

EL ARBITRAJE INMOBILIARIO EN TIEMPOS DE PANDEMIA EN EL DERECHO ESPAÑOL

REAL ESTATE ARBITRATION IN TIMES OF PANDEMIC IN SPANISH LAW

*Remedios Aranda Rodríguez**

Resumen

La crisis sanitaria por el COVID ha sacudido con fuerza todos los países del mundo. En España se ha materializado en una situación de excepcionalidad constitucional que ha provocado importantes modificaciones jurídicas y ha afectado a todos los ámbitos jurídicos: civil, administrativo, tributario y procesal. No obstante, en ninguna normativa excepcional para estos casos se ha aludido al arbitraje, a pesar de su utilización en el ámbito inmobiliario. El COVID ha impactado también en el arbitraje y ha modificado la forma de realizar el procedimiento: personal trabajando desde casa; envío de comunicaciones telemáticamente; cancelación de audiencias; videoconferencia; etc. La continuidad del arbitraje, frente a los procedimientos judiciales, ha sido como consecuencia de la flexibilidad de que goza el arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos privado, adaptándose el procedimiento a las necesidades de las partes. Los distintos organismos españoles dedicados al arbitraje así lo han ido haciendo si bien han chocado, en ocasiones, con la suspensión de los plazos procesales en los casos en que los tribunales españoles actúan como apoyo y control del arbitraje. El colapso judicial que se prevé, una vez terminado el estado de alarma en España, traerá un auge del arbitraje, por su rapidez.

Palabras clave: arbitraje, derecho inmobiliario, COVID, proceso, resolución de conflictos

Abstract

The health crisis due to COVID has shaken strongly all countries of the world. In Spain it has materialized in a situation of constitutional exceptionality that has caused important legal changes and has affected all legal areas: civil, administrative, tax and procedural. However, none of the exceptional regulations for these cases has alluded to arbitration, despite its use in real estate. COVID has also had an impact on arbitration and has

* Doctora en Derecho. Profesora Titular de Derecho civil. Universidad Carlos III de Madrid. Facultad de CCSSJJ. Despacho 4.0.28. C/ Madrid, 126. 28903-Getafe. Madrid (España). ararodri@der-pr.uc3m.es

modified the way the procedure is carried out: staff working from home; sending communications electronically; cancellation of hearings; video conferencing; etc. The continuity of arbitration, compared to judicial procedures, has been as a consequence of the flexibility that arbitration enjoys as a private conflict resolution mechanism, adapting the procedure to the needs of the parties. The different Spanish organizations dedicated to arbitration have been doing this, although they have sometimes collided with the suspension of procedural deadlines in cases in which the Spanish courts act as support and control of the arbitration. The judicial collapse that is expected once the state of alarm in Spain has ended will bring a boom in arbitration, due to its speed.

Key words: arbitration, real estate law, COVID, process, conflict resolution

1. Crisis sanitaria y excepcionalidad constitucional

España, como el resto del mundo, ha sufrido también la pandemia del COVID y, como todos saben, de una forma extremadamente dura en sus inicios. Actualmente seguimos padeciéndola de forma grave.

La crisis sanitaria se ha materializado, en España, en una situación de excepcionalidad constitucional sin precedentes, pues se ha declarado el estado de alarma, en virtud del artículo 116.2 de la Constitución española¹ y del art. 4.b) de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio de los estados de alarma, excepción y sitio².

El Gobierno español aprobó el Real Decreto 463/2020, del 14 de marzo del 2020 por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria y en él se acordaron las siguientes medidas:

- 1) La suspensión e interrupción de los plazos procesales para todos los órganos jurisdiccionales, con algunas excepciones (Disposición Adicional 2ª, del R.D. 463/2020, 14 de marzo del 2020)
- 2) La suspensión de los plazos de prescripción y caducidad para el ejercicio de cualesquiera acciones y derechos (Disposición Adicional 4ª del R.D. 463/2020, 14 de marzo del 2020).

En ese mismo día, la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) acordó la suspensión de las actuaciones judiciales programadas y

1 Art. 116.2 Constitución Española: "El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración".

2 Art. 4.b: "El Gobierno, en uso de las facultades que le otorga el artículo ciento dieciséis, dos, de la Constitución podrá declarar el estado de alarma, en todo o parte del territorio nacional, cuando se produzca alguna de las siguientes alteraciones graves de la normalidad.

a) Catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud.

b) Crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves".

de los plazos procesales en todo el territorio nacional mientras dure el estado de alarma.

En un principio, el RD 463/2020, que decretó el estado de alarma, lo hizo de forma muy general e impuso graves restricciones al desarrollo de la vida ordinaria de las personas, estableciendo medidas excepcionales para prevenir y contener el virus, destacando aquellas que reducían la movilidad de las personas y el contacto entre ellas. Todo esto influyó en el ámbito jurídico, puesto que se suspendió toda actividad no esencial o relevante mientras durara el estado de alarma. Así, se puede ver:

- a) A nivel administrativo se suspenden todos los procedimientos, los términos y se interrumpen los plazos. No obstante, esa suspensión se da solo respecto a la tramitación pero no respecto a la ejecución. Y existen algunas excepciones como en aquellos casos donde hay perjuicios para los interesados, los cuales han de manifestar su voluntad de no suspensión o de situaciones vinculadas al estado de alarma (no se suspenden los expedientes de suspensión del contrato de trabajo por fuerza mayor, ni la afiliación, liquidación y cotización a la seguridad social).
- b) A nivel tributario, junto al RD 463/2020, aparece el RD 465/2020³, que sigue el mismo régimen de suspensión de plazos: se suspenden las autoliquidaciones de ingresos; se alteran plazos ampliándolos en cuanto a vencimientos, requerimientos, embargos, subastas, etc. En todos estos casos, el interesado no tiene que pedirlo, sino que se le aplica de manera automática salvo que cumpla voluntariamente.
- c) En la contratación pública administrativa se entiende que la pandemia puede verse como un caso de fuerza mayor (Artículo 1105, CC): como un suceso previsible pero inevitable. Por ello, se recurre al art. 239 de la Ley de Contratos del Sector Público en el que se reconoce el derecho del contratista a una indemnización para proteger la equivalencia de las prestaciones⁴. (Ley 9/2017, 8 de noviembre de 2017). No obstante, la doctrina entiende que la COVID es diferente, pues afecta a todos los contratos, también a los de servicios y de tracto sucesivo, y hay que proteger los derechos del contratista y también el interés público. De ahí que aparezca el Real Decreto Ley 8/2020, que recoge una medida importante para los contratos que no se

3 El RD 465/2020 modifica el RD 463/2020.

4 Artículo 239. Fuerza mayor.

“1. En casos de fuerza mayor y siempre que no exista actuación imprudente por parte del contratista, este tendrá derecho a una indemnización por los daños y perjuicios, que se le hubieren producido en la ejecución del contrato.

2. Tendrán la consideración de casos de fuerza mayor los siguientes:

a) Los incendios causados por la electricidad atmosférica.

b) Los fenómenos naturales de efectos catastróficos, como maremotos, terremotos, erupciones volcánicas, movimientos del terreno, temporales marítimos, inundaciones u otros semejantes.

c) Los destrozos ocasionados violentamente en tiempo de guerra, robos tumultuosos o alteraciones graves del orden público”.

puedan cumplir. Concretamente nos referimos a su artículo 34, donde se desarrollan determinadas medidas en caso de fuerza mayor. Así, conforme a este artículo, los contratos públicos de servicios de prestación sucesiva no se suspenden automáticamente, sino que será necesaria la solicitud del contratista. En caso de suspensión, esta solo durará durante la vigencia del estado de alarma y será indemnizado solo por el daño emergente, no por el lucro cesante, ya que se trata de compensar los costes de la pausa. En caso de silencio administrativo, cinco días desde la petición, este será negativo. Los contratos de obra vigentes deben seguir ejecutándose (la construcción fue considerada actividad esencial y no se suspendió en principio, luego sí lo estuvo un tiempo); e igual ocurre con las concesiones administrativas⁵.

5 Artículo 34. Medidas en materia de contratación pública para paliar las consecuencias del COVID-19.

“1. Los contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva, vigentes a la entrada en vigor de este real decreto ley, celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público, en el sentido definido en el artículo 3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, cuya ejecución devenga imposible como consecuencia del COVID-19 o las medidas adoptadas por el Estado, las comunidades autónomas o la Administración local para combatirlo, quedarán automáticamente suspendidos desde que se produjera la situación de hecho que impide su prestación y hasta que dicha prestación pueda reanudarse. A estos efectos, se entenderá que la prestación puede reanudarse cuando, habiendo cesado las circunstancias o medidas que la vinieran impidiendo, el órgano de contratación notificara al contratista el fin de la suspensión.

Cuando con arreglo a lo dispuesto en el párrafo anterior, la ejecución de un contrato público quedará en suspenso, la entidad adjudicadora deberá abonar al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste durante el periodo de suspensión, previa solicitud y acreditación fehaciente de su realidad, efectividad y cuantía por el contratista. Los daños y perjuicios por los que el contratista podrá ser indemnizado serán únicamente los siguientes: 1.º Los gastos salariales que efectivamente hubiera abonado el contratista al personal que figurara adscrito con fecha 14 de marzo de 2020 a la ejecución ordinaria del contrato, durante el periodo de suspensión.

2.º Los gastos por mantenimiento de la garantía definitiva, relativos al periodo de suspensión del contrato.

3.º Los gastos de alquileres o costes de mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos relativos al periodo de suspensión del contrato, adscritos directamente a la ejecución del contrato, siempre que el contratista acredite que estos medios no pudieron ser empleados para otros fines distintos durante la suspensión del contrato.

4.º Los gastos correspondientes a las pólizas de seguro previstas en el pliego y vinculadas al objeto del contrato que hayan sido suscritas por el contratista y estén vigentes en el momento de la suspensión del contrato.

La aplicación de lo dispuesto en este apartado solo procederá cuando el órgano de contratación, a instancia del contratista y en el plazo de cinco días naturales hubiera apreciado la imposibilidad de ejecución del contrato como consecuencia de la situación descrita en su primer párrafo. Con esta finalidad el contratista deberá dirigir su solicitud al órgano de contratación reflejando: las razones por las que la ejecución del contrato ha devenido imposible; el personal, las dependencias, los vehículos, la maquinaria, las instalaciones y los equipos adscritos a la ejecución del contrato en ese momento; y los motivos que imposibilitan el empleo por el contratista de los medios citados en otro contrato. Las circunstancias que se pongan de manifiesto en la solicitud podrán ser objeto de posterior comprobación. Transcurrido el plazo indicado sin notificarse la resolución expresa al contratista, esta deberá entenderse desestimatoria.

No resultará de aplicación a las suspensiones a que se refiere el presente artículo lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 208 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre; ni tampoco lo dispuesto en el artículo 220 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Además, en aquellos contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva, cuando al vencimiento de un contrato no se hubiera formalizado el nuevo contrato que garantice la continuidad de la prestación como consecuencia de la paralización de los procedimientos de contratación derivada de lo dispuesto en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y no pudiera formalizarse el correspondiente nuevo contrato, podrá aplicarse lo previsto en el último párrafo del artículo 29.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, con independencia de la fecha de publicación de la licitación de dicho nuevo expediente. La suspensión de los contratos del sector público con arreglo a este artículo no constituirá en ningún caso una causa de resolución de los mismos.

2. En los contratos públicos de servicios y de suministro distintos de los referidos en el apartado anterior, vigentes a la entrada en vigor de este real decreto ley, celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público en el sentido definido en el artículo 3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, siempre y cuando éstos no hubieran perdido su finalidad como consecuencia de la situación de hecho creada por el COVID-19, cuando el contratista incurra en demora en el cumplimiento de los plazos previstos en el contrato como consecuencia del COVID-19 o las medidas adoptadas por el Estado, las comunidades autónomas o la Administración local para combatirlo, y el mismo ofrezca el cumplimiento de sus compromisos si se le amplía el plazo inicial o la prórroga en curso, el órgano de contratación se lo concederá, dándole un plazo que será, por lo menos, igual al tiempo perdido por el motivo mencionado, a no ser que el contratista pidiese otro menor. El órgano de contratación le concederá al contratista la ampliación del plazo, previo informe del Director de obra del contrato, donde se determine que el retraso no es por causa imputable al contratista, sino que se ha producido como consecuencia del COVID-19 en los términos indicados en el párrafo anterior. En estos casos no procederá la imposición de penalidades al contratista ni la resolución del contrato.

Adicionalmente, en los casos a que se refiere este apartado en su primer párrafo, los contratistas tendrán derecho al abono de los gastos salariales adicionales en los que efectivamente hubiera incurrido como consecuencia del tiempo perdido con motivo del COVID-19, hasta un límite máximo del 10 por 100 del precio inicial del contrato. Solo se procederá a dicho abono previa solicitud y acreditación fehaciente de la realidad, efectividad y cuantía por el contratista de dichos gastos.

3. En los contratos públicos de obras, vigentes a la entrada en vigor de este real decreto ley, que celebren las entidades pertenecientes al Sector Público en el sentido definido en el artículo 3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, siempre y cuando éstos no hubieran perdido su finalidad como consecuencia de la situación de hecho creada por el COVID-19 o las medidas adoptadas por el Estado, y cuando esta situación genere la imposibilidad de continuar la ejecución del contrato, el contratista podrá solicitar la suspensión del mismo desde que se produjera la situación de hecho que impide su prestación y hasta que dicha prestación pueda reanudarse. A estos efectos, se entenderá que la prestación puede reanudarse cuando, habiendo cesado las circunstancias o medidas que la vinieran impidiendo, el órgano de contratación notificara al contratista el fin de la suspensión.

La aplicación de lo dispuesto en este apartado solo procederá cuando el órgano de contratación, a instancia del contratista y en el plazo de cinco días naturales hubiera apreciado la imposibilidad de ejecución del contrato como consecuencia de la situación descrita en su primer párrafo. Con esta finalidad el contratista deberá dirigir su solicitud al órgano de contratación reflejando: las razones por las que la ejecución del contrato ha devenido imposible; el personal, las dependencias, los vehículos, la maquinaria, las instalaciones y los equipos adscritos a la ejecución del contrato en ese momento; y los motivos que imposibilitan el empleo por el contratista de los medios citados en otro contrato. Transcurrido el plazo indicado sin notificarse la resolución expresa al contratista, esta deberá entenderse desestimatoria.

No resultará de aplicación a las suspensiones a que se refiere el presente artículo lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 208, ni en el artículo 239 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre; ni tampoco lo dispuesto en el artículo 220, ni en el artículo 231 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Lo dispuesto en este apartado será de aplicación a aquellos contratos en los que, de acuerdo con el «programa de desarrollo de los trabajos o plan de obra» estuviese prevista la finalización de su plazo de ejecución entre el 14 de marzo, fecha de inicio del estado de alarma, y durante el período que dure el mismo, y como consecuencia de la situación de hecho creada por el COVID-19 o las medidas adoptadas por el Estado no pueda tener lugar la entrega de la obra. En estos casos, el contratista podrá solicitar una prórroga en el plazo de entrega final siempre y cuando ofrezca el cumplimiento de sus compromisos pendientes si se le amplía el plazo inicial.

Acordada la suspensión o ampliación del plazo, solo serán indemnizables los siguientes conceptos:

1.º Los gastos salariales que efectivamente abone el contratista al personal adscrito a la ejecución ordinaria del contrato, durante el período de suspensión.

Los gastos salariales a abonar, siguiendo el VI convenio colectivo general del sector de la construcción 2017-2021, publicado el 26 de septiembre de 2017, o convenios equivalentes pactados en otros ámbitos de la negociación colectiva, serán el salario base referido en el artículo 47.2.a del convenio colectivo del sector de la construcción, el complemento por discapacidad del artículo 47.2.b del referido convenio, y las gratificaciones extraordinarias del artículo 47.2.b, y la retribución de vacaciones, o sus conceptos equivalentes respectivos pactados en otros convenios colectivos del sector de la construcción.

Los gastos deberán corresponder al personal indicado que estuviera adscrito a la ejecución antes del 14 de marzo y continúa adscrito cuando se reanude.

2.º Los gastos por mantenimiento de la garantía definitiva, relativos al período de suspensión del contrato.

3.º Los gastos de alquileres o costes de mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos siempre que el contratista acredite que estos medios no pudieron ser empleados para otros fines distintos de la ejecución del contrato suspendido y su importe sea inferior al coste de la resolución de tales contratos de alquiler o mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos.

4.º Los gastos correspondientes a las pólizas de seguro previstas en el pliego y vinculadas al objeto del contrato que hayan sido suscritas por el contratista y estén vigentes en el momento de la suspensión del contrato.

El reconocimiento del derecho a las indemnizaciones y al resarcimiento de daños y perjuicios que se contempla en este artículo únicamente tendrá lugar cuando el contratista adjudicatario principal acredite fehacientemente que se cumplen las siguientes condiciones:

– Que el contratista principal, los subcontratistas, proveedores y suministradores que hubiera contratado para la ejecución del contrato estuvieran al corriente del cumplimiento de sus obligaciones laborales y sociales, a fecha 14 de marzo de 2020.

– Que el contratista principal estuviera al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones de pago a sus subcontratistas y suministradores en los términos previstos en los artículos 216 y 217 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, a fecha 14 de marzo de 2020.

4. En los contratos públicos de concesión de obras y de concesión de servicios vigentes a la entrada en vigor de este real decreto-ley, celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público en el sentido definido en el artículo 3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, la situación de hecho creada por el COVID-19 y las medidas adoptadas por el Estado, las comunidades autónomas o la Administración local para combatirlo darán derecho al concesionario al restablecimiento del equilibrio económico del contrato mediante, según proceda en cada caso, la ampliación de su duración inicial hasta un máximo de un 15 por 100 o mediante la modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato.

Dicho reequilibrio en todo caso compensará a los concesionarios por la pérdida de ingresos y el incremento de los costes soportados, entre los que se considerarán los posibles gastos adicionales

En los supuestos no regulados en la Ley de Contratos del Sector Público ni en el Real Decreto Ley 8/2020 se aplicará la norma general de derecho española para estos casos: principio de riesgo y ventura del contratista en la ejecución del contrato, asumiendo la empresa los riesgos. El gran riesgo de las empresas era ir al Expediente de Regulación Temporal de Empleo (ERTE) con los trabajadores.

En todo caso, la regla a nivel público es la suspensión de plazos, por seguridad jurídica. Esa suspensión, una vez levantado el estado de alarma, permite reanudar los plazos, nunca reiniciarlos, puesto que la suspensión es una medida singular al servicio del interés general.

- d) A nivel civil, como hemos visto en las ponencias de los profesores españoles que me han precedido, destacan las moratorias en los pagos de préstamos y en el pago de las rentas arrendatarias y la suspensión de las ejecuciones hipotecarias y de los desahucios. Todo esto genera el gran problema sobre la cláusula *rebus sic stantibus* y su diferencia con la imposibilidad sobrevenida de la prestación y el incumplimiento resolutorio.
- e) Procesalmente también hay medidas importantes. De una parte, el RD 463/2020 suspende procesalmente todos los procedimientos, pues en su

salariales que efectivamente hubieran abonado, respecto a los previstos en la ejecución ordinaria del contrato de concesión de obras o de servicios durante en el período de duración de la situación de hecho creada por el COVID-19. Solo se procederá a dicha compensación previa solicitud y acreditación fehaciente de la realidad, efectividad e importe por el contratista de dichos gastos. La aplicación de lo dispuesto en este apartado solo procederá cuando el órgano de contratación, a instancia del contratista, hubiera apreciado la imposibilidad de ejecución del contrato como consecuencia de la situación descrita en su primer párrafo.

5. Lo dispuesto en este artículo también será de aplicación a los contratos, vigentes a la entrada en vigor de este real decreto-ley, celebrados por entidades del sector público con sujeción a la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales o Libro I del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales.

6. Lo previsto en los apartados 1 y 2 de este artículo no será de aplicación en ningún caso a los siguientes contratos:

- a) Contratos de servicios o suministro sanitario, farmacéutico o de otra índole, cuyo objeto esté vinculado con la crisis sanitaria provocada por el COVID-19.
- b) Contratos de servicios de seguridad, limpieza o de mantenimiento de sistemas informáticos.
- c) Contratos de servicios o suministro necesarios para garantizar la movilidad y la seguridad de las infraestructuras y servicios de transporte.
- d) Contratos adjudicados por aquellas entidades públicas que coticen en mercados oficiales y no obtengan ingresos de los Presupuestos Generales del Estado.

El régimen previsto en este artículo se entiende sin perjuicio de las medidas que pueda adoptar el Ministro de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, como autoridad competente designada en el artículo 4 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, para garantizar las prestaciones necesarias en orden a la protección de personas, bienes y lugares. Dichas medidas podrán implicar, entre otras, una modificación de los supuestos en los que procede la suspensión de los contratos”.

Disposición Adicional 2ª señala la suspensión general de términos y la interrupción y suspensión de los plazos. Si bien hay excepciones: no se interrumpen los procesos penales y algunos señalados específicamente, para realizar la práctica de ciertas diligencias judiciales para evitar perjuicios a los particulares. Así, penalmente, no se suspende el procedimiento de *habeas corpus*; las actuaciones con detenidos; medidas cautelares de violencia contra la mujer o contra menores; etc. Y, en el ámbito del proceso civil, para evitar perjuicios irreparables, se continúan los procedimientos de internamiento judicial urgente de personas; los procedimientos de adopción de medidas de protección del menor (Artículo 158, CC) que se resuelven por jurisdicción voluntaria.

A grandes rasgos, estas serían las medidas más importantes al inicio de la pandemia. Si nos damos cuenta, no se dice nada sobre el arbitraje. ¿A qué es debido?

2. Situación del arbitraje ante la aparición del COVID en España

En España, el arbitraje es un medio de resolución de conflictos, alternativo a la jurisdicción procesal que se reguló por primera vez con una ley completa en 1953⁶. Si bien no significa que fuera algo nuevo, encontramos ya alusión al arbitraje en la Constitución española de 1812 (La Pepa)⁷. No obstante, la Ley de 1953 fue la primera que reguló el arbitraje aunque limitada al arbitraje privado y no era útil para el arbitraje internacional. Por ello, en 1988 fue sustituida por una nueva Ley de Arbitraje (Ley 36/1988) y esta, a su vez, fue derogada por la actual Ley de Arbitraje 60/2003, del 23 de noviembre, modificada en su contenido por la Ley 11/2011, del 20 de mayo. La sustitución de la Ley de 1988 por la de 2003 tiene como razón de ser la de adaptar la normativa del arbitraje a la Ley Modelo elaborada por la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil del 21 de junio de 1985 (Ley Modelo Uncitral).

El arbitraje es muy utilizado en España a nivel internacional, sobre todo en los conflictos entre empresas de un mismo lugar o entre empresas de distintos lugares. No obstante, el arbitraje tiene un problema: su utilización a efectos internos, pues, en España, el arbitraje es una opción que solo se puede utilizar por la autonomía privada si las partes lo han previsto en el contrato a través de la cláusula de convenio arbitral, o bien lo acuerdan posteriormente surgido el conflicto⁸. Si no

6 Ley de 22 de diciembre de 1953 por la que se regulan los arbitrajes de derecho privado.

7 La Constitución de 1812 alude al arbitraje en los artículos 280 y 281:

Artículo 280. No se podrá privar a ningún español del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, elegidos por ambas partes.

Artículo 281. La sentencia que dieren los árbitros se ejecutará si las partes, al hacer el compromiso, no se hubieren reservado el derecho de apelar.

8 El convenio arbitral, conforme al artículo 9 de la Ley de Arbitraje, puede ser un documento firmado por las partes o estar incorporado a un documento o incluso puede adoptarse por carta o por soporte electrónico (art. 9 Ley de Arbitraje). Una vez acordado obliga a las partes a cumplir lo pactado e impide conocer las controversias a los tribunales (art. 11 Ley de Arbitraje).

lo hubieran previsto o no lo acuerdan, han de someterse a la jurisdicción procesal correspondiente o bien a la mediación atendiendo a la cuantía e importancia del tema objeto del conflicto⁹.

En un estudio reciente que elaboró el despacho Roca Junyent¹⁰ podemos ver cómo un porcentaje alto de empresas contenía en sus contratos una cláusula de sometimiento a arbitraje para resolución de conflictos, siendo en muchas ocasiones los propios abogados los reticentes a someterse a este proceso. En el ámbito inmobiliario, concretamente, el sometimiento de las empresas al arbitraje está en torno a un 20 % del total, mucho menor que en el caso de Chile, tal y como oímos al profesor Talep en su ponencia. El porqué está en la falta de tradición que tiene España respecto al arbitraje, a pesar de sus ventajas: confidencialidad, rapidez, ahorro de costes, entre otros.

A nivel interno, el arbitraje puede ser muy importante y útil en procedimientos de propiedad horizontal (relación comunidades-propietarios); arrendamientos urbanos; construcción y promoción o transacciones inmobiliarias. Sin embargo, no se ha implantado, aunque las comunidades autónomas lo están intentando utilizar. Es el caso de Madrid, donde el Gobierno de la Comunidad (Comunidad de Madrid, s.f.) extendió a todo el sector inmobiliario de dicha región el sistema arbitral (Comunidad de Madrid, 2019). Además de cuestiones sobre el alquiler, también se pretende extender el arbitraje a temas de procesos de compraventa (arras, opciones de compra); derechos de superficie, etc. Actualmente,

[...] el ámbito de actuación del sistema arbitral implantado por el Consejo Arbitral para el alquiler de la Comunidad de Madrid se ha extendido a los arrendamientos de todas las fincas urbanas sitas en la Comunidad de Madrid, incluyendo, por tanto, en su ámbito de conocimiento las controversias que puedan surgir en el marco de los arrendamientos de otra serie de bienes inmuebles distintos a viviendas, tales como locales de negocio, garajes, etc. (Comunidad de Madrid, 2019).

De esta manera,

Para el desarrollo de sus funciones, el Consejo Arbitral del Alquiler ha suscrito diversos convenios con las instituciones arbitrales competentes en la región que son las que proporcionan los árbitros al sistema: Colegio de Registradores, Colegio Notarial, Colegio de Abogados, Colegio de Procuradores y Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria (Comunidad de Madrid, 2019).

9 El arbitraje siempre es voluntario. Como señaló el Tribunal Constitucional en una sentencia del 23 de noviembre de 1995 (STC 174/1995, de 23 de noviembre) los arbitrajes obligatorios son inconstitucionales, por lo que es necesaria la voluntad de las partes. En igual sentido, STC 352/2006, de 14 de diciembre.

10 Es el primer estudio sobre el arbitraje elaborado en España.

A la vez, hay instituciones arbitrales privadas que proporcionan árbitros: Asociación de Arbitraje Inmobiliario; Sociedad Española de Arbitraje; Corte Civil y Mercantil de Arbitraje; o, Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad (AEADE)(Comunidad de Madrid, 2019). En todos estos arbitrajes, debemos destacar como ventajas:

- a) Se han agilizado los plazos de resolución: menos de 40 días frente a los 6 y 12 meses en un procedimiento judicial (Comunidad de Madrid, 2019).
- b) “Más del 60 % de los conflictos se resuelven de manera satisfactoria con la aceptación de un acuerdo por las dos partes” (Comunidad de Madrid, 2019, p.1).
- c) Es una vía más económica, pues el coste del laudo está en torno al “equivalente a una mensualidad de alquiler, frente a la vía privada que puede costar hasta el equivalente al pago de 6 a 12 mensualidades” (Comunidad de Madrid, 2019, p.1)

3. Incidencia de la pandemia en el arbitraje

Lógicamente, no se puede negar el impacto del COVID sobre los procedimientos arbitrales, pero la flexibilidad del sistema permite adaptarlo a las necesidades de las partes. En el arbitraje, las partes son libres de diseñar un arbitraje a su medida, al ser un sistema de justicia privado, y, normalmente, suelen encomendar la administración del procedimiento a una institución especializada conforme a las reglas de sus reglamentos (arbitraje institucional).

El COVID y el confinamiento han provocado la cancelación de audiencias presenciales y, en los casos de asuntos cuantiosos o complejos, su suspensión. Sin embargo, en la mayoría de los casos, las cortes arbitrales han continuado con el desarrollo de su función adaptándose a las circunstancias. Así, los trabajadores no van al centro de trabajo sino que trabajan desde casa, *online*; las comunicaciones se realizan mediante medios telemáticos; las audiencias y reuniones, siempre que las partes o los árbitros lo decidan, se realizan mediante videoconferencia, pero los viajes del personal quedan suspendidos (Arias, 29 de abril del 2020).

No obstante, dada la excepcionalidad de la situación y las medidas del RD 463/2020, muchas de las cortes arbitrales españolas han optado por acordar la suspensión general de los plazos de todos los arbitrajes en curso, emitiendo comunicados en sus páginas web y notificando dicha decisión a los afectados (tanto a las partes como a los árbitros). Este es el caso de la Corte Española de Arbitraje (CEA), de la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje (CIMA) o del Tribunal Arbitral de Barcelona (TAB). Hay que señalar que, como se trata de una suspensión genérica, dada la flexibilidad del procedimiento arbitral, cabría en determinados casos plantear, excepcionalmente, la continuidad del procedimiento por acuerdo de las partes con el visto bueno del tribunal arbitral.

Sin embargo, otras cortes arbitrales han optado por animar a las partes a ponerse en contacto con el personal encargado de la tramitación de cada arbitraje concreto para determinar individualmente las cuestiones que procedan en cada

caso. Es la postura de la Corte de Arbitraje de Madrid (CAM) o de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI).

Es claro que sí se aplicará plenamente la suspensión de plazos procesales prevista en la Disposición Adicional 2ª del RD 463/2020 en aquellos incidentes judiciales que se estuvieran tramitando ante los tribunales españoles, en el marco de las funciones de apoyo y control del arbitraje a las que se refieren los artículos 7 y 8 de la Ley de Arbitraje. Esto conecta directamente con la medida que adoptó el Consejo General del Poder Judicial de suspensión de todas las actuaciones judiciales programadas en territorio español durante la vigencia del estado de alarma; también afecta a los procesos arbitrales, por cuanto todos los trámites que se estuvieran sustanciando ante los tribunales españoles. Es el caso del procedimiento de nombramiento y remoción de árbitros, asistencia judicial de la práctica de pruebas, ejecución judicial de medidas cautelares, ejecución forzosa de laudos o anulación de laudo.

Además, el plazo de dos meses para ejercitar la acción de nulidad que se prevé en el art. 41.4 de la Ley de Arbitraje también se verá afectado por la suspensión de plazos de caducidad y prescripción prevista en la Disposición Adicional 4ª del RD 463/2020, puesto que el plazo del art. 41 es un plazo de caducidad.

Y, aunque no se ha dicho nada y el Consejo General del Poder Judicial no hizo referencia a ello cuando se identificaron los servicios esenciales de la Administración de Justicia que debían garantizarse durante el estado de alarma, deben seguir tramitándose actuaciones que tengan especial urgencia o que, de no adoptarse, podrían provocar un perjuicio irreparable. Este es el caso de la adopción o ejecución de medidas cautelares o, incluso, el nombramiento de árbitros.

En general, puede afirmarse que prácticamente todas las cortes arbitrales continúan desarrollando su actividad de forma remota, por lo que nada obsta el inicio de nuevos procedimientos arbitrales durante la vigencia del estado de alarma o la persistencia de la crisis sanitaria.

4. Consecuencias jurídicas del COVID y posible resolución mediante arbitraje o mediación

Se prevé un colapso de los tribunales luego de finalizado el estado de alarma. No podemos negar que la crisis sanitaria ha traído consigo una gran crisis económica y con ella una gran litigiosidad por la imposibilidad de cumplir las obligaciones contractuales. En el ámbito inmobiliario, el estado de alarma y las medidas adoptadas afectan a sectores concretos como la construcción, ingeniería, arrendamientos de inmuebles (viviendas, oficinas, locales) y también de maquinaria; cadenas de suministro de material o prestaciones de servicios.

Las consecuencias de la paralización en estos sectores por el COVID-19 son inmensas y requieren una solución inmediata. Habrá que resolver quién tiene que soportar los gastos del parón económico; cómo distribuir los gastos extras generados, o bien si hay o no derecho a alguna indemnización. En términos jurídicos, se invocará de forma mayoritaria para su resolución la figura de la fuerza mayor, la cláusula *rebus sic stantibus*, el caso fortuito, la posible imputación de

responsabilidad por restricción gubernamental, etc. Estos problemas no pueden ser demorados, por lo que los métodos alternativos de resolución de conflictos, a diferencia del proceso judicial, son la única opción para resolverlos sin una excesiva dilación (Murciano Alvarez, 25 de junio de 2020).

Es por ello que se ha ido avanzando en impulsar una solución extrajudicial de los conflictos, mediante el arbitraje o la mediación como vías alternativas para evitar la previsible congestión de los tribunales en los siguientes meses. Estos dos métodos alternativos de resolución de conflictos son más rápidos que cualquier juicio ordinario. Por ello, existe la posibilidad de que las partes insten el arbitraje o la mediación para obtener una resolución del conflicto más rápida.

5. Conclusión

Los métodos alternativos de resolución de conflictos tienen importantes ventajas como la confidencialidad, la rapidez y el ahorro de costes, pero también la no paralización de su actividad, frente a los tribunales de justicia, que ha evitado un tapón en la resolución de los procesos por utilizarse el correo electrónico en las comunicaciones y la videoconferencia para audiencias y sesiones.

BIBLIOGRAFÍA

- Arias, D. (29 de abril de 2020). Como afectará la pandemia del Covid-19 a los arbitrajes. *Cinco días, Opinión*. https://cincodias.elpais.com/cincodias/2020/04/28/opinion/1588091162_400015.html
- Constitución Española. (año). Artículos 4b. y 116.2. 27. De diciembre de 1978 (España).
- Comunidad de Madrid. (2019). La Comunidad de Madrid extenderá el Sistema Arbitral a todo el sector inmobiliario madrileño. *Medios de comunicación*. <https://www.comunidad.madrid/file/173458/download?token=fGtr-K8my>
- Comunidad de Madrid (s.f.). Consejo Arbitral para el Alquiler. <https://www.comunidad.madrid/servicios/vivienda/consejo-arbitral-alquiler>
- Ley de 22 de diciembre de 1953. Por la que se regulan los arbitrajes de derecho privado.
- Ley 26 de 1988. Sobre disciplina e Intervención de las entidades de crédito. 29 de julio de 1988. BOE-A-1988-18845.
- Ley 9 de 2017. De Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE. 8 de noviembre de 2017. BOE-A-2017-12902.
- Ley 60/2003, de 23 de noviembre de 2003, Ley de Arbitraje. Artículos 7, 8, 9, 1 41.a. BOE núm., (A-2003-2346)
- Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985, con enmiendas adoptadas en 2006. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).
- Murciano Álvarez, G. (25 de junio del 2020). Reacciones del arbitraje frente a la emergencia sanitaria producida por el COVID-19. *Blog Sepin*, <https://blog.sepin.es/2020/06/arbitraje-emergencia-sanitaria-covid-19/>
- Real Decreto de 24 julio de 1889. Código Civil [CC]. Artículos 158 y 1105 (España).
- Real Decreto, Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. BOE núm. 73, (BOE-A-2020-3824) Recuperado de <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2020/03/17/8>

Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Artículos 34, 158 y Disposiciones adicionales, 2ª y 4ª. BOE núm. 67 (BOE-A-2020-3692)

Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. BOE, núm., 73 (BOE-A-2020-3828). Recuperado de <https://www.boe.es/eli/es/rd/2020/03/17/465>

Roca Juyent. (2018). Primer estudio de arbitraje en España. Encuesta sobre arbitraje en España. https://www.rocajunyent.com/sites/default/files/content/file/2019/08/28/1/informe_rocajunyent_digital.pdf

Tribunal Constitucional. Pleno. STC 174/1995. 23 de noviembre de 1995.

Tribunal Constitucional. Sala Segunda del Tribunal Constitucional. STC 353/2006. 14 de diciembre de 2006.