

Grado en Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de León
Curso 2016 / 2017

LA ANULACIÓN DEL LAUDO. ESENCIA Y JURISPRUDENCIA DE LA RELACIÓN ENTRE JURISDICCIÓN Y ARBITRAJE.

THE ANNULMENT OF THE AWARD. EXTRACT AND JURISPRUDENCE OF
THE RELATION BETWEEN JURISDICTION AND ARBITRATION.

Realizado por la alumna DÑA. MARIA CARMEN CRESPO MARTÍNEZ

Tutorizado por el Profesor D. PEDRO ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN

ABREVIATURAS	4
RESUMEN DEL TRABAJO	5
ABSTRACT	5
OBJETO	6
METODOLOGÍA	8
1. REGULACIÓN LEGAL Y ANTECEDENTES	10
2. INTRODUCCIÓN	13
2.1. CONCEPTO.	20
2.2. FUNDAMENTO.	20
2.3. LA NATURALEZA JURIDICA.	21
2.3.1. Es una acción autónoma de carácter impugnatorio.	25
2.3.2. Además se trata de un proceso declarativo.	27
2.3.3. Carácter rescindente y proceso especial	28
2.3.4. La anulación es una acción que carece de efecto suspensivo.	28
2.3.5. La acción de anulación es limitada en el tiempo y de carácter privado.	29
2.3.6. Es inescindible y no se trata de una acción devolutiva.	30
2.3.7. Es un juicio de control extraordinario y limitado de garantías.	30
2.3.8. La prueba o el material fáctico aportado no puede referirse a la cuestión de fondo. Principio de conservación de los actos.	31
3. MOTIVOS DE ANULACIÓN DEL LAUDO	32
3.1. QUE EL CONVENIO ARBITRAL NO EXISTE O NO ES VÁLIDO.	36
3.1. a. Respecto a la inexistencia	37
3.1. b. En relación con la validez del convenio.	38
3.1.1. INEFICACIA DEL CONVENIO POR CAUSAS RELACIONADAS CON LAS PARTES.	40
3.1.1. a. Capacidad	41
3.1.1. b. Vicios de consentimiento	42
3.1.1. c. Discordancia entre la voluntad real y la voluntad declarada.	43
3.1.2. INEFICACIA DEL CONVENIO POR CAUSAS RELACIONADAS CON EL OBJETO Y LA CAUSA.	43
3.1.3. EN RELACIÓN CON EL TIEMPO.	44
3.1.4. EN RELACIÓN CON LA FORMA.	46
3.2. QUE NO HAYA SIDO DEBIDAMENTE NOTIFICADA A LA PARTE LA DESIGNACIÓN DE UN ÁRBITRO O LAS ACTUACIONES ARBITRALES, O QUE ÉSTA NO HA PODIDO, POR CUALQUIER OTRA RAZÓN, HACER VALER SUS DERECHOS.	48

3.2.1. DEFECTO EN LAS NOTIFICACIONES RELATIVAS A LOS ÁRBITROS	49
3.2.2. DEFECTO EN LAS NOTIFICACIONES DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES.	50
3.2.3. INDEFENSIÓN PROVOCADA POR CAUSAS DISTINTAS A LOS DEFECTOS DE COMUNICACIÓN.	51
3.3. QUE LOS ÁRBITROS HAYAN RESUELTO SOBRE CUESTIONES NO SOMETIDAS A SU DECISIÓN.....	52
3.3.1. POR EXCESO O POSITIVA.....	53
3.3.2. POR DEFECTO O NEGATIVA.....	57
3.4. QUE LA DESIGNACIÓN DE LOS ÁRBITROS O EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL NO SE HAN AJUSTADO AL ACUERDO ENTRE LAS PARTES, SALVO QUE DICHO ACUERDO FUERA CONTRARIO A UNA NORMA IMPERTATIVA DE LA LEY O, A FALTA DE DICHO ACUERDO, QUE NO SE HAN AJUSTADO A ESTA LEY.	58
3.4.1. DEFECTOS EN EL NOMBRAMIENTO DE LOS ÁRBITROS.....	59
3.4.2. EN CUANTO AL PROCEDIMIENTO ARBITRAL.....	61
3.4.2. a. Defectos en el propio laudo.	66
3.4.2. b. Especial consideración merece el caso del laudo que se dicta fuera de plazo.	67
3.5. HABER RESUELTO SOBRE CUESTIONES NO SUSCEPTIBLES DE ARBITRAJE.....	69
3.6. QUE EL LAUDO FUERA CONTRARIO AL ORDEN PÚBLICO.	72
3.6.1. ORDEN PÚBLICO PROCESAL.....	75
3.6.2. ORDEN PÚBLICO SUSTANTIVO	77
4. TRATAMIENTO PROCESAL DE LOS MOTIVOS.....	80
4.1. MOTIVOS APRECIABLES DE OFICIO O A INSTANCIA DEL MINISTERIO FISCAL.	81
4.2. CONTROL A INSTANCIA DE PARTE.....	82
5. PROCEDIMIENTO	82
5.1. CARACTERÍSTICAS DEL TRÁMITE PROCESAL DE LA ANULACIÓN DEL LAUDO	83
5.2. INTERPOSICIÓN.....	83
5.2.1.ÓRGANO JUDICIAL COMPETENTE.....	84
5.2.2. SUJETOS LEGITIMADOS EN EL PROCESO DE ANULACIÓN.....	86
5.2.2. a. Legitimados activamente.....	86
5.2.2. b. Legitimados pasivamente.....	88
5.2.2. c. En cuanto a la intervención del abogado y procurador.....	89

5.2.2. d. Asistencia jurídica gratuita	90
5.2.3. PLAZO DE INTERPOSICIÓN DE LA ANULACIÓN.	90
5.2.4. CUANTÍA DEL JUICIO DE ANULACIÓN.....	92
5.3. TRAMITACIÓN.	93
5.3.1. PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA Y DOCUMENTACIÓN NECESARIA.....	93
5.3.2. ADMISIÓN DE LA DEMANDA	94
5.3.3. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.....	95
5.3.4. TRASLADO AL ACTOR DEL ESCRITO DE CONTESTACIÓN	96
5.3.5. EVENTUAL VISTA Y SEÑALAMINETO PARA DELIBERACIÓN Y VOTACIÓN	97
5.4. SENTENCIA.....	98
5.4.1. COSTAS.....	100
5.4.2. EFECTOS DE LA ESTIMACIÓN DE LOS MOTIVOS.	102
6. CONCLUSIONES	106
7. BIBLIOGRAFÍA	110
8. JURISPRUDENCIA	116

ABREVIATURAS

AGE	Administración General del Estado.
AP	Audiencia provincial
Art.	Artículo
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
DNI	Documento Nacional de Identidad
Ed.	Editorial
EM	Exposición de motivos
FJ	Fundamento Jurídico
JUR	Resoluciones no publicadas en productos CD/DVD de Aranzadi
LA	Ley de Arbitraje
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LJCA	Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOTC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
Núm / n°	Números
Op. cit.	Obra citada
Pág.	Página
RVDPA	Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje
SAP	Sentencia de Audiencia Nacional
Ss	Siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
STSJM	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
Vol.	Volumen
MF	Ministerio Fiscal

RESUMEN DEL TRABAJO

El arbitraje es una realidad imparable en determinados ámbitos, pero en España falta todavía cultura arbitral y una verdadera promoción de su uso como método complementario de resolución de conflictos. El laudo una vez que es firme tiene los mismos efectos que una sentencia judicial, incluido el efecto de cosa juzgada. No debe identificarse como un recurso de anulación pues ella sólo se limita a revisar el aspecto formal del desarrollo del procedimiento arbitral y el cumplimiento de los principios de igualdad, audiencia y contradicción y nunca puede entrar a debatir el fondo del asunto. Evidentemente, someter voluntariamente determinada cuestión al arbitraje, no puede menoscabar el derecho de tutela judicial efectiva que recoge la Constitución Española.

En este trabajo pretendo exponer en profundidad la acción de anulación del laudo arbitral, los motivos tasados que recoge la Ley de Arbitraje ,su control jurisdiccional y los efectos que produce dicha anulación.

Palabras clave: laudo, acción, anulación, cosa juzgada, procedimiento, Ley de Arbitraje y efectos.

ABSTRACT

Arbitration is an unstoppable reality in certain areas, but in Spain lack still a true promotion of its use as a complementary method of conflict resolution and arbitration culture. The award once it is firm has the same effects as a judgment, including the effect of res judicata. You must not identified as an action for annulment because she is only limited to reviewing the formal aspect of the development of the arbitral procedure and compliance with the principles of equality, audience and contradiction and can never come to debate the merits of the case. Obviously, voluntarily submit particular issue to arbitration, may not undermine the right to effective judicial protection, which includes the Spanish Constitution.

In this work I intend to reasons in depth the action for annulment of the arbitration award, assessed that picks up the law of arbitration, jurisdictional control and the effects produced by such cancellation.

Key words: Award, action, cancellation, jeopardy, procedure, law on arbitration and effects.

OBJETO

El objeto principal del presente trabajo es analizar de una forma global la figura de la acción de anulación del laudo arbitral, centrándome principalmente en su naturaleza jurídica, los motivos, tasados en la Ley de Arbitraje, para su anulación y la evolución jurisprudencial a lo largo del tiempo.

El arbitraje es un mecanismo heterónimo de resolución de conflictos elegido por las partes para la solución de un conflicto. Por el convenio arbitral, las partes deciden sustraer de la jurisdicción la resolución de sus conflictos y únicamente correspondería al control judicial el soporte, auxilio y control externo. Ese juicio externo no permite reexaminar las cuestiones ya debatidas en el procedimiento arbitral. Pero, en la actualidad este tema ha dado mucho de qué hablar pues, algunos Tribunales y en especial el TSJ de Madrid, han rebasado los límites del control de la anulación.

El estudio del trabajo no podía empezar de otra manera que con la revisión a la regulación legal anterior con el fin de comprender las bases de la acción de anulación en nuestro sistema actual. A continuación se hace una breve referencia al objeto y fundamento de dicha acción para posteriormente entrar de lleno en la naturaleza jurídica, los motivos marcados en la Ley y el correspondiente procedimiento en vía judicial.

Lo más importante es destacar que el laudo es firme desde que se dicta pues no cabe recurso contra él. La acción de anulación es un medio de impugnación extraordinario, por ello los tribunales deben actuar con extrema cautela y efectiva conciencia de sus limitaciones a la hora de declarar nulo un laudo. Por ello, ninguna, y digo ninguna, de las causas puede ser interpretada en un sentido que subvierta esta limitación, pues la finalidad del arbitraje se vería inevitablemente desnaturalizada ante la eventualidad de que la decisión arbitral pudiese ser objeto de revisión en cuanto al fondo del litigio.

El motivo que causa más polémica es la vulneración del orden público y esto es así ya que el concepto de orden público se ha dotado de una excesiva amplitud y los difusos contornos del orden público multiplican el riesgo de que este motivo se convierta en un mero pretexto para reexaminar las cuestiones ya debatidas en el procedimiento arbitral confundiendo así el control judicial con una segunda instancia. Otro motivo

problemático que también puede invocarse es la extralimitación del laudo, entendida en el sentido de que el laudo se pronuncie sobre cuestiones no sometidas a decisión de los árbitros o sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje, pero en la última reforma se permite la corrección, aclaración y complemento del laudo para así evitar posibles anulaciones posteriores

Finalmente, se hace una importante referencia al procedimiento procesal para invocar una posible anulación del laudo. Se trata de un juicio verbal pero con especialidades.

En definitiva, la finalidad perseguida es la realización de un análisis jurídico de la acción de anulación del laudo teniendo en cuenta la regulación legal y la evolución de la jurisprudencia haciendo referencia las últimas acciones de anulación acaecidas en el TSJ madrileño.

METODOLOGÍA

Elección del tutor y tema de estudio: Inicialmente se abrió un plazo para que los alumnos escogieran de acuerdo a sus preferencias e inquietudes los profesores que preferían como tutores. En mi caso, como se me concedió una beca de colaboración en el Departamento de Derecho Procesal durante este curso académico, evidentemente mi trabajo lo desarrollo en esta disciplina y por supuesto porque es una parte del derecho que me apasiona. En cuanto a la elección del tema, no fue difícil, pues creo firmemente en la institución del arbitraje como método de resolución de controversias y parece que en la actualidad esta institución se ha visto amenazada por una corriente jurisprudencial que desde mi punto de vista desborda los límites del control de anulación.

Estructuración del trabajo y redacción de un índice: Una vez elegido el tema, se procedió a la recopilación de manuales y monografías sobre la materia que sirvieron para elaborar un índice y sistematizar el contenido. Entendí que primero debía hacer una revisión legal a lo largo del tiempo y analizar cómo había evolucionado la acción de anulación en las diferentes leyes arbitrales de nuestro ordenamiento jurídico. El segundo bloque se inicia con una breve introducción sobre el tema y continúa con el objeto y fundamento de la acción de anulación para concluir con un importante estudio sobre su naturaleza jurídica destacando que no es un recurso ni una segunda instancia sino un medio de impugnación autónomo cuya única y exclusiva finalidad es la rescisión de la cosa juzgada derivada de la firmeza de la resolución arbitral. Así, la jurisdicción se limita a revisar si el árbitro ha conducido el procedimiento diligentemente y si se han respetado los derechos de defensa de las partes. El tercer bloque se centra en los motivos de dicha anulación, motivos tasados por la Ley. Se trata de *números clausus*, no susceptibles de ampliación ni de interpretaciones analógicas, haciendo especial referencia a la vulneración del orden público. El siguiente bloque se centra en el procedimiento incluyendo las características y las especialidades relativas a la interposición, tramitación, sentencia y efectos de la posible resolución judicial que pone fin al procedimiento. Finalmente expongo mis conclusiones haciendo hincapié en la preocupación por la existencia de alguna sentencia que sobrepasa los límites permitidos y entrar a valorar de nuevo lo decidido por los árbitros extralimitándose de lo previsto en la Ley de Arbitraje.

Recopilación de información: Con el índice ya estructurado el siguiente paso fue la lectura de manuales teóricos, tratados, monografías, comentarios a la LA, artículos de revistas y publicaciones sobre el tema con el fin de obtener la máxima información que me permitiera profundizar en la materia y poder, una vez seleccionada y analizada, comenzar a redactar mi trabajo fin de grado. Como complemento a la doctrina he analizado en profundidad la jurisprudencia del TC, del TS, de las AAPP y sobre todo de los Tribunales Superiores de Justicia a través de las distintas bases de datos pues actualmente son ellos los que tienen competencia en materia de anulación del laudo, y especialmente las sentencias del TSJ de Madrid, pues son las más alarmantes en esta materia últimamente pues anulan laudos por considerarlos contrarios al orden público y reexaminando las cuestiones ya debatidas en el procedimiento arbitral.

Supervisión del trabajo: Por último, he tenido la suerte de que el trabajo haya sido supervisado en todo momento por mi tutor, altamente especializado en el tema del trabajo pues ha sido autor de numerosas publicaciones y obras en relación a la acción de anulación y goza de un reconocido prestigio a nivel nacional. Se han fijado varias fechas para la revisión, la primera en relación con el índice y las fuentes, la segunda ya en febrero del primer capítulo, otra en abril, una más el 31 de mayo en la que ya se le entregó la totalidad del trabajo y ya la última en junio donde se incluían las demás partes obligatorias detalladas en el reglamento sobre Trabajos Fin de Grado aprobado por la junta de la Facultad de Derecho.

Mi caso ha sido un poco particular, pues al estar realizando la beca de colaboración en el Departamento de Derecho Procesal, he podido consultar con mi tutor con mucha frecuencia sobre las dudas que me iban surgiendo en la elaboración del trabajo.

1. REGULACIÓN LEGAL Y ANTECEDENTES.

La ley de Arbitraje de Derecho privado de 22 de diciembre de 1953 supuso la supresión del recurso de apelación contra los laudos arbitrales de Derecho¹, configurándose el arbitraje como una institución única e independiente al resto de instancias judiciales. Solo se aceptaba la posibilidad de plantear contra el laudo de derecho el recurso de casación por los motivos ordinarios (por infracción de ley o quebrantamiento de la forma) y ante la Sala Primera del TS. Contra el laudo dictado en arbitraje de equidad tan sólo cabría recurso de nulidad. Los problemas no se hicieron esperar y provocó que la doctrina reclamara la necesidad de otorgar una acción de nulidad que pudiera tramitarse a través del proceso declarativo. Es más, el mismo TS llegó a defender la posibilidad de que fuera a través de un proceso declarativo el que se plantease la petición de nulidad del laudo arbitral².

La Ley Modelo sobre Arbitraje comercial internacional de 1985 elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNCDMI/UNCITRAL) contenía en su artículo 34.1 *“la petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral”*.

Finalmente se produce una transformación esencial en esta materia con la aprobación de la Ley 34/1988 de 5 de diciembre, de Arbitraje. El Título VII de la LA de 1988, bajo la rúbrica de *“de la anulación del laudo”*, disponía directamente en su primer artículo 45 que *“el laudo sólo podrá anularse en los siguientes casos...”*, relacionando seguidamente los motivos de anulación. Regulaba en una sola disposición la figura y motivos del que denominaba *“recurso de anulación”*. Se ponía así fin a la distinción entre laudo de derecho y laudo de equidad en cuanto a las formas de impugnación³. En la propia

¹ La EM manifestaba: *“existe la significativa reforma que consiste en suprimir el recurso de apelación en relación al laudo arbitral en un arbitraje de derecho, pues el arbitraje de derecho se configura por la ley como una institución única, desligada de las instancias ordinarias judiciales, lo que para el caso de un arbitraje contraído con relación a un litigio pendiente en una segunda instancia, resuelve la difícil situación que hoy plantea en este punto nuestro derecho positivo”*.

² BARONA VILAR, Silvia, *“Comentarios a la ley de arbitraje. Ley 60/2003, de 23 de octubre, tras la reforma de la ley 11/2011, de 20 de mayo”*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 2011, pág.1629.

³ ARTACHO MARTÍN-LAGOS, Marta. *“La controvertida firmeza del laudo”*. *Diario La Ley*, 2007, nº. 6673, pág. 3, suscribe que al unificar los recursos contra el laudo en el arbitraje de derecho y el arbitraje de equidad asumiendo los motivos de nulidad propios de este último, el legislador ha entendido que el control judicial del laudo no puede alcanzar a la decisión de fondo.

EM quedó patente el deseo del cambio al referirse a que en dicho título se regulaba un nuevo recurso de anulación del laudo, a fin de que garantizase que el nacimiento, desarrollo y conclusión del procedimiento arbitral se ajustasen a lo establecido en la Ley, amén de permitir su anulación cuando éste fuera contrario al orden público, concepto que se debía interpretar de acuerdo a los principios de la CE. El recurso de anulación sustituía al recurso de casación debiéndose fundamentar en la nulidad del laudo y no en la falta de observancia del derecho sustantivo. De este modo el recurso de anulación debía fundamentarse necesariamente en alguno de los motivos establecidos en el art. 45 de la citada ley y el procedimiento sería conocido por las Audiencias Provinciales⁴.

Posteriormente la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje titula su artículo 40: “*Acción de anulación del laudo: Contra un laudo definitivo podrá ejercitarse la acción de anulación en los términos previstos en este Título*”⁵. Hay que destacar como principal novedad, la supresión del clásico recurso de anulación contemplado en la legislación anterior, y su sustitución por la “acción de anulación, como proceso para impugnar la validez del laudo. (arts. 40-42). En esta Ley se diferenciaba entre laudo definitivo y laudo firme en los artículos 40 y 43 respectivamente. Se generaba una situación difícil de interpretar: el carácter definitivo permitía la interposición de la acción de anulación, pero curiosamente no se trata de una resolución definitiva como la que se considera en sede judicial, porque ello implicaría la pendency de un periodo de tiempo que permite la modificación de la misma en sede de recursos. El laudo se dicta y es

⁴ HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje*. Ed. Grupo Difusión, Barcelona, 2004, pág. 219, explica que, claro que siempre se puede argumentar que la exclusividad del art. 41.1 se refiere en realidad al carácter tasado de los motivos de impugnación, y no a la exclusividad de la acción de anulación. Hubiera sido de desear una redacción más cuidada con una expresa referencia a esa exclusividad en el art. 40.

La cuestión puede no ser baladí, si se tiene en cuenta el flirteo de buena parte de los comentarios de la LA de 1988 con la posibilidad de una demanda de juicio declarativo ordinario solicitando la nulidad del laudo sobre la base de la teoría general de nulidad y anulabilidad de actos jurídicos, sin atenerse por tanto a los motivos tasados previstos en la Ley. La doctrina y la jurisprudencia anterior a la LA de 1988 había aceptado ampliamente esta posibilidad argumentando que una interpretación restrictiva de los motivos de anulación podría dar lugar a tal necesidad. Hoy debe interpretarse que la única vía de impugnación directa de la anulación del laudo es la acción de anulación, con exclusión de cualquier otra.

⁵ BARONA VILAR, Silvia. *Arbitraje y justicia en el siglo XXI*. Ed. Aranzadi, Navarra, 2007, pág. 43, considera que con esta Ley ya no se utiliza erróneamente el término “recurso” de la LA de 1988, sino que lo modifica, con acierto, por el de acción de anulación, que se ejercitará ante un laudo invariable, inatacable e inalterable. Es del todo inequívoco el empleo que utiliza el legislador respecto del laudo definitivo y firme ya que no cabe extrapolar al arbitraje el sentido semántico que en sede judicial adquieren esos términos, puesto que si fuera definitivo se estaría defendiendo que existe recurso contra el laudo definitivo, siendo que éste es inatacable desde el momento en que se dicta. En consecuencia, el laudo que puede ser objeto de impugnación es laudo firme y ejecutable incluso estando pendiente la acción de anulación.

definitivo en cuanto definitivamente pone fin a la causa arbitral e impide su recurribilidad; y el laudo de carácter firme comportaba la inatacabilidad del mismo, a salvo de plantear la revisión del laudo conforme a lo establecido en la LEC. Eran dos cauces diferentes de control judicial, fundados en motivos diversos.

Pese a todo, la dicción del artículo 40 era equívoca y perturbadora ya que el significado de los términos “definitivo” y “firme” no responde realmente a la concepción del derecho procesal común⁶. Realmente, aun cuando la ley lo denomina definitivo, lo cierto es que su estado equivale a la consideración de firme.

La Ley de Arbitraje fue reformada en el año 2011 por la Ley 11/2011 en la que se afirma que la firmeza del laudo se produce desde su emisión y no desde la resolución de la acción de anulación o el transcurso del plazo legal de dos meses para la interposición de la acción. La referencia al laudo firme era pura redundancia. Todo laudo es firme, puesto que no cabe recurso contra él⁷. El artículo 42 regula el procedimiento por el que ha de sustanciarse la acción de anulación y la sentencia que resuelve⁸. La eliminación de la referencia en el artículo 43 al laudo “firme”, refiriéndose, en este sentido, tan sólo al laudo, permite borrar la confusión, aun cuando no evita que de nuevo se insista en la necesidad de no aplicar la teoría general de las resoluciones judiciales definitivas al

⁶ Según el art. 207 LEC, son resoluciones definitivas aquellas que ponen fin a la primera instancia y deciden los recursos interpuestos frente a ellas, y son resoluciones firmes aquellas contra las que no cabe recurso alguno, bien porque no lo prevea la ley o porque ya ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado.

El laudo al que se refiere el art. 40 es aquel que pone fin al proceso arbitral. Esa instancia es única y no cabe plantear ningún medio de impugnación. Por tanto la consideración de que el laudo definitivo es el que permite interponer recurso, al contrario de lo que sucede con el laudo firme, aquel contra el que no es posible plantear ningún recurso, no puede extrapolarse al proceso del arbitraje, ya que como he dicho con anterioridad no es factible plantear ningún recurso. De todo ello, podemos deducir que con posterioridad no puede desarrollarse actividad procesal de tipo arbitral a excepción de la intervención del árbitro para enmendar, complementar, aclarar, corregir o rectificar el laudo por exceso.

Por lo tanto la doctrina ha señalado que los términos definitivo e irrecurrible no casan debidamente, y como consecuencia, el art. 40 daba lugar a equívocos.

⁷ CREMADES SANZ-PASTOR, Juan Antonio. *El arbitraje de derecho privado en España*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pág. 265.

⁸ El apartado II de la EM de la Ley 11/2011 es claro al respecto: “*tras la reforma se elimina la distinción entre laudo definitivo y firme, estableciendo que el laudo produce los efectos de cosa juzgada, aunque se ejerciten contra él las acciones de anulación o revisión, lo que supone que puede ser ejecutado forzosamente si no concurre cumplimiento voluntario*”.

El TSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 74/2016 de 1 diciembre, F. J. 1º, (AC 2016\2379), en relación con la cosa juzgada señala que “*la resolución en un laudo de cuestiones zanjadas definitivamente en otro laudo anterior incurriría en vulneración de orden público, por infracción de derechos y garantías constitucionales, al estar incurrido en la causa de nulidad prevista en el apartado f) del artículo 41.1 de la Ley de Arbitraje*”.

ámbito arbitral. Emplear por ello, el término recurso era inadecuado ya que ambas instituciones son medios rescisorios, procesos nuevos en los que se ejercita una pretensión de rescisión de la cosa juzgada⁹. También se modifica el art. 8 LA con la finalidad de otorgar competencia a la Sala Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia de la Comunidad Autónoma donde tenga lugar el arbitraje y se conserva la competencia de los Juzgados de Primera Instancia para conocer de la ejecución forzosa de los laudos o resoluciones arbitrales.

En conclusión, según GONZALO QUIROGA¹⁰, la actual LA es una buena ley, que sin duda, promueve y facilita el arbitraje nacional e internacional como medio de resolución de controversias.

2. INTRODUCCIÓN.

No es objeto de este trabajo el tratar el arbitraje como institución, pero me parece adecuado dar algunas ideas generales sobre la misma que resultarán útiles para centrar y aclarar cuestiones de las que sí me ocuparé.

En la actualidad, las desavenencias y los conflictos que habitualmente surgen en las relaciones entre las diferentes personas son resueltos en los tribunales. Evidentemente, todos tenemos derecho a acceder a la justicia y a la tutela judicial efectiva, ya que así lo reconoce nuestra Constitución, pero no deberíamos olvidar lo que dice Carnelutti:

⁹ CORDÓN MORENO, Faustino. *Arbitraje y jurisdicción: algunas cuestiones polémicas*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 2010, pág. 51.
Igualmente, RIPOL, Ignacio. *La ejecución del laudo y su anulación*. Ed. Bosch. S.L., Madrid, 2013, pág. 63, recuerda que la consecuencia primera y directa de la consideración de laudo como firme es que resulta irrecurrible.

¹⁰ GONZALO QUIROGA, Marta. *Métodos alternativos de solución de conflictos: perspectiva multidisciplinar*. Ed. Servicio de Publicaciones de la Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2006, pág.230.

PÉREZ-LUÑO, ROBLEDO, Enrique César. *La reforma del arbitraje de 2011*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 75, entiende que con la reforma, ahora se procede a una mejor articulación del procedimiento de la anulación del laudo y reitera, como el resto de los autores, que es destacable que elimine la distinción entre laudo firme y definitivo, estableciéndose que el laudo produce efectos de cosa juzgada, aunque se ejerciten contra él las acciones de anulación o revisión.

CAYÓN PEÑA, Juan. *La reforma de la Ley de Arbitraje de 2011*. La Ley. Nº 7746 de 29 de noviembre de 2011, pág. 13, entiende que con esta reforma el legislador se ha propuesto reforzar e impulsar el arbitraje como remedio alternativo a la justicia ordinaria. Por eso, como recuerdan los autores, el arbitraje se ha erigido como el mejor remedio para la resolución de litigios en materia comercial, sobre todo en el ámbito internacional.

“desgraciadamente, la justicia humana está hecha de tal manera que no solamente se hace sufrir a los hombres porque son culpables sino también para saber si son culpables o inocentes”, pero muchas veces los tribunales se ven desbordados y no responden adecuadamente a las expectativas que reclaman las partes. Actualmente se trata, tanto a nivel nacional como internacional, de fomentar el uso del arbitraje¹¹. El esfuerzo del legislador no ha sido suficiente para lograr implantar este sistema de heterocomposición, debido muchas veces, a la cautela entre las partes a la hora de someter a arbitraje conflictos que pudieran surgir de sus relaciones jurídicas y otras, por la desconfianza de la independencia, imparcialidad y ajenidad de los árbitros, tanto subjetiva como objetivamente¹². Pues, nuestro país, a diferencia de lo que sucede en otros Estados vecinos, todavía es reticente a acudir a otras vías de resolución de conflictos distinta a la judicial¹³.

El arbitraje es un mecanismo jurídico de solución de conflictos mediante su sumisión a la decisión de un árbitro con exclusión del recurso a los tribunales de justicia¹⁴.

¹¹ SÁNCHEZ POS, María Victoria. “La consolidación de procesos en el Arbitraje Comercial Internacional. Las nuevas normas reglamentarias a la luz de la doctrina y la jurisprudencia”. *RVDPA*, 2014, nº 3, pág. 24, considera que debido a la creciente globalización y a la complejidad de las relaciones surgidas en el comercio internacional, el arbitraje constituye el mecanismo extrajudicial más exitoso para eludir las dificultades que presenta la litigación ante los tribunales.

¹²PELAYO JIMÉNEZ, Ramón. “Arbitraje: consecuencias de la anulación del laudo dictado, en el denominado contrato de arbitraje”, *Revista de derecho procesal*, 2007, pág.73.

ASENCIO MELLADO, José María.: “El arbitraje. El gran desconocido”, *Revista Práctica de Tribunales*, marzo de 2005, pág. 4, suscribe que, aunque el arbitraje ha evolucionado, aún constituye una institución de resolución de conflictos poco extendida y comprendida, de modo que el legislador está obligado a su promoción y favorecimiento.

¹³ SANJURJO RÍOS, Eva Isabel. El arbitraje de equidad contra las cuerdas. El proceso de reforma de la Ley de Arbitraje de 2003 por la Ley 11/2011, de 20 de mayo, en: DAMIÁN MORENO, Juan. La reforma de la Ley de Arbitraje de 2011. Ed. La Ley, Madrid, 2011, pág. 74.

¹⁴BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Rodrigo. *Comentarios a la Ley de Arbitraje*. Ed. Technos, Madrid, 1991, pág. 17, señala que la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual define el arbitraje como un procedimiento por el cual se somete una controversia, por acuerdo de las partes, a un árbitro o a un tribunal de varios árbitros que dicta una decisión sobre la controversia que es obligatoria para las partes. Al escoger el arbitraje, las partes optan por un procedimiento privado de solución de controversias en lugar de acudir ante los tribunales.

RUIZ JIMÉNEZ, Jose Ángel. *Análisis crítico del Sistema Nacional Español de Arbitraje de Consumo*. Ed. Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2007, pág. 45, establece que el arbitraje es un verdadero derecho de las personas aunque no se reconoce en la CE actual. Sin embargo, en otras Constituciones anteriores como en la de 1812 ya se establecía el derecho de las personas a acudir al arbitraje: “no se podrá privar a ningún español del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, elegidos por ambas partes”.

Sin embargo, existe una clara vinculación del arbitraje con el principio constitucional de la tutela judicial efectiva ya que se puede plantear ante la jurisdicción la acción de anulación del laudo para garantizar que el procedimiento se haya ajustado a los principios esenciales del art. 24 CE.

Constituye en este sentido un camino paralelo que permite obtener los mismos resultados que la jurisdicción civil, siendo por este motivo considerado como un “equivalente jurisdiccional”, caracterización que permite dotarlo de virtualidad práctica¹⁵. El arbitraje es una institución con raigambres históricas, que se caracteriza por una menor rigurosidad en las formas, pero no por ello con menores garantías. El sometimiento al arbitraje no significa un cauce idéntico al judicial¹⁶; tiene muchas connotaciones propias del proceso judicial y tiene una serie de elementos que lo hacen en palabras del TC, un “equivalente jurisdiccional¹⁷”, pero no se ha querido identificar a ambas instituciones.

Cada una de las ventajas del arbitraje servirían de bien poco si no existiera una base previa y fundamental, representada por la equivalencia entre el laudo dictado por un árbitro y la resolución emitida por un órgano jurisdiccional¹⁸. El laudo es el resultado final de la actividad arbitral cuya intervención se pacta en el convenio arbitral, contrato a fin de cuentas y por tanto inevitablemente sujeto a las normas que se ocupan de la

¹⁵ REMÓN PEÑALVER, Jesús. *La acción de anulación*, en: FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, *Veinticinco años de arbitraje en España*. Ed. Cima, Madrid, 2015, pág. 253, señala que el desarrollo y el crecimiento del arbitraje viene fundamentalmente marcado por la actitud de la jurisdicción hacia el arbitraje.

La característica principal y definitoria del arbitraje es su naturaleza convencional. Las partes son libres de someterse a este sistema de resolución de conflictos, y voluntariamente pactarán cuando lo consideren más conveniente a sus intereses particulares, sustituir la justicia pública por la privada. Cuando las partes se someten a arbitraje libremente, como institución equivalente a la jurisdicción, tienen una clara voluntad de que el Estado intervenga lo menos posible en sus asuntos privados, lo que significa reducir al mínimo indispensable el papel de los órganos jurisdiccionales en su función de control del arbitraje, lo que tiene su reflejo en la regulación de la acción de anulación.

¹⁶ En algunas pero contadas ocasiones, se percibe un ánimo de revancha en ciertos pronunciamientos judiciales con relación al arbitraje y a la opción por el mismo elegida por las particulares. Es el caso de la STS de 23 de abril de 2001 en la que se habla de una interpretación estricta de los motivos formales de anulación para “evitar la acusada tendencia de quienes renunciaron a las garantías que les brindaba la severa aplicación del Derecho; de lograr su anulación por los órganos jurisdiccionales de carácter oficial cuando no logran el triunfo de sus aspiraciones”.

Por interpretación estricta se entiende aquella que no extiende el significado de la disposición más allá de su significado *prima facie*, de manera que no cubra supuestos que, según la interpretación literal, quedarían fuera.

¹⁷ La STC (Sala Pleno), sentencia núm. 62/1991 de 22 marzo, F.J. 5º, (RTC 1991\62) nos indica que el arbitraje es un equivalente jurisdiccional. La CE no hace ninguna referencia a la institución del arbitraje. Tuvo que ser el Tribunal Constitucional (TC) el que se pronunciara sobre la constitucionalidad del arbitraje, declarando de forma reiterada que el arbitraje es un equivalente jurisdiccional, mediante el cual las partes pueden lograr los mismos objetivos que en la jurisdicción civil, es decir, pueden obtener una decisión que ponga fin al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada.

¹⁸ RIAÑO BRUN, Iñáqui. *Reflexiones en torno a la acción de anulación del laudo arbitral y los motivos que la justifican*, en: PÉREZ MORIONES, Aránzazu, RIAÑO BRUN, Iñáqui y MESTROT, Michelle, *El arbitraje: Una nueva perspectiva desde el Derecho español y el derecho francés*. Ed. La Ley, Madrid, 2013, pág. 231.

invalidez de los contratos en el Código Civil¹⁹. El laudo es una decisión de origen contractual, puesto que deriva de un acuerdo entre las partes y de otro entre estas y los árbitros. Pero tiene valor de cosa juzgada²⁰. Se trata por tanto de una concepción contractualista del arbitraje y así consideraremos que el objeto²¹ de la impugnación será el resultado de dicho convenio arbitral, el laudo, en base a los motivos legales que más adelante se expondrán y entre los cuales están los afectantes a la validez del contrato de arbitraje. No lo será por tanto la actividad arbitral y sus decisiones concomitantes, no siendo posible un sistema de recursos en el arbitraje, análogo al que existe en cualquier proceso²². El laudo, como resolución que pone fin al proceso arbitral se convierte por ello, en el elemento *sine qua non* de existencia del posible ejercicio impugnatorio a través de la anulación.

¹⁹ El laudo es el punto de normal finalización del procedimiento arbitral. El momento final o decisorio de la cuestión o cuestiones controvertidas. No cabe entender como señala PRATS ALBENTOSA, Lorenzo, que por el hecho de someter voluntariamente determinada cuestión a arbitraje de un tercero, quede menoscabado y padezca el derecho a la tutela judicial efectiva. La vía del arbitraje, desde mi punto de vista, supone que a través de ella se debe alcanzar un arreglo de las cuestiones debatidas y que el acceso a la vía judicial legalmente establecida sea sólo la acción de anulación del laudo y no cualquier otro proceso ordinario que vuelva conocer del asunto.

²⁰ CREMADES SANZ-PASTOR, Juan Antonio. *El arbitraje de derecho privado en España*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pág. 26.

Asimismo, CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita. *El arbitraje en la contratación pública*. Ed. Palestra, Perú, 2009, pág. 34, señalan lo siguiente: “*como sabemos, los procesos arbitrales tienen como parte fundamental el laudo arbitral, que es la etapa del proceso a la que se aspira a llegar desde el inicio del propio proceso arbitral; de manera tal que es muy importante que el proceso culmine con un laudo, ya que él subsume todas las etapas procesales anteriores y pone fin a la controversia*”.

Al respecto, la LA también ha reconocido estas características esenciales, al señalar que el laudo arbitral de derecho es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación y además, “*tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia*”.

²¹ RIPOL, Ignacio. *La ejecución del laudo y su...*, op. cit., pág.85, “*el objeto de la anulación es dejar sin efecto el laudo. Es obtener una declaración de nulidad, total o parcial, del laudo*”. No hay que olvidar, que como se considera firme desde su notificación a las partes, habrá desplegado ya sus efectos pues de él emanan los efectos de cosa juzgada: podrá haber sido ejecutado en caso de incumplimiento voluntario, habrá modificado relaciones jurídicas entre las partes y devengará intereses.

BARONA VILAR, Silvia. *Medidas cautelares en el arbitraje*. Ed. Aranzadi, Navarra, 2006, pág. 42, nos recuerda que en la concepción contractualista del arbitraje, el componente que enmarca jurídicamente la institución del arbitraje es el convenio arbitral, el contrato entre las partes, a partir del cual, existe arbitraje. De él nace el arbitraje y en él se plasma la voluntad de sometimiento de la disputa a la institución arbitral. Por tanto, la indudable naturaleza contractual del convenio llevó a su consagración. La autora manifiesta que esta concepción no se sostiene en la actualidad debido a que no alcanza a explicar la naturaleza de la función ejercida por los árbitros, amén de los efectos que el ordenamiento jurídico atribuye al laudo arbitral.

²² LORCA NAVARRETE, Antonio María. *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje 60/2013 de 23 de Diciembre*, Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2004, pág. 350.

Como punto de partida es necesario hacer una precisión terminológica ya que el laudo arbitral no es susceptible de impugnación- frente al mismo no cabe recurso alguno, ni ordinario ni extraordinario-, sino de acciones o medios rescisorios- procesos nuevos o autónomos del propio proceso arbitral cuya única y exclusiva finalidad es la rescisión de la cosa juzgada derivada de la firmeza de la resolución arbitral²³. Tampoco cabe interponer el recurso de casación²⁴ que se mantenía desde la LA de 1988. Esta supresión fue muy criticada por determinados sectores de la doctrina, aunque aplaudida por otros. El Alto Tribunal declaró que la desaparición del recurso de casación contra los laudos arbitrales no pugna ninguno de los derechos reconocidos en el art. 24 de la CE. El laudo arbitral, es técnicamente irrecurrible²⁵. Así el papel de la jurisdicción ordinaria en el control de los laudos dictados en España se limita a la resolución de la acción de anulación interpuesta por las partes. En mi opinión, la intervención de los tribunales de una manera acotada y claramente definida, es relevante para dotar al laudo de la seguridad jurídica necesaria para que el arbitraje sea considerado una opción válida en la resolución de disputas. La intervención judicial para el conocimiento de la acción de anulación del laudo arbitral es ciertamente notable por cuanto se trata del instrumento para revisar el arbitraje y el desempeño de los árbitros pero debe quedar constreñida a la verificación de las formalidades esenciales del procedimiento y de la sujeción de los árbitros a lo convenido. Así lo entienden la mayoría de los Tribunales que conocen de esta acción de anulación. Cabe citar la sentencia de 22 de enero de 2009 de la Audiencia Provincial de Madrid²⁶, que explica que entender la acción de anulación como una revisión del fondo del asunto implicaría que *“la finalidad última del arbitraje, se vería inevitablemente*

²³ Revista jurídica de Castilla y León nº 29 de enero de 2013.

²⁴ La STSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 29/2016 de 6 septiembre. F. J. 3º, (JUR 2016\231366).

²⁵ FERNÁNDEZ BALLESTEROS, Miguel Ángel. *Comentarios a la Ley de Arbitraje*. Ed. Thomson Aranzadi., Pamplona, 2004, pág. 412, entiende que la acción de anulación es, en rigor, una acción rescisoria: *“es doctrina consolidada que el laudo arbitral no es recurrible, en consecuencia, la aclaración que se solicita al tribunal arbitral tras la publicación del laudo, no se considera como recurso. Por su parte, la acción de anulación, que es el medio de impugnación característico y específico del juicio arbitral, es una figura sui generis distinta de las impugnaciones del proceso ordinario y sin correspondencia con las utilizadas contra las sentencias de los jueces. En este caso, el papel de la jurisdicción ordinaria queda limitado a emitir un juicio externo acerca de la observancia de las formalidades esenciales y el sometimiento de los árbitros a los límites convenidos en el contrato respectivo, dejando sin efectos aquello que constituya exceso en el laudo, sin entrar en la fundamentación de lo decidido por ellos”*.

²⁶ SAP de Madrid (sección 19) de 22 de enero de 2009 (AC 2009/661).

desnaturalizada, ante la eventualidad de que la decisión arbitral pudiera ser objeto de revisión en cuanto al fondo”.

Efectivamente, la Ley de Arbitraje permite ejecutar una acción autónoma ante la jurisdicción con el fin de que ésta se pronuncie sobre la validez de la decisión arbitral pero al tribunal no le está permitido pronunciarse acerca del fondo del asunto²⁷, esto es, a la interpretación de los hechos alegados por las partes o a la aplicación del derecho sustantivo hecho por los árbitros, pues el control jurisdiccional en que consiste la acción de anulación se refiere sólo a la actuación de los árbitros “*in procedendo*” no “*in indicando*” (SAP Zaragoza Sección 4, de 6 de septiembre de 1991). De ninguna manera puede referirse la acción de anulación a la justicia del laudo, deficiencias del mismo o al modo de resolverse la cuestión que integra el objeto²⁸. La AP de Barcelona en la sentencia de 12 de mayo de 1992 relata que “*el tema conflictivo sobre lo que debemos decidir no es la controversia de fondo sino la validez del laudo*”²⁹. La acción de anulación del laudo

²⁷ SAN CRISTÓBAL REALES, Susana. *Sistemas complementarios a la jurisdicción para la resolución de conflictos civiles y mercantiles (mediación, conciliación, negociación transacción y arbitraje)*. Ed. La Ley, Madrid, 2013, pág.320, suscribe: “*si las partes quieren una revisión de fondo de la decisión, deben evitar el arbitraje, y acudir a la jurisdicción, donde con carácter general, cabe apelación*”.

²⁸ GONZÁLEZ SORIA, Julio. *Comentarios a la Nueva ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre*. Ed. Aranzadi, Navarra, 2004, pág. 413, opina que como la acción de anulación no es un recurso, no permite directa o indirectamente analizar la corrección en la aplicación de la Ley hecha por los árbitros. O lo que es igual, ninguna de las razones que son causa válida de pedir en la acción de anulación afecta al fondo de la controversia, esto es, a la interpretación de los hechos alegados por las partes o a la aplicación del derecho sustantivo hecho por los árbitros.

CREMADES SANZ-PASTOR, Bernardo. “La función jurisdiccional de apoyo y control del arbitraje”, *Diario La Ley*, octubre 2008, nº 7024, pág. 12, señala que no cabe duda de que la piedra angular del arbitraje es el convenio arbitral y que, como todo contrato, tiene unos límites que el ordenamiento jurídico establece que las partes no pueden derogar. Los jueces y tribunales tienen, en consecuencia, una labor de control sobre el arbitraje para impedir posibles transgresiones a los límites imperativamente establecidos a las partes. Dicho control se efectúa en un doble momento: cuando quien se considere agraviado actúe solicitando la nulidad del laudo arbitral o cuando quien esté legitimado pretenda solicitar el exequatur de un laudo que la Ley de Arbitraje 2003 denomina extranjero en España.

²⁹ GONZÁLEZ SORIA, Julio. *Comentarios a la Nueva ley de Arbitraje...*, op. cit., pág. 414, entiende que la acción de anulación no da lugar a una segunda instancia similar a la apelación que atribuya al tribunal la posibilidad de subsanar errores o deficiencias en que pudiere incurrir el laudo para completarlo, como si de un recurso de apelación se tratase.

Así lo reconoce expresamente el TSJ Castilla-La Mancha (Sala de lo Civil y Penal), sentencia núm. 8/2016 de 24 noviembre, F. J. 7º, (AC 2016\2377): “*se trata de cuestiones relacionadas con el fondo del debate resuelto por el árbitro en dicho procedimiento y la Sala no puede ni siquiera ni debe entrar en el acierto de esos juicios porque desvirtuaría la finalidad del arbitraje, que sea de derecho o de equidad, es una forma de solución de los conflictos que veda el acceso de la jurisdicción a su núcleo de decisión salvo deficiencias inasumibles a la luz de esos valores esenciales de una decisión jurídica justa; sin que se puedan admitir las alegaciones que relacionan ese debate de una manera retórica con el derecho de defensa o con la tutela judicial*”.

se configura como un juicio externo³⁰, limitado al control de las garantías formales, sin que puedan los tribunales realizar una nueva valoración de las pruebas aportadas y sin que dicha limitación suponga una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva. Por este motivo la acción de anulación es diseñada por el legislador para que las partes, una vez aceptada la solución arbitral, no queden despojadas de su derecho al acceso a los tribunales, de esta forma, la propia acción de anulación se convierte en un garante del derecho a la tutela judicial efectiva reconocida por la Constitución Española en su artículo 24.1. Por tanto consiste en una pretensión de impugnación de la validez del laudo. No se trata de un recurso³¹, sino de una pretensión autónoma que da lugar a un nuevo proceso ante los órganos jurisdiccionales, y cuyo único objeto está constituido por la impugnación de la validez del laudo. Este nuevo proceso se desarrollará en sede judicial y, por tanto, ante un órgano no arbitral³². Con él no se trata de paliar la posible desconfianza en el arbitraje, o más bien la desconfianza de los árbitros, sino que se trata de un mecanismo de salvaguarda formal del mismo³³. El laudo será definitivo desde que se dictó y notificó a las partes³⁴. Debemos tener en cuenta que el laudo no es una resolución de un órgano jurisdiccional y sólo caben recursos contra las resoluciones (Providencias, decretos, autos y sentencias) de éstas.

³⁰ La razón de esta limitación del contenido de la acción de anulación a un juicio meramente externo, hay que buscarla en la propia naturaleza del arbitraje, de origen contractual, como consecuencia de la autonomía de las partes, para excluir a la jurisdicción en materias disponibles. El arbitraje supone una renuncia a la jurisdicción estatal por el árbitro, por eso una vez elegido este mecanismo de resolución de controversias, en él habrá de resolverse las cuestiones controvertidas mediante la decisión del árbitro, porque esta elección es lícita desde el punto de vista constitucional, consecuencia del principio de libertad como valor superior del ordenamiento como así lo señala el art. 1.1 de la CE.

MALLANDRICH MIRET, Nuria. *Medidas cautelares y arbitraje*. Ed. Atelier, Barcelona, 2010, pág. 10, considera que existen unos límites a la autonomía de la voluntad en la LA y son los principios de audiencia, contradicción e igualdad, y la prohibición de indefensión, las normas imperativas en la propia LA, en los Tratados y Convenios Internacionales en los que España sea parte y en la LEC y él tantas veces invocado orden público.

³¹ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, DIEZ- PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio, VEGAS TORRRES, Jaime. *Derecho Procesal Civil. Procesos especiales*. Ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2005, pág. 630.

³² BARONA VILAR, Silvia. *De la anulación y de la revisión del laudo*, en: BARONA VILAR, Silvia, *Comentarios a la ley de arbitraje. Ley 60/2003, de 23 de octubre, tras la reforma de la ley 11/2011, de 20 de mayo*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 2011, pág. 1640.

³³ BARONA VILAR, Silvia. *Comentarios a la ley...* op. cit., pág. 1641.

³⁴ MARTÍNEZ GONZÁLEZ, Pedro. *El nuevo régimen del arbitraje*. Ed. Bosch. S.A., Barcelona, 2011, pág. 141.

Pero el alcance del control judicial del laudo a través del ejercicio de esta acción no difiere del que se ejercía a través del recurso de anulación de la anterior Ley de 1953. Como se infiere en la ya citada EM, el recurso de anulación, hoy acción de anulación del laudo, persigue la garantía jurisdiccional de que, el inicio, el desarrollo y el término del procedimiento arbitral se han producido conforme a lo regulado en la Ley y de que el laudo no es contrario al orden público. Debe únicamente, examinar los motivos taxativos de anulación previstos en la LA³⁵.

2.1. CONCEPTO.

La acción de anulación puede conceptualizarse como un proceso civil declarativo especial, de carácter plenario, que ha de fundarse en algún motivo legal, por el que se pretende dejar sin efecto un laudo arbitral. Es un instrumento procesal, que, en palabras expresadas por la propia EM, es un tipo especial de proceso de impugnación limitada, de conocimiento limitado y que, por expresa definición legal, no afecta en principio a la cosa juzgada propia de todos los laudos arbitrales.

La figura de la anulación del laudo es una figura “*sui géneris*”, distinta de las impugnaciones por medio de los recursos ordinarios, cuya finalidad es sólo la de comprobar si los Tribunales han observado las formalidades esenciales y si los árbitros sean sometido a lo convenido por las partes, pero sin entrar en mayor o menor fundamentación del mismo ni analizar si es justo o no. La labor de los tribunales se reduce a actuaciones de asistencia y cooperación sin que este control signifique atribución de competencia alguna para enjuiciar el asunto.

2.2. FUNDAMENTO.

Es necesario como paso preliminar diferenciar el fundamento del arbitraje del fundamento del recurso de anulación. El Tribunal Supremo ha declarado en reiteradas ocasiones que el fundamento del arbitraje es el principio dispositivo y que por encima de

³⁵ CORDÓN MORENO, Faustino. *El arbitraje de derecho privado*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 2005, pág. 264.

la voluntad de las partes, presente a lo largo de toda la Ley de Arbitraje, cuyo máximo exponente se encuentra en el convenio arbitral, que libre y soberanamente acuerda, está el derecho constitucional de éstas a la tutela judicial efectiva. Es unánime la opinión de la doctrina en considerar el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva como fundamento del recurso de anulación contra el laudo arbitral, y además de suponer una vía de ejercicio de tal derecho, implícitamente se constituye en un medio de protección de tal derecho, pues va dirigido a declarar la nulidad del laudo obtenido en detrimento de primordiales garantías procesales. No sería de recibo que un laudo arbitral, de carácter no jurisdiccional, pueda producir efectos de cosa juzgada, dejando a las partes sin posibilidad de acogerse a la garantía jurisdiccional. Sentada la base del fundamento del recurso, nos debemos preguntar si cabe la renuncia pactada por las partes a impugnar judicialmente el laudo arbitral. La Ley de Arbitraje no recoge expresamente en ningún precepto el principio de irrenunciabilidad del recurso de anulación, aspecto que sí viene recogido en otras legislaciones extranjeras. Pero el que las partes gocen de libertad de pactos para estipular el convenio arbitral, no puede ir en detrimento del interés, del orden público ni perjudicar a terceros, tal y como proclama el artículo 6.2 del Código Civil, que juntamente con la interpretación de los preceptos constitucionales, llevan a rechazar la validez de un pacto por el cual las partes renuncien de antemano al recurso de anulación contra el laudo arbitral, ya que tal recurso, como se ha dicho anteriormente, hace posible el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y, al hablar de renuncia al mismo se está hablando ni más ni menos que de la renuncia anticipada de un derecho fundamental constitucionalmente protegido y, estos derechos fundamentales son irrenunciables.

2.3. LA NATURALEZA JURIDICA.

En el itinerario histórico descrito se han puesto de relieve los vaivenes en la conceptualización de qué es lo que pueden solicitar las partes tras la decisión arbitral, si bien predominando en nuestra historia la configuración del arbitraje como una institución que nace y se desarrolla desde la base de la autonomía de la voluntad³⁶, desde la libertad de quienes se comprometen a someter su contienda a la institución arbitral y a acatar la

³⁶ Es el fundamento del arbitraje. Las partes quieren que sus desavenencias sean resueltas, no por los jueces estatales, sino por árbitros y además quieren que la solución sea definitiva. También hay que tener en cuenta que como pasa en todo contrato, el arbitraje no puede afectar a los derechos de terceros. En el arbitraje se trata de respetar el contrato entre las partes.

decisión de los árbitros. Dicha voluntad no sólo adquiere protagonismo en el origen del proceso arbitral, sino que se contagia al resto de las etapas del procedimiento arbitral, por consiguiente, sobre los litigantes recae una enorme decisión en prácticamente todos los aspectos del arbitraje³⁷.

Para configurar la naturaleza jurídica de la anulación es interesante atender a ciertos elementos que pergeñan la propia configuración de la anulación³⁸. La LA regula la impugnación del laudo en su Título VII, que lleva por leyenda “*De la anulación y de la revisión del laudo*”. Este título comprende dos acciones diferentes de importancia también diferente: la acción de anulación y la revisión. La acción de anulación es una posibilidad de utilizar la vía revisora de los laudos firmes. Es heredera directa del llamado “*recurso de anulación*” introducido en nuestro derecho por la LA de 1988. Es la que asegura la tutela judicial efectiva consagrada por la CE: si los árbitros no han respetado el pacto de las partes o si el laudo es contrario al orden público, la jurisdicción estatal puede declararlo nulo. El proceso actual de anulación es un proceso civil declarativo especial de carácter plenario, que ha de fundarse en algún motivo legal, y por el que se pretende dejar sin efecto un laudo arbitral. Es el instrumento habilitado por la ley para la fiscalizar el ámbito conferido a cada arbitraje singular y el quehacer de los árbitros³⁹.

³⁷ SANJURJO RÍOS, Eva Isabel. *El arbitraje de equidad contra las cuerdas. El proceso de reforma de la Ley de Arbitraje de 2003 por la Ley 11/2011, de 20 de mayo*, en: DAMIÁN MORENO, Juan. *La reforma de la Ley de...*, op. cit., pág. 85.

³⁸ Recoge estos elementos y el significado real hoy de la anulación del laudo la SAP de Valencia de 25 de Marzo de 2008 (JUR 2008, 190220), al afirmar que “*la ley no ha establecido un recurso de apelación contra el laudo arbitral, esto es, un recurso que permita la nueva y pena valoración de los hechos y la íntegra revisión del derecho aplicable, sino que, en definitiva, lo que ha establecido, son unos topes máximos a la función de control, y en su caso de anulación, que otorga a los tribunales. Topes máximos por cuanto la invocación y el desarrollo del control judicial no puede sobrepasar el ámbito de los concretos motivos que se establecen en el art. 41 de la LA. La intervención judicial en los asuntos sometidos a arbitraje, no conlleva pues, conocer y decidir sobre la concreta controversia de fondo existente entre las partes con carácter previo a la existencia del convenio arbitral, sino que ha de limitarse a los procedimientos de apoyo y control expresamente previstos, partiendo de la base de que los motivos del laudo han de ser tasados y no han de permitir como regla general, una revisión del fondo de la decisión de los árbitros, ha de advertirse que la anulación no permite al órgano jurisdiccional ordinario entrar a conocer el fondo de la decisión arbitral. El control jurisdiccional que permite esta específica vía impugnatoria queda circunscrito a la inobservancia de las formalidades o principios esenciales establecidos por la ley en cuanto al convenio arbitral, el procedimiento arbitral y el laudo y a la preservación del orden público, como se plasma y queda recogido en los tasados motivos de nulidad que enumera el art. 41.1 de la ley, cuya interpretación debe ser estricta, excluyendo cualquier otro que no se incardine en su ámbito, pues en otro caso se vulneraría el principio de inmodificabilidad de las decisiones judiciales firmes que le es de aplicación y, en última instancia, se desconocería la tutela judicial efectiva del beneficiado por él*”.

³⁹ SENES MOTILLA, Carmen. *La intervención judicial en el arbitraje*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 2007, pág. 101.

La nueva LA evita el término recurso por resultar técnicamente incorrecto. En efecto, la anulación del laudo en la LA de 1988 era, como ahora, un auténtico proceso, si bien se articulaba como un recurso. La denominación de recurso se utiliza para calificar los instrumentos procesales de impugnaciones de resoluciones no firmes, característica que no concurre en el caso de los laudos susceptibles de anulación, que han de ser definitivos, tal y como señala el propio artículo 40 de la LA. Pues con el laudo definitivo terminan las actuaciones arbitrales y cesan los árbitros en sus funciones, abriéndose la posibilidad de ejercitar una acción ante los Tribunales para intentar obtener una declaración jurisdiccional que afecte a la validez del laudo que se hubiese dictado, pues como señala la Ley, “*lo que se inicia con la acción de anulación es un proceso de impugnación de la validez del laudo*”⁴⁰. La cuestión de la naturaleza jurídica del medio de impugnación de los laudos no era, ni sigue siendo una cuestión teórica carente de interés. Antes al contrario, conocer la naturaleza jurídica de cualquier institución jurídica es capital a la hora de determinar cuál debe ser la normativa aplicable en caso de laguna legal⁴¹. La nueva LA deja sentada definitivamente la naturaleza de la acción como un auténtico proceso y no como un recurso, a mi juicio, con todo acierto⁴². Se trata, por tanto, de una acción de impugnación que se ejercita a través de un juicio contradictorio, en concreto, un juicio verbal con contestación por escrito, y excluye la revisión judicial del enjuiciamiento sobre el fondo del asunto realizado por el árbitro. Con ello se respeta la autonomía de la voluntad de las partes que han querido someter su controversia a la decisión de un árbitro, en única instancia (principio de intervención mínima⁴³), y la

⁴⁰ LETE ACHIRICA, Javier. *Acción de anulación del laudo*, en: GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente, *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*. Ed. Lex Nova, Valladolid, 2004, pág. 652.

⁴¹ HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. *Sistemas de solución extra jurisdiccional de conflictos*. Ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2006, pág. 144.

⁴² Es cuestión debatida entre la doctrina la posibilidad de abrir la puerta a una segunda instancia en un procedimiento arbitral, que podría ser conocida tanto por uno o varios árbitros nuevamente designados, en su caso, por la institución arbitral, bien por el mismo árbitro que dictó el laudo en una suerte de revisión de la resolución, bien mediante el acceso a la jurisdicción ordinaria en apelación. Esta posibilidad es contemplada en algunas legislaciones arbitrales como la francesa, siempre en el supuesto de así haberlo pactado las partes en el convenio arbitral. En mi opinión se reducirían considerablemente las ventajas del arbitraje pues una de sus virtudes principales es la celeridad y si introducimos una segunda instancia supondría incrementar el tiempo de resolución del conflicto desvirtuándose así el arbitraje.

LORCA NAVARRETE, Antonio María. “La demanda de anulación del laudo arbitral no abre una instancia más para el enjuiciamiento de la controversia”. *RVDPA*, 2012, nº 1, pág. 23, entiende que la justicia arbitral, llamada así frente a la justicia jurisdiccional, se agota en el propio procedimiento arbitral y en el laudo porque ambas partes han depositado su confianza en la actuación del árbitro y tienen que asumir las consecuencias.

⁴³ El TS (Sala de lo Civil), auto de 25 febrero 2003. (RJ 2003\2512) sostiene: “*como punto de partida debe tomarse la especial función de la institución arbitral y el efecto negativo del convenio arbitral,*

necesidad de un elemental control judicial para garantizar que concurre el presupuesto que legitima al árbitro para decidir, que las partes hayan sometido la controversia a su arbitraje, así como el cumplimiento de las exigencias formales del procedimiento y la emisión del laudo, que alcanza como cláusula de cierre el orden público.

En definitiva, la acción de anulación no es un recurso porque no permite directa ni indirectamente analizar la corrección en la aplicación de la ley hecha por los árbitros, ya que ninguna de las razones que son válidas causas de pedir en la acción de anulación afecta al fondo de la controversia, es decir, a la interpretación de los hechos alegados por las partes o a la aplicación del derecho material hecho por los árbitros⁴⁴.

Por lo tanto, una vez interpuesta la acción de anulación se inicia un proceso autónomo con una primera y única instancia ante el TSJ: primera en tanto antes de ésta no se ha desarrollado actividad jurisdiccional alguna pues la acción no se interpone en el proceso donde recayó la resolución impugnada; y única en tanto que contra la sentencia que dicte el TSJ no cabe recurso alguno por lo que devendrá de forma automática, firme y producirá de inmediato efecto de cosa juzgada.

La doctrina y la jurisprudencia han señalado que el procedimiento arbitral es un procedimiento de naturaleza especial que permite a las partes acudir para la solución de conflictos de derecho civil a una alternativa a la acción judicial en sentido estricto, y, configurando un acción de anulación, que en ningún caso es un recurso de apelación⁴⁵ pleno que permita revisar en segunda instancia lo ya decidido por los árbitros, de tal manera que la parte que se viera perjudicada por esa decisión del fondo pudiera de nuevo

que veta por principio la intervención de los órganos jurisdiccionales para articular un sistema de solución de conflictos extrajudicial, dentro del cual la actuación de los Tribunales se circunscribe a actuaciones de apoyo o de control expresamente previstas por la Ley reguladora de la institución (Art. 7 LA). Es consustancial al arbitraje, por lo tanto, la mínima intervención de los órganos jurisdiccionales por virtud y en favor de las autonomía de las voluntad de las partes... ”.

⁴⁴ LETE ACHIRICA, Javier, *Acción de anulación...*, en: GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente, *Comentarios prácticos a...* op. cit., pág. 653.

⁴⁵ En ningún caso puede asimilarse a las impugnaciones devolutivas o propias apelaciones que trasladan el conocimiento pleno de las cuestiones controvertidas en primera instancia a un órgano judicial de la apelación. Ni remotamente pueden considerarse apelaciones devolutivas, al contrario, nos encontramos ante una remisión a los trámites generales para los juicios verbales de los arts. 437 y siguientes de la LEC, con las especialidades propias para así aligerar su sustanciación.

RIPOL, Ignacio. *La ejecución del laudo y su...*, op. cit., pág. 88, igualmente, expresa su opinión al respecto, asegurando que no tiene carácter devolutivo puesto que inicia el conocimiento de la controversia por parte de la justicia ordinaria.

plantear lo mismo ante los tribunales , frustrándose así el objeto de que la institución del arbitraje pretenda conseguir⁴⁶.

La acción de anulación es una acción rescisoria. La sentencia que la recoge es constitutiva, pues crea una situación nueva: a partir de ella, el laudo que era firme, válido y ejecutivo, deja de serlo⁴⁷. La acción de anulación del laudo es una verdadera acción de naturaleza constitutiva necesaria, porque las partes, que pueden decidir, libremente, acudir o no al arbitraje, no pueden pactar los motivos de anulación del laudo ni pueden decidir su aplicación al caso concreto de que se trate. La estimación de la acción constitutiva da lugar a una sentencia de la misma naturaleza cuyo efecto jurídico directo para las partes es la anulación del laudo⁴⁸.

La LA del 2003 configura la anulación como una acción autónoma cuyo ejercicio genera un genuino proceso de impugnación de la validez del laudo. Lejos de ser una cuestión meramente terminológica, la acción de anulación reviste perfiles propios que la diferencian de los recursos jurisdiccionales, pudiendo apuntarse como elementos identificadores los siguientes:

2.3.1. Es una acción autónoma de carácter impugnatorio.

Que como tal⁴⁹, residencia ante el tribunal, el control de validez del laudo en su vertiente negativa, de mera anulación, con proscripción de la revisión de decisión de los árbitros sobre la cuestión de fondo seguida de la sustitución y/o integración judicial de los pronunciamientos del laudo. La intervención judicial que tiene lugar en el proceso de impugnación es marginal y limitada⁵⁰. Como ya he resaltado, no es una segunda instancia

⁴⁶ LETE ACHIRICA, Javier, “Acción de anulación...”, en: GUILARTE GUTIERREZ, Vicente, *Comentarios prácticos a...*, op. cit., pág. 653

⁴⁷ FERNÁNDEZ BALLESTEROS, Miguel Angel. *Acción de anulación del laudo*, en: GONZÁLEZ SORIA, Julio, *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje...*, op. cit., pág. 209.

⁴⁸ CORDÓN MORENO, Faustino. *Arbitraje y jurisdicción: algunas cuestiones...*, op. cit., pág. 71.

⁴⁹ Según señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, sección 3, de 28 de enero de 2010, cuyo ponente es MARCO COS, Jose Manuel: “no debe olvidarse que la intervención judicial es marginal y limitada”.

⁵⁰ LORCA NAVARRETE, Antonio María. “Comentario de la sentencia de la AP de Madrid de 4 de febrero de 2011”. *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, 2012, nº 1, pág. 189, entiende que la justicia arbitral se agota en el procedimiento arbitral y en el laudo. En el arbitraje las partes se juegan a

porque, al no estar, integrado el tribunal arbitral en el organigrama judicial del Estado, el control jurisdiccional del procedimiento arbitral y del contenido del laudo es en primera y única instancia: no supone la revisión por el tribunal funcionalmente superior de lo actuado por el inferior, sino la fiscalización por la jurisdicción de lo hecho al margen de la misma⁵¹. La institución arbitral se asienta en la voluntad inter partes de sometimiento de su conflicto a los árbitros. Ello comporta una opción, basada en la libertad, de no acudir a las instancias judiciales, por lo que sería un sinsentido y una desconfianza del propio sistema el que se atribuyera a una instancia judicial el control de la decisión arbitral. El conflicto jurídico ha sido resuelto y el contenido del laudo no debe ser reformado por los tribunales⁵². El control judicial existe, pero los límites son también una realidad. No se permite analizar otra vez las cuestiones fácticas y jurídicas que hayan determinado el juicio decisorio arbitral y ello aunque, como por desgracia suele ser bastante habitual en la práctica diaria, se intenten soslayar los problemas de fondeo confundiendo los referidos a los tasados motivos de impugnación⁵³.

No constituye tampoco un recurso ordinario ya que en primer lugar no es un recurso, por cuanto el tribunal que resuelve a impugnación efectúa un control muy limitado de lo decidido por un órgano marginal a la jurisdicción. La LA no califica de recurso la impugnación del laudo, sino de acción; se trata de una demanda que se formula para conseguir que el tribunal anule el laudo dictado⁵⁴ y asimismo mientras los recursos ordinarios pueden fundarse en cualquier infracción del ordenamiento jurídico o en errores

“*una sola carta*” la resolución la controversia existente entre ellas precisamente porque ambas han depositado su confianza en el sistema arbitral y en la actuación del árbitro. El convenio arbitral no es una cláusula de estilo, que luego pueda ser utilizada a conveniencia o capricho. El arbitraje a que deciden someterse las partes, tendrá, como toda institución humana, sus ventajas e inconvenientes. Pero una vez que las partes eligen que la decisión la adopte un árbitro, tienen que asumir las consecuencias del funcionamiento del arbitraje. Deben respetar la declaración de voluntad y compromisos que emitieron al contratar y ser consecuentes con ello. Pero al arbitraje no se le puede exigir lo que no puede dar. No puede cerrarse absolutamente a lo que suceda en el procedimiento arbitral ni evitar que las partes puedan aspirar a que se revisase la fuerza jurídica del laudo.

⁵¹ SUÁREZ ROBLEDANO, José Manuel, *Artículo 40*, en: PRATS ALBENTOSA, Lorenzo. *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, Ed. La ley, Madrid, 2013, pág. 914.

⁵² BARONA VILAR, Silvia. *Comentarios a la Ley de Arbitraje...*, op. cit., pág.1634.

⁵³ SUÁREZ ROBLEDANO, José Manuel, *Artículo 40*, en: PRATS ALBENTOSA, Lorenzo. *Comentarios a la...*, op. cit., pág. 916.

⁵⁴ SUÁREZ ROBLEDANO, José Manuel, *Artículo 40*, en: PRATS ALBENTOSA, Lorenzo. *Comentarios a la...*, op. cit., pág. 915.

de interpretación de la norma, la impugnación del laudo únicamente puede basarse en los motivos tasados en el art. 41 LA.

El recurso es un medio de impugnación por el que quien es parte en el proceso pretende un nuevo examen de las cuestiones fácticas o jurídicas en una resolución no firme que le resulta perjudicial, a fin de que sea modificada o sustituida por otra que le favorezca pero como he señalado previamente, con la acción de anulación no se pretende que se dicte un nuevo laudo. La finalidad de la anulación es realizar un control formal del método el arbitraje⁵⁵. Hay que señalar de manera especial, que no cabe recurso de amparo ante el Tribunal constitucional⁵⁶, según jurisprudencia constante de este, a no ser que se invoque la lesión de algún derecho fundamental.

2.3.2. Además se trata de un proceso declarativo.

En sentido estricto, esto es: mediante el ejercicio de la acción de anulación se pretende tan sólo que el Tribunal se pronuncie acerca de la validez o no del laudo. Por lo tanto se trata de una simple declaración de voluntad del órgano jurisdiccional, que no crea, modifica o extingue una situación jurídica (objeto de los procesos constitutivos), ni impone a la parte contraria obligación alguna como ocurre en los procesos de condena. Hasta tal punto es restringido el ámbito de conocimiento del laudo que la estimación de la acción no lleva aparejada ninguna declaración ulterior a la anulación, no siendo admisible que el tribunal ordene por ejemplo, la retroacción de las actuaciones arbitrales

⁵⁵ En esta línea la jurisprudencia de las Audiencias ha sido muy clarificadora. La SAP de Madrid de 17 de diciembre 2010 plantea la imposibilidad de ir más allá de este examen de la regularidad formal y procesal del título y de la petición atendiendo a los principios de rogación y de seguridad jurídica”.

En la misma línea, MONTESINOS GARCÍA, Ana. *Arbitraje y nuevas tecnologías*. Ed. Aranzadi, Navarra, 2007, pág. 374, considera que la finalidad del recurso de anulación consiste en garantizar que el nacimiento, desarrollo y conclusión del procedimiento arbitral se ajuste a lo establecido por la Ley, por lo que el control judicial no comprende la decisión arbitral en sí misma, sino los presupuestos materiales y las condiciones de forma que han dado origen a ese laudo.

⁵⁶ Como ha pergeñado expresamente la jurisprudencia y la doctrina, existen varias razones que impiden la imposibilidad de interponer un recurso de casación contra una sentencia que resuelve una acción anulatoria de un laudo: por un lado, el principio de mínima intervención de los órganos jurisdiccionales en el arbitraje, estando circunscrita a la actuación de los Tribunales a funciones de apoyo y control expresamente previstas en la LA, y por otro lado, paralelamente a lo anterior, debe tenerse en cuenta que la LEC limita el recurso de casación a las sentencias dictadas en segunda instancia por las AAPP, lo que excluye el recurso a las resoluciones que, como las dicadas en los juicios verbales sobre anulación de laudos arbitrales, han sido dicadas en una única instancia, en la cual la intervención de los tribunales no se contrae a la revisión de lo resuelto en una anterior instancia, sino al examen primero y único de la pretensión anulatoria, por lo que no se trata de una segunda instancia judicial.

por vicios del procedimiento o la sustitución de los árbitros tras la apreciación de su falta de imparcialidad⁵⁷.

2.3.3. Carácter rescindente y proceso especial.

Pero hay que tener en cuenta que sí tiene carácter rescindente, ya que el Tribunal le está vedado sustituir la decisión de los árbitros, en cuanto al fondo, por la suya propia⁵⁸.

Es un proceso especial por cuanto no está pensado para hipótesis generales sino específicas, y que debe fundamentarse en alguna de las causas o motivos legalmente establecidos. Una vez dictada la sentencia por el Tribunal jurisdiccional, no cabrá interponer contra ella recurso alguno; el proceso de anulación se caracteriza, así mismo, por ser un proceso de instancia única, con lo cual la sentencia devendrá firme y producirá efecto de cosa juzgada de naturaleza plenaria del proceso.

2.3.4. La anulación es una acción que carece de efecto suspensivo.

En el doble sentido de venir predeterminadas por ley las resoluciones arbitrales susceptibles de impugnación y los motivos en los que debe fundamentarse la pretensión de la anulación. Respecto de las soluciones impugnables la ley es muy restrictiva, admitiendo la anulación únicamente respecto de las decisiones arbitrales que se pronuncian sobre las cuestiones controvertidas en el arbitraje- incluidas las excepciones procesales- así como sobre la adopción de medidas cautelares (arts. 2.3 23.2 y 40 de la LA).

Siendo ejecutable el laudo condenatorio, no obstante la pendencia de la anulación. Incluso la interposición del recurso de amparo tampoco impide la ejecución del laudo. La privación de efecto suspensivo aflora también respecto de la decisión arbitral de adopción de medidas cautelares, que se llevarán a efecto a pesar de la anulación ejercitada por el demandado (23.2 LA). Por otra parte la ley sanciona de forma expresa la privación del efecto suspensivo de la anulación ejercitado frente al laudo parcial desestimatorio de las excepciones de previo pronunciamiento (22.3 LA). Cuestión diferente es la facultad que la ley concede al ejecutado para solicitar y obtener la suspensión de la ejecución

⁵⁷ SENES MOTILLA, Carmen. *La intervención judicial en...*, op. cit., pág. 101.

⁵⁸ HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. *Sistemas de solución extra...*, op. cit., pág.144 y ss.

despachada con afianzamiento del valor de la condena y de los daños y perjuicios que pudieran derivarse de la demora de la ejecución⁵⁹.

El legislador arbitral causa equívocos en el tema de la ejecución ya que en la misma EM señala que “*esta ley opta por atribuir fuerza ejecutiva al laudo aunque sea objeto de impugnación*”, o, como señala posteriormente, “*ningún sentido tendría que la ejecutividad del laudo dependiera de su firmeza en un ordenamiento que permite ampliamente la ejecución provisional de las sentencias. La ejecutividad del laudo no firme se ve matizada por la facultad del ejecutado de obtener la suspensión de la ejecución mediante la prestación de caución para responder de lo debido, más las costas y los daños y perjuicios derivados de la demora en la ejecución*”.

En consecuencia, el laudo dictado como forma de finalización del proceso es firme desde el momento en que se dicta, entendiéndose por firmeza el efecto propio de las resoluciones, referido a las partes, por el que la resolución no puede ya ser recurrida por éstas. Argumentar que contra el mismo cabe plantear la acción de anulación en el plazo de dos meses en absoluto condiciona la consideración de la firmeza del laudo ya que la decisión que pueda dictarse en su día en el proceso de anulación no afecta al contenido del laudo ya que éste es inatacable e invariable; lo que puede suceder es que se declare y sanciones la invalidez del laudo, pero sin que ello comporte una variación del contenido del mismo.

2.3.5. La acción de anulación es limitada en el tiempo y de carácter privado.

Caduca a los dos meses desde la notificación del laudo, o en su caso, desde la notificación de la resolución de corrección, anulación o integración (art. 41.4 de LA)⁶⁰.

Su ejercicio se restringe a las partes del proceso arbitral (legitimación activa). Esta naturaleza privada no es incompatible con los poderes conferidos al tribunal y al Ministerio Fiscal para apreciar e invocar respectivamente los motivos en los que subyace un interés público, entendiéndose que tal apreciación sólo es admisible en el marco de una impugnación de parte y a remolque de los hechos acreditados por los litigantes. Lo

⁵⁹ Como se apunta en la Exposición de Motivos de la LA (IX). “*Se trata de una regulación que trata de ponderar los intereses del ejecutante y del ejecutado*”.

⁶⁰ SENES MOTILLA, Carmen. *La intervención judicial en...*, .op. cit., pág.103.

contrario supondría una fiscalización global del arbitraje administrado, en flagrante contradicción con el reconocimiento por parte del Estado de la institución arbitral y la restricción del conocimiento judicial que preside la ley. El laudo solo puede ser anulado cuando la parte que solicite la anulación alegue y pruebe circunstancias susceptibles de ser incardinadas en los motivos de impugnación del art. 41 de la LA.

2.3.6. Es inescindible y no se trata de una acción devolutiva.

La acción de anulación es inescindible (inseparable) respecto de cada resolución arbitral impugnada (laudos parcial⁶¹ y definitivo); de ahí la necesidad de acumular las impugnaciones pendientes frente al mismo laudo. La ley no prevé la acumulación de forma expresa así debe inferirse de la indivisibilidad de la declaración de anulación de cada pronunciamiento del laudo y ante la eventualidad de que ambas partes ejerciten la anulación en los supuestos de estimación parcial⁶².

Está claro que no se trata de una apelación devolutiva ya que no puede asimilarse a las impugnaciones devolutivas o propias devoluciones que trasladan el conocimiento pleno de las cuestiones debatidas en la primera instancia u órgano judicial de apelación. Nos encontramos con una remisión a los trámites generales prevenidos para los juicios verbales con las especialidades mentadas en el artículo 437 LEC⁶³.

2.3.7. Es un juicio de control extraordinario y limitado de garantías.

Los motivos que permiten la impugnación son limitados y son tasados, sin que ninguno de ellos permita la revisión en aparente segunda instancia de material de derecho y fáctico ya apreciado por el arbitraje para resolver el asunto, de ahí su carácter

⁶¹ Hay que destacar como novedad importante de la LA, la posibilidad que tienen los árbitros de dictar los denominados laudos parciales mediante los cuales, los árbitros pueden tomar decisiones por separado de varios puntos debatidos y posteriormente dictar varios laudos parciales referidos a cada uno de los puntos controvertidos o a varios de ellos en cada uno de los parciales decidiendo la controversia de fondo suscitada entre ellos.

Dichos laudos han de ser utilizados con suma prudencia ya que debe respetarse la seguridad jurídica de los litigantes y por ello, solamente se recomienda su utilización para decidir previamente las cuestiones referidas a la recusación de los árbitros y a la misma discusión de su competencia.

⁶² SENES MOTILLA, Carmen. *La intervención judicial en...*, op. cit., pág. 107.

⁶³ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. *Artículo 39*, en: PRATS ALBENTOSA, Lorenzo, *Comentarios a la Ley de Arbitraje*. Ed. La Ley, Madrid, 2013, pág. 914.

extraordinario. Como he apuntado con anterioridad, el laudo goza de cosa juzgada desde el mismo momento en que se dicta y aunque, con posterioridad se formule demanda de nulidad contra dicho laudo. La eventual sentencia estimatoria dejaría, en todo caso, imprejuzgada la controversia sometida al arbitraje pues el examen de la cuestión de fondo está vedado al tribunal.

Con relación al derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la CE, se cumple si existe decisión arbitral motivada y razonada, resolviendo todas y cada una de las cuestiones propuestas por las partes en la controversia arbitral sin dejar imprejuzgada o con incongruencia omisiva alguna o algunas de ellas sin solución (sin que la decisión de los árbitros pueda suponer jamás demérito comparativo con la decisión de los órganos jurisdiccionales del Estado).

2.3.8. La prueba o el material fáctico aportado no puede referirse a la cuestión de fondo. Principio de conservación de los actos.

La acción de anulación⁶⁴ permite la aportación tanto en la demanda como con la contestación a la demanda, de los medios de prueba complementarios o adicionales. La pertinencia o procedencia de la prueba aportada y propuesta, sea de la clase que sea, únicamente puede tener relación con los motivos de anulación articulados en la demanda presentada, sin que dicha pertinencia pueda ser nunca confundida con la cuestión de fondo ya tratada en el laudo arbitral tanto desde el punto de vista fáctico como desde el jurídico o de la motivación. Esta es la interpretación que de lo dispuesto en el art. 283 de la LEC debe hacerse desde mi punto de vista, en relación con las diligencias probatorias pretendidas aportar en la tramitación de las demandas de anulación ante la Sala de lo Civil o Penal del Tribunal Superior de Justicia correspondiente.

Se respeta con la LA, el consagrado principio de conservación de los actos, de modo que se entiende válido el laudo arbitral que no ha sido impugnado por la concurrencia de un vicio o defecto del art. 41, y en consecuencia, produce plenos efectos.

⁶⁴ PRATS ALBENTOSA, Lorenzo. *Comentarios a la Ley de Arbitraje*. Ed. La Ley, Madrid, 2013, pág. 917, suscribe que la interpretación adecuada el artículo 42 de la LA que regula el procedimiento establecido para la sustanciación y decisión de la demanda de anulación del laudo, determina que la procedencia de la prueba aportada y propuesta, sea de la clase que sea, sólo puede tener relación con los motivos de anulación que se pretendan y nunca ser confundida con la cuestión de fondo ya tratada.

Pero, como bien dice la STSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 69/2016 de 2 noviembre, F. J. 2º, (AC 2016\1802), eso “no excluye que el Tribunal que conoce de la acción de anulación pueda revisar la valoración de la prueba efectuada por el árbitro en los supuestos, que no son pocos, en que una determinada valoración de la prueba lesiona el art. 24.1 CE”.

El fundamento de la conservación se halla en el principio de economía procesal, que se articula a través de la subsanación de los actos, de modo que se pretende, según la doctrina sentada por el TC español, realizar una interpretación finalista y conjugarse la proporcionalidad entre el defecto o vicio del acto y su sanción jurídica, de manera que esta última no resulte realmente excesiva.

La acción de anulación es de “*petitum*” único e invariable: quien la interponga debe solicitar que se prive de efectos al laudo dictado. Y sólo puede pedirse eso: a la acción de anulación no son acumulables otras peticiones. No es desde luego, acumulable cualquier acción que tienda a cambiar lo decidido en el laudo, pero tampoco la petición de los daños y perjuicios que hayan podido producirse si el laudo es anulado⁶⁵. Y la *causa petendi* deberá necesariamente referirse a cualquiera de las causas de nulidad establecidas en la LA en su art. 45. Como el único pronunciamiento de la sentencia de anulación es el que anula en todo o en parte el laudo dictado, la sentencia de anulación no afecta en todos los casos y de forma necesaria al convenio arbitral. Sí lo afecta en la medida en que dicha sentencia declare que el convenio de arbitraje no existe o no es válido (Art. 41 LA) o que la cuestión que los árbitros resolvieron no es susceptible de arbitraje. Pero en los demás casos, el convenio arbitral es válido y subsiste el compromiso de las partes de someter el arbitraje a la controversia que les separa, para que sea decidido en un procedimiento arbitral sin los defectos ocurridos en el que se anula⁶⁶.

3. MOTIVOS DE ANULACIÓN DEL LAUDO.

Lo primero que quiero destacar es que a nivel estadístico las acciones de anulación formuladas contra laudos arbitrales son escasísimas, y todavía son menos las que finalmente resuelvan anulándolos. Se podría afirmar que uno de los motivos para que esto sea así es la destacable labor que realizan las diversas Cortes Arbitrales, a través de un exhaustivo control y supervisión del desarrollo del procedimiento arbitral. El extraordinario carácter de la acción de anulación viene dado en la medida en que

⁶⁵ FERNÁNDEZ BALLESTEROS, Miguel Ángel, *Acción de anulación del laudo*, en: GONZÁLEZ SORIA, Julio, *Comentarios a la nueva Ley de...*, op. cit., pág. 412.

⁶⁶ FERNÁNDEZ BALLESTEROS, Miguel Ángel, *Acción de anulación del laudo*, en: GONZÁLEZ SORIA, Julio, *Comentarios a la nueva Ley de...*, op. cit., pág. 412.

solamente puede ser admitido cuando se fundamenta en alguno de los motivos que se taxan en el artículo 41 LA. Se trata de *números clausus*, igual que en la antigua regulación legal del arbitraje, no susceptibles de ampliación ni de interpretaciones analógicas⁶⁷. Motivos todos ellos que excluyen cualquier otro que no se incardine en su ámbito pues en otro caso, se vulneraría el principio de inmodificabilidad de las decisiones judiciales firmes que le es de aplicación y en última instancia se desconocería la tutela judicial efectiva del beneficiado por él⁶⁸.

Se trata, como he venido exponiendo a lo largo del trabajo, de una posibilidad de impugnación muy limitada que encuentra su apoyo o base fundamental en la evitación de actuaciones muy lesivas para las garantías constitucionales que son propias del proceso arbitral. Por consiguiente, aquellos otros motivos de anulación que sean planteados y que, generalmente con referencia a la valoración del fondo de la cuestión por los árbitros y al sentido de su decisión, no pueden quedar incardinados en alguno de los motivos legales, merecerán, por ello el rechazo del órgano jurisdiccional competente para conocer de la pretensión de la anulación. De esta manera, la intervención judicial tiene que ser absolutamente indispensable, ya que el arbitraje supone una renuncia a la intervención de los Tribunales compensándose con los beneficios de la rapidez y flexibilidad que constituyen la razón de ser del arbitraje.

Los motivos que se recogen en el citado artículo se recogen igualmente en la Ley Modelo UNCITRAL⁶⁹ (art. 43) y se deben interpretar de la misma manera, en relación con el Convenio de Nueva York de 1958, sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras y el artículo IX de la Convención Europea sobre Arbitraje

⁶⁷ CORDÓN MORENO, Faustino. *El arbitraje del derecho...*, op. cit., pág. 265, indica que ello no es obstáculo a que la generalidad con que se hallan formulados algunos de los motivos (por ejemplo, la nulidad del laudo o que el mismo sea contrario al orden público) permita cobijar dentro de ellos causas que no están expresamente previstas en la Ley o lo están en otros preceptos de su articulado.

⁶⁸ ESTEBAN MONASERIO, Ignacio, GARCÍA BARTOLOMÉ, David, PÉREZ DEL BLANCO, Gilberto y VÁZQUEZ GÓMEZ-ESCALONILLA, Laura. *Ley de Arbitraje*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 2015, pág. 164.

⁶⁹ En el apartado VIII de la EM de la LA se establece que “*el elenco de los motivos y su apreciabilidad de oficio sólo a instancia de partes, se inspiran en la Ley Modelo*”. Se trata sobre todo de preservar el contenido del laudo y sus características de sencillez y celeridad propias de los métodos heterocompositivos y de conservar a confianza en él que han puesto las partes.

Se deja en manos del perjudicado por el laudo la elección del cauce procesal a través del cual alegue la causa que pueda afectar a la validez del laudo. En este sentido, el perjudicado puede impugnar el laudo solicitando su anulación, o puede alegar la causa de nulidad como defensa en el proceso de ejecución forzosa que pueda iniciarse frente a él.

Internacional, de 21 de abril de 1961. La Ley UNCITRAL pretendió homogeneizar las diferentes normativas existentes en los ordenamientos jurídicos internos y así evitar los efectos indeseados.

En la actual ley se asume una distinción entre motivos sólo apreciables a instancia de parte y motivos que permiten un control de oficio; así los motivos b), e) y f) podrían ser invocados por parte del Tribunal que esté conociendo del asunto, o a instancia del Ministerio Fiscal, en relación con la defensa de los intereses si así se establece legalmente y los motivos c) y e) se refieren a cuestiones no sometidas a la decisión de los árbitros o no susceptibles de arbitraje. La LA no prevé como motivo de anulación el de la extemporaneidad del laudo, que en la Ley de 1988 sí se incluía en su artículo 45.3. Esto no significa que las partes carezcan de la posibilidad de impugnar ya que siempre podrán iniciar un proceso declarativo ordinario y la posibilidad de oponer la nulidad del laudo según el art. 559.1.3º LEC, si se hubiese intentado su ejecución.

Es importante destacar que para poder ejercer la acción de anulación no debe haberse incurrido en la renuncia tácita del artículo 6 LA, a no ser que la norma se deba aplicar de forma imperativa. La Audiencia Provincial de Palencia en la sentencia de 7 de marzo de 2011: *“Se alega por la parte contraria a la nulidad que, en todo caso, operaría el principio de renuncia tácita de las partes a las facultades de impugnación que recoge el art. 6 de la LA. En este artículo se dispone que si una parte, conociendo la infracción de alguna norma dispositiva de esta ley o de algún requisito del convenio arbitral, no la denuncia en el plazo previsto para ello o, en su defecto, tan pronto como le sea posible, se considerará que renuncia a las facultades de impugnación previstas en esta Ley”. Tal previsión supone una disposición sobre renuncia tácita a las facultades de impugnación que obliga a las partes en el arbitraje a la denuncia en tiempo e inmediata de las violaciones de normas dispositivas, esto es, aplicables en defecto de la voluntad de las partes. Lo que ocurre es que la previsión procedimental del artículo 29 de la LA no puede ser considerada una norma dispositiva en cuanto a la existencia de una fase de alegaciones en la medida en que no lo son los principios que trata de hacer efectivos (igualdad, audiencia y contradicción), por ello no puede ser de aplicación la renuncia tácita del artículo 6 de la LA que sólo es aplicable, como expresamente señala, a normas que sólo es aplicable a normas que tengan carácter dispositivo”.*

Atendiendo a la naturaleza de la infracción que se denuncia los motivos de impugnación serán sustantivos o procesales según la infracción verse sobre la existencia

o validez del convenio y el ámbito material del arbitraje o sobre los principios y garantías del proceso y el procedimiento⁷⁰. Para LORCA NAVARRETE⁷¹, la naturaleza jurídica de los motivos de anulación del laudo arbitral es negocial-procesal y agrupa los motivos en tres grupos:

- Los errores *in negotio* que afectan al ámbito negocial de resolución de la controversia sometida a arbitraje a través de la suscripción de un convenio arbitral (art. 41.1 a) o los que afectan al ámbito objetivo negocialmente acordado por las partes (art. 41.1 c y e).

- Los errores *in procedendo* justificados en la ausencia de notificaciones en el arbitraje (art. 41.1 b) o en que la designación de los árbitros o el procedimiento arbitral no se ha ajustado a lo establecido en la LA (art. 41.1 d), o en la vulneración del orden público procesal (art. 41.1. f).

- Los errores *in iudicando* cuando se ha vulnerado el orden público material al desatender la aplicación del derecho material indicado por las partes en las actuaciones arbitrales al someterse las partes a arbitraje de derecho (art. 41.1.f).

Por lo tanto al margen de los errores *in negotio*, *in procedendo* e *in iudicando*, no es posible postular la anulación arbitral. En cuanto a la posibilidad de acceder al Alto Tribunal a través de un recurso de amparo, resulta esclarecedora la propia doctrina del TC, con la que demuestra su fuerte apoyo a la institución del arbitraje⁷².

Puede intentarse una acumulación de pretensiones, permitida por el art. 71.2 LEC, si los motivos no son incompatibles entre sí, pero si resultaran incompatibles se podría realizar una acumulación subsidiaria de las pretensiones, considerando una causa como

⁷⁰ SENES MOTILLA, Carmen. *La intervención judicial en...*, op. cit., pág. 115, indica que esta distinción es jurídicamente relevante pues diversas son las consecuencias que se derivan en uno u otro caso; así, la anulación basada en infracciones sustantivas dejará expedita la vía judicial, y la apreciación de una infracción procesal o procedimental deja a salvo la validez del convenio, y con ello, la posibilidad de que las partes recurran a la administración de un arbitraje posterior.

⁷¹ LORCA NAVARRETE, Antonio María. *La anulación del laudo...*, op. cit., pág. 76.

⁷² *Revista La Ley 11379/2005*: La sentencia del TC, Sala 1ª, de 17 de enero de 2005, ponente DELGADO BARRIO, Francisco Javier, nº sentencia 9/2005) dice al respecto que “*conforme a nuestra reiterada jurisprudencia, el laudo arbitral no puede ser objeto directo de impugnación por medio del recurso de amparo y que el TC carece de jurisdicción para enjuiciar un laudo arbitral en sí mismo, considerado, por cuanto, como acto no referible a ningún tipo de poder público (art. 41.2 LOTC), resulta extraño el ámbito y función del proceso constitucional de amparo*”.

principal y el resto como subsidiarias si no prosperase la anterior. A continuación voy a desarrollar todas y cada una de las causas previstas legalmente.

3.1. QUE EL CONVENIO ARBITRAL NO EXISTE O NO ES VÁLIDO.

Desde mi punto de vista, considero lógico que éste sea el primer motivo ya que la validez del procedimiento arbitral y del laudo depende de la existencia y validez del convenio arbitral. Por lo tanto en el caso de que se demuestre la inexistencia o invalidez del convenio, obviamente se producirá la anulación del laudo puesto que nunca debió seguirse el procedimiento arbitral para resolver el litigio planteado.

El convenio arbitral es el acuerdo entre las partes para someter a arbitraje las controversias que hayan surgido que requiere la forma escrita en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telegramas, teles, fax u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo⁷³. La alegación y concurrencia de este motivo hay que ponerla en relación con el art. 22 LA en el que se establece que la determinación de la validez y existencia del convenio es una de las facultades que la propia LA atribuye a los árbitros, así como también para determinar si concurre cualquier otra circunstancia que impida que el procedimiento pueda seguir válidamente y lograr una resolución sobre el fondo⁷⁴.

⁷³ SOLER PASCUAL, Luis Antonio. “Efectos de la declaración de concurso sobre el arbitraje en sus diversas facetas. Convenios arbitrales, procedimientos en curso y laudos”. *Revista Práctica de Tribunales*, enero de 2008, nº 45, pág. 14, define el convenio como un contrato consensual que genera la obligación, recíproca de los partícipes, de someter las controversias respecto de una relación jurídica por razón del derecho de disposición, y que produce como efecto principal la renuncia a la jurisdicción, para la resolución del litigio.

⁷⁴ MALLANDRICH MIRET, Nuria. *Medidas cautelares y...*, op. cit., pág. 231, recalca que ya en la EM de la LA: “el artículo 22 establece la regla, capital para el arbitraje, de que los árbitros tienen potestad para decidir sobre su competencia”. Es la regla que la doctrina ha bautizado con la expresión alemana Kompetenz- Kompetenz y que la LA de 1988 ya consagraba en términos menos precisos. Esta regla abarca lo que se conoce como la separabilidad del convenio arbitral respecto del contrato principal, en el sentido de que la validez del convenio arbitral no depende de la del contrato principal y que los árbitros tienen competencia para juzgar incluso sobre la validez del convenio arbitral. Además, bajo el término genérico de competencia han de entenderse incluidas no sólo las cuestiones que estrictamente son tales, sino cualesquiera cuestiones que pueden obstar a un pronunciamiento de fondo sobre la controversia.

En la misma línea, CARAZO LIÉBANA, María José. *El arbitraje societario*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 2005, pág. 34, al hacer una crítica a la LA de 2003, considera que es positiva la consagración de la doctrina alemana *kompetenz-kompetenz*.

HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. “La Ley de Arbitraje de 2003: Consideraciones generales”. *Revista de Derecho Procesal*, 2005, pág. 301, establece que el convenio arbitral produce efectos positivo y negativo. El positivo consiste en que obliga a las partes a cumplir lo estipulado en él, y en consecuencia impide a los Tribunales conocer de las controversias sometidas a arbitraje y el efecto negativo trata de evitar que se presenten demandas con el único objeto de bloquear o dificultar el arbitraje, disponiendo que la pendencia de un proceso judicial no impedirá la iniciación o prosecución de las actuaciones arbitrales.

3.1.A. RESPECTO A LA INEXISTENCIA

Esta viene a ser una especie de nulidad absoluta de grado superior que se usa para la calificación de aquellos casos que vulneran tan exageradamente los límites legales que merecen una sanción más fuerte que la nulidad absoluta. “Es la forma más radical de la ineficacia⁷⁵”. Cuando el art. 9.1 LA dispone que “*el convenio arbitral deberá expresar la voluntad de las partes de someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación jurídica*”, se está refiriendo a un elemento esencial del convenio cuya inexistencia es la base para declarar la inexistencia del convenio arbitral mismo. La clara inexistencia de la voluntad impediría en esencia que el arbitraje hubiese comenzado pero por otro lado, esa exteriorización no debe manifestarse obligatoriamente de forma escrita, lo que todavía complica más las cosas. Se reconduce también a la inexistencia del convenio cuando éste haya caducado por haber perdido vigencia.

Si la parte mantiene una participación activa en el proceso, alegando y proponiendo pruebas, sin negar en ningún momento la existencia de un convenio y sólo si posteriormente es contrario a sus intereses es cuando efectúa la alegación de falta de convenio, se presume mala fe⁷⁶.

⁷⁵ DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, Luis. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Introducción. Teoría del contrato*. Ed. Civitas, 1993, pág. 428.

Hay que tener en cuenta el concepto de convenio arbitral, que según ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Proceso, autocomposición y autodefensa*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1991, pág. 38, es el acuerdo para la heterocomposición privada de los conflictos jurídicos por el que las partes se obligan a someter la decisión de uno o más particulares, llamados árbitros.

Es según, DE BENITO LLOPIS-LLOMBARD, Marco. *El convenio arbitral. Su eficacia obligatoria*. Ed. Thomson Reuters, Navarra, 2010, pág. 38, un negocio jurídico bilateral productor de obligaciones.

La EM de la LA pone de manifiesto esa naturaleza contractual del convenio, por ejemplo en su apartado III: “*El Título II regula los requisitos y efectos del convenio arbitral, sin perjuicio de las normas generales sobre los contratos en todo lo no específicamente previsto en esta Ley*”.

⁷⁶ SUAREZ ROBLEDANO, Jose Manuel, *Artículo 41*, en: PRATS ALBENTOSA, Lorenzo, *Comentarios a la Ley de Arbitraje*. Ed. La Ley, Madrid, 2013, pág. 924.

COBOS GAVALA, Rosa. “Algunas observaciones sobre la nueva Ley de Arbitraje”, *Diario La Ley*, , enero de 2005, nº 6165, pág.4, resalta que la inexistencia de convenio arbitral no se encuentre entre los defectos apreciables de oficio ya que el art. 15.5 prevé que el tribunal pueda rechazar la petición de nombramiento de los árbitros, cuando no resulte la existencia de convenio arbitral. Y la EM destaca el tratamiento de ese supuesto excepcional.

Así lo recoge la STSJ País Vasco (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 6/2016 de 6 julio, F. J. 2º, (JUR 2016\160139) y la STSJ Aragón (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 17/2016 de 24 junio, F. J. 2º, (JUR 2016\182198): “*en cuanto a la inexistencia tampoco, habida cuenta de que consta en autos cómo la demandada, pese a no obligarle el convenio esgrimido por la demandante,*

3.1. B. EN RELACIÓN CON LA VALIDEZ DEL CONVENIO.

Por la pérdida sobrevenida de su eficacia existente inicialmente para regular las controversias que pudieran surgir en las relaciones entre las partes intervinientes en la relación jurídica concreta de que se trate, hay que tener en cuenta siempre el principio de autonomía del art. 22.1 de la LA, de manera que la invalidez del contrato no determina por sí sola, la invalidez de la cláusula arbitral contenida en el mismo. La ley no distingue entre causas de nulidad y causas de anulabilidad por lo que, según⁷⁷ CORDÓN MORENO, con el que me posiciono, tanto unas como otras serían denunciabiles a través de esta acción de anulación. Esto ya fue señalado por ALVAREZ SANCHEZ DE MOVELLÁN en relación con la Ley de 1988: “*Por todo lo dicho concluimos que con fundamento en los motivos expuestos, la nulidad del convenio arbitral, como motivo de anulación del laudo, comprende cualquier supuesto de inexistencia, nulidad y anulabilidad, por lo que resultaría una cuestión, en principio ociosa, hacer una clasificación de las diversas situaciones de ineficacia del convenio, definiendo si se trata de nulidad o anulabilidad*”, por lo que la cuestión carece de relevancia⁷⁸.

La LA regula el contenido y la forma del convenio arbitral pero no señala las causas de nulidad del convenio. Para ello debemos acudir a las normas generales que establece el CC⁷⁹: Un convenio no será válido o no existirá cuando el contrato general no

expresamente, estuvo de acuerdo en someterse a arbitraje con todas sus consecuencias, tal y como consta en los autos y, la parte demandante, no sólo no opuso nada al respecto, sino que mantuvo siempre y durante todo el procedimiento arbitral la existencia de este convenio arbitral recogido en sus estatutos; negó su existencia una vez desestimada su pretensión por el árbitro en el laudo objeto de anulación”.

⁷⁷ CORDÓN MORENO, Faustino. *El arbitraje de derecho privado*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 2005, pág.265.

⁷⁸ ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. “Algunas cuestiones sobre la anulación judicial del laudo en la Ley 60/2003, de Arbitraje”, *Diario La Ley*, 18 octubre, 2004, nº 6108, año XXV, pág. 1961. El autor vuelve a insistir en estas ideas añadiendo que la argumentación que se hacía ya no es necesaria, y que sobra “...acudir a criterios hermenéuticos, ya que la letra a) del art. 41.1 LA es suficientemente amplia: Podrá solicitarse la anulación del laudo cuando el convenio arbitral no exista o no sea válido, abarcándose por tanto en estos términos cualquier supuesto de ineficacia del convenio”.

⁷⁹ Sin perjuicio de que, utilizándose en la impugnación todos los argumentos materiales referidos a la anulación contractual, la acción que debemos ejercitar sea la de impugnación del laudo, y se ejercite ante la jurisdicción especialmente designada y no en la que se correspondería según las normas de los contratos. ALVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. *La anulación del laudo arbitral*. Ed. Comares, Granada, 1996, págs. 55 y 56, ya vio esa posibilidad de solapamiento: “*en efecto, podría pensarse que si se alega, por ejemplo, la nulidad del convenio celebrado por las partes en el caso de que el tribunal arbitral estime dicha nulidad, ésta recaería o se podría predicar con propiedad del convenio y no del laudo....Si el motivo invocado fuera la incongruencia del laudo, sí sería el laudo arbitral el objeto mediato del recurso de anulación...las consecuencias de esta tesis no serían meramente teóricas*”.

existe o no es válido⁸⁰. Según el artículo 1261 CC un contrato no es válido si falta el consentimiento de las partes, falta el objeto cierto de la materia del contrato o falta la causa de la obligación que se establece⁸¹.

Un contrato es nulo de pleno derecho si es contrario a la ley imperativa o vulnera los límites de la autonomía de las partes del artículo 1255 del CC, contiene un vicio ilícito del artículo 1275 CC, (contrato sin causa o con causa que vulnere la ley o la moral) o es suscrito por un representante sin poder (art. 1713) o se excede de los límites fijados (art. 1259). De todo ello podemos deducir, que las causas de nulidad del convenio arbitral serían:

- Cuando las partes carezcan de capacidad o el convenio tenga por objeto materias no dispositivas (art. 2.1).
- Cuando no tenga forma escrita (art. 9.3).
- Cuando coloque a una de las partes en cualquier situación de privilegio con respecto a la designación de los árbitros.
- Cuando se contenga dentro de un contrato de adhesión y éste sea nulo de acuerdo con las normas reguladoras de esta modalidad de contratación (art.9.2).
- Cuando se fije en él un número de árbitros que no sea impar (art. 12).
- Cuando el convenio sea contrario a una norma legal imperativa o prohibitiva (art. 6.3 CC).
- Que vulnere los límites de la autonomía privada del art. 1255 CC.
- Que se halle viciado por causa ilícita del art. 1275 CC. Por ejemplo un convenio arbitral estipulado en fraude de derechos de tercero.

⁸⁰ SAN CRISTÓBAL REALES, Susana. *Sistemas complementarios a la jurisdicción para la resolución de...*, op. cit., pág.321.

⁸¹ SAP Las Palmas, sección 5, nº 238/2010, de 17 de mayo (JUR 2011, 9921): *“la validez del convenio arbitral se rige por las mismas normas de los contratos sin que sean precisos requisitos distintos, o más rígidos que los exigidos con carácter general en el at. 1261 del CC, y no pueden pedirse otros a pesar de que el arbitraje sea la huida de la intervención judicial. En materia de derecho dispositivo, al Estado le es indiferente que el conflicto se resuelva por árbitros o por jueces, y en esas condiciones exigir un plus de rigor en sus requisitos está fuera de lugar; el principio de libertad que preside la opción por el arbitraje o por la vía judicial debe ser respetado con todas las consecuencias”*.

Sí que es verdad, que frente a posiciones iniciales que defendían el carácter del arbitraje de manera indiferenciada como equivalente jurisdiccional, han ido evolucionando hacia las teorías mixtas que destacan la naturaleza contractual del arbitraje en sus orígenes y subrayan el carácter jurisdiccional de sus efectos como algo esencial de la institución dentro del marco legal.

Lo que nos debemos preguntar es que si el planteamiento de este motivo ya fue planteado con anterioridad por el demandado al contestar a la demanda y posteriormente desestimado, puede volver a plantearse como presupuesto de anulación del laudo. El TS mantuvo opiniones contradictorias: Mientras la STS de 8 de julio de 1930 (RJ 1930, 1087) sostuvo que *“la alegada nulidad del laudo a que el presente recurso se refiere, basada en la inexistencia de compromiso, tiene, para ser alegada con éxito, que ejercitarse con oportunidad procesal, no siendo procedente pedir esa nulidad después de aceptar las consecuencias del compromiso, pues lo contrario supondría ir contra los propios actos”*, la STS de 14 de marzo de 1974 (RJ 1974, 3218) declara inaplicable esta doctrina *“puesto que lo nulo no puede producir efecto alguno, sea cualquiera el plazo que se emplee en pedir su nulidad”*.

3.1.1. INEFICACIA DEL CONVENIO POR CAUSAS RELACIONADAS CON LAS PARTES.

Los sujetos del convenio arbitral son las personas que someten su controversia a la decisión de los árbitros; evidentemente los árbitros no son parte del convenio. Las partes han de cumplir una serie de requisitos cuya ausencia podría determinar la nulidad del convenio y por consiguiente la del laudo arbitral⁸².

Los errores *in negotio* subjetivos del convenio arbitral determinantes de la anulación del laudo arbitral surgen al amparo de los arts. 1254 a 1280 y 1300 a 1314 del CC con las especialidades propias del convenio arbitral. Entre ellos destacan la falta de capacidad de quienes suscribieron el convenio arbitral o que no se haya procedido a

⁸² SÁNCHEZ PÓS, María Eugenia. *El control judicial en la ejecución del laudo*. Ed. Aranzadi, Navarra, 2009, pág. 29, considera que podrán someter sus discrepancias al arbitraje de forma válida quienes tengan capacidad para celebrar el acuerdo arbitral conforme a las normas del ordenamiento jurídico sustantivo, si las partes tienen disposición sobre la materia objeto de acuerdo y además las partes deberán hacer constar su voluntad de sometimiento a arbitraje no afectada por ninguno de los vicios que puedan invadirla.

En esta línea, el TSJ Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 2/2016 de 10 mayo, F. J. 4º, (JUR 2016\167589): *“el artículo 1265 del CC dispone que, “Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo”. La concurrencia de un vicio del consentimiento, en cuanto permite la declaración de nulidad y, por tanto, de la inexistencia del contrato o cláusula sobre el que recaiga, puede ser alegado por vía de la acción de anulación que establece el artículo 41.1.a) de la vigente Ley de Arbitraje (RCL 2003, 3010). Ahora bien, conforme a reiterada doctrina jurisprudencial, la alegación de error en el consentimiento prestado por una de las partes a una relación negocial, requiere para que pueda prosperar la nulidad contractual pretendida la demostración cumplida de la existencia de tal vicio”. Además, “el error que invalida el consentimiento ha de ser esencial, es decir, ha de recaer sobre la sustancia de la cosa, no ha de ser imputable al que lo padece y, además no debe ser evitable mediante una diligencia media”* (TSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 57/2016 de 27 septiembre, F. J. 3º, (JUR 2016\231854).

expresar la voluntad inequívoca de someterse a arbitraje (art. 9.1 LA), o que el convenio arbitral no afecte a los compromitentes del mismo y no vincule a terceros que no sean los propios árbitros o una institución arbitral (art. 9.1 y 14 LA), o que el convenio arbitral coloque a una de las partes en cualquier situación de privilegio con respecto a la designación de los árbitros (art. 15.2 LA).

3.1.1. A. CAPACIDAD.

Ya sea la falta de capacidad general para contratar o para ejercer derechos y concluir actos jurídicos o la falta de aptitud específica para disponer del objeto de la controversia. Así las personas físicas pueden someterse al arbitraje por medio de sus representantes aplicando con carácter general toda la teoría de la representación⁸³. Según el art. 1263 de CC no tienen capacidad de obrar los menores no emancipados y los incapacitados: A los menores se les prohíbe para protegerles de su inexperiencia y a los incapacitados carecen absolutamente de capacidad si así lo señala la sentencia que los discapacita, no pudiendo convenir si no es a través de sus representantes y con los requisitos y prevenciones legalmente previstas. Los menores emancipados pueden por sí solos comparecer en juicio según el art. 323 del CC pero no pueden someter a arbitraje, sin la intervención de los progenitores o del curador si se refiere a cuestiones que impliquen tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor.

En cuanto a las Administraciones Públicas o sociedades públicas o el Estado, del art. 2.2 de la LA. *“Cuando el arbitraje sea internacional y una de las partes sea un Estado o una sociedad, organización o empresa controlada por un Estado, esa parte no podrá invocar las prerrogativas de su propio derecho para sustraerse a las obligaciones dimanantes del convenio arbitral”*. PERALES VISCASILLAS⁸⁴ afirma que el ámbito

⁸³ Para la suscripción de un arbitraje se exige que el representante esté legalmente capacitado para dicho negocio por lo que necesitará bien una autorización judicial (art. 271.3 CC), si se trata de un representante legal, o bien de un poder especial para ello si es un representante voluntario (art. 1713 CC).

⁸⁴ PERALES VISCASILLAS, Pilar. *Arbitrabilidad y Convenio arbitral*. Ed. Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2005, págs. 77 ss.

LOZANO CUTANDA, BLANCA: “El nuevo “arbitraje entre la Administración y sus entes instrumentales”. *Diario la Ley*, 17 de octubre de 2011, nº 7716, pág. 2, considera que el sistema de resolución de controversias que ha creado la Ley 11/2011 no puede, por tanto, calificarse en estos casos incardinables en el art. 20 c) LJCA como arbitraje en sentido propio, dado que no constituye una alternativa al proceso judicial. Se trata, más bien, de un procedimiento de solución de conflictos equiparable a los ya existentes para las solventar las controversias entre distintos órganos de la Administración General del Estado: los conflictos entre órganos pertenecientes al mismo departamento ministerial (denominados «conflictos de atribuciones»), que son resueltos por el superior jerárquico común.

más propio en el que puede verse afectada la Administración por un arbitraje es el de la contratación pública. Afirmación que yo comparto, aunque parte de la doctrina considere que la Ley de contratos de las Administraciones Públicas excluye al arbitraje en base a la presencia del interés público y a la irrenunciabilidad al fuero contencioso-administrativo. Pero yo considero que se trata de un ámbito jurídico-privado de la actividad administrativa en el que sí cabría el arbitraje.

3.1.1. B. VICIOS DE CONSENTIMIENTO.

Por error, violencia, intimidación o dolo (arts. 1265 y ss. CC). En este supuesto hay voluntad, el convenio arbitral tiene existencia jurídica, pero los vicios que concurren en la conformación de la misma le privan de eficacia jurídica.

El consentimiento es imprescindible en la correcta configuración del convenio de arbitraje, como lo es en cualquier otro convenio o contrato⁸⁵: *“En definitiva, el legislador al hablar de voluntad, no hace otra cosa que aludir a la voluntad contractual, llamada también en otras ocasiones consentimiento contractual, lo cual no es más que la voluntad negocial referida al tipo y es perfectamente claro que si las partes celebran un contrato sí hay voluntad contractual del tipo”*.

En primer lugar, tenemos que diferenciar los supuestos de inexistencia o falta absoluta de consentimiento que obligatoriamente dan lugar a la nulidad absoluta del convenio, de los supuestos en los que el consentimiento es viciado, no racional, consciente o libre como en el caso de las suplantaciones⁸⁶. Los supuestos de error obstativo y violencia absoluta son considerados determinantes de falta total de consentimiento.

RODRIGO LAVILLA, Jesús. “Arbitraje y Administración del Estado”, *Diario la Ley*, abril 2009, nº 7153, pág. 10, señala que la falta de difusión y de utilización de la institución arbitral en el ámbito de los conflictos jurídicos que se originan con la Administración del Estado hace que los operadores jurídicos incurran, en ocasiones, en un importante coste de oportunidad y que la propuesta no está exenta de dificultades derivadas de la integración de las distintas normas que resultan aplicables.

⁸⁵ DÍEZ PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis. *Comentarios a la Nueva Ley de arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre*. Ed. Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2004, pág. 102.

⁸⁶ FERNÁNDEZ Gabriel, SAP Barcelona, en RVDPA, pág. 623: *“...es claro que dentro del concepto de nulidad que empleó el legislador, ha de entenderse también incluido el de anulabilidad, que es el tipo de invalidez consecuente con los llamados vicios del consentimiento mencionados en los arts. 1265 y 1300 del CC, sin que, supuesta la particular vía de anulación del laudo aquel precepto abre, concurra obstáculo alguno para declarar la invalidez de acuerdo con las reglas generales”*.

3.1.1. c. DISCORDANCIA ENTRE LA VOLUNTAD REAL Y LA VOLUNTAD DECLARADA.

Lo normal es que la declaración esté de acuerdo con la voluntad interna, ya que no es más que la forma de expresión de esta voluntad. Pero puede ocurrir que de forma consciente o inconsciente se manifieste una voluntad distinta a la real. Actualmente se considera que por regla general ha de prevalecer la voluntad efectiva de las partes pero que si lo exigen la buena fe⁸⁷ y la seguridad del comercio jurídico tendrá que prevalecer la voluntad declarada y no la voluntad interna.

De todos modos, la voluntad ha de manifestarse a través de cualquiera de los modos que según el uso sean idóneos para expresar ese interno querer. La voluntad de someterse al arbitraje se plasma en el convenio arbitral que debe reunir una serie de requisitos. Pero he de añadir que actualmente podríamos hablar de convenio “presunto”, ya que según el art. 9.5 LA, se considera que hay convenio arbitral cuando en un intercambio de escritos de demanda y contestación su existencia sea afirmada por una parte y no negada por la otra.

3.1.2. INEFICACIA DEL CONVENIO POR CAUSAS RELACIONADAS CON EL OBJETO Y LA CAUSA.

El objeto del contrato lo constituye la prestación según los arts. 1271 y 1272 del CC y según la LA en sus arts. 9.1 y 2.1, el objeto del convenio lo son todas y cada una de las controversias que hayan surgido en una relación jurídica, contractual o no contractual, sobre materias disponibles según el ordenamiento jurídico. Al igual que en la teoría de los contratos, se exige que el asunto controvertido sea posible, lícito y determinable.

En relación con el objeto, las causas de nulidad pueden ser:

a) La inexistencia del objeto del convenio; “*No podrán ser objeto de contrato las cosas o servicios imposibles*” (art. 1272 CC). No cabe arbitrar una querrela imposible.

⁸⁷ ALMOGUERA GARCÍA, Jesús. *El oportunismo en la acción de anulación del laudo*, en: JIMÉNEZ- BLANCO CARRILLO, Gonzalo, *Anuario de Arbitraje 2016*. Ed. Aranzadi, 2016, pág. 96. El autor considera que la buena fe tiene una importancia capital en el arbitraje, tanto o más que en cualquier otra institución jurídica, ya que de él derivan principios jurídicos como la prohibición del abuso del derecho y de ir en contra de los propios actos, la confianza legítima, el ejercicio tempestivo de los derechos, la honradez, lo apropiado, lo razonable, *el juego limpio...*”.

A mi modo de ver, los Tribunales deberían rechazar acciones de anulación de laudos claramente ejercidas en contra de la buena fe, y en concreto de los actos propios de demandante, pues dar curso a anulaciones claramente maliciosas es violar el art. 7 del CC.

✓ Por la falta total o absoluta del negocio principal sobre el que se funda la *res litiginosa* (art. 9.1 LA)

✓ Por la falta de la relación jurídica determinada, contractual o no contractual, a la que se refiere el arbitraje

✓ Por inexistencia de la controversia porque nunca existió o porque ya se extinguió, por causa jugada, por cosa arbitrada, por cosa transigida o por otros actos jurídicos como la extinción de las obligaciones del art. 1816 CC. La LA admite la formalización de un convenio arbitral con base a controversias potenciales (art. 9.1) y que puedan delimitarse progresivamente, por lo que su indeterminación en el momento de la formalización del convenio, no daría lugar a su nulidad.

b) La ilicitud del objeto del convenio, por ser todo indisponible (art.2.1 LA)

“Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no estén fuera del comercio de los hombres” (art. 1271.1 CC) y *“pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres”* (art. 1271.3 CC). La ilicitud del objeto como exigencia del convenio puede confundirse con la causa relativa a *“que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje”*. A esto ya hacía alusión ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN⁸⁸ en relación a la anterior regulación de 1988: *“Ya anunciamos que un estudio más detallado de esta cuestión corresponde al motivo cuarto del art. 45 de la LA, que declara anulable el laudo cuando los árbitros han resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión, o que, aunque lo hubiesen sido, no pueden ser objeto de arbitraje. Realmente, este motivo de anulación hubiese resultado innecesario tomando en consideración que no pasa de ser un motivo de nulidad del convenio arbitral por ilicitud del objeto del mismo”*.

3.1.3. EN RELACIÓN CON EL TIEMPO.

Esta categoría puede ser referida tanto al laudo como al convenio arbitral: En cuanto al laudo, en la ley anterior de 1988, en su art. 45.3 se decía que el laudo podía anularse si se hubiese dictado fuera de plazo, pero actualmente no se regula la causa de extemporaneidad como un supuesto de anulación del laudo⁸⁹. Su nulidad podría invocarse

⁸⁸ ÁLVAREZ SANCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro, *La anulación...*, op. cit., pág. 177.

⁸⁹ Con anterioridad a la modificación de la ley, la doctrina emanada de los tribunales resultaba contradictoria. Por un lado, había sentencias que consideraban como motivo de anulación la extemporaneidad del laudo porque consideraban que *“el laudo debía dictarse dentro del tiempo, porque era el lapso durante el cual las partes voluntariamente, renunciaban al ejercicio jurisdiccional de la*

al amparo del motivo del art. 41d) que recoge las infracciones en el procedimiento arbitral pero con la Ley 11/2011 se reformó el art. 37 y ya en su preámbulo señala: “*Respecto del laudo, las modificaciones se han centrado en el plazo y formas del laudo. Así, se modula una solución, a favor del arbitraje, para los casos en que el laudo se firme fuera de plazo, sin perjuicio de la responsabilidad de los árbitros*”. Hoy en el art. 37.2 la LA dice: “*Salvo acuerdo en contrario de las partes, la expiración del plazo sin que haya dictado laudo definitivo no afectará a la eficacia del convenio arbitral ni a la validez del laudo dictado, sin perjuicio de la responsabilidad en que hayan podido incurrir los árbitros*”.

Se trataría, por tanto, de un laudo dictado después de la expiración del plazo, por unos árbitros que no han cesado en sus funciones y que gozan todavía de término hábil para la decisión, por lo que lo que antes era motivo de nulidad, ahora no lo es y el laudo es válido.

En cuanto a la caducidad del convenio, en la regulación de 1988 se hacía una referencia expresa a su caducidad en el at. 23.1 pero en la LA actual no hay referencia alguna a ella, salvo la salvedad expresada en el art 37.2. Para HERRERO HERNÁNDEZ⁹⁰, “*El artículo 41.1 ya no prevé como motivo de anulación el de la extemporaneidad pero no significa que las partes carezcan de toda vía impugnatoria ya que siempre les cabrá iniciar el proceso declarativo ordinario que corresponda*”. Será causa de nulidad la caducidad del convenio, si las partes hubiesen pactado un plazo o término para su vigencia, transcurrido el cual quedará sin efecto (arts. 22.1 y 3 LA). En caso de que la caducidad fuera desestimada por los árbitros, su decisión será impugnable mediante el ejercicio de la acción de anulación del laudo en que se hay adoptado (art. 22.3

acción orientada a dilucidar las diferencias, y dotaban de facultades decisorias a los árbitros; pasado ese plazo cesaba la potestad de los árbitros por haber rebasado el límite, y se viciaba de nulidad cualquier actividad arbitral extemporánea”. SAP de Las Palmas (Sección 3ª) sentencia núm. 52/2007 de 13 febrero, F. J. 5º, (JUR 2007\153383).

Por otro lado, se situaban otra serie de resoluciones judiciales que combinaban el carácter de *numerus clausus* de la enumeración del art.37 LA con la naturaleza dispositiva de la norma para disponer que “*la falta de previsión legal de este concreto motivo de anulación relega el defecto al rango de intrascendente, de forma que no podrá pretenderse su anulación con base en el mismo*”. SAP de Madrid nº 23/2009.

⁹⁰ HERRERO HERNÁNDEZ-MORA, Antonio, *Artículo 37*, en: GONZÁLEZ SORIA, Julio, *Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de Diciembre*”. Ed. Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2004, pág. 396.

LA). Pero un contrato anulable sí puede ser convalidado a diferencia con un contrato nulo de pleno derecho⁹¹.

A veces se acumula este motivo a los motivos e) y f) sobre las materias no susceptibles de arbitraje o la contrariedad al orden público respectivamente, porque están relacionados, aunque sean conceptualmente diferentes. Así por ejemplo, se podría alegar que el convenio arbitral es parte de un contrato de adhesión y constituye una cláusula abusiva a efectos de la normativa sobre protección de consumidores y usuarios y por lo tanto ser nula de pleno derecho conforme a los arts. 9.2 de la LA y arts. 83 y 90 de la LGDCU.

3.1.4. EN RELACIÓN CON LA FORMA.

➤ El convenio será nulo si no se hace por escrito o en cualquiera de los soportes (electrónico, óptico o de otro tipo) que la LA admite según el art. 9.3. Esto resulta contradictorio con el antiformalismo de que habla la EM de la LA y con el art.9 LA, que firma la validez del convenio reconocido por las partes en la demanda y contestación, y por lo tanto aunque no conste de forma escrita⁹².

Los errores *in negotio* formales también surgen cuando el contenido del convenio arbitral sea tan insuficiente y exiguo que no facilite la administración del arbitraje (art. 9.1 LA). Lo decisivo para la validez arbitral no es tanto la firma de las partes sino la prueba de la voluntad inequívoca de las partes de someter a arbitraje sus controversias. La jurisprudencia de postula a favor del criterio respetuoso con la voluntad de las partes presente en el art. 9⁹³ de la LA. Por lo tanto, la cláusula de arbitraje deberá aparecer de

⁹¹ ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVEJÁN, Pedro, *La anulación...*, op. cit., pág. 141, suscribe que si nos halláramos, pues, ante un caso de anulabilidad, la acción de nulidad quedaría extinguida desde el momento en que el contrato haya sido confirmado válidamente, lo cual no ocurriría si el supuesto fuera de nulidad absoluta, pues la acción no se extinguiría por confirmación. Todo esto es especialmente interesante desde el momento en que se tiene en cuenta que la conformación puede hacerse de modo expreso o tácito.

⁹² Art. 9.5 LA: “*Se considerará que hay convenio arbitral cuando en un intercambio de escritos de demanda y contestación su existencia sea afirmada por una parte y no negada por la otra*”. Parece que la forma escrita queda desplazada a requisito *ad probationem*, aunque sólo pueda ser suplida por esta especie de reconocimiento procedimental. La parte que ante la afirmación de la otra ha guardado silencio, parece que da su aquiescencia y no puede después pretender cosa distinta.

⁹³ El art. 9 de la LA, modifica parcialmente el art. 5 de la Ley de 1988, derogada en la actualidad, y expresa que “*el convenio arbitral, que podrá adoptar la forma de cláusula incorporada a un contrato o de acuerdo independiente, deberá expresar la voluntad de las partes de someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual*”. Es verdad, que el legislador ha suavizado este precepto al eliminar el

manera destacada en el contrato y ser expresa⁹⁴. El tenor literal de este artículo señala que las partes no pueden acordar verbalmente un convenio arbitral, de manera que si así lo hiciesen, cualquiera de ellas podría invocar la acción de anulación del laudo. Lo que sí se facilita es el cumplimiento de este requisito de forma por distintos medios: electrónicos, ópticos...ya que en la actualidad, sobre todo en el ámbito mercantil y de transporte, en muchos casos, la exigencia de la escritura es tanto como negar o impedir la existencia del arbitraje.

De una interpretación sistemática se puede deducir que además es necesaria la identificación de las partes y la identificación de la relación jurídica determinada.

➤ Si se omite alguno de los requisitos necesarios como la identificación de los otorgantes, la expresión de la voluntad de las partes de someterse al arbitraje, la indicación de la relación jurídica determinada (art. 9.1) y el caso especial del art. 10 LA sobre el arbitraje instituido en disposición testamentaria⁹⁵, el convenio será inválido.

Indudablemente la integración de los elementos esenciales del convenio arbitral es una necesidad para que éste sea viable, pero también es verdad que muchas veces lo importante es analizar y comprobar el grado de esenciabilidad de los mismos. Muchas veces no debemos pretender valorar los elementos del convenio desde la teoría general del contrato, sino desde la propia naturaleza del arbitraje, que tiene sus cimientos en la

calificativo de “*inequívoca voluntad*” (pero sí “*voluntad patente*”), por lo que según la doctrina ha querido dar cabida y validez a aquellas situaciones en las que claramente se desprende la voluntad de las partes de someter a arbitraje sus controversias; lo que tiene su sentido dada la proclamación del antiformalismo a que se refiere la EM de la LA en su apartado III. Por lo tanto lo decisivo es que la voluntad de las partes de someter a la controversia, actual o futura a arbitraje sea patente y perceptible como señalan varias sentencias como la STSJ País Vasco nº 7/2012, de 25 de septiembre o la STSJ de País Vasco de 10 de noviembre de 2011. Esta resolución arbitral, incide en que el art. 9.1 de la LA, ha hecho desaparecer la exigencia de que el convenio arbitral debe expresar la voluntad inequívoca, término que sí recogía la anterior LA, lo que tiene su sentido dado el carácter antiformalista de la actual LA.

⁹⁴ Y especialmente aceptada por el consumidor, sobre todo cuando se firma un contrato de adhesión unilateralmente redactado por la parte contratante si se derivara un desequilibrio importante entre las partes. Es importante que destaque que se declarará nula la cláusula que no reúna estos requisitos y que se prohíbe la sumisión a arbitrajes distintos de los de consumo, salvo que se trate de órganos de arbitraje institucionales creados por normas legales para un sector específico.

Si no se pactó en ningún momento convenio arbitral entre las partes de la controversia, ni expresa ni tácitamente, es evidente que la pretensión de nulidad debe ser recogida ya que, efectivamente, los laudos impugnados deben ser estimados nulos.

⁹⁵ El arbitraje testamentario es el instituido para solucionar diferencias entre herederos no forzosos o legatarios por cuestiones relativas a la distribución o administración de la herencia. En este caso la identificación de las partes no plantea problemas pues figuran en el testamento, en cuanto a la voluntad de las partes, será imprescindible la del otorgante, pero a las partes del arbitraje les vendrá impuesto por lo que no será exigible y en cuanto a la indicación de la relación jurídica determinada, habrá que tener en cuenta la exclusión de la legítima y el ámbito marcado por la ley.

autonomía de la voluntad, siempre por supuesto, que no sea contraria a una norma imperativa. Aun cuando concurriesen los vicios que pudieran provocar la inexistencia o invalidez del convenio arbitral, en ningún caso, ni siquiera en el supuesto más grave para el ordenamiento jurídico, se podría declarar *ipsu iure* inválido ya que se requiere la debida alegación de parte de la concurrencia de ese vicio o defecto en las actuaciones. Se requiere como *conditio sine qua non* para ejercitar este motivo de anulación, que se hubiera alegado previamente ante los árbitros en el trámite previsto en el art. 22 LA. De este modo, sólo tras la decisión arbitral desestimatoria de esta objeción, puede efectivamente impugnarse mediante el ejercicio de la acción de anulación del laudo (art. 22.3 LA). Si no se hubiese alegado en el trámite de resolución arbitral previa a que se refiere el art. 22 LA debe entenderse que se ha producido un efecto convalidante del convenio; comporta la negación de su cuestionamiento posteriormente, y ello se fundamenta en el principio de que nadie puede ir en contra de sus propios actos. La jurisprudencia así lo ha entendido y considera extemporánea la petición anulatoria del laudo por nulidad del convenio arbitral cuando no se alegó como tal en tiempo y forma en el trámite de alegaciones oportuno. Incluso se ha llegado a considerar como un acto de mala fe.

3.2. QUE NO HAYA SIDO DEBIDAMENTE NOTIFICADA A LA PARTE LA DESIGNACIÓN DE UN ÁRBITRO O LAS ACTUACIONES ARBITRALES, O QUE ÉSTA NO HA PODIDO, POR CUALQUIER OTRA RAZÓN, HACER VALER SUS DERECHOS.

A través de este motivo se pueden poner de manifiesto tanto los defectos de notificación a las partes como cualquier otro tipo de defecto diferente al de la notificación por el que las partes no hayan podido hacer valer sus derechos durante el procedimiento arbitral.

En relación los defectos de las notificaciones, es importante señalar que aunque exista absoluta falta de notificación o se haya producido un defecto o irregularidad en la comunicación realizada, es posible la convalidación del defecto si la parte afectada se diese por notificada (art. 166 LEC). Este precepto debe ponerse en relación necesariamente con la doctrina del TC relativa a la indefensión, encontrando su vinculación con la LA a través de su art. 24. Así, el TC señala que sólo se producirá indefensión cuando sea atribuible al órgano judicial, si es real efectiva y actual, si no se

ha tenido la oportunidad de subsanar el defecto y cuando la parte afectada haya obrado con diligencia y con una actitud activa y no pasiva⁹⁶.

3.2.1. DEFECTO EN LAS NOTIFICACIONES RELATIVAS A LOS ÁRBITROS.

Esta causa de anulación se concreta además haciendo alusión a la notificación de la designación de un árbitro (en los casos en que las partes han diferido la designación a un tercero), que en la práctica tiene por objeto garantizar la posibilidad de que las partes recusen a los árbitros en el plazo legal cuando consideren que se dan las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su independencia. Así, tan pronto a los árbitros se les comunique su nombramiento, deberán ponerlo en conocimiento de quien los consignó la concurrencia de todas las circunstancias que pudieran dar lugar a dudas sobre su imparcialidad y cuando las partes tengan noticia de que pudiesen existir razones para dudar de esas cualidades podrán recusar al árbitro. Es bien sabido, que el árbitro debe ser y permanecer durante el arbitraje independiente e imparcial no pudiendo mantener las partes relación personal, profesional o comercial, como así lo indica el art. 17 LA⁹⁷. De lo anterior deducimos que para que se anule el laudo basándose en esta causa, es necesario probar que se ha generado indefensión⁹⁸ a las partes por no haber podido recusar al árbitro especificando el motivo concreto de la recusación que dé lugar a la parcialidad o falta de dependencia, además de probar la infracción del procedimiento de

⁹⁶ La STSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 58/2016 de 4 octubre, F. J. 2º, (AC 2016\1748) muestra que :“*las resoluciones judiciales recaídas en los mismos no suponen una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva cuando la omisión o frustración de la audiencia procesal tienen su causa en la falta de diligencia del afectado en la defensa de sus derechos e intereses, bien porque se ha colocado al margen del proceso mediante una actitud pasiva*”.

⁹⁷ En esta línea, el TSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 70/2016 de 4 noviembre, F. J. 5º, (AC 2016\1803) expone que: “*ni es trivial ni inocua, cara a fundar las dudas razonables sobre la parcialidad del árbitro, su relación profesional como notario con un banco y, a fortiori lo decimos, con uno de los principales del país, que es parte en el procedimiento arbitral. Más aún, por su naturaleza y por la de las actividades que desempeña una entidad financiera es un posible cliente recurrente o preferente del notario*”.

⁹⁸ Es importante reseñar que la irregularidad en las notificaciones supone una infracción de los principios esenciales del procedimiento, en concreto, el principio de audiencia. Indefensión entendida- en la línea marcada por el TC-en un sentido material y no formal. Así la STC (Sala Primera), sentencia núm. 162/2002 de 16 septiembre, F. J. 2º, (RTC 2002\162): “*la indefensión debe ser aquella que haya causado al demandado un daño real y efectivo menoscabo de sus posibilidades de defensa, no bastando por tanto para ello con una mera irregularidad procesal formal cuyas consecuencias sean potenciales o abstractas*”. El Alto Tribunal ha reiterado en numerosas ocasiones “*la trascendental importancia que posee la correcta y escrupulosa constitución de la relación jurídico procesal para entablar y proseguir los procesos judiciales con la plena observancia de los derechos constitucionales de defensa que asisten a las partes*”.

notificación a través de las notificaciones, citaciones o emplazamientos correspondientes, que ha dado lugar a que no se haya podido alegar en el momento procesal oportuno⁹⁹.

Para que exista violación del derecho fundamental, la irregularidad procesal ha de ser imputable de modo directo a una acción u omisión del órgano judicial, y no existe cuando media conducta negligente de la parte o cuando la parte afectada no ha mostrado la diligencia debida en la defensa de sus derechos.

3.2.2. DEFECTO EN LAS NOTIFICACIONES DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES.

Evidentemente es esencial el seguimiento del expediente arbitral, con el cumplimiento de las garantías mínimas de audiencia a ambas partes, contradicción, prueba y decisión sobre las pretensiones que se formulasen. No puede albergarse la más mínima duda sobre la necesidad de comunicar y notificar todas las actuaciones procesales durante el procedimiento. A través de este motivo podrían invocarse todas aquellas infracciones que vulneren los principios establecidos en el art. 24.1 LA como el de audiencia, contradicción e igualdad, lo que en términos procesales significa que debe concederse a cada una de las partes la oportunidad de alegar y probar lo que convenga a su defensa y de aportar y practicar la prueba sobre ello.

La “debida notificación” no es listada. No sólo tiene que hacerse en relación con la designación de los árbitros y el desarrollo de las actuaciones arbitrales sino también respecto de cualquier actuación respecto de la que no se ha procedido a la notificación “por cualquier razón” y por ello la parte no hay podido “hacer valer sus derechos”. La indebida notificación de las actuaciones procesales, como por ejemplo, la celebración de la vista oral o el examen de las alegaciones o instrumentos probatorios aportados durante el procedimiento arbitral, se produce cuando dicha notificación no se ha realizado conforme a lo dispuesto en el art. 5 LA siempre que dé lugar a indefensión a la parte, es

⁹⁹ SAN CRISTÓBAL REALES, Susana. *Sistemas complementarios a la jurisdicción para la resolución de...*, op. cit., pág. 324, explica que si no ha generado indefensión, estaríamos ante una mera irregularidad procedimental carente de relevancia para anular el laudo. Es por tanto necesario que se trate de un supuesto de importancia, capaz de causar dicha indefensión.

SANTOS ORCÓN, Nilson César. “Sobre la declaración en el arbitraje del deber u obligación de los árbitros. El deber de revelación de los árbitros”. *RVDPA*, 2012, nº 2, pág. 341, advierte que no existe inconveniente en que los árbitros hayan tenido relación con alguna de las partes en el ámbito socio-jurídico, lo que ordena la norma es que dicha circunstancia sea declarada.

decir, que a las partes les sean imposible recusarlo en los quince días siguientes, siempre que concurren circunstancias que den lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia (arts. 17 y 18 LA).

En cuanto a la carga de la prueba, algunos autores¹⁰⁰ consideran que, puesto que se trata de hechos negativos, no se puede exigir al actor de la anulación que alegue él la prueba de su existencia, como sigue la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, sino que será el que se oponga a dicha anulación el que demuestre la corrección de las notificaciones y la consiguiente falta de indefensión¹⁰¹.

Es importante recordar que “todo proceso debe estar informado” y además junto a ello se debe buscar la justicia en su propia estructura jurídica, “la obtención justa de la justicia”.

3.2.3. INDEFENSIÓN PROVOCADA POR CAUSAS DISTINTAS A LOS DEFECTOS DE COMUNICACIÓN.

En referencia a la “imposibilidad de hacer valer sus derechos por cualquier razón”, es una especie de cajón de sastre que permite alegar cualquier motivo que pueda impedir el ejercicio de los derechos por las partes. Hay alguna sentencia que ha citado esta alegación, como la SAP de Madrid de 26 de octubre de 2010 (AC 2010, 2052), en la que se alegaba que la parte actora no había podido hacer valer sus derechos porque no había

¹⁰⁰ SAMANES ARA, Carmen y GASPAS LERA, Silvia. *La anulación del laudo arbitral en la Ley de 23 de...*, op. cit., pág. 12.

¹⁰¹ SAN CRISTÓBAL REALES, Susana. *Sistemas complementarios a la jurisdicción para la resolución de conflictos...*, op. cit., pág. 324 establece que para que se pueda apreciar la existencia de indefensión es necesaria la transgresión del art. 24 de la CE pero también los siguientes requisitos: a) que la indefensión sea efectiva y no meramente formal, b) que la indefensión no sea resultado de la diligencia del propio destinatario de la comunicación y c) que la irregularidad sea imputable de modo directo a una acción u omisión del órgano arbitral.

Ejemplo de ello es la STSJ Cataluña (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 2/2017 de 16 enero, F. J. 3º, (RJ 2017/914). en la que se alega: “*por ello, no puede prosperar ahora su petición encaminada a dilatar aún más la satisfacción de los derechos de la contraparte; desde esta perspectiva la demandante insta la nulidad del Laudo dictado alegando que no se pudo defender de las pretensiones ejercidas en el curso del procedimiento arbitral, cuando es claro que sí podía defenderse y que si no lo hizo fue porque no le interesó*”.

Igualmente, el TSJ La Rioja (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 2/2016 de 14 octubre, F. J. 3º, (AC 2016/2376) señala que: “*para que la indefensión alcance la dimensión constitucional que le atribuye el art. 24 CE, se requiere que los órganos judiciales hayan impedido u obstaculizado en el proceso el derecho de las partes a ejercitar su facultad de alegar y justificar sus pretensiones, esto es, que la indefensión sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional*”.

dispuesto de todos los medios de prueba necesarios, ya que no se había podido practicar en su día una prueba de expertos para que dictaminara el alcance de las normas de orden público brasileño que incidían sobre el objeto del arbitraje.

El laudo pone fin a las actuaciones arbitrales pero también es una resolución que decide sobre el fondo de la controversia, por lo que debería ser notificado a las partes en el plazo y en la forma fijados por las partes o como así lo establezca el Reglamento arbitral que fuese aplicable. En defecto de lo anterior, según el art. 37 LA, la forma de la notificación se hará mediante entrega de un ejemplar escrito y firmado por los árbitros a cada una de las partes dentro del plazo para su emisión (arts. 37.2 y 3 LA). El art. 5 LA en su último párrafo señala que si después de una razonable indagación, no es posible averiguar el lugar donde pueda hallarse el destinatario, se considerará recibida enviándola al último domicilio, residencia o establecimiento conocidos¹⁰². Ahora bien, la omisión de la debida notificación no parece que merme los derechos de la parte ya que el plazo para la acción de anulación no comienza a correr mientras no haya tal notificación (art. 41.4).

Por todo ello concluyo resaltando que, aunque los árbitros pueden modelar el proceso arbitral en lo que no ha sido convenido previamente, siempre han de respetar unos mínimos en su desarrollo ya que si no se podría apreciar la existencia de indefensión de las partes, lo que daría lugar a la nulidad del laudo dictado, bien a instancia de parte o del Ministerio Fiscal cuando se trate de los intereses cuya defensa le corresponde por ley.

3.3. QUE LOS ÁRBITROS HAYAN RESUELTO SOBRE CUESTIONES NO SOMETIDAS A SU DECISIÓN.

Este motivo se recoge en la Ley Modelo UNCITRAL en su art. 34.2.a) iii), que a su vez repite el contenido del art. V.1.c) del Convenio de Nueva York de 1958 y el art.

¹⁰² LORCA NAVARRETE, Antonio María. “La propuesta del Tribunal Constitucional sobre la denominada indagación razonable que permite que las notificaciones o comunicaciones en el arbitraje se consideren recibidas”. *La ley*, de 12 de abril de 2006, nº 6461, pág. 1, explica que la indagación razonable permite que la notificación o comunicación se “considerará recibida el día en que haya sido entregada o intentada la entrega”.

El mismo autor, LORCA NAVARRETE, Antonio María. “Las notificaciones en el arbitraje mediante correo certificado con acuse de recibo”. *Revista Práctica de Tribunales*, enero de 2008, nº 45, pág. 57, resume: “en limpio, no basta con notificar. Es preciso atender a la forma en que se actúa para dar noticia de algo a alguien”.

IX.1.c) del Convenio Europeo de 1961. Además también se encontraba en el art. 45.4 de la LA 1988.

El fundamento principal de la necesaria correlación entre el contenido del laudo y la petición formulada por las partes se encuentra en el principio de contradicción y en la necesidad de evitar un pronunciamiento de condena cuyo contenido no haya podido ser rebatido por la parte perjudicada, lo que daría lugar a una denegación del derecho a la tutela judicial efectiva siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en que discurrió la controversia. Ahora bien, por encima de esto, el fundamento principal de este motivo se encuentra en la voluntad de las partes, eje principal del arbitraje.

He de señalar que la congruencia en el arbitraje no tiene un contenido idéntico a la procesal por dos motivos: La incongruencia negativa no se contempla dentro de este motivo de anulación y la función de los árbitros supone un menor encorsetamiento y gozan de una mayor elasticidad. Sí que es verdad, que el procedimiento arbitral posee una flexibilidad que lo diferencia del procedimiento judicial que presenta una mayor rigidez. Así el art. 30 LA establece que *“salvo acuerdo en contrario de las partes, cualquiera de ellas podrá modificar o ampliar su demanda o contestación durante el curso de las actuaciones arbitrales, a menos que los árbitros lo consideren improcedente por razón de la demora con que se hubiese hecho”*. La jurisprudencia y la doctrina entienden que el arbitraje se lleva a cabo de una manera flexible, abandonando cualquier atisbo de rigidez en la interpretación de la voluntad de las partes y del convenio arbitral pero por supuesto respetando siempre en términos generales la debida congruencia que debe predicarse de toda resolución judicial. Según la jurisprudencia del TS, los árbitros no pueden traspasar los límites de lo pactado.

3.3.1. POR EXCESO O POSITIVA.

Los árbitros se han extralimitado en el ejercicio de su función bien por resolver puntos que quedaban fuera del convenio arbitral o sobre cuestiones que quedaban fuera del objeto del procedimiento arbitral lo que da lugar a una vulneración del principio dispositivo. Se ha llegado a calificar como el ataque más escandaloso al principio dispositivo al principio de la autonomía de la voluntad que constituye la esencia misma

del arbitraje¹⁰³. En suma, es imprescindible, que los árbitros respeten los límites que les son referidos a las partes, al *petitum* y a *la causa petendi*. LETE ACHIRICA¹⁰⁴ cree que constituye un grave atentado al derecho de las partes a obtener una resolución arbitral que cumpla su auténtica finalidad de resolución de conflictos. En este sentido también se ha pronunciado el Tribunal Constitucional¹⁰⁵.

Existe una doctrina consolidada del TS español de que los árbitros pueden resolver no sólo las cuestiones que han sido configuradas en el convenio sino también las que deban comprenderse en el mismo por una inducción necesaria de sus palabras o sean consecuencia lógica de las que se han planteado. Por ello podemos decir que la congruencia admite modulaciones ya que se permitiría cierta elasticidad siempre que las

¹⁰³ GARBERRÍ LLOBREGAT, José. “El recurso de anulación en la Ley de Arbitraje. Consecuencias prácticas de la aplicación restrictiva de sus normas”. *Revista Actualidad Civil*, 1997, nº 3, pág. 130.

¹⁰⁴ LETE ACHIRICA, Javier. *Artículos 40-41*, en: GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente. *Comentarios prácticos a la ley...*, op. cit., pág. 658.

El TSJ Galicia (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 1/2017 de 13 enero, F. J. 2º, (RJ 2017\548) establece claramente los límites de la congruencia cuando señala que “*El artículo 41.1, c) de la Ley de arbitraje no es sino trasunto del contenido del artículo 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que hace referencia a la necesidad de que las sentencias sean congruentes. Cuando la congruencia se conceptúa como el ajuste entre la pretensión de la parte y el fallo se está recogiendo la necesidad de que la resolución que se contemple no se extralimite en su contenido, sobrepasando el ámbito objetivo que se incluye en el petitum, conjugado claro está con la causa de pedir. En relación con la congruencia, igualmente, se ha distinguido entre aquella conocida como ultra petita y la que se califica como extra petita. Ésta se refiere a aquellas situaciones en las que el órgano decisor resuelve algo distinto de lo pedido, lo que trasladado al arbitraje resulta acomodado a la causa de nulidad que se contempla e invoca, integrada por la resolución de los árbitros sobre cuestiones no sometidas a su decisión y por tanto vedadas a ésta. La congruencia, por consiguiente, se determina por la conformidad que debe existir entre la sentencia y las pretensiones que constituyen el objeto del proceso y tal extremo se alcanza cuando la relación entre ese fallo y las pretensiones oportunamente deducida no se altera en su configuración lógico-jurídica*”.

¹⁰⁵ STC (Sala Segunda), sentencia núm. 182/2000 de 10 julio, F. J. 2º, (RTC 2000\182), en la que se indica que “*la incongruencia por exceso lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la CE por suponer una modificación sustancial del objeto del proceso, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes*”.

En la misma línea, TSJ Cataluña (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 72/2016 de 26 septiembre, F. J. 4º, (RJ 2016\5762) indica que “*esa modificación sustancial no se produce cuando, en virtud del principio iura novit curia, tanto el árbitro como el juez se limitan a aplicar normas distintas de las invocadas por las partes sin alterar el componente fáctico esencial de la acción ejercitada ni la causa petendi*”.

También el TC ha indicado que “*el órgano judicial sólo está vinculado por la esencia de lo pedido y discutido en el pleito, y no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como hayan sido formalmente solicitadas por los litigantes, de forma que no existirá incongruencia extra petitum cuando el Tribunal decida o se pronuncie sobre una pretensión que, aun cuando no fue expresamente ejercitada, estaba implícita o era consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso*” y STC (Sala Segunda), sentencia núm. 250/2004 de 20 diciembre, F. J. 3º, (RTC 2004\250) y STC (Sala Segunda), sentencia núm. 42/2006 de 13 febrero, F. J. 4º, (RTC 2006\42).

mismas se encuentren íntimamente conectadas o sin las cuales la cuestión litiginosa quedar resuelta de forma insuficiente o incompleta¹⁰⁶. El examen para valorar si hubo exceso debe realizarse no ateniéndose a la literalidad de las cláusulas del convenio, sino procurando inducir la voluntad de las partes, pues la interpretación no puede hacerse de forma restrictiva¹⁰⁷. Deben por tanto, interpretarse las estipulaciones no de forma aislada, sino teniendo en cuenta la finalidad y los antecedentes que explican la finalidad que se persiguió a través del mismo. Así se ha permitido que los árbitros realicen una interpretación no literal sino teleológica, buscando el espíritu interno de las partes.

El TS¹⁰⁸ considera que la incongruencia únicamente se predica de los escritos de alegaciones (demanda, contestación a la demanda, y en su caso reconvencción y contestación a la reconvencción) que son los que han de confrontarse con la parte dispositiva en la resolución. La nota característica del convenio arbitral es la de su flexibilidad tanto en su ámbito como en el de la delimitación del objeto de la controversia¹⁰⁹ dentro del procedimiento arbitral; por ello, los árbitros deben tener

¹⁰⁶ SAP de Vizcaya, 19 de octubre de 1998 (AC 1998, 2018): *“es doctrina jurisprudencial que la congruencia del laudo arbitral admite modulaciones, permitiendo que el laudo tenga cierta elasticidad con el tema decidendi, en el sentido de que se pueden entender comprendidas en el convenio arbitral todas aquellas facetas de la cuestión sometida al conocimiento de los árbitros siempre que se hallen íntimamente conectadas con la misma, y sin las cuales quedaría insuficientemente resuelta la cuestión litiginosa”*.

Todo ello nos conduce, a constatar la dificultad de llegar a anularse por este motivo los laudos. Dificultad, pero no imposibilidad.

¹⁰⁷ STS 17 de junio de 1987 (RJ 1987, 4534): *“de modo que si bien los árbitros no pueden traspasar los límites objetivos del compromiso, tampoco están obligados a interpretarlos con demasiada restricción, apartándose de la misión amistosa que se les confía”*.

Igualmente, la STSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 41/2016 de 17 mayo, F. J. 3º, (JUR 2016\170472) establece que *“para examinar si el motivo ha de prosperar o no, es preciso además no olvidar que la intervención ha de ser mínima por parte del tribunal, y, que la congruencia de lo resuelto ha de examinarse de forma no rígida sino flexible, atendiendo a lo que fue pretendido por las partes a través de sus alegaciones, y todo ello sin olvidar que la demanda de anulación no es una instancia de apelación a través de la que subsanar errores u omisiones en que pudiera incurrir el laudo para completarlo, ni tampoco una instancia tendente a que se examine la corrección o no de lo resuelto”*.

¹⁰⁸ En este sentido las SSTS de 22 de octubre de 1994; 24 de marzo de 1998; 15 de diciembre de 1998; 21 de febrero 2000; 2 de julio de 2002; 9 de julio de 2002; 30 de diciembre de 2002; 11 de marzo de 2003 y 16 de julio de 2003 y la TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), sentencia núm. 741/2007 de 2 julio, F.J. 4º, (RJ 2007\3916).

¹⁰⁹ La propia EM de la LA señala que la determinación del objeto de la controversia siempre dentro del ámbito del convenio arbitral se produce de forma progresiva (para ser rigurosos, he de decir, que no ha de suceder siempre dentro del ámbito del convenio, pues basta con que una de las partes suscite una cuestión fuera de ese ámbito, sin que la otra se oponga, para que, ese incremento de la controversia pueda ser materia válidamente decidida en el laudo) y además en el art. 29.2 LA se permite la posibilidad, salvo pacto en contrario, que las partes modifiquen o amplíen la demanda o contestación durante el curso de las actuaciones arbitrales, a menos que a criterio de los árbitros resulte improcedente. Esta característica puede afectar directamente a los principios esenciales de igualdad, audiencia y contradicción al dejar en manos de los árbitros un amplio margen de decisión.

cuidado cuando el objeto del arbitraje no esté claramente definido desde el principio del procedimiento, evitando que se pueda producir una “*mutatio libelli*”¹¹⁰ lo que daría lugar a la indefensión de una de las partes.

El problema está en los casos en los que el objeto del arbitraje no aparece perfectamente definido en el momento del convenio, lo que hace que esa indefinición unida a la predicada flexibilidad del arbitraje, permita un amplio margen de decisión y de lugar a problemas de una auténtica alteración del objeto¹¹¹. Tras la reforma operada por la Ley de 20 de mayo de 2011, el art. 39.1 también hace alusión a la extralimitación del laudo señalando en su apartado d) que “*la actuación de complemento y aclaración también es válida cuando se haya resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión...*”¹¹². Ahora, por lo tanto, todo parece indicar que la impugnación del laudo sólo

Así, la S TSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 77/2016 de 20 diciembre, F. J. 3º (AC 2017\296) : “*la Ley de Arbitraje, efectivamente, configura el procedimiento arbitral con “gran flexibilidad” y de ello hace gala cuando regula, cómo debe desarrollarse el mismo, al permitir por ejemplo, en el artículo 29.2 , modificar o ampliar la demanda o contestación durante el curso de las actuaciones, salvo acuerdo en contrario de las partes; o que “los árbitros lo consideren improcedente por razón de la demora con que se hubiere hecho”. No admite duda la voluntad del legislador de alejarse de la regulación que la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto a los escritos de demanda y contestación y reconvencción en el ámbito jurisdiccional civil, y también en el ámbito de la prueba, aunque con respeto de los principios establecidos como esenciales en la propia Ley de Arbitraje (artículo 24), igualdad, audiencia y contradicción, y de defensa”.*

¹¹⁰ Según la cual, establecido el objeto del proceso de la demanda, la parte no podrá alterarlo posteriormente.

LORCA NAVARRETE, Antonio María. “La garantía del ámbito alegatorio de las partes en el arbitraje: En concreto la admisión de la reconvencción y la prohibición de la *mutatio libelli*”. *RVDPA*, 2010, nº 2, pág. 317, expone que en el sistema arbitral se ve atemperada con el fin de dotar de mayor flexibilidad al proceso, pero se ha de salvaguardar los principios de igualdad sin que la modificación permitida pueda generar en ningún caso indefensión”.

RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Análisis crítico del sistema y los procedimientos arbitrales y de median en España. Especial atención a la reforma de la LA (Ley 11/2011)*, en: RICHARD GONZÁLEZ, Manuel, RIAÑO BRUN, Iñaki y RIFÁ SOLER, José María. *Estudios sobre arbitraje de consumo*. Ed. Aranzadi, Navarra, 2011, pág. 271, considera que sí procede la anulación cuando lo decidido supone una manifiesta desvirtualización del convenio si se atiende a los términos en que aparece formulado el acuerdo de sumisión de los árbitros, todo ello a pesar de estar de acuerdo en que los tribunales deben realizar una interpretación flexible y no restrictiva contraria a la lógica del arbitraje.

¹¹¹ El TSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 43/2016 de 18 mayo, F. J. 3º, (JUR 2016\170563): “*se mantiene por la doctrina que no pueden aplicarse sobre el procedimiento arbitral los mismos principios que rigen para la jurisdicción ordinaria en relación con el principio de iura novit curia, en especial tras la entrada en vigor de la actual Ley de Arbitraje, cuya EM y articulado revela el propósito del legislador de someter tal procedimiento a unos principios y normativa diferente de la contenida en la Ley de Enjuiciamiento civil , considerando que el principio de flexibilidad que inspira el procedimiento arbitral debe también presidir el examen de la congruencia del laudo”.*

¹¹² A través de la rectificación de la extralimitación parcial del laudo, el árbitro resuelve las incongruencias por exceso, bien la *ultra petita* o la *extra petita* que suponen un desajuste entre el fallo y los términos en que las partes formularon sus pretensiones en el proceso.

Así si la parte aprecia una incongruencia por exceso deberá plantear la acción de rectificación del laudo y si esta no se resuelve podrá instar la acción de anulación del laudo por el motivo c) del art. 41 LA

sería posible cuando estemos ante aspectos vinculados a la controversia de fondo y sin cuya decisión el asunto quede irresuelto. No debemos olvidar que son las partes las que definen el objeto del proceso arbitral y así se reconoce en el art. 39 LA: “*El demandante deberá alegar los hechos en que se funda, la naturaleza y las circunstancias de la controversia y las pretensiones que formula, y el demandado podrá responder a lo planteado en la demanda*”.

Hay que advertir, que a tenor del art. 22.2 LA, esta excepción de la incongruencia positiva, deberá oponerse tan pronto como se plantee durante las actuaciones arbitrales, si bien, se admite un planteamiento posterior si la demora resulta justificada.

De estimarse la anulación del laudo, ésta solo afectará a los pronunciamientos del laudo sobre cuestiones no sometidas a decisión de los árbitros siempre que puedan separarse de las demás (art. 41.3 LA). Por lo tanto se producirá la nulidad parcial de los pronunciamientos viciados en cuanto al exceso, manteniéndose así la plenitud del resto de pronunciamientos y decisiones contenidas en el laudo arbitral

3.3.2. POR DEFECTO O NEGATIVA.

En este caso, los árbitros no se han pronunciado sobre parte de la controversia, pero esta incongruencia no entra dentro de ese motivo¹¹³ pues el órgano judicial no puede pronunciarse sobre los puntos no resueltos. Esta incongruencia infra petita debe

y sino fuera de este modo se entenderá que se ha producido una renuncia tácita a las facultades de impugnación según señala el art. 6 LA.

En este sentido, STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), sentencia núm. 429/2009 de 22 junio, F.J. 3º, RJ 2009\4703: “*se justifica haber agotado la posibilidad de pedir aclaración del laudo, pero no la de haber ejercido la acción de nulidad. No puede descartarse, al menos de manera radical, que mediante la acción de nulidad puedan hacerse valer supuestos de error manifiesto cuando se traduzcan en el ejercicio arbitrario de la función del árbitro suficiente para estimar que éste ha actuado resolviendo cuestiones no sometidas a su decisión o con contravención de los principios de orden público (artículo 45.1 y.5 LA 1988)*”.

También la STSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 42/2016 de 18 mayo, F.J. 4º, (JUR 2016\170823) hace referencia a la acción de rectificación de la extralimitación del laudo: “*consideraba que el laudo se había extralimitado respecto de peticiones formuladas ocasionándose indefensión, tenía a su alcance promover el correspondiente incidente de rectificación de la extralimitación parcial del laudo [art. 39.I.d) LA, y no lo hizo, por lo que, según reiteradísima jurisprudencia constitucional, la eventual indefensión ocasionada por dicho exceso no tendría relevancia constitucional al ser también imputable a la negligencia de la parte que de ella se queja*”.

¹¹³ ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. *Algunas cuestiones sobre la anulación...*, op. cit., pág. 1963, indica que la incongruencia por defecto no autoriza impugnar el laudo ya que el motivo del art. 41.1 LA se refiere a que los árbitros resuelvan sobre cuestiones no sometidas a su decisión, y esto no es caso de incongruencia por defecto.

subsanaarse, por tanto, dentro del procedimiento arbitral a través de un laudo complementario (art. 39.1 LA¹¹⁴). La subsanación de la incongruencia parcial es una novedosa posibilidad que ofrece la Ley 11/2011, conforme al cual dentro de los 10 días siguientes a la notificación del laudo cualquiera de las partes podría solicitar a los árbitros la complementación del laudo y con independencia de la responsabilidad exigible a los árbitros. Solución que al igual que a ÁLVAREZ SANCHEZ DE MOVELLÁN, me parece más respetuosa con la voluntad de las partes y es más eficaz desde el punto de vista de la economía procesal. También CLAROS ALEGRÍA¹¹⁵ considera que la incongruencia *infra petita* debe subsanarse mediante el citado laudo complementario.

3.4. QUE LA DESIGNACIÓN DE LOS ÁRBITROS O EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL NO SE HAN AJUSTADO AL ACUERDO ENTRE LAS PARTES, SALVO QUE DICHO ACUERDO FUERA CONTRARIO A UNA NORMA IMPERTATIVA DE LA LEY O, A FALTA DE DICHO ACUERDO, QUE NO SE HAN AJUSTADO A ESTA LEY.

En ambos motivos la anulación del laudo depende de la inobservancia de las formalidades y principios que se califican en la LA por su carácter esencial y básico al estar conceptuadas las formalidades sobre el nombramiento de los árbitros y desarrollo

¹¹⁴ Art. 39.1 LA. “*Dentro de los diez días siguientes a la notificación del laudo, salvo que las partes hayan acordado otro plazo, cualquiera de ellas podrá, con notificación a la otra, solicitar a los árbitros: c) el complemento del laudo respecto de peticiones formuladas y no resueltas en él*”.

Esta es la excepción al principio de invariabilidad de los laudos por el cual un laudo una vez dictado no puede ser modificado.

Además, según el TSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 67/2016 de 25 octubre, F. J. 3º, (AC 2016\1800): “*la notificación efectuada en su domicilio, recibida por persona que se identifica con su DNI, adolece del defecto de no expresar el vínculo del receptor con la sociedad recurrente ni la advertencia de la obligación que tenía de hacerla llegar a la empresa interesada*”.

En este sentido, la STSJ Cataluña (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 92/2016 de 14 noviembre, F. J. 4º, (RJ 2016\6131): “*el laudo complementario no modificó el fallo del laudo, sino que lo complementó debido a la omisión resolutoria de una pretensión específicamente formulada por las partes*”.

¹¹⁵ CLAROS ALEGRÍA, Pedro. *Artículo 40*, en: HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje*. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S. A., Barcelona, 2004, pág.230.

MARCOS FRANCISCO, Diana: “Las nuevas reformas proyectadas en materia de anulación y ejecución del laudo arbitral”. *La Ley*, 13 de enero de 2011, nº 7546, pág.13, considera que la mal llamada incongruencia omisiva o falta de exhaustividad de la resolución nunca permite anular el laudo por este motivo porque la LA (ni la vigente ni la anterior) no contempla esta posibilidad. Y ello no es debido a que la LA así lo establezca expresamente, ya que dicha Ley nada determina acerca del requisito de la congruencia de los laudos arbitrales sino porque cabe deducirlo en la medida en que la LA (art. 39) ha contemplado *ex novo* la posibilidad de solicitar a los árbitros el complemento del laudo dictado de forma incompleta.

de las actuaciones arbitrales como principios básicos *in procedendo* por la propia LA aunque pueden poseer su causación en la voluntad de las partes a través del convenio arbitral o a través de los reglamentos de arbitraje en el arbitraje institucional¹¹⁶.

La prosperidad de ambos motivos está condicionada porque tan pronto como sea advertida la falta, se proceda a dejar constancia, si fuese posible (art.6 LA). Lo primero que voy a destacar es que debemos tener en cuenta que tanto la designación de los árbitros como el desarrollo del procedimiento arbitral, se rigen con base al principio de autonomía de la voluntad.

3.4.1. DEFECTOS EN EL NOMBRAMIENTO DE LOS ÁRBITROS.

El fundamento de esta causa es la relevancia de la función encomendada al árbitro, que explica la importancia que tiene por sí mismo el procedimiento de la elección de la persona que ha de desempeñarla. Son las partes las que acuerdan ambos extremos pero teniendo en cuenta el límite de la existencia de una norma legal de obligado cumplimiento. Así el laudo será anulable si quebranta los siguientes supuestos: no podrían según el art. 13 LA nombrar a un árbitro que no se halle en el pleno ejercicio de sus derechos civiles¹¹⁷, por falta de las condiciones legales para ser árbitro, si el número de árbitros es par¹¹⁸, por incompatibilidad subjetiva, por infracción en la forma del

¹¹⁶ LORCA NAVARRETE, Antonio María. *La anulación del laudo arbitral. Una investigación jurisprudencial y doctrinal sobre la eficacia jurídica del laudo arbitral*. Ed. Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2008, pág.379.

En esta línea, BERMEJO REALES, Luis Francisco. *La eficacia de las decisiones arbitrales: La impugnación y ejecución de laudos*, en: SÁEZ HIDALGO, Ignacio. *Arbitraje y mediación*. Ed. Thomson Reuters, Valladolid, 2013, pág.77, considera que en ambos supuestos se trata de preservar la libertad de pactos del que en sede arbitral gozan las partes, siempre que los pactos alcanzados por éstas, obviamente no infrinjan lo dispuesto en una norma imperativa de obligado cumplimiento.

¹¹⁷ LORCA NAVARRETE, Antonio María. *Comentarios a la nueva ley de...*, op. cit., pág. 380, señala que supuesto distinto es el relativo a la inidoneidad del árbitro como causa que motive la petición de anulación del laudo arbitral ya que considera que esto no es causa de anulación, en todo caso sería de anulabilidad del convenio arbitral por error en la persona que sólo lo invalidaría cuando la calidad de la persona del árbitro hay sido la causa que motivó el convenio arbitral.

MATHEUS LÓPEZ, Carlos Alberto. *La selección del árbitro en el aprendizaje doméstico e internacióna*. Ed. Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2014, nº 3, entiende que la calidad del arbitraje depende de la calidad del árbitros y que el arbitraje vale lo que vale el árbitro, siendo por ello su selección el momento más importante y capital en el desarrollo del proceso arbitral.

¹¹⁸ El número de árbitros habrá de ser siempre impar y en defecto de acuerdo se designará un solo árbitro (art.12 LA).

Del mismo modo, la STSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 14/2016 de 9 febrero, F.J. 2º, (AC 2016\532) señala que: *s totalmente coherente con este planteamiento de la ley y de la jurisprudencia la conclusión de que la cláusula arbitral contraria al número impar de árbitros, en cuanto imperativo legal, es nula, como también lo son los laudos dictados al amparo de tales cláusulas. Y ello sin detrimento alguno, claro está, de que quepa asimismo sostener la nulidad de los laudos dictados*

nombramiento, infracción en los procedimientos de remoción y de sustitución de los árbitros en caso por ejemplo de muerte, enfermedad, incapacidad sobrevenida o la ausencia y en la designación del presidente del Colegio Arbitral¹¹⁹.

Así se podría anular el laudo cuando se hubiese pactado por ejemplo que los árbitros fuesen tres y finalmente es un solo árbitro el que conoce del asunto, o cuando se nombra como árbitro a quien no tiene la condición exigida legalmente, o cuando se producen supuestos de recusación por amistad íntima del árbitro con una de las partes¹²⁰.

Según REMÓN PEÑALVER¹²¹, el árbitro está obligado a realizar, antes de aceptar la designación, una razonable labor de investigación de las posibles relaciones que haya podido mantener con cualquiera de las partes en el procedimiento y si concurre alguna circunstancia que pueda suscitar dudas sobre su imparcialidad o independencia, el árbitro está obligado a revelarla durante todo el procedimiento, de manera que el árbitro

por un tribunal arbitral distinto del pactado, cuando ese pacto no contravenga normas de Derecho imperativo [art. 41.1.d) LA]”.

MATHEUS LÓPEZ, Carlos. *La selección del árbitro en el arbitraje doméstico e internacional*. Ed. Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2014, pág. 5, destaca las ventajas de que sean uno o tres árbitros. Entre las ventajas que se predicen respecto a la selección de un solo árbitro, se encuentra la velocidad de los procedimientos, empezando con la selección misma y continuando con el desarrollo del proceso arbitral pues será más fácil coordinar su disponibilidad con la de las partes y sus abogados y por su puesto con un menor gasto en honorarios. En cuanto a las ventajas de que sean tres los árbitros que van a solucionar la controversia, la ventaja fundamental es que cada una de las partes tiene derecho a seleccionar a uno de ellos lo que respalda la confianza de éstas en la integridad del proceso y que además normalmente, un tribunal compuesto por tres miembros trae normalmente consigo un rico entrenamiento legal y otras experiencias, que permiten un mayor rigor tanto en el desarrollo del proceso como en la elaboración del laudo arbitral.

¹¹⁹ Para el nombramiento se atenderá al acuerdo de las partes, o a las disposiciones de la Corte arbitral o en su defecto a lo establecido en el art. 15.2 b) LA, según el cual cada parte nombrará un árbitro y los árbitros designados nombrarán a un tercero que actuará como presidente del colegio.

GONZÁLEZ-MONTES SÁNCHEZ, José Luis. *La asistencia judicial al arbitraje*. Ed. Reus, Madrid, 2009, pág. 55, se pone del lado del legislador señalando que no se debe ralentizar el nombramiento de los árbitros con innumerables recursos que pudieran ser utilizados por alguna de las partes con fines dilatorios, pero también cree que es necesario cubrir posibles irregularidades en este tipo de nombramientos de carácter judicial a través de mecanismos como la acción de anulación aunque no sea a través de acceso a los recursos ordinarios en el marco del juicio verbal al que nos remite la LA para el nombramiento judicial de los árbitros.

¹²⁰ MATHEUS LÓPEZ, Carlos Alberto. *La independencia e imparcialidad del árbitro en el sistema CIADI*. Ed. Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2013, pág. 22 indica que la “imparcialidad de juicio” del árbitro es una norma adjetiva fundamental, por lo cual ante su grave quebrantamiento cabe la anulación del laudo y que este motivo ha sido utilizado en varios casos de anulación.

¹²¹ REMÓN PEÑALVER, Jesús. *La acción de anulación*, en: FERNÁNDEZ ROJAS, Jose Carlos, *Veinticinco años de arbitraje...*, op. cit., pág. 257.

La STSJ de Madrid de 28 enero de 2015 suscribe que la prohibición de las relaciones entre las partes y los árbitros no opera sólo en el momento de la designación, sino que se proyecta durante el curso del procedimiento.

ya nombrado viene también obligado a revelar sin demora cualquier circunstancia sobrevenida que pudiera generar dudas.

El legislador en el tema de la designación diferencia entre:

- Que no se haya ajustado al acuerdo entre las partes¹²², salvo que dicho acuerdo fuera contrario a una norma imperativa de la LA.
- Que a falta de acuerdo entre las partes en dicha designación, no se ha ajustado a lo que se prevé legalmente.

3.4.2. EN CUANTO AL PROCEDIMIENTO ARBITRAL.

Lo primero que quiero reseñar es que la anulación del laudo es un remedio extremo y excepcional que no puede fundarse en infracciones puramente formales, sino que debe servir únicamente en situaciones de indefensión efectiva y real o vulneración de derechos fundamentales o salvaguardar el orden público español, lo que excluye que las

¹²² BARONA VILAR, Silvia. *Comentarios a la Ley de Arbitraje...*, op. cit., pág.1406, advierte que la regla primera en cuanto a la designación de árbitros lo es la voluntad de las partes, directamente o señalando criterios de designación, y en defecto de esta voluntad es cuando intervienen los criterios y reglas del art. 15 LA. Por lo tanto la impugnación puede venir porque la designación o no se ajusta a lo acordado por las partes (salvo que se vulnere una norma imperativa) o no se ajusta a las previsiones legales. Por ejemplo, si se pacta en el convenio que los árbitros fueran tres y finalmente es un solo árbitro el que resuelve o si se nombra a un abogado como árbitro que no tiene la condición de abogado en ejercicio, en el arbitraje de Derecho. Este último ejemplo cobra especial importancia en la actualidad por cuanto ha cambiado la regla general que hacía del arbitraje de Derecho un caso residual, pues en la actual LA, en su art. 34.1 se establece que los árbitros sólo decidirán en equidad si las partes lo han autorizado expresamente para ello, lo que hace del arbitraje de Derecho el sistema prioritario.

LACRUZ MANTECÓN, Miguel. *La impugnación del arbitraje*. Ed. Reus. S. A., Madrid, 2011, pág.227, considera que se podría mitigar esta exigencia por la oportunidad que autorizaría el art. 15.1 LA de pactar que el árbitro que resuelve con arreglo a Derecho no sea abogado en ejercicio, lo que desplazaría la cuestión a los requisitos que las cortes de arbitraje impusieran a estos profesionales, que aunque no fueran abogados en ejercicio podrían ser abogados colegiados sin ejercicio actual, licenciados en Derecho, graduados en Derecho con o sin master de especialización, o profesionales de otras titulaciones que cuenten con disciplinas jurídicas en sus planes de estudio.

El propio Preámbulo de la LA de 2011 señala: “*se procede a reforzar el papel de las instituciones arbitrales, así como a una mejor estructuración del nombramiento de los árbitros, abriendo el abanico de profesionales, con conocimientos jurídicos que pueden intervenir en el mismo, cuando se trate de un arbitraje de Derecho. Pero también, previendo, de forma expresa, que es posible la intervención de otro tipo de profesionales, no necesariamente pertenecientes a dicho campo de conocimiento, pues la experiencia internacional plenamente asentada aconsejaba esta reforma*”.

El TSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 2/2017 de 11 enero, F. J. 4º, (AC 2017\221) hace alusión a la necesidad de esta titulación: “*disponiendo así que el Presidente de estas Juntas necesariamente habrá de tener esa titulación universitaria, en modo alguno se acredita por la parte demandante que el Presidente de la Junta de Arbitraje de Madrid no sea licenciado en Derecho, lo que deja absolutamente huérfano de prueba uno de los hechos en los que basa el ejercicio de la acción de anulación*”.

infracciones de procedimiento sin vulneración jurídica de las partes, pueda servir como excusa para lograr la anulación de laudos.

En la propia LA se permite la libre disposición de las partes y evidentemente éstas no tendrán carácter imperativo en ningún caso. Así ocurre con la mayoría de las normas de la LA que son dispositivas; de ahí que se reiteren en su formulación en expresiones del tipo: “*salvo acuerdo en contrario de las partes*”, “*salvo que las partes hayan dispuesto otra cosa...*” y semejantes. Así, son muchas las materias remitidas legalmente a la autonomía de la voluntad de las partes, por tanto, más acorde con las exigencias del moderno tráfico:

- Las disposiciones relativas a la compatibilidad y concurrencia de determinados procedimientos judiciales con el arbitraje (arts. 11.2 y 22.3).

- También es disponible la aceptación de los árbitros o el procedimiento de recusación, remoción, renuncia o sustitución de ellos pero en ningún caso serán disponibles los motivos de recusación o remoción por parte de los árbitros, ni la de éstos para renunciar a su cargo.

- La potestad de los árbitros sobre admisibilidad y valoración probatoria es disponible por las partes si no genera indefensión (art.25.2).

- La facultad de los árbitros para reunirse libremente a deliberar (art. 26.2).

- La previsión de plazos preclusivos para la presentación de la demanda y de la contestación (art. 30.1 y 2).

- Audiencia e interrogatorio del perito que haya dictaminado, si lo solicitase una parte (art. 32.2).

- El régimen mayoritario en las decisiones colegiadas de los árbitros (art. 35.1, que atribuye en su defecto la decisión del presidente).

- La relevancia de la nacionalidad del árbitro (art. 13).

- El régimen de motivación del laudo (art. 37.7).

- El régimen de plazos de corrección, aclaración y cumplimiento del laudo (art. 39).

En consecuencia, en el procedimiento arbitral rige normalmente la reglamentación voluntaria de las partes ya que según el art. 25 de la LA, las partes podrán convenir libremente el procedimiento al que se deban de ajustar los árbitros en sus actuaciones y en defecto de ello, lo dirigen los árbitros con arreglo a la Ley. Pero el principio de

voluntad de las partes no es absoluto en lo que es imperativo legal y cuya inobservancia determinaría la nulidad en los siguientes supuestos¹²³:

- El art. 12 que señala que tiene carácter preceptivo el número impar de los árbitros.
- Que se sustituya un colegio arbitral por un árbitro único¹²⁴.
- Que el árbitro sea capaz y que no esté incurso en ninguna inhabilidad, incompatibilidad o prohibición (art. 13).
- La facultad de las partes para acudir al nombramiento judicial de los árbitros en caso de imposibilidad de designación (art. 15.3).
- También es obligatorio el régimen de responsabilidad de los árbitros o instituciones arbitrales (art. 21).
- La potestad de los árbitros para decidir libremente su propia competencia también tiene naturaleza imperativa (art. 22.1).
- La facultad de oposición de las partes a la aportación de documentos o realización de actuaciones en idioma no acordado es de carácter preceptivo (art. 28.2).

¹²³ SAMANES ARA, Carmen y GASPAS LERA, Silvia. *La anulación del laudo arbitral en la Ley de 23 de...*, op. cit., pág. 12.

LORCA NAVARRETE, Antonio María: "Las garantías del debido proceso de arbitraje", *Diario La Ley*, febrero 2009, nº 7111, pág. 10, establece que si bien los árbitros pueden «dirigir el arbitraje del modo que consideren apropiado» (art. 25.2 LA), no es menos cierto que, al ser básica y garantista, han de actuar con sujeción a ella.

OLIVENCIA RUIZ, Manuel. *Arbitraje, una justicia alternativa. (Una visión histórica de la Ley)*. Ed. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2006 añade la de renuncia tácita a las facultades de impugnación del art. 6, la imposición e imparcialidad de los árbitros; la prohibición de relaciones personales, profesionales o comerciales con las partes y el deber de revelar las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre estos extremos del art. 17, los principios de igualdad, audiencia y contradicción del art. 24 y las normas reguladoras de la finalización de las actuaciones descritas en el art. 38.

Así la STSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 76/2016 de 13 diciembre, F. J. 2º, (AC 2017\295) establece que: "*la Ley establece una obligación correlativa: la obligación de la persona propuesta como árbitro y también del árbitro, a partir de su nombramiento, de "revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia" (art. 17.2 LA); más aún: el precepto precisa con mayor detalle el alcance de esa obligación para el caso de que el árbitro ya haya sido designado: entonces su deber consiste "en revelar a las partes sin demora cualquier circunstancia sobrevenida". En suma: el árbitro deberá proporcionar la información que pueda suscitar dudas sobre su imparcialidad o independencia con carácter previo a su aceptación, en la medida en que el art. 17.2 LA expresa claramente que esa obligación recae sobre 'la persona propuesta para ser árbitro'. Pero ese deber se mantiene a lo largo de todo el proceso de arbitraje, de manera que el árbitro ya nombrado está obligado a revelar "sin demora" las circunstancias sobrevenidas -o anteriores pero no comunicadas- que pudieran afectar a su imparcialidad e independencia*".

¹²⁴ SAP Barcelona de 20 de julio de 2000, en RVDPA, 2, 2002, pág. 131: "*en cualquier caso, la alteración del número de árbitros y de la composición del colegio arbitral no se ajustó al convenio firmado. Se habían pactado que serían tres los árbitros y se sustituyó por uno solo y la sustitución unilateral de dicho sistema por el árbitro único se considera una infracción tipificable en el art. 41 de la Ley de Arbitraje, motivadora de la nulidad del laudo dictado*".

- La exigencia de citación con antelación suficiente para las audiencias y la posibilidad de intervención directa de las partes, por sí o por representante (art. 30.2).

- El traslado de alegaciones escritas, documentos y demás instrumentos que se aporten, y la puesta a disposición de las partes de los documentos, dictámenes periciales y otros instrumentos probatorios en que los árbitros puedan fundar su decisión (art. 30.3).

- La asistencia judicial para la práctica de pruebas también es irrenunciable (art.33).

- Las disposiciones sobre forma y efecto del laudo arbitral son imperativas (art. 37.3 y 43): el laudo debe estar firmado por el árbitro y motivado a no ser que se trate de laudo por acuerdo de las partes (art. 37.4), debe consignarse la fecha y lugar del arbitraje (art. 37.5) y debe tener un pronunciamiento sobre las costas (art. 37.6). Así como la notificación del laudo mismo (art.37.7).

- Igualmente son irrenunciables las facultades sobre corrección, aclaración y complemento del laudo (art. 39).

- Las disposiciones sobre el efecto del laudo (art. 43).

- Los árbitros están obligados a guardar la confidencialidad de las informaciones que conozcan a través de las actuaciones arbitrales (art. 24.2 LA).

Previsiones, por tanto, todas ellas que, en caso de ser objeto de incumplimiento, pueden determinar la petición de anulación con base a lo establecido en la norma legal ya que no respetan el derecho de defensa¹²⁵ de las partes ni el de igualdad. Por tanto no toda infracción en el desarrollo de la actuación arbitral tiene cabida en el art. 41.1.d) LA sino sólo aquella que neutralice las formalidades y los principios esenciales y básicos¹²⁶ por los que según la LA ha de desarrollarse la actuación arbitral. Desde mi punto de vista, dada la formulación genérica del criterio será imprescindible realizar en cada caso

¹²⁵ La STSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 9/2017 de 31 enero, F.J. 4º, (AC 2017\29) indica: “*La eventual negligencia de la demandada al ignorar -sin explicación- el aviso de notificación de que fue objeto resulta irrelevante cuando se comprueba que, por diligente que hubiera sido -alegando en el plazo conferido al efecto-, la precipitación del Árbitro al dictar el Laudo revela una abierta desconsideración hacia el derecho de defensa de la ahora demandante*”.

En la misma línea, el TSJ País Vasco (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 7/2016 de 13 julio, F. J. 5º, (JUR 2016\159985) concluyó que: “*siendo así que la parte ahora demandante se vio privada de su derecho a efectuar alegaciones en su escrito de contestación a la demanda y de probar los hechos en que fundaba su derecho, al serle inadmitido aquel escrito con los documentos que a él se acompañaban, y que tal merma del derecho de defensa no se subsanó en la resolución sobre admisión de prueba del Árbitro*”.

¹²⁶ LORCA NAVARRETE, Antonio María. *Comentarios a la nueva Ley...*, op. cit., pág. 383, recuerda que los principios esenciales y básicos son, según el art. 24 LA, los de audiencia, contradicción e igualdad de las partes, caracterizados por carecer de normas legales susceptibles de tipificar por lo que obliga al desarrollo jurisprudencial de las mismas con el fin de constatar, en cada momento, cuando existe infracción de las normas esenciales y básicas del procedimiento arbitral.

concreto una ponderación, sopesando la trascendencia de la infracción procedimental denunciada sin olvidar los límites mínimos que exige el correcto desarrollo del proceso arbitral.

En relación con el procedimiento arbitral, la LA acoge una inspiración mucho más antiformalista¹²⁷ que la Ley de 1988 ya que no prevé ninguna disposición acerca de la documentación del procedimiento (no siendo necesario a este respecto la aplicación de “fórmula rituaría” alguna), a excepción de eximir a los árbitros de cualquier obligación de conservación de la documentación pasados dos meses desde la terminación de las actuaciones y otorgarles el derecho al reembolso de los gastos de envío, dejando siempre a salvo el secreto de deliberación arbitral (art. 38.3). La Ley de 1988 en su art. 47.2 establecía que el órgano judicial disponía de los apremios necesarios para compeler a los árbitros a la entrega de las actuaciones si fueran necesarias y el recurrente no hubiere podido obtenerlas. Sí que es verdad, que en principio, no debería ser necesaria una documentación completa de todo el arbitraje para la sustanciación de la acción de anulación pero como señala HINOJOSA SEGOVIA¹²⁸, se echa de menos una escueta mención siquiera a un principio de responsabilización de los árbitros e instituciones arbitrales hacia el posterior proceso judicial de anulación del laudo, o al menos, una vez descendidos a tales “reglamentarismos”, una excepción a la “destrucción de los archivos” del art. 38.3 en el caso de haberse interpuesto una acción de anulación. En mi opinión, lo decisivo es que el convenio refleje de modo claro e indubitado la relación jurídica en torno a la cual puede surgir posteriormente el conflicto y el consentimiento expresado de

¹²⁷ SAP Cantabria (Sección 1ª) sentencia de 22 enero 1993, F. J. 2º, (AC 1993\613), indica quedesparece el carácter “esencial” que antes debían tener las formalidades o principios procedimentales de audiencia, contradicción e igualdad de partes del art. 21 de la LA de 1988. Esto motivó alguna censura por la “absoluta determinación” de lo que debiera entenderse por esencial, y la propuesta de operar incluso dentro de ese concepto a base de una interpretación restrictiva de modo que “*aunque efectivamente hay sucedido alguna irregularidad lesiva de dichos principios básicos, aún será necesario barajar el dato de si la lesión posee o no un carácter absoluto, para decidir la anulación sólo en este último caso*”.

El TSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 55/2016 de 19 julio, F. J. 3º, (JUR 2016\209874), en referencia al principio de igualdad dispone que: “*resulta imprescindible preservar el principio de igualdad en la sumisión a arbitraje, y no ya sólo por tratarse de una exigencia legal sino por imperativo constitucional: no sería admisible una dispensa del monopolio constitucional del ejercicio de la función jurisdiccional que no respetara exigencias indeclinables, según la propia Constitución , del desempeño lícito de la función jurisdiccional por el Poder Judicial: tal es el caso, señaladamente, del principio de igualdad, que evita el desequilibrio a favor o en perjuicio de una de las partes. Y es que, aunque en el arbitraje no se desarrolle una potestad estatal, como en el caso de la jurisdicción, ciertos principios y garantías del ejercicio de la función jurisdiccional han de ser respetados en el proceso arbitral, y máxime cuando se repara en la circunstancia de que los laudos, una vez firmes, tienen eficacia de cosa juzgada material y constituyen un título ejecutivo asimilado a una sentencia*”.

¹²⁸ HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje...*, op. cit., pág. 234.

manera formal, sea reflejo de una voluntad libre y consciente. Creo que no todo incumplimiento procesal ha de provocarla sanción de máxima nulidad, sino sólo aquél que produzca una efectiva indefensión para las partes porque de otro modo, a la vista de la genérica redacción del art. 41.1 d), el incumplimiento de la más nimia formalidad permitiría la anulación del laudo¹²⁹.

Si no hay acuerdo entre las partes, se aplicará lo dispuesto en la LA o en las normas reglamentarias de las Cortes o Instituciones arbitrales a las que se hubiesen sometido las partes ateniéndose a la autonomía de la voluntad que prima en el arbitraje. Así por ejemplo si nada se pacta sobre el idioma, el arbitraje se tramitará en cualquiera de las lenguas oficiales del lugar donde se desarrollen las actuaciones¹³⁰, o si no se pactan los plazos procedimentales no imperativos, serán determinados por los árbitros. En la práctica arbitral, es habitual que al final del procedimiento, en el trámite de conclusiones, los árbitros den la oportunidad a las partes de prestar conformidad o reparos a la tramitación para dar ocasión a corregir algún defecto que pudiera haberse producido y sea subsanable.

3.4.2. A. DEFECTOS EN EL PROPIO LAUDO.

La flexibilidad que inspira la nueva LA alcanza también a la forma del laudo. Sí menciona que debe constar por escrito o en un soporte electrónico y ser firmado por los árbitros pero nada menciona acerca de su estructura. En la práctica, se suelen redactar a

¹²⁹ RIAÑO BRUN, Iñiqui. *Reflexiones en torno a la acción...*, en: PÉREZ MORIONES, Aránzazu, RIAÑO BRUN, Iñiqui y MESTROT, Michelle, *El arbitraje: una perspectiva...*, op. cit., pág. 261.

¹³⁰ RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Análisis crítico del sistema y los procedimientos arbitrales y de median en España. Especial atención a la reforma de la LA (Ley 11/2011)* en: RICHARD GONZÁLEZ, Manuel, RIAÑO BRUN, Iñiqui y RIFÁ SOLER, José María. *Estudios sobre arbitraje de...*, op. cit., pág. 99, considera que esta reforma en cuanto al idioma de la Ley 11/2011, no tiene otra finalidad que la de introducir de manera explícita la posibilidad de que el arbitraje se pueda sustanciar en la lengua propia de la Comunidad Autónoma donde se desarrolle el arbitraje y que a falta de acuerdo se celebre en español que es la lengua común de todo el país. Todo ello sin perjuicio de que los testigos o comparecientes puedan declarar en la lengua que conocieren o quisieren usar. Antes, si no había acuerdo decidían los árbitros y ahora no existe criterio ni persona competente para resolver cual debe ser el idioma del arbitraje.

STAMPA CASAS, Gonzalo. “La reforma de la Ley de arbitraje”. *La Ley*, 28 de octubre de 2011, nº 7725, pág. 5, indica que ese esfuerzo del Legislador por preservar nuestro rico acervo cultural es loable, aunque la experiencia forense nos prevenga sobre su irrelevante alcance práctico. Las cuestiones sometidas a arbitraje albergan una complejidad destacable en los idiomas que habitualmente se utilizan por las partes en el giro mercantil nacional e internacional. Esfuerzo del Legislador por preservar nuestro rico acervo cultural es loable, aunque la experiencia forense nos prevenga sobre su irrelevante alcance práctico. Las cuestiones sometidas a arbitraje albergan una complejidad destacable en los idiomas que habitualmente se utilizan por las partes en el giro mercantil nacional e internacional.

semejanza de las sentencias judiciales, diferenciando el encabezamiento, los antecedentes, los fundamentos o motivación y el fallo o parte dispositiva.

El art. 37.5 establece que debe constar la fecha, para determinar el plazo del arbitraje y el lugar del arbitraje en relación con la posible intervención jurisdiccional ya sea para la ejecución forzosa del laudo o para conocer de la acción de anulación. El art. 31.3 de la Ley UNCITRAL indica que lo que importa no es el lugar en que se hubiese dictado materialmente el laudo, sino el lugar del arbitraje.

En principio el laudo deberá ser motivado para así poder conocer las razones de las decisiones que adopta, evitar la arbitrariedad y permitir el control de la resolución arbitral a través del ejercicio de la acción de anulación.

En cuanto al quórum, el art. 35 LA regula de manera parcial la forma de las resoluciones arbitrales cuando interviene una pluralidad de árbitros. Las deliberaciones deberán ser secretas (art. 38.3) y las votaciones deben ajustarse a lo establecido en el art. 35 y 37.3 LA¹³¹. Finalmente, siempre con arreglo a lo establecido por las partes, los árbitros deberán pronunciarse sobre las costas del arbitraje.

3.4.2. B. ESPECIAL CONSIDERACIÓN MERECE EL CASO DEL LAUDO QUE SE DICTA FUERA DE PLAZO.

Comienzo indicando que en la regulación de 1988 era un motivo específico de anulación del laudo contemplado en su art. 45, pero el legislador ha optado por omitirlo¹³². Esto ha dado lugar a una especie de alarma porque se veía en ella “una

¹³¹ El art. 35 LA dispone que las partes tienen libertad para establecer la manera en que se han de establecer las decisiones colegiadas y prevé que se tomarán por mayoría si nada se hubiese dispuesto. En caso de que no se logre la mayoría, la decisión será tomada por el presidente.

El art. 37.3 LA establece que es suficiente que el laudo sea firmado por la mayoría de los árbitros siempre que se manifiesten las razones de la falta de las firmas restantes y que en caso de que un árbitro discrepe del parecer de la mayoría podrá formular voto particular.

SÁNCHEZ- PEDREÑO KENNAIRD, Antonio. *Arbitraje*. Ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2012, pág. 118, manifiesta que en la práctica, el ejercicio del voto discrepante se considera generalmente de forma positiva, como un medio de garantía de la transparencia del procedimiento. Ello no obstante, la ley permite a los tribunales arbitrales limitar el recurso a dicha opinión particular cuando consideren que las circunstancias lo justifiquen, como por ejemplo si la redacción del voto particular tuviera efectos dilatorios materiales, o su redacción revelase una intencionalidad abusiva.

¹³² HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. *De la anulación y de la revisión del laudo*, en: DE MARTÍN MUÑOZ, Alberto. *Comentario a la Ley de Arbitraje*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 2006, pág. 519, suscribe que actualmente se puede entender que si se dicta un laudo fuera de tiempo será eficaz si las partes lo convalidan pero a mi entender creo que se debería haber mantenido a extemporaneidad como motivo de anulación del laudo pues es una garantía para las partes y porque evita la dilación del procedimiento”.

*importante fuga y desnaturalización de la institución arbitral, que queda en manos del árbitro que puede dictar el laudo cuando estime conveniente sin limitación de tiempo, ya que esta irregularidad no da lugar al nacimiento de la acción de anulación*¹³³. Pero realmente esto no quiere decir que en la actualidad no se pueda anular el laudo por este motivo. El laudo extemporáneo sigue siendo anulable, y la vía para ello es la del apartado 1.d), en cuanto al plazo para emitir y notificar la decisión constituye una inequívoca infracción de procedimiento. Desde que se reformó la Ley en 2011 (art. 37.2) el transcurso del plazo no determina la caducidad del convenio¹³⁴, sino que la eficacia de éste permanece intacta, sin perjuicio de la responsabilidad en que puedan incurrir los árbitros.

¹³³ CHILLÓN MEDINA, Jose María y MERINO MERCHÁN, José Fernando. “Valoración crítica de la nueva ley de Arbitraje”, *La Ley*, 2 de febrero de 2004, nº 59445, pág. 8.

¹³⁴ MARTÍN BRAÑAS, Carlos. “La anulación del laudo arbitral en nuestra jurisprudencia”. *Revista de Tribunales de Justicia*, 2001, nº 11, en este artículo anterior a la LA de 2003, afirma que el plazo fijado para emitir el laudo arbitral debe ser respetado de modo inexorable, porque es el lapso de tiempo durante el cual las partes voluntariamente renuncian al ejercicio jurisdiccional de sus diferencias, y dotan de facultades decisorias a los árbitros, pasado el cual cesa la potestad de os mismos por haber rebasado el límite, y vicia de nulidad cualquier actividad arbitral extemporánea.

La jurisprudencia no era unánime en esta materia. Había Tribunales que opinan que el motivo de anulación del laudo por haberse dictado fuera de plazo ya ha desaparecido en la actual LA y no se puede incorporar al concepto de orden público como es el caso de la SAP de Valladolid de 2 de diciembre de 2010, nº 348/2010 (AC 2010/2396).

Por el contrario otros tribunales como la SAP de Las Palmas (sección 3ª) de 13 de febrero de 2007 habían dicho que: “sobre la caducidad del laudo, es de recordar la constante doctrina del TS en cuanto viene manteniendo que la emisión del laudo fuera de plazo determina la nulidad del mismo de forma que el plazo fijado para emitir el laudo ha de ser respetado inexorablemente, porque es el lapso de tiempo durante el cual las partes voluntariamente renuncian al ejercicio jurisdiccional de sus diferencias y dotan las facultades decisorias a los árbitros, pasado el cual cesa la potestad de los mismos, lo que vicia de nulidad cualquier actividad extemporánea”.

RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Análisis crítico del sistema y los procedimientos arbitrales y de mediación en España. Especial atención a la reforma de la LA (Ley 11/2011)*, en: RICHARD GONZÁLEZ, Manuel, RIAÑO BRUN, Iñaki y RIFÁ SOLER, José María. *Estudios sobre arbitraje de...*, op. cit., pág. 101, considera que de esta manera, nos establece ningún plazo para dictar el laudo, lo que, resulta absolutamente improcedente. Máxime cuando los plazos legales son de seis meses prorrogables por otros dos meses. “Si un árbitro no consigue dictar un laudo en ocho meses de tiempo, más vale que se dedique a otra actividad distinta”. Sobre todo cuando nos estamos refiriendo a un sistema alternativo de resolución de conflictos donde una de las ventajas principales es la rapidez y flexibilidad para obtener una respuesta que resulte plenamente aceptada por las partes”.

En este sentido, el TSJ Galicia (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 43/2016 de 29 noviembre, F. J. 1º, (RJ 2016\6437): “por ello la acción de anulación fue planteada fuera de plazo, al tener que serlo dentro de los dos meses siguientes a la notificación del laudo. En su virtud alega la caducidad de la acción al ser presentada la demanda el 27/05/2016 cuando la fecha límite era el 18/05/2016. Por ello suplica se dicte sentencia por la que se acuerde desestimar íntegramente la demanda interpuesta con expresa imposición de costas a la actora por su temeridad y mala fe”.

SÁNCHEZ POS, María Victoria. “La validez y eficacia del laudo arbitral a la luz de la reforma de la Ley de Arbitraje”. *La Ley*, 3 de octubre de 2011, nº 7707, pág.11, señala que el legislador, con el fin de salvar en la medida de lo posible el arbitraje tramitado, ha optado por mantener la validez y la eficacia del laudo arbitral dictado fuera de plazo, pero que olvida el legislador, entre las cuestiones de mayor relevancia, en primer lugar, que el plazo constituye el período temporal en que los árbitros ostentan autoridad para resolver la controversia por el efecto negativo del arbitraje y, en segundo lugar, que el cumplimiento del

En mi opinión parece un poco chocante que el árbitro no tenga un plazo para dictar el laudo pues una de las ventajas del arbitraje respecto de los procesos judiciales es justamente su celeridad y además me parece extraño que no se contemple en la LA un régimen de responsabilidad de los árbitros en caso de negligencia o desidia¹³⁵. De este modo, el plazo para dictar el laudo vincula a los árbitros hasta el punto de que marca los límites de su potestad.

3.5. HABER RESUELTO SOBRE CUESTIONES NO SUSCEPTIBLES DE ARBITRAJE.

Este motivo de anulación recoge el del art. 34.2.b) i) de la Ley Modelo UNCITRAL, que a su vez repite el del art. V.2.a) del Convenio de Nueva York de 1958 aunque no coincide de forma literal ya que antes se incluía también el motivo de la incongruencia.

El Convenio Europeo de 1961 no lo incluyó porque entendía que puede quedar absorbido por la causa de validez del convenio arbitral o de la causa de orden público. La ley española opta por una solución intermedia suprimiendo la mención a “la presente ley” que conservó la Ley Modelo UNCITRAL, y así evita la espinosa cuestión de cuál debe ser la ley aplicable al examen sobre la arbitrabilidad de la controversia en el caso de los arbitrajes internacionales. En los arbitrajes internos deberá hacerse conforme a la ley española. La LA define el concepto de arbitrabilidad en su art. 2.1: “*Son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a Derecho*”. En esta disposición no se hace referencia alguna a las materias incluidas o excluidas como sí

plazo se configura como una de las garantías más importantes para las partes de lograr la resolución de sus controversias de un modo económico, rápido y eficaz, siendo éste uno de los mayores atractivos tradicionalmente destacados del arbitraje.

¹³⁵ PELAYO JIMENEZ, Ramón. *Consecuencias de la anulación del laudo dictado, en el denominado...*, op. cit., pág. 74, el art. 21 LA, restringe la responsabilidad de los árbitros a los casos de “*temeridad, mala fe o dolo*”. Si es un Tribunal, la responsabilidad será solidaria entre los que hubieran actuado incorrectamente.

En la misma línea la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), sentencia núm. 429/2009 de 22 junio, F. J. 2º, RJ 2009\4703.

MONSERRAT QUINTANA, Antonio. “Los árbitros. Estatuto. Nombramiento. Recusación. Competencia arbitral”. *Revista Práctica de Tribunales*, marzo de 2005, pág. 16, señala que en relación con la responsabilidad de los árbitros, será de aplicación la regla del art. 1104.1 del CC, que equivale a decir que todo quedará sujeto a la prudente apreciación de los tribunales, según expresa para la negligencia el art. 1103 del CC.

se hacía en el art. 2 de la ley anterior¹³⁶. Esta indeterminación no es accidental, sino que se ha buscado deliberadamente o al menos no se ha querido evitar. Hay autores que encuentran acertado este enfoque y creen que será la jurisprudencia la que debe acotar esta formulación general¹³⁷ e interpretar los preceptos en cada caso concreto pero otros consideran que es necesario una delimitación de las materias que no pudieran reconducirse a una solución arbitral en beneficio del “principio de seguridad jurídica” ya que se pueden presentar numerosas dudas en la práctica como en la solución de conflictos en materia de derechos de sociedades, de la competencia, de la propiedad intelectual o industrial. Consideran SAMANES y GASPAS que la abstracción del concepto de disponibilidad¹³⁸ le resta utilidad, y que es una vía más segura la de fijar el ámbito de la indisponibilidad, el de las cuestiones excluidas de arbitraje, por tanto, fundamentalmente conflictos sobre derechos de la personalidad u sobre el estado civil de las personas¹³⁹.

LAFUENTE TORRALBA advierte lo poco propicio para el arbitraje que resulta el ámbito del Derecho Administrativo, a partir de las prohibiciones de sumisión al mismo

¹³⁶ Señala la EM de la actual LA que “se reputa innecesario que la ley contenga ningún elenco, siquiera ejemplificativo, de materias que no son de libre disposición. Basta con establecer que la arbitrabilidad de la controversia coincide con la disponibilidad de su objeto por las partes”. Esta posición no es compartida por un sector de la doctrina que considera que el carácter dispositivo o imperativo de las normas reguladoras no siempre resulta evidente para el intérprete. Además tratándose del arbitraje internacional, hay que estar a lo que dispone el art. 9.6: “La controversia será susceptible de arbitraje si cumple los requisitos establecidos por las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, o por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, o por el derecho español”.

La ley de 1988 hacía referencia a concretas que no podían ser objeto de arbitraje: a) las cuestiones sobre las que hubiese recaído resolución judicial firme, salvo los aspectos derivados de la ejecución, b) las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tuvieran poder de disposición, c) las cuestiones en que, con arreglo a las leyes, debiera intervenir el Ministerio Fiscal en representación y defensa de quienes, por carecer de capacidad de obrar o de representación legal, no pudieran actuar por sí mismos.

¹³⁷ HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. *Comentarios a la...*, op. cit., pág. 235.

Igualmente, BERMEJO REALES, Luis Francisco. *La eficacia de las decisiones arbitrales: La impugnación y ejecución de laudos*, en: SÁEZ HIDALGO, Ignacio. *Arbitraje y...*, op. cit., pág.77, considera que la arbitrabilidad o no de la controversia depende de si se refiere o no a una materia que según el Ordenamiento Jurídico sea de libre disposición para las partes, de modo que en este motivo de anulación se sanciona la extralimitación del laudo por exceso de jurisdicción.

¹³⁸ CARRERAS LLANSANA, Jorge. *Contribución al estudio del arbitraje, ensayo de Derecho comparado*, en: FENECH NAVARRO, Miguél. *Estudios de derecho procesal*. Ed. Bosch, Barcelona, 1962, pág. 438, suscribe que el concepto de disponibilidad tiene “como límite general el de las normas de orden público, límite que varía con el tiempo y en el espacio según las necesidades de los países o de las concepciones jurídicas en que se han inspirado los legisladores”.

Realmente la disponibilidad o indisponibilidad de una materia debe ponerse en relación con el carácter renunciante o irrenunciante de la misma. Sería la idoneidad del objeto sometido a arbitraje.

¹³⁹ SAMANES ARA, Carmen y GASPAS LERA, Silvia. *La anulación del laudo arbitral en la Ley de 23 de diciembre, de arbitraje* en: la dirección: <http://www.codigo-civil.info/nuidad/lodel/document.php?id>, o en *Poder Judicial*, 2004, nº 75.

de los arts. 31 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las Administraciones Públicas, para las contiendas que se susciten sobre los bienes y derechos del patrimonio del Estado, y el art. 7.3 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, Ley General Presupuestaria, respecto de los derechos de la Hacienda Pública Estatal. La reciente ley 11/2011, en su Disposición Adicional Única, regula las controversias entre las AGE y sus organismos públicos mediante un procedimiento cuasiarbitral gestionado por la Comisión Delegada del Gobierno para la resolución de controversias Administrativas. También sería aplicable a sociedades mercantiles estatales y fundaciones del sector público y al sector energético, las telecomunicaciones o los servicios postales cuya normativa reconoce de forma expresa la posibilidad de someter al sistema arbitral de consumo las controversias que surjan entre los prestadores de servicios y usuarios (art. 44.5 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico; art. 79.2 de la Ley 43/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos; art. 38.1 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones; y art. 5.4 de la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales)¹⁴⁰. Con carácter general, se entiende que las materias disponibles tienen su ámbito de aplicación en el Derecho privado, civil o mercantil, aunque no siempre y que no son materias arbitrales las relativas a la capacidad de una persona, su estado civil, nacionalidad, filiación, patria potestad, tutela, ausencia...

Cabe agregar, que la arbitrabilidad de la materia no se reduce a su genérica disponibilidad, sino que concierne también al poder de disposición que sobre la cuestión o derechos discutidos tengan en concreto los sujetos contendientes. Por ejemplo, una materia en principio disponible como es el caso de la disposición de bienes inmuebles, puede no serlo para un menor de edad o para un emancipado si no cuenta con los consentimientos necesarios del art. 323 CC¹⁴¹. Como todo parece indicar según el art. 41.3, que la anulación afectará solo a los pronunciamientos del laudo que se refieran a cuestiones no disponibles y no a la totalidad del laudo, siempre que puedan separarse de las demás.

¹⁴⁰ LAFUENTE TORRALBA, Alberto. *Comentarios a las normas de protección de consumidores*. Ed. Colex, 2011, pág. 2017 y ss.

¹⁴¹ CADARSO PALAU, Juan. *Motivos*, en: GONZÁLEZ SORIA, Julio. *Comentarios a la Nueva Ley...*, op. cit., pág. 435.

Existen, además, materias que no pueden ser objeto de transacción, por aplicación del art. 6.2 CC, que niega validez a la exclusión voluntaria de la ley aplicable y a la renuncia de los derechos en ella reconocidos cuando sean contrarias al interés o el orden público o perjudiquen a terceros. Para concluir, es importante destacar que creo que la opción escogida por el legislador español es acorde a los tiempos en que nos movemos y a la pluralidad normativa derivada de la globalización.

3.6. QUE EL LAUDO FUERA CONTRARIO AL ORDEN PÚBLICO.

Es un motivo también recogido en la regulación anterior en su art. 45.5 y en la Ley Modelo UNCITRAL en su art. 34.2.b) ii). Este límite es el considerado límite “por excelencia” del arbitraje y se caracteriza por ser difícil de definir, mudable en el espacio y en el tiempo e imprescindible ya que el arbitraje no puede desvincularse del orden público del lugar donde el laudo haya de ser ejecutado. El orden público es un concepto jurídico indeterminado, flexible, dinámico y de difícil definición, como es bien sabido, pero actualmente además, después de haber sido analizado a la luz de los principios constitucionales, se puede concluir que su infracción alcanza la vulneración del orden público sustantivo y del orden público procesal. Vulnera el orden público, únicamente la infracción de los derechos y libertades fundamentales recogidos en el art. 53.1 de la CE. Es necesario para la viabilidad de este motivo que se invoque el derecho fundamental vulnerado y la alegación de la concreta actuación u omisión que dieron lugar al quebranto.

Debemos remitirnos al concepto de orden público establecido por la jurisprudencia y que ha sido reiterado por el Tribunal Constitucional en numerosas sentencias, siendo la más emblemática su sentencia nº 43/1986, de 15 de abril¹⁴², en la que el ponente TRUYOL SERRA, Antonio, consideraba que la vulneración del orden público se produce por la *“vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas garantizadas constitucionalmente a los españoles a través, fundamentalmente, del artículo 24 de la CE.... Y su vulneración sólo será procedente cuando el árbitro haya pronunciado un laudo con clara infracción de los derechos fundamentales”*¹⁴³.

¹⁴² STC (Sala Primera), sentencia núm. 43/1986 de 15 de abril, F. J. 2º, (RTC 1986\43).

¹⁴³ RIPOL, Ignacio. *La ejecución del laudo y su...*, op. cit., pág. 94, recuerda que el orden público se define como el conjunto de principios, normas rectoras generales y derechos fundamentales

Por tanto el orden público y su vulneración giran en torno al cumplimiento o no por el laudo de las garantías procesales fundamentales recogidas en el texto constitucional. La dimensión constitucional es incuestionable. El orden público se constituye como un límite necesario e imprescindible a la autonomía de la voluntad a fin de garantizar la efectividad de los derechos constitucionales de los ciudadanos, el funcionamiento de las instituciones y la protección de conceptos y valores inspiradores del sistema de democracia social constitucionalmente consagrado. Debo resaltar que lo realmente interesante es que este medio no puede considerarse como una segunda instancia. Así:

a) No puede pretenderse que se convierta en una puerta abierta para la mera sustitución del criterio del árbitro por el de los jueces, ni de un control por éstos de la justicia o equidad del laudo, pues de ese modo, la finalidad del arbitraje se vería desnaturalizada.

b) Si se permitiera esta sustitución de la decisión arbitral por la judicial se convertiría en una segunda instancia, en algo parecido a un recurso de apelación.

c) Por lo tanto como he señalado al principio, la anulación sólo puede referirse a errores *in procedendo*, de modo que la cuestión de fondo sólo puede ser atacada si se produce una inobservancia de las garantías arbitrales.

constitucionalizados en el Ordenamiento Jurídico español, siendo sus normas jurídicas básicas e inderogables por la voluntad de las partes. Así pues, en esencia, el orden público se referirá a los principios jurídicos constitucionalizados como básicos de la convivencia social en este momento histórico.

GISBERT POMATA, Marta. *El contrato arbitral*. Ed. Thomson Reuters, Navarra, 2015, pág. 178, hace hincapié en que la STSJ de Madrid de 28 de enero de 2015 ha producido un revuelo al entender que las normas imperativas de protección del contratante débil, como un consumidor o inversor minorista, son normas de orden público y provocan la nulidad del laudo las aplica. Hasta ahora la anulación por infracción del orden público se reservaba a casos que violaban derechos fundamentales, pero según el TSJ “*comprende tanto la tutela de los derechos fundamentales como, por imperativo incluso del Derecho de la UE, del orden público económico*”, en el que se incluyen ciertas reglas básicas y principios irrenunciables de la contratación.

En este mismo sentido, ALMOGUERA GARCÍA, Jesús. *El oportunismo en la acción de anulación del laudo*, en: JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO, Gonzalo. *Anuario de Arbitraje 2016*. Ed. Aranzadi, 2016, pág. 93, indica que el orden público no es un elemento constitutivo, sino un límite del arbitraje, ya que el laudo no puede afectar a ciertos principios que, en cada etapa de nuestra historia, son considerados esenciales de nuestra organización jurídica, económica y social.

La doctrina, en general, considera que la infracción del orden público debe limitarse a la infracción de los derechos fundamentales o de las libertades públicas constitucionalmente protegidos o a la injusticia, la irracionalidad o la arbitrariedad patentes.

ALMOGUERA GARCÍA, Jesús. considera que algunos Tribunales de Justicia recientemente han ampliado el concepto de orden público más allá de lo debido y está comúnmente aceptado, están yendo en contra de lo que fue la voluntad de las partes y dejándose llevar por un cierto prejuicio anti arbitral. Y esto es un buen caldo de cultivo de oportunismo.

Quedan fuera de este concepto, la posible injusticia del laudo o la falta de aplicación o aplicación incorrecta de la ley. La idea de orden público nos indica que, como estamos ante normas de derecho necesario, no se podría producir una renuncia tácita a las facultades de impugnación conforme al art. 6 de la LA por no denunciarlo en el momento adecuado¹⁴⁴: “*Efectivamente, la falta de denuncia sobre la infracción normativa que se haya cometido en la celebración del arbitraje no podrá suponer una renuncia tácita a las facultades de impugnación del laudo, por la misma razón que no cabe hablar de una convalidación del convenio arbitral cuando media infracción de una norma de derecho necesario*”.

Su indeterminación hace que muchas veces se invoque este motivo por no saber encajar la infracción en el elenco de motivos que se recogen en la ley. Éste es el motivo más invocado en la práctica debido a la imprecisión conceptual del orden público y a la superposición con otros motivos¹⁴⁵. Algunos autores opinan que cualquiera de las causas recogidas en el art. 41 LA suponen vulneraciones del orden público, por lo que el legislador podía haber prescindido de este motivo como fundamento específico de anulación del laudo y que la alegación de este motivo se hace como argumento de refuerzo añadido a otra causa determinante de anulación.¹⁴⁶ En cualquier caso nunca puede identificarse con cualquier infracción del ordenamiento jurídico: Cuando con la entrada en vigor de la LA de 1988 se eliminó la posibilidad del recurso de casación contra el laudo arbitral por infracción de normas de derecho, un sector de la doctrina asimiló el orden público con la infracción de las normas y como una forma de seguir articulando un control de los órganos judiciales sobre la aplicación del derecho en el arbitraje privado¹⁴⁷.

¹⁴⁴ ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. “*Algunas cuestiones sobre la anulación.....*”, op. cit., pág. 1965.

¹⁴⁵ SENES MOTILLA, Carmen. “*La intervención judicial en...*”, op. cit., pág. 130.

ILLESCAS RUS, Ángel Vicente. “*Algunas cuestiones sobre arbitraje en la doctrina de las Audiencias Provinciales*”. RVDPA 2-2012, pág. 285, opina en el mismo sentido señalando que la aludida desconfianza hacia el arbitraje se patentiza en la altísima frecuencia con la que se aduce la infracción del orden público para intentar que los órganos jurisdiccionales corrijan el juicio de equidad o en derecho de los árbitros.

¹⁴⁶ SAMANES ARA, Carmen y GASPAS LERA, Silvia. “*La anulación del laudo arbitral en la Ley de 23 de.....*”, op. cit., pág. 11.

¹⁴⁷ ALBADALEJO GARCÍA, Manuel. “*La ominosa tentativa de hacer irrecurrible el laudo de derecho que infringe las normas debidas aplicar*”. Revista de Derecho Privado, 1990, pág. 171 y ss. y PANTALEÓN PRIETO, Marcos. “*Notas sobre las nueva Ley de Arbitraje*”, op. cit., pág.131, llamaron la atención sobre el hecho de por qué la tutela judicial efectiva, cuando de un laudo arbitral se trataba, quedaba satisfecha con un recurso como el regulado en la LA, mientras, que cuando se trata de una sentencia judicial de igual o menor trascendencia económica, puede exigir recurso de apelación y otro de casación. En cambio,

Actualmente es evidente que una posible revisión judicial sobre la validez del laudo no debe contemplar la aplicación del derecho por los árbitros a no ser que resulte realmente chirriante para el ordenamiento jurídico. Así lo ha entendido la jurisprudencia mayoritaria, que ha rehusado a entrar a analizar por esta vía la concreción del fondo del asunto¹⁴⁸, pese a la frecuencia con la que lo intentan los litigantes perdedores, muchas veces sólo con la intención de demorar la ejecución del laudo¹⁴⁹, lo que la sola interposición del recurso de anulación aseguraba con la anterior LA, a diferencia de lo que ahora resulta de la nueva ley. Ahora bien, que sólo sean revisables infracciones de normas jurídicas virulentas no significa que contravenir el orden público no suponga un control de fondo, pero ese control es restringido.

3.6.1. ORDEN PÚBLICO PROCESAL.

MUCHOZ SABATÉ, Luis. “Sobre la irrecurribilidad del arbitraje de derecho”. Revista la Ley, nº 2601 de 1990, aplaude el sistema introducido por la Ley de 1988.

¹⁴⁸ Por ejemplo la sentencia del TSJ de Valencia nº 14/ 2012 de 26 de Abril o la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid nº 410/2010 de 30 de septiembre, que señala: “*para que el laudo arbitral sea contrario al orden público es menester que vulnere los derechos y libertades fundamentales reconocidos en el Capítulo II, del Título I de la CE, es decir, dejen de observarse tales principios en garantía precisamente de derechos constitucionales, y es precisamente a éste ámbito al que cabe reconducir la posible violación de normas de derecho público procesal, pero sin que en modo alguno se pueda mediante esa vía indirecta cuestionar el fondo del asunto debatido y resuelto el procedimiento arbitral*”.

¹⁴⁹ CLARÁ ALEGRÍA, Pedro. “Artículo 40”, en HINOJOSA SEGOVIA, Rafael “Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje”. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S. A., Barcelona, 2004, pág. 236, manifiestan un uso “*recurrente, demasiado amplio y poco técnico de este motivo de orden público, llegándose a estimar anulaciones de dudosa cabida bajo este concepto o que en realidad corresponden a otras casusas de anulación*”.

En el mismo sentido, ALMOGUERA GARCÍA, Jesús. “*El oportunismo en la acción de anulación del laudo*” en: JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO, Gonzalo, *Anuario de Arbitraje...*, op. cit., pág. 95, suscribe que aunque el control de anulación es necesario e incluso refuerza la institución del arbitraje, hay que evitar que, por ir más allá de lo debido, acabe desnaturalizándolo ante la eventualidad de que la decisión arbitral pudiera ser objeto de revisión en cuanto al fondo, a base de frustrar los legítimos derechos de quienes celebraron un convenio arbitral.

Igualmente, JIMENEZ BLANCO, Gonzalo. *El arbitraje en 55 lecciones prácticas. Arbitrando, que es gerundio*. Ed. Aranzadi, Navarra, 2016, pág. 135, considera que, en efecto, se observa con preocupación la existencia de alguna sentencia muy alarmante en la que la revisión de los decidido por los árbitros sobre el fondo va mucho más allá de lo previsto en la Ley Modelo y de os previsto en la LA. Paradigma de ese exceso judicial, en su opinión, lo constituye la STSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 14/2015 de 28 de enero, F. J. 5º, (JUR 2015,70489) que anula el laudo dictado por un tribunal arbitral entre un banco y una sociedad en relación con la contratación de u swap. En la citada sentencia, se acude a una incorrecta extensión del concepto de orden público económico “*como principio general que incluye ciertas reglas básicas y principios irrenunciables de la contratación en supuestos de especial gravedad o singularmente necesitado de protección*” y de esta manera, se revisa plenamente el fondo del asunto, en concreto, la correcta o incorrecta aplicación de la Ley del Mercado de Valores, vulnerando así la finalidad de la acción de anulación.

Consagrado en el art. 24 de la CE ya que supone dictar un laudo vulnerando los derechos y libertades públicas reconocidos en el capítulo II, Título I de nuestra Constitución, garantizados a través de lo dispuesto en términos de generalidad por este artículo de la CE. Para comenzar he de señalar que, los derechos a ser “informados de la acusación”, a “no declarar contra sí mismo”, a “no declararse culpable y a la “presunción de inocencia” tienen aplicación únicamente en el proceso penal.

Hay quien considera que la esencia de las garantías procesales y derechos reconocidos en el citado artículo, son muy difíciles de aplicar en el arbitraje y podrían ser invocados al amparo del motivos b) que recoge la vulneración de los principios de audiencia, contradicción, igualdad e interdicción de la indefensión, o el motivo d) del art. 41 de la LA actual¹⁵⁰ que recoge el quebrantamiento procedimental, y sólo serían constitutivas del orden público procesal las violaciones del derecho de defensa constitucionalmente relevantes y el derecho a un proceso con todas las garantías. Podrían incluirse aspectos tales como la posible parcialidad del árbitro, la infracción del principio de igualdad o de la prueba lícita o la ausencia de motivación del laudo; motivación, por otra parte, que no precisa una argumentación exhaustiva que alcance a todos los aspectos y perspectivas que puedan tener de la cuestión que se decide, pero sí una valoración propia del árbitro acerca de la prueba practicada y una acotación de los elementos de convicción tomados en consideración¹⁵¹.

¹⁵⁰ HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. *Sistemas de solución extra jurisdiccional...*, op. cit., pág. 152.

En este sentido, TSJ Cataluña (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 78/2016 de 6 octubre, F. J. 4º, (RJ 2016\5939) suscribe: “*el orden público procesal se identifica tras la promulgación de la Constitución Española, con los derechos y garantías constitucionalmente consagradas en relación con la proscripción de la indefensión impuesta por el art. 24.2CE, que ha de ser material, real y efectiva, no meramente formal, siendo relevante tan sólo aquella en la que la parte se ve privada injustificadamente de la oportunidad de defender su respectiva posición procesal, acarreándole tal irregularidad un efectivo menoscabo de sus derechos e intereses*”.

¹⁵¹ STSJ de Galicia nº 18/2012 de 2 de Mayo: “*en torno al deber de motivación del laudo la nueva regulación ya no hace diferencias entre el arbitraje de derecho y el arbitraje de equidad, pues el art. 37.4 dispone que el laudo debe estar motivado, a menos que las partes hayan convenido otra cosa o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes. Esta imposición legal, resuelve las dudas que en la práctica arbitral existían sobre la necesidad de que el laudo dictado en arbitraje de equidad debiera o no ser motivado*”. En definitiva, la aplicación de la equidad no supone prescindir de los Principios Generales de Derecho y la justicia, no contravenir el Derecho positivo.

El TSJ Aragón (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 30/2016 de 19 diciembre, F. J. 4º, (RJ 2016\6135) considera que: “*la libertad del árbitro para decidir se manifiesta con más intensidad todavía en el caso de que el arbitraje sea de equidad y no de derecho*”.

SÁNCHEZ- PEDREÑO KENNAIRD, Antonio. *Arbitraje*, op. cit., pág. 119, opina que la motivación no es una cuestión de extensión y que su función es evidenciar el razonamiento lógico seguido por el árbitro para llegar a las conclusiones que fundamentan el laudo, sin tener que explicar exhaustivamente todos los razonamientos.

Es evidente que extrapolar el contenido del art. 24.2 al arbitraje presenta grandes dificultades: El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, porque el órgano arbitral es creado por la voluntad de las partes y no por una norma jurídica. Es por naturaleza un órgano *ad hoc* y las condiciones de nombramiento, composición abstención y recusación se deben invocar por el motivo d). Tampoco el derecho a un proceso público tiene cabida aquí pues en el arbitraje es inherente la confidencialidad o el secreto de las actuaciones. En cuanto al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, no opera en materia de arbitraje tampoco pues el laudo será dictado en el plazo que acuerden las partes o en su defecto, en lo previsto en la ley. Por lo tanto este motivo sólo debe operar de manera excepcional y además de forma subsidiaria al resto de motivos¹⁵².

Además parece lógico que los criterios inspiradores de lo que debe considerarse orden público deben buscarse no solamente en la CE, sino también en todas aquellas ramas del ordenamiento jurídico donde se protejan de forma preferente diversos valores de nuestra sociedad como es el caso del Código Penal, la Ley de Defensa de la Competencia o la Ley del Mercado de Valores. Sería de desear un especial esfuerzo en la explicación de los criterios, razones y distinciones que conducen a estimar o desestimar en cada caso la existencia de una infracción de orden público, más allá de las cómodas e intransitivas formulaciones a que tan a menudo se prestan las cláusulas generales.

3.6.2. ORDEN PÚBLICO SUSTANTIVO

Se produce cuando la contravención alcanza a los derechos fundamentales de naturaleza no procesal y que viene siendo descrito de forma muy amplia como “principios

¹⁵² TSJ Castilla-La Mancha (Sala de lo Civil y Penal), sentencia núm. 4/2016 de 1 abril, F.J. 7º, (AC 2016\742): “*las pretensiones de esa parte cuyo objeto es discrepar de los razonamientos del árbitro para poner así de manifiesto a la Sala los errores en la valoración de la prueba y en la interpretación o aplicación del derecho en los ha incurrido el árbitro, que evidentemente traspasan el carácter extraordinario de la acción de anulación tal como está prevista en el artículo 41 de la Ley de Arbitraje*”.

Igualmente, el TSJ Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 3/2016 de 17 mayo, F. J. 3º, (JUR 2016\167708) apunta que: “*la alegación relativa a que el laudo es contrario al orden público por no haberse desarrollado el procedimiento de forma contradictoria no se sustenta. Basta con acudir a la prueba documental desarrollada en el presente procedimiento para advertir que el arbitraje se ha llevado a efecto con absoluto respeto a los derechos de audiencia, contradicción, defensa e igualdad de armas de las partes, quienes han podido presentar cuantos escritos y alegaciones han tenido por conveniente, y a quienes se ha otorgado una amplia posibilidad de desarrollar la prueba interesada por las mismas. Efectivamente, se ha llevado a efecto prueba documental, de interrogatorio de parte, reconocimiento arbitral, en compañía de los defensores de las partes, y prueba pericial. Queda constancia de que se ha articulado toda la prueba propuesta por las partes, y nada acredita que se les haya privado de derecho procesal alguno*”.

jurídicos, públicos y privados, políticos, morales y económicos” indispensables para la conservación de la sociedad de un pueblo y en una época determinada y que son informadores de las instituciones jurídicas y esencialmente coincidentes con los principios generales de derecho. En la práctica será difícil que el laudo atente contra alguno de estos derechos y libertades fundamentales. Quizá el único que puede darse con cierta frecuencia, sea el quebrantamiento del principio de igualdad recogido en el art. 14 CE. Pero esta vulneración debe darse en el laudo, pues si se produce la desigualdad en la designación de los árbitros se invocaría el motivo d) y si la desigualdad se produce en el procedimiento, el cauce específico sería el motivo b).

El orden público material afecta al fondo de lo decidido por el laudo. La observancia del orden público material justifica la prohibición de derogar las bases sobre las que se constituye un orden necesario justificado en la aplicación del derecho. Esas normas jurídicas son normas de *ius cogens* y deben ser aplicadas por el árbitro. De tal modo que, la inderogabilidad o la imperatividad de la norma jurídica no es más que la consecuencia del orden público que ha de aplicar el árbitro al laudar en derecho¹⁵³.

En el ámbito del arbitraje, se quedan por tanto, reducidos al convenio arbitral y a la actuación de los árbitros al margen de los límites establecidos, motivos que quedan recogidos en la letra f) del artículo 41.1 LA.

Sin embargo HINOJOSA SEGOVIA¹⁵⁴ considera que no se puede impugnar el laudo con la LA de 2003 cuando éste ha infringido las normas del ordenamiento jurídico material como ya ocurría con la LA anterior de 1988: “*La infracción del ordenamiento jurídico material, dado el carácter dispositivo de las normas que regulan las materias sometibles a arbitraje, está excluida del concepto de orden público*”. Parte de la doctrina

¹⁵³ SAP Barcelona de 18 de julio de 1995, en RVDPA, 1, 1997, pág. 169, el ponente BÉJAR GARCÍA alude a un orden público que no limita su ámbito a los derechos fundamentales y libertades reconocidos en la CE, sino que se extiende a normas legales de *ius cogens*, tanto imperativas como prohibitivas, sean de índole procesal o material, ya los principios esenciales que de éstas se derivan.

VERDERA SERVET, Rafael, *El convenio arbitral...*, op. cit., pág. 293, apunta que no puede identificarse el orden público con las normas imperativas ya que el orden público exige un plus valorativo que no concurre en todas las normas imperativas y que ese plus debe reconducirse a los principios y valores constitucionales y en su caso a los comunitarios.

Así lo establece la STSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 46/2016 de 2 junio, F. J. 7º, (JUR 2016\182484): “*tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo exigen, pues, para considerar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por defectos de motivación, un "plus" al mero error cometido en una resolución. Se refieren, en unos casos, a un error patente, manifiesto o, en otras, a un error inmediatamente verificable*”.

¹⁵⁴ DE MARTÍN MUÑOZ, Alberto e HIERRO ANIBARRO, Santiago. *Comentario a la Ley...*, op. cit., pág. 517.

crítica este aspecto pues no entiende que se pueda tolerar que se pueda impunemente dictar un laudo que infrinja el derecho y no se pueda atacar y anular.

En definitiva, el laudo que vulnere el orden público será nulo y en estos casos el TSJ podrá controlar las formalidades externas e internas sin que pueda sustituir los fundamentos de la decisión en ningún caso. De manera ejemplificativa expongo algunos casos de anulación del laudo por los órganos jurisdiccionales en materia de orden público:

I. El derecho a la tutela judicial efectiva¹⁵⁵: SSAP Madrid, Sección 11ª, de 27 de diciembre de 2007 (AC 2008, 570) y Sección 18ª, de 30 de abril de 2009 (AC 2009, 1407) y STSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 48/2016 de 15 junio, F. J. 5º, (JUR 2016\196383).

II. La imparcialidad del árbitro: SSAP Málaga, Sección 6ª, de 13 diciembre de 2006 (JUR 2007, 180568) y Madrid, Sección 9ª, 5 de mayo de 2008 (JUR 2008, 177811).

III. La falta de motivación del laudo: SSAP Islas Baleares, Sección 5ª, 28 de enero (JUR 2008, 208430) y Barcelona, Sección 15ª, 21 de julio 2009 (JUR 2009, 493026).

IV. Las normas imperativas materiales en materia de consumidores y usuarios, especialmente relacionados con la telefonía móvil: SSAP Barcelona, Sección 15ª, 13 de diciembre de 2005 (AC 2006, 1943), Jaén, Sección 3ª, 21 de septiembre de 2006 (JUR 2007, 70587), Valencia, Sección 11ª, 14 de noviembre 2006 (JUR2007, 128294), Alicante, Sección 6ª, 16 de mayo de 2008 (AC 2008, 1478).

No es materia de orden público:

I. La infracción del art. 1124 CC: SAP Valencia, Sección 7ª, 14 de julio de 2008 (AC 2008, 2376) y SAP Málaga, Sección 4ª, 5 de mayo de 2009 (JUR 2009, 378713).

II. La infracción de la exigencia de litisconsorcio pasivo necesario: SAP Madrid, Sección 18ª, 13 de febrero de 2008 (JUR 2008, 122646).

III. La irretroactividad de las normas: SAP Pontevedra, Sección 1ª, 13 de julio de 2006 (JUR 2006, 239942).

IV. La cosa juzgada material: SAP Barcelona, Sección 15ª, 1 de septiembre 2009 (JUR 2009, 463460).

¹⁵⁵ Igualmente, STSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 5/2017 de 18 enero, F.J. 3º, (AC 2017\224): “*es evidente, por tanto, que en este caso no se limitó el laudo aclaratorio aquí impugnado a aclarar algún extremo que apareciera dudoso en el laudo final dictado en el procedimiento arbitral, ni a rectificar errores materiales que se dedujeran de sus propios fundamentos, sino que directamente cambió los términos en los que se habría realizado la condena en costas, incrementando incluso la cantidad fijada en la parte dispositiva de ese laudo anterior*”.

V. Las causas de interrupción de la prescripción: SAP Alicante, Sección 8ª, 8 de marzo de 2007 (JUR 2007, 264918).

VI. La impugnación de las calificaciones jurídicas no tiene cabida dentro del orden público. Así el TSJ Cataluña (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 102/2016 de 19 diciembre, F. J. 1º, (RJ 2016\6638): “ *la impugnación de las calificaciones jurídicas o de la valoración de la prueba que siendo una de las posibles dentro de las que establece el ordenamiento jurídico no comporten arbitrariedad alguna, pues, de un lado, nos encontramos con el principio de intervención mínima del art. 17 LA que mantiene el control jurisdiccional dentro de un mínimo posible que no entre en una flagrante irrazonabilidad, y, de otro, con el respeto a los derechos constitucionales que ha de ser observado en toda resolución sea judicial o laudo arbitral*”.

VII. La prejudicialidad civil: SAP Madrid de 3 febrero de 2011, nº 64¹⁵⁶.

VIII. La incongruencia *extra petita*¹⁵⁷.

4. TRATAMIENTO PROCESAL DE LOS MOTIVOS.

La Ley Modelo no regula ningún aspecto relativo a la tramitación procedimental de la anulación del laudo. De esta manera, estos aspectos debe fijarlos el ordenamiento estatal de cada país.

El art. 41.2 introduce el doble tratamiento procesal de los motivos enumerados en el art. 41.1: Así, se ha previsto, por un lado, la posible apreciación de oficio de los motivos 41.1 b), e), y f), mientras que en los otros supuestos sólo es posible anular el laudo por motivos que deben ser alegado por las partes.

¹⁵⁶LORCA NAVARRETE, Antonio María. “Prohibición de los tribunales de analizar el fondo de la controversia en trámite de anulación del laudo arbitral ¿vulneración del orden público a través de la alegada prejudicialidad civil?”. *RVDPA*, 2012, nº 1, pág. 44, indica que no toda desviación de la prejudicialidad civil daña el concepto de orden público, sino exclusivamente aquella con trascendencia en el plano de los principios básicos del ordenamiento o de los derechos fundamentales.

¹⁵⁷ LORCA NAVARRETE, Antonio María. “La incongruencia *extra petita* se puede hallar concernida por una vulneración del orden público”. *RVDPA*, 2010, nº 2, pág. 51, suscribe que sólo cuando el árbitro ha basado su decisión en hechos o circunstancias no discutidas, no implícitas en el debate procesal o que, si ser realmente condicionantes del éxito de la pretensión, por no constituir un requisito sustantivo del derecho ejercitado, desborda los términos objetivos del litigio provocando indefensión.

Es innegable la influencia de la Ley UNCITRAL en este ámbito, como la asunción del doble tratamiento de los motivos de anulación y la ampliación de un supuesto más de ese control de oficio, referido a supuestos de clara situación de indefensión de la parte.

4.1. MOTIVOS APRECIABLES DE OFICIO O A INSTANCIA DEL MINISTERIO FISCAL.

La razón de este tratamiento específico que permite el control de oficio se encuentra en que éstos ponen de manifiesto vicios graves de los principios fundamentales de justicia procesal o atentan contra la esencia misma del arbitraje y el legislador ha querido ofrecer una solución privilegiada por entender que entran en juego intereses que se encuentran por encima de la simple voluntad de las partes y de su poder de disposición. Esta facultad está inspirada en lo establecido en el art. 34.2.b) de la Ley UNCITRAL.

Pueden apreciarse de oficio los motivos siguientes:

1) Cuando no ha sido debidamente notificada la parte de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido por cualquier razón, hacer valer sus derechos (art. 41.1. b). La situación de indefensión que pueden crear los vicios en los actos de comunicación es intolerable en un sistema procesal por lo que deben provocar la anulación del laudo, bien por las partes, bien por el órgano judicial al conocer de otros motivos de anulación.

2) Cuando los árbitros han resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje¹⁵⁸ (art. 41.1. e). Si los árbitros resuelven sobre cuestiones que no pueden ser dirimidas por el arbitraje se produce un claro atentado contra uno de los pilares esenciales del arbitraje, la arbitrabilidad de la materia objeto del proceso. Si se resuelve lo que no es susceptible de arbitraje se atenta contra una norma de *ius cogens*.

3) Cuando el laudo es contrario al orden público (art. 41.1. e). En este caso se produce una quiebra de los componentes esenciales del sistema jurídico, basado en la tutela de los derechos y libertades fundamentales. Así, si se inicia la pretensión de anulación por cualquier otro motivo por alguna de las partes, cabe la posibilidad de

¹⁵⁸ STSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 77/2016 de 20 diciembre, F.J. 4º, (AC 2017\296) señala: “en suma, por una parte, se ha de guardar la debida cautela para no incurrir en una exégesis extensiva o en una aplicación analógica que traspase el ámbito de la sumisión a arbitraje realmente querido por las partes; pero, por otra, no se debe confundir la extralimitación en la sumisión con una interpretación restrictiva de los términos del convenio, que yugule la función pacificadora del arbitraje al no permitir, con excesivo rigorismo, una solución integral de la controversia que evite nuevos litigios”.

control por el tribunal, como puede suceder por ejemplo si se dictó un laudo motivándose en una prueba conseguida de manera ilícita, o si el laudo carecía de motivación alguna.

Hay que señalar que cuando el legislador establece la posible apreciabilidad de oficio de estos tres motivos, considera que:

- Es una posibilidad, no una necesidad ya que el tenor literal del artículo dice: *“Podrán ser apreciados por el tribunal...”*.

- Es necesario que previamente la acción de anulación haya sido instada por una de las partes, de modo que no es posible que el órgano jurisdiccional competente para resolver de la anulación, iniciara el proceso por tener conocimiento de oficio de la concurrencia de uno de estos motivos referidos en el art. 41.2 LA.

- El legislador establece así la posibilidad de que el Ministerio Fiscal esté legitimado de manera extraordinaria para interponer la acción de anulación si afecta a los *“intereses cuya defensa le está legalmente atribuida¹⁵⁹”*.

- El legislador no prohíbe la alegación de estos motivos a instancia de parte. De hecho es muy probable que será la forma más empleada a la hora de plantear la anulación por alguno de estos tres motivos. De hecho, siempre que se impugne un laudo arbitral deberá darse parte al Ministerio Público, por si estima que concurre en el caso alguno de los motivos señalados.

4.2. CONTROL A INSTANCIA DE PARTE.

A excepción de los tres motivos anteriores que también pueden ser apreciados de oficio, los restantes motivos deberán ser alegados y probados por la parte que solicita la anulación del laudo según el procedimiento regulado en el artículo 42 LA que a continuación explicaré.

5. PROCEDIMIENTO

¹⁵⁹ El Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal en su artículo 3 contempla entre otras las siguientes funciones que le son propias: a) Velar por el respeto de las instituciones constitucionales y de los derechos y libertades públicas, b) Tomar parte, en defensa de la legalidad y del interés público social c) Promover la representación y defensa en juicio y fuera de él de quienes, por carecer de capacidad d obrar o de representación no puedan actuar por sí mismos y d) Velar por el cumplimiento de las resoluciones judiciales que afecten al interés público o social.

5.1. CARACTERÍSTICAS DEL TRÁMITE PROCESAL DE LA ANULACIÓN DEL LAUDO.

La Ley UNCITRAL no prevé ninguna norma acerca del procedimiento de la impugnación de los laudos. El cauce procesal para sustanciar la acción de anulación es el del juicio verbal¹⁶⁰, pero con las especialidades incorporadas por la LA, por lo que no podemos aplicar estrictamente las normas procesales y procedimentales del mismo *stricto sensu*¹⁶¹. Parece, por tanto, que estamos ante un “juicio verbal descafeinado”¹⁶². Sí hay que indicar, que positivamente, la LA evita la creación de un procedimiento específico, pues resultaría absurdo, y que se tramite por el cauce más sencillo de los procedimientos declarativos ordinarios.

Lo que es importante destacar es que, a diferencia de la LA anterior, no reconoce a la parte interesada el derecho a adoptar medidas cautelares conducentes a asegurar la plena efectividad del laudo pendiente de anulación, porque está prevista su ejecución directa. En resumen, el juicio por el que se tramita la acción de anulación del laudo es declarativo, plenario, especial, de única instancia, de carácter garantista, excepcional y típico, con remisión a los cauces del juicio verbal, pero con las peculiaridades del art. 42 LA. Por lo tanto no se trata de un juicio verbal, sino de un proceso distinto y especial que utiliza el juicio verbal en una de sus fases¹⁶³.

5.2. INTERPOSICIÓN.

¹⁶⁰ El atractivo de los juicios verbales es la rapidez, la concentración y la oralidad y esto es lo que hace que el legislador se decante por esta figura de juicio declarativo pero luego se desnaturaliza en gran medida y se desconfía de la simplicidad y rapidez propias de este procedimiento.

¹⁶¹ Así lo confirmó la SAP de Valladolid de 15 de junio de 2009 (AC 2009, 1649): “*no estamos en presencia de un juicio verbal sino en un proceso distinto y especial que utiliza los cauces del proceso verbal en una de sus fases y al que por tanto no le es aplicable e, art. 42 previsto exclusivamente para los juicios verbales tramitados al amparo de lo dispuesto en los arts. 337 447 de la LEC*”.

¹⁶² BARONA VILAR, Silvia. *Comentarios a la Ley de...*, op. cit., pág. 1778, establece que el atractivo de la rapidez y concentración y la oralidad propias del juicio verbal son las que, a mi juicio, hacen que el legislador se haya decantado por esta figura de juicio declarativo, pero, después la realidad es otra.

¹⁶³ SAN CRISTOBAL REALES, Susana. *Sistemas complementarios a la jurisdicción...*, op. cit., pág. 334.

5.2.1. ÓRGANO JUDICIAL COMPETENTE.

Para la concreción del órgano jurisdiccional competente, la ley Modelo se remite a lo establecido en cada ordenamiento interno. Cada Estado debe concretar el tribunal al que encomienda la función de conocer de las solicitudes de impugnación de los laudos.

La competencia para conocer del proceso de anulación del laudo arbitral está regulada en el art. 8 LA, donde se prevé la competencia objetiva y territorial de los órganos jurisdiccionales que conocen de las funciones de apoyo, cooperación y control del arbitraje. Es sabido que en épocas pasadas, el juez veía al árbitro como a un intruso, como un fagocitador de sus funciones, pero ahora, aunque se parte de un principio de intervención judicial mínima, los tribunales son necesarios en el inicio, desarrollo y culminación del procedimiento arbitral, como mínimo para ejercer funciones de apoyo y control del arbitraje. Como señala BARONA VILAR: *“Hay supuestos en los que el juez podrá intervenir y otros en los que el juez deberá intervenir necesariamente”*. La anulación del laudo es uno de esos casos en los que el juez debe intervenir. Así lo reseña el art. 8.5 LA: *“para conocer de la acción de anulación será competente la Sala de lo Civil y Penal de los TSJ de la Comunidad Autónoma donde aquel se hubiera dictado¹⁶⁴”*.

La atribución de la competencia ha variado a lo largo de los tiempos: En un primer momento la competencia era del Tribunal Supremo. Con la Ley de 1988 podían conocer de la anulación las Audiencias Provinciales y actualmente con la reforma de la LA por la

¹⁶⁴ En el mismo sentido, IBOLEÓN SALMERÓN, Belén. *El proceso arbitral: una perspectiva procesal del arbitraje de consumo*. ED. Dykinson, Madrid, 2012, pág. 147, opina que hay que destacar que el arbitraje no implica un menoscabo de la actividad jurisdiccional del Estado, sino que una y otra función, jurisdiccional y arbitral, se complementan. Así, la intervención judicial en el arbitraje, recogida en los arts. 7 y ss. de la LA/2003 se configura como un *“colorario del denominado efecto negativo del convenio arbitral”*, limitándose dicha intervención a *“los procedimientos de apoyo y control, expresamente previstos en la ley”*.

También el TSJ País Vasco (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 1/2017 de 12 enero, F. J. 3º, (RJ 2017\547) explica que: *“la actuación de los tribunales, se circunscribe a actuaciones de apoyo o de control expresamente previstas por la Ley reguladora de la institución. Es consustancial al arbitraje, por lo tanto, la mínima intervención de los órganos jurisdiccionales por virtud y a favor de la autonomía de la voluntad de las partes, intervención mínima que, tratándose de actuaciones de control, se ciñe al control de la legalidad del acuerdo de arbitraje, de la arbitrabilidad -entendida en términos de disponibilidad, como precisa la exposición de Motivos de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre (RCL 2003, 3010), de Arbitraje- de la materia sobre la que ha versado, y de la regularidad del procedimiento de arbitraje. Esta mínima intervención jurisdiccional explica el hecho de que en el artículo 42.2 de la Ley de Arbitraje se disponga que frente a la sentencia que se dicte en el proceso sobre anulación de un laudo arbitral no quepa recurso alguno”*.

Comparto con dicha autora la opinión de que es importantísima la cooperación entre los órganos jurisdiccionales y el arbitraje, ya que de esta cooperación dependerá el éxito del arbitraje como equivalente jurisdiccional que es.

Ley 11/2011, de 20 de mayo, la atribución de la competencia objetiva para conocer de la acción de anulación corresponde a los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas como ya señalé anteriormente. Este cambio de titularidad de la competencia ha venido marcado de distintas polémicas: El paso del TS a las AAPP creó una discusión en torno a la diversidad de criterios jurisprudenciales que comportaría la pluralidad de órganos jurisdiccionales porque se creía que se perdería la unidad jurisdiccional sobre el arbitraje¹⁶⁵. Aunque con la aprobación de la LA en 2003 se volvió a plantear la posibilidad del cambio en la atribución competencial, se llegó a la conclusión de que la labor de las AAPP durante todos esos años había sido encomiable y que volver a atribuir la competencia al TS supondría una dilación del arbitraje y un aditamento formalista innecesario¹⁶⁶. LORCA NAVARRETE entendía que con la atribución de la competencia a las AAPP se venía a “*respetar el tratamiento cercano e inmediato que puede precisar el arbitraje para cada caso particular, considerando que el TS es un órgano excesivamente alejado del justiciable, que no facilita la intermediación propia de la técnica arbitral, y que tampoco contribuye a la aceleración de la respuesta jurisdiccional en el arbitraje*”.

El cambio sufrido en 2011 no supone en absoluto a una mala respuesta de la regulación anterior, solamente responde a un deseo de política distributiva o de equilibrio de las funciones propias de las AAPP respecto de los TTSSJJ. Hay algunos autores que

¹⁶⁵ Desde mi punto de vista, que conozcan de la acción de anulación las AAPP, no tiene porqué producir una jurisprudencia dispar y además así se respeta el tratamiento más cercano e inmediato que precisa el arbitraje para cada caso en particular, pero creo que es conveniente que no se cree un clima de inseguridad jurídica si tienden a una unificación formal y sustantiva.

RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Análisis crítico del sistema y los procedimientos arbitrales y de mediación en España. Especial atención a la reforma de la LA (Ley 11/2011)*” en: RICHARD GONZÁLEZ, Manuel, RIAÑO BRUN, Iñaki y RIFÁ SOLER, José María. *Estudios sobre arbitraje de...*, op. cit., pág.93, reseña que la única motivación que se contiene en la EM de la LA es la referida a la voluntad del legislador de dar “*más uniformidad al sistema mediante una elevación de determinadas funciones*”, lo que no tiene por qué implicar por sí misma una mejora en la sustanciación de las cuestiones que se le encomiendan. Continúa señalando que no entiende en que ayuda a la sustanciación del arbitraje residenciar cuestiones tan sencillas como el nombramiento y remoción judicial de los árbitros o tan complicadas como el conocimiento de la acción de anulación en los Tribunales Superiores de Justicia,, más alejados geográficamente y *jerárquicamente* del arbitraje que el Juzgado de Primera Instancia o la Audiencia Provincial.

DE BENITO LLOPIS-LLOMBART, Marco. “Tres apuntes sobre la reforma de la Ley de arbitraje”. *La Ley*, 22 de diciembre de 2010, nº7533, pág. 4, opina que la norma pretende, sin duda, concentrar en un solo órgano, la Sala de lo Civil del TSJ, todas las competencias que son específicas del arbitraje. Dicho de otra forma, el TSJ asume todas las competencias que no son generales y, por tanto, naturales de los Juzgados de Primera Instancia o de lo Mercantil, como la asistencia en la práctica de pruebas, la adopción judicial de medidas cautelares y la ejecución forzosa del laudo.

¹⁶⁶ LORCA NAVARRETE, Antonio María. *Tratado de Derecho de Arbitraje*. Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2002, pág.553.

piensan que probablemente la competencia para conocer de la acción de anulación frente a laudos estaría más propiamente residenciada en los Jueces de lo mercantil, que aúnan la ventaja de ser pocos con la circunstancia de que ya se les conceden amplias competencias en materias de arbitraje como las que les concede el art. 86 ter de LOPJ¹⁶⁷.

En cuanto al fuero territorial, es el lugar donde el laudo se hubiere dictado. Ahora bien, en el marco de la concepción procesal tienen preferencia los fueros convencionales respecto de los legales, a salvo de aquellos supuestos en que expresamente se establece el carácter imperativo del fuero legal; situación que no se produce en el art. 8.5 LA¹⁶⁸.

La competencia territorial del TSJ es imperativa, por tanto, el Letrado de la Administración de Justicia examinará la competencia y si entiende que el tribunal carece de competencia territorial para conocer del asunto, dará cuenta al tribunal, para que resuelva y remita las actuaciones al tribunal que considere territorialmente competente.

5.2.2. SUJETOS LEGITIMADOS EN EL PROCESO DE ANULACIÓN.

5.2.2. A. LEGITIMADOS ACTIVAMENTE.

¹⁶⁷ LACRUZ MANTECÓN, Miguel. *La impugnación...*, op. cit., pág.59, recuerda que cuando en el año 2003 se atribuyó la competencia a las AAPP, inicialmente esta atribución competencial no estuvo exenta de polémica debido a que la LO para la Reforma Concursal – LO 8/2003 de 9 de julio-atribuyó a los Juzgados de lo Mercantil “*cuantas incidencias o pretensiones*” se promovieran como consecuencia de la normativa vigente sobre arbitraje en las materias extracontractuales sometidas a su conocimiento; lo que podía suscitar que el conocimiento de la anulación del laudo por dichos Juzgados. La modificación de la LOPJ permitió subsanar este lapsus del legislador por lo que a la entrada en funcionamiento de los Juzgados de lo Mercantil esto era ya incuestionable.

¹⁶⁸ MARCOS FRANCISCO, Diana. *El convenio arbitral de consumo y su control*. Ed. Aranzadi, Navarra, 2012, pág. 307, señala que aunque la LA en este precepto señala que la competencia territorial es del TSJ del lugar donde se haya dictado el laudo, hay que estar a lo que dice la LEC en su art. 54.1 donde se establece el carácter dispositivo de la competencia territorial. Se permiten los fueros convencionales, es decir, la sumisión de las partes, tanto tácita como expresa, a tribunales (en este caso, a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia) de un territorio (Comunidad Autónoma) distinto de aquél donde están los tribunales a los que en principio correspondía, conocer, salvo que exista norma imperativa que expresamente lo impida, lo que no ocurre en este caso.

CUCARELLA GALIANA, Luis Andrés. “Tribunal competente para las funciones de apoyo y control del arbitraje”. *Revista Práctica de Tribunales*, marzo de 2005, nº 14, pág. 24, hace referencia a que todas las funciones de asistencia y control del arbitraje se encomiendan a la jurisdicción y no a otra autoridad como sí lo hace la Ley Modelo, en la que la recusación o remoción de un árbitro puede encomendarse a otra autoridad.

Como he señalado previamente, el at. 41.1 empieza con la consideración general de que “*el laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe...*”. Así, este procedimiento requiere en todo caso petición de parte para su inicio (principio de rogación). Así pues es admisible el desistimiento del actor y el allanamiento¹⁶⁹ del denunciado si el tribunal no aprecia fraude de ley o afectación de los intereses de terceros (art. 21.1 LEC). La legitimación es amplia y extensa pues podrán iniciar el proceso de anulación no sólo los que fueron parte en el proceso arbitral, sino también los que puedan justificar un interés¹⁷⁰ en el ejercicio de la acción anulatoria si

¹⁶⁹ Sin embargo, el TSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), auto de 20 julio 2016, F. J. 3º, (JUR 2016\199885) manifestó que: “*una vez que se incoa un proceso de anulación de laudo arbitral, no cabe ni el allanamiento propiamente dicho ni la transacción sobre la validez del Laudo: la Ley explícitamente demanda que el análisis y decisión sobre la validez de un Laudo sea efectuado por el Tribunal competente y que su anulación no pueda ser declarada -ni consentida por mor de la voluntad de las partes- sin la previa acreditación de la causa o causas legales que justifican esa declaración*”.

DELGADO DE MOLINA HERNÁNDEZ, Luis. “El procedimiento arbitral: Principios y desarrollo y modos de terminación”. *Revista Práctica de Tribunales*, marzo de 2005, nº 14, pág. 43, nos recuerda que no basta la mera manifestación contraria al desistimiento realizado sino que se requiere que el árbitro realice una valoración subjetiva, a la vista de lo actuado en el procedimiento, sobre la existencia o no de interés legítimo para obtener un laudo.

¹⁷⁰ Realmente el arbitraje sólo puede desarrollarse entre quienes sean parte en el convenio arbitral pero ahora me estoy refiriendo a la posible intervención de un tercero en un momento posterior al desarrollo del procedimiento arbitral y a la emisión del laudo, en el procedimiento de anulación de dicho laudo.

JIMENEZ BLANCO, Gonzalo. *El arbitraje en 55 lecciones prácticas. Arbitrando, que es gerundio*. Ed. Aranzadi, Navarra, 2016, pág. 134, entiende que si se alega que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión o sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje, convendría oír a los árbitros porque quién mejor puede saber por qué se ha hecho lo que en ese momento se discute. Entiende que no tiene sentido que esos temas queden en manos de las partes y ni siquiera se oiga a los árbitros y propone una reforma normativa para que se oiga a los árbitros y a las Cortes Arbitrales, pues de lo contrario se estaría declarando por ejemplo que una Corte funciona mal porque por ejemplo no ha hecho bien las designaciones de los árbitros, sin ni siquiera ser oída. Considera incluso que eso podría suponer indefensión o que pudiera vulnerarse la tutela judicial efectiva.

IBOLEÓN SALMERÓN, Belén. *El proceso arbitral: una perspectiva procesal...*, op. cit., pág. 150, también considera que, dada la responsabilidad a la que están sometidas las instituciones arbitrales con respecto a la tramitación de los arbitrajes, y su indudable interés legítimo, hubiera sido deseable articular un mecanismo por el cual las instituciones arbitrales puedan participar de alguna manera en los procedimientos de anulación de laudos dictados por ellas, ya sea mediante la institución de la intervención voluntaria, o la figura del *amicus curiae* (para colaborar con el Tribunal en la resolución de la materia objeto del proceso), para lo cual bastaría introducir la previsión legal de que se notifique el inicio del procedimiento de anulación de laudo a la institución arbitral que administró el arbitraje, y se le permitiese personarse en el procedimiento como demandada.

La STSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 73/2016 de 28 noviembre, F. J. 2º, (AC 2016\2378), en cuanto a la legitimación activa destaca que: “*cuando en materia de impugnación de resoluciones judiciales o laudos arbitrales, se ejercita una acción, la vinculación material con la relación jurídica que es objeto del procedimiento de que se trate, debe traducirse en un reflejo, claro y evidente, entre el actor y el ámbito de sus derechos o intereses legítimos con la pretensión que se ejercita por la vía de la acción de anulación. Se trata, en otras palabras, de establecer como requisito de legitimación, en materia del ejercicio de acciones de impugnación, una vinculación entre los derechos e intereses subjetivos del actor y el resultado de la pretensión que se ejercita. Esta vinculación entre uno y otro elemento debe suponer necesariamente, que el actor pueda obtener, de ser estimada su pretensión, un beneficio, directo y concreto en su esfera de intereses, respecto de la situación anterior al ejercicio de esta acción*”.

cumplen las exigencias formales establecidas por la ley y concurre alguno de los motivos del art. 41 LA.

En las legislaciones anteriores la situación iba cambiando. Así, cuando el recurso de debía presentar ante la Sala Primera del TS, la demanda la podían interponer “*los demás interesados*”, por lo que se dejaba una puerta abierta a una pluralidad de sujetos y no sólo a las partes del previo proceso arbitral. Y después con la LA de 1988, su art. 48 se refería a que “*las demás partes podrán impugnar por escrito el recurso*” lo que parecía presuponer que sólo los sujetos-partes estaban legitimados para intervenir en la anulación. En cualquier caso, el árbitro nunca podrá interponer la demanda de anulación ya que si no sería un absurdo, pues él ha tomado la decisión que pretende anularse.

Asimismo, el Ministerio Fiscal también puede interponer la acción de anulación como se desprende del ya citado art. 41.2 LA, siempre que se trate de alguno de los supuestos en que el laudo afecte a intereses para los que legalmente esté legitimado y siempre en calidad de legitimado extraordinario. Por ejemplo, si se hubiese desarrollado un arbitraje sobre materia no susceptible de arbitraje y además indisponible para las partes como la atribución y ejercicio de la patria potestad de los padres ya que además entran en juego los intereses de los menores de edad. En estos casos, el MF no es parte en el procedimiento, sino que únicamente actúa como representación de la parte.

5.2.2. B. LEGITIMADOS PASIVAMENTE.

La legitimación pasiva corresponde a quién debe soportar el ejercicio de la pretensión anulatoria del laudo: Bien la parte contraria a la que ejercita la pretensión o bien, si es un tercero el que ejercita dicha pretensión, habrá que estar a los intereses que defiende. Así, si se trata del acreedor de una de las partes, el interés que defenderá será probablemente el de su deudor y presentará la demanda contra el que fue parte contraria del deudor.

De la misma manera, el TSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 65/2016 de 13 octubre, F. J. 2º, (AC 2016\1799) concluye que “*si el demandante tenía un interés "legítimo", tal y como alega en este momento, porque sus intereses se veían afectados en el procedimiento arbitral, podría, y debería haber intervenido en el mismo, siendo su intervención voluntaria, como administrador y sin embargo no lo hizo, por lo que no puede invocar en esta acción de anulación un interés directo en el ejercicio de la misma, si no acredita que intervino, o al menos que lo intentó y se le denegó indebidamente su intervención*”.

El MF tampoco está legitimado pasivamente. Puede actuar como representante del menor, ausente o el presunto incapaz pero no por eso se le está reconociendo legitimación para ser parte.

Tampoco el árbitro podría estar legitimado pues él no es parte ni del proceso arbitral ni del proceso de anulación¹⁷¹. El árbitro es el que resuelve el conflicto planteado por las partes y mantiene en el proceso arbitral una relación con ellos de superioridad y ni es parte en la instancia arbitral y podrá serlo en la sede judicial anulatoria. Es obvio que el árbitro tiene intereses diferentes tanto con las partes como con un tercero que tenga interés en interponer o soportar la anulación.

El control de la legitimación en la vista, muchas veces no es posible, pues, actualmente se intenta limitar el uso de las vista en este proceso de anulación. Es imprescindible además de los requisitos de legitimación y capacidad para ser parte, que el legitimado no haya renunciado tácitamente a la acción de anulación prevista en el art. 6 LA, que como he indicado anteriormente se produce cuando una parte conociendo la infracción de una norma dispositiva de la LA, o de algún requisito del convenio, no lo denuncia dentro del plazo previsto para ello o tan pronto como sea posible.

5.2.2. C. EN CUANTO A LA INTERVENCIÓN DEL ABOGADO Y PROCURADOR.

- En relación con la representación, la obligatoriedad del procurador parece evidente pues no podemos incardinar la pretensión de anulación en ninguno de los supuestos del art. 23.2 de la LEC donde se regulan los supuestos excepcionados, ni siquiera si nos remitimos a la cuantía pues aunque la LA remite al juicio verbal, realmente no tiene la consideración de juicio verbal. Sí que es verdad que de la lectura del art. 42.1 LEC, se podría llegar a sostener que cuando se ejercitara una acción de anulación de un laudo cuya cuantía del asunto no excediera de 900 euros, no sería obligatoria la intervención del procurador ni tampoco del abogado pero autores como CUCARELLA GALIANA¹⁷², a los que yo me sumo, creen que esa interpretación no es acertada ya que,

¹⁷¹ SAP de Vizcaya (Sección 4ª) sentencia núm. 141/2006 de 24 febrero, F. J. 1º, (JUR 2006\154912), en la que el tribunal aprecia de oficio la falta de legitimación pasiva de los árbitros demandados, omitiendo cualquier pronunciamiento sobre la pretensión de anulación: “*ni las irregularidades procedimentales imputables a los árbitros, ni las desviaciones en su proceder (parcialidad) o las deficiencias del laudo (extemporaneidad, incongruencia, ausencia de motivación) legitima al tribunal*”.

cuando se refiere a los actos de alegación iniciales el art. 42.1 de la LEC se remite a la regulación del juicio ordinario. Por lo tanto, junto con el escrito de demanda deberá acompañarse el poder del procurador.

- En relación con la asistencia letrada, ésta también es obligatoria, pues así lo dispone el art. 31.3 de la LEC: “*Los litigantes serán dirigidos por abogados habilitados para ejercer su profesión en el tribunal que conozca del asunto*” y no lo exceptúa el art.31.2 pues como dije anteriormente, no estamos ante un proceso verbal sino ante uno específico en cuanto al objeto, aunque se tramite por los cauces del juicio verbal.

5.2.2. D. ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA.

Tanto la propia CE como la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita disponen que la justicia será gratuita respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar. En consecuencia, nada obsta a la posibilidad de reclamar este derecho si se cumplen los requisitos que establece la ley. Otra cuestión es que en la mayor parte de los arbitrajes las partes no pueden acreditar el presupuesto económico de insuficiencia exigido pues, *per se* el arbitraje es un cauce más caro para la solución de conflictos que la vía judicial.

La solicitud de la justicia gratuita no suspenderá el curso del procedimiento a no ser que el órgano jurisdiccional decrete la suspensión hasta que se produzca la denegación o el reconocimiento a litigar gratuitamente para que así no precluyan los plazos y pueda originar indefensión en la parte que la solicita.

5.2.3. PLAZO DE INTERPOSICIÓN DE LA ANULACIÓN.

¹⁷² CUCARELLA GALIANA, Luis Andrés. *El procedimiento arbitral*. Publicaciones del Real Colegio de España Bolonia, 2004, pág.216.

MARCOS FRANCISCO, Diana. *El convenio arbitral de consumo y...*, op. cit., pág. 310, entiende que se planteen dudas acerca de si las previsiones de la LEC, que considera preceptiva la postulación procesal si la cuantía del objeto del litigio supera los 900 euros, deben aplicarse igualmente a los procesos arbitrales ya que la LA no contempla ninguna indicación al respecto. La autora comparte la opinión con otros autores que opinan que no resulta aplicable la aludida excepción ya que no se trata de un verdadero juicio verbal, sino de uno especial y específico en cuanto al objeto, y que únicamente se vale de los cauces del verbal para su tramitación.

A esto debemos añadir, que la simplicidad de actuaciones para las que la LEC exonera a la parte de la intervención de tales profesionales no guarda parangón con el tecnicismo que preside el ejercicio de la acción de anulación, en particular en la confección de la demanda en forma ordinaria, tecnicismo del que, sin duda, carecen en principio la mayoría de las personas.

En este punto, se produce un cambio considerable en relación con la LA anterior, pues frente a los diez días de antes, ahora el plazo es de dos meses. Este plazo llama la atención si lo comparamos por ejemplo con el plazo de seis meses que el art.37.2 previene para toda la duración del procedimiento arbitral.

Este plazo ha de considerarse de caducidad¹⁷³ y no susceptible por tanto, de suspensión ni de interrupción (ni siquiera por intento de ejercicio de la acción ante tribunal incompetente). Si transcurre el plazo sin haberse ejercitado la acción, el laudo deviene firme (art.43) y produce efectos de cosa juzgada, por lo que sería inatacable ya que quedaría convalidado cualquier eventual motivo de anulación que pudiese afectar al laudo arbitral. Dura literalmente “*los dos meses siguientes a su notificación*” “a no ser que se hubiese solicitado corrección, aclaración o complemento¹⁷⁴, que entonces empezaría a contar desde la expiración del plazo para adoptarla. Respecto del cómputo, puesto que es un plazo por meses, se computa de fecha a fecha y si el último día del plazo es inhábil, según el art. 5.b): “*se prorrogará hasta el primer día laboral siguiente*”, si consideramos

¹⁷³ La SAP de la Coruña de 28 de abril de 2006 (JUR 2006, 162433) concluye afirmando que: “*resulta incuestionable en la actual LA, dado la dicción literal, que tal plazo es de caducidad y por ende como tal instituto a diferencia de la prescripción no admite causa de interrupción*”.

Además, el TSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 66/2016 de 25 octubre, F.J. 2º, (AC 2016\1801) establece que: “*la sujeción al breve plazo de caducidad establecido en el art. 41.4 LA (RCL 2003, 3010) alcanza a la acción anulatoria en su conjunto y a todos los motivos de anulación previstos en ella*”.

La STS de 28 de enero de 1983 (RJ 1983/ 393): “*así transcurrido ese tiempo, el derecho ya no puede ser ejercitado, en cuanto en la caducidad se atiende al hecho objetivo de la falta de ejercicio en el tiempo prefijado, hasta el punto de que se hace referencia a un plazo preclusivo, llamado así al plazo dentro del cual y sólo dentro de él, puede realizarse un acto con eficacia jurídica*”.

GESTO ALONSO, Blanca. *La impugnación del laudo arbitral de consumo*, en: RICHARD GONZÁLEZ, Manuel, RIAÑO BRUN, Iñaki y RIFÁ SOLER, José María. *Estudios sobre arbitraje de...*, op. cit., pág. 319, indica que de no interponerse la acción de anulación en el tiempo previsto, el órgano judicial no podrá entrar a conocer aun cuando en el laudo concurren causas de nulidad. Sin embargo, de manera indirecta, resulta discutible que en el proceso de ejecución del laudo pueden entenderse convalidados todos los eventuales motivos de anulación que en el mismo pudieran concurrir.

LORCA NAVARRETE, Antonio María. “El plazo para plantear la demanda de anulación contra el laudo arbitral es de naturaleza civil y no procesal. Es de caducidad sin que quepa la interrupción del mismo ni siquiera por intento de su ejercicio ante Juez o tribunal no competente”. *RVDPA*, 2012, nº 1, pág. 194, considera que la caducidad connota intuitivamente una idea de rebaja y ésta, aunque bastante indefinida, permite alentar el clásico, central y espinoso problema del cómputo del plazo para plantear la demanda de anulación del laudo arbitral.

¹⁷⁴ El art. 39 LA fija diez días para la corrección de errores o aclaración y veinte para el complemento, a contar desde las respectivas solicitudes que a su vez pueden ser planteadas dentro de los diez días siguientes a la notificación del laudo.

MAGRO SERVET, Vicente. “Casuística práctica de la acción de anulación del laudo arbitral”, *La Ley*, octubre 2006, nº 6576, pág. 6, entiende que es así para evitar que tener que acudir a una acción de anulación por cuestiones que pueden ser resueltas por los propios árbitros y que no comportan materias que puedan dar lugar a la acción de anulación, sino que tienen su cauce resolutivo por la vía de la mera corrección, aclaración o complemento del laudo dictado.

que el laudo es una notificación o comunicación más. Hasta hace poco tiempo, por ser un plazo civil y no procesal, no se aplicaba el art. 133.4 LEC, pero a partir de la doctrina establecida por las sentencias del TS¹⁷⁵ se ha empezado a considerar aplicable este plazo. Criterio que es mantenido por el Tribunal Constitucional¹⁷⁶.

Para la determinación del *dies a quo*¹⁷⁷, igualmente considerando que el laudo es una notificación o comunicación, aplicaríamos también el art. 5. b) que señala que “*los plazos establecidos en la presente ley se computarán desde el día siguiente al de recepción de la comunicación*”.

Si el TSJ inadmitiera la demanda por estar presentada fuera de plazo, se puede impugnar por medio de recurso de reposición ante el mismo tribunal acreditándose un depósito de 25 €

5.2.4. CUANTÍA DEL JUICIO DE ANULACIÓN

Hay tribunales¹⁷⁸ que consideran que este tipo de juicios debe considerarse de cuantía indeterminada, salvo que las partes se pongan de acuerdo para fijar una cuantía determinada, porque la finalidad de la acción de anulación es la de revisar los defectos del procedimiento o la actuación de los árbitros y no tiene un interés económico. Otros¹⁷⁹ sí que consideran que la acción de anulación tiene un interés económico y que este interés debe fijarse conforme a la cuantía de la condena dineraria contenida en el laudo arbitral, de acuerdo con lo establecido en el art. 251 LEC.

¹⁷⁵ STS de 11 de julio de 2011 (JUR 2011/111575), STS 28 de julio de 2010 (JUR 2010/148056) y STS de 30 de abril de 2010 (JUR 2010/41064).

¹⁷⁶ STC (Sala Primera), sentencia núm. 76/2012 de 16 abril, F. J. 2º, (RTC 2012\76).

¹⁷⁷ Entiendo que si los árbitros tuviesen que corregir de oficio errores de cálculo, copia, tipográfico o de naturaleza similar, el *dies a quo* comenzaría el día en que las partes se les notificase la corrección realizada.

¹⁷⁸ Por ejemplo la AP de Madrid, en la SAP de Madrid de 4 de febrero de 2011, Sección 8ª, (JUR 2011/16483).

En relación con la cuantía, el TSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 71/2016 de 8 noviembre, F. J. 4º, (AC 2016\1940) señala que: “*no cabe cuestionar la competencia exclusiva de la Corte para fijar la cuantía de la controversia sometida a arbitraje -sin que ello signifique, que esa determinación carezca de límites*”.

¹⁷⁹ Así, la AP de Madrid, en la SAP de Madrid de 14 de abril de 2011, Sección 13ª (JUR 2011/94515).

5.3. TRAMITACIÓN.

5.3.1. PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA Y DOCUMENTACIÓN NECESARIA.

El proceso comenzará mediante demanda que habrá de redactarse conforme a lo dispuesto en el art. 399 LEC para el juicio ordinario (art. 42.1 LA), es decir, con fundamentación fáctica y jurídica. Y además deberá acompañarse de:

a. “*los documentos justificativos del convenio y del laudo*”. Comportan el elemento imprescindible dado que son el origen del nacimiento del arbitraje y el medio a través del cual se pone fin al mismo. HINOJOSA SEGOVIA¹⁸⁰ entiende necesarios aquéllos que sirvieron para fundamentar la decisión de los árbitros, como por ejemplo, el documento donde conste el laudo arbitral o el documento donde conste la prórroga para emitir el laudo si la hubiese habido. La práctica demuestra que, en la mayoría de los casos se pide la aportación del expediente arbitral, por lo que según SUÁREZ ROBLEDANO¹⁸¹, habría sido positivo establecer un trámite de aportación obligada del mismo. Entiendo que si faltasen provocarían la inadmisión a trámite de la demanda.

- En caso de que el arbitraje sea instituido por la sola voluntad del testador, el demandante habrá de acompañar copia auténtica del testamento y certificación del Registro de Últimas Voluntades.

- Los documentos que acrediten la representación del procurador y abogado¹⁸².

- Los documentos materiales en los que la parte funde su derecho a la tutela judicial que se pretende.

b. Los documentos justificativos de la motivación de la anulación y la notificación del laudo, y en su caso de la corrección, aclaración o complemento del mismo. Así mismo, tantas copias como sean necesarias.

c. Según el art. 42.1 LA se deberán aportar por escrito los medios de prueba cuya práctica interese al actor¹⁸³, por ejemplo, si la demanda se basa en un defecto de carácter

¹⁸⁰ HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. *De la anulación y de la revisión del laudo*, en: DE MARTÍN MUÑOZ, Alberto. *Comentario a la Ley...*, op. cit., pág. 560.

¹⁸¹ SUÁREZ ROBLEDANO, José Manuel. *Artículo 40*, en: PRATS ALBENTOSA, Lorenzo. “*Comentarios a la...*”, op. cit., pág. 974.

¹⁸² Documento procesal obligatorio, salvo que dicha representación se haya otorgado *apud acta o por el turno de oficio* (art. 264.1 y 24.1 LEC).

procedimental, deberá acompañar las actuaciones arbitrales correspondientes y si los árbitros no se las facilitan podrá solicitarlas al tribunal, mediante otrosí, que los requiera para su entrega. La LA impone un deber de conservación por los árbitros de la documentación del procedimiento durante dos meses (art. 38.3).

La LA a diferencia de la LEC, no establece la posibilidad de que el tribunal de oficio acuerde la práctica de determinadas pruebas o que se aporten documentos o dictámenes cuando resulten insuficientes. Las pruebas propuestas en la demanda única y exclusivamente deberán referirse a los extremos que han motivado la formulación de la demanda de nulidad del laudo, y en su caso, a los extremos referidos en la contestación a dicha demanda que tampoco, pueden referirse sino a tales circunstancias y nunca, a las atinentes a cuestiones sustantivas que ya han sido dilucidadas, de forma definitiva e inatacable por los árbitros.

En relación al *petitum*, éste se concreta en la solicitud de anulación del laudo arbitral y deberá ser claro y preciso para evitar la posible incongruencia judicial.

5.3.2. ADMISIÓN DE LA DEMANDA

Presentada la demanda, el Letrado de la Administración de Justicia comprobará que no se aprecian defectos procesales como la posible falta de jurisdicción o competencia, y dará traslado al demandado para que conteste en el plazo de veinte días (art. 42.1.b). Puede ocurrir que se inadmita la demanda por falta de motivación¹⁸⁴: *“El deber de motivar la demanda constituye un trámite procesal esencial no subsanable, por lo que una demanda de anulación del laudo arbitral no fundamentada sería inadmitida, ya que no podría prosperar una demanda en base a motivos no alegados en el momento procesal oportuno. Porque, con posterioridad no podrán plantearse fundamentos nuevos que darían lugar a indefensión de la otra parte”*.

¹⁸³ En este procedimiento no se prevé la realización de la audiencia previa, sino la vista del verbal, y en la misma el demandante solamente podrá proponer los medios de prueba que resulten de las alegaciones de hecho. No obstante, si como consecuencia de la interposición de la contestación a la demanda, el demandante quisiera contrarrestar la prueba solicitada por el demandado, podrá hacerlo en la visa, proponiendo la práctica de prueba en relación con lo alegado por el demandado en la contestación.

¹⁸⁴ LORCA NAVARRETE, Antonio María. *La anulación del laudo...*, op. cit., pág. 151.

Por supuesto que no puede admitirse la demanda de nulidad si no existe perjuicio alguno, gravamen o afectación desfavorable para quien la presenta, debiendo, en este caso ser inadmitida por abuso de derecho o fraude de ley.

Si la demanda cumple todos los requisitos se admitirá a trámite y producirá los efectos generales de litispendencia, además de permitir que se solicite al Tribunal la ejecución del laudo o para que continúe la ejecución si ya se hubiese solicitado. Por otro lado, el ejecutado puede solicitar la suspensión de la ejecución previa caución por el valor de la condena más los daños y perjuicios que pudiesen derivarse de la demora en la ejecución del laudo.

5.3.3. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.

El artículo 42.1 LA continúa diciendo: “*En la contestación, acompañada de los documentos justificativos de su oposición, el demandado deberá proponer todos los medios de prueba de que intente valerse*”¹⁸⁵.

El demandado dispone de veinte días para contestar a la demanda y con los mismos requisitos que el art. 405 LEC dispone para los juicios ordinarios. La contestación puede consistir en no pedir nada, en solicitar que se estimen las excepciones procesales y por tanto no se entre en el fondo del asunto, y/o que se estimen las alegaciones materiales y, en este caso, se desestime la pretensión de anulación del laudo planteada por el actor.

Si el demandado no se personase o no contestase se le aplicarán las disposiciones de la LEC y el procedimiento continuaría declarando al demandado en rebeldía y continuando con la tramitación de la anulación.

Los documentos que acompañan a la contestación son también los documentos procesales necesarios y los referidos a la cuestión de fondo y en ningún caso podrán presentarse pruebas que no se refieran a los extremos motivadores de la demanda de nulidad del laudo y nunca atinentes al fondo del asunto o cuestiones sustantivas que ya hayan sido dilucidadas, de forma definitiva e inatacable por los árbitros. El resto de pruebas que no sean pertinentes deberán rechazarse por medio del correspondiente Auto

¹⁸⁵ CUCARELLA GALIANA, Luis Andrés. *El procedimiento...*, op. cit., pág. 227, “*el demandado tiene la carga de proponer en su contestación a la demanda todos los medios de prueba y no solo los que entren en el ámbito de adecuación del art. 265 LEC. La existencia de esta carga se constata claramente en el artículo 42.1 LA*”.

motivado del TSJ. Además en caso de duda, debe resolverse a favor del arbitraje y no en su contra¹⁸⁶.

En cuanto al posible planteamiento de la declinatoria¹⁸⁷, la LA no resuelve en qué plazo deberá solicitarse: Surge la duda de si el plazo es de 10 días como para el juicio ordinario o si el plazo es de 5 días como en el verbal. Tampoco señala la LA nada respecto a una posible reconvencción por parte del demandado. La reconvencción en los juicios verbales es posible si el proceso tiene carácter plenario y en este caso lo es (art. 438.1 LEC).

5.3.4. TRASLADO AL ACTOR DEL ESCRITO DE CONTESTACIÓN

Se trata de un trámite novedoso introducido por la Ley 11/2011, de 20 de mayo. Se realiza con el fin de que pueda presentar los documentos adicionales y proponer la práctica de la prueba pero sin que suponga alegación o petición nueva¹⁸⁸.

BERMEJO REALES¹⁸⁹ considera que se trata de un trámite perturbador porque no entiende muy bien a la vista de que, ya al escrito de demanda, y como momento preclusivo, el actor habrá de adjuntar todos los documentos que justifiquen su pretensión anulatoria y proponer cuantos medios de prueba tuviera por conveniente. Conceder

La importancia de la prueba es esencial, pues puede dar lugar a indefensión y ser la base de una acción de anulación por infracción del orden público procesal. Así lo pone de manifiesto el TSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 52/2016 de 5 julio, F. J. 2º, (JUR 2016\203482): “y en cuanto a la prueba no admitida o no practicada, o indebidamente aportada a la causa y/o practicada, el Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto, con igual reiteración, que no toda irregularidad positiva u omisión procesal en materia de prueba causan per se indefensión material constitucionalmente relevante, toda vez que el elemento esencial para que pueda considerarse vulnerado este derecho fundamental, en tanto que queda condicionado por su carácter de derecho constitucional de carácter procedimental, reside en la necesidad de demostrar que la actividad probatoria era decisiva en términos de defensa, esto es, que de haberse practicado la prueba omitida -o de no haberse llevado a efecto la indebidamente acordada- la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta en el sentido de ser favorable a quien denuncia la infracción del derecho fundamental”.

¹⁸⁶ SUÁREZ ROBLEDANO, José Manuel. *Artículo 40*, en: PRATS ALBENTOSA, Lorenzo. *Comentarios a la...*, op. cit., pág. 978.

¹⁸⁷ BERNABÉU PÉREZ, Isaac Carlos. “La declinatoria y el arbitraje”. *Revista Práctica de Tribunales*, enero de 2008, nº 45, pág. 25, indica que la LA sólo permite la declinatoria a instancia de parte ya que si el tribunal pudiera apreciarla de oficio por la existencia de un convenio arbitral entre las partes acabaría con la posibilidad de que ambas se sometieran tácitamente al arbitraje.

¹⁸⁸ SAP de Murcia de 20 de mayo de 2010 (JUR 2010, 238444): “lo que el precepto no autoriza, ni permite es a posibilidad de adicionar nuevas pretensiones, si, en efecto, el trámite procesal reservado al respeto, ya ha precluido. No debe olvidarse como señala el art. 42 LA, que la demanda de anulación deberá presentarse conforme a lo señalado en el art. 399 LEC”.

¹⁸⁹ BERMEJO REALES, Luis Francisco. *La eficacia de las decisiones arbitrales: La impugnación y ejecución de laudos*, en: SÁEZ HIDALGO, Ignacio. *Arbitraje y...*, op. cit., pág.79.

únicamente al actor, en contravención de la anterior regla preclusiva, la posibilidad de ulterior contradicción por parte del demandado puede llegar a poner a éste en una desventaja procesal que constituya una vulneración de su derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, en su vertiente igualdad de armas procesales.

5.3.5. EVENTUAL VISTA Y SEÑALAMINETO PARA DELIBERACIÓN Y VOTACIÓN.

Presentada la contestación, el art. 42.1 LA señala que “*se citará a las partes a la vista* “ indicándose el día y la hora de celebración, debiendo mantener al menos diez días desde el siguiente a la citación y sin que puedan excederse de veinte.

La celebración del acto de la vista, que solo se celebrará si así lo solicitan las partes en sus escritos de alegaciones¹⁹⁰, debe seguir lo establecido en el art. 443 LEC que en resumen supone lo siguiente: Ratificación de los fundamentos de la demanda y contestación, resolución de las cuestiones procesales que se hubiesen suscitado, fijación de los hechos, proposición y admisión de prueba, práctica de la prueba que hubiese sido admitida y conclusiones. Tras ello, y sin la posibilidad de diligencias finales de prueba, se dará por terminada la vista y el tribunal dictará sentencia dentro de los diez días siguientes. Por regla general y por tratarse de decisión de un órgano colegiado, se resolverá con un previo señalamiento para deliberación y votación de las pretensiones de la demanda. La vista viene constreñida a casos muy tasados y determinados como la práctica de pruebas que no sean documentales o si se necesita la ratificación del informe emitido por el perito.

Como he señalado con anterioridad hay que tener en cuenta que los medios de prueba han tenido que haber sido propuestos en los escritos de alegaciones. Sí que es cierto que el demandante puede proponer aquí, en la vista, la práctica de la prueba en relación con lo alegado por el demandado en la contestación, y que si el demandado

¹⁹⁰ El trámite de la vista ha pasado a ser eventual, ha dejado de ser preceptivo. Así, si la única prueba propuesta es la documental y no ha sido impugnada o el informe pericial no necesita ser ratificado no tendrá lugar la vista.

CUCARELLA GALIANA, Luis Andrés. “Los medios de impugnación en la Ley 60/2003, 23 de diciembre, de arbitraje”. *Revista Práctica de Tribunales*, abril de 2005, nº 15, pág. 37, recuerda que si hay vista, ésta se iniciará ratificándose el demandante en lo expuesto en su demanda, pues se ha formulado conforme a lo previsto en el juicio ordinario. Después el actor podrá proponer prueba en relación con lo alegado en el escrito de contestación por el demandado.

hubiese formulado reconvencción también podría proponer práctica de pruebas relativas a lo alegado por el actor en la contestación a la reconvencción. En cuanto a la deliberación y votación de la pretensión de nulidad del laudo arbitral, se designará un Magistrado de la Sala de lo Civil y Penal para que sea el Ponente y la sentencia la suscribirán todos, incluido el que hubiese disentido de la opinión de la mayoría, aunque podrá formular voto particular para manifestar su disconformidad¹⁹¹. La deliberación deberá ser secreta y para la aprobación de la decisión final deberán concurrir dos de los tres Magistrados.

En conclusión, la nueva regulación favorece la inexistencia de la vista, salvo aquellos supuestos que efectivamente puede cumplirse una labor más allá de la de trámite. Con esta posibilidad se está produciendo una propuesta de abreviación que repercutirá obviamente en la duración del proceso de anulación.

5.4. SENTENCIA.

La sentencia que se dicte debe comprender todas las formalidades y requisitos previstos en la LEC. Nada dice la LA respecto al plazo previsto para dictar la sentencia resolutoria de la demanda de nulidad presentada, por lo que debemos entender que será el plazo establecido para los juicios verbales. Dicha resolución declarará o no la nulidad del laudo arbitral, sin poder entrar a enjuiciar la cuestión de fondo¹⁹² porque si no se obviaría la voluntad de las partes de que sean los árbitros quienes decidan la controversia y no un tribunal.

¹⁹¹ Tampoco el secretario puede dictar laudos, así lo manifiesta la STSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 9/2017 de 31 enero, F.J. 4º, (AC 2017\29) :*“el motivo no puede prosperar, ya que la documental aportada se desprende que el Laudo Arbitral de fecha 26 de mayo de 2016, es dictado exclusivamente por el Presidente de la Junta, y no por el Secretario, el cual no tiene como función intervenir en el dictado del laudo, el mismo consta que notificó la resolución arbitral y dicta el acuerdo de la citada notificación el 31 de mayo, que es el aportado por la demandante, no el laudo”*.

¹⁹² Vuelvo a insistir en que la sentencia tiene un simple carácter *rescindente*, y no rescisorio, lo cual significa que el tribunal ni puede sustituir la función arbitral ni, en consecuencia, decidir sobre el fondo de la cuestión.

Rescindente consiste en dejar sin efecto el laudo arbitral pronunciado y rescisorio origina la devolución del mismo al árbitro que se pronunció para que proceda a emitir un nuevo pronunciamiento. En ningún caso el TSJ puede, una vez anulado el laudo, reenviar el sentido de su pronunciamiento al árbitro para que proceda a pronunciar un nuevo laudo. No existe efecto rescisorio dimanante de la rescisión provocada por el TSJ.

Contra la sentencia que dicte el TSJ no cabe recurso alguno¹⁹³, la sentencia es firme como así lo refiere el art. 42.2 LA por lo que tendrá efectos de cosa juzgada, impidiendo un nuevo proceso de anulación por otro motivo distinto al alegado. Por otro lado, en la práctica sería imposible por caducidad de la acción¹⁹⁴. Sí cabrán los medios de impugnación como la rescisión a instancia del demandado rebelde, la revisión de sentencia firme del art. 509 LEC¹⁹⁵ y el incidente excepcional de nulidad de actuaciones del art. 228 LEC. También cabrá recurso de amparo en los supuestos en que el TSJ hubiera dado origen a una violación de los derechos susceptibles de amparo constitucional por vulneración del art. 24 CE. Se ha desaprovechado la oportunidad de permitir el acceso de las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia al recurso de casación a través del art. 477.2.3º. LEC porque presenten o tengan “interés casacional”¹⁹⁶.

Evidentemente, la intención del legislador ha sido atribuir al laudo la misma eficacia de cosa juzgada material que a las sentencias por lo que también se aplicará al laudo la doctrina sobre los efectos positivo (prejudicial) y negativo de la cosa juzgada, tanto en proceso arbitral posterior como en un proceso judicial. Las partes no pueden volver sobre los temas en los que hubo pronunciamiento arbitral, por lo que será nulo todo laudo posterior que se pronuncie sobre las controversias ya resueltas en un laudo anterior firme.

¹⁹³ Esto encuentra su fundamento en el principio de mínima intervención jurisdiccional que se deriva de la aplicación de la autonomía de la voluntad. Así lo expresa el Auto del TS de 7 de febrero de 2012: “*esta mínima intervención explica el hecho de que en el art. 42.2 de la LA, se disponga que frente a la sentencia que se dicte en el proceso sobre anulación de un laudo arbitral no quepa recurso alguno, habiendo entendido el legislador que a través de una única instancia y con una sola fase procesal se satisface suficientemente la necesidad de control jurisdiccional de la resolución arbitral, que, evidentemente no alcanza al fondo de la controversia, sino únicamente a los presupuestos del arbitraje y su desarrollo*”.

¹⁹⁴ SAN CRISTOBAL REALES, Susana. *Sistemas complementarios a la jurisdicción...*, op. cit., pág.341.

¹⁹⁵ La LEC del año 2000 ya no habla de recurso de revisión porque la revisión no es un verdadero recurso ya que sólo puede interponerse contra sentencias firmes y una sentencia es firme cuando contra ella ya no cabe recurso alguno, ni ordinario ni extraordinario. Realmente se trata de una nueva demanda y de un nuevo proceso.

¹⁹⁶ LORCA NAVARRETE, Antonio María. *La anulación del...*, op. cit., pág. 152.

MONTESINOS GARCÍA, Ana. *Arbitraje y nuevas...*, op. cit. pág. 375, piensa que la acción de anulación no tiene carácter casacional, pues o anula y posteriormente crea, sino que se resuelve en una mera anulación del laudo por los motivos del art. 41 y que suponen la posibilidad de reflejar y examinar desde el laudo, los posibles vicios del procedimiento arbitral, de manera que ante la violación de alguna de las garantías del mismo, pueda procederse a la anulación de lo actuado arbitralmente.

- La sentencia será estimatoria, y por tanto anula el laudo, cuando prospere alguno de los motivos de anulación invocados por las partes, por el Ministerio Fiscal o por el propio tribunal. En este caso, debe precisarse que únicamente tendrá efecto de cosa juzgada la resolución judicial y no el laudo arbitral. Así, la cuestión litiginosa entre las partes quedará como si no se hubiese desarrollado el arbitraje

- Por el contrario, será desestimatoria si el tribunal declara que no concurren los requisitos de prosperabilidad y no se podrá anular el laudo. Por lo tanto, tendrán efecto de cosa juzgada tanto la resolución judicial como el laudo confirmado. El laudo adquiere firmeza y produce los efectos previstos en el art. 43 LA¹⁹⁷.

Declarando la nulidad total o parcial del laudo, la Sala sentenciadora carece, en fin, de toda posibilidad de entrar a conocer y resolver sobre el fondo de los pronunciamientos anulados¹⁹⁸.

5.4.1. COSTAS DEL PROCEDIMIENTO.

La LA no se pronuncia respecto de las costas del procedimiento¹⁹⁹ que incluirán los honorarios y gastos de los árbitros y, los gastos y honorarios del abogado y procurador de las partes, el coste del servicio prestado por la institución administradora del arbitraje y los demás gastos originados en el procedimiento arbitral. Lo cual hace pensar que son de aplicación las disposiciones de la LEC para el juicio verbal. Tendríamos por tanto la opción de acudir al art. 394 LEC (condena en costas en primera instancia) o acudir al 398 LEC (condena en costas en fase de recurso). Yo creo que sería más acertado acudir al

¹⁹⁷ GESTO ALONSO, Blanca. *La impugnación del laudo arbitral de consumo*, en: RICHARD GONZÁLEZ, Manuel, RIAÑO BRUN, Iñaki y RIFÁ SOLER, José María. *Estudios sobre arbitraje de...*, op. cit., pág. 330, nos recuerda que el laudo es firme desde el momento en que ha sido dictado, como se deduce de la ausencia de recursos frente al mismo, pues no tienen tal condición ni la acción de anulación ni la de revisión del laudo. La consideración de la firmeza también se deduce de las normas referidas a la ejecución forzosa del laudo que permite su ejecución aun cuando contra él se haya ejercido la acción de anulación, sin que en ningún momento la norma haga referencia a la ejecución provisional, propia de las sentencias no firmes.

¹⁹⁸ CARDASO PALAU, Juan. “Artículo 42. Procedimiento”, en: HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. *Comentarios a la Nueva...*, op. cit., pág. 610.

¹⁹⁹ LORCA NAVARRETE, Antonio María. *La anulación del laudo...*, op. cit., pág. 154, suscribe que siempre se han venido produciendo problemas a la hora de llevar a cabo este pronunciamiento y ello porque las Leyes reguladoras del arbitraje, pese a contener normas de índole procesal, no han contemplado expresamente la imposición de costas en los procesos que han venido regulando, situación que ha dado lugar a numerosas fluctuaciones y que nos obliga a establecer un criterio del Tribunal, a fin de evitar, resoluciones contradictorias sobre el particular, en aquellos casos que es de aplicación la Ley 60/203, de Arbitraje”.

régimen de la “segunda instancia”: Así si la sentencia es desestimatoria se condenaría al demandante al pago de las costas y si es estimatoria total o parcialmente no se condenaría en costas a ninguno de los litigantes²⁰⁰.

La jurisprudencia en este sentido es dispar e incluso algunos tribunales consideran que no es aplicable la LEC con carácter supletorio pues ninguna norma de esta ley contempla el presente supuesto de sentencia dictada por el TSJ en única instancia, y aplican de manera supletoria el art. 1902 del CC. Como consecuencia de esta interpretación, si no se aprecia temeridad o mala fe en alguna de las partes del proceso, no procederá imponer costas a una de ellas, debiendo abonar cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad. Actualmente, el criterio mayoritario es el del principio objetivo del vencimiento que como norma general establece el art. 394 LEC, y que se aplica en atención a la remisión que a los juicios verbales efectúa el art. 42.1 LA. Así, se supera el tradicional, que se basa en el de la temeridad o mala fe con base en el artículo 1902 del Código Civil. Del análisis jurisprudencial se observa que, en los supuestos de desestimación de la acción de anulación se aplica siempre el criterio objetivo del vencimiento, imponiendo las costas a la parte demandante. Mayores problemas presenta la estimación de la acción, ya que en este supuesto, la mayoría de los órganos jurisdiccionales, se decantan por no imponer las costas a ninguna de las partes, pues se entiende que las posturas de los dos litigantes estaban fundadas. CORDÓN MORENO²⁰¹ opina que la LA descarta el criterio del vencimiento adoptado como regla general por la LEC estableciendo dos sistemas: En primer lugar y con carácter prioritario, el pacto de las partes sobre el pago, expresado libremente y en segundo lugar, o sea en defecto de pacto, cada parte deberá satisfacer sus gastos y los que sean comunes por partes iguales a no ser que los árbitros aprecien mala fe o temeridad.

²⁰⁰ De la misma manera, lo entiende HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. “Tres cuestiones sobre la anulación del laudo”. *Revista de Derecho Procesal*, 2007, pág. 497.

²⁰¹ CORDÓN MORENO, Faustino. *El Arbitraje de derecho...*, op. cit., pág. 287, “la admisibilidad del pacto se fundamenta en la preponderancia que se otorga en el arbitraje a la voluntad de las partes”.

Así, la STSJ Cataluña (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 90/2016 de 10 noviembre, F. J. 1º, (RJ 2016\6130) condena en costas al demandante: “...imponer al demandante las costas causadas en este procedimiento, pues tampoco pueden apreciarse serias dudas de hecho o de derecho en el asunto planteado”.

En la misma línea, el TSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 68/2016 de 2 noviembre, F. J. 3º, (AC 2016\1939) acuerda que: “no ha lugar a la imposición de costas porque, aunque se acuerde la anulación del Laudo, la Sala atiende a las dificultades de Derecho que el caso suscita”.

Por supuesto, es obligatorio que la sentencia pronunciada debe cumplir las reglas sobre exhaustividad, congruencia y motivación que establece el art. 218 de la LEC, pues de lo contrario, podría dar lugar a un posterior recurso de amparo por la vulneración de las normas y garantías constitucionales ya que como he señalado con anterioridad, contra la sentencia de la Sala del TSJ no cabe ulterior recurso alguno según el art. 42.2 de la LA²⁰².

Finalmente la sentencia dictada, cualquiera que sea su contenido, ha de ser notificada a todas las partes intervinientes en el proceso y éstas tendrán la posibilidad de solicitar su aclaración y corrección.

5.4.2. EFECTOS DE LA ESTIMACIÓN DE LOS MOTIVOS.

Es importante destacar que el tribunal sólo podrá declarar la nulidad, total o parcial del laudo, pero nunca su modificación. Así lo han señalado varias sentencias como la SAP de Madrid de 26 de octubre de 2010, (AC 2010, 2052).

Si el TSJ desestima la pretensión anulatoria, esto comporta los siguientes efectos:

1. Se produce la ratificación de la validez definitiva del laudo arbitral, en el sentido de que comporta la finalización del procedimiento, otorgando al laudo el carácter de firme, y por tanto, con efectos de cosa juzgada. Sería como una revalidación de la eficacia susceptibles de ser incardinados en algunos de los motivos previstos en el art. 43 LA²⁰³.

²⁰² SUAREZ ROBLEDANO, Jose Manuel. *Artículo 42*, en: PRATS ALBENTOSA, Lorenzo. *Comentarios a la Ley de Arbitraje*. Ed. La Ley, Madrid, 2013, pág. 985 señala que hubiera sido de desear un recurso en interés de Ley o de unificación de doctrina para paliar los posibles efectos de sentencias contradictorias entre cada uno de las 17 Salas de los TSJ españoles. Quizá, *de lege ferenda* y en un futuro, ,convendría una reforma en tal sentido que no paralizase la efectividad d los decidido pero que hiciera vinculantes los pronunciamientos de la Sala 1ª del TS al respecto, incluso articulándose una garantía o fianza a costa del recurrente.

²⁰³ Conviene diferenciar los procesos de anulación y rescisión del laudo: La revisión es una acción de impugnación autónoma cuyos motivos tasados nada tienen que ver con la configuración de la acción de anulación. Mediante la revisión el actor persigue la rescisión del laudo mediante la alegación y prueba de hechos desconocidos durante la sustanciación del procedimiento arbitral que de ser conocidos podrían haber provocado un resultado distinto y mediante la acción de anulación, en cambio, el actor denuncia infracciones sustantivas o procesales susceptibles de invocación en el procedimiento arbitral con exclusión de la revisión del enjuiciamiento de los árbitros sobre la cuestión de fondo. Todo ello sin perjuicio de que la estimación de ambas demandas prive de eficacia al laudo.

En esta línea, la STSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 3/2016 de 19 enero, F.J. 7º, (AC 2016\1937): *mientras el recurso de apelación autoriza a un completo examen de las cuestiones litigiosas decididas en primera instancia, tanto en el aspecto fáctico como en el jurídico, la acción de anulación del laudo no permite el reexamen de las cuestiones de fondo debatidas en el*

2. Frente a la sentencia que dicte el TSJ, no es posible plantear recurso alguno (art 42.2)

3. Si durante la pendencia de la anulación, se había solicitado el despacho de ejecución y se suspendió la misma, por mor de las facultades del art. 45 La, la desestimación de la anulación alzará la suspensión acordada sobre la ejecución, reanudándose el proceso de ejecución y continuando, desde el punto en el que se quedó, por sus cauces normales.

Si se hubiesen producido daños y perjuicios, el ejecutante puede solicitar una indemnización a través de los cauces establecidos en los arts. 712 y ss de la LEC.

Si se estima la pretensión anulatoria los efectos que se producen son muy diversos:

1. Evidentemente se produce la anulación del laudo, amén de la posibilidad de graduar la incidencia del vicio anulatorio en la totalidad o en una parte del laudo arbitral.

2. No es posible retrotraer el proceso arbitral a momentos anteriores porque éste ya feneció, y el árbitro o árbitros cesaron en su competencia. Esto no impedirá que pueda existir un arbitraje posterior si las partes quieren intentar de nuevo la decisión arbitral pero el primer arbitraje ya culminó con el laudo.

Cuando tiene carácter total implica la anulación completa e íntegra del laudo quedando éste sin efecto, pudiendo las partes someter nuevamente el conflicto a otro arbitraje o a la jurisdicción, pero en ningún caso podrá el TSJ pronunciarse sobre el fondo. Esto es así, porque las funciones del árbitro que ha dictado el laudo que posteriormente se ha anulado, han concluido, y por ello, la estimación de algún motivo de nulidad que no sea el de ineficacia del convenio arbitral, únicamente podrá dar lugar en su caso, a un nuevo procedimiento arbitral desde su comienzo, lo que incluye una nueva designación de árbitro²⁰⁴. Como excepción a lo anterior el TSJ de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, en

procedimiento arbitral. Así lo indica con rotundidad la EM de la Ley de Arbitraje al decir que lo que se inicia con la acción de anulación es un proceso de impugnación de la validez del laudo, y que se sigue partiendo de la base de que los motivos de anulación del laudo han de ser tasados y no han de permitir, como regla general, una revisión del fondo de la decisión de los árbitros. Esta limitación implica, pues, que, afectando al fondo de las cuestiones debatidas en todo procedimiento, tanto la fijación de los hechos probados como la interpretación de las normas jurídicas aplicables, la valoración probatoria de la que parte el laudo arbitral y la aplicación del derecho en la que se basa su decisión deben quedar al margen, habitualmente y como norma general, de la revisión sobre la nulidad del laudo. El debate sobre el contenido de las pruebas practicadas en el proceso arbitral, sobre la eficacia probatoria de las mismas, sobre su fuerza acreditativa, está, en principio, vedado a este Tribunal. Igualmente, la selección de la norma jurídica aplicable, su interpretación y la subsunción en ella de los hechos probados es una facultad que corresponde a árbitro o colegio arbitral, al que las partes han encomendado, en virtud de su autonomía de la voluntad, la decisión de su controversia, con exclusión de los Tribunales de Justicia ordinarios".

su sentencia de 25 de junio de 2012, considera que si el órgano arbitral ha dictado un laudo absteniéndose de conocer sin justificar cual ha sido la causa de la terminación anticipada del proceso arbitral, la estimación de la acción de anulación va a retrotraer las actuaciones al momento en que se causó la indefensión, para que se dicte un nuevo laudo motivado, porque no había motivo justificado para no conocer del asunto y así vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva²⁰⁵. Hay autores que consideran que si la sentencia de anulación fuera estimatoria, debería iniciarse un nuevo procedimiento arbitral; es el caso de JIMENEZ-BLANCO, Gonzalo²⁰⁶. Pero si el laudo ha resuelto el conflicto, la anulación no retrotrae el procedimiento al momento del defecto procesal.

El art. 41.3 establece la regla de la anulación parcial del laudo en los supuestos de cuestiones no sometidas a los árbitros o no susceptibles de arbitraje (motivos c) y e) del ap. 1), si éstas pueden separarse de las demás. Evidentemente se trata de conseguir que se cumpla el principio de conservación del laudo y el presupuesto para su aplicación será que exista una pluralidad de pronunciamientos que puedan ser separados entre sí. Que concurra el requisito de separabilidad de los pronunciamientos implica una valoración que a veces es difícil y no resulta nítida, pues ha de ponderarse la conexión

²⁰⁴ En este sentido, entre otras, la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14ª, ST 30 de junio 2005 como indica la revista La Ley 147819/2005.

²⁰⁵ El citado Tribunal considera que el órgano arbitral no puede negarse a resolver sin motivación y justificación, provocando de facto indefensión y una infracción inconstitucional. En caso contrario, se origina una dejación y abandono del derecho de las partes y del propio juzgador... La oscuridad, silencio o insuficiencia de la norma no puede constituir motivo suficiente para dejar al justiciable en la más completa indefensión, justificando todo ello con una supuesta apertura a la vía judicial.

La STSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 50/2016 de 28 junio, F. J. 4º, (JUR 2016\202868) aclara el concepto de la motivación de esta manera: *“la motivación debe contener una fundamentación en Derecho, esto es, que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere ‘arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable’ no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia”*.

RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Análisis crítico del sistema y los procedimientos arbitrales y de mediación en España. Especial atención a la reforma de la LA (Ley 11/2011)*, en: RICHARD GONZÁLEZ, Manuel, RIAÑO BRUN, Iñaki y RIFÁ SOLER, José María. *Estudios sobre arbitraje de...*, op. cit., pág.311, suscribe que la exigencia de motivación adecuada y suficiente no significa que las resoluciones deban contener un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que ofrezcan las partes de la cuestión en conflicto, sino que debe entenderse suficiente con que vengan apoyadas las decisiones en razonamientos que permitan conocer cuáles han sido los criterios esenciales fundamentadores de la decisión.

En la misma línea, la STSJ Cataluña (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 96/2016 de 28 noviembre, F. J. 2º, (RJ 2016\6134): *“la motivación del laudo tanto de derecho como en equidad que puede denunciarse al amparo del orden público procesal no requiere un razonamiento exhaustivo y pormenorizado sobre todas las alegaciones de las partes siendo suficiente se exprese la razón causal del fallo de forma coherente y no arbitraria”*.

²⁰⁶ JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO, Gonzalo. *El arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos*. Ed. Wolters Kluwer, Madrid, 2016, pág.374.

necesaria para que pueda existir entre unos y otros pronunciamientos desde el punto de vista jurídico, teniendo en cuenta también la voluntad de las partes deducible del convenio arbitral.

3. Es posible que se estime la anulación del laudo parcialmente como en los casos en los que los árbitros hayan resuelto sobre cuestiones no sometidas a arbitraje o sobre cuestiones no sometidas a su decisión. El efecto que produce esta acción es la eliminación de la parte del pronunciamiento del laudo que se vea afectada por esa causa de nulidad, quedando subsistentes los demás pronunciamientos²⁰⁷.

Lógicamente los vicios atinentes a la validez del convenio o a la regularidad del procedimiento y respeto a los derechos de defensa (apartados a, b, y e) contaminan el laudo totalmente y la nulidad que se declare les afectará totalmente.

4. Si se estima la anulación y estuviese ejecutándose el laudo, se procederá a su alzamiento. Pero si la anulación fuere solo parcial, la ejecución continuará respecto de lo que mantenga su validez tras la anulación. (art. 44.3). Todo ello, sin perjuicio de la responsabilidad de los árbitros cuyo laudo haya quedado anulado.

5. Otros:

- Efectos materiales: Como la sentencia tiene naturaleza declarativa, ésta carecerá de eficacia directa. La sentencia que anula el laudo deberá comunicarse al notario que protocolizó el laudo, a las Cortes o Instituciones Arbitrales que hubiesen administrado el arbitraje y al Colegio Arbitral para que quede constancia de ello.

- Efectos procesales: La sentencia no es susceptible de recurso alguno. El laudo es ejecutable aunque contra él se hubiese ejercitado acción de anulación (art. 45 LA).

- Efectos económicos: A la acción de anulación le son aplicables las reglas generales del reconocimiento a la asistencia jurídica gratuita y las costas.

²⁰⁷ Los más sencillos serán los casos de incongruencia donde se puede diferenciar entre las cuestiones que las partes han querido someter al arbitraje de las que no. FERNÁNDEZ BALLESTEROS, Miguel Angel. *Acción de anulación del laudo*, en: GONZÁLEZ SORIA, Julio. *Comentarios a la nueva...op. cit.*, pág. 595: “pero no es del todo inconcebible el supuesto de resolución que, versando sobre cuestiones de suyo disponibles y arbitrales, haya de caer por haberse sometido y decidido, juntamente con otras no arbitrables. Es arbitrable, como cuestión estrictamente patrimonial, la liquidación del régimen económico subsiguiente a una separación matrimonial, que no es en sí misma arbitrable. Pero si una y otra son sometidas a arbitraje y decididas por el laudo, al nulidad del pronunciamiento sobre la separación arrastrará razonablemente, por conexión, la que hay podido dictarse sobre la división del patrimonio, por más que ésta última cuestión, considerada en sí misma, y presupuesta la separación matrimonial, hubiera podido ser sometida a arbitraje”.

6. CONCLUSIONES.

- **1. El arbitraje como institución** desempeña un papel relevante como instrumento para resolver conflictos intersubjetivos sin necesidad de recurrir a los órganos jurisdiccionales que se encuentran saturados de procesos. Desde el punto de vista del coste económico y dilación en el tiempo, aventaja a los procedimientos judiciales, por eso, poco a poco, aumenta el número de litigios que se resuelven vía arbitral. La sumisión de forma voluntaria a arbitraje de las controversias supone la exclusión de la vía jurisdiccional, y en particular, la renuncia al derecho a una segunda instancia en la que se pueda revisar el fondo del asunto.

- **2. El laudo es técnicamente irrecurrible.** Las posibilidades de que la jurisdicción ordinaria anule un laudo son limitadas. El control jurisdiccional del laudo se limita únicamente a aspectos formales. Así, si el procedimiento arbitral ha sido llevado a cabo de manera diligente por el árbitro y los derechos de defensa de las partes no se han visto vulnerados, casi con toda seguridad que la acción de anulación será desestimada. Las posibilidades de que la jurisdicción ordinaria anule un laudo son limitadas, por tanto, el éxito de las acciones de anulación es muy restringido. Desde que los Tribunales Superiores de Justicia han asumido la competencia para conocer de la anulación en junio de 2011, sólo un 15% de las acciones de anulación que se les han planteado han sido estimadas. Este dato refleja que los Tribunales españoles protegen y favorecen la validez y eficacia de los laudos arbitrales. La eficacia del procedimiento arbitral depende en gran medida del conocimiento y experiencia de los árbitros, pero también depende del apoyo que le presten los Tribunales. Únicamente una intervención que muestre un apoyo decidido por la institución arbitral puede permitir que el arbitraje sea eficaz. Y esta posibilidad no es más que la concreción del derecho a la tutela judicial efectiva que proclama la Carta Magna y que a todo ciudadano asiste. Por supuesto, no cabe entender que, por el hecho de someter voluntariamente determinada cuestión al arbitraje de un tercero, quede menoscabado el derecho a la tutela judicial efectiva.

- **3. La acción de anulación no debe confundirse con un recurso de apelación,** pues esta acción se limita a revisar el aspecto formal del desarrollo del procedimiento arbitral, así como los principios de igualdad, audiencia y contradicción previstos en la Ley. Ninguno de los motivos reflejados en la LA permite revisar el fondo del asunto ni la aplicación del derecho realizada por el árbitro para resolver el litigio. Con él no se trata de paliar la posible desconfianza en el arbitraje, o más bien la desconfianza de los árbitros, sino que se trata de un mecanismo de salvaguarda formal del mismo. Es un instrumento fiscalizador del cumplimiento de las garantías procesales, por eso su finalidad no es corregir deficiencias en las decisiones de los árbitros ni examinar la solución alcanzada por los árbitros ya que eso desnaturalizaría la propia esencia de la institución arbitral. Creo que hay que evitar que la acción de anulación se convierta en una segunda instancia arbitral, de lo contrario, el arbitraje perdería toda “su esencia”. En este sentido, la nueva LA deja sentada definitivamente la naturaleza de la acción como un auténtico proceso y no como un recurso.

- **4. El laudo arbitral firme tiene la calidad de cosa juzgada**, por lo que, al igual que ocurre con las sentencias judiciales, solo podrá ser anulado por los motivos legalmente previstos. En ningún caso podrán los tribunales anular un laudo por causas no previstas expresamente por la LA. De lo contrario se vulneraría el efecto de cosa juzgada, constitucionalmente reconocido. Por supuesto que aplaudo la iniciativa del legislador de eliminar la confusa dicotomía previa existente entre el laudo definitivo y el laudo firme, estableciéndose con mucha más claridad que el laudo produce efectos de cosa juzgada aunque se ejerciten contra él acciones de anulación o de revisión.

- **5. El convenio arbitral debe constar por escrito**. Entiendo que esta exigencia es esencial ya que es el acuerdo entre las partes para someter a arbitraje las controversias, aunque con los nuevos medios tecnológicos es normal que el legislador permita otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, incluyendo el soporte electrónico, óptico o de otro tipo. Por otro lado, parece que esta obligación va en contra del antiformalismo del que habla la EM que rige para toda la LA.

- **6. Uno de los motivos de anulación que más controversia genera es la vulneración del orden público**. La jurisprudencia deja fuera de este concepto todas aquellas cuestiones que no hayan producido un indefensión real y material constitucionalmente relevante, y de manera consolidada, ha desestimado las acciones de anulación en las que se cuestionable la posible “justicia” del laudo, las deficiencias del fallo o el modo más o menos acertado de resolver la controversia. Si esto no fuera así, se abriría la puerta a limitadas impugnaciones de laudo mediante la indiscriminada alusión al orden público, pervirtiéndose la esencia del arbitraje.

Recientemente, la polémica está servida pues tres recientes sentencias de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la del 28 de enero de 2015, la de 6 de abril de 2015 y la de 14 de abril de 2015 han acordado la nulidad de tres laudos arbitrales favorables a la banca, relativos a la comercialización de instrumentos financieros complejos entre clientes clasificados como minoristas, por entender que eran contrarios al orden público económico de naturaleza sustantiva. Pero, por otro lado, tampoco define qué es el orden público económico, aunque parece entenderse que lo define como las reglas básicas y el principio irrenunciable de buena fe en la contratación de productos financieros necesitados de especial protección.

Si bien es cierto que no era la primera vez que se anulaba un laudo por este órgano, la novedad radica en el hecho de que se haya anulado por motivos sobre el fondo, y no sobre la forma. El TSJM, dentro de sus funciones formales de control judicial del arbitraje se ha manifestado sobre la ley aplicada por los árbitros y sobre la valoración de la prueba. Según el TSJM, los bancos no han aplicado como debían la normativa bancaria relativa a la contratación de productos financieros complejos como la Ley 24/1988, de 28 de julio del Mercado de Valores y el RD 629/1993 de 3 de mayo.

Pero incluso, dentro del propio órgano jurisdiccional, uno de los magistrados, al que me sumo en su opinión, emitió un voto particular discrepante al entender que la resolución había aplicado el concepto de orden público de forma indebida. En mi opinión, al tribunal no le corresponde sustituir los criterios adoptados por los árbitros porque los considere injustos o poco adecuados, ya que la acción de anulación, como he reiterado en varias ocasiones, la acción de anulación no autoriza a los jueces a impartir justicia en ese

caso concreto, pues así lo deciden las partes al excluir a los tribunales de justicia en la valoración de las pruebas. De lo contrario, no se respetaría la autonomía de la institución arbitral y su eficacia y el efecto de cosa juzgada del laudo.

Yo me pregunto, ¿se está creando una nueva tendencia? Desde mi punto de vista, que el TSJM en tres ocasiones se haya pronunciado de esta manera, parece indicar que puede cambiar el sentido de las cosas. Así, el colectivo de árbitros especializado en conflictos bancarios teme que estos últimos pronunciamientos afecten a su prestigio profesional tanto dentro de España como en el ámbito internacional. Además otros sectores, como los abogados que defienden a esos clientes minoristas, han defendido energéticamente la fundamentación jurídica esgrimida por el TSJM. Las consecuencias de esta “nueva tendencia” están todavía en el aire pero yo destacaría que estas últimas resoluciones jurisprudenciales del TSJM apoyan a la pymes y clientes minoristas que contrataron productos financieros y éstos ya tenían también a su favor a los tribunales civiles pues obtenían resoluciones estimatorias.

En conclusión, me parece que no se debería utilizar el orden público de una forma sesgada con el objeto de enmascarar la impugnación de un laudo arbitral con base a una interpretación sobre el fondo del litigio, sobre todo porque provoca una gran indefensión y unas graves consecuencias a nivel de seguridad jurídica tanto nacional como internacional

- **7. De la extralimitación del laudo.** A través de la rectificación de la extralimitación parcial del laudo que desarrolla el art. 39 de la LA, el árbitro resuelve las incongruencias por exceso, bien la *ultra petita* o la *extra petita* que suponen un desajuste entre el fallo y los términos en que las partes formularon sus pretensiones en el proceso. Creo que es muy acertada la inclusión en la nueva reforma de la LA de 2011, pues así se favorece la validez de los laudos arbitrales evitando anulaciones posteriores y sustituyéndolo por una solución más o menos rápida, pero entiendo que no se debe abusar de esta posibilidad.

- **8. ¿Y si se determinara la competencia del TS en relación con el control jurisdiccional de los laudos arbitrales?** Esta sugerencia, entiendo que muy atrevida por mi parte, llevaría consigo una mayor seguridad jurídica, prestigiando la institución del arbitraje y se evitaría la dispersión jurisprudencial de la que de ninguna manera puede salir reforzado el arbitraje como alternativa a la jurisdicción ordinaria. Pero razono que volver a atribuir la competencia al TS supondría una dilación del arbitraje y un aditamento formalista innecesario. Es verdad que descargar a las AAPP a favor de un tribunal con menos carga y menos disperso como los TSJ, contribuye a fortalecer el arbitraje pero la posibilidad del TS tampoco es descabellada.

- **9. Sobre “la remisión general al juicio verbal”**, el legislador en la última reforma de la LA de 2011 hizo una mixtura entre la demanda del juicio ordinario y la del juicio verbal. Así, mientras que para los juicios verbales ordinarios el 437 de la LEC preveía la presentación de demandas sucintas o de impresos normalizados aprobados por el CGPJ si las demandas tienen un importe inferior a los 6000 €, en el caso de la demanda de anulación del laudo había de estarse a la demanda del juicio ordinario del artículo 399, que ya no era sucinta. Y por si era poco, además, introducía un trámite de contestación

escrita para evitar la indefensión de la otra parte. Como cualquier juicio verbal, se configura evidentemente sobre el principio de concentración de toda la actividad procesal en el acto de la vista, un acto en el que se concentran todas las actividades de alegación y de prueba.

En mi opinión el legislador estuvo plenamente acertado al introducir estas peculiaridades pues favorecen el justo equilibrio entre las posiciones del actor y las del demandado aunque sea un poco en detrimento del principio de oralidad, piedra angular del juicio verbal. Y tanto es así, que el propio legislador en el año 2015 modifica la LEC para incorporar estas prácticas que ya se venían desarrollando en el arbitraje incluso desde la LA de 1988.

Supongo que hayan sido la rapidez, la concentración y la oralidad propias del juicio verbal, lo que ha servido de atractivo al legislador para que se decante por esta figura, pero me parece un poco desacertada la supresión del trámite de la vista cuando su celebración no se haya solicitado expresamente por alguna de las partes o cuando la única prueba a valorar sean los documentos aportados y no impugnados pues rompe con el principio más valorado del juicio verbal que es el de la oralidad.

- **10. En relación al plazo** para ejercer la acción, actualmente la LA establece un plazo de dos meses que se debe contar de fecha a fecha pues es un cómputo civil. Lo que en principio no tendría que dar lugar a dudas, hay opiniones que entienden que no se deben aplicar las reglas del art. 5 de la Ley pues al ser una acción de naturaleza judicial habría que regirse por las normas temporales procesales. Yo, personalmente, a pesar de ser esta una opinión muy respetable, creo que la naturaleza del procedimiento arbitral exige mayor flexibilidad. En cualquier caso, el actual plazo, supera ampliamente el plazo de los 10 días de la LA de 1988.

- **11. En cuanto a las costas**, creo que hubiera sido conveniente que se regularan expresamente los criterios para su condena ya que así se hubieran evitado sentencias contradictorias entre los tribunales pues algunos aplican el art. 394 y otros el 398 de la LEC. A mi parecer entiendo que sería más correcto aplicar el 398 respecto de las costas en segunda instancia y así si la sentencia es estimatoria total o parcialmente no se condenaría en costas a ninguno de los litigantes.

- **12. Cuando el laudo es anulado**, muchas veces se produce una frustración puesto que se revoca la resolución de la controversia quedando ésta sin resolver, y las partes quedan defraudadas ya que no pueden resolver el litigio de nuevo en arbitraje y deben acudir a la vía judicial. En algunos países sí se admite una segunda instancia arbitral. En mi opinión, si las partes pueden decidir prácticamente todo a la hora de resolver sus controversias por medio del arbitraje, ¿por qué no pueden decidir que exista una segunda instancia arbitral? Creo que si se aceptara, mejoraría la confianza en el arbitraje e incrementaría la utilización de esta vía, pues así la solución de la controversia no se dilataría en exceso, no se pondría en entredicho ninguno de los elementos esenciales de arbitraje y por supuesto no se vulneraría ningún precepto legal imperativo. Por supuesto, una vez que se dicte una segunda resolución arbitral, se podría plantear la acción de anulación en la vía jurisdiccional para no vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva.

7. BIBLIOGRAFÍA.

ALBADALEJO, GARCÍA, Manuel. “La ominosa tentativa de hacer irrecurrible el laudo de derecho que infringe las normas debidas aplicar”. *Revista de Derecho Privado*, 1990.

ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Proceso, autocomposición y autodefensa*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1991.

ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. “Algunas cuestiones sobre la anulación judicial del laudo en la Ley 60/2003, de Arbitraje”, *Diario La Ley*, 18 octubre de 2004, nº 6108.

ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. *La anulación del laudo arbitral*. Ed. Comares, Granada, 1996.

ARTACHO MARTÍN-LAGOS, Marta. “La controvertida firmeza del laudo”, *La Ley*, 16 de marzo de 2007, nº 6673.

ASENCIO MELLADO, José María.: “El arbitraje. El gran desconocido”. *Revista Práctica de Tribunales*, marzo de 2005.

BARONA VILAR, Silvia. *Comentarios a la ley de arbitraje. Ley 60/2003, de 23 de octubre, tras la reforma de la ley 11/2011, de 20 de mayo*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 2011.

BARONA VILAR, Silvia. *Medidas cautelares en el arbitraje*. Ed. Aranzadi, Navarra, 2006.

BARONA VILAR, Sivia. *Arbitraje y justicia en el siglo XXI*. Ed. Aranzadi, Navarra, 2007.

BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Rodrigo. *Comentarios a la Ley de Arbitraje*. Ed. Tecnos, Madrid, 1991.

BERNABÉU PÉREZ, Isaac Carlos. “La declinatoria y el arbitraje”. *Revista Práctica de Tribunales*, enero de 2008, nº 45.

CARAZO LIÉBANA, María José. *El arbitraje societario*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 2005.

CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita. *El arbitraje en la contratación pública*. Ed. Palestra, Perú, 2009.

CAYÓN PEÑA, Juan. “La reforma de la Ley de Arbitraje de 2011”. *La Ley*, 29 de noviembre de 2011, nº 7746.

CHILLÓN MEDINA, Jose María y MERINO MERCHÁN, José Fernando. “Valoración crítica de la nueva ley de Arbitraje”, *La Ley*, 2 de febrero de 2004, nº 5944.

- CORDÓN MORENO, Faustino. *Arbitraje y jurisdicción: algunas cuestiones polémicas*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 2010.
- CORDÓN MORENO, Faustino. *El arbitraje de derecho privado*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 2005.
- CREMADES SANZ- PASTOR, Bernardo. "La función jurisdiccional de apoyo y control del arbitraje", *Diario La Ley*, octubre 2008, nº 7024.
- CREMADES SANZ-PASTOR, Juan Antonio. *El arbitraje de derecho privado en España*. Ed. Tirant lo Blbanch, Valencia, 2014.
- CUCARELLA GALIANA, Luis Andrés. "Los medios de impugnación en la Ley 60/2003, 23 de diciembre, de arbitraje". *Revista Práctica de Tribunales*, abril de 2005, nº 15.
- CUCARELLA GALIANA, Luis Andrés. "Tribunal competente para las funciones de apoyo y control del arbitraje". *Revista Práctica de Tribunales*, marzo de 2005, nº 14.
- CUCARELLA GALIANA, Luis Andrés. *El procedimiento arbitral*. Publicaciones del Real Colegio de España Bolonia, 2004.
- DAMIÁN MORENO, Juan. *La reforma de la Ley de Arbitraje de 2011*. Ed. La Ley, Madrid, 2011.
- DE BENITO LLOPIS-LLOMBARD, Marco. *El convenio arbitral. Su eficacia obligatoria*. Ed. Thomson Reuters, Navarra, 2010.
- DE BENITO LLOPIS-LLOMBART, Marco. "Tres apuntes sobre la reforma de la Ley de arbitraje". *La Ley*, 22 de diciembre de 2010, nº 7533.
- DE MARTÍN MUÑOZ, Alberto e HIERRO ANIBARRO, Santiago. *Comentario a la Ley de Arbitraje*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 2006.
- DELGADO DE MOLINA HERNÁNDEZ, Luis. "El procedimiento arbitral: Principios y desarrollo y modos de terminación". *Revista Práctica de Tribunales*, marzo de 2005, nº 14.
- DÍEZ PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis. *Comentarios a la Nueva Ley de arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre*. Ed. Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2004.
- ESTEBAN MONASERIO, Ignacio, GARCÍA BARTOLOMÉ, David, PÉREZ DEL BLANCO, Gilberto y VÁZQUEZ GÓMEZ-ESCALONILLA, Laura. *Ley de Arbitraje*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 2015.
- FENECH NAVARRO, Miguel. *Estudios de derecho procesal*. Ed. Bosch, Barcelona, 1962.
- FERNÁNDEZ ROJAS, Jose Carlos. *Veinticinco años de arbitraje en España*. Ed. Cima, Madrid, 2015.
- GARBERRÍ LLOBREGAT, José. "El recurso de anulación en la Ley de Arbitraje. Consecuencias prácticas de la aplicación restrictiva de sus normas". *Revista Actualidad Civil*, 1997, nº 3.

- GONZÁLEZ SORIA, Julio. *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre*. Ed. Aranzadi, Navarra, 2004.
- GONZÁLEZ SORIA, Julio. *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 2011.
- GONZÁLEZ-MONTES SÁNCHEZ, José Luis. *La asistencia judicial al arbitraje*. Ed. Reus, Madrid, 2009.
- GONZALO QUIROGA, Marta. *Métodos alternativos de solución de conflictos: Perspectiva multidisciplinar*. Ed. Dykinson, S. L., Madrid, 2006.
- GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente, *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*. Ed. Lex Nova, Valladolid, 2004.
- HERRERO HERNÁNDEZ-MORA. *Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre*. Ed. Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2004.
- HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. “La ley de arbitraje de 2003: consideraciones generales”. *Revista de Derecho Procesal*, 2005, nº 1.
- HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. “*Sistemas de solución extra jurisdiccional de conflictos*”. Ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2006.
- HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. *Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 2011.
- HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje*. Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S. A., Barcelona, 2004.
- IBOLEÓN SALMERÓN, Belén. *El proceso arbitral: una perspectiva procesal del arbitraje de consumo*”. ED. Dykinson, Madrid, 2012.
- ILLESCAS RUS, Ángel Vicente. “Algunas cuestiones sobre arbitraje en la doctrina de las Audiencias Provinciales”. *RVDPA*, 2012, nº 2.
- JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO, Gonzalo. *El arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos*. Ed. Wolters Kluwer, Madrid, 2016.
- LACRUZ MANTECÓN, Miguel. *La impugnación del arbitraje*. Ed. Reus. S. A., Madrid, 2011
- LAFUENTE TORRALBA, Alberto. *Comentarios a las normas de protección de consumidores*. Ed. Colex, 2011.
- Loi Fédérale sur le Droit International Privé de 18 de diciembre de 1987, art. 192.
- LORCA NAVARRETE, Antonio María. “Comentario de la sentencia de la AP de Madrid de 4 de febrero de 2011”. *RVDPA*, 2012, nº 1.
- LORCA NAVARRETE, Antonio María. “El plazo para plantear la demanda de anulación contra el laudo arbitral es de naturaleza civil y no procesal. Es de caducidad sin que quepa la interrupción del mismo ni siquiera por intento de su ejercicio ante Juez o tribunal no competente”. *RVDPA*, 2012, nº 1.

- LORCA NAVARRETE, Antonio María. “La demanda de anulación del laudo arbitral no abre una instancia más para el enjuiciamiento de la controversia”. *RVDPA*, 2012, nº 1.
- LORCA NAVARRETE, Antonio María. “La garantía del ámbito alegatorio de las partes en el arbitraje: En concreto la admisión de la reconvencción y la prohibición de la mutatio libelli”. *RVDPA*, 2010, nº 2.
- LORCA NAVARRETE, Antonio María. “La incongruencia extra petita se puede hallar concernida por una vulneración del orden público”. *RVDPA*, 2010, nº 2.
- LORCA NAVARRETE, Antonio María. “La propuesta del Tribunal Constitucional sobre la denominada indagación razonable que permite que las notificaciones o comunicaciones en el arbitraje se consideren recibidas”. *La ley*, 12 de abril de 2006, nº 6461.
- LORCA NAVARRETE, Antonio María. “Las garantías del debido proceso de arbitraje”, *Diario La Ley*, febrero 2009, nº 71111.
- LORCA NAVARRETE, Antonio María. “Las notificaciones en el arbitraje mediante correo certificado con acuse de recibo”. *Revista Práctica de Tribunales*, enero de 2008, nº 45.
- LORCA NAVARRETE, Antonio María. “Prohibición de los tribunales de analizar el fondo de la controversia en trámite de anulación del laudo arbitral ¿vulneración del orden público a través de la alegada prejudicialidad civil?”. *RVDPA*, 2012, nº 1.
- LORCA NAVARRETE, Antonio María. *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje 60/2013 de 23 de diciembre*. Ed. Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2004.
- LORCA NAVARRETE, Antonio María. *La anulación del laudo arbitral. Una investigación jurisprudencial y doctrinal sobre la eficacia jurídica del laudo arbitral*. Ed. Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2008.
- LORCA NAVARRETE, Antonio María. *Tratado de Derecho de Arbitraje*. Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2002.
- LOZANO CUTANDA, Blanca. “El nuevo “arbitraje” entre la Administración y sus entes instrumentales”. *La Ley*, 17 de octubre de 2011, nº 7716.
- MAGRO SERVET, Vicente. “Casuística práctica de la acción de anulación del laudo arbitral”. *La Ley*, octubre 2006, nº 6576.
- MALLANDRICH MIRET, Nuria. *Medidas cautelares y arbitraje*. Ed. Atelier, Barcelona, 2010.
- MARCOS FRANCISCO, Diana. *El convenio arbitral de consumo y su control*. Ed. Aranzadi, Navarra, 2012.
- MARCOS FRANCISCO, Diana. “Las nuevas reformas proyectadas en materia de anulación y ejecución del laudo arbitral”. *La Ley*, 13 de enero de 2011, nº 7546.
- MARTÍN BRAÑAS, Carlos. “La anulación del laudo arbitral en nuestra jurisprudencia”. *Revista de Tribunales de Justicia*, 2001, nº 11.

- MARTÍNEZ GONZÁLEZ, Pedro. *El nuevo régimen del arbitraje*. Ed. Bosch. S.A., Barcelona, 2011.
- MATHEUS LÓPEZ, Carlos Alberto. “La selección del árbitro en el arbitraje internacional”. *RVDPA*, 2014, nº 3.
- MATHEUS LÓPEZ, Carlos Alberto. *La independencia e imparcialidad del árbitro en el sistema CIADI*. Ed. Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2013.
- MATHEUS LÓPEZ, Carlos Alberto. *La selección del árbitro en el aprendizaje doméstico e internacional*. Ed. Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2014, nº 3.
- MONSERRAT QUINTANA, Antonio. “Los árbitros. Estatuto. Nombramiento. Recusación. Competencia arbitral”. *Revista Práctica de Tribunales*, marzo de 2005, nº 14.
- MONTESINOS GARCÍA, Ana. *Arbitraje y nuevas tecnologías*. Ed. Aranzadi, Navarra, 2007.
- MUCHOZ SABATÉ, Luis. “Sobre la irrecurribilidad del arbitraje de derecho”. *La Ley*, 1990, nº 2601.
- OLIVENCIA RUIZ, Manuel. *Arbitraje: Una justicia alternativa. Una visión histórica desde la nueva ley*. Ed. Servicio de publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2006
- PELAYO JIMÉNEZ, Ramón. “Arbitraje: consecuencias de la anulación del laudo dictado, en el denominado contrato de arbitraje”. *Revista de derecho procesal*, 2007.
- PERALES VISCASILLAS, Pilar. *Arbitrabilidad y Convenio arbitral*. Ed. Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2005.
- PÉREZ MORIONES, Aránzazu, RIAÑO BRUN, Iñaki y MESTROT, Michelle, *El arbitraje: Una nueva perspectiva desde el Derecho español y el derecho francés*. Ed. La Ley, Madrid, 2013.
- PÉREZ-LUÑO ROBLEDO, Enrique. *La reforma del arbitraje de 2011*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- PRATS ALBENTOSA, Lorenzo. *Comentarios a la Ley de Arbitraje*. Ed. La Ley, Madrid, 2013.
- RICHARD GONZÁLEZ, Manuel, RIAÑO BRUN, Iñaki y RIFÁ SOLER, José María. *Estudios sobre arbitraje de consumo*. Ed. Aranzadi, Navarra, 2011.
- RIPOL, Ignacio. *La ejecución del laudo y su anulación*. Ed. Bosch. S.L., Madrid, 2013
- RODRIGO LAVILLA, Jesús. “Arbitraje y Administración del Estado”. *Diario la Ley*, abril 2009, nº 7153.
- RUIZ JIMÉNEZ, José Ángel. *Análisis crítico del Sistema Nacional Español de Arbitraje de Consumo*. Ed. Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2007.

SÁEZ HIDALGO, Ignacio. *Arbitraje y mediación*. Ed. Thomson Reuters, Valladolid, 2013.

SAMANES ARA, Carmen y GASPARELERA, Silvia. *La anulación del laudo arbitral en la Ley d 23 de diciembre, de arbitraje*, en la dirección: <http://www.codigo-civil.info/nuidad/lodel/document.php?id>, o en *Poder Judicial*, 2004, nº 75.

SAN CRISTÓBAL REALES, Susana. *Sistemas complementarios a la jurisdicción para la resolución de conflictos civiles y mercantiles (mediación, conciliación, negociación transacción y arbitraje)*. Ed. La Ley, Madrid, 2013.

SÁNCHEZ- PEDREÑO KENNAIRD, Antonio. *Arbitraje*. Ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2012.

SÁNCHEZ POS, María Victoria. “La validez y eficacia del laudo arbitral a la luz de la reforma de la Ley de Arbitraje”. *La Ley*, 3 de octubre de 2011, nº 7707.

SÁNCHEZ POS, María Victoria. “La consolidación de procesos en el Arbitraje Comercial Internacional. Las nuevas normas reglamentarias a la luz de la doctrina y la jurisprudencia”. *RVDPA*, 2014, nº 3.

SANJURJO RÍOS, Eva Isabel. *El arbitraje de equidad contra las cuerdas. El proceso de reforma de la Ley de Arbitraje de 2003 por la Ley 11/2011, de 20 de mayo*. Ed. La Ley, Madrid. 2011.

SANTOS ORCÓN, Nilson César. “Sobre la declaración en el arbitraje del deber u obligación de los árbitros. El deber de revelación de los árbitros”. *RVDPA*, 2012, nº 2.

SENE MOTILLA, Carmen. *La intervención judicial en el arbitraje*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 2007.

SOLER PASCUAL, Luis Antonio. “Efectos de la declaración de concurso sobre el arbitraje en sus diversas facetas. Convenios arbitrales, procedimientos en curso y laudos”. *Revista Práctica de Tribunales*, enero de 2008, nº 45.

STAMPA CASAS, Gonzalo. “La reforma de la Ley de arbitraje”. *La Ley*, 28 de octubre de 2011, nº 7725.

VERDERA SERVET, Rafael. *El convenio arbitral*. Ed. Aranzadi, Navarra, 2000.

8. JURISPRUDENCIA.

Jurisprudencia del TC:

STC (Sala Primera), sentencia núm. 76/2012 de 16 abril, F. J. 2º, (RTC 2012\76).

STC (Sala Segunda), sentencia núm. 42/2006 de 13 febrero, F. J. 4º, (RTC 2006\42).

STC (Sala Primera), sentencia núm. 9/2005 de 17 enero, F. J. 4º, (RTC 2005\9).

STC (Sala Segunda), sentencia núm. 250/2004 de 20 diciembre, F. J. 3º, (RTC 2004\250).

STC (Sala Primera), sentencia núm. 162/2002 de 16 septiembre, F. J. 2º, (RTC 2002\162).

STC (Sala Segunda), sentencia núm. 182/2000 de 10 julio, F. J. 2º, (RTC 2000\182).

STC (Sala Pleno), sentencia núm. 62/1991 de 22 marzo, F.J. 5º, (RTC 1991\62).

STC (Sala Primera), sentencia núm. 43/1986 de 15 de abril, F. J. 2º, (RTC 1986\43).

- Jurisprudencia del TS:

STS (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 429/2009 de 22 de junio, F.J. 3º, (RJ 2009/4703).

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), sentencia núm. 741/2007 de 2 julio, F.J. 4º, (RJ 2007\3916).

STS (Sala de lo Civil), auto de 25 febrero 2003. (RJ 2003\2512).

STS (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 17/1987 de 17 de junio, F.J. 3º, (RJ 1987,4534).

STS (Sala de lo Civil), sentencia núm. 28/1983 de 28 enero, F. J. 4º, (RJ 1983\393 Civil).

- Jurisprudencia de los TSJ:

ATSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), auto de 20 julio 2016, F. J. 3º, (JUR 2016\199885).

STSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 9/2017 de 31 enero, F.J. 4º, (AC 2017\29).

STSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 5/2017 de 18 enero, F.J. 3º, (AC 2017\224).

STSJ Cataluña (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 2/2017 de 16 enero, F. J. 3º, (RJ 2017\914).

STSJ Galicia (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 1/2017 de 13 enero, F. J. 2º, (RJ 2017\548).

STSJ País Vasco (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 1/2017 de 12 enero, F. J. 3º, (RJ 2017\547).

STSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 77/2016 de 20 diciembre, F.J. 4º, (AC 2017\296).

STSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 77/2016 de 20 diciembre, F. J. 3º (AC 2017\296).

STSJ Aragón (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 30/2016 de 19 diciembre, F. J. 4º, (RJ 2016\6135).

STSJ Cataluña (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 102/2016 de 19 diciembre, F. J. 1º, (RJ 2016\6638).

STSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 76/2016 de 13 diciembre, F. J. 2º, (AC 2017\295).

STSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 74/2016 de 1 diciembre, F. J. 1º, (AC 2016\2379).

STSJ Galicia (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 43/2016 de 29 noviembre, F. J. 1º, (RJ 2016\6437).

STSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 73/2016 de 28 noviembre, F. J. 2º, (AC 2016\2378).

STSJ Cataluña (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 96/2016 de 28 noviembre, F. J. 2º, (RJ 2016\6134).

STSJ Castilla-La Mancha (Sala de lo Civil y Penal), sentencia núm. 8/2016 de 24 noviembre, F. J. 7º, (AC 2016\2377).

STSJ Cataluña (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 92/2016 de 14 noviembre, F. J. 4º, (RJ 2016\6131).

STSJ Cataluña (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 90/2016 de 10 noviembre, F. J. 1º, (RJ 2016\6130).

STSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 71/2016 de 8 noviembre, F. J. 4º, (AC 2016\1940).

STSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 70/2016 de 4 noviembre, F. J. 5º, (AC 2016\1803).

STSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 69/2016 de 2 noviembre, F. J. 2º, (AC 2016\1802).

STSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 68/2016 de 2 noviembre, F. J. 3º, (AC 2016\1939).

STSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 66/2016 de 25 octubre, F.J. 2º, (AC 2016\1801).

STSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 67/2016 de 25 octubre, F. J. 3º, (AC 2016\1800).

STSJ La Rioja (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 2/2016 de 14 octubre, F. J. 3º, (AC 2016\2376).

STSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 65/2016 de 13 octubre, F. J. 2º, (AC 2016\1799).

STSJ Cataluña (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 78/2016 de 6 octubre, F. J. 4º, (RJ 2016\5939).

STSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 58/2016 de 4 octubre, F. J. 2º, (AC 2016\1748).

STSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 57/2016 de 27 septiembre, F. J. 3º, (JUR 2016\231854).

STSJ Cataluña (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 72/2016 de 26 septiembre, F. J. 4º, (RJ 2016\5762).

STSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 29/2016 de 6 septiembre. F. J. 3º, (JUR 2016\231366).

STSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 55/2016 de 19 julio, F. J. 3º, (JUR 2016\209874).

STSJ País Vasco (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 6/2016 de 6 julio, F. J. 2º, (JUR 2016\160139).

STSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 52/2016 de 5 julio, F. J. 2º, (JUR 2016\203482).

STSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 50/2016 de 28 junio, F. J. 4º, (JUR 2016\202868).

STSJ Aragón (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 17/2016 de 24 junio, F. J. 2º, (JUR 2016\182198).

STSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 48/2016 de 15 junio, F. J. 5º, (JUR 2016\196383).

STSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 46/2016 de 2 junio, F. J. 7º, (JUR 2016\182484).

STSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 42/2016 de 18 mayo, F. J. 4º, (JUR 2016\170823).

STSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 43/2016 de 18 mayo, F. J. 3º, (JUR 2016\170563).

STSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 41/2016 de 17 mayo, F. J. 3º, (JUR 2016\170472).

STSJ Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 3/2016 de 17 mayo, F. J. 3º, (JUR 2016\167708).

STSJ Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 2/2016 de 10 mayo, F. J. 4º, (JUR 2016\167589).

STSJ Castilla-La Mancha (Sala de lo Civil y Penal), sentencia núm. 4/2016 de 1 abril, F.J. 7º, (AC 2016\742).

STSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 14/2016 de 9 febrero, F.J. 2º, (AC 2016\532).

STSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 3/2016 de 19 enero, F.J. 7º, (AC 2016\1937).

STSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 14/2015 de 28 de enero, F. J. 5º, (JUR 2015,70489).

STSJ País Vasco (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 7/2012 de 25 septiembre, F. J. 7º, (RJ 2012\10946).

STSJ Galicia (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 18/2012 de 2 mayo, F. J. 3º, (RJ 2012\6364).

- **Jurisprudencia de las AAPP:**

SAP Madrid (Sección 13ª) sentencia núm. 25/2011 de 14 de abril, F. J: 4º, (JUR 2011/94515).

SAP Madrid (Sección 8ª), sentencia núm. 109/2011 de 4 de febrero, F. J. 3º, (JUR 2011/16483).

SAP Valladolid (Sección 3ª) sentencia núm. 348/2010 de 2 diciembre, F. J. 1º, (AC 2010\2396).

SAP Murcia (Sección 4ª) sentencia núm. 275/2010 de 20 mayo, F. J. 1º, (JUR 2010\238444).

SAP de Las Palmas (Sección 5ª) sentencia núm. 238/2010 de 17 de mayo, F. J. 4º, (JUR 2011,9921).

SAP Valladolid (Sección 1ª) sentencia núm. 155/2009 de 15 junio, F. J. 6º, (AC 2009\1649).

SAP Valencia (Sección 8ª) sentencia núm. 181/2008 de 25 marzo, F. J. 2º, (JUR 2008\190220).

SAP de Las Palmas (Sección 3ª) sentencia núm. 52/2007 de 13 febrero, F. J. 5º, (JUR 2007\153383).

SAP de Vizcaya (Sección 4ª) sentencia núm. 141/2006 de 24 febrero, F. J. 1º, (JUR 2006\154912).

SAP Cantabria (Sección 1ª) sentencia de 22 enero 1993, F. J. 2º, (AC 1993\613).