. Para apreciar la incongruencia debe tenerse en cuenta que la desviación entre lo pedido y lo acordado sea de entidad tal que implique una completa modificación de las pretensiones de las partes, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio.

## 2. Modalidades

### A) Incongruencia *extra petita*

28. Se habla de incongruencia “fuera de lo pedido” (*extra petita*) cuando el laudo resuelve sobre pretensiones o excepciones no formuladas por las partes alterando con ello la *causa petendi*, fuera de lo que permite el *principio iura novit curia*. La verificación de la extralimitación únicamente puede efectuarse tras un proceso comparativo entre los términos del convenio arbitral o, eventualmente, del acta de misión, y los pronunciamientos de la parte dispositiva del laudo, aceptándose generalmente, una interpretación amplia de las cláusulas de dicho convenio. Para ello debe tenerse en cuenta la literalidad del convenio arbitral, pero también podrá indagarse la verdadera voluntad y sentido que quisieron darle las partes, interrelacionando unas cláusulas con otras.

El deber de congruencia puede tener ciertas inflexiones en el sentido de que no se exige un seguimiento literal del *petitum* de las partes sino que permite una interpretación conjunta de todas las alegaciones presentadas. Ha de recoger, pues, congruencia o correlación con las pretensiones y alegaciones de las partes. Es preciso, además, que entre la parte dispositiva de la resolución judicial y las pretensiones oportunamente deducidas por los contendientes exista la máxima concordancia y relación y ello tanto en lo que afecta a los elementos subjetivos y objetivos de la relación jurídico–procesal, como en lo que atañe a la acción ejercitada. Nos hallamos, sin embargo, ante una cuestión muy delicada pues no debe olvidarse que una de las causales más frecuentes de anulación del laudo es que los árbitros hayan decidido sobre cuestiones no sometidas a su decisión o que hayan guardado silencio sobre alguna de las pretensiones de las partes<sup>43</sup>.

---

<sup>43</sup> G. de Foestraets, “Le contrôle de la contradiction des motifs d’une sentence arbitrale: vers une solution plus mesurée?”, *Rev. dr. int. dr. comp.*, vol. 89, n° 1, 2012, pp. 171–200.

## B) Incongruencia omisiva

29. El requisito de la congruencia presenta dos exigencias la exhaustividad en el pronunciamiento, cuya infracción da lugar a la incongruencia por omisión de pronunciamiento y el deber de no exceder en el pronunciamiento de los límites que derivan de la pretensión procesal y de otras peticiones y alegaciones de las partes. La congruencia sujeta la decisión del árbitro sobre los hechos controvertidos por las partes sin omitir pronunciarse sobre alguno de ellos, lo que da lugar a la incongruencia negativa; ello implica que el árbitro no puede obviar pronunciarse sobre aspectos *infra petita* pues, como otra derivación de la congruencia se encuentra el principio de la exhaustividad, esto es, la prohibición de omitir decisión sobre ninguno de los pedimentos formulados por las partes. Por esta razón un laudo incurre en incongruencia negativa, cuando el árbitro omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema sometido a su juicio y, más concretamente, cuando deja de resolver sobre algo pedido u excepcionado (*citra petita*). Dicha incongruencia, también denominada omisiva, se produce, cabe abundar en ello, cuando el árbitro deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes en momento procesal oportuno o sobre términos esenciales en que aparezca planteado el debate procesal, siempre que su silencio no pueda interpretarse razonablemente como una desestimación tácita, cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución. El vicio de incongruencia negativa se origina cuando el árbitro omite pronunciarse respecto a los presupuestos de hecho que forman el problema judicial debatido, conforme con los términos en que se explanó la pretensión y la contradicción. La incongruencia omisiva, además de consistir en una falta de respuesta de las pretensiones de las partes, está relacionada, por extensión, con el derecho a una motivación razonada y suficiente de dichas resoluciones, pudiendo por tanto suponer una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por cuanto entre las exigencias de este derecho se encuentra la de dar una respuesta motivada y fundada de las cuestiones suscitadas por las partes durante el proceso, y cuando dicha respuesta no se produce puede provocarse la indefensión de la parte afectada.

No será factible la incongruencia por defecto en cuanto se resuelva la cuestión en el complemento del laudo respecto de peticiones formuladas y no resueltas en él.

30. Las dificultades se acrecienta en ciertas situaciones en las que el árbitro no tiene otro remedio que pronunciarse sobre cuestiones accesorias al objeto del litigio. Ahora bien, esta circunstancia no tiene por qué entrañar un exceso de poder que conduzca a la anulación de lo actuado. Es cierto que, como se ha apuntado, el deber de congruencia en el arbitraje exige la armonía entre el fallo dictado y las pretensiones de las partes, pero no lo es menos que dicha armonía no implica necesariamente una sumisión a la literalidad de lo suplicado, pues, previas estas generales observaciones, lo que subyace a la idea de congruencia es la prohibición por parte del tercero llamado a resolver el litigio de alterar los términos del debate procesal, sustrayendo a las partes el verdadero debate contradictorio propuesto por ellas, con merma de sus posibilidades y derecho de defensa. La evidencia de tal dificultad se percibe con nitidez en el pronunciamiento de los árbitros acerca de los intereses de demora en los supuestos de incumplimiento contractual cuando tal extremo no está previsto en el convenio arbitral<sup>44</sup>, o cuando los árbitros han de pronunciarse acerca de un mecanismo de fijación de precios<sup>45</sup>. Por eso el deber del árbitro debe centrarse en hacer todo lo posible por respetar lo acordado por las partes y la carga de la prueba a la hora de impugnar su mandato corresponde a la parte que se opone a la eficacia del laudo.

En todo caso, el contenido del laudo está delimitado por los puntos litigiosos que las partes sometieron a los árbitros; la consecuencia es que éstos deben pronunciarse sobre todas las cues-

<sup>44</sup> Y. Derains, "Intérêts moratoires, dommages-intérêts compensatoires et dommages primitifs devant l'arbitre international", *Études offertes à Pierre Bellet*, París, Litec, 1991, pp. 101-123.

<sup>45</sup> *British Columbia Court of Appeal*, 24 de octubre de 1990 (*Quintette Coal Ltd. / Nippon Corp.*), [http://www.uncitral.org/uncitral/es/case\\_law/abstracts.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law/abstracts.html), caso n° 16.

tiones previamente establecidas, sin poder extenderse a otras que las partes no han consentido en someterles. Mas la ausencia de resolución por el árbitro de cuestiones planteadas en el arbitraje no anula el mismo; caso contrario sería la incongruencia *extra* y *ultra petita*. El fundamento de esta limitación reside en el origen voluntario de la jurisdicción de los árbitros: si las partes convinieron el arbitraje para resolver determinadas controversias, los árbitros deben ejercer su ámbito de actuación dentro de los límites marcados por ellas. Sin embargo puede ocurrir que la delimitación de la materia objeto del arbitraje no sea tan nítida, toda vez que la resolución de la cuestión principal puede exigir el pronunciamiento inexorable de una serie de cuestiones de índole accidental cuestionando el pronunciamiento sobre tales cuestiones los límites de la competencia de los árbitros, por ejemplo el reajuste del valor de la obligación en función de un proceso inflacionario<sup>46</sup>. La necesidad de una congruencia absoluta del laudo con la cuestión suscitada por las partes no debe ser considerada como una circunstancia inexorable que limite a los árbitros en el ejercicio de su función decisoria o a la hora de interpretar las cuestiones a decidir sin cuyo concurso el laudo no pudiera estar suficientemente motivado una cosa es que los árbitros deban moverse dentro de los límites trazados por el acuerdo arbitral y otra muy distinta que se vean compelidos a efectuar una interpretación tan aséptica que pueda apartarlos de su misión originaria.

Teniendo en cuenta las reservas anteriormente efectuadas, un laudo arbitral que recaiga sobre materias no previstas entraña un atentado hacia lo pactado por de las partes, dando a la renuncia a los jueces del Estado una extensión no deseada. La existencia o no de incongruencia *extra petita* presupone la verificación de si la parte dispositiva del laudo recae sobre una cuestión incluida en las pretensiones de las partes, de tal suerte que se haya impedido a las partes la posibilidad de formular alegaciones en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido, provocando su indefensión.

### 3. Evaluación a los efectos de impugnación del laudo

31. En el evalúo de la existencia de incongruencia debe estarse a lo que las partes determinaron en el momento de pactar el arbitraje.<sup>47</sup>

Es cierto que en la LMU se descarta como motivo de anulación, dentro del art. 34.2º.a).i), la denominada “incongruencia omisiva”, que se produce cuando los árbitros dejan sin resolver puntos que les han sido sometidos. Ahora bien, el laudo no puede prescindir de una mínima motivación jurídica para evitar una incongruencia omisiva de tal magnitud que determine una vulneración evidente del derecho a la defensa (art. V.1º.b CNY) lo que refuerza aún más la argumentación tendente a decretar la nulidad del laudo. Como regla general la ausencia de motivación de un laudo arbitral no constituye una violación del orden público internacional<sup>48</sup>, aunque la ausencia de motivación puede suponer una violación de los principios rectores del procedimiento arbitral en concreto el derecho de defensa (art. V.1º.b CNY).

La extralimitación de sus poderes por el árbitro es una causa típica de denegación del ejecutivo. A tal efecto, el art. V.1.ºc) CNY incluye entre las causas a instancia de parte la prueba de que el laudo se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o que contenga decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, dice el precepto “si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden sepa-

<sup>46</sup> Sentencia de la Corte Suprema del Perú, Sala Civil Transitoria de 15 de abril de 2002, F. Cantuarias Salaverry, “Anulación de un laudo arbitral por la causal de exceso en la resolución de la materia sometida a arbitraje”, *Ius et Veritas* (Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Perú), XV, n° 30, 2005, pp. 203–209, esp., p. 206.

<sup>47</sup> Sin embargo, la jurisprudencia española muestra una cierta tendencia expansiva de la delimitación del objeto del arbitraje, al considerar que debe existir una adecuación racional entre el laudo, las pretensiones de las partes y los hechos que las fundamentan, “pero no una literal concordancia, ni una identidad absoluta, siendo suficiente la existencia de una conexión de tal modo que decida sobre el mismo objeto” (SAP Madrid 12ª 25 enero 2007, TOL1.091.039).

<sup>48</sup> J.L. Delvolve, *loc. cit.*, pp. 158–160.

rarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras”. Se trata de una excepción que pretende un control por el juez del ejecutivo de las facultades conferidas al órgano arbitral por las partes que se sometieron al mismo; esto, es, estamos ante un acuerdo arbitral válido, pero que ha dado lugar a un laudo en el cual el árbitro se ha extralimitado en el *petitum*. La práctica comparada y la española registran una tendencia sumamente restrictiva en orden a la estimación de la causa de oposición contemplada en el precepto estudiado que reconoce, a su vez, la posibilidad del denominado ejecutivo parcial.

## V. Exigencia de motivación

### 1. Deber de motivación

32. Motivar es justificar la decisión tomada, proporcionando una argumentación convincente e indicando lo bien fundado de las opciones que el juez o el árbitro efectúan<sup>49</sup>; la motivación se conforma así como un criterio diferenciador entre la racionalidad y la arbitrariedad.

La práctica contemporánea muestra que los laudos arbitrales, sobre todos los que han pasado por la revisión de un centro administrador, no se caracterizan por su mutismo. Ello no implica que la motivación deba ser exhaustiva y extensible a todos los aspectos y perspectivas de la cuestión litigiosa, bastando que se refiera a los argumentos decisivos del litigio con la finalidad de prevenir la anulación del laudo. Por tanto, no se requiere que el árbitro descienda a la justificación de los argumentos probatorios aportados en el procedimiento arbitral o a cada uno de los argumentos esgrimidos por las partes<sup>50</sup>. Una interpretación excesivamente amplia o rigurosa de la exigencia de motivación, equivaldría a permitir a los tribunales estatales anular el laudo, aunque la motivación sea correcta y ajustada a Derecho, lo que abriría una vía que excedería de la competencia atribuida a los tribunales en este menester. Dicho control debe circunscribirse, en efecto, a determinar la ausencia de motivación o su absoluta arbitrariedad, pero no la corrección argumental ni el acierto jurídico. Solo cuando dicha motivación no se compadece con un arbitraje de Derecho o ha ignorado de forma manifiesta el Derecho aplicable al fondo establecido por voluntad de las partes, puede habilitarse alternativamente la condición referida al respecto de la misión encomendada. Ello no empece para que la motivación deba efectuarse sin el menor atisbo de arbitrariedad o imparcialidad. Además, un laudo bien motivado será aceptado con mayor facilidad por la parte perdedora<sup>51</sup> y tendrá un importante efecto disuasorio para una eventual acción de anulación.

Existen algunos extremos que las directrices sobre redacción de los laudos que recomiendan tener en cuenta en la motivación. Sin duda el laudo debe mostrar que el tribunal ha respetado escrupulosamente los principios de igualdad, audiencia y contradicción y todas sus consecuencias. Además, resulta aconsejable que el laudo refleje que el tribunal arbitral ha tenido en cuenta las prescripciones de orden público, dentro de lo que se denomina “el orden público del árbitro”<sup>52</sup>, que se ha movido dentro de los estrictos límites de su propia competencia, caso que no se haya pronunciado con carácter incidental sobre esta cuestión y, cuando la materia abordada suscite problemas de arbitrabilidad, demostrar que las partes contaban con la libre disposición para someter la materia al juicio de árbitros. Complementariamente, si una de las partes deja claro que puede pretender ejecutar la sentencia en otra jurisdicción, los árbitros podrán considerar apropiado tomar en cuenta cualquier requisito de procedimiento de la ley de esa jurisdicción en la medida en que ello pueda ser de utilidad<sup>53</sup>.

<sup>49</sup> A. Nieto García, *El arte de hacer sentencias o teoría de la resolución judicial*, Madrid, Universidad Complutense, 1998, p. 185.

<sup>50</sup> J.L. Delvolvé, “Essai sur la motivation des sentences arbitrales”, *Rev. arb.*, 1989, pp. 149 ss, esp. p. 165.

<sup>51</sup> L. Simont, “La motivation des sentences arbitrales en droit belge”, *Liber amicorum Claude Reymond: autour de l'arbitrage*, París, Litec, 2004, pp. 295 ss, esp. p. 307.

<sup>52</sup> J.C. Fernández Rozas. “El orden público del árbitro”, *Indret*, abril 2017.

<sup>53</sup> *Chartered Institute of Arbitrators, Drafting Arbitral Awards, cit.*, p.

33. Constituye también un deber del árbitro, vinculado en este caso a la preservación del debido proceso, motivar el laudo<sup>54</sup>. Con ello se contribuye, además, a asegurar el resto el principio de contradicción esencial en el arbitraje. Es más, la ausencia de motivación, cuando resulta procedente, se reconduce propiamente al motivo vinculado a los derechos de defensa u orden público procesal, que en el Convenio debería hacerse valer a instancia de parte

La falta de motivación de las decisiones que resuelven un litigio conduce a la arbitrariedad, por eso la aplicación de este postulado faculta a las partes a conocer las razones que tiene el órgano decisor para adoptar la decisión y proceder, si lo estima oportuno, a la correspondiente impugnación<sup>55</sup>. El deber de motivación, aunque no está universalmente admitido<sup>56</sup>, figura en numerosos ordenamientos jurídicos y reglamentos de arbitraje y si bien la generalidad de ellos confiere a las partes la posibilidad de su renuncia por voluntad de las partes<sup>57</sup>, en otros constituye una exigencia imperativa que, incluso, puede dar lugar a la nulidad del laudo. Por ejemplo, en España el art. 37.4º LA exige que el laudo sea “siempre” motivado, salvo que se haya adoptado por acuerdo de las partes, suprimiendo la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la LA/2003 la expresión “salvo que las partes hayan dispuesto otra cosa” por lo que se excluye la posibilidad de que las partes puedan decidir sobre este particular. Por el contrario en Francia, la ejecución de un laudo extranjero no podrá ser rechazada porque la sentencia carezca de motivación, cuando la ausencia de ésta haya sido aceptada por todas las partes, a menos que se produzca una violación de los derechos de defensa de las partes<sup>58</sup>.

Semejante exigencia, sin matización alguna, que acerca la decisión arbitral a la judicial, no es del todo pacífica y algún sector ha denunciado que dicha obligatoriedad constituye una intromisión en el principio de la autonomía de la voluntad que debe caracterizar la realización del arbitraje. A partir de aquí se han alzado posiciones de carácter dogmático que van desde la afirmación de que la obligación de motivación constituye la misión fundamental del árbitro, hasta la justificación de su carácter innecesario y perturbador. Y a la polémica se ha vinculado una discutible doctrina, favorable a anular el laudo si adolece de un “déficit de motivación constitucionalmente relevante, por arbitrariedad, por contravención de las reglas del entendimiento humano y error patente”<sup>59</sup>.

34. La motivación de las decisiones judiciales constituye uno de los elementos fundamentales del Estado de Derecho al asegurar el sometimiento por parte de jueces y tribunales al principio de legalidad, permite conocer las razones que fundamentan las decisiones, abre la posibilidad de un control ulterior sobre las mismas y viabiliza la oportunidad de los recursos<sup>60</sup>. En la justicia ordinaria la motivación es la única garantía para proscribir la arbitrariedad y avala que el juzgador ha actuado racionalmente dando razones capaces de sostener y justificar en cada caso su decisión, siendo un instrumento esencial para verificar si los tribunales utilizan arbitrariamente el poder que les ha sido confiado<sup>61</sup>. Y ello al margen de las posibilidades de una motivación superadora de un positivismo jurídico de factura formalista y normativista, en el sentido de centrarse exclusivamente en la realidad jurídica al ámbito puramente legislativo, entendiendo que la

<sup>54</sup> T. Clay, *L'arbitre*, París, Dalloz, 2001, p. 632.

<sup>55</sup> Los códigos procesales imponen la exigencia de fundar y motivar los actos jurisdiccionales de privación de derechos a través de la jurisprudencia, especialmente respecto a las sentencias. Vid. M. Taruffo, *La motivación de la sentencia civil*, Madrid, Trotta, 2011.

<sup>56</sup> J.F. Poudret y S. Besson, *Droit comparé de l'arbitrage international*, Zúrich, Schulthess, 2002, p. 708.

<sup>57</sup> Sin ir más lejos, conforme al propio art. VIII del Convenio de Ginebra de 1961. En Francia, la ejecución de un laudo extranjero no podrá ser rechazada porque la sentencia carezca de motivación, cuando la ausencia de ésta haya sido aceptada por todas las partes, a menos que se produzca una violación de los derechos de defensa de las partes. Sentencia *cour d'appel* París 18 noviembre 2010, *Rev. arb.*, 2010, pp. 982 ss.

<sup>58</sup> Sentencia *cour d'appel* París 18 noviembre 2010, *Rev. arb.*, 2010, pp. 982 ss.

<sup>59</sup> STSJ Madrid CP 1ª 2 febrero 2016 (*Estación de Servicio Palma, S.L. / Cepsa Comercial petróleo, S.A.*), JUR\2016\55305.

<sup>60</sup> I. Colomer Hernández, *La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales*, Valencia, Tirantlo Blanch, 2003.

<sup>61</sup> Vid. T.J. Aliste Santos, *La motivación de las resoluciones judiciales*, Madrid, M. Pons, 2011, pp. 137–181.

labor de aplicación judicial del Derecho consiste en un quehacer rígidamente condicionado por la lógica formal, reduciendo la aplicación judicial del Derecho al estrecho ámbito de las inferencias normativas y oponiéndose a las teorías sobre la argumentación jurídica<sup>62</sup>.

## 2. Contenido de la argumentación

35. Tanto el juez como en árbitro han de decidir sobre un determinado asunto, pero es necesario distinguir entre tomar una decisión y hacerlo de una forma decisionista. Tomar una decisión implica un proceso caracterizado por un punto de partida, una situación problemática que plantea una alternativa de acción y un punto de llegada: la decisión, lo que implica dar razones de por qué ha decidido de cierta forma. Frente a ello el “decisionismo”, mantiene la libre discreción, ignora los límites apuntados y mantiene que la operación consistente en decidir de acuerdo con normas justificando dicha decisión no es una operación racional. Ante esta disyuntiva el juez y el árbitro tienen como función decidir descartando cualquier veleidad decisionista<sup>63</sup>.

Cuestión distinta del “deber de motivación”, cuya ausencia puede afectar directamente al derecho a la tutela judicial efectiva, es el supuesto de motivación “manifiestamente errónea” que en el ámbito del arbitraje queda fuera de la acción de anulación, pues el derecho a una decisión motivada es independiente del acierto que haya tenido el órgano resolutor. De conformidad con esta posición la finalidad controladora del laudo se extiende únicamente a su resultado y no es factible proceder a por el juez a una valoración de si el razonamiento es coherente con el Derecho aplicado por del árbitro para llegar al desenlace final alcanzado”; y, ello se extiende a materias tan sensibles como el orden público (art. V.2º CNY) bastándole al juez de control verificar si “los árbitros han sido conscientes de que existía un problema de orden público, de que lo han examinado y de que finalmente lo han resuelto, sin proceder a contrastar cómo lo han hecho y sí lo han hecho correctamente”<sup>64</sup> con exclusión del examen de su motivación. Llegándose a afirmar, en este sentido, que las partes al aceptar la cláusula de sumisión al arbitraje sometiendo sus conflictos a los árbitros aceptan también, automáticamente, someterse a la visión que éstos tengan de los hechos y del Derecho. Algo así como quien se somete a arbitraje también se somete a los errores que pueda cometer de árbitro, es su riesgo y tiene que asumirlo.

Tampoco existe unanimidad en torno a las notas que deben caracterizar al laudo arbitral. Si en principio esos caracteres pueden enunciarse con un carácter exhaustivo: complitud, claridad, precisión, coherencia, congruencia, adecuación al caso, en función de su carácter contradictorio en ocasiones obligan a preferir unos sobre otros, *v.gr.* preferir la complitud frente a la claridad.

36. El laudo arbitral está destinado esencialmente a las partes pero también tiene otros receptores, como los abogados de las partes, la institución de arbitraje el tribunal arbitral y, la comunidad jurídica en general en caso que el laudo llegue a publicarse. Entre las razones que justifican la motivación del laudo pueden citarse las siguientes: i) dar cumplimiento a las expectativas legítimas de las partes<sup>65</sup>; ii) explicar a la parte perdedora las razones por las cuales el laudo ha

<sup>62</sup> M. Atienza, *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, 1991.

<sup>63</sup> Precisamente la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia nº 18/2012, de 2 de mayo de 2012 insiste en los elementos diferenciales al aseverar que la motivación “(n) puede tener el mismo alcance en el arbitraje de equidad que en el de Derecho. Mientras el primero exige exponer unas razones conforme a máximas de experiencia, reglas lógicas, conocimientos científicos, así como los usos, los criterios éticos y de convivencia generalmente aceptados en cada sector de las relaciones sociales, el segundo impone, además, una resolución fundada en Derecho, con sujeción al ordenamiento jurídico, porque así lo han querido las partes en el convenio arbitral de modo que, en el decir de la exposición de motivos de la LA, el árbitro ha de decidir ‘sobre la base de los mismos criterios jurídicos que si hubiere de resolver un tribunal’” *Arbitraje. Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. VI, nº 2, 2013, pp. 490-493 y nota de J.C. Fernández Rozas.

<sup>64</sup> En España Auto del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 19 abril 2012. *Vid.* J.J. Álvarez Rubio y I. Iruretagoiena Agirrezabalaga, “Asunto France *Telecom v. Euskaltel*: un difícil equilibrio entre el control y la eficacia de los laudos extranjeros”, *Arbitraje. Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. VI, 2003, nº 1, pp. 212-229, esp. p. 221.

<sup>65</sup> Sentencia de la *cour d’appel* París 28 mayo 1993, *Rev. arb.*, pp. 664 ss y nota de D. Bureau

llegado a un resultado adverso a sus pretensiones; iii) dar a conocer a los operadores jurídicos cuales son los hechos que el tribunal ha tenido en cuenta, que reglas de Derecho ha utilizado y cuál ha sido su interpretación; iv) asegurar que se ha respetado el principio de contradicción; v) comprobar, en el arbitraje internacional, si los árbitros han aplicado los principios de la *lex mercatoria*; y, sobre todo, vi) evitar la arbitrariedad obligando al árbitro a realizar un razonamiento convincente que permita a la partes conocer el sentido exacto de la decisión a los efectos de una eventual anulación de la misma.

Hasta aquí se ha enunciado la regla general pero, existe una diferencia sustancial entre el arbitraje de Derecho y el arbitraje de equidad cual es el alcance del deber de motivación del laudo. De esta suerte a la determinación del alcance general de la motivación entre sentencias judiciales y laudos se une la necesaria precisión de este requisito respecto de los pronunciados en equidad.

37. Carecen de justificación verosímil los argumentos que abogan la no motivación del laudo con respaldo en la reducción de los plazos para dictar el laudo y en la reducción de los costes. La ausencia, deficiencia o insuficiencia en la motivación puede dar lugar a la descripción de una causa ilógica o basada en razones no atendibles por parte de quien emite la resolución que no es otra cosa que una puerta abierta a la arbitrariedad. Pero, a diferencia de lo que ocurre en el proceso judicial, en el arbitraje, las dos últimas circunstancias señaladas, motivación deficiente o motivación insuficiente, poseen un contenido distinto, pues no es dable que un órgano estatal pueda otorgar una relectura de lo actuado por los árbitros, por mal que hayan razonado para llegar a su conclusión final. Dicho en otros términos, la motivación ha de guardar una coherencia interna expresando un juicio lógico-jurídico las razones de hecho y de Derecho en que se fundamenta y que conduce a la decisión o fallo, con independencia de que la fundamentación sea acertada, lo que en modo alguno obliga a un razonamiento exhaustivo.

Los excesos apuntados a la hora de valorar la redacción del laudo se multiplican con frecuencia en la etapa de la motivación, hasta el punto que la jurisprudencia de algunos países aconseja que no sea prolijo en la descripción de las distintas fases del litigio<sup>66</sup>. También se pide mesura frente a la tendencia a incorporar en el texto extensos textos doctrinales o jurisprudenciales, cuya presencia dificulta frecuentemente vislumbrar el hilo conductor del razonamiento conforme al proverbio de que “los árboles no nos dejan ver el bosque”. Consecuentemente, la técnica del “corta-pega” debe ceder ante la síntesis, clara y rigurosa, de las construcciones imprescindibles para alcanzar el resultado final del laudo.

No todo son ventajas en la motivación y su abuso puede entrañar tantos inconvenientes que se ha desarrollado en los últimos tiempos una tendencia favorable a restringir al máximo e, incluso, a eliminar el deber que la justifica. Frente a la tesis que respalda su existencia, para evitar que el laudo sea anulado, está la contraria que apunta a que una extensión injustificada de éste facilita en mayor medida la existencia de contradicciones de motivos que puede dar lugar a la consecuencia que se pretende evitar que no es otra que la anulación del laudo<sup>67</sup>. Son, en efecto, muchas las críticas a los laudos excesivamente largos e insuficientemente detallados e, incluso, se llega a denunciar que tal tendencia puede esconder intenciones espurias, como la elevación de los honorarios de los árbitros, cuando los costes del arbitraje estén pactados por horas de trabajo y no por la cuantía del asunto. Pero también son numerosos los argumentos que se esgrimen para justificar una tendencia expansiva de la motivación y que se atribuye a las corrientes encuadradas en la denominada “americanización” del arbitraje<sup>68</sup>.

En todo caso, la controversia en cuanto el contenido de la motivación está servida. Se denuncia que muchos laudos tienen pretensiones dogmáticas y que no es función de los árbitros esta-

<sup>66</sup> Sentencia de la *Cour d'appel* de París de 15 diciembre 1972, *Rev. arb.*, 1973, pp. 98 ss y nota de E. Mezger

<sup>67</sup> Para la jurisprudencia francesa *vid.* E. Gaillard, *Rev. arb.*, 2007, p. 714 y la posición contraria de A. Mourre, “Réflexions critiques sur l’abandon du contrôle de la motivation des sentences arbitrales en droit français”, *Bull. ASA*, vol. 19, n° 4, 2001, pp. 634–652.

<sup>68</sup> B.M. Cremades Román, “¿Americanización de la fase escrita del arbitraje internacional?”, *Arbitraje. Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. VI, n° 1, 2013, pp. 27-69.

blecer *obiter dicta* de carácter doctrinal, o dar lecciones. Frente a ello se afirma que no resultan de recibo las motivaciones vinculadas únicamente a la descripción de los hechos y de las actuaciones procesales, que es una moda que hoy día caracteriza muchos laudos, incluso pronunciados en el seno del CIADI.

Salvo que el laudo se pronuncie en una sede que permita la exclusión de la motivación, debe reconocerse que un laudo no puede tener tal carácter sino incluye un razonamiento en Derecho. Pero dicha motivación ha de ser, en todo caso, suficientemente equilibrada.

### 3. *Laudo de Derecho y laudo de equidad*

38. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que la motivación puede tener distinto alcance en el arbitraje de equidad que el arbitraje de Derecho<sup>69</sup>. En el primer caso la motivación debe centrarse en argumentar conforme a máximas de experiencia, reglas lógicas, conocimientos científicos, así como los usos, los criterios éticos y de convivencia, generalmente aceptados en cada sector de las relaciones sociales; en el segundo, por el contrario debe basarse estrictamente en normas jurídicas<sup>70</sup>.

A la determinación del alcance general de la motivación entre sentencias judiciales y laudos se une la necesaria precisión de este requisito respecto de los pronunciados en equidad. La opción entre arbitraje de Derecho y de equidad varía considerablemente si consideramos los sistemas en presencia. Frente al predominio del arbitraje de Derecho, algunos sistemas nacionales establecen que en el caso que las partes no se hayan decidido expresamente por el arbitraje de Derecho, los árbitros deberán optar por el arbitraje de equidad. Ciertamente, durante toda una época, el arbitraje de equidad se alzó como la modalidad más representativa del arbitraje, vinculándose a la decisión adoptada por un árbitro único, y se construyó en el leal saber y entender del profesional que actuando como árbitro escuchaba a las partes y aplicaba la práctica generalizada y universalmente aceptada del concreto sector en el que se enmarcaba el litigio. Una modalidad que, asimismo, entrañaba unos trámites procesales más flexibles e informales. No obstante, en la hora actual el arbitraje de equidad queda limitado a los casos en que las partes lo hayan pactado expresamente, a través de una remisión literal a la equidad, aunque puede darse el caso, de que opten por este mecanismo indicando, al mismo tiempo, la aplicación de determinadas normas jurídicas, que los árbitros no pueden ignorar. Y esta última circunstancia es susceptible de producir numerosos problemas en sede de anulación de laudos derivados del alcance de la motivación.

Como se ha indicado, la motivación es una garantía de respeto de los derechos fundamentales que debe presidir cualquier actuación procesal y no un mero instrumento de cortesía hacia las partes que han entablado el arbitraje; incluso se llega a sostener que en esta modalidad requiere un mayor rigor en la modalidad de equidad que en el arbitraje de Derecho, que cuenta a su favor con el método de la subsunción. Al carecer el árbitro de equidad *prima facie* de un soporte legal en el que fundamentar su decisión, deberá esforzarse de que su decisión sea la que mejor se acomode a las circunstancias y con la equidad. Una cosa es que los árbitros estén eximidos de fundamentar jurídicamente su decisión (motivación jurídica) y otra muy distinta que esa exoneración se extienda a la obligación de dictar un laudo “congruente”, atendiendo a la propia esencia de sentido común que debe adornar al arbitraje, y “debidamente motivado”.

39. El argumento que generalmente se esgrime para favorecer el arbitraje de equidad no deja de ser un tópico pues hace referencia a la desconfianza del formalismo inherente al arbitraje de Derecho. Mayor enjundia ofrecen, sin embargo, las construcciones que defienden este tipo de arbitraje para huir de la designación de una determinada ley nacional cuando se trata de arbitraje internacional, o cuando la controversia incide en determinadas cuestiones técnicas que desbor-

<sup>69</sup> J.L. Delvolvé, “Essai sur la motivation...”, *loc. cit.*, pp. 149 ss.

<sup>70</sup> Vid. en España la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 2 de mayo de 2012 y J.C. Fernández Rozas, “Motivación del laudo arbitral en equidad (Sentencia del TSJ Galicia CP 1ª nº 18/2012, de 2 de mayo)”, *Arbitraje. Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. VI, nº 2, 2013, pp. 455–467, esp. p.472.

den las normas generales sobre la contratación: el vacío legal es suplido por el criterio del árbitro en nombre de la equidad. Ello no implica que los árbitros refuercen “su saber y entender” con sus conocimientos jurídicos, cuyo empleo puede reforzar las garantías de la decisión que alcances que, por este simple hecho, no podrá ser susceptible de una eventual acción de anulación del laudo. Cosa distinta es el fallo de equidad *contra legem* cuando vulnera disposiciones de carácter imperativo.

Cierto es que, en orden a la motivación existe un denominador común entre ambas modalidades: constituir un procedimiento privado e informal, por el que las partes, excluyendo la intervención de la jurisdicción estatal, acuerdan someter determinada disputa a una o varias personas imparciales a las que autorizan para que resuelvan la controversia mediante una decisión definitiva y obligatoria. El elemento diferencial estriba en que en el arbitraje de equidad el sustrato del fallo es la lógica jurídica, donde están presentes las denominadas reglas de la sana crítica, y en el segundo el razonamiento se encuentra delimitado por principios y normas de Derecho. Habitualmente, en el arbitraje con sujeción a Derecho el árbitro decide la cuestión litigiosa de acuerdo con las leyes de lugar donde se instale el tribunal arbitral o a las que las partes hayan pactado; en el arbitraje de equidad estamos en otro plano: los árbitros deben resolver de acuerdo con su saber y entender, lo que no implica que pueda emitir su fallo a partir de apreciaciones subjetivas o que ignoren lo dispuesto en normas imperativas que afecten a la materia objeto del arbitraje<sup>71</sup>. En la vida diaria, sin embargo, la dicotomía tiende a desvanecerse siendo sustituida por un sistema en que las partes pueden decidir libremente las normas aplicables al caso, facultándose al árbitro para aplicar a su decisión criterios de equidad o de conciencia. Este es el sistema que inspira el art. 28 LMU al fijar en su párrafo 1º que el tribunal arbitral “decidirá de conformidad con las normas de Derecho elegidas por las partes”.

De acuerdo con la LMU y con la generalidad de las legislaciones estatales el laudo deberá ser motivado, es decir, deberá incluir el resultado de todo el razonamiento que ha permitido llegar a la concreta solución incluida en el laudo. La motivación del laudo arbitral debe incorporar los mismos requisitos que conciernen a las decisiones judiciales y, por tanto, reunir las clásicas condiciones de que el fallo sea claro, completo, preciso y congruente y se justifica en la necesidad de esclarecer todos los extremos del arbitraje al juez estatal a la hora de pronunciarse sobre una acción de anulación o sobre un exequátur. Ello incluye la valoración de la prueba practicada y de sus consecuencias para el concreto fallo pronunciado. La ausencia, deficiencia o insuficiencia en la motivación puede dar lugar a la descripción de una causa ilógica o basada en razones no atendibles por parte de quien emite la resolución que no es otra cosa que una puerta abierta a la arbitrariedad. Pero, a diferencia de lo que ocurre en el proceso judicial, en el arbitraje, las dos últimas circunstancias señaladas, motivación deficiente o motivación insuficiente, poseen un contenido distinto, pues no es dable que un órgano estatal pueda otorgar una relectura de lo actuado por los árbitros, por mal que hayan razonado para llegar a su conclusión final<sup>72</sup>.

## VI. Operaciones posteriores a la emisión del laudo

### 1. Supervisión y control del laudo por el centro de arbitraje

40. Algunos centros de arbitraje prevén mecanismos de “vigilancia” del laudo, aunque no tienen directamente el derecho de pedir al árbitro una reconsideración en caso de *infra* y *ultra petita*. Se limitan a llamar la atención del árbitro de eventuales errores o insuficiencias del proyecto de laudo, solicitando incluso que lo modifique sustancialmente. Entre los extremos susceptibles de supervisión del laudo cabe referirse a que éste último: a) no podrá ser pronunciado por el

<sup>71</sup> J.B. Racine, *L'arbitrage commercial international et l'ordre public*, Paris, 1999, pp. 251 ss.

<sup>72</sup> STSJ Murcia CP 1ª 12 enero 2016: “... no corresponde a esta Sala señalar si comparte o no una determinada interpretación jurídica, una vez que la misma ha sido exteriorizada en el laudo, no es arbitraria o irracional y se han expuesto las razones que la fundamentan y los precedentes en que se sustenta; como tampoco corresponde a la Sala valorar la justicia del laudo o el modo más o menos acertado de resolver la cuestión, que puede compartirse o no” (JUR\2016\26838).

tribunal antes de haber sido aprobado, en cuanto a su forma, por la corte: b) indicará el nombre de los árbitros, la fecha y el lugar en donde se considera dictado, los apellidos, nombres o denominación de las partes, así como su domicilio o domicilio social y, en su caso, los nombres de los abogados o de las otras personas que hayan representado o asistido a las partes; c) debe explicitar el objeto de la controversia y responder a las cuestiones fijadas en el acta de misión; d) ha de estar motivado, e) ha de expresar con precisión la cuantía de la condena en relación con lo establecido en la motivación. Asimismo, el centro puede también, respetando la libertad de decisión del tribunal arbitral, llamar la atención sobre algunos puntos relacionados con el fondo de la controversia. Los partidarios del modelo de arbitraje CCI afirman que este examen constituye un elemento clave puesto que garantiza la calidad de los laudos y reduce el riesgo de que éstos sean anulados por tribunales nacionales y añaden que confiere a las partes un grado complementario de protección superior al de otras instituciones administradoras (la inmensa mayoría de ellas no contempla un mecanismo de este tenor) toda vez que, con carácter general, los laudos arbitrales no son susceptibles de apelación. Los críticos a este control insisten en el peligro de que a través de esta “llamada de atención” a los árbitros la CCI pueda entrar en cuestiones de fondo. Ciertamente no hay un riesgo para el centro de arbitraje cuando éste se limite a apuntar cuestiones de índole *infra petita* que puedan evidenciarse objetivamente; el argumento es muy distinto en materia de *ultra petita*, entre otros, para las cuestiones que pueden ser vistas como accesorias a las demandas.

41. Una vez pronunciado el laudo por el tribunal arbitral éste sólo es susceptible de impugnación ante la jurisdicción ordinaria articulando los distintos sistemas ciertas alternativas entre las que adquiere un papel protagonista la acción de nulación. Como regla general el centro de arbitraje no tiene ningún cometido que desempeñar en esta etapa post-arbitral, si exceptuamos algunas especialidades del tenor del arbitraje de inversiones en el seno del CIADI.

Sin embargo, hay una cierta corriente favorable, estrechamente conectada a las tendencias que propugnan la anacionalidad del arbitraje, a que el centro de arbitraje supla de algún modo la función de control inherente a la jurisdicción e intervenga en esta etapa. Esta posibilidad dista mucho de generalizarse en el arbitraje comercial, aunque concurren algunas situaciones en las cuales el centro entiende del recurso contra el laudo pronunciándose en torno al mismo.

Un modelo de impugnación del laudo ante el propio Centro lo aporta, siempre dentro del peculiar sistema chileno de arbitraje interno, el Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago de 2012, a través de un órgano arbitral que desempeña las funciones de una segunda instancia. De acuerdo con dicho Reglamento, “en contra de las resoluciones del Tribunal Arbitral procederá siempre el recurso de reposición, para cuya interposición habrá un plazo de tres días y el de aclaración, rectificación o enmienda para cuya interposición habrá un plazo de cinco días” (art. 34).

## 2. Plazo para dictar el laudo arbitral

42. Junto al nombramiento de los árbitros y la delimitación de la controversia es esencial la determinación del plazo en que debe dictarse el laudo, en cuya fijación también es determinante la voluntad de las partes. La rapidez inherente al juicio de árbitros, pues una de las ventajas que determina en muchas ocasiones que las partes acudan precisamente a éste es que sólo se prolonga en lo que las partes determinen, conduce a que para el procedimiento arbitral en su conjunto el señalamiento del plazo posea una especial significación. Las Leyes de Arbitraje acostumbra a conferir a las partes la facultad de determinar el plazo de duración del procedimiento arbitral, pero al mismo tiempo instituyen un plazo máximo, normalmente de seis meses para el caso de que las partes no hagan uso de esta facultad, aunque a veces el plazo es más breve. Al margen de la diferencia de criterios en orden a la determinación del inicio del plazo

La distinción entre “solicitud de arbitraje” y “demanda de arbitraje”, que figura en numerosos reglamentos de arbitraje, es reconocida por la jurisprudencia española y ofrece una relevancia especial en relación con el plazo para dictar el laudo arbitral<sup>73</sup>.

### 3. Notificación del laudo

43. De conformidad con el art. 31.4º LMU, después de dictado el laudo, el tribunal lo notificará a cada una de las partes mediante entrega de una copia firmada por los árbitros. Se trata de un requisito de índole formal, que se reitera en el art. 32.6º RAU, por el cual las partes conocen el fallo que tiene una relevancia especial pues a partir de ese momento empiezan a correr los plazos postarbitrales relativos a la aclaración o a la anulación. En la notificación de los laudos no se puede rebajar las garantías que deben observarse para la notificación de las sentencias, esto es, no se puede tener por notificado un laudo atendiendo a argumentos que no servirían para tener por notificada una sentencia. Como regla general, son los árbitros quienes deben notificar a las partes el laudo por ellos dictado, en la forma y modo que hubieren acordado, o, en su defecto, mediante entrega a cada una de ellas de un ejemplar del laudo debidamente firmado. En esta función pueden utilizarse los medios que facilita la nueva tecnología pudiéndose hablar de la validez de las notificaciones realizadas por télex, fax, u otros medios de telecomunicación electrónicos, telemáticos o de cualquier clase que permitan el envío y recepción de escritos y documentos dejando constancia de su remisión y recepción.

Como una consecuencia de una obvia reminiscencia jurisdiccional algunos sistemas sustituyen la notificación por una lectura del laudo y también pueda darse el caso de que la Ley disponga que se realice de acuerdo con lo que hayan convenido las partes o conforme a lo dispuesto en el Reglamento arbitral aplicable. Ahora bien, en este último caso, no existe unanimidad de los Reglamentos de arbitraje acerca de esta cuestión. Por ejemplo el art. 48.1º Regl. CIMA dispone que “la Corte notificará el laudo a las partes en la forma y el plazo que éstas hayan acordado o, en su defecto, mediante entrega personal a cada una de ellas de un ejemplar firmado según las disposiciones del Reglamento (cf. Reglamento, Artículo 2). La misma regla se aplicará a cualquier corrección, aclaración, complemento o rectificación, por extralimitación, del laudo”.

### 4. Difusión limitada

44. El carácter confidencial de los arbitrajes, junto con su multiplicidad y variedad, constituye un gran obstáculo para un verdadero conocimiento de la materia. No puede negarse que el carácter concluyente y obligatorio del laudo posee una evidente repercusión en los derechos y las obligaciones derivados de los asuntos resueltos en su esfera de actividad, pero su publicación puede entrañar efectos muy perjudiciales para las partes o para una de las partes.

La regla de base, derivada de la confidencialidad inherente al arbitraje abarca al contenido del laudo arbitral. Las excepciones a dicha regla son por el momento limitadas y no poseen una vocación de devorarla.

i) La primera de ellas se observa en algunos sistemas estatales; por ejemplo la Sentencia del Tribunal de Estocolmo de 10 de septiembre de 1998 en el asunto *Bulbank (Bulgarian Foreign Trade Bank Ltd. / A.I. Trade Finance Inc., Zur Vertraulichkeit von Schiedsverfahren)*, confirma-

---

<sup>73</sup> “(L)a LA, su art. 7.2º establece que, salvo acuerdo en contrario de las partes, los árbitros deben decidir la controversia dentro de los seis meses siguientes a la fecha de presentación de la contestación a que se refiere el art. 29 o de expiración del plazo para presentarla, es decir, dentro de los seis meses siguientes a la fecha de presentación de la contestación a la demanda, que tuvo lugar en 5 julio 2011 –no, como pretende la parte actora, en 4 abril 2011, fecha en que se presentó el escrito de contestación a la solicitud de arbitraje (art. 24 del Reglamento [de la Corte Arbitral de la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao]) y no de contestación de la demanda (art. 29 del Reglamento)–; concluyendo el plazo para dictar el laudo en 5 febrero 2011, de forma que el laudo dictado, en 2 diciembre 2011, fue, también, desde esta perspectiva, temporáneo. En consecuencia, debe rechazarse el motivo de impugnación (STSJ País Vasco CP 1ª 19 junio 2012, JEA/ 1082).

das por el Tribunal Supremo por Sentencia de 27 de octubre de 2000, declaró que el hecho de que *AI Trade Finance Inc.* hubiera publicado la decisión del tribunal sobre jurisdicción en una revista especializada en Derecho, no era razón suficiente para que *Bugarian Foreign Trade Bank LTD* pudiera conseguir la nulidad de la cláusula arbitral a consecuencia de la violación de la obligación de confidencialidad. En opinión del tribunal, no se puede esperar que una parte en el arbitraje esté obligada a la confidencialidad, salvo que las partes hayan celebrado un acuerdo respecto a esta confidencialidad. Más concretamente:

*“It is likely in many cases that the making public of information in arbitral proceedings could be viewed as a breach of the duty of good faith imposed on the parties in relation to each other. In this assessment, great importance should be attached to what kind of information is made public. Thus it is, for example, likely that information touching on the operations of the parties or its explanation of the action in the arbitration dispute may normally be regarded as more worthy of protection than information that an arbitration between the parties is in progress or information that concerns purely procedural issues of a general nature. Furthermore, it should be taken into account, inter alia, whether there was an acceptable reason for the publicising, to what extent the other party has been caused damage by this and, should it occur, whether the information was given with the purpose of harming the opposing party”*

Esta decisión se aparta claramente de la línea trazada por la jurisprudencia inglesa llegando a considerarse desde círculos procedentes de una determinada ortodoxia arbitral como una contribución muy negativa al desarrollo de la confidencialidad en el arbitraje<sup>74</sup>

ii) La segunda excepción contempla la publicidad del laudo como un instrumento con una finalidad coadyuvante de los derechos legales de la parte en relación a un tercero; en este caso el deber de confidencialidad no debiera ser considerado vulnerado cuando exista una razón legal y justificable para disponer de él de frente a un proceso judicial y esto debería extenderse a supuestos en los que exista una exigencia legal de dar a conocer el laudo (*v.gr.*, reglas del mercado de valores, el estatuto de una sociedad, los derechos de los accionistas, por nombrar unos casos, contengan disposiciones especiales que concedan la facultad de tener conocimiento de un laudo).

iii) La tercera excepción convierte la publicidad en un elemento de presión para el cumplimiento del laudo. En algunos sistemas como el peruano se permite la publicidad el laudo como sanción a su incumplimiento en el arbitraje interno; de acuerdo en el art. 87 LA peruana “El juez ordenará, a instancia de la parte que solicite la ejecución, la publicación en los diarios y/o revistas que se señale, de un aviso en donde se haga mención de haberse tenido que recurrir a la instancia judicial para obtener la ejecución del laudo. Los costos de las publicaciones serán de cuenta de la parte solicitante”. Y la presión puede tener también un componente institucional cuando el arbitraje está a la vez que administrado por un centro de arbitraje, vinculado a una determinada mercancía o servicio y la publicidad del fallo puede ser un elemento consustancial al concreto sistema donde se desarrolla. Es el caso, en Argentina de la Cámara Arbitral de Cereales y Afines, cuyo reglamento en su art. 6 reserva a la Cámara, salvo acuerdo expreso en contrario de las partes, la facultad de hacer conocer sus laudos arbitrales de “interés general” en el comercio de granos; e, incluso, limita la referida facultad de las partes si la Cámara estima oportuna “dar a publicidad los laudos que se estimen importantes por su carácter de precedente o por revestir interés general, y las comunicaciones que se consideren necesarias o convenientes ante el incumplimiento de sus decisiones”.

45. En torno a los resultados de la labor de los árbitros siempre ha gravitado una cierta nota de clandestinidad. A efectos de consolidar una suerte de “jurisprudencia arbitral” cada vez es más frecuente que en el arbitraje institucional se abra la posibilidad de dar a conocer el contenido, siquiera sea parcial de algunos laudos que tuvieran un interés doctrina. Existe sentido la tendencia cada vez más generalizada hacia la publicación de fragmentos de laudos arbitrales lo cual fomenta el

<sup>74</sup> Cf. T. Nakamura, “Confidentiality in Arbitration SVEA Court of Appeal Decision— Is it Good News from Stockholm?”, *Mealey’s International Arbitration Report*, vol. 14, 1999, pp. 24 ss, esp. p. 27; H. Bagner, “Confidentiality — A Fundamental Principle in International Commercial Arbitration?”, *loc. cit.*, pp. 246–248.

interés de los árbitros por elaborar una suerte de doctrina que coadyuva a mejorar la calidad de la motivación, aunque en ocasiones ello dé lugar a laudos cuya extensión y minuciosidad no esté totalmente justificados

No obstante, en la publicación deberá preservarse la identificación de las partes y otras circunstancias que las hicieran fácilmente identificables, lo cual no es factible en muchos casos donde una mínimo referencia al contenido del asunto o a la materia objeto del arbitraje puede servir para identificar a las partes. Para evitar estas consecuencias, parece ser útil establecer algunos límites en los cuales podría ser mejor dar a conocer solo un extracto de la parte dispositiva del laudo en vez de incluir su contenido íntegro. Por eso publicación de resúmenes de laudos en revistas especializadas ya ha dejado de ser excepcional e, incluso, algunas instituciones arbitrales muestran interés en difundir su jurisprudencia mediante publicaciones corporativas, evitando el conocimiento de la identidad de las partes con lo cual el secreto del arbitraje no sufre el menor perjuicio<sup>75</sup>.

Y es en el estudio de estos extractos de laudos publicados donde se pueden observar las tendencias de los árbitros en la solución de los conflictos producidos en el ámbito de los negocios internacionales. Quiérase o no, la nota de confidencialidad que adorna al arbitraje requiere para la publicación total o parcial del laudo en consentimiento de todas las partes y también, en algunos casos, el del tribunal arbitral. De acuerdo con el art. 30.3º Regl. LCIA, “La Corte de la LCIA no publica –ni total, ni parcialmente– ningún laudo sin el previo consentimiento de todas las partes y del tribunal arbitral”).

## VII. Corrección, aclaración, rectificación y complemento

### 1. Principio de integridad del laudo

46. Salvo en circunstancias excepcionales al no estar sujeto laudo arbitral a apelación y al haber solamente contra él la acción o recurso de anulación, la mayoría de las normas del arbitraje comercial, tanto legales como contenidas en los reglamentos de los diversos centros, sistematizan un dispositivo subsanador permisivo de que, durante ciertos plazos, normalmente breves, el propio tribunal pueda, de oficio o a solicitud de las partes, aclarar, corregir o complementar el laudo.

El principio de seguridad jurídica y la exigencia de la tutela efectiva de las partes que han elegido el arbitraje, lleva aparejada la protección de la integridad de los laudos arbitrales; ello comporta que éstos, una vez, pronunciados, no son susceptibles de modificación por un órgano distinto al tribunal arbitral pues ello supondría un atentado a la concepción misma del arbitraje. Por eso, en los laudos arbitrales domina el postulado de invariabilidad de suerte que una vez pronunciado por los árbitros ya no puede ser modificado; y este postulado posee una fuerza especial en los casos en que el laudo haya adquirido firmeza.

Esta regla general está sometida, sin embargo, a ciertas excepciones, señaladamente cuando en el laudo se hayan deslizado errores materiales u omisiones evidentes en su redacción.

A este efecto el art. 33 LMU decide que

Art. 33. *Corrección e interpretación del laudo y laudo adicional.*

1. Dentro de los treinta días siguientes a la recepción del laudo, salvo que las partes hayan acordado otro plazo:

a) cualquiera de las partes podrá, con notificación a la otra, pedir al tribunal arbitral que corrija en el laudo cualquier error de cálculo, de copia o tipográfico o cualquier otro error de naturaleza similar;

<sup>75</sup> Como es el caso de la Cámara de Comercio Internacional con su *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI / ICC International Court of Arbitration Bulletin*, que apareció en 1990. Asimismo, esta entidad publica periódicamente una compilación de laudos arbitrales de la CCI (*Collection of ICC Arbitral Awards*) editada por ICC Publishing/Kluwer Law Internacional; también se encuentran estos extractos en el *Yearbook Commercial Arbitration* y en el *Journal du droit international* desde el año 1974, algunos de ellos traducidos al español y publicados en la útil recopilación de Y. Derains, *Jurisprudencia arbitral de la Cámara de Comercio Internacional*, Madrid, 1985. Por citar otro ejemplo, la *Society of Maritime Arbitrators, Inc.* proporciona información electrónica de los laudos dictados bajo sus auspicios a través del “SMA Award Service” (<http://www.smany.org/sma/smaaward.html>).

b) si así lo acuerdan las partes, cualquiera de ellas podrá, con notificación a la otra, pedir al tribunal arbitral que dé una interpretación sobre un punto o una parte concreta del laudo.

Si el tribunal arbitral estima justificado el requerimiento, efectuará la corrección o dará la interpretación dentro de los treinta días siguientes a la recepción de la solicitud. La interpretación formará parte del laudo.

2. El tribunal arbitral podrá corregir cualquier error del tipo mencionado en el apartado a) del párrafo 1) del presente artículo por su propia iniciativa dentro de los treinta días siguientes a la fecha del laudo.

3. Salvo acuerdo en contrario de las partes, dentro de los treinta días siguientes a la recepción del laudo, cualquiera de las partes, con notificación a la otra parte, podrá pedir al tribunal arbitral que dicte un laudo adicional respecto de reclamaciones formuladas en las actuaciones arbitrales, pero omitidas del laudo. Si el tribunal arbitral estima justificado el requerimiento, dictará el laudo adicional dentro de sesenta días.

4. El tribunal arbitral podrá prorrogar, de ser necesario, el plazo en el cual efectuará una corrección, dará una interpretación o dictará un laudo adicional con arreglo a los párrafos 1) o 3) del presente artículo.

5. Lo dispuesto en el artículo 31 se aplicará a las correcciones o interpretaciones del laudo o a los laudos adicionales”.

Por descontado cualquier actuación de las partes en este ámbito no supone un “recurso” y, en consecuencia no es un medio de “impugnación” del laudo, pues con tal proceder no se persigue su reforma o anulación; por el contrario, manteniéndose las consideraciones efectuadas por los árbitros, se solicita la subsanación de algún error de cálculo, de copia, tipográfico o de naturaleza similar, la aclaración de un punto o de una parte concreta del laudo, el complemento del laudo respecto de peticiones formuladas y no resueltas en él.

47. Como puede observarse la LMU y las leyes que la siguen y brindan a las partes la posibilidad de someter al tribunal arbitral una serie de extremos de carácter diversos pero que se someten a idénticos trámites procedimentales. Entre estas posibilidades deben distinguirse entre aquellas en que partes pretenden la alteración del texto del laudo en los términos antes relatados, de las que únicamente proyectan la dilación de los plazos para dar tiempo a la preparación de un recurso de anulación, pues los plazos para suscitarse son muy reducidos<sup>76</sup>. Por eso las leyes y los reglamentos de arbitraje implantan plazos también muy breves para que las reclamaciones ante los árbitros se resuelvan en un corto plazo. Además, debe tenerse en cuenta que, vencido el plazo para corregir, aclarar o complementar el laudo sin que los árbitros se hayan pronunciado al respecto, comenzará a correr el plazo para que las partes soliciten la acción de anulación.

En caso de que la parte que promueve estas actuaciones desee acudir a los tribunales para impugnar el laudo, resulta aconsejable que no adelante en su escrito de aclaración, interpretación o complemento argumentos que son más propios de las causales de anulación. Si así lo hace, al margen de que no es verosímil que obtenga una respuesta favorable a estas pretensiones por parte del tribunal arbitral, está informando a la otra parte no sólo que se dispone a presentar la acción de anulación sino alertándola de los motivos en que ésta va a concretarse, con ello le da innecesariamente un plazo y unos argumentos para preparar sus contra-alegaciones. En definitiva, quien esté en desacuerdo con el laudo debe distinguir entre el cauce de la aclaración y el cauce de la impugnación y tener muy claro cuáles son los objetivos de cada uno de ellos.

Cuando se plantea ante los árbitros cualquier tipo de modificación del laudo, éstos pueden declinar la contestación a la solicitud pues ningún precepto les obliga a pronunciarse sobre esta cuestión<sup>77</sup>, pero deben tener presente que tal actitud puede comprometer la viabilidad del laudo en sede de anulación; la jurisprudencia de los tribunales jurisdiccionales ha confirmado que no es constitutivo de indefensión, el hecho de no haber accedido el árbitro que dictó el laudo a la aclaración del mismo. Esta modificación formará parte del laudo arbitral, por lo que estará sujeta a los requisitos fijados para la emisión de este último.

Pese a haber concluido las actuaciones arbitrales, se considera que esta función revisora constituye una prolongación de las mismas por lo cual, salvo que el Reglamento de arbitraje dispon-

<sup>76</sup> La STSJ Madrid CP 1ª 19 enero 2016 no descarta “con carácter general que una solicitud de aclaración, corrección o complemento de Laudo pueda ser manifiestamente improcedente por razones de fondo, evidenciando un ánimo puramente dilatorio, y que entonces, en lógica consecuencia, pueda entender que dicha solicitud no obsta al inicio del cómputo del plazo de 2 meses del art. 41.4º LA (JUR\2016\4264).

<sup>77</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial Barcelona 14ª 26 marzo 2002 (JEA, nº 700).

ga lo contrario, no está remunerada. Además, en observancia del principio de igualdad cualquier decisión en torno a la función revisora del tribunal arbitral ser notificada a la otra parte.

## 2. Supuestos en presencia

### A) Corrección

48. Una vez notificado el laudo, la parte que lo estime oportuno necesario, podrá solicitar que el laudo sea corregido, pero tal posibilidad queda restringida al supuesto de que existan errores de cálculo, de copias o tipográficos o de cualquier otro error de naturaleza similar. Dentro de los múltiples ejemplos que pueden aportarse están los errores a) derivados de una suma de cantidades, de la determinación de los intereses, o del manejo de una fórmula o ecuación inadecuada; b) de transcripción originados por una alteración mecanográfica, o por una mala colocación de un bloque de texto por un defecto informático; c) tipográficos que cambian el sentido de una frase; d) originados por la designación de una persona con nombre y apellidos equivocados, la determinación de un domicilio incorrecto, o la confusión de términos, *v.gr.* “demandante” por “demandado”.

Dichos errores no comprenden cuestiones vinculadas con el razonamiento de los árbitros expresado en el laudo o de interpretación de preceptos legales. Además el error debe ser tan evidente que pueda ser corregido a partir del propio texto del laudo, sin necesidad de requisitos probatorios ni diligencias suplementarias, y en modo alguno puede modificar el contenido del laudo. Cuando las leyes y los reglamentos de arbitraje se refieren a errores “de naturaleza similar” debe entenderse por tales los que se deduzcan con absoluta evidencia y que se observen tras una confrontación con la realidad de lo que se pretendió decir. En modo alguno pueden considerarse como tales aspectos que puedan incidir o afectar el fundamento de lo decidido, ni mucho menos alterar el sentido de lo resuelto.

De lo anterior se deduce que la corrección debe ser a instancia de parte. Sin embargo algunos reglamentos de arbitraje autorizan a los árbitros a realizar esta función de oficio. Concretamente, el art. 49.5º Regl. CIMA dispone que en estos supuestos de corrección por su carácter no material, es decir, por limitarse a subsanar equivocaciones que no requieren de juicio valorativo alguno, es posible que el tribunal actúe de oficio y los rectifique dentro del plazo de diez días desde que hubiera dictado el laudo.

### B) Aclaración

49. Ha de exigirse a los árbitros que el laudo esté redactado con precisión y claridad evitando el empleo de conceptos oscuros, pero este requerimiento no siempre es cumplido. Por esta razón las partes también pueden solicitar la aclaración del laudo, aunque únicamente sobre un punto o una parte concreta del mismo y cuando éste esté redactado de forma tan ambigua que genere a las partes legítimas dudas acerca de su significado<sup>78</sup>. No basta alegar, genéricamente, que existen pronunciamientos incompletos, confusos y sistemáticamente injustificados, sino que hay que expresar cuales son y señalar en qué consiste la confusión, la falta de justificación sistemática o la insuficiencia. En consecuencia, la aclaración concierne a los aspectos no materiales que no alteren la decisión<sup>79</sup> y no está concebida para satisfacer la curiosidad de la partes acerca del porqué los árbitros han razonado de una determinada manera.

<sup>78</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial Madrid 14ª 15 septiembre 2008 “No basta alegar, genéricamente, que existen pronunciamientos incompletos, confusos y sistemáticamente injustificados, hay que expresar cuales son y señalar en qué consiste la confusión, la falta de justificación sistemática o la insuficiencia” (*JEA*, nº 702)

<sup>79</sup> STS 1ª 12 julio 1994: “... una vez emitido el laudo, su contenido, fuera de los remedios impugnatorios prevenidos legalmente, no puede ser objeto de variaciones esenciales, pues éstas, por su propia índole, tendrían que ser materia de un nuevo laudo, es decir, que el emitido como consecuencia de la escritura de arbitraje, únicamente puede ser objeto de corrección o rectificación de errores o aclaración de conceptos que no afecten, desvirtuándoles, a puntos esenciales ya resueltos,

La aclaración concierne a los aspectos no materiales que no alteren la decisión. A diferencia de lo que acontece con el mero error, puede solventarse a través de una corrección con contenido aclaratorio respecto de algún aspecto que no ha quedado suficientemente claro, restituyendo el verdadero sentido del parecer de los árbitros, resolviendo una eventual razonamiento contradictorio en la motivación o aportando elementos que despejen cualquier ambigüedad del texto. Su finalidad es doble: de un lado, indicar el sentido de expresiones utilizadas en el laudo que no resulten claras, fundamentalmente cuando puedan ser contradictorias con lo establecido en el fallo; de otro lado, permitir la correcta ejecución del laudo, por ejemplo, cuando en la parte resolutiva existan decisiones contradictorias.

50. Por consiguiente, los límites a los que está sometida la actividad reparatoria que estamos estudiando son muy estrictos: a) no puede versar sobre una materia que no figure en el *petitum* que las partes fijaron como objeto del arbitraje<sup>80</sup>; b) no puede instarse una nueva valoración de la prueba practicada, ni pretenderse una variación del contenido del fallo; c) no cabe que las partes utilicen este cauce para pretender que los árbitros les expliquen sus consideraciones y menos aún para que modifiquen su razonamiento y reconsideren el fallo alcanzado; d) la solicitud de aclaración no puede ser genérica, sino que debe referirse a un aspecto concreto del laudo, y tampoco pueden pretender una nueva redacción del laudo; e) la parte o partes que solicitan la aclaración no tienen por qué estar perjudicadas directamente por el texto cuya redacción se pretende alterar sino que se postula un nuevo texto que facilite una mejor comprensión del laudo sin alterar su contenido esencial como, según parece, una nueva valoración de la prueba o una alteración del contenido del fallo.

Al producir el laudo efectos de cosa juzgada, una aclaración defectuosa no implica una modificación del laudo<sup>81</sup>. Por consiguiente, una ampliación del fallo por medio de aclaración para resolver cuestiones que no fueron decididas en el laudo, podría dar lugar a la anulación de este último, caso de entablarse la oportuna acción, por parte del juez competente por haberse excedido los árbitros de su misión. Con estas previsiones no sólo se da fiel cumplimiento a las pretensiones de las partes, sino que se restringen eventuales acciones de anulación que pudieran plantearse con estas circunstancias.

De lo dicho se infiere que la aclaración tiene un contenido excepcional, que debe ser instada únicamente por las partes o por los árbitros en los supuestos expresamente considerados en la ley, y que está constreñida a una mera función reparadora pues, en caso contrario, vulneraría el postulado antes aludido de invariabilidad de las resoluciones.

Como se ha indicado con carácter general, los árbitros no están obligados a resolver sobre lo solicitado en aclaración y su silencio ni invalida el laudo ni entraña la nulidad del mismo. Cosa distinta es que exista incongruencia entre el fallo del laudo y el contenido de la aclaración o, si se quiere, una inadecuación entre los pedimentos de las partes y lo resuelto en ambos actos.

### C) Complementación

---

matizaciones las acabadas de hacer que vienen al hilo de observarse que en la precitada escritura, al amparo de una ‘aclaración de conceptos’, se introdujo una modificación substancial en cuestión” (*JEA*, nº 698)."

<sup>80</sup> LA Sentencia de la Audiencia Provincial 1ª Ourense 7 marzo 2002 anuló un laudo aclaratorio porque la aclaración excedía del objeto del arbitraje: “En el caso de que se trata, la promotora del arbitraje interesa que se condene a P.T. a costear la reparación del abrigo de pieles, que en su día se le entregó para ser reformado, en forma adecuada, y los árbitros por unanimidad, decidieron acoger la pretensión que al respecto se formuló y declarar de cuenta de la empresa reclamada el coste de los trabajos (...). La reclamada no hizo ningún tipo de petición, y sin embargo interesó aclaración del laudo para que se condenase a la reclamante a abonar la cantidad de 100.000 pesetas como importe del precio que, según la misma –sin que nada conste al respecto– había sido oportunamente convenido por las partes contratantes, a lo que se accede por medio de laudo aclaratorio, cuya anulación justamente interesa la reclamante, porque el supuesto se halla comprendido en el art. 45.4º LA al haber resuelto, además extemporáneamente, sobre puntos que no fueron sometidos a su decisión” (*JEA*, nº 699).

<sup>81</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial Cáceres 1ª 7 marzo 2004: “Ley de Arbitraje no contempla el que, con posterioridad al laudo, puedan efectuarse por el árbitro –ni por peritos o técnicos– diligencias complementarias al mismo ni tampoco dictarse resoluciones posteriores –aun complementarias– que incidan sobre lo que fue el objeto del arbitraje” (*JEA*, nº 701).

51. El complemento del laudo se conforma como un trámite para subsanar una omisión del fallo ya emitido y ello se justifica en la oportunidad de corregir un supuesto de incongruencia por omisión. Requiere, pues, la redacción de un “laudo adicional” respecto de reclamaciones formuladas en el procedimiento arbitral pero omitidas en el laudo primitivo, si el tribunal arbitral estima justificado su requerimiento y considera que la omisión puede rectificarse sin necesidad de ulteriores audiencias o pruebas.

Esta operación debe referirse únicamente a peticiones concretas formuladas oportunamente por las partes en el curso del proceso arbitral y que no hayan sido consideradas en el laudo. Por eso si los árbitros consideran que deben ser objeto de consideración han de tener la precaución de que incorporar nuevas cuestiones o nuevos argumentos pueden poner en peligro el carácter de cosa juzgada del laudo. Téngase en cuenta que la apreciación de cosa juzgada, en su aspecto negativo o excluyente, exige que entre la controversia resuelta por el laudo arbitral firme y la controversia planteada en un proceso arbitral haya identidad entre las cosas, las causas y las personas y calidad con que lo fueron, pues faltando alguna de esas tres identidades no sería posible extender al laudo el valor vinculante de la cosa juzgada<sup>82</sup>.

La iniciativa en pro de la complementación no puede condicionar a los árbitros a que se pronuncien respecto de todas las alegaciones suscitadas por las partes. Y ello por dos razones: en primer lugar porque éstos no están obligados a analizar y a pronunciarse acerca de cada una de estas alegaciones; y, en segundo lugar, porque una solicitud de este tipo entraña una suerte reconsideración de lo acordado por los árbitros.

Las legislaciones y reglamentos de arbitraje establecen con claridad los límites del complemento, al referirse a “peticiones formuladas y no resueltas” en el laudo. Es decir, no es factible resolver sobre cuestiones que no estuvieran previamente planteadas o no hubieran sido alegadas por las partes. Y tampoco se podrá suprimir o alterar lo inicialmente decidido.

Resulta excuso decir que nos hallamos ante una actividad constructora *ex novo* pues el tribunal ha de decidir sobre sobre peticiones que no habían sido previamente consideradas. Como consecuencia de ello el laudo quedará materialmente modificado en cuanto a su fondo.

#### D) Rectificación de extralimitación parcial del laudo

52. Se trata en este caso de subsanar un exceso del tribunal cuando haya entrado a resolver sobre aspectos no sometidas a su decisión o, incluso, sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje. Es un mecanismo<sup>83</sup> que pretende evitar una posible acción de anulación del laudo que en modo alguno puede alterar lo resuelto en el laudo respecto al resto de fundamentos no viciados con la extralimitación. De ahí que en su resolución el tribunal debe limitarse a examinar las alegaciones de extralimitación y tratar, exclusivamente, los puntos concretos afectados, sin afectar al resto del laudo.

### 3. Cuestiones de procedimiento

53. La solicitud de aclaración debe ser examinada por el tribunal arbitral con el objeto de determinar si las cuestiones que en ella se suscitan en relación con la corrección de errores materiales o de cálculo presuntamente incurridos en el laudo final o con las partes de éste que, por su ambigüedad o falta de claridad, pudiesen requerir interpretación o aclaración. Pero su objetivo esencial es blindar el texto del laudo final contra una eventual acción de anulación; por eso los

<sup>82</sup> STS 1ª 23 junio 2010: “la apreciación de cosa juzgada, en su aspecto negativo o excluyente, exige que entre la controversia resuelta por el laudo arbitral firme y la controversia planteada en este proceso haya identidad entre las cosas, las causas y las personas y calidad con que lo fueron, pues faltando alguna de esas tres identidades no sería posible extender el valor vinculante de la cosa juzgada (SSTS 23 febrero 2007, 5 de octubre y 7 noviembre 2007 y de 10 junio 2008)” (JEA, nº 712)

<sup>83</sup> Adicionado, por ejemplo, en España por la Ley 11/2011, de 20 de mayo, que modificó algunos preceptos de la LA.

árbitros no pueden, a solicitud de las partes o de una de las partes, suplir cuestiones no resueltas o cambiar o reelaborar su razonamiento o agregar nuevas razones al argumento ya confeccionado. Más aún, apuntan a que únicamente permite atender solicitudes de interpretación cuando el laudo sea tan vago o confuso que la parte que formula el pedido abriga fundadas dudas acerca de cómo ejecutar el laudo o, en otros términos, únicamente cuando las referidas oscuridad o ambigüedad sean susceptibles de trasladarse al laudo en su parte decisoria. No obstante, una cosa es que las partes, valiéndose del mecanismo de la aclaración puedan sustituir a los árbitros en la evaluación de la prueba, trátase de su peso, relevancia o materialidad, y otra muy distinta que los árbitros queden exonerados de consignar, identificar o referirse concretamente en el laudo a toda la prueba y argumentos presentados durante el procedimiento y considerados para alcanzar sus determinaciones o conclusiones.

El art. 49 Regl. CIMA establece las siguientes reglas de procedimiento

i) Solicitud: Toda solicitud de corrección, aclaración, complemento o rectificación de un laudo será presentada por escrito a la Corte, conteniendo, al menos, los siguientes aspectos: a) Identificación del laudo de que se trata; b) Indicación de la fecha de la solicitud; c) En una solicitud de corrección, la identificación de los puntos precisos del laudo sobre los que existe la discrepancia; d) En una solicitud de aclaración o complemento, la identificación de los puntos precisos del laudo sobre los que se pretende que el laudo sea aclarado o interpretado o complementado, estableciendo razonadamente los aspectos de hecho o de derecho que fundamenten tal pretensión; y e) En una solicitud de rectificación, la identificación de los puntos precisos del laudo sobre los que se considere que el tribunal arbitral ha resuelto cuestiones no sometidas a su decisión o cuestiones no susceptibles de arbitraje, estableciendo razonadamente los aspectos de hecho o de derecho que fundamenten tal pretensión.

ii) Provisión de fondos: La Corte podrá solicitar a las partes las provisiones de fondos oportunas para atender la tramitación de cualquier solicitud de aclaración, complemento o rectificación, por extralimitación, de un laudo.

iii) Audiencia de las partes y plazos: Previa audiencia de las demás partes, el tribunal arbitral resolverá las solicitudes de corrección de errores y de aclaración en el plazo de 10 días, y las solicitudes de complemento y de rectificación por extralimitación, en el plazo de 20 días. Dentro de los 10 días siguientes a la fecha del laudo, el tribunal arbitral podrá corregir de oficio cualquier error de cálculo, de copia, tipográfico o de naturaleza similar.