



Trabajo Fin de Grado

**La resolución de conflictos a través
del arbitraje de consumo: orígenes y
panorama actual**

Presentado por:

Jesús Collado Redón

Tutor/a:

Carmen Lázaro Guillamón

Grado en Derecho

Curso académico 2017/18

Índice

Introducción.	3
CAPÍTULO I: Institución del arbitraje de consumo en la actualidad.	5
I.I Marco normativo.	5
I.II Características del arbitraje de consumo.	7
I.III Naturaleza del Arbitraje de Consumo.	12
I.IV Resolución de conflictos a través del arbitraje.	14
1. Solicitud y fase de admisión.	14
2. Iniciación del procedimiento, nombramiento de árbitros y contestado al reclamado.	17
3. Audiencia, prueba y terminación de las actuaciones.	19
CAPÍTULO II: El arbitraje en Derecho Romano.	22
II.I Arbitraje en Roma.	22
II.II Tipos de arbitraje.	23
II.III El arbitraje en la época clásica.	26
II.IV El arbitraje en Roma y el arbitraje de consumo.	27
CAPÍTULO III: Los nuevos retos europeos en materia de arbitraje de consumo.	31
III.I Marco normativo europeo.	31
III.II Principios regulados en la Directiva 2013/2011 y su repercusión en el sistema de arbitraje de consumo español.	33
III.III Incorporación de la Directiva 2013/11 en el derecho español.	38
III.IV Los centros europeos del consumidor.	40
III.V Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo.	41
Conclusiones.	44
Biografía.	47
Resumen en inglés.	51

Introducción

El arbitraje y, en concreto, el arbitraje de consumo, muestra su mayor integración y aceptación por la sociedad como alternativa a la jurisdicción ordinaria, por lo que se considera hoy en día como un método indispensable para la resolución de conflictos, es más, se configura como uno de los sistemas de resolución alternativa de conflictos con mayor impulso por parte de la Unión Europea.

Por todo el protagonismo y repercusión en la sociedad que está teniendo el arbitraje de consumo, se considera casi obligado aprovechar la oportunidad de realizar este estudio y poder conocer este sistema de resolución alternativa de conflictos en materia de consumo desde sus orígenes hasta la actualidad y así poder obtener un mayor abanico sobre los distintos medios para resolver los conflictos entre los empresarios o profesionales con los consumidores y usuarios. Es por esta razón por la que se ha decidido realizar el trabajo sobre “La resolución alternativa de conflictos a través del arbitraje de consumo: orígenes y panorama actual”.

En particular, el objeto del trabajo es estudiar y conocer de una forma detallada y profunda la institución del arbitraje de consumo como forma complementaria para la resolución de los conflictos.

El trabajo se ha estructurado en tres capítulos. En el primero de ellos se analiza el régimen jurídico del Sistema Arbitral de Consumo, las características que lo definen, así como su naturaleza y el procedimiento, poniendo de relieve las cuestiones más llamativas, importantes o que han supuesto novedad con la nueva regulación ofrecida por el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo. En el segundo capítulo se han estudiado los distintos tipos de arbitraje en la época romana y su posterior comparación con el arbitraje de consumo. En el tercer capítulo, se han analizado las nuevas normas europeas, la Directiva 2013/11 del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la resolución alternativa de litigios en materia

de consumo y el Reglamento 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la resolución de litigios *online* en materia de consumo, con las que pretende la Unión Europea dotar a los sistemas de resolución alternativa de litigios en materia de consumo de una estructura para la protección de los consumidores, así como, garantizar este tipo de resolución común a todos los países de la Unión Europea. Se han analizado los principios que promulga la norma europea y su repercusión en el Sistema Arbitral de Consumo español. Se cierra este capítulo con el análisis de la transposición de la Directiva 2013/11 a través de la ley 7/2017, que es la encargada de incorporar la Directiva 2013/11 al ordenamiento jurídico español.

El arbitraje de consumo es un arbitraje muy específico que no existía en la antigua Roma por lo que para poder conocer los orígenes, se ha considerado analizar y acotar en primer lugar el Sistema Arbitral de Consumo español y con los resultados obtenidos de ese estudio, proceder, en segundo lugar, a la búsqueda del arbitraje de la época antigua que resulte más idóneo con el actual arbitraje de consumo. Por este motivo es por el que se ha alterado el estudio tradicional y cronológico de la institución. Para terminar, en el último capítulo se ha optado por el estudio del arbitraje de consumo a nivel transfronterizo como respuesta de la Unión Europea para solucionar los problemas surgidos como consecuencia de una creciente globalización.

Para llevar a cabo este estudio del arbitraje de consumo se ha optado por el método histórico-crítico y de interpretación de las normas jurídicas. Ya que se ha llevado a cabo el estudio de la institución del arbitraje en sus orígenes, y poniéndola en comparación con el arbitraje de consumo que existe en la actualidad como consecuencia de la interpretación de las normas que lo regula.

CAPÍTULO I: Institución del arbitraje de consumo en la actualidad

I.1 Marco normativo

El anclaje constitucional del arbitraje lo encontramos en el artículo 51 de la Constitución Española, que insta a los poderes públicos a garantizar la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante “procedimientos eficaces”, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de las partes. En la actualidad, con la amplia regulación nos encontramos con, además, de los cauces jurisdiccionales, el Sistema Arbitral de Consumo. En ambos sistemas de resolución de conflictos es el Estado el que tiene la competencia exclusiva¹. El alto tribunal reconoce al arbitraje en la sentencia TC62/1991 TOL 80476 como “un equivalente jurisdiccional, mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil, esto es, la obtención de una decisión al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada”.

La primera mención en un texto legal sobre el arbitraje de consumo se encuentra en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984, esta ley, ya regulaba un sistema arbitral para los asuntos de consumo sin formalidades especiales, voluntario, y que resolviese con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes las quejas o reclamaciones de los consumidores o usuarios. La posterior regulación se encuentra en la Ley de Arbitraje del año 2003 que, en su Disposición Adicional Única, establece su carácter supletorio en materia de arbitraje de consumo, remitiéndonos, a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984². Finalmente, con la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984 derogada y en virtud del artículo 3 del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de

¹ BUJOSA VADELL, L., “El Arbitraje de Consumo”, en *Revista jurídica de Castilla y León* 29, enero 2013, pp. 1-20, p. 3.

² IBOLEÓN SALMERÓN, B., *El proceso arbitral: una perspectiva procesal del arbitraje de consumo*, Dykinson, Madrid, 2012, pp. 18-19.

Consumo, (en adelante Real Decreto 231/2008), se establece que la Ley de Arbitraje de 2003 es supletoria del Real Decreto 231/2008.

El artículo 58 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, establece que “La organización, gestión y administración del Sistema Arbitral de Consumo y el procedimiento de los conflictos, se establecerá reglamentariamente por el Gobierno...” Y así se aprobó el vigente Real Decreto 231/2008 que define el Sistema Arbitral de Consumo como el arbitraje institucional de resolución extrajudicial, de carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, de los conflictos surgidos entre consumidores o usuarios y las empresas o profesionales en relación a los derechos legal o contractualmente reconocidos³.

En palabras del legislador, en la exposición de motivos del Real Decreto 231/2008, se establece que “este reglamento mantiene las características esenciales del arbitraje de consumo, introduciendo las modificaciones necesarias para incrementar la seguridad jurídica de las partes y la homogeneidad del sistema, como presupuestos necesarios para reforzar la confianza en él de empresas o profesionales y consumidores o usuarios, asegurando el recurso a este sistema extrajudicial de resolución de conflictos, que como tal, es de carácter voluntario”.

Por cuanto respecta a la Comunidad Valenciana se encuentra regulado el Sistema Arbitral de Consumo por la Ley 1/2011, de la Generalitat, por la que se aprueba el Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunitat Valenciana. Su objetivo es adaptar y actualizar el Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunidad Valenciana a las nuevas exigencias en las relaciones de consumo. Esta nueva regulación autonómica identifica y protege con claridad los intereses y los nuevos parámetros en la defensa y protección de los derechos de los consumidores y usuarios, mejorando la eficacia y

³ BUJOSA VADELL, L., “El Arbitraje de Consumo”, cit., p. 5.

eficiencia de los instrumentos y de las políticas de actuación en materia de consumo a través de soluciones singulares y especializadas.

I.II Características del arbitraje de consumo

El Sistema Arbitral de Consumo vigente presenta un carácter vinculante y ejecutivo, esto hace que este tipo de arbitraje sea más eficaz para dirimir los conflictos planteados. Las características esenciales de este Arbitraje de Consumo son:

- La voluntariedad de las partes para someterse del Sistema Arbitral de Consumo. La voluntad del consumidor y usuario de someterse a tal sistema solo puede versar sobre las materias de libre disposición. Es decir, quejas y reclamaciones de los consumidores y usuarios relacionadas con sus derechos legal o contractualmente reconocidos. Dicho de otra forma, las materias sobre las que no pueden ser objeto este tipo de arbitraje son los conflictos que versen sobre intoxicación, lesión, muerte o aquéllos en que existan indicios racionales de delito, incluida la responsabilidad por daños y perjuicios derivada directamente de ellos, tal y como establece el artículo 2 del Real Decreto 231/2008, esto se debe a que es el Estado el que tiene de forma exclusiva el *ius puniendi*. Tampoco podrá ser objeto del arbitraje de consumo las materias donde no exista un acto de consumo, sobre las cuestiones que recaiga una resolución judicial firme a excepción de los actos derivados de ejecución y sobre las materias que siendo de libre disposición se encuentren unidas a otras en las que las partes no tengan ese poder de libre disposición⁴. El especial arbitraje de consumo es de naturaleza voluntaria, y para garantizar esta voluntariedad se ha de expresar por escrito el deseo de someterse libremente a tal arbitraje y quedando vinculadas por el laudo.
- El carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes es otra de las características. La resolución dictada, es decir, el laudo dictado por el colegio

⁴ IBOLEÓN SALMERÓN, B., *El proceso arbitral: ...*, cit., pp, 31-33.

arbitral, tiene carácter de cosa juzgada, como mantiene el Tribunal Constitucional en su sentencia de fecha 4 de octubre de 1993, TOL 80.476 “La naturaleza del arbitraje, que es un equivalente jurisdiccional, mediante el cual, las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil, esto es, la obtención de una decisión al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada”. El sometimiento al arbitraje de consumo es voluntario como se ha manifestado en el punto anterior, pero esa decisión ha de considerarse como un acto serio y responsable que conlleva acatar el laudo arbitral. En caso de que la empresa incumpla el laudo, el consumidor se ve obligado a ejecutarlo judicialmente. Parte de la doctrina se pregunta si el Real Decreto 231/2008 cumple con la efectiva defensa de los consumidores y usuarios mediante la resolución extrajudicial de conflictos, ya que frente al incumplimiento del laudo por parte de la empresa se obliga al consumidor a acudir a los órganos jurisdiccionales, para ejecutar un título que ya es vinculante y ejecutivo para las partes⁵.

- Eficacia y celeridad en el procedimiento, el artículo 49 del Real Decreto 231/2008 establece un máximo de seis meses desde el día siguiente del inicio del procedimiento para dictar el laudo, sin perjuicio de ser prorrogado el plazo por el órgano arbitral de manera motivada. La rapidez es la característica que justifica el éxito como método alternativo al proceso tradicional que es más lento y costoso⁶. La simplicidad del Sistema Arbitral de Consumo intenta evitar trámites complejos, para así hacer más atractiva la posibilidad de someterse al procedimiento y adaptar este sistema alternativo de la justicia a los consumidores y usuarios y a las empresas. La simplicidad no implica una menor seguridad en el procedimiento, ya que existen unas garantías, que no serán como el régimen de incompatibilidades, prohibiciones e inmunidad que existen para los jueces y magistrados, pero sí existe un régimen de responsabilidad del árbitro en el que se asocia su

⁵ PITA MONTE, J.M., “La implementación del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, regulador del sistema arbitral de consumo” en E. Gonzalez pillado (Coord.), *Arbitraje y mediación en materia de consumo*, Tecnos, 2012, pp. 17-45, en pp. 22-23.

⁶ FERNANDEZ FUSTES, M^a D., “La nueva regulación del arbitraje de consumo: el Real Decreto 231/2008. Objeto, ámbito de aplicación y organización del sistema arbitral de consumo” en E. Gonzalez Pillado (coord.), *Resolución de conflictos en materia de consumo: proceso y arbitraje*, Tecnos, 2008, pp. 183-207, en p. 190.

actividad con las consecuencias de una conducta que se pueda considerar contraria a lo que se denomina “fidelidad en orden a laudar”. Técnicamente el árbitro podría incurrir en responsabilidad civil⁷, penal⁸ y disciplinaria^{9 10}.

- Gratuidad del procedimiento. Esta característica se encuentra recogida en el artículo 41 del Real Decreto 231/2008 como uno de los principios del procedimiento. El objetivo del Sistema Arbitral de Consumo es proporcionar una vía de justicia para los consumidores y usuarios, no importando el coste, puesto que lo que se solicita es la satisfacción a lo reclamado, con independencia de la cuantía o valor del objeto reclamado. En el Sistema Arbitral de Consumo no existen límites cuantitativos, ni mínimos ni máximos, para acceder a este sistema alternativo. El carácter litigante de los consumidores y usuarios puede hacer un uso abusivo del sistema con el derroche económico que conlleva, suponiendo un gran gasto para el Estado, pero este es necesario para contribuir a un beneficio social por satisfacer las reclamaciones justas y evitar las frustraciones de los consumidores y usuarios¹¹. Pese a todo esto, no se trata de un sistema completamente gratuito para las partes, ya que el gasto ocasionado por la prueba practicada debe sufragarlo la parte que la haya propuesto.
- El arbitraje de consumo debe constituirse sin formalidades especiales. Así se intenta que sea un sistema ágil sencillo y accesible. Como consecuencia de

⁷ Artículo 21 de la Ley 60/2003 de Arbitraje establece que serán responsables civilmente cuando no cumplan fielmente su cargo y provoque daños y/o perjuicios con mala fe, temeridad o dolo. Excluyendo la responsabilidad por culpa o negligencia.

⁸ El Código Penal amplía la barrera para los delitos cometidos contra la administración pública por personal distinto al de Funcionario Público o Autoridad. En concreto el artículo 440 del Código Penal establece que serán responsables penalmente los árbitros que se aprovechen de tal circunstancia para forzar o facilitarse cualquier forma de participación, directa o por persona interpuesta, en tales negocios o actuaciones en el ejercicio de su cargo.

⁹ IBOLEÓN SALMERÓN, B., “*El proceso arbitral: ...*” cit., p77. “En realidad se encuentran exentos de responsabilidad en sentido estricto; el carácter no funcionaria del árbitro tiene en este aspecto una de sus manifestaciones más claras. Cabe, sin embargo, pensar en una “*responsabilidad paradisciplinaria*” en relación con el arbitraje institucional, [...] en virtud de su vinculación contractual con la entidad”.

¹⁰ IBOLEÓN SALMERÓN, B., *El proceso arbitral: ...*, cit., pp. 74-77.

¹¹ MARCOS FRANCISCO, D., *El arbitraje de consumo y sus nuevos retos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 170-172.

este antiformalismo, no es obligatorio la asistencia de procurador y abogado¹². En realidad, el Real Decreto 231/2008 no menciona nada acerca de la postulación procesal, pero sí se deriva de la aplicación supletoria de la Ley de Arbitraje de 2003 en su artículo 30.2 que las partes pueden intervenir “directamente o por medio de representantes”, se debe entender como representantes la defensa de los abogados. Del mismo modo que no es obligado comparecer mediante representación, tampoco se puede privar a las partes del derecho que tienen de hacerse representar o acompañar de un tercero en las etapas del procedimiento, así se contempla en la Recomendación 98/257/CE de la Comisión relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la resolución extrajudicial de litigios en materia de consumo¹³.

- La independencia del árbitro es un elemento esencial del procedimiento arbitral al construirse en garantía del ejercicio de la potestad arbitral concedida por los litigantes, teniendo la obligación legal y moral de actuar y decidir sin la injerencia e intervención de terceros. Si existiera el riesgo de independencia, imparcialidad y neutralidad, deberá el árbitro comunicarlo a los contendientes para que proceda la excusa, evitando con ello responsabilidad civil, penal, administrativa, pero sobre todo, el desprestigio de su entorno laboral. Es importante la presencia de valores éticos y morales de los operadores de los Métodos de Solución de Controversias para no despertar desconfianza y destrucción del sistema alternativo de justicia¹⁴.
- Principios de contradicción o audiencia, son otra característica vital del sistema arbitral que se encuentra regulado en el artículo 41 Real Decreto 231/2008. El principio de audiencia significa que nadie debe ser condenado en cualquier proceso sin que haya tenido la oportunidad de comparecer y, por tanto, actuar en calidad de parte alegando lo que en su defensa interese. El principio de audiencia no es tan distinto del principio de contradicción, ya

¹² FERNÁNDEZ FUSTES, M^a D., “La nueva regulación del arbitraje de consumo: ...”, cit., p. 188

¹³ MARCOS FRANCISCO, D., “*El arbitraje de consumo* ...”, cit., pp. 159 -161

¹⁴ PASTOS SELLER, E., “El conflicto y su resolución a través del arbitraje de consumo en España” en *Revista jurídica mediaciones sociales* 13, 2014, pp. 185-209, en p. 203.

que todo proceso es fruto de una controversia entre las partes. El principio de audiencia esta relacionado con el derecho de defensa regulado en el artículo 24 de la Constitución Española de tal modo que si se viola el principio de audiencia se crea indefensión. Es por esta razón por la que el Real Decreto 231/2008 en cumplimiento de estos principio exige dar traslado a la otra parte de todas las actuaciones, alegaciones, documentos e instrumentos aportados al procedimiento¹⁵.

- El principio de igualdad no debe de confundirse con el de audiencia, aunque se encuentran muy relacionados. Dejar a una de las partes sin el derecho de comparecer, o actuar en calidad de parte, implica también dejarla en desigualdad frente al resto, pero no al revés, ya que, no necesariamente infringiendo el principio de igualdad se infringe el principio de audiencia. El principio de igualdad es la garantía para que las partes tengan las mismas posibilidades, es decir, un equilibrio entre ambas para proponer, realizar y alegar prueba. Se debe matizar que la referencia hecha a las mismas posibilidades no se refiere a una identidad aritmética en la ordenación de los actos, sino que ninguna de las partes se encuentre con alguna desventaja procesal respecto de la otra, y que tal desventaja no este causada por la otra parte¹⁶.
- Especialización de los árbitros es otra nota definitoria del Sistema Arbitral de Consumo. Las partes tienen la garantía de que los órganos arbitrales de consumo, estarán formados por composición tripartita en la que se encuentran representados el sector de los consumidores, el empresarial y la Administración, todos ellos con un conocimiento profundo, directo, práctico y especializado en la materia de arbitraje. El presidente será el funcionario que representa a la Administración. En los casos en los que la cuantía no exceda de 300 euros, previo acuerdo de las partes, procederá a la designación de

¹⁵ GONZÁLEZ MONTES, J.L., "El proceso arbitral de consumo (RD 231/2008, de 15 de febrero)", en G. Orozco Pardo - F. Esteban de la Rosa (Dir.), F.J. Garrido (Coord.), *Mediación y arbitraje de consumo. Una perspectiva española europea y comparada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 65-98, en p. 69.

¹⁶ GONZÁLEZ MONTES, J.L., "El proceso arbitral de consumo ...", cit., pp. 70-71.

un órgano unipersonal e igualmente especializado en la materia a intervenir¹⁷.

- Se trata de la confidencialidad como obligación que tienen, tanto las partes, como los órganos arbitrales, de guardar privacidad en los asuntos en que se encuentre involucrados, sin filtrar información a ningún medio de comunicación así como la transcripción de expedientes. Esta característica esta ideada en beneficio de la empresa para la protección de su imagen pública, a diferencia de la resolución judicial en la que sí que se hace público el conflicto¹⁸. El objetivo de no hacer público el conflicto y llevar a cabo el procedimiento con la mayor confidencialidad posible es resolverlo causando las mínimas consecuencias negativas para la empresa y su imagen de la que tanto dependen en la actualidad. Esta particularidad hace del Sistema Arbitral de Consumo un sistema de resolución más atractivo para las empresas.
- El procedimiento electrónico *online*, es otra novedad introducida por el Real Decreto 231/2008, con el objetivo de fomentar el dialogo entre las partes y la posibilidad de comunicarse en un entorno neutral y cómodo, facilitandose la búsqueda de opciones para la resolución del conflicto.

I.III Naturaleza del Arbitraje de Consumo.

El arbitraje de consumo es de naturaleza institucional, esto hace que presente mayores ventajas frente al arbitraje *ad hoc*¹⁹, al ser administrado por una institución el procedimiento adquiere cierto grado de confiabilidad en todas sus etapas ya que la experiencia y el prestigio adquirido a lo largo de los años otorga un mayor grado de autoridad en las decisiones tomadas por el colegio

¹⁷ PASTOS SELLER, E., "El conflicto y su resolución ...", cit., p. 204.

¹⁸ IBOLEÓN SALMERÓN, B., *El proceso arbitral: ...*, cit., p. 72.

¹⁹ El arbitraje *ad hoc* es aquel en el que para cada caso concreto la constitución del tribunal es propuesta por las mismas partes, no existiendo en ningún caso ninguna institución que administre el sistema.

arbitral. El arbitraje institucional que administra las Juntas Arbitrales de Consumo tiene un respaldo gubernamental.

Hay que distinguir entre la Ley de Arbitraje y el Real Decreto 231/2008, mientras que en la primera norma las partes pueden convenir libremente el procedimiento al que se deban ajustar los árbitros, no sucede lo mismo con la regulación del arbitraje de consumo, puesto que es un arbitraje institucional y deben seguirse las reglas procedimentales que preve el Sistema Arbitral de Consumo para que el procedimiento sea ágil, rápido y eficaz, siendo el órgano arbitral el director del procedimiento²⁰.

El artículo 33.1 del Real Decreto 231/2008 recoge que “el arbitraje de consumo se decidirá en equidad salvo que las partes opten expresamente por la decisión en derecho” justamente lo opuesto a lo que se contempla en Ley de Arbitraje del año 2003. Dado que este tipo de arbitraje, el de consumo, no necesita de una especial cualificación técnica por parte de los árbitros, es más acertado que se resuelvan los conflictos por equidad²¹. El arbitraje en equidad implica resolver el conflicto en base al leal saber y entender de los árbitros, esto no implica el desconocimiento de las normas de derecho positivo imperativo, sino que no se apliquen de forma exclusiva²². El arbitraje en equidad otorga una mayor protección al consumidor puesto que el arbitraje de derecho limita la defensa de los consumidores y usuarios exigiendo más información sobre el tema que se discute, y necesitando la asistencia de letrado, así contradiciendo al principio de gratuidad y sencillez. El arbitraje en equidad no equivale a arbitrariedad, se trata de una resolución con motivos no únicamente jurídicos, permitiendo elementos del caso concreto o subjetivos que en muchas ocasiones no se encuentran regulados en la ley²³. En este sentido el apartado segundo del mismo artículo hace referencia a las normas aplicables y al

²⁰ IBOLEÓN SALMERÓN, B., *El proceso arbitral: ...*, cit., p. 62.

²¹ FERNANDEZ FUSTES, M^a D., “La nueva regulación del arbitraje de consumo: ...”, cit., p. 187.

²² BARONA VILAR, S., “El laudo arbitral: motivación, plazos y causas de anulación. El laudo conciliatorio.” En E. González Pillado (coord.), *Resolución de conflictos en materia de consumo: proceso y arbitraje*, Tecnos, Madrid, 2008, pp. 272-301, en p. 278.

²³ MARCOS FRANCISCO, D., *El arbitraje de consumo...*, cit., pp. 195-196.

contrato como material de apoyo y motivación a la decisión que se haya tomado en equidad, que en todo caso debe ser motivada.

I.IV Resolución de conflictos a través del arbitraje

Este apartado se va a centrar en el procedimiento del proceso arbitral de consumo, haciendo una breve síntesis y particularizando en las cuestiones más llamativas, importantes o que han supuesto novedad con la nueva regulación del Sistema Arbitral de Consumo, en el Real Decreto 231/2008.

El proceso se puede estructurar en tres grandes fases²⁴:

1. Solicitud y fase de admisión.
2. Iniciación del procedimiento, nombramiento de árbitros y contestado al reclamado
3. Audiencia, prueba y terminación de las actuaciones

Como aclaración es necesario señalar que la primera fase se realiza ante las Juntas de Arbitraje de Consumo²⁵ y las dos últimas frente al árbitro unipersonal²⁶ o Colegio Arbitral²⁷.

1. Solicitud y fase de admisión

²⁴ IBOLEÓN SALMERÓN, B., *El proceso arbitral: ...*, cit., p. 77.

²⁵ En palabras de LASTRE ÁLVAREZ. C., *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, Dickinson, Madrid, 2015, pp. 288 “Constituyen o han constituido el motor de arranque y el impulso fundamental de la vitalidad del sistema arbitral de consumo”. Las Juntas Arbitrales de Consumo son, como bien dice el artículo 5 Real Decreto 231/2008 órganos administrativos, que prestan servicios de carácter técnico, administrativo y de secretaría. Las principales funciones consisten en el fomento de este tipo de arbitraje, la resolución sobre las ofertas públicas de adhesión al sistema, la elaboración de la lista de árbitros, así como el impulso y gestión de los procedimientos.

²⁶ Con la regulación del Real Decreto 231/2008 se introdujo como novedad la posibilidad de que los órganos arbitrales se constituyesen unipersonalmente, siempre que se acordara por las partes o cuando lo estime el presidente de la Junta Arbitral, siempre y cuando la cuantía objeto de controversia sea inferior a 300 euros y la complejidad del asunto lo aconseje.

²⁷ Está compuesto por tres representantes, uno del sector empresarial, otro del sector de las organizaciones de consumidores y usuarios y el el tercero del sector de la administración pública. Esta organización formada por los tres componentes distintos es uno de los principales rasgos identificativos del sistema arbitral. El presidente del órgano arbitral será el árbitro propuesto por la administración pública, a no ser que por razones de especialidad o por decisión de las partes designen a otro distinto.

La solicitud, que es como se denomina en el arbitraje de consumo, opera como la demanda en la jurisdicción civil. Es por esto, que la solicitud está sometida a unos presupuestos formales²⁸ y materiales²⁹. Se encuentran legitimados los consumidores y usuarios que consideren vulnerados sus derechos legales o contractuales, quedan excluidas las asociaciones que representan a los consumidores y usuarios³⁰ y los empresarios, aunque éstos últimos pueden plantear como novedad desde el Real Decreto 231/2008 una reconvención siempre antes de que finalice el trámite de audiencia³¹.

La forma de la solicitud viene establecida en el artículo 34 del Real Decreto 231/2008 y en ella deben constar los datos identificativos de quien la interpone, así como, un domicilio para notificaciones, el mayor número de datos identificativos del reclamado, una descripción de los hechos que originan el conflicto y las pretensiones del reclamante, lugar, fecha y firma. La solicitud se puede presentar telemáticamente o de la forma tradicional, por escrito.

Una vez presentada la solicitud se inicia la fase de admisión que depende de si se cumplen los requisitos formales o los presupuestos materiales. Si la solicitud presenta algún defecto de forma, éstos son subsanables en el periodo de 15 días a requerimiento del Secretario de la Junta Arbitral de Consumo³².

²⁸ Se encuentran regulado en el artículo 34.1 del Real Decreto 231/2008. Se considera necesario para cumplir con los requisitos de forma: el nombre y apellidos, domicilio y lugar de notificaciones. El nombre y apellidos o razón social y domicilio del reclamado. Breve descripción de los hechos. Lugar, fecha y firma. La falta de alguno de estos requisitos de forma, al igual que en la jurisdicción civil, son subsanables en el plazo de 15 días desde el requerimiento del secretario de la junta arbitral de consumo.

²⁹ Son presupuestos que indican la admisibilidad o no del conflicto al arbitraje de consumo. Las causas de inadmisibilidad se encuentran reguladas en el artículo 35 del Real Decreto 231/2008. Serán inadmisibles todas las solicitudes que no tengan por objeto materias de libre disposición. Las que versen sobre intoxicación, lesión, muerte o aquellas en que existan indicios racionales de delito, incluida la responsabilidad por daños y perjuicios derivada directamente de ellos. También serán inadmisibles por motivos de fondo las solicitudes infundadas y las que no exista la afectación de los derechos e intereses legítimos de los consumidores y usuarios.

³⁰ A excepción de la especialidad del arbitraje de consumo colectivo, donde las asociaciones de consumidores representativas tienen legitimación.

³¹ GONZÁLEZ MONTES, J.L., "El proceso arbitral de consumo ...", cit., pp. 86.

³² IBOLEÓN SALMERÓN, B., *El proceso arbitral: ...*, cit., pp. 91-92.

Si por el contrario presenta defectos de fondo, la ausencia de estos presupuestos materiales impiden el propio arbitraje, estos defectos están vigilados por el Presidente de la Junta de Arbitraje de Consumo. Las causas de fondo que impiden el arbitraje de consumo se recogen en el artículo 35 del Real Decreto 231/2008. Serán inadmisibles todas las solicitudes que no tengan por objeto materias de libre disposición. Las que versen sobre intoxicación, lesión, muerte o aquellas en que existan indicios racionales de delito, incluida la responsabilidad por daños y perjuicios derivada directamente de ellos. También serán inadmisibles por motivos de fondo las solicitudes infundadas y las que no exista la afección de los derechos e intereses legítimos de los consumidores y usuarios. Esta particularidad del arbitraje de consumo, parece que suponga un enjuiciamiento sobre el fondo del asunto, que ni en el proceso civil, ni en la Ley de Arbitraje del año 2003, se contempla. Los árbitros del Sistema Arbitral de Consumo están facultados para enjuiciar la existencia o validez del convenio arbitral o cualquier circunstancia que impida entrar en el fondo del asunto, pudiendo resolverlo previamente o bien en el laudo definitivo con las cuestiones de fondo³³.

Solo podrá ser recurrida la solicitud ante la Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo³⁴ la inadmisión por causas del artículo 2 del Real Decreto 231/2008³⁵, también puede interponerse ante el Presidente de la Junta Arbitral, que dará traslado con su informe a la Comisión. Si por el contrario la

³³ GONZÁLEZ MONTES, J.L., “El proceso arbitral de consumo ...”, cit., pp.81 a 86

³⁴ La Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo es un órgano creado por el Real Decreto 231/2008. Son instituciones creadas como se justifica en el propio Real decreto para “garantizar la seguridad jurídica de las partes”. Es un órgano con competencia para establecer criterios homogéneos en el sistema arbitral de consumo, mediante la emisión de informes, dictámenes o recomendaciones que faciliten la labor de los órganos arbitrales y eviten pronunciamientos contradictorios.

Como novedad cuentan con la competencia para resolver los recursos que se formulen frente a las resoluciones de admisión o inadmisión a tramite de las solicitudes de arbitraje emitidas por el Presidente de las Juntas Arbitrales de Consumo.

³⁵ Artículo 2. Materias objeto de arbitraje de consumo. 1. Únicamente podrán ser objeto de arbitraje de consumo los conflictos a que se refiere el artículo 1.2 que versen sobre materias de libre disposición de las partes conforme a derecho. 2. No obstante lo previsto en el apartado anterior, no podrán ser objeto de arbitraje de consumo los conflictos que versen sobre intoxicación, lesión, muerte o aquéllos en que existan indicios racionales de delito, incluida la responsabilidad por daños y perjuicios directamente derivada de ellos, conforme a lo previsto en el artículo 57.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

inadmisión se debe a alguna de las restantes causas que aparecen en el artículo 35 del Real Decreto 231/2008, se recuerda que son las solicitudes infundadas y en las que no se aprecie afectación de los derechos y legítimos intereses económicos de los consumidores o usuarios. En este caso, frente a la resolución de inadmisión no cabe recurso alguno. En ambos casos, tanto como consecuencia del recurso o como cuando no cabe recurso, debemos entender que queda libre la vía jurisdiccional civil para resolver, de nuevas, este tipo de conflictos o controversias³⁶.

El Presidente de la Junta Arbitral en base al principio de economía procesal del artículo 39.2 del Real Decreto 231/2008 está facultado para que pueda acordar la acumulación de las solicitudes frente a un mismo reclamado y siempre que concurra la misma causa de pedir, es decir que las acciones se fundamenten en los mismos hechos. Se trata de una acumulación, como se establece en la Ley de Enjuiciamiento Civil, subjetiva ya que se trata de “varios contra uno”³⁷.

2. Iniciación del procedimiento, nombramiento de árbitros y contestado al reclamado

La iniciación del procedimiento arbitral viene acordada por el Presidente de la Junta Arbitral una vez comprueba el convenio arbitral válido o contrato de adhesión, quien ordenará que se notifique de la iniciación a las partes así como a los árbitros o árbitro que van a conocer del conflicto. En la resolución que acuerde el inicio también deberá constar la invitación a las partes para intentar acordar un acuerdo a través de la mediación previa³⁸ al tiempo que se da el traslado de la solicitud al reclamado para que formule alegaciones o conteste a

³⁶ IBOLEÓN SALMERÓN, B., “*El proceso arbitral: ...*”, cit., pp. 95.

³⁷ GONZÁLEZ MONTES, J.L., “*El proceso arbitral de consumo ...*”, cit., p. 85.

³⁸ Se establece en el artículo 38 del Real Decreto 231/2008 para el caso en el que no existan causas de inadmisión de la solicitud de arbitraje y se intente un acuerdo que finalice con el conflicto, salvo que alguna de las partes se oponga expresamente o cuando conste que ya se haya intentado este tipo de mediación sin efecto. El encargado de dejar constancia en el procedimientos de arbitraje sobre la fecha de inicio y fin de la mediación como del resultado de la misma es al Secretario de la Junta Arbitral de Consumo.

la solicitud con los documentos pertinentes y proponga las pruebas que interese³⁹.

Las opciones a las que puede optar el reclamado frente a la solicitud lo más normal y lógico es que conteste y se oponga en el plazo establecido (15 días) desde que se le da traslado de la solicitud. La contestación se acompañara de toda la documentación que quiera aportar el reclamado. Como particularidad la contestación del reclamado no esta sujeta a requisitos legales, más allá de los impresos normalizados, sin que se puedan tener en cuenta los establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil para la contestación a la demanda. La opción contraria consiste en la no contestación, la incomparecencia, el silencio o la falta de actividad por parte del reclamado en ningún caso se considera en el arbitraje de consumo allanamiento o admisión de los hechos. En el proceso civil estas posturas pueden ocasionar rebeldía, o que el silencio del reclamado sobre los hechos de contrario puedan tomarse como ciertos por el Juez. En el arbitraje de consumo ninguna de estas posturas mencionadas impiden que el órgano arbitral dicte laudo siempre que pueda decidir sobre el conflicto con los hechos y documentos que consta en la solicitud y no se violen los principios procedimentales de audiencia e igualdad⁴⁰.

La reconvencción⁴¹ es otra de las posibilidades que tiene el reclamado a su disposición a la hora de formular contestación. Al igual que en el proceso civil existen dos pretensiones que se discuten en un mismo procedimiento, se trata del procedimiento principal y el reconvenccional⁴². La reconvencción tal y como establece el artículo 43 del Real Decreto 231/2008 debe tratar una materia que pueda ser objeto de arbitraje de consumo y que exista una conexión entre la reclamación principal y la reclamación introducida en al reconvencción. Si no se

³⁹ IBOLEÓN SALMERÓN, B., “*El proceso arbitral: ...*”, cit., p. 97.

⁴⁰ GONZÁLEZ MONTES, J.L., “*El proceso arbitral de consumo ...*”, cit., p. 87.

⁴¹ En palabras de Iboleón La reconvencción la podemos definir como la interposición del reclamado de una pretensión contra el reclamante, formulada ante el mismo órgano arbitral y en el mismo procedimiento en el que la pretensión del reclamante se tramita, pretendiendo que este venga obligado a realizar una prestación determinada que tenga una conexión con la pretensión o pretensiones del reclamante.

⁴² IBOLEÓN SALMERÓN, B., “*El proceso arbitral: ...*”, cit., pp. 98 a 100.

admite la reconvencción debe ser reflejado en el aludo arbitral. Si se admite en base a los principios de audiencia e igualdad debe de darse traslado al reclamante para que alegue o proponga la prueba que estime oportuna.

El artículo 43 del Real Decreto 231/2008 otorga a las partes la posibilidad de lo que se denomina *mutatio libelli*⁴³ pero en sentido inverso a la que se contempla en el proceso civil. Es decir, en el proceso arbitral de consumo al existir una mayor disponibilidad del objeto del proceso, las partes pueden alterar el objeto del proceso siempre y cuando no haya finalizado el tramite de audiencia⁴⁴.

Esta fase puede concluir con la adopción judicial de medidas cautelares, y aunque al respecto nada explícito dice el Real Decreto 231/2008, tampoco lo excluye. Dada la rapidez del procedimiento arbitral de consumo, se hace *a priori* innecesario la adopción de dichas medidas, pero en caso de adoptarse las acordara el juez competente⁴⁵ del lugar donde las medidas deban de producir su eficacia. La adopción de medidas cautelares se realizan frente al juez del lugar donde el laudo deba ser ejecutado, o en su defecto el juez del lugar donde se deban producir efecto las medidas cautelares⁴⁶. Esto se debe a que solamente los jueces tienen competencia exclusiva para adoptar este tipo de medidas de aseguramiento.

3. Audiencia, prueba y terminación de las actuaciones

El tramite de audiencia como se denomina en el artículo 44 del Real Decreto 231/2008 es el tramite posterior a la contestación de la solicitud en el que las

⁴³ La prohibición *mutatio libelli* se refiere a que el escrito no puede ser modificado. Es decir que establecido el objeto del proceso en la demanda, en la contestación, y en su caso, en la reconvencción, las partes no lo pueden alterar posteriormente.

⁴⁴ IBOLEÓN SALMERÓN, B., “*El proceso arbitral: ...*”, cit., pp. 100.

⁴⁵ Al no regularse las medidas cautelares en el Real Decreto 231/2008, tenemos que remitirnos a la Ley de Arbitraje del 2003, la cual no fija exactamente quien es el órgano jurisdiccional competente simplemente señala que será el <Tribunal>, por lo que conforme a al artículo 86 de la Ley Orgánica del Poder Judicial debe entenderse a los Juzgados de 1ª Instancia y a los Juzgados de lo Mercantil.

⁴⁶ COLMENERO GUERRA J.A., “La intervención del juez en el arbitraje de consumo (RD 231/2008). Medidas cautelares, pruebas, medios de impugnación y ejecución.” En E. González Pillado (Coord.), *Resolución de conflictos en materia de consumo: proceso y arbitraje*. Techos, Madrid, 2008, pp. 302-350, en pp. 307.308.

partes citadas con anterioridad podrán presentar las alegaciones y pruebas que estimen necesarias para defender sus derechos. La audiencia finaliza con las alegaciones practicadas ya sea de forma oral, a través de videoconferencia o presencial o de forma escrita mediante firma convencional o de forma telemática. Una vez celebrada el secretario firma el acta⁴⁷.

En cuanto a la prueba como particularidad, en el arbitraje de consumo el órgano arbitral no se ciñe únicamente a la admisión o no de la misma al procedimiento y posteriormente a su valoración, sino que el órgano arbitral de consumo no tiene limitación en cuanto a proponer y practicar la prueba que considere imprescindible para la resolución de la controversia⁴⁸, a diferencia de la Ley de Arbitraje de 2003 que solo faculta a los árbitros únicamente para proponer peritos. El acuerdo del órgano arbitral sobre la práctica de la prueba se notificara a las partes, con la fecha, lugar y hora para la práctica de la misma⁴⁹.

Los gastos generados por cada una de las pruebas, como se adelantaba al tratar la gratuidad del Sistema Arbitral de Consumo como uno de los principios característicos de este sistema de resolución de conflictos, serán costeados por la parte que los propone, en el caso que ambas partes hayan propuesto la misma prueba, el gasto deberán abonarlo por partes iguales y las pruebas propuestas de oficio las costeará el órgano arbitral.

Puede suceder que haya necesidad de solicitar el auxilio de un órgano jurisdiccional para practicar ciertos medios de prueba, ya que los árbitros carecen de *protestas e imperium*, y deben ser los jueces los que adopten las medidas necesarias para que se pueda llevar acabo la practica de la prueba⁵⁰.

⁴⁷ IBOLEÓN SALMERÓN, B., “*El proceso arbitral: ...*”, cit., pp. 107-108.

⁴⁸ Como regla general en el proceso civil es totalmente contrariado no pudiendo ni practicar los jueces ningún tipo de de prueba, salvo la contenida en el artículo 282 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que se establece que se podrá practicar de oficio se pruebas o que se aporten documentos, dictámenes u otros medios e instrumentos probatorios, cuando así lo establezca la ley.

⁴⁹ GONZÁLEZ MONTES, J.L., “*El proceso arbitral de consumo ...*”, cit., p. 90.

⁵⁰ COLMENERO GUERRA, J.A., “*La intervención del juez ...*”, cit., pp. 321.

Practicada la prueba finalizan las actuaciones. El procedimiento continua con la emisión del laudo. El laudo es el acto formal de finalización normal del proceso arbitral que como ya se ha manifestado es un equivalente jurisdiccional por ser vinculante, ejecutivo y su efecto de cosa juzgada. El laudo deberá constar por escrito, entendiéndose por escrito también a la posibilidad de mostrar el laudo a través de soporte electrónico, ya que se da la posibilidad de realizar el arbitraje de consumo electrónico⁵¹. En suma se trata de exteriorizar el contenido del laudo con la utilización de las nuevas tecnologías y pueda ser consultado posteriormente.

El laudo debe contener las firmas de los árbitros que han constituido el órgano arbitral, la decisión discrepante de alguno de ellos si la hubiese, la motivación de este, el lugar y fecha del arbitraje. No es necesaria la protocolización del laudo⁵². En cuanto a la motivación, los árbitros deben fundamentar sus decisiones, dando a conocer sus razones jurídicas o de equidad por la que se estima o desestima total o parcialmente la cuestión planteada⁵³.

El procedimiento puede terminar por ciertas circunstancias con un laudo en el que no se entre en el fondo del asunto. Tales circunstancias se encuentran reguladas en el artículo 48.3 del Real Decreto 231/2008, cuando el reclamante no concrete la pretensión o no aporte elementos indispensables para el conocimiento del conflicto, cuando las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones, o cuando el órgano arbitral compruebe que la prosecución de las mismas resulta imposible. Otra terminación alternativa que pone fin al conflicto es por el acuerdo total o parcial al que llegan las partes, el órgano arbitral deberá introducir en el laudo acordado el acuerdo al que han llegado y en el caso de que el acuerdo sea parcial resolver sobre el resto de la controversia. En este tipo de resoluciones el órgano arbitral deberá dejar constancia de si las partes pueden plantear su pretensión o no ante el juez competente⁵⁴.

⁵¹ BARONA VILAR, S., "El laudo arbitral: ...", cit., p. 280.

⁵² IBOLEÓN SALMERÓN, B., "*El proceso arbitral: ...*", cit., pp. 115 -116.

⁵³ BARONA VILAR, S., "El laudo arbitral: ..." cit., p. 281-282.

⁵⁴ GONZÁLEZ MONTES, J.L., "El proceso arbitral de consumo ...", cit., pp. 92-93.

CAPÍTULO II: El arbitraje en Derecho Romano

II.1 Arbitraje en Roma

Tras el derrocamiento de la Monarquía, y el inicio del régimen republicano hacia el año 504 a.C las relaciones de los ciudadanos romanos con sus vecinos no eran relaciones extremadamente pacíficas. Como consecuencia de estas batallas, las ciudades extranjeras se organizaron bajo el nombre de la Liga Latina con el objetivo de asegurar su mutua defensa. Tras la victoria de los ciudadanos romanos sobre los vecinos latinos se confeccionó un tratado de alianza en pleno de igualdad, que fue estipulado por Espurio Casio con el nombre de *Feodus Casisanum*. Este tratado regulaba las relaciones entre miembros de distintas comunidades en el ámbito comercial y en esta *reciperatio*⁵⁵ se encargaba de los conflictos entre ciudadanos romanos con extranjeros. Este acuerdo se configuraba como un tratado de igual a igual entre el conjunto de ciudades de la Liga Latina y Roma. El *Feodus Casisanum* consta de una cláusula de amistad, de neutralidad, de alianza y de unas acciones especiales para casos de guerra, es una alianza de defensa en oposición a Roma incluyendo una cláusula de reparto del botín⁵⁶.

Los árbitros de este tipo de comercio, el internacional, serían al mismo tiempo garantes y peritos y actuarían resolviendo los conflictos surgidos de la actividad de los comerciantes. En este contexto el arbitraje adquiere importancia debido a la utilidad como instrumento de resolución de controversias por parte de un tercero que de manera consensuada por las partes resuelve el conflicto. Fernández de Buján⁵⁷, afirma que el arbitraje como técnica de resolución de

⁵⁵ TORRENT RUIZ, A., *Diccionario de Derecho Romano*, Edisofer, Madrid, 2005, p. 1045. Define *Reciperatio*: Cláusula en los antiguos tratados internacionales de Roma que preveía una protección efectiva de los ciudadanos de una *civitas* en otra de las ciudades incluidas en la alianza. En casos de contienda judicial el jurado lo componía un colegio de *recuperatores*, que de actuar en sus primeros momentos en contiendas internacionales pasados a ocuparse de contiendas *inter cives romanos*.

⁵⁶ ESPADA RODRÍGUEZ, J., *Los dos primeros tratados cartagineses*, Universidad de Barcelona, Barcelona, 2013, pp. 121-125.

⁵⁷ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Jurisdicción y arbitraje en Derecho Romano*, Iustel, Madrid, 2006, p. 200.

conflictos se ha mantenido a lo largo de los siglos por razones de rapidez, economía, sencillez en la tramitación, especialización en muchos casos del árbitro, no obligatoriedad de la condena pecuniaria, etcétera, frente a la lentitud formalismo del proceso oficial que, en contrapartida, presenta ventajas de seguridad jurídica y efectividad.

El árbitro mediador⁵⁸, totalmente privado, de los primeros conflictos de los que se ocupaba eran problemas entre vecinos relativos a límites de propiedad sobre un objeto concreto; en este tipo de arbitraje se podría producir confusión entre la figura del *sequester*⁵⁹ y el *arbiter*.

Según Brogginini⁶⁰ el árbitro ha ido evolucionando, en primer lugar el árbitro era un simple testigo ante la llamada de queja de algunos vecinos, posteriormente, tomaba parte en el litigio y finalmente, interviniendo decididamente en el conflicto con la misión de solucionarlo actuando como Juez.

II.II Tipos de arbitraje

A grandes rasgos se debe distinguir los diferentes tipos de arbitrajes ya consolidados en el Derecho Romano, en particular se diferencia entre el arbitraje no formal, el arbitraje de *ius gentium*, el arbitraje legal y el arbitraje compromisario.

El arbitraje no formal y el arbitraje de *ius gentium* se encuentran relacionados puesto que el primero consistía en un mero pacto entre las partes que no se encontraba protegido por el pretor ni por la ley, no producía consecuencias

⁵⁸ BUIGUES OLIVER, G. *La solución amistosa de los conflictos en Derecho Romano: el arbiter ex compromisso*, Montecorvo, S.A., Madrid, 1990, p. 27.

⁵⁹ TORRENT RUIZ, A., *Diccionario...*, cit., p. 1172. Define *Sequester*: Persona en la que se depositaba convencionalmente o judicialmente (vid. Secuestro convencional; secuestro judicial) una cosa para que la custodiase y devolviese al contendiente que tuviera mejor derecho sobre la misma. Ulp. D. 50,16,110 lo define así: *Sequester dimitir, apud que plures eandem rem, de qua controversia erat, deposuerunt; dictus ab eo, quod occurenti aut quasi sequeni eos, qui contendunt, committitur*. ("se dice secuestratario al que en su poder depositaron varios la misma cosa sobre la que recae la controversia, llamado de este modo porque se entrega al que sale al encuentro o porque sigue a los contendientes").

⁶⁰ BROGINI, G. *iudex Arbiterve*, Köln-Graz, 1957, p 40 y ss citado en BUIGUES OLIVER, G., *La Solución amistosa...*, cit., p. 26-27.

jurídicas de forma inmediata y se movía en el campo de la moral. El arbitraje de *ius gentium* era el que resolvía los conflictos surgidos entre los ciudadanos romanos y los extranjeros como consecuencia de la interpretación de los pactos entre ambos. Este arbitraje tampoco se encuentra previsto en el *ius civile*, pero sí reconocido por el *ius pretorium*, a través de la *denegatio*⁶¹ y la *exceptio actionis*⁶².

El arbitraje como técnica de resolución basada en la autonomía de la voluntad de las partes tiene su campo de actuación en el arbitraje de *ius gentium* y se resuelve en equidad, esto es, el árbitro resolvía el conflicto conforme a su leal saber y entender⁶³.

Como se ha señalado el arbitraje no formal no tenía una base legal en la que apoyarse, es por eso que este tipo de arbitraje termina diluyéndose en el que se conoce como arbitraje de *ius gentium*, posteriormente termina siendo reconocido y protegido por la jurisdicción pretoria. El origen de estos arbitrajes lo encontramos en la buena fe. La *Bona fides* propia del *ius gentium* nace como modelo de conducta social como exigencia social personal de la ética jurídica, en el derecho actual se constituye como un concepto jurídico indeterminado y un principio general⁶⁴.

⁶¹ TORRENT RUIZ, A., *Diccionario...*, cit., p. 262. Define *denegatio*: En el procedimiento formulario comparecido el demandado *in iure* el demandante procedía a la *edictio actionis* formulando su pretensión, indicando la relativa fórmula edictal y solicitando del magistrado que le concediese el correlativo *iudicium*. El demandado podía alegar motivos de hecho y de derecho por los cuales el magistrado debía rechazar la acción ejercitada contra él, y dentro de los amplísimos poderes del pretor en la fase *in iure* podía *denegare* el ejercicio de la acción pretendida aunque su ejercicio de la acción aunque su ejercicio fuera procedente según el *ius civile*, si entendiese que su ejercicio fuese infundado e injusto, y ello tanto por motivos generales como por motivos específicos, como por obstáculos formales que impidieran continuar el proceso. Esta *denegatio* era una decisión totalmente discrecional del magistrado, y con ello el demandado evitaba la condena aunque la pretensión del demandante pudiera estar fundada en el plano civilístico. Sustancialmente por tanto, el pretor podía denegar acciones tanto pretorias como civiles previstas en el edicto, como a la inversa podía conceder acciones y otros medios procesales no previstos en el edicto.

⁶² FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Jurisdicción y arbitraje ...*, cit., p. 201.

⁶³ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *La deuda histórica del arbitraje moderno. Concordancias entre la Ley 60/2003, de Arbitraje y el derecho arbitral griego y romano*, Dykinson, Madrid, 2017, p. 96.

⁶⁴ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Jurisdicción y arbitraje ...*, cit., p. 224.

El arbitraje legal⁶⁵ se encuentra regulado por primera vez en las XII Tablas a propósito de la división de la herencia. Más adelante como se desprende de D. 4.7.12⁶⁶ se regulaba el arbitraje legal a través de Ley Liciana del 210a.C. para la división de la cosa común. Esta ley designaba un *arbiter*, para los casos que no hubiese acuerdo entre las partes. El arbitraje legal se configura como un arbitraje de equidad, que resuelve los conflictos conforme al leal saber y entender del árbitro y le concede una cierta discrecionalidad en la toma de sus decisiones, siempre y cuando no se apartara de la legalidad vigente y teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto. El árbitro en estos casos juzgaba con mayor discrecionalidad que la concedida a los jueces ordinarios, y la sentencia arbitral tendría carácter ejecutivo del mismo modo que las impartidas por el juez ordinario⁶⁷. Con todos estos cambios producidos en el arbitraje legal se produce un acercamiento de éste arbitraje al arbitraje del *ius gentium*.

El arbitraje compromisario⁶⁸ tenía en el Derecho Romano un carácter contractual, nacía del pacto o compromiso entre dos personas, en cuanto a la decisión de someter el conflicto entre las partes a la decisión de un árbitro, que se comprometía a dar su opinión sobre el conflicto. Se clasifica como un arbitraje procesal privado, debido a que no interviene en ningún momento en su formación y perfección la autoridad pública, al contrario del resto de los arbitrajes⁶⁹. El acuerdo de las partes de someter el conflicto a arbitraje se llama *compromissum*. El *compromissum* consta en dos promesas recíprocas por las que las partes se obligaban a cumplir la sentencia del árbitro y por consiguiente con la aceptación de la sentencia del árbitro renunciaban a la vía

⁶⁵ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Jurisdicción y arbitraje ...*, cit., p. 221.

⁶⁶ D. 4.7.12 (Marciano, Inst.). Si para evitar el juicio de división de una cosa común hubiere alguien enajenado dicha cosa, prohíbesele por la Ley Licina que reclame por la acción de división de lo común; por ejemplo, para que un comprador mas poderoso la adquiera por licitación a más bajo precio, y por este medio la vuelva a recobrar él mismo. Pero, a la verdad, el mmo que hubiere enajenado una parte, si quisiese ejercitar la acción de división de lo común, no será oído. Mas al que la compró si quisiera ejercitar la acción, se le veda en virtud de aquella parte del Edicto en que se dispone que no se haga enajenación alguna con el objetivo de introducir variación en el juicio.

⁶⁷ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *La deuda histórica del arbitraje moderno...*, cit., pp. 94-96.

⁶⁸ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Jurisdicción y arbitraje...*, cit., pp. 222-227.

⁶⁹ BUIGES OLIVER, G., *La Solución amistosa...*, cit., p. 101.

jurisdiccional⁷⁰. Este convenio se reforzaba penalmente para el supuesto de que alguna de las partes no cumpliera la decisión del árbitro o no colaborara en el proceso para llegar a la resolución del conflicto, en tal situación debería abonar la pena pecuniaria correspondiente. El pacto compromisario podía tener por objeto cualquier cuestión siempre que fueran consideradas de libre disposición.

II.III El arbitraje en la época clásica

A partir de la época clásica, se produce una reglamentación del arbitraje, el cual asume garantías que lo aproximan al proceso ordinario. Estas garantías se encuentran recogidas en el Digesto, libro IV título VIII, cuya rúbrica reza: De las personas propuestas, que aceptaron arbitraje para pronunciar sentencia.

No pueden ser árbitros los esclavos, los pupilos, los locos, los sordos y los mudos. Tampoco podría ejercer la función arbitral, por la imposibilidad dada por el cargo que ostenta el juez del litigio para el que es elegido árbitro. Así mismo tampoco podrán ejercer de árbitro la persona que hubiese difamado a alguno de los litigantes o hubiese subido entre ellos enemistad⁷¹.

Además, de los distintos supuestos de incapacidad del árbitro, también se debe mencionar como característica de este título, el requisito que se exige al árbitro para poder ejercer tales funciones es que se encuentre perfectamente determinado. El problema surgía cuando se encontraban presentes y perfectamente determinados más de un árbitro, en este caso la única particularidad que tiene es que la sentencia debe dictarse entre todos ellos o por lo menos por la mayoría de los árbitros⁷².

⁷⁰ D'ORS, Á., *Parerga histórica*, Universidad de Navarra, S.A. (Eunsa), Navarra, 1997, pp. 279-280.

⁷¹ BUIGES OLIVER, G., *La Solución amistosa...*, *cit.*, pp. 103-108.

⁷² BUIGES OLIVER, G., *La Solución amistosa...*, *cit.*, pp. 122-125.

II.III El arbitraje en Roma y el arbitraje de consumo

En este apartado se va a tratar de comparar las características del arbitraje de consumo actualmente vigente en España con los distintos arbitrajes vigentes en la antigua Roma. Ya que no existía en la antigüedad un arbitraje de consumo como tal.

Una de las principales notas definitorias del arbitraje de consumo son las materias sobre las que se puede realizar este arbitraje, que únicamente se puede realizar sobre las materias de libre disposición. En la antigua Roma como se ha analizado anteriormente en el arbitraje compromisario es el único que podía versar sobre cualquier cuestión litigiosa siempre y cuando se considerasen estas de libre disposición. Del mismo modo que el Real Decreto 231/2008 en su artículo 2 establece que conflictos no puede resolverse por el arbitraje de consumo (intoxicación, lesión, muerte, delito, ...) en D, 4.8.6⁷³ y 7⁷⁴ se establece que tampoco podían ser objeto de arbitraje los delitos en los que existía una acción pública.

El laudo del arbitraje de consumo tiene carácter de cosa juzgada y por lo tanto es vinculante para las partes, en definitiva es un título ejecutivo cuyo objetivo es que las partes cumplan el contenido del laudo, en el arbitraje compromisario en ningún momento se manifiesta que la sentencia dictada por el árbitro es vinculante y ejecutiva, pero el convenio compromisario se reforzaba con una estipulación penal que suponía el pago de una pena pecuniaria en caso de que no se acatara la resolución o se impidiese llegar al árbitro a la resolución de la controversia. La finalidad de esta pena pecuniaria al igual que el carácter vinculante y ejecutivo del laudo de consumo no es otra que reforzar la decisión

⁷³ D. 4.8.6 (Gayo inst.). Porque también se dice que el hijo de familia es árbitro en el negocio de su padre; porque a la mayoría parece bien que pueda él ser también juez.

⁷⁴ D. 4.8.7 (Ulpiano Inst.). Escriben Pedio en el libro noveno y Pomponio en el libro trigesimo tercero, que importa poco que el árbitro sea un ingenuo o un libertino, uno de buena fama o un ignomiosioso. Labeon escribe en su libro undécimo que no puede contraerse compromiso a favor de un esclavo; es verdad. 1.- Por lo cual dice Juliano, que si se hubiese contraído el compromiso a favor de Ticio y de un esclavo, ni a Ticio se le ha de obligar a pronunciar sentencia, porque con otro recibió el compromiso, por mas de que, añade, sea nulo el arbitraje del esclavo. Pero ¿qué sucederá si Ticio hubiere proferido sentencia? No se incurre en la pena, porque no pronuncio la sentencia según había aceptado el encargo.

del árbitro aportando las máximas garantías para que se lleve a cabo la decisión tomada⁷⁵.

Otra de las similitudes que aparecen entre los dos tipos de arbitraje comparados es acerca del plazo para dictar la resolución, no en cuanto al tiempo que disponen para llegar a la solución de la controversia, sino en cuanto a la potestad que tienen en ambos casos los árbitros para poder prorrogar el plazo. Como particularidad que se establece en D. 4.8.33⁷⁶ el árbitro dispone de la facultad para prorrogar el plazo pero no puede anticiparlo contra la voluntad de los litigantes.

Encontramos en el arbitraje compromisario la excusa del árbitro para los casos en los que hubiese sido difamado por alguna de las partes que intervienen en el arbitraje o hubiese enemistad entre ellos. También se contempla la enfermedad del árbitro como excusa, pero aquí se debería hacer referencia al tipo de enfermedad, porque dependiendo de que enfermedad se tratase encontramos opiniones contrapuestas, ya que para Ulpiano en el D. 4.8.15⁷⁷ la enfermedad era motivo de excusa, para Paulo en el D. 4.8.16⁷⁸ la enfermedad únicamente suponía un aplazamiento⁷⁹. Esta excusa tan específica por motivo de enfermedad no se encuentra en el sistema arbitral de consumo, pero sí, que se encuentra como elemento esencial del Sistema Arbitral de Consumo la

⁷⁵ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Jurisdicción y arbitraje...*, cit., p. 227.

⁷⁶ D. 4.8.33 (Paulo, inst.). Si alguno dedujese en juicio el asunto sobre el cual se hubiese otorgado el compromiso, dicen algunos que no interviene el Pretor para obligar al árbitro a pronunciar sentencia, porque ya no puede haber pena, cual si se ha disuelto el compromiso. Pero si esto fuere así, sucederá que estaría en la facultad del que se arrepintiera de haberse comprometido eludir el compromiso. Por consiguiente, se le habrá de imponer pena, debiéndose continuar el pleito por sus tramites ante el juez.

⁷⁷ D. 4.8.15 (Ulpianus, inst.). Mas aunque terminantemente diga el Pretor, que obligará al árbitro a dictar sentencia, sin embargo, á veces debe tener en cuenta la razón de aquél, y admitir su excusa con conocimiento de los litigante, ó si hubieran sobrevenido capitales enemistades entre él y los litigantes, ó uno de los litigantes, ó si la edad ó una enfermedad, que sobrevenido después, ó la ocupación de negocios propios, ó una urgente marcha, ó algún cargo de la República, le dispensara de su cometido; y así lo dice Labeon.

⁷⁸ D. 4.8.16 (Paulo, inst.). y si le sobreviniese algún otro impedimento después de aceptado el arbitraje. Pero en el caso de enfermedad, ó en otros semejantes, es obligado a prorrogarlo con conocimiento de causa.

⁷⁹ BUIGUES OLIVER, G., *La solución amistosa...*, cit., p. 119.

independencia de los árbitros, que garantiza la imparcialidad y neutralidad del laudo emitido.

En cuanto a la composición del órgano arbitral en la regulación del Real Decreto 231/2008 se encuentra muy bien delimitada, ya que se podrá constituir de forma unipersonal o colegiada compuesta por tres componentes con las particularidades para cada uno de los casos. En cambio, en el arbitraje *ex compromisso* plantea bastantes más problemas, ya que en D. 4.8.17, 6⁸⁰ no se establece en ningún momento el número de árbitros de los que debía componerse, la única recomendación es en cuanto al número, que establece que sea número impar para poder llegar más fácilmente al acuerdo por mayoría. En el caso que sean dos árbitros y no llegan a un acuerdo deben de convocar a otro árbitro del cual deberán acatar su opinión⁸¹.

Otro aspecto a comprobar entre los dos tipos de arbitraje es sobre la sujeción de los árbitros a las normas de derecho objetivo. En el arbitraje de consumo como se ha analizado anteriormente se trata de un arbitraje en equidad, en el que se resuelve sin la utilización en exclusiva de las normas de derecho positivo. Este tipo de arbitraje tiene sentido porque se trata de un procedimiento en el que priman los valores de rapidez, antiformalismo, y sencillez, en este caso para la resolución del conflicto se tiene en cuenta los elementos del caso concreto. A diferencia del arbitraje de consumo, el arbitraje compromisario ha planteado numerosas dudas respecto al sometimiento de los árbitros únicamente al derecho objetivo, llegando a numerosas contradicciones en opinión de Buigues⁸² “Se debe a una confusión de términos debido a la utilización indiscriminada del termino árbitro para referirse a los más distintos supuestos; pero en definitiva creo que se puede concluir que el árbitro no tenía

⁸⁰ D. 4.8.17, 6 (Ulpiano Inst.). Pero investiguemos principalmente, si el compromiso fuese para dos árbitros, si deberá acaso obligarles el Pretor a pronunciar sentencia, porque el compromiso por lo común ha de quedar sin éxito por la natural facilidad de los hombres para disentir. Porque por esto se admite el compromiso en número impar, no porque es fácil que todos lleguen a un acuerdo, sino porque, aunque disientan, se encuentra una parte mayor, a cuyo arbitraje se estará. Pero se acostumbro también a contraerse compromiso a favor de dos, y debe el Pretor obligar a los árbitros, si no se pusieran de acuerdo a elegir una tercera persona cierta, a cuya autoridad se obedezca.

⁸¹ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Jurisdicción y arbitraje ...*, cit., p. 225.

⁸² BUIGUES OLIVER, G., *La solución amistosa...*, cit., pp. 140-143.

que sujetarse a las normas de derecho objetivo; sino que, salvando la oratoria y retórica de los términos utilizados, se regirá por criterios de *ea quitas*, *clementia*, *humanitas*... etc.". Esto se debe a que el árbitro debía de dictar sentencia conforme al contenido del *compromissum* celebrado entre las partes.

CAPÍTULO III: Los nuevos retos europeos en materia de arbitraje de consumo

III.I Marco normativo europeo

La Unión Europea ha regulado por primera vez la resolución alternativa de litigios de consumo. Los mecanismos de los que se ha valido para proteger y potenciar estos derechos de los consumidores y usuarios son la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, (en adelante Directiva 2013/11) y el Reglamento (UE) 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre resolución de litigios *online* en materia de consumo (en adelante Reglamento 524/2013). Ambos textos legales del 21 de mayo de 2013. Estos dos textos legales se complementan entre sí ya que entre ambos sientan los mínimos para que los Estados miembros acerquen sus legislaciones internas instaurando soluciones extrajudiciales para los conflictos de consumo⁸³.

Las regulaciones anteriores no habían producido resultados hasta la fecha, puesto que se trataba de mecanismos desconocidos para las empresas y los consumidores. Al fin la Unión Europea se ha hecho eco del problema y ha venido a dar solución a los problemas de consumo de manera eficaz con la redacción de la Directiva 2013/11 y el Reglamento 524/2013 como normas fundamentales, dotadas de una estructura para la protección de los consumidores y garantizar la resolución alternativa de litigios en todos los países de la Unión Europea⁸⁴.

La Directiva 2013/11 tiene por objeto ofrecer a los consumidores la resolución extrajudicial de conflictos de consumo, nacionales y transfronterizos, derivados

⁸³ ÁLVAREZ MORENO, M^a T., “Lección 14. Resolución alternativa de litigios con consumidores y arbitraje de consumo”, en S. Díaz Alabart (Coord.), *Manual de derecho de consumo*, Reus, Madrid, 2016, pp. 279-298, en p. 279-280.

⁸⁴ PAJÍN ECHEVARRIA, P., “La necesaria coordinación en el ámbito de la resolución alternativa de conflictos de consumo en Europa: el caso español”, en G. Palao Moreno (editor), *Los nuevos instrumentos europeos en materia de conciliación mediación y arbitraje de consumo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 195-212, en p.197.

de los contratos de compraventa o prestación de servicios⁸⁵, para ello la Directiva 2013/11, como se desprende del artículo 1 pretende “a través de un alto nivel de protección del consumidor, al buen funcionamiento del mercado del consumidor, garantizando que los consumidores puedan, si así lo desean, presentar reclamaciones contra los comerciantes ante entidades que ofrezcan procedimientos de resolución alternativa de litigios [...] que sean independientes, imparciales, transparentes, efectivos, rápidos y justos...”. Promoviendo la confianza de los consumidores en los sistemas de resolución de conflictos de consumo, nacionales y transfronterizos

Esta norma, objeto de transposición, incluye los litigios surgidos entre consumidores contra los empresarios, por tanto, al tratarse de una norma general, cubre todas las áreas de la actividad comercial que en la actualidad existe en la Unión Europea. La Directiva 2013/11 abarca todos los litigios entre consumidores y empresarios subsanando las lagunas existentes y dando la posibilidad de someter cualquier conflicto de consumo a los sistemas de resolución alternativa de conflictos⁸⁶.

El objeto del Reglamento 524/2013, se encuentra regulado en su artículo 1, en particular “es contribuir a través de la consecución de un elevado nivel de protección del consumidor, al correcto funcionamiento del mercado interior, en particular de su dimensión digital, proporcionando una plataforma europea de resolución de litigios en línea que facilite la resolución extrajudicial de litigios entre consumidores y comerciantes en línea de forma independiente, imparcial, transparente, eficaz y equitativa”. Por lo tanto de este artículo se desprende un requisito necesario, la celebración en línea del contrato de consumo, que

⁸⁵ MENÉNDEZ GONZÁLEZ, A., - PAREDES PÉREZ, J.I., “La reforma de la normativa española a la luz de la Directiva 2013/11/UE, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de derecho de consumo”, en G. Palao Moreno (editor), *Los nuevos instrumentos europeos en materia de conciliación mediación y arbitraje de consumo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 139-176, en p. 141.

⁸⁶ AZCÁRRAGA MONZONÍS, C., “Medios electrónicos en los sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos. Novedades legislativas impulsadas por Europa”, en G. Palao Moreno (editor), *Los nuevos instrumentos europeos en materia de conciliación mediación y arbitraje de consumo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 17-36, en p 31.

genere la controversia ente las partes⁸⁷. La Unión Europea ha apostado por una resolución de conflictos en línea, ya que la comunicación a través de internet es mucho más fácil de llevar entre personas que se encuentran en espacios geográficos diferentes y la velocidad de comunicación es mucho mayor debido a que el árbitro puede estar manteniendo reuniones privadas a la vez que reuniones conjuntas con las partes del conflicto⁸⁸.

El Reglamento 524/2013 aporta confianza en la dimensión digital a los consumidores, dado que cada vez son más los consumidores y empresarios que se relacionan digitalmente, por lo que es necesario que se potencie estas relaciones con un sistema *online* fiable y accesible para la resolución extrajudicial de litigios. El ámbito de aplicación, por lo tanto, será las obligaciones contractuales derivadas de un contrato de compraventa o de prestación de servicios celebrados en línea, entre un consumidor y un empresario establecido en la Unión Europea mediante la intervención de una entidad de resolución alternativa⁸⁹.

III.II Principios regulados en la Directiva 2013/2011 y su repercusión en el sistema de arbitraje de consumo español.

La Directiva 2013/11 se encarga de regular la resolución alternativa de conflictos en materia de consumo, pero lo hace desde una perspectiva amplia, en la que únicamente se encarga de regular los principios básicos con los que se pretende garantizar el mismo nivel de protección de derechos para los consumidores. Los principios que se regulan en la Directiva 2013/11 son el de transparencia, el de eficacia, el de equidad, el de libertad y el de legalidad.

⁸⁷ MENÉNDEZ GONZÁLEZ, A., - PAREDES PÉREZ, J.I., “La reforma de la normativa española...”, cit., p. 142.

⁸⁸ ALZATE SÁEZ DE HEREDIA, R., - VÁZQUEZ DE CASTRO, E., “Análisis de la normativa europea sobre Resolución de Disputas en Línea en materia de consumo” en Arymedia (coord.), *Manual de Mediación Civil y Mercantil y su práctica on-line*, Sepin, 2014, pp. 177-192, en pp. 186-188.

⁸⁹ AZCÁRRAGA MONZONÍS, C., “Medios electrónicos ...”, cit., pp. 32-33.

El principio de transparencia⁹⁰ se encuentra regulado en el artículo 7 de la Directiva 2013/11, para el cumplimiento de este principio se deberá suministrar información sobre la organización y funcionamiento de la entidad acreditada⁹¹, sobre los procedimientos y sobre la actividad de la entidad. En primer lugar, en relación con la organización y funcionamiento, la entidad acreditada deberá informar de manera fácil y comprensible sobre sus datos e información de contacto, así como, que la entidad se encuentra incluida en el listado elaborado por la autoridad competente como entidad de resolución alternativa de litigios. En segundo lugar, respecto de las obligaciones de información, las entidades acreditadas deben comunicar las normas que se llevan a cabo en el procedimiento, el idioma que se va a utilizar, si el litigio se va a resolver en derecho o en equidad. En definitiva, cualquier información o conducta que deban de tener en cuenta las partes antes de iniciar un procedimiento de este tipo. En tercer lugar, las entidades acreditadas deberán informar sobre su actividad mediante informes anuales en el que se especifiquen el número de litigios, los tipos de reclamaciones, los problemas significativos que ocurren a menudo. A estos informes anuales deberá acompañarse una serie de pautas encaminadas a solucionar los problemas que han surgido en la práctica con el objetivo de mejorar en las futuras actuaciones.

El principio de eficacia se encuentra regulado en el artículo 8 de la Directiva 2013/11 y obliga los Estados miembros a garantizar la eficacia del procedimiento de resolución alternativa. Este principio se lleva a cabo cumpliendo con los requisitos de fácil acceso, celeridad y gratuidad o pago simbólico. En cuanto al requisito de fácil acceso, se cumple desde dos puntos de vista, por un lado no se necesita la asistencia de abogado o asesor jurídico y por otro lado por el sencillo acceso a la resolución alternativa a través de los

⁹⁰MENÉNDEZ GONZÁLEZ, A., - PAREDES PÉREZ, J.I., “La reforma de la normativa española...”, cit., pp. 159-160.

⁹¹ A modo de apunte, la entidad acreditada es el órgano encargado de las labores de asistencia e información a los consumidores en cuanto al acceso a la entidad de resolución alternativa. En España es el Centro Europeo del Consumidor.

mecanismo de forma tradicional, como a través de los mecanismos en línea⁹². En el Sistema Arbitral de Consumo español también se contemplan estas dos características, ya que como se analizó en la primera parte del trabajo, por ser un procedimiento sin formalidades y con el objetivo de hacer un sistema ágil y atractivo no es obligatorio el acceso al Sistema Arbitral de Consumo con abogado y procurador, en la misma línea que la Directiva 2013/11 que reconoce no ser obligatorio el asesoramiento por parte del letrado o asesor jurídico, aunque nada impide para que soliciten asesoramiento independiente o estar representadas por terceros. En cuanto a la gratuidad el Sistema Arbitral de Consumo español la contempla como una característica definitoria del sistema extrajudicial. Se trata de un procedimiento gratuito en el que las partes únicamente corren con el gasto de la prueba practicada. En la Directiva 2013/11 no se contempla una gratuidad plena, ya que en el artículo 8 se establece que si el procedimiento no puede ser gratuito se debe prestar a cambio de un precio simbólico para los consumidores. El considerando número 41 se refiere al cobro de costas, en el caso de que no puedan ser gratuitos los procedimientos, se establece que en todo caso que las costas “sean accesibles, atractivas y asequibles para los consumidores”⁹³. La celeridad es el último requisito para el cumplimiento del principio de eficacia, se intenta que el procedimiento sea rápido y ágil. Aunque a este respecto la Directiva 2013/11 establece un nuevo concepto jurídico indeterminado, la entidad que haya recibido una reclamación deberá notificar “de inmediato” a las partes la recepción de todos los documentos⁹⁴. Por el contrario en la regulación del Real Decreto 231/2008 encontramos una mayor seguridad jurídica al establecer unos plazos concretos. En el caso de existir un convenio arbitral se deberá de notificar la iniciación del procedimiento en el plazo de treinta días. De no existir convenio arbitral, en el plazo de treinta días se le dará traslado a la otra parte

⁹² CUENCA GARCÍA, Á., “Los principios de transparencia, eficacia, equidad, libertad y legalidad en la Directiva 2013/11 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, y su incidencia en el sistema de arbitraje de consumo español”, en G. Palao Moreno, (editor), *Los nuevos instrumentos europeos en materia de conciliación, mediación y arbitraje de consumo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 37-80, en p. 53-54.

⁹³ CUENCA GARCÍA, Á., “Los principios de transparencia, ...”, cit., p. 55-56.

⁹⁴ CUENCA GARCÍA, Á., “Los principios de transparencia, ...”, cit., p. 58.

para que en quince días acepte el arbitraje, se entiende iniciado desde su contestación.

En relación con el principio de equidad⁹⁵ la norma de transposición de la Directiva 2013/11 deberá establecer las cautelas que se recogen en su artículo 9. En primer lugar, los Estados miembros deberán proteger los procedimientos para que las partes tengan la posibilidad de expresar su punto de vista en un plazo razonable, jugando un papel muy importante la entidad acreditada como entidad encargada de entregar a la otra parte los argumentos, pruebas, documentos presentados por la parte, con el fin de que realice las alegaciones pertinentes. En el Sistema Arbitral de Consumo español este principio de equidad viene regulado en el art. 41 del Real Decreto 231/2008 como uno principio de los que deben formar parte del procedimiento arbitral de consumo, suponiendo las garantías del mismo. Se trata del principio de audiencia, implica que nadie puede ser juzgado sin ser oído, el principio de contradicción, supone que las partes deben de tener la oportunidad de formular sus contestaciones o réplicas, y el principio de igualdad, que protege que ambas partes tengan posibilidad de alegar y probar lo que a su interés convenga.

El principio de libertad se refiere a la posibilidad de la que dispone el consumidor para resolver sus conflictos, ya sea mediante el acceso a la mediación, a la conciliación, al arbitraje, o a los tribunales. Por lo que la vía extrajudicial de resolución de conflictos solamente puede ser admitida si el consumidor ha expresado libremente su consentimiento⁹⁶. La Directiva 2013/11 ha introducido en el artículo 10, que no será válido todo acuerdo celebrado antes de que surja el litigio entre el consumidor y el comerciante y tenga por efecto privar al consumidor de su derecho a recurrir ante los órganos jurisdiccionales competentes para la resolución judicial del mismo. Con esta

⁹⁵MENÉNDEZ GONZÁLEZ, A., - PAREDES PÉREZ, J.I., “La reforma de la normativa española...”, cit., pp. 161-162.

⁹⁶ ESTEBAN DE LA ROSA, F., “Régimen europeo de la resolución electrónica de litigios (ODR) en la contratación internacional de consumo” en G. Orozco Pardo - F. Esteban de la Rosa (Dirs.), F.J. Garrido Carrillo (Coord.), *Mediación y arbitraje de consumo. Una perspectiva española europea y comparada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 165-222, en p. 197-198.

redacción no se debe entender que se prohíbe el convenio arbitral suscrito antes de surgir el conflicto, sino que con el objetivo de garantizar el derecho a recurrir se permite que el convenio se formalice en el momento en el que existe una solicitud de arbitraje. En el apartado segundo del mismo artículo establece la libertad como voluntad de adherirse a un sistema extrajudicial. En los procedimientos en los que se imponga una solución, como sucede en el arbitraje de consumo español, esta solución dice la Directiva 2013/11 que únicamente podrá ser vinculante para las partes cuando estas hayan sido informadas de dicho carácter vinculante y lo hayan aceptado expresamente⁹⁷. En el Real Decreto 231/2008 se contempla la oferta pública de adhesión, que permite a las empresas expresar su voluntad de resolver sus controversias a través del Sistema Arbitral de Consumo, sin perjuicio de que el consumidor decida acudir a los tribunales para la resolución del conflicto.

El principio de legalidad se encuentra regulado en el art. 11 de la Directiva 2013/11, este principio se aplica únicamente a los procedimientos que como el Sistema Arbitral de Consumo español tienen por objeto resolver un conflicto interponiendo una alternativa al consumidor y al empresario reclamado. La Directiva 2013/11 con este principio lo que consigue es garantizar la aplicación de la legislación imperativa de protección del consumidor. La Directiva 2013/11 hace una distinción entre litigios internos o litigios transfronterizos. Si se trata de un litigio interno el consumidor se verá protegido con la legislación que no pueda excluirse mediante acuerdo entre el consumidor y el comerciante, en función de la legislación de cada Estado miembro⁹⁸. Si por el contrario se trata de un conflicto transfronterizo la legislación aplicable al conflicto se determinará

⁹⁷ CUENCA GARCÍA, Á., “Los principios de transparencia, ...”, cit., pp. 70-74.

⁹⁸ MENÉNDEZ GONZÁLEZ, A., - PAREDES PÉREZ, J.I., “La reforma de la normativa española...”, cit., pp. 163-164.

con arreglo al Reglamento (CE) No 593/2008⁹⁹, La solución adoptada por la entidad de resolución alternativa de litigios no podrá privar al consumidor por las disposiciones que no puedan excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley del Estado miembro¹⁰⁰.

III.III Incorporación de la Directiva 2013/11 en el derecho español

La Directiva 2013/11 y el Reglamento 524/13 han apostado por el desarrollo cualificado de resolución de litigios de consumo. Una de las innovaciones más significativas es la plataforma *online* creada por el Reglamento 524/13.

La Directiva 2013/11 tiene como principal objetivo garantizar la existencia de entidades en todo el territorio europeo en materia de consumo. Por lo tanto, se trata de una directiva que únicamente presenta unos mínimos necesarios para alcanzar este objetivo. Esta normativa se limita a imponer los requisitos necesarios para que los consumidores puedan acceder a unos mecanismos extrajudiciales de litigios de calidad, transparentes, efectivos y justos. Independientemente de la forma que tenga cada procedimiento de resolución alternativa en cada uno de los Estados miembros¹⁰¹.

La transposición de este nuevo Derecho europeo no requiere la creación *ex novo* de entidades alternativas para la resolución de litigios en materia de

⁹⁹ Artículo 6: 1. Sin perjuicio de los artículos 5 y 7, el contrato celebrado por una persona física para un uso que pueda considerarse ajeno a su actividad comercial o profesional ("el consumidor") con otra persona ("el profesional") que actúe en ejercicio de su actividad comercial o profesional, se regirá por la ley del país en que el consumidor tenga su residencia habitual, siempre que el profesional: a) ejerza sus actividades comerciales o profesionales en el país donde el consumidor tenga su residencia habitual, o b) por cualquier medio dirija estas actividades a ese país o a distintos países, incluido ese país, y el contrato estuviera comprendido en el ámbito de dichas actividades. 2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, las partes podrán elegir la ley aplicable a un contrato que cumple los requisitos del apartado 1, de conformidad con el artículo 3. Sin embargo, dicha elección no podrá acarrear, para el consumidor, la pérdida de la protección que le proporcionen aquellas disposiciones que no puedan excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley que, a falta de elección, habría sido aplicable de conformidad con el apartado 1

¹⁰⁰ CUENCA GARCÍA, Á., "Los principios de transparencia, ...", cit., p. 75.

¹⁰¹ MENÉNDEZ GONZÁLEZ, A., - PAREDES PÉREZ, J.I., "La reforma de la normativa española...", cit., p. 146.

consumo, puesto que en España ya existe un Sistema Arbitral de Consumo que se encarga de la resolución de este tipo de conflictos de forma extrajudicial, únicamente será necesario adaptar y reconfigurar el sistema vigente para poder dar cumplimiento a las nuevas exigencias europeas, acreditando como entidad de resolución alternativa de litigios a las ya existentes¹⁰². Desde el punto de vista español, la obligación de la Directiva 2013/11 de contar con entidades de resolución alternativa de litigios se encontraría cubierta gracias a la competencia del Sistema Arbitral de Consumo, de carácter general y vinculante para ambas partes, llevado a cabo por las juntas arbitrales adaptadas conforme a los requisitos de la Directiva 2013/11¹⁰³. Por lo tanto el legislador español no necesitará de la creación de una entidad de resolución alternativa de litigios complementaria.

La Directiva 2013/11 no realiza ninguna mención acerca del carácter público o privado de las entidades de resolución alternativa de litigios con las que cada Estado deberá garantizar una resolución alternativa conforme a los criterios de la Directiva 2013/11. En España aunque muy minoritarias hay entidades privadas de resolución alternativa de litigio, tales como las asociaciones de consumidores, o las cámaras de comercio. El legislador español debe decidir sí en la transposición de la Directiva 2013/11 asigna a las entidades privadas y a las entidades públicas o solo a una de ellas, la resolución alternativa de litigios. Si la asignación la realiza en favor de una entidad pública, la independencia queda garantizada a través de la financiación recibida, es posible incluso que pudiese llegar a ser un sistema gratuito como el Sistema Arbitral de Consumo existente¹⁰⁴.

¹⁰² ESTEBAN DE LA ROSA, F., "Claves para la incorporación al Derecho español del nuevo Derecho europeo para la resolución alternativa de litigios en consumo", en G. Palao Moreno, (editor), *Los nuevos instrumentos europeos en materia de conciliación, mediación y arbitraje de consumo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 99-114, en pp. 104-105.

¹⁰³ MENÉNDEZ GONZÁLEZ, A., - PAREDES PÉREZ, J.I., "La reforma de la normativa española...", cit., p. 147

¹⁰⁴ ESTEBAN DE LA ROSA, F., "Claves para la incorporación...", cit., pp. 107-109.

III.IV Los centros europeos del consumidor.

Como ya se ha señalado, tanto la Directiva 2013/11 como el Reglamento 524/2013 no establecen ningún órgano de asistencia e información al consumidor, sino que corresponde a los propios Estados miembros la designación de tales órganos.

España cuenta con el Centro Europeo del Consumidor, será este el órgano encargado para la realización de las labores de asistencia e información a los consumidores en el acceso a las entidades de resolución alternativa de litigios. La Directiva 2013/11 busca que el Centro Europeo del consumidor de cada Estado miembro formen una red de centros europeos que faciliten un enlace entre su web y la de la Comisión, con el fin de facilitar el listado donde figuren las entidades acreditadas para la resolución alternativa de litigios. Por otro lado, el Reglamento 524/2013 obliga a los Estados miembros a crear un punto de contactos de resolución de litigios *online*. Pues bien, el Centro Europeo del Consumidor de España se encarga en primer lugar, de ayudar en la fase de presentación y tramitación de reclamaciones a través del procedimiento *online*. En segundo lugar, facilitará a las partes y a las entidades de resolución acreditadas la información general sobre los derechos que asisten al consumidor, así como la información sobre el funcionamiento de la plataforma *online*. En tercer lugar, se le encomienda la función de asesoramiento de las normas aplicables al procedimiento y si no es posible resolver el conflicto a través de esta plataforma digital deberá informar al consumidor sobre las demás vías de resolución alternativa¹⁰⁵.

¹⁰⁵ MENÉNDEZ GONZÁLEZ, A., - PAREDES PÉREZ, J.I., “La reforma de la normativa española...”, cit., pp. 169-172.

III.V Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo

Esta ley es la encargada de incorporar al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11, de forma que los consumidores residentes en España o en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, tendrán la garantía para resolver sus litigios en materia de consumo con empresarios establecidos en España acudiendo a las entidades de resolución alternativas. Estas entidades acreditadas deberán establecerse en España y cumplir con los requisitos que esta ley establece en el Título I que tiene por rúbrica Acreditación de las entidades de resolución alternativa.

En primer lugar y antes de comenzar con los requisitos que deben cumplir las entidades de resolución alternativa se debe definir tal y como establece el artículo 2 h) de la Ley 7/2017 que es lo que se entiende por “Entidad de resolución alternativa: toda persona o entidad de naturaleza pública o privada que independientemente de como se denomine o mencione, lleva a cabo procedimientos de resolución alternativa de litigios de consumo”. El legislador español ha optado por la amplia regulación dejando que tanto las entidades públicas como las privadas, puedan formar parte del conjunto de entidades de resolución alternativa. Una vez establecido lo que se entiende legalmente por entidad de resolución alternativa, se analizarán los requisitos exigidos a tales entidades para poder ser acreditadas como entidades de resolución alternativa.

El artículo 5 establece el lugar de establecimiento de las entidades de resolución alternativa debiendo ser España, deben contar con un estatuto o reglamento de funcionamiento donde conste, toda la información sobre la organización y financiación, los litigios que se resuelven, así como, la información relativa al procedimiento.

Los principios rectores que deben respetar son los de independencia, imparcialidad, transparencia, eficacia y equidad. Son exactamente los principios mínimos que encontramos en la Directiva 2013/11, por lo que el legislador español no ha añadido en la transposición de la norma ninguno más a los mínimos exigidos por la Unión Europea.

La voluntariedad es otra característica, a ninguna de las partes se les puede obligar a participar en un procedimiento ante una entidad de resolución alternativa, aunque la Ley 7/2017 en su artículo 7 establece como excepción a la voluntariedad “cuando una norma especial así lo establezca”, por lo que en estas circunstancias será obligatorio acudir a la resolución alternativa, pero en ningún caso, la resolución que emane de la entidad alternativa como consecuencia de esta obligatoriedad puede privar a las partes de acudir posteriormente a la vía judicial.

En cuanto al coste del procedimiento se recoge en el artículo 11 que “los procedimientos deben de ser gratuitos para los consumidores”, una de las novedades más significativas ya que en el anteproyecto de esta ley no se contemplaba ningún coste ni máximo ni mínimo para el empresario. Pero sí que se establecía que para los consumidores en caso de no poder ser gratuito el procedimiento no podría superar los treinta euros¹⁰⁶.

Las entidades de resolución alternativa cuando el procedimiento finalice con una propuesta de solución deben informar sobre la posible retirada del procedimiento, ya que las partes no se encuentran vinculadas a acatar la solución, como tampoco se les prohíbe la vía judicial posterior por el hecho de participar en este procedimiento. Si la solución que pone fin fuese vinculante para el empresario estas garantías únicamente serían de aplicación para el consumidor

No serán vinculantes para el consumidor los acuerdos anteriores al litigio que obliguen a someterse a un procedimiento de resolución vinculante. Únicamente

¹⁰⁶ MENÉNDEZ GONZÁLEZ, A., - PAREDES PÉREZ, J.I., “La reforma de la normativa española...”, cit., p. 173.

será vinculante el acuerdo previo entre el consumidor y el empresario cuando el acuerdo sea considerado válido por la norma aplicable al caso concreto o el empresario se encuentre por ley o por adhesión previa vinculado a este sistema de resolución alternativa. En todo caso, se exige que en el momento de prestar e consentimiento se les informe de que la solución tendrá carácter vinculante y por lo tanto impide la vía judicial. Por seguridad jurídica se exige este consentimiento por escrito o por otro medio equivalente.

Finalmente como consecuencia de la entrada en vigor de esta ley, tal y como establece en la Disposición derogatoria única queda derogado todas disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a esta ley. Como consecuencia de esta Disposición, se ha modificado la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, que en su artículo 2 contemplaba la mediación en materia de consumo como una materia excluida y tras la entrada de la ley 7/2017 si que es posible la resolución de conflictos de consumo a través de la mediación.

Conclusiones

Tras el análisis del arbitraje de consumo se han alcanzado las siguientes conclusiones:

Primera. El Sistema Arbitral de Consumo, con el objetivo de hacer más atractivo la resolución alternativa de conflictos, se rige bajo las premisas de rapidez y simplicidad del procedimiento, construyendo un sistema sin formalidades en el que no es necesario la presencia de abogado y procurador. Consiguiendo un procedimiento más económico y sencillo.

Segunda. El arbitraje de consumo es un arbitraje institucional. Se encuentra respaldado por la Administración Pública con el objetivo de otorgar una confianza y seguridad a los consumidores y usuarios a la hora de decidir resolver sus controversias por este sistema alternativo.

Tercera. La solicitud, como documento mediante el cual se inicia el procedimiento arbitral de consumo, obra exactamente igual que la demanda en la jurisdicción civil, por lo tanto, para su admisión se somete a los mismos presupuestos formales y materiales, garantizando en ambos casos los requisitos mínimos para considerarse iniciado el procedimiento.

Cuarta. El proceso arbitral presenta bastantes similitudes con el proceso civil, por lo tanto en el Sistema Arbitral de Consumo se puede presentar la reconvencción por parte del reclamado y la adopción de medias cautelares por parte del juez competente. Pero con una particularidad, en el arbitraje de consumo se puede alterar el objeto del procedimiento durante el tramite de audiencia al existir una mayor disponibilidad del objeto del proceso. Esto se debe a una mayor flexibilidad del Sistema Arbitral de Consumo, frente al formalismo de la jurisdicción tradicional.

Quinta. En el procedimiento arbitral de consumo el órgano arbitral tiene la particularidad de proponer y practicar la prueba que considere oportuna

costeando el mismo órgano el gasto generado. Consiguiendo así una participación más activa del órgano encargado de resolver el conflicto.

Sexta. El arbitraje no formal y el de *ius gentium* de la época romana surge como una nueva necesidad para poder solucionar los problemas entre las relaciones comerciales de los ciudadanos romanos y los extranjeros, ya que estas relaciones comerciales no se encontraban protegidas por la legislación ordinaria de la época. Por lo que en la época romana, el arbitraje, ya resolvía las nuevas necesidades de la sociedad que todavía no tenían protección por la regulación legal.

Séptima. El arbitraje legal de la época romana se utilizaba bien para la división de la herencia, o bien, para la división de la cosa común. Al tratarse de un arbitraje legal, la resolución de este arbitraje tenía carácter ejecutivo. Por lo que ya se equiparaba la resolución de un árbitro a las resoluciones del juez ordinario.

Octava. El arbitraje compromisario romano tenía carácter contractual, por lo tanto se configuraba como un arbitraje privado, esto hacía que no tuviese carácter ejecutivo. Por lo tanto, la resolución del conflicto se reforzaba con una cláusula penal que asegurara su cumplimiento.

Novena. La Unión Europea promulga la Directiva 2013/11 y el Reglamento 524/2013 como mecanismos necesarios para la resolución alternativa de litigios, dotando de una estructura sólida común para todos los Estados miembros para garantizar una protección mínima todos los consumidores y usuarios.

Décima. La Directiva 2013/11 proclama como principios fundamentales el de transparencia, el de eficacia, el de equidad, el de libertad, y el de legalidad. Estos principios ya se encontraban en España como principios fundamentales del Sistema Arbitral de Consumo, al ser incluidos todos ellos en el Real Decreto

231/2008. Corroborando así el moderno desarrollo del Sistema Arbitral de Consumo.

Undécima. La transposición de la directiva no requiere de la creación de nuevas instituciones para la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, porque España ya cuenta con el Sistema Arbitral de Consumo como institución para la resolución de litigios extrajudiciales en este tipo de materia. Esto se debe al avance de España en la protección de los derechos de los consumidores y usuarios.

Duodécima. La Directiva 231/11 contempla la mediación en materia de consumo como método de resolución de conflictos, con la transposición de la misma se debe modificar la Ley 5/12, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, que en su artículo 2 contemplaba el consumo como una materia excluida de la mediación, esta modificación surge con la entrada en vigor de la ley 7/2017 que en cumplimiento de la directiva europea es posible la resolución de conflictos de consumo a través de la mediación. Esto se debe a que la Directiva 231/11 ha sido configurada para potenciar todos y cada uno de los sistemas de resolución alternativa de litigios.

Trigésima. En definitiva el arbitraje de consumo viene a complementar la función jurisdiccional, para solucionar con los mismos efectos de cosa juzgada los problemas surgidos entre los empresarios o profesionales con los consumidores y usuarios. Construyendo así el arbitraje de consumo como mecanismo para paliar la diferencia existente entre una empresa o profesional y la vulnerabilidad de los consumidores y usuarios. Ya que en numerosas ocasiones resultaba mucho más costoso el proceso que el objeto en cuestión.

Biografía

ÁLVAREZ MORENO. M^a T., “Lección 14. Resolución alternativa de litigios con consumidores y arbitraje de consumo”, en S. Díaz Alabart (Coord.), *Manual de derecho de consumo*, Reus, Madrid, 2016, pp. 279-298.

ALZATE SÁEZ DE HEREDIA, R., - VÁZQUEZ DE CASTRO, E., “Análisis de la normativa europea sobre Resolución de disputas en Línea en materia de consumo” en Arymedia (coord.), *Manual de Mediación Civil y Mercantil y su práctica on-line*, Sepin, 2014, pp. 177-192.

AZCÁRRAGA MONZONÍS, C., “Medios electrónicos en los sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos. Novedades legislativas impulsadas por Europa”, en G. Palao Moreno (editor), *Los nuevos instrumentos europeos en materia de conciliación mediación y arbitraje de consumo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 17-36.

BARONA VILAR, S., “El laudo arbitral: motivación, plazos y causas de anulación. El laudo conciliatorio.” En E. González Pillado (coord.), *Resolución de conflictos en materia de consumo: proceso y arbitraje*, Tecnos, Madrid, 2008, pp. 272-301.

BUIGUES OLIVER, G. *La solución amistosa de los conflictos en Derecho Romano: el arbiter ex compromisso*, Montecorvo, S.A., Madrid, 1990.

BUJOSA VADELL, L., “El Arbitraje de Consumo”, en *Revista jurídica de Castilla y León* 29, enero 2013, pp. 1-20.

COLMENERO GUERRA J.A., “La intervención del juez en el arbitraje de consumo (RD 231/2008). Medidas cautelares, pruebas, medios de impugnación y ejecución.” En E. González Pillado (Coord.), *Resolución de conflictos en materia de consumo: proceso y arbitraje*. Techos, Madrid, 2008, pp. 302-350.

CUENCA GARCÍA, Á., “Los principios de transparencia, eficacia, equidad, libertad y legalidad en la Directiva 2013/11 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, y su incidencia en el sistema de arbitraje de consumo español”, en G. Palao Moreno, (editor), *Los nuevos instrumentos europeos en materia de conciliación, mediación y arbitraje de consumo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 37-80.

D'ORS, Á., *Parerga histórica*, Universidad de Navarra, S.A. (Eunsa), Navarra, 1997.

ESPADA RODRÍGUEZ, J., *Los dos primeros tratados cartagineses*, Universidad de Barcelona, Barcelona, 2013.

ESTEBAN DE LA ROSA, F., “Claves para la incorporación al Derecho español del nuevo Derecho europeo para la resolución alternativa de litigios en consumo”, en G. Palao Moreno, (editor), *Los nuevos instrumentos europeos en materia de conciliación, mediación y arbitraje de consumo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 99-114.

ESTEBAN DE LA ROSA, F., “Régimen europeo de la resolución electrónica de litigios (ODR) en la contratación internacional de consumo” en G. Orozco Pardo - F. Esteban de la Rosa (Dirs.), F.J. Garrido Carrillo (Coord.), *Mediación y arbitraje de consumo. Una perspectiva española europea y comparada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 165-222.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Jurisdicción y arbitraje en Derecho Romano*, Iustel, Madrid, 2006.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *La deuda histórica del arbitraje moderno. Concordancias entre la Ley 60/2003, de Arbitraje y el derecho arbitral griego y romano*, Dykinson, Madrid, 2017.

FERNANDEZ FUSTES, M^a D., “La nueva regulación del arbitraje de consumo: el Real Decreto 231/2008. Objeto, ámbito de aplicación y organización del sistema arbitral de consumo” en E. Gonzalez Pillado (coord.), *Resolución de conflictos en materia de consumo: proceso y arbitraje*, Tecnos, 2008, pp. 183-207.

GARCÍA DEL CORRAL, I. L., *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, Tomo 1º, Lex Nova, Valladolid, 1889.

GONZÁLEZ MONTES, J.L., “El proceso arbitral de consumo (RD 231/2008, de 15 de febrero)”, en G. Orozco Pardo - F. Esteban de la Rosa (Dirs.), F.J. Garrido (Coord.), *Mediación y arbitraje de consumo. Una perspectiva española europea y comparada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 65-98.

IBOLEÓN SALMERÓN, B., *El proceso arbitral: una perspectiva procesal del arbitraje de consumo*, Dykinson, Madrid, 2012.

LASTRE ÁLVAREZ. C., *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, Dikinson, Madrid, 2015.

MARCOS FRANCISCO, D., *El arbitraje de consumo y sus nuevos retos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

MENÉNDEZ GONZÁLEZ, A., - PAREDES PÉREZ, J.I., “La reforma de la normativa española a la luz de la Directiva 2013/11/UE, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de derecho de consumo”, en G. Palao Moreno (editor), *Los nuevos instrumentos europeos en materia de conciliación mediación y arbitraje de consumo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 139-176.

PAJÍN ECHEVARRIA, P., “La necesaria coordinación en el ámbito de la resolución alternativa de conflictos de consumo en Europa: el caso español”, en G.

Palao Moreno (editor), *Los nuevos instrumentos europeos en materia de conciliación mediación y arbitraje de consumo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 195-212.

PASTOS SELLER, E., “El conflicto y su resolución a través del arbitraje de consumo en España” en *Revista jurídica mediaciones sociales* 13, 2014, pp. 185-209.

PITA MONTE, J.M., “La implementación del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, regulador del sistema arbitral de consumo” en E. Gonzalez pillado (Coord.), *Arbitraje y mediación en materia de consumo*, Tecnos, 2012, pp. 17-45.

TORRENT RUIZ, A., *Diccionario de Derecho Romano*, Edisofer, Madrid, 2005.

Resumen en inglés

CHAPTER I: Institution of consumer arbitration at present.

I. Regulatory framework

The constitutional anchorage of arbitration is found in article 51 of the Constitution the Spanish government, which urges the public authorities to guarantee consumer protection and users through 'effective procedures'. In the consumer arbitration system is the State the one with the exclusive competence. The rule in charge of consumer arbitration is Royal Decree 231/2008, of 15 February, which regulates the Consumer Arbitration System (hereinafter Royal Decree 231/2008), defining the system arbitration such as the institutional arbitration of extrajudicial resolution, binding and executive on both parts, of disputes arising between consumers or users and companies or professionals in relation to legal rights or contractually recognized.

At the regional level, in the Valencian Community, the Consumer Arbitration System is regulated by Law 1/2011, of the Generalitat, by which the Statute of Consumers and Users of the Valencia Region is approved. With the objective adapting and updating the Statute of Consumers and Users of the Valencian Community to the new demands on consumer relations.

II. Characteristics of consumer arbitration

The Arbitration System of Consumption is presented as a system with a binding character and executive, making a system more effective in the resolution of conflicts.

So the main characteristics of consumer arbitration are:

- The willingness of the consumer and user to submit to the system, provided that the conflict to be resolved is on matters of free disposal. The desire to submit to consumer arbitration must be expressed in writing as a serious and responsible act to ensure the voluntary nature of the parts and being bound by the decision of the judgment.

- The judgment is binding and executive on both parts, that is to say, it is the Constitutional Court in its sentence of October 4, 1993, TOL 80.476 "The nature of arbitration, which is an equivalent jurisdiction, through which the parts can obtain the same objectives that with civil jurisdiction, that is, obtaining a decision to the conflict with all the effects of res judicata." In the event of breach of the arbitral judgment the consumer or user must resort to courts to execute the ruling.
- Efficiency and speed in the procedure, the Royal Decree 231/2008 sets the speed is the characteristic that justifies the success as an alternative method to the traditional process. A simple procedure is intended to avoid complex procedures to make this dispute resolution system more attractive to consumers and users. Simplicity in the procedure does not mean less security, as there is a regime of liability for the arbitrator.
- Gratuitousness is one of the principles of the procedure. The aim of the consumer arbitration system is to provide a way of justice for consumers without regard to the cost of justice. However, this is not a completely free system for the parts, as the cost of the evidence must be defrayed by the party who proposed it.
- Arbitration Consumer arbitration must be constituted without special formalities. This is how we try to make it a simple and accessible agile system. As a consequence of this anti-formalism, the assistance of a solicitor and a lawyer is not obligatory.
- The independence of the arbitrator is an essential element of the arbitral procedure as it is built to guarantee the exercise of the arbitral power granted by the litigants, having the legal and moral obligation to act and decide without the interference and intervention of third parts.
- Principles of contradiction or hearing are another vital feature of the arbitration system. It means that no one should be convicted in any proceedings without having had the opportunity to appear and therefore to act as a party in his or her own defence. For this reason, Royal Decree 231/2008, in compliance with these principles, requires that all actions, allegations, documents and instruments submitted to the procedure be transferred to the other party.

- The principle of equality is the guarantee that the parties have the same possibilities to defend themselves, so that neither of the parties is at a disadvantage to prosecute against the other.
- The defining feature of this arbitration system of consumption is the specialization of the arbitrators. The parties have the guarantee that the consumer arbitration bodies, shall consist of a tripartite composition in which the following are represented the consumer, business and government sectors, all of which have a in-depth, direct, practical and specialized knowledge in the field of arbitration. The President shall be the official representing the Administration. In cases where the amount not exceeding EUR 300 shall, subject to the agreement of the parties, proceed to the designation of a single-member body.
- The confidentiality of the procedure is another of the characteristics of consumer arbitration, but at the same time, it is the obligation of the parts, such as the arbitration bodies, to keep their privacy in the matters in which they are involved. This feature is designed for the benefit of companies to protect their public image and cause minimal negative consequences to the company's image.
- The online electronic procedure is another novelty introduced by Royal Decree 231/2008, with the aim of promoting dialogue between the parts and the possibility of communicating in a neutral and comfortable environment, facilitating the search for options for conflict resolution.

III. Nature of Consumer Arbitration

Consumer arbitration is of an institutional nature, which makes it more advantageous than ad hoc arbitration. When administered by an institution, the procedure acquires a certain degree of reliability in all its stages, since the experience and prestige acquired over the years grants a greater degree of authority in the decisions taken by the arbitration panel. The institutional arbitration that administers the Juntas Arbitrales de Consumo (It has not translation) has government backing.

Consumer arbitration is an arbitration that is resolved in equity unless the parts expressly opt for the decision in law. This is so because consumer arbitration does not require any special technical qualification on the part of arbitrators and therefore it is more appropriate to resolve disputes in equity. Equity implies resolving the dispute on the basis of the loyal knowledge and understanding of the arbitrators, this does not imply ignorance of the rules of mandatory positive law, but that they are not applied exclusively, allowing a resolution with not only legal grounds, with elements of the specific case or subjective elements that are often not found regulated by law.

IV. Dispute resolution through arbitration.

This section will focus on the procedure of the consumer arbitration process, making a brief summary and detailing the most remarkable, important issues or those that have been new with the new regulation of the Consumer Arbitration System, in Royal Decree 231/2008.

The process can be structured in three main phases:

1. Application and admission phase.
2. Initiation of proceedings, appointment of arbitrators and reply to the respondent.
3. Hearing, testing and termination of proceedings.

1. Application and admission phase

The request, which is as it is called in consumer arbitration, operates as the claim in civil jurisdiction. For this reason, the application is subject to formal and material budgets. Consumers and users who consider their legal or contractual rights to be infringed are entitled to do so. Entrepreneurs, as a novelty since Royal Decree 231/2008, can always file a counterclaim before the end of the hearing process.

Once the application is submitted, the admission phase begins, which depends on whether the formal requirements or the material budgets are met. If the

request presents any formal defect, these may be rectified at the request of the Secretary of the Consumer Arbitration Board. If, on the other hand, the absence of such material assumptions prevents the arbitration itself, these defects will be monitored by the President of Junta de Arbitraje de Consumo.

2. Initiation of the procedure, appointment of arbitrators and reply to the respondent.

The initiation of the arbitration procedure is agreed by the President of Junta de Arbitraje de Consumo once he has verified the valid arbitration agreement or adhesion contract, who will order that the parties as well as the arbitrators or arbitrators who are to hear the dispute be notified of the initiation. The resolution agreeing to the commencement shall also include the invitation to the parts to try to reach an agreement through mediation prior to the time the request is forwarded to the respondent to make allegations or reply to the application with the relevant documents and propose evidence that interest.

The most normal and logical option for the respondent to choose is to reply and oppose the request. The answer will be accompanied by all the documentation that the respondent wishes to provide. As a particularity, the response of the respondent is not subject to legal requirements. The opposite option consists in the non-response, the non-appearance, the silence or the lack of activity on the part of the respondent in no case is considered in the arbitration of consumption forced entry or admission of the facts. In consumer arbitration, none of these positions prevents the arbitral body from issuing an award, provided that it can decide on the conflict with the facts and documents contained in the application and that there is no violation of the procedural principles of hearing and equality. The reprimand is another of the possibilities available to the respondent when making a reply. As in civil proceedings, we are faced with two claims which are discussed in the same proceedings: the main and the counterclaim, which must deal with a matter which may be the subject of consumer arbitration and which must be connected with the main claim and the claim introduced in the reprimand.

This phase may conclude with the judicial adoption of precautionary measures, given the speed of the arbitration procedure for consumer protection, the adoption of such measures is beforehand unnecessary, but if they are adopted they will be agreed by the competent judge of the place where the measures are to be effective.

3. Hearing, testing and termination of proceedings

The hearing process is the process subsequent to the response to the request in which the parts mentioned above may present the arguments and evidence they deem necessary to defend their rights. The hearing ends with the allegations made either orally, by videoconference, in person or written by conventional signature or by telematic means. After the celebration, the secretary signs the minutes.

With regard to evidence as a particularity, in consumer arbitration the arbitral body has the power to propose and carry out the evidence it considers necessary for the resolution of the dispute, with the court itself bearing the cost of the evidence.

Once the test is done, the performances end. The procedure continues with the issuance of the award. The judgment is the formal act of normal completion of the arbitral process which, as stated above, is a jurisdictional equivalent because it is binding, enforceable and has the effect of *res judicata*. The decision must be in writing, with the possibility of showing the judgment in electronic form also being understood in writing, since it is possible to carry out electronic consumer arbitration.

The award must contain the signatures of the arbitrators who constituted the arbitral body, the dissenting decision of any of them, the reasons for the judgment, the place of arbitration and the date on which it was rendered. There is no need to protocolize the ruling.

CHAPTER II: Arbitration in Roman Law

II.1 The Arbitrare in Rome

After the overthrow of the monarchy and the beginning of the republican regime in 504 BC, the relations of Roman citizens with their neighbours were not extremely peaceful. As a result of these battles, the foreign cities organized themselves under the name of the Latin League in order to ensure their mutual defense. After the victory of the Roman citizens over the Latin neighbors, a treaty of alliance was drawn up in full equality, which was stipulated by Spurious Cassius with the name of *Feodus Casisanum*. This treaty consists of a clause of friendship, neutrality, alliance and special actions in case of war, is a defense alliance in opposition to Rome including a clause of sharing of the loot.

II.II Types of arbitration.

Broadly speaking, we must distinguish the different types of arbitrations already consolidated in Roman law, in particular between non-formal arbitration, *ius gentium* arbitration, legal arbitration and arbitration by arbitration in arbitration.

Non-formal arbitration and *ius gentium* arbitration are related because the former consisted of a mere pact between the parts that was not protected by the praetor or by law, did not produce immediate legal consequences and moved in the field of morality. The arbitration of *ius gentium* was the one that resolved the conflicts that arose between Roman citizens and foreigners as a result of the interpretation of the pacts between them. This arbitration is also not provided for in the *ius civile*, but recognized by the *ius praetorium*.

Legal arbitration is regulated for the first time in the XII Tables on the division of inheritance. Later on, legal arbitration was regulated by the Lician Law of 210 BC. for the division of the common thing. Legal arbitration is an arbitration of equity, which resolves disputes in accordance with the arbitrator's loyal knowledge and understanding and grants him or her a certain amount of discretion in making decisions, provided that it does not deviate from the law in force and taking into account the circumstances of the specific case.

In Roman law, arbitration had a contractual character, arising from the agreement or commitment between two persons, regarding the decision to submit the conflict between the parties to the decision of an arbitrator, who

undertook to give his opinion on the conflict. It is classified as a private procedural arbitration, because at no time does the public authority intervene in its formation and perfection, unlike other arbitrations. The *compromissum* consists of two reciprocal promises by which the parties undertook to comply with the arbitrator's ruling and therefore, by accepting the arbitrator's ruling, renounced any jurisdictional remedy. The compromise agreement could have as its object any question as long as it was considered free. Disposition

II.III arbitration in the classical era

From the classical period onwards, there was a regulation of arbitration, which assumed guarantees that brought it closer to the ordinary process. These guarantees are included in the Digest, book IV, title VIII, whose rhombic reads: Of the persons proposed, who accepted arbitration to pronounce judgment.

The slaves, the pupils, the madmen, the deaf and the dumb cannot be arbitrators. Nor may the person who has defamed any of the litigants act as arbitrator. In short, the requirement for the arbitrator to be able to exercise these functions is that he or she be perfectly determined. When there is more than one arbitrator completely determined the sentence must be dictated between all of them or by the majority of the arbitrators.

II.IV Arbitration in Rome and consumer arbitration

One of the main defining notes of consumer arbitration is the matters on which this arbitration can be carried out, which can only be carried out on matters of free disposal. In the same way as in ancient Rome, as discussed above in the arbitration agreement, it was the only one that could deal with any contentious issue as long as it was considered to be freely available.

The consumer arbitration award is an enforceable title whose objective is that the parts comply with the contents of the decision. In the arbitration agreement, it is not stated at any time that the sentence issued by the arbitrator is binding and enforceable, but the arbitration agreement was reinforced with a criminal stipulation that involved the payment of a pecuniary penalty in the event that the

resolution was not complied with or the arbitrator was prevented from reaching a resolution of the dispute.

Another of the similarities we find between the two types of arbitration is the power that arbitrators have in both cases to extend the time limit.

As for the composition of the arbitration body in the regulation of Royal Decree 231/2008, it is very well defined, since it may be constituted as a single person or as a collegiate body composed of three components. On the other hand, in *ex-compromisso* arbitration it poses many more problems, the only recommendation is that the number it establishes be an odd number in order to be able to reach an agreement more easily by majority.

Chapter III. The new European challenges in consumer arbitration

III.1 European regulatory framework

The European Union has for the first time regulated the alternative resolution for consumer disputes. The mechanisms it has used to protect and enhance these rights of consumers and users are Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council on alternative dispute resolution in consumer matters (hereinafter Directive 2013/11) and Regulation (EU) 524/2013 of the European Parliament and of the Council on online consumer dispute resolution (hereinafter Regulation 524/2013). Both legal texts of 21 May 2013. These two legal texts complement each other as they provide the minimum conditions for Member States to bring their national legislation closer together by introducing extra-judicial solutions to consumer disputes.

Directive 2013/11 aims to provide consumers with the out-of-court settlement of consumer disputes, both national and cross-border, arising out of sales or service contracts. To this end, Directive 2013/11 aims to promote consumer confidence in national and cross-border consumer dispute resolution systems through a high level of consumer protection. The purpose of Regulation 524/2013 is to contribute, through the achievement of a high level of consumer protection, to the proper functioning of the internal market, in particular its digital dimension, by providing a European online dispute resolution platform to

facilitate the out-of-court settlement of disputes between consumers and online traders in an independent, impartial and transparent manner, effective and equitable

III.II Principles regulated in Directive 2013/2011 and their impact on the system of Spanish consumer arbitration

Directive 2013/11 is responsible for regulating alternative dispute resolution in consumer matters, but it does so from a broad perspective, regulating only those basic principles which are intended to ensure the same level of protection of consumer rights. The principles regulated in Directive 2013/11 are transparency, efficiency, fairness, freedom and legality.

The principle of transparency is regulated in Article 7 of Directive 2013/11. In order to comply with this principle, it should be provided information about the organisation and functioning of the accredited body, about the procedures and the activity of the body through annual reports.

The principle of effectiveness is regulated in Article 8 of Directive 2013/11 and obliges Member States to ensure the effectiveness of the alternative resolution procedure. This principle is carried out in compliance with the requirements of easy access, speed and gratuity or symbolic payment.

Regarding the principle of fairness, the rule for transposing Directive 2013/11 should establish the cautions found in Article 9. First, Member States should protect the procedures so that parts are given the opportunity to express their views within a reasonable period of time, with the accredited entity playing a very important role as the entity responsible for delivering to the other party the arguments, evidence or documents submitted by the part, in order to enable it to carry out the necessary relevant allegations.

The principle of freedom refers to the possibility for the consumer to resolve disputes, whether through access to mediation, conciliation, arbitration or the courts. The extrajudicial life of conflict resolution can therefore only be admitted if the consumer has freely expressed his consent.

The principle of legality applies only to procedures aimed at resolving a dispute by providing an alternative to the consumer and the entrepreneur complained

of. Directive 2013/11 with this principle succeeds in ensuring the implementation of mandatory consumer protection legislation.

III.III Incorporation of Directive 2013/11 into Spanish law

Directive 2013/11 and Regulation 524/13 have opted for the qualified development of the resolution of consumer disputes. One of the most significant innovations is the *online* platform created by Regulation 524/13.

The main objective of Directive 2013/11 is to guarantee the existence of entities throughout the European territory in the field of consumer affairs. We are therefore dealing with a directive that only presents the minimums necessary to achieve this objective. These rules merely impose the necessary requirements for consumers to have access to high-quality, transparent, effective and fair out-of-court dispute resolution mechanisms. Regardless of the form of each alternative resolution procedure in each Member State.

The transposition of this new European law does not require the creation *ex novo* of alternative entities for the resolution of consumer disputes, since in Spain there is already a consumer arbitration system that is responsible for the extrajudicial resolution of this type of conflict, it will only be necessary to adapt and reconfigure the current system in order to comply with the new European requirements, accrediting the existing ones as alternative dispute resolution entities.

III.IV European Consumer Centres

As has already been pointed out, both Directive 2013/11 and Regulation 524/2013 do not establish any consumer information and assistance body, but it is for the Member States themselves to designate such bodies. Spain has the European Consumer Centre, which will be the body responsible for providing assistance and information to consumers on access to alternative dispute resolution bodies. The European Consumer Centre in Spain is primarily responsible for assisting with the filing and processing of complaints through the *online* procedure. Secondly, it will provide the parts and accredited resolution

bodies with general information on consumer rights and information on the operation of the *online* platform.

III.V Law 7/2017, of 2 November, transposing into Spanish law Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution in consumer matters

This law incorporates Directive 013/11 into Spanish law, so that consumers residing in Spain or in any Member State of the European Union will have the guarantee to resolve their consumer disputes with businessmen established in Spain by using alternative dispute resolution bodies. These accredited entities must be established in Spain and comply with the requirements established by this law in Title I, which has as its title Accreditation of the alternative resolution entities.

Law 7/2017 defines an "Alternative resolution entity as: any person or entity of a public or private nature that, regardless of what it is called or mentioned, carries out procedures for the alternative resolution of consumer disputes". The Spanish legislator has opted for broad regulation, leaving both public and private entities to form part of the set of alternative resolution entities.

The main principles to be respected are those of independence, impartiality, transparency, effectiveness and fairness. These are exactly the minimum principles that we find in Directive 2013/11, so the Spanish legislator has not added any more to the minimum principles required by the European Union in the transposition of the standard.

The cost of the procedure is included in article 11, which states that "the procedures must be free of charge for consumers", one of the most significant changes, because the draft bill of this law did not contemplate any maximum or minimum cost for the employer. But it was established that for consumers, if the procedure could not be free of charge, it could not exceed thirty euros.