

Nota informativa

Solicitan una modificación del art. 10 de la Ley de Arbitraje para que el procedimiento se extienda a todos los herederos

Los notarios abogan por el arbitraje testamentario para resolver disputas de herencia porque “es un método rápido, económico y privado, y libera los juzgados de posibles enfrentamientos familiares”

Jueves, 23 de septiembre de 2021. El Colegio Notarial de Madrid celebró ayer, 22 de septiembre, en su sede madrileña, un seminario cuyo eje central giró alrededor del arbitraje testamentario, un procedimiento extrajudicial de resolución de conflictos de especial interés para las familias, y donde los notarios, por su gran preparación jurídica, pueden desempeñar una labor muy satisfactoria para todas las partes.

El acto estuvo presidido por José Ángel Martínez Sanchiz, presidente del Consejo General del Notariado y decano del Colegio Notarial de Madrid, y contó con la participación de tres expertos en la materia: Ignacio Gomá, notario y arbitro de la Fundación Notarial SIGNUM, Rafael Hinojosa, profesor titular de Derecho Procesal de la Universidad Complutense de Madrid y socio del Club Español de Arbitraje, y Carlos de Prada, notario y arbitro de la Fundación SIGNUM.

Durante la presentación del acto, Martínez Sanchiz señaló que “la regulación actual del arbitraje testamentario dista mucho de ser satisfactoria y sería conveniente una reforma que fortalezca la institución arbitral y ayude a despejar unos tribunales saturados”.

El arbitraje es un procedimiento de resolución de conflictos muy adecuado para solucionar controversias de carácter mercantil y civil. El artículo 10 de la Ley de Arbitraje posibilita también que se recurra a él en el ámbito testamentario.

Según Ignacio Gomá, notario y arbitro, “este procedimiento permite zanjar las disputas familiares que pudieran surgir en el reparto de una herencia de manera rápida y privada, además de satisfactoriamente

para todas las partes, ahorrando costes y liberando los juzgados de posibles enfrentamientos familiares”.

El tiempo de resolución viene marcado por la norma. Tal y como señala el artículo 37 de la Ley de Arbitraje, los pleitos derivados del reparto de una herencia sujetos al sistema de arbitraje deberán resolverse en el plazo máximo de seis meses. Este periodo podrá ser ampliado dos meses, si existe decisión motivada, pero no más.

Además, el laudo o resolución del tribunal arbitral es de ejecución inmediata y solo puede ser anulado por defectos de forma. Esto es, tiene efecto de cosa juzgada lo que le hace equivalente a las sentencias judiciales firmes que gozan de tal eficacia.

Como recordó Rafael Hinojosa, profesor titular de Derecho Procesal de la Universidad Complutense de Madrid y socio del Club Español del Arbitraje, el arbitraje testamentario, como arbitraje que es, eso sí, especial, se fundamenta en la autonomía de la voluntad del testador (art. 10 CE) y en el ejercicio de su libertad (art. 1.1 CE), como último acto de la voluntad de una persona recogido en su testamento, dentro de los límites que se establecen en la Ley de Arbitraje.

Destacando como ventajas de él, la celeridad, la confidencialidad, la especialización, la elección del número de los árbitros, el mantenimiento de las relaciones familiares, el antiformalismo, la libertad de elección del idioma, el carácter tasado del sistema de impugnación.

Límites marcados por la Ley de Arbitraje

Para que el arbitraje testamentario prospere, es necesario que el testador deje escrita esta disposición -la cláusula arbitral- en su testamento, indicando a sus herederos que si surge un conflicto con motivo de su herencia la controversia se resuelva mediante el procedimiento señalado.

En este sentido, Carlos de Prada, notario y árbitro, señala que “lo más aconsejable es que el testador encomiende a una institución arbitral la administración del arbitraje testamentario, a fin de que dicha institución pueda suplir cualquier omisión que en la regulación del arbitraje hubiera podido sufrir el testador”.

Así, en la actualidad, existen instituciones arbitrales que tiene establecidas en su reglamento normas específicas para los arbitrajes testamentarios, como, por ejemplo, la Corte de Arbitraje de la Fundación Notarial SIGNUM del Colegio Notarial de Madrid (<https://fundacionsignum.org/>).

El artículo 10 de la Ley de Arbitraje, al regular el arbitraje testamentario, establece 3 límites a su campo de actuación: (i) un límite formal, esto es, debe instituirse en la disposición testamentaria, (ii) un límite subjetivo, sólo puede afectar a herederos no forzosos o legatarios y (iii) un límite objetivo, sólo puede afectar a cuestiones relativas a la distribución o administración de la herencia.

Por lo que se refiere al segundo límite, el que limita la posibilidad del arbitraje a los herederos no forzosos o legatarios, en la actualidad existen distintas posturas doctrinales:

- a) Una postura restrictiva, hoy ampliamente superada, entendía que si el testador tiene legitimarios no puede establecer un arbitraje en su testamento.
- b) Una postura intermedia que admite la facultad de establecer dicho arbitraje, aun existiendo legitimarios, siempre que las cuestiones sometidas a arbitraje no afecten a sus legítimas; y, por lo tanto, admite que se puedan someter a arbitraje cuestiones relativas a los bienes adjudicados con cargo al tercio de libre disposición, pero no a los adjudicados con cargo a los de mejora o legítima estricta.
- c) Y, por último, una postura más amplia que considera posible sujetar a arbitraje testamentario también las disputas derivadas del tercio de mejora ya que solo existe limitación arbitral allí donde existe limitación para el testador.

“Cautela Socini”, una solución transitoria

Según Carlos de Prada “igual que nadie piensa que el nombramiento por el testador de un albacea o de un contador partidario se puede considerar un gravamen sobre la legítima, y que nadie duda de que las facultades de éstos se extienden a la totalidad de la herencia, lo mismo debe predicarse respecto del árbitro en cuanto al tercio de mejora”.

Además, en el caso de que el árbitro realizase actos que perjudiquen las legítimas, los legitimarios podrán impugnarlos ante los tribunales por el cauce establecido en el artículo 41 de la Ley de Arbitraje.

Ahondando en este debate, Ignacio Gomá señala que la forma más adecuada de solventar esta cuestión -la protección de las legítimas- es acudir al uso de la “cautela socini”, figura que es utilizada hoy en día en la mayoría de los testamentos “en los que, existiendo hijos, el testador desea dejar a su cónyuge más de lo que por legítima le corresponde”.

Gomá recuerda que la “cautela socini” está totalmente admitida por la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo y ha demostrado

sobradamente su eficacia en la práctica, por lo que “es el instrumento adecuado para garantizar la efectividad de un arbitraje testamentario cuando en la herencia haya legitimarios”.

Modificación del art.10 de la Ley de Arbitraje

Con todo, los notarios madrileños abogan por la modificación del artículo 10 de la Ley de Arbitraje, de manera que los legitimarios - descendientes, ascendientes o cónyuges- puedan someterse a arbitraje testamentario, produciéndose efectos muy beneficiosos y no generando demasiados perjuicios.

Por un lado, liberaría los juzgados de largos, tediosos e irritantes pleitos que nunca satisfacen a nadie; por otro, evitaría el deterioro de las relaciones familiares que, por su especial naturaleza, son para toda la vida y no tan prescindibles como las mercantiles.

Además, sería un gesto de democratización y popularización del arbitraje, hasta ahora limitado a ciertas instancias jurídicas y también a ciertos contratos de alto nivel económico, viéndose privado de él el ciudadano normal que se ve abocado a la justicia sin remedio ni opción.

El peligro de una designación por el testador de un árbitro inidóneo o parcial para perjudicar a algunos de los legitimarios se conjura estipulando que el arbitraje lo realice una institución arbitral, que será la que designe el árbitro concreto cuando se dé el caso, según criterios profesionales.

El Tribunal Constitucional incentiva el proceso arbitral

El arbitraje se regula en España por la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, que ha sido modificada en varias ocasiones, especialmente por la Ley 11/2011, de 20 de mayo, configurándolo como una alternativa eficaz al proceso judicial.

Cuatro sentencias del Tribunal Constitucional -46/2020, de 15 de junio, 17/2021, de 15 de febrero, 55/2021 y 65/2021, de 15 de marzo- suponen un hito en el desarrollo del arbitraje en nuestro país, y, sin duda, contribuirán a incentivar el número de arbitrajes, tanto internacionales como nacionales.

El Tribunal Constitucional lo que ha hecho es precisar el concepto de “orden público” en la anulación de los laudos arbitrales, así como el ámbito de dicha acción de anulación, frente al carácter extensivo que les había dado la Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de

Justicia de Madrid, lo que había creado una gran preocupación en los círculos de arbitraje.

Como señala el profesor Hinojosa Segovia, potenciar el arbitraje como medio de solución extrajudicial de controversias es una de las finalidades de los operadores jurídicos y económicos, a semejanza de otros países de nuestro entorno, a la vista de las ventajas que presenta.

Pero, como él mantiene, “que la elección del arbitraje no se haga por huir’ de la jurisdicción, sino porque la elección obedezca a la mayor idoneidad del medio para resolver el asunto particular de que se trate”.

En esta línea se enmarca la actuación del Ilustre Colegio Notarial de Madrid y de su Fundación SIGNUM de potenciar su Corte de Arbitraje, y también la organización de este seminario.

Para más información:

Marta Matute

Móvil: 626 50 21 11

marta.matute@madrid.notariado.org