



*Documentos de Trabajo del Departamento de Derecho
Mercantil*

2015/92

Julio 2015

LEALTAD Y DESLEALTAD EN EL ARBITRAJE

Juan Sánchez-Calero Guilarte

Departamento de Derecho Mercantil. Facultad de Derecho.
Universidad Complutense.
Ciudad Universitaria s/n.
28040 Madrid
00 34 -913 94 54 93
E-mail: jscalero@der.ucm.es

<http://www.ucm.es/dep-derecho-mercantil>

Documento depositado en el archivo institucional EPrints Complutense
<http://eprints.ucm.es/>

Copyright © 2015 Por el autor

LEALTAD Y DESLEALTAD EN EL ARBITRAJE*

Juan Sánchez-Calero Guilarte

Catedrático de Derecho Mercantil
Facultad de Derecho
Universidad Complutense de Madrid

Resumen: El trabajo se ocupa de como incide el principio de buena fe en distintos momentos del procedimiento arbitral y en actuaciones jurisdiccionales vinculadas con el arbitraje. Un deber exigible a las partes y a los árbitros.

Palabras clave: Arbitraje, árbitros, recusación, anulación, independencia.

Abstract: This paper addresses how the good faith principle applies to different stages of arbitration proceedings and to judicial undertakings linked to the arbitration. A duty to be claimed from parties and arbitrators.

Key Words: Arbitration, arbitrators, challenge, setting aside, independence.

* Una versión de este trabajo, se ha publicado en, AA.VV., *Veinticinco años de arbitraje en España*, (coord. Fernández Rozas, J.C.), Corte Civil y Mercantil de Arbitraje (CIMA), Madrid (2015), pp. 93-103.

SUMARIO:

I.	LOS DEBERES LEGALES EN UN PROCEDIMIENTO ARBITRAL Y EL PRINCIPIO DE BUENA FE	4
II.	LEALTAD AL CONVENIO ARBITRAL	6
III.	LA NEGATIVA A SUFRAGAR LOS GASTOS DEL ARBITRAJE	8
IV.	DESLEALTAD EN EL PROCESO DE SELECCIÓN, DESIGNACIÓN Y NOMBRAMIENTO DE LOS ÁRBITROS	9
	a) El deber de las partes y de los árbitros de actuar conforme a la doctrina de los actos propios	10
	b) La deslealtad de la parte en el nombramiento de árbitros	11
	c) La deslealtad de los árbitros en la fase de selección y designación	12
	d) Deslealtad por falta de independencia, imparcialidad o por el incumplimiento de las funciones arbitrales (p.e., el deber de secreto).	15
	e) El derecho de recusación	16
V.	DESLEALTAD EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE ANULACIÓN	18

I. LOS DEBERES LEGALES EN UN PROCEDIMIENTO ARBITRAL Y EL PRINCIPIO DE BUENA FE

1. Enunciar la exigencia de lealtad en todo procedimiento arbitral y su reverso constituido por la interdicción de un comportamiento desleal suscita un significado variado de ambos pronunciamientos. Son afirmaciones que afectan a una diversidad de sujetos, pues admiten su proyección sobre las partes del procedimiento, pero también sobre los propios árbitros, al igual que sobre cualesquiera otros intervinientes (administración institucional del procedimiento, expertos, etc.). La concreción de ese comportamiento esperable y del que resulta inadmisibles se produce en muy variadas fases del procedimiento, ya sea en el simple ejercicio de los derechos y deberes de cada uno de esos sujetos, ya en la incidencia que tal ejercicio pueda tener sobre el resto de intervinientes. El concepto de lealtad tiene un significado jurídico incuestionable (aunque reclame su determinación en la mayoría de las ocasiones), pero también cabe entender que ese deber de actuar lealmente pueda dar lugar a obligaciones morales o a una determinada ética. En estas páginas no vamos a ocuparnos de estas últimas concepciones metajurídicas de la lealtad, sino que trataremos de aportar alguna concreción a la relevancia jurídica de ese deber, que admite manifestaciones de contenido heterogéneo.
2. La lealtad es un comportamiento que pasa por un hacer y por un no hacer. No en vano el ordenamiento concreta en ocasiones la lealtad como un deber de abstención. En un arbitraje veremos, sin embargo, que la lealtad pasa con frecuencia por un comportamiento activo, mientras que la abstención o el silencio están en el origen de una conducta desleal. Para valorar cualquiera de esas manifestaciones contamos con la aplicación del principio de buena fe, de forma que el respeto al citado principio aparece como el canon inicial desde el que valorar lo que es un comportamiento leal.

3. Dicho lo cual, la exigencia en el arbitraje de un comportamiento leal y el consiguiente repudio de una actuación desleal por cualquiera de los participantes, cobra una significación especialmente amplia. No se trata de exigir, sin más, un comportamiento acorde con el principio general de vigencia de las reglas de la buena fe que para todo tipo de procedimiento impone el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, sino de una necesidad que entronca con la propia naturaleza convencional característica de todo arbitraje. Éste nace de la autonomía de la voluntad de las partes, de manera que es el respeto hacia ésta un primer criterio que debe servir para orientar lo que constituye una actuación conforme al principio de buena fe (art. 1258 del Código Civil -CC-). Deber que, debemos reiterar, afecta en primer término a las partes, pero despliega sus efectos de manera especial con relación a los propios árbitros. Todos serán leales en la medida en que actúen conforme al principio de la buena fe, esto es, a que su comportamiento en relación con el procedimiento arbitral y en cualquiera de sus fases, resulte objetivamente justo, legal, honrado y lógico, como se ha encargado de repetir la doctrina jurisprudencial. La buena fe es un criterio de determinación de la forma en que cada parte debe ejercer sus derechos y atender sus deberes, en la puesta en marcha del arbitraje y en cualquiera de las fases ulteriores. Esto supone lealtad a la palabra dada (al convenio arbitral) y un ejercicio honesto de los derechos y deberes inherentes a la tramitación del procedimiento. Como veremos, el ejercicio abusivo o desleal de cualquiera de tales derechos podrá ser repelido en ese marco procedimental y, de forma especial, cuando su supuesta vulneración se esgrima como causa a partir de la que se solicita la anulación del laudo.

4. Para ilustrar esta lealtad característica del procedimiento arbitral procederemos a destacar algunas situaciones en las que, con mayor o menor habitualidad, tomando en cuenta las disposiciones legales o estatutarias aplicables y la propia práctica arbitral, se puede plantear

la compatibilidad de las mismas con esa exigencia de lealtad (o con la prohibición de deslealtad). Sin perjuicio de llevar a cabo esa revisión de situaciones particulares, en un procedimiento contradictorio la actuación conforme al principio de buena fe dota de especial vigencia a su concreción a través de la doctrina de los actos propios. Porque resulta desleal en el arbitraje desplegar un comportamiento contradictorio con previas acciones o con denunciar a la otra parte por actos similares o idénticos a los que el denunciante hubiese realizado o promovido. Precisamente por el carácter contradictorio de todo arbitraje, esa interdicción de ir contra los propios actos cobra relevancia, al resultar sencilla la contraposición entre lo que se alega y lo que se hace. Esto rige en todas las fases del arbitraje, lo mismo en su preparación (solicitud y nombramiento de árbitros) o en sus fases de alegaciones, prueba y conclusiones. Ese venir contra los propios actos es una evidente y consolidada forma de actuar desleal, por ser manifiestamente disconforme con lo que resulta exigible de acuerdo con el principio de la buena fe (art. 1258 CC).

II. LEALTAD AL CONVENIO ARBITRAL

5. La primera conducta que todas las partes del procedimiento arbitral tienen que respetar apunta a la vigencia del convenio arbitral. La utilización del arbitraje no hace sino aumentar en relación con la actividad mercantil nacional o internacional. Dos referencias ilustran con rotundidad ese crecimiento del arbitraje como método de resolución de discrepancias no ya habituales con respecto a determinados contratos u operaciones, sino además derivadas de una considerable conflictividad socio-económica. Se trata, en primer término, de la proliferación del arbitraje societario o estatutario que, desde su formal acogimiento en los artículos 11 bis y 11 ter de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (LA) no ha hecho sino ver cómo aumentan las sociedades que incluyen el correspondiente convenio o cláusula arbitral en sus estatutos en el momento

fundacional o por medio de una posterior modificación. En segundo lugar también parece pertinente la sumisión a arbitraje del caudal de procedimientos que ha dejado la crisis financiera, en su traducción en una multitud de reclamaciones por parte de clientes e inversores en relación con productos financieros causantes de pérdidas generalizadas (preferentes, swaps, depósitos garantizados, etc.).

6. No es un comportamiento leal el de la parte que pone en cuestión la existencia de una cláusula arbitral que ha firmado, a la que se ha adherido o cuya constancia es cuestionable, al igual que lo es su sumisión a la misma. Pueden darse situaciones en las que esa negativa se deba a un comportamiento al que no pueda hacerse ese reproche, como en litigios producidos en relación con contratos de adhesión múltiple, donde puede reconocerse al adherente la ignorancia inicial del convenio arbitral. Al igual que puede ser comprensible esa negativa en otras hipótesis que contempla el artículo 8 LA, en las que la interpretación de la existencia del convenio obliga a analizar una pluralidad de documentos relacionados entre sí. Estos supuestos aparecen, sin embargo, como excepcionales, en cuanto antecedentes de la disputa sobre la existencia del convenio. La buena fe reclama que todo socio cumpla el deber específico de sumisión al convenio arbitral recogido en los estatutos de una sociedad, objeto de la publicidad registral y cuya alegación de ignorancia no puede prosperar (v. arts. 20 y 21 C de Co. y Auto del JM Cádiz nº 1 de 4 de febrero de 2005; AC 2005, 8814).
7. Negar el convenio arbitral es una primera forma de incumplir lo allí estipulado (art. 11.1 LA). Es una conducta frecuente como táctica dilatoria, destinada a provocar un entorpecimiento en la iniciación del procedimiento. Táctica que puede resultar por desgracia exitosa allí donde el planteamiento y resolución de una declinatoria terminan traduciéndose en la caducidad de la acción sobre el fondo, que es un riesgo real en relación con contratos y relaciones mercantiles cuyo

régimen contempla reducidos plazos de caducidad. El ejemplo más sencillo lo deparan las acciones contempladas en la legislación societaria, para la impugnación de acuerdos (aunque la reciente reforma del artículo 205.1 LSC ha atenuado el rigor de ese plazo, fijando un plazo general de caducidad de un año). Este tipo de deslealtad puede imaginarse en muy distintas manifestaciones, puesto que la admisión del convenio arbitral no excluye similares tácticas obstativas o dilatorias en lo relativo a aspectos particulares del convenio, a partir de sus omisiones o de interpretaciones forzadas de algunas de sus expresiones. No faltan situaciones en que con esa intención táctica se discute desde la determinación de la institución a la que se confió el arbitraje, el número de árbitros o el procedimiento de su designación, por citar alguna de las cuestiones de frecuente debate.

III. LA NEGATIVA A SUFRAGAR LOS GASTOS DEL ARBITRAJE

8. Otra forma habitual de incumplir el convenio arbitral se refiere a la falta de desembolso por una parte de la provisión de fondos requerida por la Corte o Tribunal Arbitral correspondientes. Es una reacción de evidente simpleza, que en la mayoría de las ocasiones se observa en la parte demandada y que revela un intento de demora del procedimiento. Esta negativa (expresa o de facto) puede ser incardinada en un comportamiento desleal no sólo frente a la otra parte, sino frente a la Corte o Tribunal que se ven así sometidos a un comportamiento contradictorio de quien, a la vez que interesa o acepta la tramitación y resolución del litigio, se niega a sufragar su coste en la proporción correspondiente. Una deslealtad que, de nuevo, tiene a la otra parte del procedimiento como principal perjudicada, al trasladar a ésta la necesidad de soportar toda la carga financiera que implica la tramitación del arbitraje. Es cierto que esa conducta puede verse corregida o compensada en la imposición de las costas del procedimiento, con lo que sus efectos son limitados.

IV. DESLEALTAD EN EL PROCESO DE SELECCIÓN, DESIGNACIÓN Y NOMBRAMIENTO DE LOS ÁRBITROS

9. Las partes tienen reconocida la competencia para designar a los árbitros dentro de los generosos términos recogidos en el artículo 15.2 LA. Cualquiera que sea la naturaleza del arbitraje –institucional o *ad hoc*– es imaginable una particular deslealtad en la falta de designación del árbitro por una de las partes que deben hacerla. Los reglamentos de las cortes arbitrales suelen limitar ese riesgo contemplando la posibilidad de que la pasividad de la parte lleve a una designación sustitutoria del árbitro correspondiente por la propia institución.

10. Ese remedio a la pasividad desleal no se da, sin embargo, en arbitrajes *ad hoc*, donde la falta de nombramiento por la parte no deja otro remedio que el recurso a la intervención judicial prevista por el artículo 15.3 LA. En este supuesto, al igual que sucede con otros supuestos de lo que podría calificarse como flagrante deslealtad derivada de la pasividad de una parte, se suscita cuál debe ser la repuesta. En particular si cabe alguna forma de sanción para quien, siendo incuestionable que firmó el convenio arbitral y asumió así el deber de designación de árbitro, con su injustificada negativa obliga a la otra parte a recurrir a la intervención judicial (art. 15.3 y ss. LA). La imposición de las costas en el correspondiente juicio verbal es una opción, aunque pueda no aparecer definida allí donde la imposibilidad del nombramiento prejudicial no puede ser vinculado directa e inequívocamente con la conducta rebelde de una parte, sino con las discrepancias que se dirá que venían justificadas por el procedimiento propuesto o por la identidad de los candidatos seleccionados. Puede que estas excusas tengan nula solidez cuando lo que se acredite sea una falta completa de acción de quien tenía reconocido en el convenio la facultad unilateral de designar un árbitro, lo que nunca llegó a

hacer. Al igual que merece similar concreción contradictoria la actuación de quien se niega a convenir voluntariamente el nombramiento de un árbitro, al que luego presta su aquiescencia ya en el procedimiento judicial de elección (así lo acordó la STSJ Galicia de 12 de septiembre de 2012; RJ 2012, 8814).

11. Más allá de esa sanción económica por medio de las costas, es complejo encontrar otra forma de castigar esa deslealtad que puede tener efectos relevantes en forma de notable dilación del inicio del arbitraje. Un riesgo cierto cuando la designación judicial corresponde a un Tribunal que padezca una notable carga de trabajo, de forma que el trámite de nombramiento del árbitro o árbitros en lugar de la celeridad que lo acompaña cuando lo realizan las partes, se demora durante meses.

a) El deber de las partes y de los árbitros de actuar conforme a la doctrina de los actos propios

12. En la designación de los árbitros, las partes disfrutaban inicialmente de una facultad discrecional de elegir a uno de los tres árbitros. La selección y notificación de ese árbitro vincula la posición de la parte que las realiza ante la correspondiente elección del otro árbitro de parte. Lo hace en la medida en que las cualidades del elegido por la otra parte deben ser ponderadas a partir del árbitro que se ha designado. La exigencia de independencia e imparcialidad ha de ser la misma para ambos. Sabido es que ciertas reglas o criterios destinados a facilitar esa evaluación se estructuran en torno a distintas categorías o grados de independencia. En ese marco, es contradictorio e incompatible con la buena fe que se reclame del árbitro designado por la contraparte un grado de independencia que no alcanza el árbitro propuesto por quien realiza esa reclamación. La lealtad o deslealtad en ese asunto se proyecta especialmente en relación con la recusación, sobre lo que volveremos más adelante (§§ 24 a 27).

b) La deslealtad de la parte en el nombramiento de árbitros

13. Entrando en la propia designación del árbitro, no existe un comportamiento leal en quien nombra a personas que carezcan de los requisitos legales para actuar como árbitro en el procedimiento en cuestión. Esto sucede tanto cuando el árbitro nombrado por la parte carece de la capacidad para ejercer como tal o cuando es notoria la falta de independencia e imparcialidad. El primer defecto se dará en personas carentes de la capacidad para ser árbitro conforme, por ejemplo, a las previsiones del artículo 13 LA. Nombrar como árbitro a quien por su profesión o nacionalidad resultaba notorio que carece de la capacidad para actuar como tal conforme a la ley o a lo convenido no tiene justificación. Se podrá adivinar que en ese nombramiento late un ánimo provocador o de mera dilación, incompatible con una conducta leal.
14. La facultad de nombrar al árbitro susceptible de un ejercicio abusivo como el descrito tiene efectos lesivos para la otra parte, o incluso para el propio designado. No aparece revestido de una especial categoría quien acepta ser nombrado como árbitro en un asunto en el que es patente su incapacidad para el cargo. Reproche que no cabrá hacer al árbitro en el improbable supuesto en el que, desconocedor de haber sido nombrado, se ve obligado a rechazar ese nombramiento poniendo de relieve la causa de incapacidad que concurre en su persona.
15. La deslealtad de la parte consistente en el nombramiento de árbitros parciales y dependientes encuentra posibles correcciones en la fase de aceptación y en la abstención y recusación. Ahora bien, que exista una posible enmienda a esa conducta de la parte y que así se subsane un nombramiento viciado no subsana la falta de lealtad. Los efectos perturbadores de ese nombramiento frustrado para la iniciación del

procedimiento reclaman una respuesta adicional. Cómo reaccionar y castigar ese comportamiento de la parte es cuestión compleja.

16. Otra deslealtad imaginable en relación con el nombramiento de los árbitros es la que afecta a la necesaria colaboración de las partes para llevarlo a efecto. El supuesto más evidente es el de la designación de un único árbitro que reclama el acuerdo inicial de ambas partes. Puede suceder que una de ellas rechace de manera constante las propuestas de la otra y que su táctica se base en una finalidad dilatoria (de forma que, llegado un momento, deba recurrirse a la designación por el Tribunal competente o, en su caso, por la institución arbitral a la que se sometió el procedimiento) o, también, en la intención de evitar que esos candidatos puedan ser nombrados por el Juez o la Corte correspondientes. El descarte sistemático de los candidatos propuestos daría pie a que la parte desleal proceda a “*tacha*” como futuros árbitros a quienes reúnen las condiciones legales para ser nombrados.

c) La deslealtad de los árbitros en la fase de selección y designación

17. La exigencia de un comportamiento leal y el reproche hacia la deslealtad también alcanza a los árbitros. Es algo derivado de la función esencial que les corresponde en la buena administración del arbitraje. Tal exigencia tiene especial vigencia en el momento de su selección, como se deduce de la propia regulación arbitral que impone al árbitro deberes de hacer o de abstenerse de ineludible cumplimiento.

18. Comenzando por los segundos, es manifiesto que a quien se ha propuesto como árbitro se le impone el deber de abstenerse de aceptar el nombramiento cuando conozca de circunstancias que cuestionen su independencia e imparcialidad. Puede parecer que si se

dan esas circunstancias, el candidato no debería permitir que se llegara siquiera a proponerse su nombramiento. Sin embargo, puede suceder que entre el contacto inicial que se establece con ese potencial candidato y el conocimiento posterior y más preciso por parte de éste de la naturaleza de la disputa, de las partes y de sus relaciones se de una diversidad informativa que justifique que quien inicialmente consideró que podía ser designado, considere posteriormente que no cumple los requisitos legales para ser finalmente nombrado. La abstención debe ser diligente y justificada: es un deber negativo –no aceptar el nombramiento– que reclama un hacer consistente en explicar con mayor o menor detalle, la circunstancia que empuja al designado a no aceptar.

19. La parte que propone a un árbitro es la primera interesada en el cumplimiento oportuno por éste del deber de informar de cualquier circunstancia que pueda suscitar dudas sobre su independencia e imparcialidad. Debe hacerlo por varias razones. La primera, porque evitará con ello posteriores incidentes de recusación que puedan perturbar la iniciación del procedimiento. La segunda, porque la diligencia de un árbitro a la hora de poner de manifiesto esas circunstancias supone establecer un nivel de independencia e imparcialidad que se extiende a los candidatos a árbitro designados por la otra parte. Así, si una parte que ya ha notificado el nombramiento de un árbitro, expresa su reserva a aceptar como árbitro a un candidato cuya declaración de independencia le suscita dudas, se verá obligada a solicitar la renuncia y consiguiente sustitución del ya nombrado por ella cuando en este último concurren circunstancias iguales o similares a las que motivaron el rechazo del candidato ajeno (v. lo ya dicho en § 4).

20. El árbitro diligente es el que a veces no llega a serlo, porque es su ejercicio de transparencia el que disuade de su nombramiento. Una conducta inicial que parte de la confianza que debe presidir esa

relación. Proponer a una persona como árbitro obedece a una confianza personal o profesional de la parte, que se verá reforzada cuando el candidato se encarga de alertar de su incapacidad para actuar como árbitro en un concreto procedimiento. Por el contrario, omitir esa información previa a la parte que le propone o designa como árbitro implica una evidente deslealtad, puesto que convierte a la parte en responsable de un nombramiento inadecuado, que puede generar un posterior incidente de recusación o la propia anulación del laudo a partir de esa falta de información inicial o posterior por parte del árbitro. Es la defraudación de esa confianza de la parte proponente la que justifica que se admita algo que, a simple vista, puede parecer contradictorio: que al árbitro termine recusándole quien le propuso y nombró (art. 17.3 LA).

21. Ese deber existe también frente a la otra parte. En el momento inicial y durante todo el procedimiento. Una vez nombrados, el deber de lealtad del árbitro se traduce en una exigencia informativa que, además, se reviste de una especial diligencia. El árbitro no sólo debe advertir de una circunstancia sobrevenida que entienda que pueda generar dudas sobre su independencia e imparcialidad, sino que debe hacerlo de inmediato y sin reservas. El artículo 17.2 LA adopta una literalidad especialmente exigente al reclamar que esa notificación afecte "*a cualquier circunstancia*" y que se realice "*sin demora*". Aún aceptando que que las partes tienen el derecho de reclamar aclaraciones del árbitro en ese escenario, la lealtad exigible de éste requiere que sea él quien tome la iniciativa y complete su declaración inicial de independencia con la información relativa a ese hecho sobrevenido. Puede que el árbitro considere que se mantiene como independiente e imparcial o puede que opine que existe fundamento para que surjan dudas en las partes sobre ello a la vista de los hechos sobrevenidos. Lo decisivo es que con esa declaración oportuna, el árbitro cumplirá con la expectativa de un comportamiento leal por su parte, siendo las partes (actuando de acuerdo o por iniciativa de una

de ellas) quienes podrán optar por solicitar su abstención (como paso previo a una posible recusación) o por solicitar que se mantenga como árbitro, lo que descartará cualquier posible ataque a su independencia o imparcialidad basado en la causa que el propio árbitro comunicó oportunamente.

22. Para evaluar la variedad de situaciones que depara la hipótesis anterior debe recordarse que para valorar la independencia de muchos árbitros pueden ser relevantes hechos o decisiones ajenas al árbitro, es decir, en las que éste no participa o, incluso, que puede haber ignorado. Pensemos en el frecuente supuesto de árbitros que forman parte de un despacho de abogados de relativa dimensión nacional o internacional. A pesar de los mecanismos internos de control de conflictos, no es descartable que en un momento determinado, el despacho pueda asumir un nuevo asunto que, de alguna manera, suscite en una parte la duda en torno a la independencia del árbitro. La lealtad del arbitraje no reclama que esos conflictos devengan imposibles, sino que tan pronto como se planteen, se comuniquen a las partes para que éstas evalúen la situación sobrevenida y actúen como consideren oportuno. Se pone así de relieve que la observancia de la buena fe por uno de los protagonistas del procedimiento arbitral termina afectando a los demás. La diligencia del árbitro al informar requiere de las partes una actuación igualmente diligente y descarta el intento de una reacción tardía en relación con esos hechos que fueron comunicados tempestivamente.

d) Deslealtad por falta de independencia, imparcialidad o por el incumplimiento de las funciones arbitrales (p.e., el deber de secreto).

23. A los árbitros se les exige a partir de su nombramiento una singular lealtad que consiste, lisa y llanamente, en actuar como sujetos afectados por las condiciones inherentes a la condición arbitral y

respetar los deberes legales integran el fiel cumplimiento (v. art. 21.1 LA) del encargo de resolver la cuestión sometida. Fidelidad que implica diligencia y colaboración con los demás árbitros, respetando deberes legales como el de confidencialidad (art. 24.2 LA). En la relación con los coárbitros, la lealtad reclama un comportamiento recíproco de transparencia, de forma que el criterio de cada uno de ellos sea conocido por los otros y objeto de debate en relación con cualquiera de las decisiones que el Tribunal viniera obligado a decidir. La discrepancia es leal si es conocida. Nada anómalo hay en que el árbitro discrepante con la mayoría termine llevando a un voto particular dentro del laudo el criterio que expuso en las deliberaciones previas y no fue compartido. Por el contrario, resulta desleal usar ese cauce de disenso con el laudo para introducir cuestiones nuevas.

e) El derecho de recusación

24. El artículo 17 LA reconoce en términos muy amplios la facultad de recusar al árbitro. Esta facultad podrá ejercerse en cualquier momento del arbitraje, por cualquier circunstancia que dé lugar a dudas justificadas sobre imparcialidad e independencia o sobre las cualificaciones convenidas para ser nombrado árbitro, e incluso se admite expresamente que el árbitro sea recusado por la parte que le nombró o en cuyo nombramiento participó. Tan amplia delimitación de la posibilidad de recusar se completa por el artículo 18 LA en la determinación del procedimiento de recusación y es aquí donde aparece un límite a la facultad de recusar que enlaza tanto con la lealtad exigible a la parte que quiere recusar como con la normal tramitación del procedimiento. Porque lo que se pretende por encima de cualquier otra circunstancia es que la recusación se plantee de forma diligente, en un plazo breve (15 días) desde que la parte conoció la aceptación o las circunstancias que a su juicio permiten

dudar de que el árbitro sea o se mantenga como imparcial e independiente.

25. Las causas de recusación (al igual que las de abstención) se ejercen lealmente si se alegan tan pronto como sean conocidas (en tal sentido, STSJ de Galicia de 1 de abril de 2013; RJ 2013,6380, que cita la STC 116/2008, de 13 de octubre; RTC 2008, 116). No hay lealtad en un ejercicio tardío o táctico del derecho de recusar al árbitro. Determinar que se está ante ese supuesto no resultará sencillo cuando la causa alegada permita a la parte que formula la recusación argumentar que no ha tenido conocimiento sino en un momento muy avanzado del arbitraje. Sin embargo, la cuestión se clarifica en aquellas situaciones de recusación que se fundamentan en hechos públicos o de fácil accesibilidad para cualquier interesado en llevar a cabo una investigación sobre las relaciones existentes entre el árbitro, la parte, sus abogados o, incluso los expertos intervinientes.

26. El ejercicio del derecho de recusación será de buena fe si es oportuno, es decir, si existe una conexión entre el momento en que se produce la recusación y el conocimiento de su causa. No es admisible recusar a un árbitro en la fase final del procedimiento, al igual que tampoco puede solicitarse la anulación por la falta de la abstención del árbitro cuando cualquiera de las causas de recusación fueron conocidas por la parte recusante o demandante de anulación en un momento inicial o anterior del procedimiento. El rechazo de ese proceder tardío en la recusación se ve abonado por el fácil acceso que supone internet. Por la existencia de una pluralidad de redes, páginas y sitios que ofrecen información sobre las relaciones de posibles árbitros o sobre cualesquiera otras modalidades de actuación profesional, las partes disponen de una incuestionable accesibilidad a posibles causas de recusación. Esta información cobra tanta importancia como la que pueda facilitar el propio árbitro. De forma que si la causa de recusación fue omitida por éste en su declaración de independencia,

pero estaba a disposición de cualquier interesado a través de internet, la falta de recusación terminará por perjudicar a la parte, pues no podrá utilizar aquella causa como motivo de una eventual anulación del laudo (§§ 29 y 30).

27. Tampoco parece acorde al principio de buena fe la recusación de un árbitro por la parte que ha manifestado expresamente durante el arbitraje que no existe causa alguna de recusación o abstención en un árbitro que, sin embargo, es objeto de una posterior recusación o cuya falta de independencia se plantea en el marco de la acción de anulación. Es habitual que en el acta de misión o momento similar se incluya una declaración de las partes acerca de la inexistencia de causas de recusación. Plantear ésta más tarde es un supuesto evidente de actuación contra los propios actos, cuya única justificación puede radicar en la alegación y prueba de que la causa de esa recusación sólo se ha conocido en un momento posterior al de aquella formal declaración de reconocimiento de independencia e imparcialidad del árbitro que luego es recusado.

V. DESLEALTAD EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE ANULACIÓN

28. La lealtad también debe reclamarse en la fase de anulación de un laudo definitivo. La acción que a tal efecto se reconoce debe ser ejercitada de forma leal o, si se prefiere, conforme al repetido principio de la buena fe. Éste ha aparecido citado en algunas ocasiones por nuestros Tribunales al resolver recursos de anulación que planteaban defectos o irregularidades relativos a la designación de los árbitros y a la posibilidad de que la parte hiciera valer sus derechos en el marco del arbitraje [causas que se pretenden amparadas en los apartados b) y d) del art. 41 LA]. En la revisión de los hechos, los Tribunales han prestado especial y previsible atención al comportamiento de la parte recurrente y a su compatibilidad con una actuación de buena fe. En ese análisis suele repetirse la

indagación de cuál fue la reacción de la parte cuando conoció la circunstancia que fundamenta su acción de anulación y, en relación con ello, si ésta actúa de buena fe por cuanto la causa de anulación no dio lugar a reacción alguna durante la tramitación del arbitraje y se invoca sólo una vez que el laudo ha sido contrario a las pretensiones de la recurrente. En esas resoluciones judiciales se aprecia un razonamiento común: la acción de anulación se plantea de mala fe por quien en su momento no hizo un ejercicio previo y de buena fe de sus derechos de recusación y similares.

29.No es admisible que la apreciación subjetiva de la parcialidad del árbitro se base en circunstancias ya conocidas y que no han cambiado con relación al momento en que se pudo plantear la recusación (STS de 20 de marzo de 1990; RJ 1990, 1712 y SAP Santa Cruz de Tenerife de 14 de febrero de 2007; JUR 2007, 153250). No se atiende a las exigencias de buena fe quien, conocedor de determinadas vinculaciones del árbitro que éste manifiesta en la fase inicial del arbitraje, muestra su conformidad con su intervención para, posteriormente, plantear la anulación del laudo por ser contrario al orden público alegando la no abstención del árbitro (STSJ Aragón de 8 de enero de 2013; RJ 2013,2885). Al igual que vulnera la buena fe procesal que se calle la parte la causa de recusación “*en el escrito en el que solicita la aclaración del laudo y es sólo cuando los resultados le son adversos cuando nos habla de indefensión y vulneración de derechos*” (STSJ de Galicia de 1 de abril de 2013; RJ 2013,6380).

30.El conocimiento de la causa de abstención y recusación es el hecho que aparece rodeado de mayores dudas. No cuando esa causa fue conocida por haberse puesto de manifiesto expresamente en el marco del arbitraje por ser comunicada por una parte o árbitro, sino cuando el conocimiento de esa circunstancia podía deducirse de otro tipo de informaciones, cuya ignorancia no se admitía como alegación de parte instante de la anulación. Esas informaciones que se dicen “*públicas*”

no pueden ser invocadas con ese propósito (v. STSJ de Cataluña de 29 de julio de 2014; JUR 2014,286550). Cabe considerar que esa posición, compartida por resoluciones recaídas en otras jurisdicciones, trata de dar respuesta a la influencia que internet puede jugar a ese respecto. De forma que no puede aceptarse la anulación del laudo cuando la información relativa al árbitro que se utiliza para plantear esa solicitud es la misma que estuvo disponible a favor de la parte desde la fase inicial del arbitraje, con lo que, al final, la anulación se plantearía por la parte que no fue diligente a la hora de investigar esas relaciones.

- 31.El ataque al laudo fundamentado en la falta de competencia del árbitro también puede incurrir en una patente deslealtad, tal y como refleja el supuesto resuelto por la STJ Cataluña de 15 de julio de 2013 (RJ 2013, 6392). El socio que es demandado por la sociedad para que extinga una deuda presentó una declinatoria de jurisdicción alegando que el convenio arbitral de los estatutos obligaba a tratar la cuestión en un procedimiento arbitral. La excepción fue estimada y se tramitó el arbitraje sin que en ningún momento planteara el socio demandado la falta de competencia del árbitro. Sólo cuando conoció el laudo contrario a sus intereses, el mismo socio planteó recurso de anulación alegando que la contienda resuelta por aquél no estaba sometida a arbitraje. Ante esa trayectoria no es extraño el reproche que realiza la citada sentencia: *“de todo lo anterior se infiere la mala fe del instante de la anulación del laudo y hace decaer sus intereses en el sentido expuesto, puesto que, es contrario a las más elementales reglas que conforman la buena fe ...”*.