

FREDERIC MUNNÉ  
CATARINA

Abogado. Socio de Dret Privat Abogados. Doctor en Derecho. Profesor de Derecho procesal en ESADE-URL. Exdirector de los Servicios Jurídicos del Tribunal Arbitral de Barcelona (TAB) y miembro del equipo académico del Instituto de Probática y Derecho Probatorio de ESADE



## Cómo probar la recusación de un árbitro

La recusación de un árbitro pivota normalmente sobre la prueba de presunciones a partir de indicios de relaciones que mantenga con las partes o con sus defensores que justifiquen de forma fundada las dudas acerca de su independencia o imparcialidad.

La prueba de la concurrencia de una causa de recusación no presenta excesiva complejidad probática cuando se recusa al juez, al secretario judicial, al ministerio fiscal e incluso al perito, puesto que en general se trata de causas objetivas (art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y art. 124.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). En cambio, la recusación de un árbitro puede constituir una prueba diabólica. A menudo, solo puede probarse a través de las presunciones *hominis*, mediante el encaje argumental de diversos indicios para llegar a probar el supuesto de hecho normativo que prevé nuestro ordenamiento como causa de recusación.

La recusación de los árbitros, desde la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje (LA), se basa tan solo en dos circunstancias esencialmente subjetivas, una de las cuales exige, además, la prueba de un hecho psicológico: la imparcialidad.

Como pone de manifiesto la SAP Madrid, Secc. 12.ª, de 30 de junio de 2011 (Rec. 3/2009), en su Fundamento Jurídico 8.º, “la independencia supone la ausencia de vínculos que unan al árbitro con respecto a los intervinientes en el proceso y que impliquen la existencia de algún tipo de relación que pueda llevar a considerar fundadamente la existencia de **predisposición o inclinación** en el árbitro a acoger las pretensiones de



alguna de las partes. La imparcialidad supone la inexistencia de causa o motivos derivados de la relación del recusado con los intervinientes en el proceso, que permitan dudar, fundadamente, de que el árbitro recusado podrá desempeñar su cometido, con la **objetividad y equidistancia** precisas con respecto a las partes, a la hora de resolver las pretensiones que sean objeto del procedimiento arbitral”.

### Dudas justificadas

La recusación de los árbitros no se puede fundar en cualquier relación existente o preexistente con alguna de las partes, puesto que ello exigiría árbitros asépticos y alejados de los foros jurídicos, judiciales, institucionales y de formación jurídica en los que habitualmente se suele coincidir, y más aún dentro de cada especialidad profesional. Y en este sentido, con acierto, la Ley de Arbitraje exige que deben concurrir en la persona del árbitro recusado circunstancias (es decir, relaciones con alguna de las partes) que “den lugar a dudas justificadas” sobre

su imparcialidad o independencia (art. 17.3 LA), por lo que no bastará con acreditar la existencia de algún tipo de vínculo, sino que es preciso un análisis ponderado de las circunstancias concurrentes que permitan **sostener con fundamento una predisposición del árbitro recusado a favor o en contra de alguna de las partes** o sin la necesaria ecuanimidad y equidistancia en el momento de decidir sobre la controversia sometida a su decisión.

Como señala la referida SAP Madrid, en el mismo Fundamento Jurídico 8.º, “no se trata de determinar si el recusado actuará en concreto y de hecho vulnerando la objetividad y justicia que ha de presidir su actuación arbitral, sino que [...] su ecuanimidad pueda ser fundadamente puesta en tela de juicio”. No se trata tanto de que el juzgador sea o no, de hecho, imparcial, sino de que “las circunstancias que rodean su actuación creen una duda fundada sobre la imparcialidad del mismo”.

Todo ello exige una **prueba pre-suncional** en la que indicios y argu-

mentos se combinen con la suficiente habilidad para hacerse con una solución probática, en la que adquiere especial relevancia la *afectio*, el *animus*, la *implicatio*, la *dominancia*, la *ocultatio* y la *previssio* del árbitro (siguiendo la nomenclatura creada por Muñoz Sabaté). Indicios, en su mayoría, con una elevada carga subjetiva e intelectual.

**La recusación de los árbitros se basa tan solo en dos circunstancias esencialmente subjetivas: la independencia y la imparcialidad**

Y la prueba de la recusación resulta jurídicamente relevante por partida doble, dado que la propia Ley de Arbitraje prevé que los mismos árbitros recusados sean quienes resuelvan sobre su recusación, optando por ello por imprimir mayor eficacia y celeridad a las actuaciones arbitrales en detrimento de otras opciones legislativas que primasen la seguridad jurídica. A su vez, la propia Ley permite a las partes replantear con posterioridad el acierto de la decisión adoptada por los mismos árbitros recusados (o el recusado y los demás integrantes del colegio arbitral) a través de la acción de anulación del laudo arbitral, conforme al art. 18.3 *in fine* del mismo texto legal.

Con ello, la prueba de la recusación adquiere una doble relevancia: tanto en sede arbitral, porque es la forma ordinaria de plantear en primer término la recusación del árbitro, como en sede judicial, al constituir una de las causas de impugnación del laudo previstas por el legislador (la recusación desestimada por el árbitro recusado), aunque lo

## Manifiestar la existencia de relaciones con las partes

Para evitar recusaciones meramente tácticas, conviene que el árbitro exponga la existencia de relaciones con las partes.

Los árbitros deben poner de manifiesto ante las partes, en el momento de aceptar el cargo o en la comparecencia inicial para fijar el calendario de actuaciones, cualquier hecho o circunstancia que les relacione con las partes o sus defensores. Y ello con mayor motivo teniendo en cuenta que la recusación del árbitro es Derecho dispositivo (un árbitro “podrá ser recusado”, conforme al art. 17.3 LA) y que, si las partes intervienen en el nombramiento del árbitro recusado, tan solo cabe recusarlo por causas conocidas después de su designación.

En consecuencia, si el árbitro pone de manifiesto las relaciones que puedan haber existido con cualquiera de las partes o sus defensores, dejando constancia escrita de ello y de que las partes conocedoras de tales relaciones manifestadas por los árbitros aceptan y ratifican al árbitro designado, no cabe con posterioridad una utilización fraudulenta de tales hechos o circunstancias en función del pronunciamiento del laudo en cuanto al fondo de la controversia.



haya hecho fuera de las causas tasadas del art. 41 de la Ley.

## Circunstancias e indicios

En este sentido, la mencionada SAP Madrid de 30 de junio, en su Fundamento 9.º, toma en consideración en cuanto a la recusación de un árbitro, como motivo de anulación del laudo, las siguientes circunstancias, referidas siempre a la parte demandada:

■ Un socio del despacho de abogados que ostenta la defensa de una de las partes trabajó como pasante con el árbitro recusado durante dos o tres años, al que le unía una relación de buena amistad.

■ El árbitro recusado reconoce tener algunos amigos –“no muchos”, especifica– en el mismo despacho que asume la defensa de una de las partes, razón por la cual trabaja ahí uno de sus yernos.

■ El árbitro recusado ha sido miembro del consejo asesor de un máster impartido por un centro vinculado al despacho que asume la defensa de una de las partes, cargo honorífico no retribuido.

■ El árbitro recusado ha escrito un breve libro dedicado al socio fundador del despacho que asume la defensa de una de las partes.

■ La hija del árbitro recusado ha trabajado en la asesoría jurídica de una de las partes.

■ El árbitro ha emitido informes sobre asuntos en los que estaba interesada o podía estarlo una de las partes, para entidades vinculadas con esa parte, si bien no a petición de esa parte sino de terceros.

■ El árbitro ha mantenido en un par de ocasiones, anteriores al arbitraje, reuniones con dos altos ejecutivos de una de las partes, sin que se aclaren las fechas ni el contenido de las mismas.

De los anteriores indicios, la Sección 12.ª de la Audiencia Provincial de Madrid deduce una “relación del Sr. árbitro recusado con la parte hoy demandada que [...] obviamente implica una labor de asesoramiento jurídico” y “una relación del Sr. árbitro recusado con el despacho que desarrolla la defensa de una de las partes del arbitraje que va

*más allá de una relación puntual y esporádica, ya que no puede ser calificada como tal, a juicio de esta Sala”* porque existen una pluralidad de relaciones familiares, docentes, profesionales, e incluso “*de amistad y/o admiración*”.

## La Ley de Arbitraje permite a las partes replantear la decisión adoptada por el árbitro recusado a través de la acción de anulación del laudo arbitral

Circunstancias que, como razona la calendada Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, “*si bien aisladamente consideradas no tendrían virtualidad para sustentar la recusación del Sr. árbitro, no obstante, apreciadas en su conjunto, por un lado, ponen de manifiesto una relación de proximidad y vinculación con el despacho que defiende los intereses de una de las partes, y que permiten afirmar la existencia de fundamento para que la parte recusante dude de la imparcialidad e independencia del Sr. árbitro recusado*”. Esas circunstancias no impiden la independencia ni la imparcialidad del árbitro, pero no se trata de ello, sino de analizar si ese **conjunto de circunstancias**, o indicios, globalmente consideradas permiten sembrar la **duda fundada** sobre tales atributos del árbitro: si las aludidas relaciones

con los defensores de una de las partes y con la propia parte incrementan el sustento y fundamento en las dudas que sobre la imparcialidad e independencia del árbitro se pueden generar.

Aún se añade un interesante indicio endoprocesal cuando concluye la repetida Sentencia que el hecho de que el árbitro recusado no hubiese puesto de manifiesto previamente a las partes las circunstancias referidas, “*si bien tal omisión de manifestación voluntaria no es por sí misma causa de recusación [...], incrementa el sustento de la duda que en la recusante puede surgir sobre la imparcialidad y objetividad del árbitro cuando sus relaciones con la parte y con el despacho defensor de la contraria son puestas de manifiesto a causa de su iniciativa e indagación sobre ellas*”.

A todo ello hay que añadir que en todo arbitraje es preciso disipar a las partes cualquier duda razonable y fundada sobre la imparcialidad e independencia de los árbitros (*ver recuadro*), sin que a criterio de quien suscribe haya al respecto un plus de exigencia en los arbitrajes de equidad. Y ello, no solo porque lo exige la Ley al establecer tales estándares jurídicos como causas de recusación, sino también, y sobre todo, porque el arbitraje se sustenta sobre la base de la confianza depositada por las partes en el árbitro o en quien lo designa, siendo ese elemento fiduciario sustancial al ser el árbitro el encargado de resolver, por lo general en única instancia, la controversia que le planteen las partes con eficacia de cosa juzgada, sin que pueda revisarse en ningún caso ni la justicia de su decisión ni la valoración que haga de la prueba aportada o practicada.

## Bibliografía

- Muñoz Sabaté, L.: *Summa de probática civil. Cómo probar los hechos en el proceso civil*. Las Rozas: LA LEY, 2008.  
– *Tratado de probática judicial*. Barcelona: JM Bosch, 1996.