

Rafael Lara

Profesor Titular de Derecho Mercantil
Universidad Pública de Navarra

Los efectos de la declaración de concurso de acreedores sobre el sistema y sobre el procedimiento arbitral de consumo

Al Profesor Don Manuel Olivencia,
en reconocimiento de su quehacer universitario

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. EL SISTEMA ARBITRAL DE CONSUMO—1. *Origen normativo y teleológico*—2. *Arbitraje institucional-administrado*—3. *El sometimiento al Sistema Arbitral de Consumo*—3.1. El carácter voluntario—3.2. El convenio arbitral de consumo—3.3. La oferta pública de sometimiento
- III. EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL DE CONSUMO—1. *El procedimiento normativizado*—2. *El comienzo del procedimiento*
- IV. EL EFECTO DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO SOBRE EL SISTEMA ARBITRAL DE CONSUMO: LA IMPROCEDENCIA DE NUEVOS PROCEDIMIENTOS ARBITRALES—1. *La potencial consecuencia de la declaración de concurso sobre los convenios arbitrales y sobre las ofertas públicas de sometimiento*—2. *La notificación del auto de declaración de concurso como requisito necesario para provocar el efecto de la exclusión del sistema arbitral de consumo*—2.1. La excepción a la regla general—2.2. La notificación del auto: ¿notificación o comunicación?—2.3. Los órganos destinatarios de la notificación—3. *La exclusión del concursado del sistema arbitral de consumo: ¿definitiva o temporal?*
- V. LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO SOBRE EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL DE CONSUMO—1. *Los procedimientos arbitrales de consumo en curso*—2. *La posición del concursado en los procedimientos pendientes*
- VI. LA DECLARACIÓN DE CONCURSO DE ACREEDORES Y LA POSTERIOR FORMALIZACIÓN DE UN CONVENIO ARBITRAL DE CONSUMO O LA FORMULACIÓN DE UNA OFERTA PÚBLICA DE SOMETIMIENTO
- VII. CONCLUSIONES Y PROPUESTA *DE LEGE FERENDA*

I. INTRODUCCIÓN

La normativa concursal vigente desde el uno de septiembre de 2004 no sólo se propuso corregir las deficiencias del anterior derecho, sino que ha pretendido llevar a cabo dicha finalidad fundamental a través de la articulación de diversas soluciones en las que se pudiera apreciar además la intención de coordinar la originalidad del nuevo sistema concursal con su armónica inserción en el conjunto de nuestro ordenamiento. La reseñada preocupación encontró su plasmación legislativa en las disposiciones adicionales, transitorias, derogatoria y finales que cierran la Ley 22/2003, Concursal, manifestándose en las mismas una clara expresión de la profundidad de la reforma de la ordenación concursal. En efecto, el alcance de la nueva regulación se extiende a múltiples sectores de nuestro derecho y afecta a numerosas normas que, en virtud de la reforma, han quedado modificadas, en unos casos, y derogadas, en otros.

Uno de los sectores alcanzados explícitamente por la reforma concursal ha sido el relativo a la defensa de los consumidores y usuarios, y más concretamente el mecanismo específico de resolución de conflictos surgidos en el ámbito de una relación de consumo. Esto es, el arbitraje de consumo. Así, la disposición final trigesimoprimera de la Ley Concursal reforma la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, añadiendo un nuevo apartado (el 4) a su artículo 31, con el siguiente tenor literal:

«Quedarán sin efecto los convenios arbitrales y las ofertas públicas de sometimiento al arbitraje de consumo formalizados por quienes sean declarados en concurso de acreedores. A tal fin, el auto de declaración de concurso será notificado al órgano a través del cual se hubiere formalizado el convenio y a la Junta Arbitral Nacional, quedando desde ese momento el deudor concursado excluido a todos los efectos del sistema arbitral de consumo.»

No obstante, el sentido del arbitraje de consumo no se agota en el plano institucional (*sistema arbitral de consumo*) sino que, de concurrir determinados presupuestos, desemboca en su vertiente procesal (*procedimiento arbitral de consumo*). Por ello, este procedimiento arbitral especial debe ser contemplado también a la luz de los preceptos que la Ley Concursal dedica, directa o indirectamente, al procedimiento extrajudicial de solución de conflictos (especialmente, art. 52: *procedimientos arbitrales*)¹. Cabe indicar que se revela

¹ No pueden olvidarse los artículos 53 –*laudos firmes*– y 86.2 –*reconocimiento de créditos*– que, sin embargo, dado su carácter general con respecto a los laudos arbitrales, no se manifiestan especialmente relevantes para el presente trabajo en cuanto que tampoco se presentan como disposiciones o como instituciones específicas del arbitraje de consumo ni la regulación de éste manifiesta contradicción alguna con los citados preceptos. Como acertadamente recuerda VERDERA Y TUELLS, E., «Reflexiones preliminares sobre el arbitraje en la Ley concursal», en *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia*,

como un dato positivo la inclusión de una normativa específica que regule los efectos del concurso sobre el arbitraje, ya que complementa los preceptos relativos a las consecuencias del concurso sobre los procesos judiciales –declarativos o ejecutivos– en los que el deudor fuera parte, procesos que se estén tramitando o se pretendieran iniciar en el futuro. Téngase en cuenta que la resolución de una controversia mediante arbitraje puede influir sin duda en el desarrollo del concurso de acreedores en la medida en que puede suponer el reconocimiento de un crédito a favor de un tercero, que deberá incluirse en la lista de acreedores, o la condena del tercero a realizar una determinada prestación, que provocará un aumento de la masa activa del concurso².

Se revela, *a priori*, como un dato positivo la inclusión en la Ley Concursal de una alusión al sistema arbitral de consumo, que cuenta con características propias que, en determinados aspectos, se apartan del arbitraje común. Cuestión distinta es coincidir con el legislador en su pretendido acierto a la hora de regular la incidencia del concurso de acreedores sobre el mencionado sistema arbitral especial. Precisamente el objeto de este trabajo se circunscribe al análisis del arbitraje de consumo³ a la luz de la nueva ordenación concursal⁴, con el fin de comprobar si el legislador ha sabido realmente

III, Madrid (Marcial Pons), 2005, pg. 3297, ha sido la Ley Concursal la que se ha hecho eco por primera vez entre nosotros, si bien de forma parcial, de la eventual incidencia de la declaración de concurso sobre un arbitraje comprometido o en curso de desarrollo en que estuviera implicado un mismo deudor.

² En este último sentido, MARÍN LÓPEZ, M. J., «Artículo 52», en BERCOVITZ, R. (dir.), *Comentarios a la Ley Concursal*, I, Madrid (Tecnos), 2004, pg. 514.

³ No obstante, en el presente trabajo, en coherencia con su finalidad, únicamente se hará alusión a aquellas cuestiones del arbitraje de consumo que bien directa o indirectamente guarden relación con la nueva legislación concursal o bien sean necesarias para comprender la mencionada relación.

⁴ Como bien se ha señalado en nuestra doctrina, habida cuenta del carácter especial del sistema arbitral de consumo respecto de la institución arbitral, la norma introducida mediante dicha disposición final suscita dudas hermenéuticas sobre su alcance y sobre la necesidad de integrarla con lo dispuesto en otros preceptos concursales aplicables al arbitraje común. Así lo refrendan BELLIDO, R., «Disposición final trigésimo primera. Reforma de la Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios», en ROJO-BELTRÁN (dirs.), *Comentario a la Ley Concursal*, II, Madrid (Civitas), 2004, pg. 3334; PERALES, P., «Los efectos del concurso sobre los convenios arbitrales en la Ley Concursal 22/2003 (y II)», *Diario La Ley*, núm. 6036, 2004, pgs. 4, 5 y 7, así como DÍAZ ALABART, S., «Disposición final 31ª», en BERCOVITZ, R. (dir.), *ComLC*, II, pgs. 2401 y ss. No obstante, en contra de esta fundada opinión parecen situarse EMPARANZA, A., «Reforma de la Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios», en PULGAR/ALONSO UREBA/ALONSO LEDESMA/ALCOVER (dirs.), *Comentarios a la Legislación Concursal*, II, Madrid (Dykinson), 2004, pgs. 1940 y ss.; MACHADO, J., «Disposición final Trigésima Primera. Reforma de la Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios», en FERNÁNDEZ-BALLESTEROS (coord.), *Derecho Concursal Práctico. Comentarios a la Nueva Ley Concursal*, Madrid (La Ley), 2004, pg. 1044; MATEO, J. B., «Disposición final Trigésima Primera. Reforma de la Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios», en SÁNCHEZ-CALERO, J./GUILARTE (dirs.), *Comentarios a la legislación concursal*, IV, Valladolid (Lex Nova), 2004, pgs. 3925 a 3927; GUTIÉRREZ DE CABIEDES, P., «Disposición final trigésima primera. Reforma de la Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios», en CORDÓN (dir.), *Comentarios a la Ley Concursal*, Pamplona (Aranzadi), 2004, pgs. 1536 y 1537; LOSADA, H., «Disposición

insertar de una manera armónica la normativa concursal en esta concreta pieza del ordenamiento jurídico⁵.

II. EL SISTEMA ARBITRAL DE CONSUMO

1. Origen normativo y teleológico

La Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios tuvo como uno de sus principales objetivos establecer, sobre bases firmes y directas, los procedimientos eficaces para la defensa de los consumidores y usuarios⁶. A modo de concreción del objetivo reseñado, dispuso que el Gobierno debía establecer un sistema arbitral, sin formalidades especiales y de sometimiento voluntario, que resolviera, con carácter vinculante y ejecutivo para las partes interesadas, las quejas o reclamaciones de los consumidores o usuarios (art. 31)⁷. Ello dio lugar a la constitución de lo que se conoce con el nombre de

final trigésima primera. Reforma de la Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios», en PALOMAR (COORD.), *Comentarios a la legislación concursal*, Madrid (Dykinson), 2003, pgs. 1404 y 1405; COLLADO, A./ANDRES CEBRIÁN, F. J., «Disposiciones adicionales, transitorias, derogatoria y finales», en USÓN (COORD.), *La nueva Ley Concursal*, Barcelona (Difusión Jurídica y Temas de Actualidad), 2003, pg. 598, así como BERNABEU, I., «Disposición final trigésima primera. Reforma de la Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios», en GALLEGU SÁNCHEZ (COORD.), *Ley Concursal*, II, Barcelona (Bosch), 2005, pgs. 1127 a 1129; y de manera evidente VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Comentarios a la Ley Concursal*, Madrid (Dijusa), 2003, pgs. 1217 y 1218; MASCARELL, M^a J., «Efectos de la declaración de concurso sobre los procedimientos arbitrales», en HERNÁNDEZ MARTÍ (COORD.), *Concurso e insolvencia punible*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2004, pg. 228; GARCÍA-ALEMÁN, B., «Efectos de la declaración de concurso sobre las relaciones jurídico-privadas del deudor», en FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA-SÁNCHEZ ÁLVAREZ (DIRS.), *Comentarios a la Ley Concursal*, Madrid (Marcial Pons), 2004, pg. 249; ALONSO-CUEVILLAS, J., «Artículo 52», en SALA/MERCADAL/ALONSO CUEVILLAS, *Nueva Ley Concursal*, 2^a ed., Barcelona (Bosch), 2004, pgs. 296 a 298, así como BLASCO, F., «Disposición Final Trigésimo primera», en SAGRERA/SALA/FERRER (COORDS.), *Comentarios a la Ley Concursal*, 3, Barcelona (Bosch), 2004, pg. 2296.

⁵ Para algún autor en nuestra doctrina el arbitraje de consumo se encuentra escasamente estudiado con el rigor que se merece. En este sentido FLORENSA, C. E. (COORD.), *El arbitraje de consumo. Una nueva dimensión del arbitraje de derecho privado*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2004, pg. 9. Ahora bien, de la bibliografía citada a lo largo del presente artículo se puede apreciar que se han realizado trabajos importantes sobre el citado arbitraje especial.

⁶ Conviene recordar, a modo de marco normativo general, que la Constitución Española (art. 51) 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 los mismos. *Vid.* a este respecto, por todos, CAZORLA, L. M^a, «Artículo 51», en GARRIDO FALLA (COORD.), *Comentarios a la Constitución*, 3^a ed., Madrid (Civitas), pgs. 947 a 955, así como BADENAS, J. M., «El fundamento constitucional del arbitraje de consumo», *La Ley*, 1993, 2, pgs. 964 y ss. En consecuencia, la propia Constitución Española (art. 51) en su indubitada realidad de norma jurídica es el más sólido y firme fundamento que el sistema arbitral de consumo posee en el ordenamiento español.

⁷ La sentencia del Tribunal Constitucional 15/1989, de 30 de enero, dictada en los recursos de inconstitucionalidad promovidos por las Comunidades Autónomas de Cataluña, País Vasco y Galicia contra la Ley de Consumidores y Usuarios declaró (fundamento jurídico 9º) que «el establecimiento de un sistema general de arbitraje es materia que

«Sistema Arbitral de Consumo», sistema que se articula a través de las diversas *Juntas Arbitrales de Consumo*, sean de ámbito autonómico, provincial, de mancomunidad de municipios o municipal, y de la Junta Arbitral de ámbito nacional.

No cabe duda de que el hecho de optar por un sistema de arbitraje como medio de resolución de los conflictos de los consumidores fue una decisión innovadora, máxime teniendo en cuenta la residual tradición que en nuestro país tenía la propia institución del arbitraje. En concreto y hasta entonces la única vía a la que el consumidor o usuario podía acudir a fin de hacer valer sus derechos era la judicial⁸, pero sus costes de acceso desanimaban a la mayoría de los consumidores y el conflicto quedaba, en la casi totalidad de las ocasiones, sin resolverse⁹. Que la Ley hubiera puesto la primera piedra a fin de proporcionar a los consumidores españoles una sólida posición, reconociéndoles derechos y acciones, hubiera tenido mucha menor eficacia si no hubiera ido acompañada de la paralela puesta a disposición de cauces adecuados para hacerlos valer, como, sin duda, lo es el procedimiento arbitral de consumo.

Es preciso indicar asimismo que, además del precepto-madre del arbitraje de consumo recogido en la Ley de Consumidores, el grupo normativo del sistema arbitral de consumo está compuesto por el Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo (en adelante RDSAC), y, en lo no previsto en él, por la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje¹⁰.

2. Arbitraje institucional-administrado

El sistema arbitral de consumo se ha configurado como un arbitraje institucional-administrado al haberse diferido a un tercero –las distintas Juntas Arbitrales de Consumo– la administración del arbitraje¹¹. Dado que se dis-

incuestionablemente ha sido atribuida a la competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.6 y 8 CE), por lo que ninguna tacha de inconstitucionalidad cabe oponer al artículo 31».

⁸ Vid. QUINTANA, I., «El acceso de los consumidores a la justicia como problema (art. 31 LGDCU), en QUINTANA y BONET NAVARRO (coords.), *El Sistema Arbitral de Consumo. Comentarios al Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo*, Pamplona (Aranzadi), 1997, pgs. 24 a 26.

⁹ En este sentido, se ha puesto de manifiesto la difícil relación existente entre el ciudadano y el sistema judicial, señalándose que se respetan las decisiones judiciales pero en muchos casos no se comprenden y quedando abierto un abismo entre el juzgador y el juzgado. Es por ello que este hecho pretende ser superado por el sistema arbitral de consumo dado que su vocación es la de acercar la justicia al consumidor (así, CORTADAS, R., «Luces y sombras del sistema arbitral de consumo: el sistema arbitral desde la óptica empresarial», en FLORENSA (coord.), *El arbitraje de consumo*, pg. 181, quien, en definitiva, valora de forma positiva que el arbitraje de consumo sea una «justicia de proximidad»).

¹⁰ Vid. acerca del entorno legislativo, tanto interno como comunitario europeo, en el que se sitúa el arbitraje de consumo en España, PALAO, G., «La nueva Ley de arbitraje española y el arbitraje de consumo», *Europa e Diritto privato*, núm. 4 (2004), pgs. 1174 a 1180, así como MARCOS, M., «El sistema arbitral español de consumo en el marco normativo de la Unión Europea», *La Ley*, núm. 5984 (2004), pgs. 1 a 6.

¹¹ LORCA, A. M^ª, *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje 60/2003 de 23 de diciembre*, San Sebastián (Instituto Vasco de Derecho Procesal), 2004, pgs. 497 y ss., así como DÍAZ ALA-

tingue entre la encomienda de la administración del arbitraje y la designación de árbitros (art. 14.1 LA), se debe deducir que la administración del arbitraje se encuentra configurada como un encargo concebido con mayor amplitud que la mera designación de los sujetos que diriman la cuestión controvertida. Así, la administración del arbitraje de consumo supone, por una parte, la determinación del procedimiento que se ha de seguir a fin de resolver la controversia (contenido en el RDSAC) y, por otra parte, en la dotación de los elementos necesarios para que se desarrolle y culmine el citado procedimiento, siendo sin duda uno de estos elementos la designación de los árbitros¹².

La dificultad que se podría alegar a fin de adjetivar el arbitraje de consumo como institucional es la que se manifiesta a la hora de interpretar la Ley [art. 14.1-a) y b) LA]. En efecto, las Juntas Arbitrales de Consumo no encajan en ninguna de las dos figuras jurídicas que el mencionado precepto determina como depositarias de la administración del arbitraje institucional, ya que no constituyen «Corporaciones de derecho público» ni «Asociaciones y entidades sin ánimo de lucro», sino órganos de la Administración –estatal, autonómica, provincial o municipal– que la sustenta. Sin embargo, no parece que ello constituya argumento suficiente para que no sea catalogado como institucional, pues reúne todas las características propias de esta clase de arbitraje (administración del arbitraje –designación de árbitros– y reglamento propio), no entendiéndose suficiente que su falta de encaje en las figuras jurídicas recogidas en la Ley de Arbitraje sea un dato por sí decisivo, máxime cuando además las especialidades del arbitraje de consumo han sido expresamente reconocidas tanto en la Ley de 1988 (disps. adics. 1ª y 2ª) como en la vigente Ley de Arbitraje (disp. adic. única)¹³.

3. El sometimiento al Sistema Arbitral de Consumo

3.1. *El carácter voluntario*

El requisito de la voluntariedad en el sistema arbitral de consumo se encuentra expresamente establecido (31.2 LGDCU y arts. 6.1, 8.2 y 9 RDSAC), de acuerdo con el principio general que caracteriza el arbitraje en general (art. 9 LA). La autonomía de la voluntad de las partes –de todas las partes–

BART, S., «El arbitraje de consumo y la nueva Ley de Arbitraje», *Actualidad Civil*, núm. 11 (2005), pgs. 1289, 1290 y 1301.

¹² Cfr. GUTIÉRREZ SANZ, Mª R., «Las Juntas Arbitrales de Consumo», en QUINTANA y BONET NAVARRO (coord.), *El Sistema Arbitral de Consumo*, pg. 78.

¹³ Vid. ÁLVAREZ ALARCÓN, A., *El Sistema Español de Arbitraje de Consumo*, Madrid (Instituto Nacional del Consumo), 1999, pgs. 43 y ss. y, en especial, pg. 46. En opinión de LA MONEDA, F., «La nueva Ley 60/2003, de Arbitraje, y su incidencia en el sistema arbitral de consumo», *La Ley*, núm. 6027 (2004), pg. 1, resulta reprochable que la Ley 60/2003 no haya incluido expresamente el arbitraje de consumo en el artículo 14 de la citada norma que hace referencia a los arbitrajes institucionales, cuando decenas de miles de reclamaciones anuales avalan el sistema arbitral de consumo como uno de los más eficaces en su tramitación y resolución y más prestigiados entre los consumidores y los empresarios.

constituye, en efecto, la esencia y el fundamento de la institución arbitral, por cuanto que el arbitraje conlleva la exclusión de la vía judicial (STC 174/1995, de 23 de noviembre), siendo de hecho un «equivalente jurisdiccional» (SSTC 15/1989, de 26 de enero y 62/1991, de 22 de marzo)¹⁴.

El carácter voluntario se concreta en el sistema arbitral de consumo de manera similar al de la institución arbitral en general no habiendo adoptado, por consiguiente, otros mecanismos de voluntariedad más peculiares como sin lugar a duda lo es el establecido en la Ley de Ordenación de Transportes Terrestres (art. 38) al regular las Juntas Arbitrales del Transporte¹⁵. De hecho, el Decreto regulador no hace referencia alguna al convenio arbitral en cuanto tal sino que se limita (arts. 5 y ss. RDSAC) a disponer las normas acerca de la «formalización» de dicho convenio, contemplando además el supuesto específico de la «oferta pública de sometimiento al sistema arbitral de consumo», e intentando evitar con ello obstáculos innecesarios para la realización del arbitraje. Existe, pues, dos modalidades de «formalización del convenio arbitral» en el ámbito del mecanismo de resolución de conflictos de los consumidores.

3.2. *El convenio arbitral de consumo*

La formalización del convenio arbitral puede realizarse al tiempo que surja

¹⁴ En este último sentido MALUQUER, C. J., «El arbitraje de consumo como instrumento de calidad al servicio del consumidor y del empresario», en FLORENSA (COORD.), *El arbitraje de consumo*, pgs. 34 y ss.

¹⁵ Aunque a mi modo de ver no sería en absoluto descabellado que el sistema arbitral de consumo diera un giro de ciento ochenta grados por cuanto hace referencia a la «formalización del convenio arbitral». En efecto, de un lado, las Juntas Arbitrales del Transporte son competentes para resolver las reclamaciones de carácter mercantil relacionadas con el cumplimiento de los contratos de transporte terrestre y de actividades auxiliares y complementarias del transporte (art. 38 LOTT). De otro lado, si la controversia excede de 6.000 euros y ninguna de las partes que intervienen en el contrato hubiera manifestado expresamente a la otra su voluntad de excluir la competencia de tales Juntas antes de que se inicie o debiera haberse iniciado conforme a lo pactado la realización del servicio contratado, las Juntas Arbitrales del Transporte son las únicas competentes. En cambio, si excediera de 6.000 euros, para que sean competentes las Juntas Arbitrales, es necesario que las partes intervinientes, de común acuerdo, sometan a su conocimiento la controversia de que se trate. A la vista de esa experiencia acumulada en el ámbito del transporte, cabría pensar en que las Juntas Arbitrales de Consumo llegasen a ser las únicas instancias competentes para resolver las controversias surgidas en el ámbito de una relación de consumo en el supuesto de que la cuantía controvertida no fuese superior a 900 euros. Siempre, claro está además, que ninguna de las partes que intervienen en el contrato hubiera manifestado expresamente a la otra su voluntad de excluir la competencia de la Junta Arbitral antes de que se inicie o debiera haberse iniciado conforme a lo pactado la realización del servicio contratado. La cantidad apuntada de 900 euros no es una cantidad que se haya expresado de forma aleatoria, ya que se ha tomado como referencia la norma que dispone que los litigantes podrán comparecer por sí mismos (por ende, sin necesidad de abogado y procurador) «en los juicios verbales cuya cuantía no exceda de novecientos euros» (art. 23.2-1º LECiv). En este sentido la propia Ley establece que «en los juicios verbales en que se reclame una cantidad que no exceda de 900 euros, el demandante podrá formular su demanda cumplimentando unos impresos

la controversia en consumo¹⁶ o con posterioridad a la manifestación de tal conflicto. La necesidad de la conclusión de un convenio arbitral de consumo puede estar motivada bien por la ausencia de oferta pública de sometimiento realizada por el empresario o bien porque éste haya realizado una oferta que no se ajuste a los términos de la solicitud que el consumidor o usuario realiza. En cualquiera de los dos casos, tras la iniciativa del consumidor o usuario¹⁷, la Junta Arbitral de Consumo ante la cual se haya planteado la reclamación notificará la solicitud de arbitraje al empresario que hubiera sido reclamado, el cual podrá a su vez aceptarla o rechazarla a través del mismo tipo de medios enumerados en la norma reglamentaria (art. 9.1 RDSAC) tanto para que el consumidor o usuario realice la solicitud de arbitraje (art. 5 RDSAC) como para que el propio empresario solicite la oferta pública de sometimiento (art. 6.2 RDSAC) o renuncie –*rectius* denuncie– la citada oferta (art. 7.3 RDSAC). Y en el supuesto que hubiera transcurrido el plazo de quince días hábiles a contar desde la recepción por el empresario de la notificación cursada por la Junta Arbitral, se entenderá que existe un rechazo tácito a la solicitud de arbitraje. Rechazada la solicitud, expresa o tácitamente, la Junta Arbitral ordenará el archivo de las actuaciones debiendo notificarlo al consumidor o usuario reclamante (art. 9.2 RDSAC), quedando expedita la vía judicial (art. 8.2 RDSAC)¹⁸.

normalizados que, a tal efecto, se hallarán a su disposición en el tribunal correspondiente» (art. 437.2 LECiv).

¹⁶ LORCA, A. M^a, *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje*, pg. 502.

¹⁷ Es preciso poner de manifiesto que la formalización del convenio arbitral de consumo se rige por el principio de «unidireccional» (de forma nítida en el art. 5 RDSAC y de manera algo más difusa en el art. 31.1 LGDCU); es decir, la solicitud de arbitraje sólo puede ser realizada por el del consumidor o usuario –personalmente o a través de asociaciones de consumidores y usuarios– y nunca del empresario, aunque, posteriormente, éste pueda plantear cuestiones o pretensiones que se encuentren directamente vinculadas con la reclamación a través de la correspondiente reconvencción. Cfr. acerca de la misma CARRASCO, A., «Delimitación temporal, objetiva y territorial del arbitraje de consumo», en FLORENSA (coord.), *El arbitraje de consumo*, pgs. 93 y 94, así como DÍAZ ALABART, S., en *Actualidad Civil*, 2005, pgs. 1294 y 1295, quien señala que otra opción no sólo resultaría injusta, sino que haría mucho menos atractivo el sistema para el sector empresarial. Sin embargo, para LA MONEDA, F., en *La Ley*, 2004, pg. 3, la reconvencción queda excluida del ámbito del arbitraje de consumo, soslayando así tanto la práctica de la casi totalidad de las Juntas Arbitrales de Consumo cuanto la cobertura jurisprudencial de tal práctica (*Vid.* por todas, la SAP Lérida de 27 de enero de 2005), amén de la casi unanimidad de las opiniones doctrinales a este respecto.

No obstante, sería incluso conveniente que se reconsiderase el citado principio de «unilateralidad». Entiendo que el sistema arbitral de consumo es por encima de todo un mecanismo de resolución de conflictos y como tal debiera en todo caso estar abierto a cualquiera de las partes a fin de que se pusiera fin a la controversia que les (des)une, bien sea a través del procedimiento de mediación, bien a través del arbitraje. En este último sentido, *Vid.* una propuesta similar referida al sistema portugués en CAPELO, M. J., «A lei de arbitragem voluntaria e os centros de arbitragem de conflitos de consumo», en AA. VV., *Estudos de Direito do consumidor*, núm. 1, Coimbra (Centro de Direito do consumo), 1999, pg. 107.

¹⁸ De los tres pilares básicos sobre los que se sustenta el sistema arbitral de consumo (consumidores y usuarios, empresarios y administración pública) existe uno que, dada la

3.3. *La oferta pública de sometimiento*

La oferta pública de sometimiento al sistema arbitral de consumo es en síntesis una declaración de voluntad anticipada¹⁹ y, en principio, general que el empresario formula a fin de ofrecer a sus reales o potenciales clientes la posibilidad de resolver las controversias surgidas con ocasión de una relación de uso o consumo a través de la vía arbitral reseñada. En el supuesto de que el empresario contra el que se ha presentado la reclamación haya formulado su adhesión al sistema arbitral de consumo –*rectius* haya realizado una oferta pública de sometimiento– y la reclamación encuentre acomodo en el ámbito de la oferta realizada, la mera presentación de la reclamación supone por sí misma la formalización del convenio arbitral, presentándose dicho mecanismo de oferta pública de sometimiento como la vía más sencilla y más libre de obstáculos para la formalización de dicho convenio arbitral.

Ahora bien, la adhesión al sistema arbitral de consumo no tiene que ser en todo caso «general», pues se permite que el empresario plantee una doble limitación: «temporal» [art. 6.2 d) RDSAC] y/o «dimensional» [art. 6.2 a) RDSAC]. Mientras que la limitación temporal no reviste problemática alguna, la que atañe al ámbito de la oferta presenta una doble vertiente, positiva una y negativa otra. Sin duda se ha revelado como un dato positivo de la posible limitación dimensional de la oferta la flexibilidad que se concede a los empresarios a fin de poder lograr el mayor número de profesionales adscritos a este sistema por mor de que se les otorga la facultad decisoria de acotar, en la medida que lo consideren oportuno, tanto las materias que pueden ser sometidas a arbitraje (dentro de los límites ya previstos por el art. 2.2 RDSAC) como las cuantías –no sólo controvertidas sino también las posibles indemnizaciones pecuniarias–, sin olvidar la posibilidad de que el empresario excluya de su oferta a determinados consumidores o usuarios

actual normativa reguladora del citado sistema, debe ser objeto de especial consideración. Y debe ser objeto de especial consideración de forma prioritaria por parte de quienes de una u otra forma somos responsables del mismo y, por ende, también asumimos parte alícuota de responsabilidad nada desdeñable en el éxito o el fracaso de este mecanismo de resolución de conflictos en materia de consumo. Me estoy refiriendo a los empresarios. En efecto, de poco sirve que las distintas administraciones públicas con competencia en la materia hayan procedido a establecer y financiar Juntas Arbitrales en aras a que los consumidores y usuarios cuenten con un procedimiento específico donde puedan defender sus derechos legalmente reconocidos, si el sistema arbitral de consumo no cuenta con la confianza de los empresarios. Cabe señalar sin temor no sólo a no equivocarse sino a no exagerar que si bien el establecimiento del sistema arbitral de consumo tuvo como actores principales a la administración pública y a los consumidores y usuarios, el éxito del mismo no se consigue sin la participación estelar de los empresarios [cfr. LARA, R., «La importancia de la participación de los empresarios y de sus entidades representativas en el Sistema Arbitral de Consumo», *AC*, núm. 3 (2005), pg. 36].

¹⁹ En este sentido debe interpretarse la afirmación realizada por LORCA, A. M^a, *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje*, pg. 502, de que «la formalización del convenio arbitral puede realizarse (...) con anterioridad a que surja» la controversia en el ámbito de una relación de consumo.

que por sus características resulten poco apropiados para el arbitraje a juicio del propio comerciante –póngase por caso el supuesto de que el empresario excluya de su oferta a los consumidores cuyo domicilio se encuentre en lugar distinto de la población donde el comercio se halle ubicado²⁰– o se someta únicamente a la jurisdicción de una determinada Junta Arbitral²¹.

En cambio, como contrapartida, se sitúa el más que demostrado en la práctica efecto pernicioso de la limitación del ámbito de la oferta. No se debe olvidar que los términos empleados por el Decreto y la regulación establecida para la concesión y uso del distintivo oficial que se otorga a quienes hayan realizado ofertas públicas de sometimiento al sistema arbitral de consumo (art. 7 RDSAC) pueden llevar al consumidor o usuario a crearse fundadas expectativas de que en caso de surgimiento de algún conflicto con el empresario dicha controversia se solventaría en un procedimiento arbitral. Este supuesto, desde un punto de vista conceptual, no se sitúa muy distante de la publicidad engañosa²², si bien en este caso parece encontrarse amparada por la propia normativa reguladora del sistema, dado el carácter extremadamente básico –si no simplista– que presenta en este punto.

III. EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL DE CONSUMO

1. El procedimiento normativizado

El Decreto distingue acertadamente entre la institución arbitral, esto es las Juntas Arbitrales y los Colegios Arbitrales que resuelven las concretas controversias surgidas en este ámbito sectorial²³. En el mismo sentido, es posible

²⁰ GUTIÉRREZ SANZ, M^a R., en *El Sistema Arbitral de Consumo*, pg. 117.

²¹ Por ejemplo, la Junta Arbitral de Consumo de ámbito nacional ha sido la designada por la Asociación Española de Comercio Electrónico como Junta competente a la hora de dilucidar los conflictos que surjan en el ámbito del comercio electrónico entre las empresas asociadas a la misma y los consumidores o usuarios que hayan contratado con ellas por la citada vía telemática (cfr. BUSTO, J. M., *Reclamaciones de consumo. Derecho del consumidor desde la perspectiva del consumidor*, Pamplona [Aranzadi], 2005, pg. 129).

El dato de la existencia de empresarios que se hayan adherido al sistema de forma limitada en cuanto a la Junta Arbitral competente unido al hecho de que no es aislado puede llevar a negar la existencia de un «sistema» arbitral de consumo en cuanto tal; si bien, en mi opinión, debe ser interpretado desde su carácter residual, no siendo posible colegir que si un determinado empresario oferta públicamente su sometimiento al arbitraje de consumo a través de una concreta Junta Arbitral se está adhiriendo exclusivamente a esa Junta con exclusión tácita de las demás y, por lo tanto, del sistema.

²² Es preciso recordar que el distintivo oficial que exhiben los empresarios o profesionales adheridos a este sistema ofrece a los clientes una «garantía comercial añadida» sobre sus productos o servicios, sin que en el mismo queden reflejadas las limitaciones que se hubieran impuesto a la hora de formular la oferta pública de sometimiento (en sentido similar, DÍAZ ALABART, S., «Disposición final 31^a», en BERCOVITZ, R. [dir.], *ComLC*, II, pgs. 2404).

²³ Pese al nada oscuro reparto competencial existente entre Juntas y Colegios Arbitrales derivado del decreto, EMPARANZA, A., «Reforma de la Ley de Defensa de Consumidores», en PULGAR y otros, *Comentarios*, pg. 1944, confunde el ámbito competencial de ambos

sostener asimismo que una cosa es la administración del arbitraje y otra muy diferente el comienzo del procedimiento, entre otros motivos porque la administración del arbitraje *lato sensu* no sólo puede iniciarse mucho antes de que comience efectivamente el procedimiento arbitral sino que en la práctica así ocurre habida cuenta que, llámese «parte preadministrativa del arbitraje»²⁴ o simplemente «intervención de las Juntas Arbitrales ante una reclamación o queja», éstas, tras la solicitud de arbitraje cursada por el consumidor o usuario, realizan distintas actividades (envíos de documentación, mediación) todas ellas en el ámbito de sus competencias pero que quedan extramuros del procedimiento arbitral de consumo. El procedimiento arbitral de consumo es un procedimiento normativizado (a modo de reglamento propio) ya que debe ajustarse en todo a lo dispuesto en el Decreto regulador (art. 10.1 RDSAC), lo cual discurre en total coherencia con la supletoriedad también en este punto de la Ley de Arbitraje (arts. 1 RDSAC y 25 LA).

2. El comienzo del procedimiento

Una de las especialidades que presenta el procedimiento arbitral de consumo en relación con el procedimiento arbitral general es precisamente la que hace referencia al comienzo del procedimiento. El procedimiento arbitral de consumo da comienzo con la «designación del colegio arbitral» (art. 10.1 RDSAC)²⁵, mientras que, salvo que las partes hubieran convenido cosa

al hacer entender al lector que el laudo es una «resolución dictada por la Junta Arbitral de Consumo competente». Ciertamente es que el laudo arbitral de consumo presenta determinadas características (arts. 14 a 17 RDSAC), pero dicho laudo se dicta en sede de procedimiento arbitral (colegio arbitral) y no en sede institucional (Junta Arbitral): cfr., por todos, DÍAZ ALABART, S., «El arbitraje de consumo (RD 636/1993, de 3 de mayo)», en *Estudios sobre el Derecho de consumo*, 2ª ed., Bilbao (Iberdrola), 1994, pgs. 170 y ss.; HERRERO, J. F., «El laudo arbitral», en QUINTANA y BONET NAVARRO (coords.), *El Sistema Arbitral de Consumo*, pgs. 187 y ss., así como CASAS VALLÉS, R., «Artículo 31», en BERCOVITZ, R./SALAS (coords.), *Comentarios a la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios*, Madrid (Tecnos), 1992, pgs. 763 y ss.

²⁴ Así, BADENAS, J. M., *El sistema de reclamaciones de consumo*, Valencia (Folosa), 1993, pgs. 184 y 185.

²⁵ Para algún autor en nuestra doctrina hubiera sido preferible adelantar el comienzo del plazo al momento de la aceptación del arbitraje por la Junta Arbitral. En concreto, ROCA MARTÍNEZ, «El sistema arbitral de consumo», en *Actualidad y Derecho*, núm. 38 (1993), pgs. 9 y 10. En el mismo sentido de adelanto del inicio del procedimiento arbitral de consumo se pronuncia GARBERÍ, J., «Cuestiones problemáticas del procedimiento arbitral de consumo», en *AJA*, núm. 569 (2003), pg. 2, señalando respecto al *dies a quo* que cuando exista oferta pública de sometimiento, «como el artículo 6.1 RDSAC dispone que el convenio arbitral quedará entonces completamente formalizado con la sola presentación de aquella solicitud de arbitraje, éste habrá de ser el momento en que, en buena técnica jurídica (porque ya está definitivamente asentado el recurso al arbitraje y, sobre todo, porque no existe razón alguna para demorar la litispendencia a un momento procedimental posterior), deba entenderse iniciado el procedimiento arbitral de consumo. De no existir tal oferta previa, naturalmente, el instante de surgimiento de la litispendencia no ha de ser ése, pero tampoco el que nos indica el artículo 10.1 RDSAC, sino el de la aceptación del arbitraje por parte del reclamado, al amparo del artículo 9 RDSAC».

distinta, se considerará fecha de inicio del procedimiento arbitral general aquélla en que el demandado hubiera recibido el requerimiento de someter la controversia a arbitraje (art. 27 LA)²⁶. Hasta el momento de la designación del colegio arbitral todos los actos que se realicen en la Junta Arbitral de Consumo tienen como objetivo la preparación del arbitraje bien sea estimulando o controlando el convenio arbitral, bien manteniendo unas listas actualizadas de árbitros que posteriormente puedan ser designados para componer los potenciales colegios arbitrales, o bien realizando la preceptiva mediación que evite el procedimiento arbitral²⁷ o fije la controversia²⁸.

La razón de la diferente regulación del inicio del procedimiento arbitral de

²⁶ Vid., por todos, ALZAGA, O., «Artículo 27. Inicio del arbitraje», en GONZÁLEZ SORIA (coord.), *Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre*, Pamplona (Aranzadi), 2004, pgs. 307 y ss, y en especial pgs. 310 y 311; ESPLUGUES, C., «Artículo 27. Inicio del arbitraje», en BARONA (coord.), *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)*, Madrid (Civitas), 2004, pgs. 967 y ss., así como GONZÁLEZ NAVARRO, A., «Artículo 27. Inicio del arbitraje», en GARBERÍ (dir.), *Comentarios a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje*, Barcelona (Bosch), 2004, pgs. 679 y ss.

²⁷ Desde las distintas instancias y desde los respectivos órganos competentes en materia de arbitraje de consumo debemos hacer entender a los empresarios que el sistema arbitral de consumo es un apoyo que la Administración pone a su servicio de forma gratuita, bien a fin de conciliar la disparidad de argumentos esgrimidos por él mismo y por el consumidor a través de la mediación, bien por la vía de la resolución de la controversia mediante el oportuno laudo (arbitraje). Pues bien, de entre estas dos labores fundamentales que deben prestar las Juntas Arbitrales de Consumo, una de ellas, la mediación, por diversos motivos no es apreciada *a priori* como un valor por los empresarios. La constatación de este hecho obedece en primer lugar a que la normativa reguladora del sistema arbitral esté enfocada de forma exclusiva (afortunadamente no excluyente) al arbitraje. En efecto, sólo se hace referencia a la mediación al disponer entre las funciones encomendadas a las Juntas Arbitrales de Consumo la de realizar «actuaciones de mediación respecto de las controversias derivadas de las quejas o reclamaciones de consumidores y usuarios» [art. 4-b) RDSAC]. Por otra parte, ya en sede de procedimiento arbitral, la norma reglamentaria mencionada señala que «en el trámite de audiencia, el colegio arbitral podrá intentar la conciliación entre las partes, que, de lograrse, se recogerá en el laudo» (art. 12.4. RDSAC). En segundo lugar, el hecho de que la mediación no sea apreciada *a priori* como un valor por los empresarios viene motivado por el dato de que en las propias campañas bien informativas del sistema o bien de adhesión al mismo tampoco se presta relevancia alguna a la actividad mediadora de las Juntas. Y en tercer lugar, este hecho responde a que desde las propias Juntas Arbitrales no siempre se aprecia su verdadero valor lo que lleva a no realizarse con la debida dedicación o simplemente no se lleva a cabo, pasando a archivar directamente la reclamación o a nombrar el correspondiente colegio arbitral, según los casos. Ciertamente la mediación en no pocos supuestos está irremediablemente invocada al fracaso ya que cuando la reclamación llega a conocimiento de la JAC las discrepancias existentes entre empresario y consumidor han pasado del estricto plano profesional al siempre más complicado plano personal. Aun y todo, la experiencia nos demuestra que también en estos supuestos la mediación surte en ocasiones efectos positivos, y en último lugar nos debe quedar una idea clara: el arbitraje (o el correspondiente procedimiento judicial) en materia de consumo tiene que ser consecuencia del infructuoso resultado de la actividad de mediación (LARA, R., en AC, 2005, pgs. 40 y 41).

²⁸ Cfr. ÁLVAREZ ALARCÓN, A., *Sistema Español de Arbitraje de Consumo*, pg. 217.

consumo parece residir en la forma especial de designar los árbitros, ya que desde el momento en que éstos aceptan ser incluidos en las listas de árbitros se entiende que también aceptan los arbitrajes concretos que en el futuro les encomiende la Junta Arbitral de Consumo correspondiente²⁹, sin que ello suponga obstáculo alguno para que los árbitros puedan abstenerse de actuar en algún asunto concreto en el supuesto de que se crean incursos en alguna de las causas de recusación. Ahora bien, en el supuesto de que sean las partes las que nombren al presidente del colegio arbitral [art. 11.1-a) párrafos segundo y tercero RDSAC], el procedimiento dará comienzo en el instante en que el árbitro nombrado comunique su aceptación a quien lo designó (art. 16 LA en relación con el art. 27 LA y el art. 10.1 RDSAC), si bien esto ocurrirá siempre y cuando la Junta Arbitral ya hubiera procedido a la designación del resto de los miembros que componen el colegio arbitral, ya que de no ser así el inicio del procedimiento arbitral continuaría estando en el momento de la designación del colegio arbitral, aunque ahora tal designación no fuera en la totalidad de sus componentes.

IV. EL EFECTO DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO SOBRE EL SISTEMA ARBITRAL DE CONSUMO: LA IMPROCEDENCIA DE NUEVOS PROCEDIMIENTOS ARBITRALES

1. La potencial consecuencia de la declaración de concurso sobre los convenios arbitrales y sobre las ofertas públicas de sometimiento

A la luz del nuevo apartado (el 4) añadido al artículo 31 de la Ley de Consumidores y Usuarios por la disposición final trigesimoprimera de la Ley Concursal, cabe señalar que la nueva regulación concursal en este aspecto hace referencia exclusivamente a lo que se denomina sistema arbitral de consumo, dejando al margen el procedimiento arbitral de consumo³⁰. De forma más concreta, el hecho de que el Decreto se limite (arts. 5 y ss.) a disponer las normas acerca de la «formalización» del convenio arbitral de consumo –con y sin existencia previa de oferta pública de sometimiento al sistema arbitral de consumo– es, al parecer, el dato que permitiría vislumbrar el sentido de la incorporación de una nueva disposición en la normativa sobre

²⁹ En contra de esta opinión se manifiesta DÍAZ ALABART, S., «Disposición final 31ª», en BERCOVITZ, R. (dir.), *ComLC*, II, pg. 2405.

³⁰ Además, lógicamente el precepto se aplica de manera exclusiva a los arbitrajes que se realicen al amparo del propio sistema arbitral de consumo y no a los arbitrajes en que sea parte un consumidor pero que no se rijan por dicho sistema especial, a los cuales les será de aplicación la regla del artículo 52.1 de la Ley Concursal (así, PERALES, P., en *Diario La Ley*, núm. 6036 [2004], pg. 4). Esta acertada puntualización no es en absoluto baladí, máxime teniendo en cuenta que en la actualidad –y desde hace ya algún tiempo– aparecen insertas en determinados contratos cláusulas de sometimiento de los conflictos surgidos con ocasión del citado contrato a una determinada «asociación de arbitraje» que nada tiene que ver con el sistema arbitral de consumo.

protección del consumidor mediante la citada disposición final de la Ley Concursal³¹.

Sobre la base de las especialidades que se presentan en el arbitraje de consumo con respecto a la formalización del mismo la nueva norma comienza disponiendo de manera imperativa que «(q)uedarán sin efecto los convenios arbitrales y las ofertas públicas de sometimiento al arbitraje de consumo formalizados por quienes sean declarados en concurso de acreedores». Sin duda alguna la finalidad perseguida con la incorporación de esta norma al arbitraje de consumo es la misma que la establecida para el arbitraje general: «los convenios arbitrales en que sea parte el deudor quedarán sin valor ni efecto durante la tramitación del concurso, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales» (art. 52.1 LC). En definitiva, se ha establecido una prohibición general de comenzar nuevos procedimientos arbitrales contra el deudor cuyo concurso haya sido declarado³², sin que ello a nuestro modo de ver suponga estancamiento alguno para la utilización de la institución arbitral³³.

Desde este punto de referencia y dado que el convenio arbitral de consumo, pese a sus peculiaridades en cuanto a la perfección, no es cosa distinta de un convenio arbitral ordinario, cabría sostener que la mención específica que la norma hace del convenio arbitral de consumo en la disposición final correspondiente se revela reiterativa³⁴. Algo más sentido puede tener en cambio la referencia realizada a las ofertas públicas de sometimiento al sis-

³¹ Así también, aun no mostrando ninguna duda a este respecto, BELLIDO, R., «Disposición final trigésimo primera», en ROJO-BELTRÁN, *ComLC*, pgs. 3335. A modo de apunte, pueden verse las ideas básicas acerca de los efectos que se producían sobre el arbitraje de consumo en el marco de las antiguas instituciones de la insolvencia propias del derecho mercantil en GUTIÉRREZ SANZ, M^a R., «La formalización del convenio arbitral», en QUINTANA y BONET NAVARRO (coord.), *El Sistema Arbitral de Consumo*, pgs. 111 a 114 (suspensión de pagos) y pgs. 114 y 115 (quiebra).

³² Téngase claro que el potencial efecto sobre el convenio arbitral de consumo es la «ineficacia» del mismo y no un «efecto extintivo» como de manera errónea ha señalado MATEO, J. B., «Disposición final Trigésima Primera», en SÁNCHEZ-CALERO, J./GUILARTE (dirs.), *Comentarios*, IV, pg. 3925, además con evidente contradicción interna (pg. 3927). Considérese que la ineficacia por la que se ha inclinado la Ley Concursal, frente a otras opciones como la extinción automática del convenio arbitral, obedece al establecimiento de un procedimiento jurisdiccional único e imperativo, de manera tal que si éste finaliza se restablece la eficacia del convenio. Por todos, vid. PERALES, P., «Arbitraje y concurso», en *Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, III, pgs. 3070 y ss.

³³ Sin embargo, en opinión de GARCÍA-QUÍLEZ, J. M., «Arbitraje y deudor concursal. Panorama anterior y posterior a la Ley Concursal 22/2003», en *Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, III, pgs. 2767 y 2785, los avances legislativos que desde antiguo han ido produciéndose para fomentar la utilización de la institución arbitral parecen haber sufrido, sin embargo, una especie de estancamiento con la aprobación de la Ley concursal.

³⁴ Téngase en cuenta que a pesar de que la dicción literal empleada por el legislador concursal en la disposición final trigésimo primera sea más escueta («quedarán *sin efecto*») que la utilizada en el artículo 52.1 («quedarán *sin valor ni efecto*»), la incidencia de la declaración de concurso sobre los convenios arbitrales –con la diferencia del *dies a quibus* idéntica: su ineficacia. Así parece entenderlo también PERALES, P., en *Diario La Ley*, núm. 6036 (2004), pg. 7 (nota 93).

tema arbitral de consumo toda vez que su existencia, además de ser una categoría característica del mencionado sistema, no equivale a la conclusión de un convenio arbitral. No obstante, conviene indicar que la consecuencia práctica última que se hubiera derivado de la coexistencia de la validez de una oferta pública de sometimiento con la declaración de concurso de quien la hubiese formulado, sería la misma que la conseguida con la normativa incorporada por la Ley Concursal, habiéndose inclinado por dejar sin efecto las citadas ofertas públicas de sometimiento³⁵. En efecto, de haber continuado teniendo valor jurídico las ofertas pese a la declaración de concurso de los empresarios formulantes de las mismas y por ende si tras la solicitud de arbitraje de un consumidor o usuario hubiese quedado *ex lege* (art. 6.1 RDSAC) concluido el convenio arbitral, éste hubiera dejado igualmente de tener valor o efecto alguno durante la tramitación del concurso de acreedores (art. 52.1 LC)³⁶.

Por todo ello, se ha afirmado que el significado de la disposición final trigésimo primera no es tanto excepcionar los efectos que la declaración de concurso produce sobre un convenio arbitral de consumo *lato sensu* cuanto matizar el *dies a quo* a partir del cuál debe entenderse producida su ineficacia, habida cuenta de las específicas modalidades de formalización del convenio arbitral de consumo³⁷, *dies a quo* que además va inexorablemente unido a la notificación del auto de declaración de concurso a determinados órganos del sistema arbitral de consumo.

2. La notificación del auto de declaración de concurso como requisito necesario para provocar el efecto de la exclusión del sistema arbitral de consumo

2.1. La excepción a la regla general

A diferencia de lo previsto en relación con los convenios arbitrales ordina-

³⁵ En opinión de la doctrina que con más rigor ha comentado la disposición final que nos viene ocupando, la exclusión del empresario adherido al sistema arbitral de consumo se debería publicar en el correspondiente diario oficial y debería suponer la cancelación de la inscripción del deudor concursado del censo de empresas que hubieran realizado las ofertas públicas de sometimiento, todo ello con la consecuencia aneja de conllevar la pérdida para el empresario concursado del derecho a ostentar el distintivo de adhesión. Así, DÍAZ ALABART, S., «Disposición final 31ª», en BERCOVITZ, R. (dir.), *ComLC*, II, pgs. 2405, y PERALES, P., en *Diario La Ley*, núm. 6036 (2004), pg. 5.

En cambio, a mi entender la Junta Arbitral de Consumo *a priori* no debería cancelar la inscripción del empresario concursado en el censo público de empresas adheridas al sistema arbitral de consumo –y por consiguiente tampoco hacerlo público a través del correspondiente diario oficial–, sino que, como registro que es, tan sólo debería recoger una anotación de la citada situación de insolvencia del empresario en tanto en cuanto esa situación fuese provisional, debiendo, eso sí, retirar entre tanto el distintivo oficial.

³⁶ Ciertamente es, sin embargo, que la regulación introducida por la Ley Concursal contemplando específicamente la no validez de las ofertas públicas de sometimiento de quien es declarado en concurso pudiera tener el efecto positivo de evitar que las Juntas Arbitrales dediquen esfuerzos personales y económicos dirigidos a cumplimentar un protocolo de actuación que va a resultar estéril habida cuenta de la prohibición general de comenzar nuevos procedimientos arbitrales contra el deudor cuyo concurso haya sido declarado.

³⁷ BELLIDO, R., «Disposición final trigésimo primera», en ROJO-BELTRÁN, *ComLC*, pg. 3335.

rios (art. 52.1 LC), los efectos de la declaración de concurso sobre los convenios arbitrales de consumo y sobre las ofertas públicas de sometimiento al sistema –dejando ambos sin eficacia jurídica– no se producen de forma automática tras la declaración de concurso de acreedores. La ineficacia del convenio arbitral ordinario se inicia en la fecha de la declaración judicial del concurso, y ello pese a que el auto todavía no hubiera sido notificado ni esa declaración de concurso hubiese sido objeto de la preceptiva publicidad (*ex* art. 21.2 LC). Por el contrario, para que queden sin efecto tanto los convenios arbitrales de consumo como las ofertas públicas de sometimiento al sistema arbitral de consumo formalizados por quienes sean declarados en concurso de acreedores, es preceptivo que el auto de declaración sea notificado al órgano a través del cual se hubiere formalizado el convenio y a la Junta Arbitral de Consumo de ámbito nacional (art. 31.4 LGDCU)³⁸, considerándose la fecha de la notificación como *dies a quo* a partir del cuál se entenderá producida su ineficacia³⁹.

Siendo absolutamente nítida la diferente regulación que la Ley Concursal otorga al *dies a quo* con respecto a la ineficacia de los convenios arbitrales cuando éstos son comunes o cuando pertenecen al ámbito del arbitraje de consumo⁴⁰, se revela mucho menos claro poder compartir el distinto tratamiento normativo. Como hemos indicado, parte de la doctrina que ha abordado el comentario a la disposición final trigésimo primera de la Ley Concursal ha señalado que el significado de dicha disposición es matizar el *dies a quo* a partir del cuál debe entenderse producida la ineficacia, «habida cuenta de las específicas modalidades de formalización del convenio arbitral de consumo». Sin embargo, en mi opinión, este argumento pudiendo ser válido para hacer inteligible la específica alusión de la Ley Concursal al arbitraje de consumo, no justifica la distinta regulación que se dispensa al momento a partir del cuál debe entenderse producida la ineficacia del convenio arbitral –y de la oferta pública de sometimiento–. En efecto, siendo la *ratio normae* común al artículo 52.1 y a la disposición final trigésimo pri-

³⁸ Pese a la meridiana claridad de los textos legales, algún autor ha llegado a señalar de manera ciertamente sorprendente que «desde la declaración del concurso (...) el deudor concursado queda excluido del sistema arbitral de consumo», obviando así la disposición especial que la LC establece en relación con el arbitraje de consumo [GUTIÉRREZ DE CABIEDES, P., «Disposición final trigésimo primera», en CORDÓN (dir.), *ComLC*, pg. 1536].

³⁹ Por ello, no podemos estar de acuerdo con BELLIDO, R., «Disposición final trigésimo primera», en ROJO-BELTRÁN, *ComLC*, pg. 3336, cuando afirma que «(e)l sentido de esa notificación, aunque no se diga expresamente, parece ser que se deje constancia de la declaración de concurso en el censo público que, de las empresas que hayan realizado las ofertas públicas de adhesión al sistema arbitral de consumo, debe confeccionar y actualizar la Junta Arbitral de Consumo a través de la cuál se haya realizado la oferta pública (art. 4, c RD)», ya que ésta, aun siendo una apreciación acertada, es a su vez una apreciación limitada de la trascendencia jurídica que la norma otorga a la notificación del auto de declaración de concurso.

⁴⁰ Y ello pese a que algún autor haya pasado por alto esta evidente diferencia al abordar los efectos del concurso sobre los convenios arbitrales en general, exponiendo un mismo tratamiento del arbitraje ordinario y del arbitraje de consumo [MARÍN LÓPEZ, M. J., «Artículo 52», en BERCOVITZ, R. (dir.), *ComLC*, I, pg. 518].

mera de la Ley Concursal la prohibición general de comenzar nuevos procedimientos arbitrales contra el deudor cuyo concurso haya sido declarado no resulta sencillo comprender por qué se ha establecido una regulación diferente respecto del *dies a quo* a partir del cuál debe entenderse producida la mencionada ineficacia, toda vez que las características del sistema arbitral de consumo en absoluto demandan un tratamiento distinto a este respecto del otorgado por la Ley Concursal al arbitraje en general. Muy al contrario, el legislador español ha optado además por exigir al juez del concurso un despliegue desproporcionado de medios (notificación del auto a dos órganos distintos) a fin de conseguir para el convenio arbitral de consumo –y para la oferta pública de sometimiento– el mismo efecto que la mera declaración de concurso anuda al convenio arbitral común⁴¹.

2.2. La notificación del auto: ¿notificación o comunicación?

Desde el estricto tenor literal de la disposición final trigésimo primera de la Ley Concursal, no cabe albergar duda alguna sobre el hecho de que el correspondiente juzgado de lo mercantil en el que se haya declarado el concurso de acreedores debe «notificar» el auto a los órganos designados en el citado precepto, a fin de provocar la exclusión del deudor concursado del sistema arbitral de consumo en el que se encuentra voluntariamente encuadrado ya sea por haber firmado el preceptivo convenio arbitral ya por haber formulado la oferta pública de sometimiento al meritado sistema. Recuérdese que la notificación se rige por el régimen general de los actos de comunicación (arts. 149 y ss. LECiv), debiendo ser el contenido de la notificación el texto completo del auto de la declaración de concurso dada la nítida redacción de la disposición final de referencia.

Sin embargo, habida cuenta de la finalidad tan puntual que cumple la notificación para el sistema arbitral de consumo, parece desproporcionado que tanto el órgano a través del cual se hubiera formalizado el convenio arbitral de consumo como la Junta Arbitral de Consumo de ámbito nacional tengan conocimiento del texto completo de la resolución judicial. A mi modo de ver y en todo caso, debiera haber sido suficiente que el juzgado de lo mercantil comunicase a los órganos del sistema arbitral de consumo que procediese la declaración de concurso del deudor que estuviera voluntariamente sometido al sistema ora mediante convenio arbitral de consumo ora a través de oferta pública. Siendo como es necesaria la notificación del auto y dado que por otra parte la fecha de la notificación es esencialmente relevante a fin de desencadenar la exclusión del deudor concursado del sistema arbitral de consumo, es igualmente necesario que se utilice un medio que no sólo

⁴¹ En esta línea es preciso reparar en el dato de que esta excepción respecto de la regla general del *dies a quo* exclusivamente queda reducida al arbitraje de consumo, no alcanzando a otros arbitrajes sectoriales (*v. gr.* transportes terrestres, laborales) los cuales se regirán por las reglas generales (arts. 52.1 y 21.2 LC).

permita determinar con certeza la efectiva recepción de la resolución judicial, sino también el momento de la misma⁴².

2.3. *Los órganos destinatarios de la notificación*

La disposición final trigésimo primera de la Ley Concursal dispone también con absoluta nitidez que «el auto de declaración de concurso será notificado al órgano a través del cual se hubiere formalizado el convenio y a la Junta Arbitral Nacional». Dos son, por consiguiente, los órganos operantes en el sistema arbitral de consumo a los cuales el juzgado de lo mercantil que haya declarado el concurso debe notificar el correspondiente auto, a fin de provocar la ineficacia del convenio arbitral de consumo y/o la exclusión del sistema respecto del empresario o profesional adherido al mismo. Nuevamente, esta previsión legislativa se revela desproporcionada, en este caso por desconocedora de las competencias otorgadas a las distintas Juntas Arbitrales de Consumo. Con independencia de las consideraciones que se han realizado en los epígrafes precedentes sobre del (des)acierto de la notificación del auto como requisito necesario para provocar el efecto de la denominada *ex lege* exclusión del sistema arbitral de consumo, resulta hasta cierto punto comprensible que la exigencia de tal notificación se dirija a la Junta Arbitral de Consumo («órgano» en palabras de la LC) a través de la cual se hubiese formalizado el convenio arbitral y/o a la Junta a través de la cual se haya realizado la oferta pública de sometimiento al sistema arbitral de consumo (olvida la LC), ya que ambas pueden no coincidir.

Sin embargo, no parece justificado que dicha notificación deba realizarse en todo caso a la Junta Arbitral de Consumo de ámbito nacional, pues esta Junta debe conocer, exclusivamente, de las solicitudes de arbitraje presentadas a través de las asociaciones de consumidores y usuarios cuyo ámbito territorial exceda del de una Comunidad Autónoma, por los consumidores y usuarios que estén afectados por controversias que superen asimismo dicho ámbito (art. 3.1 RDSAC)⁴³; siendo además preferente la competencia de las Juntas Arbitrales de inferior ámbito territorial [art. 3.3 b) RDSAC], ya sean de ámbito municipal, de mancomunidad de municipios, provincial o autonómico, las cuales se establecerán por la Administración General del Estado mediante acuerdos suscritos a través del Instituto Nacional del Consumo, con las correspondientes Administraciones públicas (art. 3.2 RDSAC)⁴⁴. En

⁴² Así se expresan, si bien en el marco de la notificación del auto de declaración de concurso a las partes, ROJO, A./TIRADO, I., «Auto de declaración de concurso (art. 21)», en ROJO-BELTRÁN, *ComLC*, pg. 494.

⁴³ Paradójicamente en opinión de PERALES, P., en *Diario La Ley*, núm. 6036, 2004, pg. 7 (nota 96), el citado ámbito competencial (art. 3.1 RDSAC) es el que precisamente justifica la mención a la Junta Arbitral de Consumo de ámbito nacional. En un sentido similar, se manifiesta DÍAZ ALABART, S., «Disposición final 31ª», en BERCOVITZ, R. (dir.), *ComLC*, II, pg. 2405.

⁴⁴ Por ende, la Junta Arbitral de Consumo de ámbito nacional no tiene competencias de coordinación de las Juntas territoriales y tampoco de elaboración de un censo común de los empresarios o profesionales que hayan formulado oferta pública de sometimiento al sistema arbitral de consumo. Conviene recordar que cada Junta Arbitral es la que tiene

consecuencia, cabe razonablemente concluir que la notificación del auto de declaración de concurso –del deudor que bien sea parte en el convenio arbitral de consumo o bien se encuentre adherido al sistema arbitral especial– deba hacerse a la concreta Junta Arbitral de Consumo que haya servido de cauce administrativo para canalizar la reclamación del consumidor o usuario y ante la cual se haya concluido el correspondiente convenio arbitral⁴⁵, o a aquella otra a través de la cual se había realizado la oferta pública de sometimiento al sistema arbitral de consumo.

Por otra parte, dado que la citada disposición final trigésimo primera de la Ley Concursal requiere que la notificación del auto se realice de forma cumulativa a ambos órganos, la mencionada norma provoca *prima facie* de forma innecesaria algún interrogante añadido⁴⁶. Así, una interpretación literal de la disposición nos llevaría inexorablemente a sostener que hasta que no recibieran la notificación tanto la Junta Arbitral de Consumo territorial correspondiente como la de ámbito nacional no se desencadenaría el efecto señalado en la misma⁴⁷. No obstante, a la vista de la prácticamente nula relación fáctica existente entre unas y otras Juntas así como la limitada competencia de la Junta nacional en el marco del sistema arbitral de consumo, entiendo que una vez recibida la notificación por la Junta Arbitral ante la cual se hubiera concluido el correspondiente convenio arbitral o por la Junta a través de la cual se hubiera realizado la oferta pública de sometimiento se produciría la ineficacia del convenio arbitral de consumo y/o la exclusión del sistema respecto del empresario o profesional adherido al mismo, y ello con independencia de que previa, simultánea o posteriormente haya sido notificado el auto de declaración de concurso a la Junta de ámbito nacional⁴⁸.

encomendada la función de confeccionar y actualizar el censo de las empresas que hayan realizado las ofertas públicas de adhesión en su ámbito territorial y con expresión del ámbito de la oferta, siendo en todo caso este censo público [art. 4 b) RDSAC]. Por ello, tampoco se puede estar en absoluto de acuerdo con la afirmación realizada por GUTIÉRREZ DE CABIEDES, P., «Disposición final trigésimo primera», en CORDÓN (dir.), *ComLC*, pg. 1537 (nota 2), cuando señala que a «la Junta Arbitral Nacional se le da cuenta de ello, con el fin de que se deje también sin efecto su incorporación al Censo Nacional de Empresas adheridas al arbitraje de consumo».

⁴⁵ En este sentido, VERDERA Y TUELLS, E., en *Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, III, pg. 3345, así como BELLIDO, R., «Disposición final trigésimo primera», en ROJO-BELTRÁN, *ComLC*, pg. 3336.

⁴⁶ Aparte de llevar su interpretación literal a supuestos absurdos, como el que se podría dar si la Junta de ámbito nacional fuera la concreta Junta que hubiera servido de cauce administrativo para canalizar la reclamación y ante la cual se hubiera concluido el correspondiente convenio arbitral, o la determinada Junta a través de la cual se hubiera realizado la oferta pública de sometimiento al sistema arbitral de consumo. En este caso, el juzgado de lo mercantil tendría que notificar el auto por duplicado a fin de dar exacto cumplimiento a la disposición final trigésimo primera de la Ley Concursal.

⁴⁷ Ésta parece ser, en principio, también la interpretación del precepto realizada por EMPARANZA, A., «Reforma de la Ley de Defensa de Consumidores», en PULGAR y otros, *Comentarios*, pg. 1945.

⁴⁸ En cambio, para EMPARANZA, A., «Reforma de la Ley de Defensa de Consumidores», en PULGAR y otros, *Comentarios*, pg. 1946, si el juzgado de lo mercantil notificara el auto

En definitiva, a partir de entonces, la Junta Arbitral territorial correspondiente tendría prohibido iniciar el procedimiento arbitral de consumo a través de la (in)oportuna designación del colegio arbitral y, en caso de que diesen comienzo las actuaciones arbitrales éstas serían nulas de pleno derecho. Si bien nada señala la Ley Concursal respecto de esta consecuencia jurídica, la misma cabe deducirla por analogía de lo dispuesto en el artículo 50.1, aunque hubiera resultado más clarificador que la propia Ley hubiese realizado una referencia expresa a este respecto (tal y como lo hacía el artículo 61.1 de la Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal de 1995)⁴⁹.

Aun y todo, el legislador concursal no ha tenido *in mente* la posibilidad del sometimiento al sistema arbitral de consumo por vía contractual⁵⁰ a los efectos de la preceptiva notificación que el juzgado de lo mercantil tendrá que realizar a fin de que los convenios arbitrales de consumo pierdan su eficacia⁵¹, habida cuenta de la dificultad (imposibilidad diría) que tendrá el juez del concurso de dar cumplida respuesta a ese deber de notificación por no

de declaración de concurso a la Junta de ámbito nacional omitiendo la comunicación a la de ámbito territorial inferior se podría «presumir que dicha instancia administrativa podrá comunicar a las Juntas Arbitrales de Consumo afectadas el alcance de la situación y subsanar así el incumplimiento de este requisito», dejando en definitiva supeditado el efecto de la notificación a la buena voluntad de la Junta Arbitral de ámbito nacional que –recuérdese– no tiene competencia alguna en esta materia.

De acuerdo con mi entender, sin embargo, el hecho relevante debe ser en todo caso el conocimiento por la Junta Arbitral de Consumo –ante la cual se hubiera concluido el correspondiente convenio arbitral o por aquélla a través de la cual se hubiera realizado la oferta pública de sometimiento– de la situación de insolvencia declarada por el juzgado competente con finalidad de que no ponga en marcha el procedimiento arbitral de consumo.

⁴⁹ Sin embargo, VERDERA Y TUELLS, E., en *Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, III, pg. 3311, haciendo referencia a la citada Propuesta de Anteproyecto de 1995, considera que la radicalidad de tal sanción afectaba exclusivamente a los «acreedores del deudor anteriores a la declaración de concurso», señalando que, por tanto, no debería excluir por sí sola, en principio, la posibilidad de que las técnicas arbitrales fueran utilizadas para resolver controversias o clarificar situaciones nacidas del contraste de intereses entre partes implicadas en el concurso, durante la tramitación del mismo.

⁵⁰ En el ámbito de una relación de consumo, el hecho de que dentro del clausulado de un determinado contrato se encuentre inserta una estipulación por la cual el empresario o profesional se comprometa a solucionar las potenciales controversias que el consumidor o usuario le pueda plantear, aun siendo una vía válida de sumisión al arbitraje de consumo, no supone por sí solo el perfeccionamiento del convenio arbitral de consumo, toda vez que, por aplicación analógica del artículo 6.1 del Decreto, éste quedará formalizado con la presentación de la solicitud de arbitraje por el reclamante en la Junta correspondiente, y siempre además que dicha solicitud coincida con el ámbito de la sumisión plasmada en la referida cláusula contractual. Entiendo que es contraria a esta última interpretación DÍAZ ALABART, S., «Disposición final 31ª», en BERCOVITZ, R. (dir.), *ComLC*, II, pg. 2407, para quien en este supuesto no haría «falta pasar» por ninguna Junta.

⁵¹ Ya que desde el estricto punto de vista contractual se debe tener presente que la administración concursal, en caso de suspensión, o el concursado, en caso de intervención, cuentan con la facultad de solicitar la resolución del contrato si lo estimasen conveniente al interés del concurso (art. 61.2-II LC).

conocer órgano a quien poder notificar⁵². Problema este que no se presentaría como tal en el supuesto de que se hubiese anudado a la mera declaración del concurso también la ineficacia del convenio arbitral de consumo.

3. La exclusión del concursado del sistema arbitral de consumo: ¿definitiva o temporal?

Nada señala la disposición final trigésimo primera de la Ley Concursal acerca de la cronometría que se anuda a la denominada *ex lege* exclusión del sistema arbitral de consumo (*rectius* ineficacia del convenio arbitral de consumo y/o exclusión del sistema respecto del empresario o profesional adherido al mismo) y, por ende, nos sitúa en la tesitura de tener que pronunciarnos acerca de si la exclusión del concursado del sistema arbitral de consumo es definitiva o temporal. Una interpretación aislada de la disposición parecería conducir a calificar la exclusión como definitiva⁵³. Sin embargo, la norma de referencia debe ser objeto de interpretación sistemática. Así, es preciso recordar que los convenios arbitrales en que sea parte el deudor quedarán sin valor ni efecto «durante la tramitación del concurso» (art. 52.1 LC), por lo que sería más coherente sostener que también la ineficacia del convenio arbitral de consumo –y la exclusión del sistema de quien hubiera formulado oferta pública de sometimiento al mismo– es temporal, finalizando en la fecha del auto de conclusión del procedimiento concursal⁵⁴ (art. 176 LC).

V. LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO SOBRE EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL DE CONSUMO

1. Los procedimientos arbitrales de consumo en curso

Se ha apuntado que la disposición final trigésimo primera podría llegar a interpretarse en el sentido de que declarado el concurso del deudor que fuera parte en un convenio arbitral de consumo, éste deviniera ineficaz desde el mo-

⁵² En el supuesto de que el consumidor o usuario –en virtud de la cobertura de una cláusula contractual de sumisión al arbitraje de consumo– interpusiera solicitud de arbitraje ante la correspondiente Junta Arbitral y ésta lógicamente no hubiera recibido la preceptiva notificación de declaración de concurso del empresario o profesional reclamado o del propio consumidor o usuario reclamante debería continuar con la tramitación del expediente e incluso abrir el procedimiento arbitral de consumo.

⁵³ De hecho es la conclusión a la que llega PERALES, P., en *Diario La Ley*, núm. 6036, 2004, pg. 5, aunque sobre la base del «especial sistema» del arbitraje de consumo. En cambio, de acuerdo con mi leal saber y entender, las especialidades que caracterizan al arbitraje de consumo no guardan relación alguna con el hecho de que la exclusión del concursado del sistema arbitral de consumo tenga que ser definitiva, y no temporal.

⁵⁴ En cambio, si el legislador hubiera llevado de forma coherente su irracional norma del *dies a quo* a fin de provocar la ineficacia de los convenios arbitrales de consumo y las ofertas públicas de sometimiento, debiera haber dispuesto simétricamente que dicha ineficacia cesaba con la notificación a los mismos órganos del auto de conclusión del procedimiento concursal.

mento de la notificación del auto que lo declarase y que la exclusión total del sistema arbitral de consumo alcanzaría a los procedimientos arbitrales pendientes, es decir, ya iniciados en el momento en el que se realizase la mencionada notificación del auto⁵⁵. No obstante, seguidamente se ha señalado con acierto que esa conclusión sería contraria a lo que sucede respecto de los efectos de la declaración de concurso de acreedores sobre los procedimientos arbitrales en curso fundados en un convenio arbitral común, en cuyo caso los procedimientos arbitrales en tramitación al momento de la declaración de concurso continuarán hasta la firmeza del laudo (art. 52.2 LC). No pudiendo, en definitiva, compartirse tampoco por nosotros la anterior conclusión apuntada a modo de hipótesis toda vez que no existe especialidad en el arbitraje de consumo que justifique ese trato distinto.

Esto es, a pesar de que expresamente no se disponga nada a este respecto en la disposición final trigésimo primera, la declaración de concurso de cualquiera de las personas que sean a su vez parte en un procedimiento arbitral de consumo no impide que se deba proseguir la tramitación del referido procedimiento, en consonancia con la norma general establecida para los procedimientos arbitrales en general (art. 52.2 LC). En esta misma línea argumental cabe igualmente señalar sobre la base de la propia Ley Concursal que en el momento en que el laudo arbitral de consumo alcance firmeza vinculará en último término al juez de lo mercantil correspondiente (art. 53.1), debiendo incluir necesariamente la administración concursal en la lista de acreedores aquellos créditos que hubiesen sido reconocidos por laudo arbitral de consumo –si bien para este supuesto no será preceptiva la firmeza de la resolución arbitral– (art. 86.2 LC).

Como ya hubo ocasión de señalar en el epígrafe correspondiente, sí existe, en cambio, especialidad del procedimiento arbitral de consumo respecto del momento en que debe entenderse iniciado dicho procedimiento: el de la designación del colegio arbitral por la Junta Arbitral de Consumo competente (art. 10.1 RDSAC)⁵⁶. Pero, una vez pendiente éste, los efectos de la declaración de concurso sobre ese procedimiento deben ser los mismos que sobre un procedimiento arbitral común, es decir, su continuación hasta su terminación mediante laudo firme⁵⁷.

⁵⁵ En concreto, BELLIDO, R., «Disposición final trigésimo primera», en ROJO-BELTRÁN, *ComLC*, pgs. 3336 y 3337.

⁵⁶ Sabida es, además, la importancia que tiene la fecha del inicio del procedimiento arbitral de consumo pues constituye punto de arranque de la cuenta –*dies a quo*– de numerosos plazos. Así sirve para medir la duración del arbitraje, es decir, determina la fecha antes de la cual se debe dictar el laudo y, consecuentemente, el plazo que los árbitros tienen para cumplir su obligación de laudar; así como para determinar el plazo con que se cuenta a fin de celebrar el trámite de audiencia (art. 12 RDSAC). Por último, el inicio del procedimiento supone el nacimiento de derechos y obligaciones de los árbitros, principalmente las que se refieren al desarrollo del procedimiento y a la emisión del laudo en el plazo que corresponda, asunción de responsabilidades por los daños y perjuicios, etc. *Vid.* ÁLVAREZ ALARCÓN, A., *Sistema Español de Arbitraje de Consumo*, pg. 217.

⁵⁷ Repárese en el dato de que, con arreglo a la regulación general, el laudo arbitral devendrá firme, bien si no se interpone recurso de anulación ante la Audiencia Provincial

2. La posición del concursado en los procedimientos pendientes

La declaración de concurso del deudor sobre los procedimientos arbitrales de consumo pendientes, aunque no afecta a dichos procedimientos en sí mismos, en cuanto que continuarán su tramitación en los términos previstos por la propia Ley Concursal, sí afecta directamente a la posición del deudor en el procedimiento arbitral que se halle pendiente en el momento de declararse el concurso, produciéndose unos efectos que difieren, según que el deudor estuviere sujeto a un régimen de suspensión o a un régimen de intervención en el ejercicio de sus facultades de administración y disposición sobre su patrimonio (art. 52.2 LC). A este respecto es suficiente señalar que la sustitución implica la ocupación por la administración concursal de la posición del concursado en los procedimientos pendientes, mientras que en la intervención el concursado conserva su capacidad de actuación procesal en dichos procedimientos, si bien complementada con la autorización de la administración concursal para la válida realización de actos procesales dispositivos; y, por otra parte, basta indicar que en el procedimiento arbitral de consumo no concurre especialidad que justifique la inaplicación de esta disposición dirigida en general a los procedimientos arbitrales (art. 51 LC)⁵⁸.

VI. LA DECLARACIÓN DE CONCURSO DE ACREEDORES Y LA POSTERIOR FORMALIZACIÓN DE UN CONVENIO ARBITRAL DE CONSUMO O LA FORMULACIÓN DE UNA OFERTA PÚBLICA DE SOMETIMIENTO

Respecto del convenio arbitral común parece que no tendría sentido práctico ni –con seguridad– jurídico alguno que, tras la declaración de concurso del deudor, éste (en el supuesto de intervención) o la administración concursal (en el de suspensión) concluyese un convenio arbitral, toda vez que el convenio nacería ineficaz (*ex* arts. 21.2, 40 y 52.1 LC). En efecto, esta conclusión trae su causa del hecho de que el *dies a quo* a partir del cual se produce la falta de eficacia y de valor de los convenios arbitrales coincide con el momento mismo de la declaración de concurso de acreedores.

Ahora bien, si se tiene en cuenta que para que queden sin efecto tanto los convenios arbitrales de consumo como las ofertas públicas de sometimiento al sistema formalizados por quienes sean declarados en concurso de acreedores, es preceptivo que el auto de declaración sea notificado al órgano a través del cual se hubiere formalizado el convenio y a la Junta Arbitral de Consumo de ámbito nacional (art. 31.4 LGDCU), considerándose la fecha de la notificación como *dies a quo* a partir del cual debe entenderse produ-

dentro de plazo, bien una vez sea resuelto el recurso interpuesto (arts. 8.5, 41.4 y 42.2 LA). Una vez firme el laudo, el procedimiento arbitral no podrá continuar, pues, en nuestro ordenamiento la función ejecutiva se reserva expresamente a la jurisdicción (arts. 53 y ss. LA y 545.2 LECiv). Así, BELLIDO, R., «Disposición final trigésimo primera», en ROJO-BELTRÁN, *ComLC*, pg. 3337.

⁵⁸ BELLIDO, R., «Disposición final trigésimo primera», en ROJO-BELTRÁN, *ComLC*, pg. 3337.

cida su ineficacia, cabría concluir sin lugar a duda que, hasta ese preciso momento y desde un punto de vista estrictamente jurídico, no habría inconveniente alguno en que el propio deudor concursado (empresario o profesional intervenido en sus facultades de administración y disposición) o la administración concursal (suspensión) formulase la correspondiente oferta pública de sometimiento, interpusiera solicitud de arbitraje (deudor concursado consumidor o usuario⁵⁹ e incluso aceptase (empresario o profesional intervenido en sus facultades de administración y disposición) la petición del consumidor a fin de solventar la controversia a través del arbitraje de consumo. Lógicamente, una vez producida la preceptiva notificación del auto, y sólo en el supuesto de que no hubiera dado ya comienzo el procedimiento arbitral de consumo, se produciría la denominada *ex lege* exclusión del sistema arbitral de consumo, es decir, la ineficacia del convenio arbitral de consumo y/o la exclusión del sistema respecto del empresario o profesional adherido al mismo.

Desde un punto de vista práctico, en cambio, cabe presumir que cuanto se ha planteado en el párrafo anterior no sea ni siquiera imaginado por la administración concursal, ni autorizado, en su caso, por la misma, puesto que ello podría suponer que como consecuencia del laudo arbitral de consumo determinados bienes saliesen de la masa activa del concursado por una vía al margen del propio procedimiento concursal. Esto es, en cualquier caso, se debe poner de manifiesto que aunque la administración concursal –directa o indirectamente– cuenta con la suficiente cobertura normativa como para formalizar un convenio arbitral de consumo o formular una oferta pública de sometimiento hasta que no se desencadene el efecto señalado en la disposición final trigésimo primera de la Ley Concursal, la citada administración a buen seguro no tomará ninguna de las referidas decisiones salvo que considerase que las mismas van a incidir positivamente en interés del concurso.

VII. CONCLUSIONES Y PROPUESTA DE LEGE FERENDA

Se revela como un dato positivo la inclusión en la Ley Concursal de una normativa específica que haya regulado los efectos del concurso sobre el arbitraje, ya que complementa los preceptos relativos a las consecuencias del concurso sobre los procesos judiciales –declarativos o ejecutivos– en los que el deudor fuera parte, toda vez que la resolución de una controversia mediante arbitraje puede influir sin duda en el desarrollo del concurso de

⁵⁹ Si bien es cierto que la disposición final trigésimo primera de la Ley Concursal piensa fundamentalmente en el supuesto del concursado empresario, como se puede apreciar también encuentra perfecto encaje en la misma el supuesto de concursado consumidor o usuario. No parece que compartiría esta aseveración DÍAZ ALABART, S., «Disposición final 31ª», en BERCOVITZ, R. (dir.), *ComLC*, II, pg. 2409. Acerca del concurso de los consumidores y usuarios, *Vid.* el trabajo de QUINTANA, I., «El sobreendeudamiento de los consumidores y la Ley concursal», en *Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, II, pgs. 2255 y ss., así como el apunte de CARRASCO, A., «¿Por qué quiebran los consumidores?», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 669 (2005), pg. 3.

acreedores en la medida en que puede suponer el reconocimiento de un crédito a favor de un tercero –incluible en la lista de acreedores– o la condena de éste a realizar una determinada prestación, que es posible provoque un aumento de la masa activa del concurso.

Se revela igualmente como un dato positivo la inclusión en la Ley Concursal de una alusión al sistema arbitral de consumo en cuanto que éste presenta características propias que, en determinados aspectos, se apartan del arbitraje común. Ahora bien, el legislador concursal no ha sabido integrar armónicamente la regulación del arbitraje de consumo en la normativa general concursal, tanto por razones de forma como por motivos de fondo. Por cuanto hace referencia a la forma de integración, la Ley no contiene referencia alguna a este arbitraje especial, mientras que, por el contrario, sí encuentran de manera certera regulación en la citada sede los efectos de la declaración de concurso sobre los procedimientos arbitrales comunes o sobre los laudos firmes. Adviértase que el legislador concursal –en cuanto al arbitraje común o general– no ha optado por la alternativa legislativa de reformar la Ley de Arbitraje mediante la correspondiente o correspondientes disposiciones finales de la Ley Concursal, mientras que –de forma quizá algo irracional e incoherente– ha empleado dicha técnica legislativa para regular las consecuencias de la declaración de concurso sobre el arbitraje de consumo. Además, ni el contenido ni la finalidad de la norma incorporada como párrafo 4 al artículo 31 de la Ley de Consumidores y Usuarios guarda relación directa (por supuesto sí indirecta –malo fuera–) con el contenido y la finalidad de los tres números originales de la referida Ley de Consumidores⁶⁰, apareciendo el citado párrafo 4 como un auténtico «pegote» incorporado de manera forzada⁶¹. Por ello, hubiera sido más lógico que, sencillamente, se hubiera hecho en el propio texto articulado de la Ley Concursal una alusión al sistema arbitral de consumo al abordar los efectos del concurso sobre los procedimientos arbitrales y a modo de párrafo 2 del actual artículo 52 (pasando el actual número 2 a ser el 3). La cuestión estriba ahora en determinar a qué alusión pretendo referirme.

Se ha tenido ocasión de exponer a lo largo del presente trabajo la concreta

⁶⁰ El cual esencialmente se limita a disponer el posterior establecimiento de un sistema arbitral de consumo, adelantando sus líneas fundamentales y algunas de las características esenciales a las que debía adecuarse.

⁶¹ Ciertamente se encuentra algo más conforme con la técnica empleada por el legislador concursal MATEO, J. B., «Disposición final Trigésima Primera», en SÁNCHEZ-CALERO, J./GUILARTE (dirs.), *Comentarios*, IV, pgs. 3925 y 3926, quien sostiene que «podría pensarse que una solución legislativa más correcta hubiese sido referir este efecto extintivo del convenio y la oferta pública de arbitraje, que deriva del concurso, en el texto del Real Decreto 636/1993 como norma que da razón de ambas figuras. Ahora bien, desde el momento en que este Real Decreto encuentra su causa en el contenido del artículo 31, será más sencillo añadirle un apartado a este artículo que pretender obtener el mismo efecto recurriendo a la correspondiente modificación del texto del Real Decreto: de ahí que se haya optado por una técnica legislativa en vez de por otra».

reiteración⁶², los distintos inconvenientes no fundamentados⁶³, los flagrantes olvidos⁶⁴ y alguna que otra incongruencia ciertamente caprichosa⁶⁵ que presenta el texto de la disposición final en cuestión. Algo más sentido puede tener, en cambio, la referencia realizada a las ofertas públicas de sometimiento al sistema arbitral de consumo habida cuenta que la existencia de las mismas, además de ser una categoría característica del mencionado sistema, no equivale por sí a la conclusión de un convenio arbitral. En consecuencia, dado que el convenio arbitral de consumo no es cosa diversa del convenio arbitral común, la Ley Concursal únicamente tendría que haber realizado en el texto articulado una alusión a la incidencia del concurso de acreedores sobre las ofertas públicas de sometimiento al sistema arbitral de consumo, anudando a la mera declaración de concurso el efecto de la exclusión temporal del empresario o profesional adherido del sistema⁶⁶.

Por todo ello, opino que sería conveniente que se llegase a derogar el apartado 4 del artículo 31 de la Ley de Consumidores, incluyendo simultáneamente en el artículo 52 de la Ley Concursal un nuevo número 2 –pasando el actual número 2 a ser el 3– con el siguiente tenor literal: «2. Igualmente quedarán sin valor ni efecto durante la tramitación del concurso las ofertas públicas de sometimiento al arbitraje de consumo formuladas por quienes sean declarados en concurso de acreedores».

⁶² La consecuencia última de dejar sin efectos los convenios arbitrales de consumo.

⁶³ La notificación en cuanto tal del auto de declaración de concurso o la notificación cumulativa a la concreta Junta Arbitral de Consumo que haya servido de cauce administrativo para canalizar la reclamación del consumidor o usuario y ante la cual se hubiera concluido el correspondiente convenio arbitral, y a la determinada Junta Arbitral a través de la cual se hubiera realizado la oferta pública de sometimiento al sistema arbitral de consumo.

⁶⁴ La temporalidad de la exclusión del concursado del sistema arbitral de consumo, así como supuesto del sometimiento al arbitraje de consumo vía contractual.

⁶⁵ El sorprendente *dies a quo* a partir del cuál debe entenderse producida la ineficacia del convenio arbitral de consumo y/o la exclusión del sistema arbitral de consumo del empresario o profesional adherido al mismo.

⁶⁶ Sin embargo, en opinión de DÍAZ ALABART, S., «Disposición final 31ª», en BERCOVITZ, R. (dir.), *ComLC*, II, pg. 2408, opinión basada en razones estrictamente económicas que en absoluto podemos compartir, el hecho de darle al arbitraje de consumo el mismo tratamiento en relación con la declaración del concurso que al arbitraje ordinario parece excesivo e incluso en algunos supuestos claramente erróneo, proponiendo que hubiera sido preferible dejar sin efecto la sumisión al sistema por la declaración de concurso solamente tras la retirada del distintivo del arbitraje de consumo.