

**TRABAJO FIN DE ESTUDIOS / IKASGAIEN AMAIERAKO LANA
MASTER DE ACCESO A LA ABOGACÍA**

LA ACCIÓN DE ANULACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL

María Inmaculada De Carlos Goñi

DIRECTOR / ZUZENDARIA

Iñaki Riaño Brun

Pamplona / Iruñea

20 de enero de 2022

RESUMEN

El arbitraje como sistema de resolución de conflictos se está extendiendo internacionalmente, lo que provoca su asentamiento en España. No es la única alternativa posible para la resolución de problemas, por lo que se analizarán las diferencias existentes entre la vía judicial y la vía arbitral. Asimismo, se examinará el procedimiento a seguir para el ejercicio de la acción de anulación del laudo arbitral y cuales son los motivos que permiten su interposición. Por último, se estudiará la posibilidad de regular una segunda instancia dentro del propio procedimiento arbitral. En definitiva, este trabajo se basará en la naturaleza, procedimiento y causas de la acción de anulación, así como en el análisis de las distintas resoluciones de los tribunales que abordan este tema.

Palabras clave: arbitraje, anulación, laudo, motivos, jurisprudencia.

SUMMARY

Arbitration like a resolution of conflicts system is settling in Spain because of its internationally growing. It is not the only way to resolve issues, consequently the differences between the jurisdictional way and the arbitration one will be analysed. Additionally, the action for annulment procedure of the arbitral award and the causes for its using will be studied in this document. Finally, another matter which will be kept in mind is the second arbitral instance. To sum up, this project is based on the analysis of the constitution, procedure and causes of action for annulment of the arbitral award and the precedent's examination which focus on this annulment action.

Key words: arbitration, annulment, award, causes, precedent.

Tabla de contenido

I. ABREVIATURAS	4
II. INTRODUCCIÓN	5
III. EL ARBITRAJE COMO MÉTODO ALTERNATIVO A LA VÍA JUDICIAL PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y DIFERENCIAS ENTRE AMBAS INSTITUCIONES.	6
IV. DESARROLLO DE LA NORMATIVA ARBITRAL EN ESPAÑA.	12
V. LA IMPUGNACIÓN DEL LAUDO QUE PONE FIN AL PROCEDIMIENTO ARBITRAL.	14
VI. PROCESO PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE ANULACIÓN	17
VII. MOTIVOS PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN DE ANULACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL.	24
1. QUE EL CONVENIO ARBITRAL NO EXISTE O NO ES VÁLIDO	25
2. QUE NO HA SIDO DEBIDAMENTE NOTIFICADA DE LA DESIGNACIÓN DE UN ÁRBITRO O DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES O NO HA PODIDO, POR CUALQUIER OTRA RAZÓN, HACER VALER SUS DERECHOS.	29
3. QUE LOS ÁRBITROS HAN RESUELTO SOBRE CUESTIONES NO SOMETIDAS A SU DECISIÓN	32
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 IMPERATIVA DE ESTA LEY, O, A FALTA DE DICHO ACUERDO, QUE NO SE HAN AJUSTADO A ESTA LEY.	33
5. QUE LOS ÁRBITROS HAN RESUELTO SOBRE CUESTIONES NO SUSCEPTIBLES DE ARBITRAJE	37
6. QUE EL LAUDO ES CONTRARIO AL ORDEN PÚBLICO.	38
VIII. POSIBLE SEGUNDA INSTANCIA ARBITRAL EN EL PROCEDIMIENTO.	42
IX. CONCLUSIONES.	46
X. BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA CONSULTADA	48
1. BIBLIOGRAFÍA	48
1. JURISPRUDENCIA	49

I. ABREVIATURAS

AN	Audiencia Nacional
Art.	Artículo
CA	Comunidad Autónoma
CC	Código Civil
CCom	Código de Comercio
CE	Constitución Española
Coord.	Coordinador/a
CP	Código Penal
DA	Disposición Adicional
FJ	Fundamento Jurídico
LA	Ley de Arbitraje
LEC	Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil
LGT	Ley 58/2003, General Tributaria
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial
LSC	Real Decreto Legislativo 1/2010, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital
RAE	Real Academia Española
RD	Real Decreto
RDGRN	Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado
AP	Audiencia Provincial
JPI	Juzgado de Primera Instancia
Pág./Págs.	Página/Páginas
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo

II. INTRODUCCIÓN

El objeto de análisis del presente trabajo será la acción de anulación del laudo arbitral, en su contexto dentro de la institución arbitral y en relación con su aplicación en una realidad objetiva.

En primer lugar, se prestará atención a las principales diferencias entre el sometimiento de una controversia a un árbitro y petición de resolución al órgano judicial que corresponda.

Después de desarrollar el punto anterior, se describirá el Arbitraje, al amparo de las leyes que han venido regulando esta institución en España.

Siguiendo con el análisis, veremos la resolución que pone fin al proceso arbitral, el laudo y sus características, de manera que nos haremos una idea de cuál es objeto de la acción de anulación, que es el núcleo del presente estudio.

En relación con la acción de anulación, estudiaremos cuál es su naturaleza, el objetivo que persigue, su procedimiento, las causas en las que basar su interposición y las consecuencias de la misma.

Nos detendremos en la posibilidad de introducir regulación sobre la segunda instancia arbitral.

En conclusión, después del análisis pormenorizado recogeré una reflexión sobre el arbitraje y lo expuesto en el presente trabajo.

III. EL ARBITRAJE COMO MÉTODO ALTERNATIVO A LA VÍA JUDICIAL PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y DIFERENCIAS ENTRE AMBAS INSTITUCIONES.

El arbitraje se define como un “sistema extrajudicial de resolución de los conflictos intersubjetivos sobre cuestiones de libre disposición”, según el diccionario jurídico de la Real Academia Española. No es la única definición utilizada, ya que es un término muy complejo, por ello, una definición más completa, que refleja todas las vertientes que componen este método, determina que es un “sistema extrajurisdiccional de resolución de conflictos en materia de derecho disponible, al que las partes se someten voluntariamente con el fin de que un tercero, independiente e imparcial, que puede ser designado directamente por ellas, y al que se denomina árbitro, decida la controversia de manera definitiva, irrevocable y con plenos efectos jurídicos¹”.

Según la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de abril de 1990, nº 3239/1990 el germen y funcionamiento del arbitraje consiste en “que el Estado, al conceder a los particulares libertad para disponer de la suerte de sus intereses materiales, les permite que la resolución de sus litigios civiles en los que no se halle implícito un interés público de tal naturaleza que lo haga imposible se entregue por ellos para su resolución, no a los tribunales de justicia estatales, sino a un organismo especial y privado que se encargue de tutelarlos, a través de una institución denominada arbitraje, bien sea en la variante del llamado arbitraje de derecho [...], o bien en la del arbitraje de equidad”.

Dado que el Estado permite elegir, la otra posibilidad que las partes tienen para resolver los conflictos es la vía judicial, es decir, someter el problema al conocimiento de jueces, cuyas diferencias en relación con el arbitraje trataremos a continuación.

En primer lugar, hay que tener en cuenta una premisa inicial: no todas las controversias pueden someterse a arbitraje. El artículo 2 de la ley 60/2003 (en adelante “LA”), establece que serán susceptibles de ser sometidas las “materias de libre disposición conforme a derecho”. Se excluyen los derechos de personalidad, los relativos al estado civil de las personas, así como lo relativo a la validez o nulidad del vínculo

¹ SÁNCHEZ POS, V.

matrimonial. Por otra parte, a los arbitrajes laborales y los regulados por otras leyes no se les aplica la citada norma.

Asimismo, en relación a los gastos que se ocasionan, las partes deberán hacer frente a los honorarios del árbitro. La persona que ostenta el cargo puede ser elegida, otro de los puntos a destacar del arbitraje en relación con el proceso judicial. Eligiendo a la persona que se encargará de dilucidar la controversia, podrá elegirse un perfil que se adapte al caso concreto, optando por la especialización o incluso por la nacionalidad, en su caso. La especialización del árbitro permite elegir a una persona experta en la materia, al contrario que en la vía judicial, que como consecuencia lógica por la carga de trabajo y los numerosos casos sobre asuntos distintos que se dilucidan en un órgano judicial, éste no va a estar igual de especializado que alguien que se dedica únicamente a cuestiones de un ámbito concreto. Pese a que esta concesión puede parecer que tendrá consecuencias en el laudo, no hay que olvidar que nunca se excluirán los principios de imparcialidad y neutralidad² que rigen el proceso y que, por tanto, deben concurrir en la figura del árbitro, reduciendo la incidencia del árbitro únicamente a un aspecto positivo, el conocimiento de la materia.

Como consecuencia de la autonomía de la voluntad, también se permite la elección del idioma que regirá el proceso, situación no plausible en el procedimiento judicial, que se regirá por el oficial en cada territorio.

A lo largo de la Ley de Arbitraje vigente se destaca la flexibilidad como una parte relevante de este sistema extrajudicial de resolución. En la exposición de motivos de la mencionada ley, se afirma que el “procedimiento arbitral, incluso en defecto de acuerdo de las partes, se configura con gran flexibilidad, acorde con las exigencias de la institución”. Esta adaptabilidad propia de los problemas sometidos a esta vía, permite a las partes construir el proceso de la mejor, y más eficaz, manera en relación a las pretensiones de las partes y el objeto del proceso. Aunque conviene precisar que esta

² La sentencia del TSJ de Madrid de 20/07/2021, nº nº53/2021 delimita la imparcialidad y neutralidad explicando que “bajo el concepto de neutralidad quedan comprendidas ambas vertientes de la garantía legal, que esta misma Sala abordó en pronunciamientos como por ejemplo los expuestos en la STSJM de 9 de julio de 2013, en las que se afirmaba que la independencia es un concepto objetivo que se centra en la relación que el árbitro pueda tener con las partes, mientras la imparcialidad se refiere más a la relación de los árbitros con la propia controversia siendo de índole subjetiva y más difícil de probar”.

flexibilidad no se tiene que confundir con un procedimiento con reglas procesales laxas, si no que como indica el TSJ de Andalucía³, “el procedimiento arbitral es, en efecto, tan flexible, que permite que las partes pacten, con el árbitro, unas reglas más rígidas aún que las propias del procedimiento judicial. La flexibilidad del arbitraje no consiste en la falta de armadura o disciplina procesal, sino la adaptabilidad al tipo de controversia, y a la voluntad de las partes”.

En cuanto al desarrollo, en materia probatoria, en los procesos arbitrales suele ser menos habitual la inadmisión de pruebas que en los órganos judiciales. Esta forma de actuar se debe a la internacionalidad del arbitraje. No son pocas las diferencias en el tratamiento de las pruebas en los sistemas jurídicos de los distintos países, por ello, se tiende a integrar estas diferencias y no a la elección entre los distintos tratamientos de las pruebas. En numerosas ocasiones, las partes que someten su controversia a la decisión de un árbitro, provienen de distintos países, por lo que la decisión más práctica será la integración de las distintas formas de proceder en materia probatoria para minimizar el riesgo de una posible anulación del laudo. Por ejemplo, en España predomina el principio inquisitivo, la intervención del juez tiene un papel importante en esta materia, así como el de unidad de acto y la pertinencia, utilidad y legalidad de la prueba. Por su parte, en los sistemas de common law, rige el principio acusatorio, sin que la práctica de la prueba deba hacerse en un único acto y tampoco se exige como tal que la prueba sea útil y pertinente⁴. Coexistiendo estas realidades, es preferible admitir más pruebas que denegarlas arriesgándose a la anulación.

Otra característica a tener en cuenta es la rapidez que está en gran parte ligada a la inexistencia de segunda instancia en el proceso arbitral. En la vía judicial, cuando se obtiene una resolución se puede recurrir pudiendo llegar a conocer del asunto más de dos tribunales, encadenando así una serie de recursos que provocan la dilatación del proceso en el tiempo. Por el contrario, en el arbitraje no cabe una segunda instancia por lo que los plazos se reducen, y sumando a esto el colapso de los órganos judiciales y la inexistencia

³ Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Civil y Penal, 29/12/2020, nº 21/2020.

⁴ Montero, F.J. y Romero, M. “La conducta del abogado y la práctica de la prueba en el arbitraje internacional”, en MENÉNDEZ ARIAS, M.J. (Coord.^a), *Anuario de arbitraje*, Thomson Reuters Civitas, Cizur Menor, 2017, págs. 350 y ss.

de plazo máximo en las resoluciones judiciales, cosa que sí que se encuentra regulada en la vía arbitral, provoca que el arbitraje suela ser una forma más rápida de resolución.

Por último, uno de los aspectos más atractivos del arbitraje es la confidencialidad. El artículo 24 de la Constitución Española consagra el derecho a “un proceso público”, lo que imposibilita que las partes puedan otorgar el carácter de reservado a lo sometido a la vía judicial, decisión que se puede tomar en la vía arbitral. Esto suele ser algo a tener en cuenta a la hora de elegir vía de resolución ya que hay determinados asuntos en los que la confidencialidad juega un papel importante, por ejemplo, en casos donde la imagen de la empresa pueda verse comprometida o el valor económico de la misma.

En definitiva, la resolución de la disputa por medio del arbitraje es un modo alternativo a la usual vía judicial, un mecanismo distinto para la solución del conflicto que no implica por si mismo una mejora si no otra forma de llegar a una resolución. Esta posibilidad de elección no implica que sean dos instituciones similares, la equivalencia no pretende igualar el arbitraje al poder judicial del Estado, si no que se resalta la igualdad de efectos en sus resoluciones.

En esta última apreciación merece la pena detenerse trayendo a colación dos sentencias del Tribunal Constitucional.

La primera de ellas es la sentencia 17/2021 de 15 de febrero de 2021 que aclara el término “equivalente jurisdiccional” usado en numerosos pronunciamientos. El uso de dicho término propició una “confusión que este tribunal viene observando en algunas sentencias, como la que ahora se ha recurrido en amparo, haya sido originada por la utilización en nuestros primeros pronunciamientos [...] de la expresión «equivalente jurisdiccional» para referirnos al arbitraje” que luego procedió a aclarar delimitando que esa equivalencia “hace referencia especialmente al efecto de cosa juzgada que se produce en ambos tipos de procesos, jurisdiccional y arbitral”.

De hecho, el tribunal explica “que «ha de partirse de la idea de que la configuración del arbitraje como vía extrajudicial de resolución de las controversias existentes entre las partes es un ‘equivalente jurisdiccional’, dado que las partes obtienen los mismos resultados que accediendo a la jurisdicción civil, es decir, una decisión al conflicto con efectos de cosa juzgada”. En esta resolución se declara que la equivalencia se da en cuanto a la resolución y sus efectos, no a que deban aplicarse todas las disposiciones que se aplican en la vía judicial, ya que se elige, mediante la autonomía de

la voluntad, someter una controversia a un procedimiento distinto, teniendo “derecho, claro está, a que las actuaciones arbitrales sean controladas por los motivos de impugnación legalmente admitidos, pero dicha facultad deriva de la misma configuración legal del arbitraje como forma de heterocomposición de los conflictos entre ellos y no del art. 24 CE «cuyas exigencias solo rigen [...], en lo que atañe para el proceso – actuaciones jurisdiccionales– en el que se pretende la anulación del laudo y para el órgano judicial que lo resuelve»⁵”.

Asimismo, en relación a la normativa en la que se basa el proceso arbitral, nos encontramos con que hay que tener claro qué legislación es aplicable al arbitraje y cuál es el origen, de manera que debemos aplicar las leyes pertinentes, para que no ocurra lo explicado anteriormente⁶.

Por otra parte, la sentencia 65/2021 del mismo tribunal del 15 de marzo de 2021 reafirma que la identidad entre el laudo y la resolución judicial se ciñe a los efectos de cosa juzgada y la fuerza ejecutoria “y en que el procedimiento arbitral no se puede ver sometido a las exigencias propias del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), puesto que no es un procedimiento judicial, como tampoco los árbitros ejercen la jurisdicción, cometido de la competencia exclusiva de quienes integran el Poder Judicial (art. 117 CE). Por tanto, no están sujetos a los deberes y garantías que impone el art. 24 CE. Al contrario: cuando las partes de una controversia, en ejercicio de la autonomía de la libertad (art. 10 CE), deciden acudir al procedimiento arbitral, eligen sustraerse de las normas que rigen el procedimiento judicial (art. 24 CE) y también, claro está, al enjuiciamiento y valoración de los órganos judiciales, a quienes desde ese momento les está vedado el conocimiento del asunto”.

⁵ Este aspecto es explicado por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su sentencia de 18/11/2021, nº73/2021 que en relación con el artículo 24 CE explica que: “De la lectura del precepto constitucional se colige que dicha tutela judicial efectiva, debe exigirse de los Jueces y Tribunales, entre los que no se incluyen los Árbitros. *La tutela judicial efectiva que predica el art. 24.1 CE no es exigible en el procedimiento arbitral como tal.* Tan solo, ex post, podrá invocarse en cuanto al examen que pueda realizar la Sala Civil y Penal de un Tribunal Superior de Justicia, en tanto sea competente y conozca de un laudo, en virtud de la interposición de una demanda de anulación, al amparo de la Ley de Arbitraje y solo respecto de su actuación jurisdiccional, sin que quepa reintroducir la aplicación y exigencia del precepto constitucional en el procedimiento arbitral, ya acabado”.

⁶ En este sentido, se da un caso parecido en la Sentencia del TSJ de Madrid 18/11/2021 nº72/2021, mencionada anteriormente en la que se desestima la vulneración del orden público por incumplir la “oralidad procesal” ya que ésta no se exige en los procedimientos arbitrales, sino que se exige en los civiles que se regulan en la LEC donde se encuentra esta obligación.

Por lo expuesto, podemos afirmar que son vías alternativas, cuya equivalencia se limita únicamente a los efectos de cosa juzgada y a la ejecutividad de la resolución en sus propios términos, siendo la vía judicial un complemento en algunas ocasiones para la vía arbitral, como cuando se pretenda ejecutar un laudo o cuando se interponga acción de anulación, ya que los jueces tienen la potestad de controlar que el laudo cumple con la normativa aplicable. Esta equivalencia no puede extenderse a la valoración de la prueba⁷, o a la motivación del laudo, por ejemplo, ya que estos extremos se regulan en el artículo 24 CE, el cual ha sido renunciado temporalmente al someter la controversia al arbitraje, de manera que ese artículo volverá a aplicarse en caso de ejercicio de la acción de anulación, ya que los que conocen de la misma son los propios tribunales. De lo contrario, si se aplicase, sería una interpretación extensiva y abusiva del término utilizado por el Tribunal Constitucional.

Por tanto, en ocasiones, la interpretación incorrecta del concepto “equivalente jurisdiccional” ha ocasionado numerosas interposiciones de acciones de anulación por diversos motivos como por motivación insuficiente o incorrecta valoración de la prueba ya que se aplicaban los estándares del procedimiento judicial, no siendo procedente tal aplicación en la vía judicial.

Dicho esto, no cabe afirmar que el laudo pueda ser arbitrario, parcial o carecer de justificación alguna ya que se estaría incumpliendo el artículo 37.4 LA.

⁷ Como indica el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su sentencia de 10/11/2021 nº 70/2021 en la que recoge: “Nos encontramos por lo tanto ante un análisis de las pruebas que no podemos someter a una valoración propia dada la naturaleza de la acción de nulidad: *sobradamente es sabido que no consiste en un juicio de apelación que pueda entrar a revalorar el material probatorio*”.

IV. DESARROLLO DE LA NORMATIVA ARBITRAL EN ESPAÑA.

La institución arbitral en España se reguló en la Constitución de 1812 donde se contemplaba la posibilidad de lo que los particulares solucionasen sus controversias por medio del árbitro. Esta regulación se encuentra en los artículos 280 y siguientes. Asimismo, ya se consideraba la opción de apelar la sentencia del “*árvitro*”, por lo que como se puede observar, esta posibilidad, germen de la vigente acción de anulación, lleva regulándose desde hace más de 100 años.

Siguiendo un orden cronológico, debe hacerse mención a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855. En su Título XV, se regula el “juicio arbitral” que incluye los artículos 770 y siguientes. En esta normativa, se limitan las materias que pueden someterse a la decisión arbitral en el artículo 772 que dicta: “No pueden comprometerse en árbitros las cuestiones del estado civil de las personas, ni en las que deba intervenir el Ministerio Fiscal con arreglo á las leyes”. Como se puede observar, comparando la normativa vigente con la mencionada, podemos ver como la imposibilidad de someter cualquier materia a arbitraje ya se encontraba bajo el prisma del legislador de la época.

Otro aspecto remarcable es la intervención del órgano judicial en caso de falta de acuerdo de los árbitros que se somete a la competencia del Juzgado de Primera Instancia competente.

Asimismo, resalta que la resolución que adoptan los árbitros, al igual que en la legislación anterior, se nombre con el término “sentencia arbitral” y no como actualmente lo conocemos, llamándolo “*laudo*”.

Separándonos de la regulación procesal y continuando con el orden establecido, en el Código de Comercio de 1885 se hace alguna mención al arbitraje, al igual que en el Código Civil de 1889, ambas normativas vigentes hoy en día, aunque con algunas reformas.

La primera ley reguladora sobre el arbitraje en España fue la Ley de Arbitrajes de Derecho Privado de 22 de diciembre de 1953. En ella se regula la institución arbitral: qué es el arbitraje, cuándo se puede plantear, cómo se establece, quiénes pueden desempeñar la función de árbitro y cuántos puede haber, y qué recursos pueden interponerse.

Uno de los aspectos más llamativos, por su vinculación al objeto de este trabajo, es la distinción a la hora de interponer recursos, dependiendo de si nos encontramos ante un arbitraje de derecho o de equidad. El artículo 28 de la mencionada ley establece que contra “el fallo que dicten los árbitros en un arbitraje de derecho, procederá sólo el recurso de casación, por infracción de Ley o quebrantamiento de forma ante la Sala primera del Tribunal Supremo”, mientras que el artículo 30 afirma que contra el laudo en un arbitraje de equidad “sólo cabrá recurso de nulidad ante la Sala primera del Tribunal Supremo, por los motivos y según el procedimiento que se establece en el artículo mil seiscientos noventa y uno, número tres, y en los artículos mil setecientos setenta y cuatro a mil setecientos ochenta de la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

Al contrario del tratamiento actual que se le otorga al laudo, siendo indiferente qué tipo de proceso, si de derecho o de equidad, se ha seguido para su consecución, la derogada ley distingue según cómo se ha llegado a esa resolución.

La sustituta de esta normativa fue la Ley de Arbitraje de 5 de diciembre, la 36/1988. En su exposición de motivos se afirma el avance que propició su antecesora en materia arbitral, pero a la vista de las nuevas circunstancias y de los problemas que se observaron en su aplicación debido a su limitación a la materia civil, se decide seguir avanzando, optando el legislador por ampliar su ámbito de aplicación para englobar las controversias mercantiles, resaltando sobre todo las internacionales. Esta mención posiblemente se deba a los cambios acaecidos en España: se ratifica por nuestro país el Convenio de Nueva York sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras y el Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional, se aprueba una nueva Constitución en 1978 y España se incorpora a la Comunidad Europea en 1986, conllevando un ascenso de las relaciones comerciales internacionales en nuestro país.

De hecho, se explica que el objetivo de la ley es “remover [...] los obstáculos que dificulten o impidan la libertad e igualdad del individuo y de los grupos en que se integra”.

En esta ley, al contrario que en las anteriores, se trata en un título propio la anulación del laudo arbitral, que se ubica desde el artículo 45 al 51, siendo esta regulación la inmediatamente anterior a la vigente a día de hoy.

Por último, nos encontramos con la ley que se aplica en la actualidad en materia de arbitraje, la Ley 36/2003 de Arbitraje de 23 de diciembre. En su exposición de motivos se explica su aprobación como consecuencia de la “notable expansión del arbitraje en

nuestro país; ha aumentado en gran medida el tipo y el número de relaciones jurídicas, sobre todo contractuales, para las que las partes pactan convenios arbitrales; se ha asentado el arbitraje institucional; se han consolidado prácticas uniformes, sobre todo en arbitrajes internacionales; se ha generado un cuerpo de doctrina estimable; y se ha normalizado la utilización de los procedimientos judiciales de apoyo y control del arbitraje”.

V. LA IMPUGNACIÓN DEL LAUDO QUE PONE FIN AL PROCEDIMIENTO ARBITRAL.

En este apartado cobra especial transcendencia el artículo 43 de la Ley de Arbitraje que dispone lo siguiente:

“El laudo produce efectos de cosa juzgada y frente a él sólo cabrá ejercitar la acción de anulación y, en su caso, solicitar la revisión conforme a lo establecido en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil para las sentencias firmes”.

En primer lugar, el laudo produce efectos de cosa juzgada. La cosa juzgada se define como una “institución procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una resolución judicial el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas en cuanto proyección del principio de seguridad jurídica⁸”.

A su vez, analizarse desde dos puntos: cosa juzgada formal y cosa juzgada material. La primera de ellas es un efecto “que determina la inatacabilidad de la resolución firme dentro del propio proceso, es decir, cuando no cabe recurso alguno contra la resolución recaída en un proceso”. Por su parte, la cosa juzgada material se define en dos vertientes. Se podrían definir en su aspecto positivo como “la vinculación que produce una resolución judicial firme recaída en un proceso anterior respecto de la cuestión o asunto suscitado en un proceso posterior que se entiende ya ha sido definitivamente enjuiciado y resuelto en el primero” y en su sentido negativo como

⁸ Definición dada por la Real Academia Española.

“efecto de exclusión de un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso resuelto por sentencia firme, es decir, la inadmisibilidad de ese posterior proceso”. Llegados a este punto, conviene analizar si nos encontramos ante una resolución firme, por ser habitualmente este tipo de resoluciones de las que se desprende el efecto de cosa juzgada, o por el contrario nos encontramos ante una resolución definitiva.

Una resolución definitiva es aquella que se caracteriza por poner fin a una instancia, ante la cual se puede interponer aún un recurso. Por su parte, una resolución firme es aquella ante la cual no caben más recursos, por dos motivos, o porque la ley no prevé recurso o porque lo contempla, pero ha pasado el plazo estipulado para interponerlo frente a esa resolución. Dicho esto, una sentencia definitiva se convierte en firme en caso de que no se ejecuten los recursos contemplados o porque no haya ninguno. Hecha esta exposición, ¿qué naturaleza tiene el laudo arbitral?

Esta pregunta ha provocado la división de la doctrina en varios grupos: los que defienden que se trata de una resolución firme y los que se separan de dicha opinión considerando que el laudo es una resolución definitiva. A estos efectos, la Ley de Arbitraje no ofrece una solución, limitándose a otorgar efectos de cosa juzgada a una resolución cuya firmeza puede ser impugnada⁹. Asimismo, el hecho de que sea ejecutable no significa nada ya que en nuestro sistema procesal se permite la ejecución provisional de resoluciones. Por otra parte, podríamos pensar que al poder interponer la acción de anulación estamos ante una resolución definitiva pero esta acción no se considera recurso, tal y como establece la exposición de motivos de la LA¹⁰. El hecho de que no se puedan interponer recursos ante el laudo, no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva. En primer lugar, no se vulnera ese artículo puesto que las partes renuncian a su aplicación al someter su controversia a la vía judicial. Sobre este extremo volveremos. En segundo lugar, de ser aplicable el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre este aspecto, estableciendo que “que el derecho a la tutela judicial efectiva, que es un derecho de

⁹ Sala Sánchez, P. “Analogías y diferencias entre laudos arbitrales y sentencias judiciales”, en RUIZ RUISEÑO, F. y FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. (Coords.) *El laudo arbitral*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2021, pág.32: “El efecto común, en consecuencia, presenta una inicial diferencia, puesto que cuando se trata de laudos su efecto no se asocia a que haya alcanzado la condición de firmeza. Los laudos definitivos, pues, en cuanto ponen término a la cuestión controvertida en el procedimiento arbitral, producen efecto de cosa juzgada aunque con posterioridad se vean sometidos a una acción de nulidad”.

¹⁰ La LA en su exposición de motivos afirma que “se evita la expresión "recurso", por resultar técnicamente incorrecta. Lo que se inicia con la acción de anulación es un proceso de impugnación de la validez del laudo”.

configuración legal, sólo garantiza el acceso a los recursos legalmente establecidos, sin que en materia civil o mercantil exista la obligación constitucional de habilitar vías de impugnación sobre el fondo de las resoluciones impugnadas ante la jurisdicción ordinaria (ATC 954/1987), y sin que ningún precepto constitucional fundamente el derecho de los justiciables a la inmodificabilidad del sistema de ordenación de los recursos legalmente establecidos (ATC 279/1985)¹¹”.

Dejando de lado este asunto y siguiendo con el análisis de este artículo, éste establece la posibilidad de, una vez dictado el laudo, interponer acción de anulación o bien de revisión conforme a lo establecido en la LEC. Ahora bien, ¿en qué se diferencian dichas acciones?

La acción de anulación¹², como recuerda el Tribunal Constitucional, es “el mecanismo de control judicial previsto en la legislación arbitral para garantizar que el procedimiento arbitral se ajuste a lo establecido en sus normas, tal control tiene un contenido muy limitado y no permite una revisión del fondo de la cuestión decidida por el árbitro, ni debe ser considerada como una segunda instancia, pudiendo fundarse exclusivamente en las causas tasadas establecidas en la ley, sin que ninguna de ellas – tampoco la relativa al orden público– pueda ser interpretada de modo que subvierta esta limitación¹³”.

Según lo dictado por el Tribunal Constitucional, hay que destacar las siguientes premisas:

- La acción de anulación es una intervención judicial en el proceso arbitral para constatar que se cumplen las normas aplicables.

- Esta acción no puede entrar al fondo del asunto, ni ser una segunda instancia en la que se revise la controversia.

¹¹ Tribunal Constitucional Auto de 04/05/1992 nº 116/1992, ECLI:ES:TC:1992:116.

¹² El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sentencia de 10/11/2021 nº 69/2021 resume el fin de la acción de anulación de manera muy simple estableciendo que: “No corresponde a la Sala entrar a examinar la corrección jurídica de la decisión adoptada por el colegio arbitral, sino solo comprobar si en el procedimiento y la resolución arbitrales se cumplieron las debidas garantías procesales, si el laudo se ajustó a los límites marcados en el convenio arbitral, si éste carece de validez o si la decisión arbitral invade cuestiones no susceptibles de arbitraje”.

¹³ Tribunal Constitucional, sentencia de 15/02/2021, nº 17/2021, ECLI:ES:TC:2021:17

- Solo se puede ejercitar en base a los motivos que establece el artículo 41 LA.

- Esta acción se regula en la Ley de Arbitraje 60/2003, que establece un título, el séptimo, únicamente para regular esta cuestión.

Asimismo, tal y como recoge MORENO CATENA¹⁴, “la acción de anulación no puede ser considerada un recurso, pues no se trata de la resolución de un órgano jurisdiccional, y sólo caben recursos contra las resoluciones (providencias, decretos, autos y sentencias) de éstos”. Además, en la Exposición de Motivos de la LA se establece que considerar la acción de anulación como un recurso es una equivocación, ya que se pretende discutir la validez del laudo.

Por su parte, la revisión del laudo se regula en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, donde se regula su ejercicio contra las sentencias firmes. Según la sentencia 2245/1996 de 16 de abril de nuestro Alto Tribunal establece que tiene un “carácter excepcional y extraordinario [...] por la quiebra que supone para el principio de santidad de la cosa juzgada, al darse sólo contra sentencias firmes, imprime a su ejercicio una regulación restrictiva que se manifiesta tanto en la limitación de los motivos en que puede fundarse [...] como en la limitación de orden temporal en cuanto a su ejercicio”.

Los motivos para su interposición se regulan en el artículo 510 LEC, siendo una *numerus clausus* y de interpretación restrictiva.

VI. PROCESO PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE ANULACIÓN

El objetivo de esta acción o “*petitum*” es obtener la nulidad total o parcial del laudo, no una resolución sobre el fondo del asunto. Según la sentencia 14/2015 de 3 de febrero del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, “la acción de anulación de laudo arbitral diseñada en la Ley de Arbitraje no permite a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, a la que ahora se atribuye la competencia para el conocimiento de este proceso, reexaminar las cuestiones debatidas en el procedimiento arbitral. La limitación de las causas de anulación del laudo arbitral a las estrictamente

¹⁴ CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. y MORENO CATENA, V., Derecho procesal civil. Parte Especial, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 370.

previstas en el artículo 41 de esa Ley de Arbitraje, restringe la intervención judicial en este ámbito a determinar si en el procedimiento y la resolución arbitrales se cumplieron las debidas garantías procesales, si el laudo se ajustó a los límites marcados en el convenio arbitral, si éste carece de validez o si la decisión arbitral invade cuestiones no susceptibles de arbitraje. Así lo indica con claridad la exposición de motivos de la Ley 60/2003 cuando precisa 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’. Nunca podría, por tanto, este Tribunal pronunciarse sobre las cuestiones que se debatieron en el procedimiento arbitral”.

En definitiva, la acción de anulación es un mecanismo de control de las garantías procesales que todo asunto debe respetar, que se ejercita por medio de un proceso declarativo. Esta acción se interpone en base a una “causa petendi” que en este caso será cualquiera de las causas establecidas en el artículo 41 LA.

El plazo para ejercitar la acción de anulación será cualquier momento “dentro de los dos meses siguientes a su notificación o, en caso de que se haya solicitado corrección, aclaración o complemento del laudo, desde la notificación de la resolución sobre esta solicitud, o desde la expiración del plazo para adoptarla” (art. 41.4 LA). Asimismo, según el artículo 5. b) LA, los “plazos establecidos en esta ley se computarán desde el día siguiente al de recepción de la notificación o comunicación”. Este plazo ha sido objeto de ampliación, ya que, en la regulación de su predecesora, el periodo en el que se podía interponer dicha acción era de 10 días.

El procedimiento para ejercitar la acción de nulidad comienza con la presentación de la demanda ante los tribunales competentes, pese a que, como hemos explicado en anteriores apartados, cuando se somete una controversia a arbitraje se renuncia temporalmente a la posibilidad de que la jurisdicción entre a conocer del fondo del asunto que se está dilucidando ante el árbitro.

La intervención judicial en el procedimiento arbitral se limita a determinados aspectos del mismo, no siendo obligatoria en todas las situaciones en las que puede intervenir. El artículo 7 LA establece que en “los asuntos que se rijan por esta ley no intervendrá ningún tribunal, salvo en los casos en que ésta así lo disponga”. Es decir, se establece como regla general la no intervención de los tribunales, siendo la excepción que participen en el proceso.

En esta línea se pronuncia el Tribunal Supremo en su sentencia de 22 de junio de 2009¹⁵, en la que explica que “la intervención judicial en el arbitraje tenga carácter de control extraordinario cuando no se trata de funciones de asistencia, pues la acción de anulación, de carácter limitado a determinados supuestos, es suficiente para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, en su modalidad de acceso a los tribunales [...] y, según la jurisprudencia esta Sala, tiene como objeto dejar sin efecto lo que pueda constituir un exceso del laudo arbitral, pero no corregir sus deficiencias u omisiones”.

De hecho, el árbitro tiene la potestad para tomar decisiones sobre el procedimiento, las cuestiones incidentales y sobre el fondo del asunto, sin tener que intervenir ningún órgano judicial, ni solicitar dicha participación a la jurisdicción. Es decir, los procesos arbitrales pueden desarrollarse únicamente con la potestad del árbitro, llegando a la solución de la controversia reflejada en el laudo. Si no se redujese la intervención judicial, habría más paralizaciones en el proceso arbitral, más trámites que llevar a cabo y más dilaciones en el tiempo, haciendo que los beneficios del arbitraje en cuanto a su celeridad y confidencialidad se viesen mermados.

En el artículo 8 LA se regula específicamente esa participación de los “Tribunales competentes para las funciones de apoyo y control del arbitraje”. En este sentido, las ocasiones en las que se necesita la intervención judicial son las siguientes: a) cuando se ejercita una acción de anulación, siendo competente la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de la Comunidad Autónoma donde se dictó; b) cuando se pretende la revisión del laudo, c) cuando se requiere la ejecución forzosa del laudo, conocerá el Juzgado de Primera Instancia del lugar donde se haya dictado, d) cuando el laudo del que se quiera su reconocimiento y ejecución sea extranjero que conocerá la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal de Justicia del domicilio o lugar de residencia de quien lo solicita.

Por otra parte, hay otras circunstancias en las que el Poder Judicial podrá intervenir, aunque no será estrictamente necesaria dicha participación. Estos casos son los siguientes: a) la designación de los árbitros, ya que puede realizarse sin que intervenga

¹⁵ Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 22/06/2009, n° 429/2009.

la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, siendo las partes las que nombren a la persona que ostentará el cargo de árbitro en la controversia. Otra situación es en b) la práctica de prueba, en la que se podrá pedir asistencia a los tribunales a instancia de cualquiera de las partes o a petición del propio árbitro y se realizará conforme a las normas de práctica de la prueba previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Esta asistencia puede ser o bien para que el tribunal practique la prueba o bien para que realice las gestiones necesarias para que el árbitro pueda realizarlas. Será competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar donde se realice el arbitraje o donde fuese pertinente realizar la asistencia. Por último, c) en la adopción de medidas cautelares, ya que pueden ser llevadas a cabo por el árbitro o por el juez. Cuando el árbitro sea quién adopte estas medidas, no podrá haber acuerdo entre las partes en sentido contrario. Asimismo, puede pedir caución suficiente. En caso de intervención judicial, será competente el tribunal donde el laudo deba ser ejecutado o bien donde las medidas deban producir su eficacia.

Cabe hacer referencia al hecho contemplado en el artículo 11.2 LA, en que se establece que el inicio de actuaciones mediante declinatoria por la vía judicial no será impedimento para que el procedimiento arbitral siga desarrollándose. La finalidad de este precepto es impedir la intervención judicial a la hora de conocer sobre un asunto cuando la competencia esté adjudicada, por las partes, a la vía arbitral. De esta manera se limita dicha intervención para que no haya dilaciones en el arbitraje, el cual se sustenta en el principio de celeridad. En esta línea se pronuncia GONZALEZ MALABIA¹⁶ alagando que la intención del legislador de evitar que los tribunales conozcan de materias que se debería conocer mediante la vía arbitral, pero critica que esta regulación no evita que no haya procedimientos paralelos que puedan desembocar en decisiones incompatibles y contradictorias.

Una vez delimitada la intervención de los tribunales en el procedimiento arbitral, conviene volver a la interposición de la demanda, detallando el proceso en el que se ejercita la acción de nulidad del laudo.

De la demanda conocerá la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de donde se dictó el laudo cuya anulación se pretenda. Por lo tanto, el lugar donde se emitió el laudo será la información relevante para

¹⁶ GONZÁLEZ MALABIA, S, Tribunales y Arbitraje. Diálogo, concurrencia, colaboración y control, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, págs. 76 y ss.

saber cual es el órgano competente. El lugar del arbitraje, según el artículo 26.1 LA, será elegido por las partes, y en caso de que éstas no lleguen a un acuerdo, lo decidirán los árbitros “atendidas las circunstancias del caso y la conveniencia de las partes” (art.26 LA).

El procedimiento a seguir será los cauces del juicio verbal, regulado en el Título III, del libro II “De los procesos declarativos”, aunque con algunas diferencias. En primer lugar, la demanda deberá seguir lo establecido en el artículo 399 LEC, no lo establecido en el artículo 437 de esa misma normativa, alejándose de las demandas sucintas propias del juicio verbal. También el plazo de contestación cambia, ampliándose a 20 días en lugar de los 10 dispuestos en la ley procesal. Tampoco se podrá interponer recurso contra la sentencia que resuelva la acción de anulación, siendo firme y con efectos de cosa juzgada. Por último, de la contestación y del resto de documentos aportados por el demandado “se dará traslado al actor para que pueda presentar documentos adicionales o proponer la práctica de prueba” (art. 42.1. b LA).

Para el ejercicio de la acción deberá presentarse demanda acompañada con los documentos que justifiquen “su pretensión, el convenio arbitral y del laudo, y en su caso, contendrá la proposición de los medios de prueba” (art. 42.1. a LA). Por su parte, el demandado deberá acompañar la contestación con los documentos que sostengan su oposición, además de la proposición de prueba. Esta proposición de prueba permite que la vista sea disponible, tal como se establece en la LA. Esta disponibilidad permite deshacerse de trámites que no aportarían nada al proceso, protegiendo así la celeridad en la resolución, de manera que si las partes no piden la celebración de la vista y la prueba sólo se reduce a documental no impugnada, se podrá dictar sentencia, sin más trámite que ese intercambio de escritos.

En esta fase en la que las partes presentan sus escritos, siendo estas las misma que el procedimiento arbitral, es razonable preguntarse si, dado que de la actuación de los árbitros se puede desprender la interposición de la demanda para la anulación del laudo, están legitimados para intervenir en el proceso judicial.

El artículo 10 de la LEC establece que se considerarán partes legítimas “quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso”. Partiendo de esta premisa, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su sentencia de 24 de abril de 2018 explica que “la legitimación para el ejercicio de la acción de anulación, según se desprende de la Ley 60/2003, corresponde a las partes en el

procedimiento arbitral, también resulta admisible la legitimación a favor de terceros interesados, de manera restrictiva, solo para el caso de que el tercero pudiera verse afectado, directamente, por la relación material debatida, y que pudiera probar que desconocía la existencia del procedimiento arbitral”¹⁷ en base al artículo 41.1 LA y al 24 CE. Es decir, aparte de las personas que hayan sido parte en el procedimiento, también tendrán cabida terceros que puedan verse afectados.

El mismo Tribunal en su sentencia de 13 de octubre de 2016 explica que “la legitimación, tal y como de forma reiterada ha puesto de relieve la doctrina, no radica en la mera afirmación de un derecho sino que, también, depende de la coherencia jurídica entre la titularidad que se afirma y las consecuencias jurídicas que se pretenden. En suma, la legitimación en el proceso civil se manifiesta como un problema de consistencia jurídica, en cuanto que exige la adecuación entre la titularidad jurídica que se afirma y el objeto jurídico que se pretende, lo que se traduce en que el tema de la legitimación comporta siempre una "questio iuris" y no una "questio facti" que, aunque afecta a los argumentos jurídicos de fondo, puede determinarse con carácter previo a la resolución del mismo, pues únicamente obliga a establecer si, efectivamente, guarda coherencia jurídica la posición subjetiva que se invoca en relación con las peticiones que se deducen. Se puede, por ello, estar legitimado y carecer del derecho que se controvierte. Así las cosas, es un lugar común que la legitimación activa, por tratarse de una "questio iuris" afecta al orden público y no bastan para iniciar o sostener un procedimiento las meras manifestaciones de quien lo alega, sino que ha de venir acreditada y probada su titularidad jurídica con el objeto litigioso cuya tutela se pretende del Tribunal, resultando ello una obligación para la parte y un deber para el Juzgador”¹⁸.

Ahora bien, en base a esta explicación, ¿son los árbitros terceros interesados? La legitimación corresponde a las partes del procedimiento arbitral ya que son las que ostentan la titularidad jurídica, de manera que el actor debe probar esta titularidad para poder interponer esta acción. Por otro lado, la legitimación pasiva corresponderá a la parte que participó en el arbitraje y no interpuesto la acción. En relación a los árbitros, no tienen legitimación. De hecho, en la propuesta de la reforma del 2011 de la ley en materia arbitral

¹⁷ Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sentencia de 24/04/2018, nº 21/2018.

¹⁸ Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sentencia de 13/10/2016, nº 65/2016.

de 2003, se intentó introducir un párrafo en el que se otorgaba la posibilidad de ser parte en el proceso, pero luego no se incluyó.

El Tribunal Constitucional también se ha pronunciado sobre este extremo y su decisión no otorga legitimación al árbitro del procedimiento. En el auto 326/1993, de 28 de octubre establece: “el árbitro como tal no puede personarse y actuar como una parte más en los procesos que puedan desencadenarse con ocasión de un laudo. Es a los titulares de los derechos e intereses legítimos que se encuentran en litigio a quienes corresponde su defensa en los correspondientes cauces procesales”.

En palabras de CORDÓN MORENO, los terceros deben acreditar un interés legítimo, pero “un interés no en el resultado del procedimiento (por ser titulares de una relación conexa con la debatida que puede verse favorecida o perjudicada), sino en el ejercicio de la acción de anulación del laudo, porque, siendo cotitulares de la relación o del derecho controvertidos, pudieron intervenir como parte en el arbitraje y no lo hicieron o les fue denegada esa intervención¹⁹”.

En conclusión, el árbitro no es titular de la relación jurídica por la cual se somete una controversia al arbitraje, por lo tanto, no podrá ser parte en el procedimiento de anulación del laudo. Tal y como establece el Tribunal Supremo²⁰, “aun con una concepción máximamente garantista del término "parte" empleado por el art. 41.1 LA - concepción de la que hemos dado cuenta supra-, de lege lata, en el presente estado de nuestro Ordenamiento no resulta posible conferir legitimación pasiva a los árbitros que han laudado en el ejercicio de una acción de anulación contra el Laudo”.

Siguiendo con el desarrollo del procedimiento, el tribunal competente deberá resolver la acción de anulación siguiendo lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil, con las especificidades que se han explicado. De esta manera, se sustanciará, con o sin vista como se ha comentado anteriormente, acabando el proceso con una sentencia estimatoria o desestimatoria de la pretendida nulidad del laudo.

En caso de ser una resolución estimatoria, se anulará el laudo y la cuestión quedará imprejuizada, pudiendo volver a someter la controversia a la vía arbitral o a la vía

¹⁹ CORDÓN MORENO, F., “Exclusión de la legitimación del árbitro y de la institución arbitral para el ejercicio de la acción de anulación del laudo”, en *Publicaciones de Gómez Acebo y Pombo*, 25 de febrero de 2020.

²⁰ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 29/10/2019, nº 40/2019.

judicial, en caso de que, por ejemplo, el convenio arbitral no exista o no sea válido. En el caso de que se haya instado la ejecución del laudo, el Letrado de la Administración de Justicia deberá alzar dicha ejecución.

Por el contrario, si la sentencia resulta desestimatoria, no se podrá volver a instar su control en la vía judicial y seguirá teniendo efecto de cosa juzgada. Asimismo, tendrá el LAJ que proceder al alzamiento de la suspensión de la ejecución en caso de que se haya practicado esta. El ejecutante, si es pertinente, podrá solicitar indemnización por los daños y perjuicios que este incidente causase.

Esta sentencia no es objeto de impugnaciones ya que no se ha establecido en la ley, ningún tipo de recurso para ello. Únicamente podrá ejercitarse la revisión de sentencia firme, en caso de que proceda.

VII. MOTIVOS PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN DE ANULACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL.

Como venimos afirmando durante todo este trabajo, la acción de anulación debe interponerse por motivos tasados. En la Exposición de Motivos de la Ley 60/2003, de acuerdo con esta afirmación, establece 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”. Estos motivos tasados se encuentran recogidos en el artículo 41 LA, siendo seis los motivos por los que se puede interponer acción de anulación del laudo arbitral. Estos motivos se refieren a la validez y legalidad del laudo, ya que no hay que olvidar, que con el ejercicio de la acción se pretende dejar sin efectos una resolución que ha desplegado plenamente los mismos, ya que la ley arbitral le otorga esta eficacia de cosa juzgada.

El TSJ de Madrid en numerosas sentencias explica que la limitación de la acción de anulación a los motivos, que explicaremos a continuación, provoca la restricción de “la intervención judicial en este ámbito a determinar si en el procedimiento y la resolución arbitrales se cumplieron las debidas garantías procesales, si el laudo se ajustó a los límites marcados en el convenio arbitral, si éste carece de validez o si la decisión arbitral invade

cuestiones no susceptibles de arbitraje”, es decir, las causas únicamente hacen referencia al cumplimiento del aspecto formal del proceso arbitral.

Este control realizado por los órganos judiciales puede estar basado en los motivos alegados por las partes o bien en aquellos que hayan sido observados por el tribunal competente, es decir, de oficio, ya que la LA permite esta posibilidad en el artículo 41.2 para los casos en los que el laudo vaya contra el orden público (41.1.f LA), verse sobre materias no arbitrables (art. 41.1.e LA) o porque no se han realizado correctamente las notificaciones y demás actuaciones procesales (art.41.1.b LA). Asimismo, rige el principio “iura novit Curia” por lo que el tribunal podrá basarse en el motivo que estime pertinente, tal y como ocurre en la sentencia del TSJ de Madrid de 23 de marzo de 2017²¹.

A continuación, se esgrimirá cada motivo por separado y se acompañarán cada uno de ellos con resoluciones judiciales para su mejor entendimiento y tener una visión práctica de los mismos.

1. Que el convenio arbitral no existe o no es válido

Este es el primer motivo que contiene la normativa arbitral, en el apartado primero del artículo 41. Para proceder a su análisis, debemos conocer qué es un convenio arbitral. Según la RAE, consiste en un “acuerdo en virtud del cual las partes de una relación jurídica determinada, contractual o no contractual, manifiestan la voluntad de someter las cuestiones litigiosas que hayan surgido o puedan surgir de aquella relación a la decisión de uno o más árbitros, con el propósito de resolver la controversia jurídica existente entre ellas”. El Convenio, por tanto, es donde se recoge la voluntad de las partes de someter una controversia concreta al arbitraje, renunciando al ejercicio de las acciones ante la vía judicial, dejando constancia de la misma.

El Tribunal Constitucional afirma que, pese a que el artículo 24 CE tenga carácter irrenunciable y no sea un derecho disponible, la renuncia voluntaria y temporal es constitucionalmente legítima, ya que puede obtener mayores beneficios con esta renuncia

²¹ Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sentencia 23/03/2017, nº 22/2017.

que con la protección de ese derecho²². Pero esa renuncia tiene que ser “explícita, clara, terminante e inequívoca”²³.

En definitiva, el convenio arbitral es un contrato, y por ello se aplicarán las normas generales de los contratos²⁴. GONZALEZ MALABIA²⁵ realiza una enumeración de esos requisitos que deberán acaecer para que el convenio sea válido separando aquellos de forma como es, por ejemplo, que se plasme en el convenio la voluntad de las partes, y los

²² Tribunal Constitucional, Sala Primera, Sentencia de 2/12/2010, nº 136/2010.

²³ Audiencia Provincial de Badajoz, Sección 3ª, Sentencia 6/04/2021, nº 81/2021: “Dicho lo anterior, centrémonos en la cuestión principal, y así, comencemos recordando que el arbitraje es un sistema de heterocomposición de conflictos, conlleva la exclusión de la vía judicial, que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de los sujetos privados, es decir, la autonomía de la voluntad de todas las partes constituye la esencia y el fundamento de esta institución, y por ello, la *renuncia al ejercicio de las acciones ante los Tribunales mediante una sumisión al arbitraje ha de ser explícita, clara, terminante e inequívoca*. El convenio arbitral es aquel que expresa 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 o ámbito jurídico, contractual o no contractual; se trata de un negocio jurídico y, como tal, ha de ser objeto de interpretación, para poder ser aplicado, con arreglo a las normas generales sobre interpretación contenidas en los preceptos del Código Civil que se refieren a los contratos”.

²⁴ Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 27/05/2007, nº567/2007: “Las cláusulas del convenio arbitral, como las de cualquier negocio jurídico, deben ser interpretadas con arreglo a las normas generales sobre interpretación contenidas en los preceptos del Código civil [CC] que se refieren a los contratos”.

²⁵ Tribunales y Arbitraje. Diálogo, concurrencia, colaboración y control. GONZÁLEZ MALABIA, S., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 140: “Estos requisitos serán, por un lado, de carácter formal, previstos por el artículo 9 LA, debiendo recoger la voluntad clara, terminante, incondicional e inequívoca de las partes de someter sus controversias a arbitraje, versar sobre controversias surgidas o que puedan surgir en el futuro respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, constar por escrito o en soporte electrónico, o deducirse de actos inequívocos y concluyentes. Por otro, habrá de reunir los requisitos de fondo necesarios para la validez de los contratos previstos por los artículos 1261 y ss. CC, en particular, en relación con el consentimiento, el objeto y la causa, teniendo en cuenta que si el convenio se encuentra contenido en un contrato de adhesión, su validez se regirá por las normas aplicables a este tipo de contratos, en particular por la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, a lo que debe adicionarse, en materia de cláusulas abusivas, lo dispuesto por el RDL 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias”.

de fondo, en relación con el consentimiento objeto y causa. Aunque nunca hay que perder de vista que se encuentra dentro de esta vía de resolución alternativa de conflictos, con las especialidades que esto conlleva.

Una de estas especialidades, es que, pese a que el contrato que contenga el convenio, es decir, el que se recoja en él una cláusula de compromiso de sometimiento de las controversias a arbitraje, sea declarado nulo, el convenio arbitral seguirá siendo válido y eficaz. En este sentido, conviene traer a colación la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 23 de abril de 2020²⁶, en la que se destaca “que el convenio arbitral, que puede formalizarse bien a través de una cláusula incorporada a un contrato -como es el caso--, o bien de forma independiente, cualquiera que sea la exteriorización del mismo, la validez y la eficacia del convenio arbitral es independiente de las referidas al contrato principal del que trae causa, de manera que es una figura cuyo régimen jurídico es diferente al del contrato por el que surge”. Esta independencia entre la cláusula y el contrato que la integra se predica del artículo 9.1LA.

Como se desprende de la ley, el convenio debe figurar por escrito, para que la renuncia de la que se habla deje alguna constancia de su existencia, aunque esto no es una regla general de todos los sistemas arbitrales internacionales.

Como explica la sentencia mencionada anteriormente del TSJ del País Vasco, el convenio arbitral inexistente “se refiere a que no hubo nunca convenio, no a que existiendo un convenio en él los componentes o elementos determinantes en su esencialidad del mismo están viciados o no existen, dado que en estos supuestos nos encontraríamos más en el ámbito propio de la nulidad del convenio”.

Asimismo, el artículo 9.5 LA establece que se considera que hay convenio arbitral cuando hay un intercambio de escritos de demanda y contestación y una de las partes afirme que existe y la otra no discuta la existencia. En cuanto a la aplicación de este precepto, el TSJ de Madrid²⁷ afirma que debe probarse tanto el intercambio de escritos como la falta de oposición a la existencia de los mismos, necesarios para probar que se da tal presunción.

²⁶ Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, sentencia de 23/04/2020, nº 4/2020, Roj: STSJ PV 28/2020

²⁷ Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sentencia 27/04/201, nº 22/2021.

Respecto a la validez del convenio arbitral, esta es la cualidad de producir los efectos propios del mismo por no estar afectado por alguna causa de nulidad²⁸. Por lo tanto, para que un convenio goce de esta cualidad debe respetar tanto lo contenido en la ley arbitral como en el código civil, es decir, los requisitos de forma que establece la ley arbitral y no adolecer de ninguna causa de nulidad o anulabilidad.

La parte, en cuanto conoce de la existencia del incumplimiento de alguna de los aspectos que hacen válido el convenio, deberá ponerlo en conocimiento, ya que si no lo hiciese se estará a lo dispuesto en el artículo 6 LA relativo a la renuncia tácita de las facultades de impugnación.

Según recoge la Sentencia del TSJ de Madrid del 30 de junio de 2020²⁹, la doctrina y la jurisprudencia abogan porque lo esencial para la eficacia de un convenio es que conste, mediante consentimiento válido, la voluntad de las partes de someter su disputa al arbitraje. Sin olvidar que el convenio debe figurar por escrito y versar sobre materias de libre disposición, ya que, de lo contrario, no será válido.

Asimismo, el TSJ de Madrid explica que para que el convenio sea aplicable a terceros que no hayan suscrito el mismo, debe sustentarse de manera certera dado que el hecho de que una controversia vaya a someterse a la vía arbitral, implica que se renuncia al derecho a la jurisdicción parte esencial del artículo 24 CE³⁰.

²⁸ Real Academia Española define como “cualidad de lo que, por no estar afectado de causa alguna de nulidad, es válido y puede producir los efectos jurídicos que le son propios”.

²⁹ Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sentencia de 30/06/2020, nº18/2020.

³⁰ Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sentencia de 29/06/2021, nº48/2021 que recoge lo siguiente: “en la misma línea de pensamiento esta Sala ha proclamado con reiteración que ‘es axioma incontrovertido que la interpretación extensiva de la cláusula arbitral -a terceros que no la han suscrito o a situaciones o ámbitos de aplicación no comprendidos claramente en ella- ha de estar sólidamente sustentada, no solo por la exigencia de la voluntad de sumisión y por escrito como fundamento de la existencia del convenio arbitral [...] sino porque, al fin y a la postre, la inferencia de esa voluntad lleva aparejada una radical consecuencia jurídica: nada más y nada menos que la renuncia al derecho de acceso a la jurisdicción, "núcleo duro" -en locución del TC- o "contenido esencial" -en expresión de la Constitución misma (art. 53.1 CE) del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)”

2. Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.

En esta causa de nulidad, al igual que en la anterior, hay varias opciones. Podemos observar que se refiere a la notificación no realizada correctamente tanto de la designación de árbitro o de alguna actuación o que la parte no haya podido hacer valer sus derechos³¹, pero ambas buscan evitar la firmeza de un laudo cuando ha habido indefensión de una de las partes.

En la sentencia del TSJ de Madrid de 2 de octubre³², se anula un laudo arbitral cuando no se notifica el cambio de árbitro. En este caso el árbitro no es el sustituto elegido por las partes. La Sala explica que “se privó al demandante de conocer a uno de los árbitros que iba a laudar la pretensión litigiosa y en definitiva si existía o no causa de recusación y en definitiva si pudiera estar comprometida su independencia e imparcialidad”.

En relación con este extremo, si se ha dado la posibilidad de conocer la designación y estando en desacuerdo no se han usado los medios otorgados en el procedimiento arbitral para corregir esta irregularidad, luego no se podrá sustentar la anulación sobre este extremo. En este sentido se pronuncia el TSJ de Andalucía³³, el cual afirma que en el caso enjuiciado donde se designó como árbitro a un profesor en lugar de a un abogado con 15 años de experiencia, que fue lo pactado por las partes, no fue una cuestión controvertida en el procedimiento arbitral, por lo que no podrá interponerse acción de anulación por ello cuando se aceptó esta decisión sin ningún tipo de reserva. De hecho, la Sala argumenta que, de admitirse, “comportaría un uso ventajista de tal posibilidad de impugnación, reservada como baza para el caso de que el laudo no fuese acorde con sus intereses”.

³¹ La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 20/09/2021, n°6/2021 estima una acción de anulación debido a que el árbitro no tuvo en cuenta las alegaciones de una de las partes, impidiendo así que pudiese hacer valer sus derechos, motivo contemplado en este artículo.

³² Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sentencia de 02/10/2020, n°20/2020.

³³ Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sentencia 08/02/2013, n°6/2013.

En relación a la segunda parte de este precepto, la notificación del resto de actuaciones procesales, el mismo tribunal³⁴ explica en una de sus sentencias el contenido de este motivo de interposición de la acción. Destaca que la vulneración debe producirse antes de que se dicte el laudo porque es en el procedimiento donde las partes pueden hacer valer sus derechos, sustentándose esta afirmación en el artículo 24.1.LA que recoge los principios de igualdad, audiencia y contradicción. Añade además, una explicación sobre lo que conlleva hacer valer sus derechos que “comprende la posibilidad de que las partes puedan convenir el procedimiento al que deba ajustarse la actuación de los árbitros (art. 25 y concordantes L A); determinar el lugar del arbitraje (art. 26.1 L A); elección del idioma o los idiomas del arbitraje (art. 28 L A); posibilidad de alegar el demandante los hechos en que se funda su demanda, la naturaleza y las circunstancias de la controversia y las pretensiones que formula y el demandado podrá responder a lo planteado en la demanda, asimismo, podrán las partes aportar todos los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar o proponer (art. 29.1 L A); posibilidad de modificar o ampliar la demanda o contestación durante el curso de las actuaciones arbitrales (art. 29.2 L A); ser citadas las partes a todas las audiencias e intervenir en ellas, así como a obtener traslado de las alegaciones, documentos e instrumentos que cada parte aporte a los árbitros, y de los documentos, dictámenes periciales y otros instrumentos probatorios en que los árbitros puedan fundar su derecho (art. 30 L A); y finalmente tienen derecho a que se dicte un laudo arbitral que dirima la pretensión formulada ante el tribunal arbitral”.

Por lo expuesto, podríamos concluir que lo dispuesto en este precepto está ligado a lo recogido en el cuarto motivo del artículo 41, ya que este último pretende proteger el correcto funcionamiento del proceso. Aunque en el motivo actual, se da especial relevancia a las notificaciones correctamente realizadas, primer paso para poder hacer valer un derecho. Pongamos, por ejemplo, la notificación de la designación del árbitro que se menciona específicamente en este apartado. No podremos iniciar el procedimiento de recusación del árbitro a menos que seamos conscientes de su aceptación del cargo.

³⁴ Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sentencia de 13/10/2021, nº 63/2021.

Por otra parte, cabe detenerse en un detalle: la necesidad de notificar la designación del árbitro no se recoge a lo largo de la ley, únicamente en este apartado (art. 41.1.b LA), en el que establece los efectos de esa falta de comunicación a la parte. Esto mismo ocurre con las notificaciones de las actuaciones arbitrales, con la excepción de la citación para las audiencias y los traslados de documentación que si que se regulan. Pero con éstas no se agotan las actuaciones arbitrales, si no que hay decisiones tomadas por el árbitro de las que no se establece la notificación a las partes, por lo que habría que analizar en cada caso concreto, si esa falta de comunicación impide a la parte hacer valer sus derechos, creando esa indefensión. Por lo que, aunque el artículo 24 LA recoja la obligación de dar suficiente oportunidad a las partes para hacer valer sus derechos, el mismo no exige una notificación, quedando a la decisión del árbitro el cómo se de esa posibilidad.

Asimismo, la indefensión en el proceso arbitral sigue la jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional que considera que no toda irregularidad u omisión procesal da lugar a indefensión relevante, es decir, tiene que haber una merma efectiva en la defensa³⁵.

Esta aplicación la recoge el TSJ de Madrid, en la sentencia 39/2015 de 28 de abril, en la que en un caso en que se discute la nulidad de un laudo, aplica esta doctrina. También esta misma Sala en su sentencia 177/2014, de 3 de noviembre establece “que no será la indefensión meramente formal la que pueda producir un menoscabo real y efectivo del derecho fundamental; antes bien al contrario, la vulneración del mismo podrá residir únicamente en una eventual indefensión material, generadora de un perjuicio por haber incidido en la resolución del proceso”.

Resulta interesante destacar que las partes para hacer valer sus derechos en un procedimiento arbitral, no gozan de asistencia jurídica gratuita. Así lo establece la sentencia del TSJ de Madrid de 22 de diciembre³⁶, que conoce de una acción de anulación ejercitada por el motivo 41.1.b LA ya que por el hecho de no tener abogado no pudo contestar a la demanda en el arbitraje. El Tribunal recoge que no se contempla en la Ley

³⁵ Tribunal Constitucional de 31/01/2008, n° 22/2008.

³⁶ Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sentencia de 22/12/2020, n°33/2020.

de Justicia Gratuita la representación en estos procedimientos, si no que únicamente en los procesos judiciales.

3. Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión

En base a este motivo, se pretende la acción de anulación del laudo en los casos de incongruencia. La Real Academia Española la define como “infracción procesal en que incurre una [...] resolución judicial cuando no existe adecuación, correlación y armonía entre las peticiones de tutela realizadas por las partes y lo decidido en el fallo por conceder este más, menos, o cosa distinta de lo pedido”. Es decir, el árbitro puede incurrir en incongruencia en los casos en los que el árbitro se pronuncia sobre materias que no han sido planteadas por las partes (extra petita) o en aquellos en los que se pronuncia otorgando más de lo pedido por actor y demandando en sus escritos (ultra petitum). Por lo expuesto, la incongruencia se da cuando no hay vinculación entre el fallo y las peticiones de las partes. Aunque esta correlación no debe ser literal, si no una vinculación lógica. Tal y como establece el TSJ de Galicia³⁷, se da tal correlación cuando mediante un proceso de razonamiento jurídico se puede llegar a la conclusión contenida en la resolución.

En esta línea diversos Tribunales Superiores de Justicia³⁸ añaden que el modo de analizar la procedencia de este motivo en el que se basa la acción de anulación es desde la flexibilidad, sin olvidar que en el proceso arbitral la intervención judicial a de ser mínima.

El árbitro para resolver la controversia, no tiene que fijarse únicamente en lo dispuesto en el convenio arbitral, sino también en lo que se ha alegado por las partes durante el procedimiento³⁹.

³⁷ Tribunal Superior de Justicia de Galicia, sentencia de 13/01/2017, nº 1/2017.

³⁸ Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sentencia 04/07/2017 y Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, sentencia de 10/06/2014, nº 47/2014.

³⁹ Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, sentencia 29/04/2013, nº 33/2013.

Cabe mencionar la explicación realizada por FERNÁNDEZ ROZAS⁴⁰, que distingue la falta de argumentación y coherencia del laudo, que se basa en la motivación, y la incongruencia que relaciona con “un ‘exceso de competencia’ por enjuiciamiento de cuestiones no sometidas a la decisión arbitral”.

A la vista de la jurisprudencia analizada, lo frecuente suele ser la desestimación de las acciones de anulación de laudo arbitral presentadas basándose en este motivo. Si en algún caso se estimase la acción en base a esta causa, la anulación solo afectará a la parte del laudo arbitral que refleje la resolución de la materia no sometida a la decisión arbitral.

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 imperativa de esta Ley, o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta ley.

Por una parte, este cuarto motivo hace referencia a la nulidad del laudo cuando hay acuerdo y no se cumplen las normas pactadas por las partes en el mismo, teniendo en cuenta que ese acuerdo no puede ser contrario a la ley. Por otra, a las situaciones en las que sin que haya acuerdo no se haya seguido lo dispuesto en la ley, que como dicta el artículo 15.2 LA, se aplica subsidiariamente cuando no se haya pacto de las partes al respecto. Parece que al artículo pretende proteger a las partes de la indefensión que provocaría no seguir el proceso con todas las garantías, estando este motivo muy relacionado con el artículo 41.1.b LA.

Este precepto realiza una distinción entre las irregularidades en la designación de los árbitros y las acaecidas en el resto de actuaciones en el procedimiento arbitral.

Respecto a la designación arbitral, el número de personas elegidas para desempeñar la función de árbitro, deberán ser siempre impares, independientemente de que haya acuerdo entre las partes relativo a este extremo o se aplique la normativa arbitral subsidiariamente.

⁴⁰ Fernández Rozas, J.C., “Congruencia del laudo arbitral”, en RUIZ RUISEÑO, F. y FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. (Coords.) *El laudo arbitral*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2021, pág.330.

Así el TSJ de Madrid en su sentencia 36/2020 de 23 de diciembre, anula un laudo en el que el tribunal arbitral encargado de resolver siguió su propio reglamento para resolver, tal y como recoge el artículo 14 LA, pero en esta normativa se permitía que la junta arbitral la constituyeran dos personas. Este precepto contraviene la Ley de Arbitraje, y aunque establece un mecanismo para dirimir los empates a la hora de tomar decisiones, es nulo. Asimismo, de cara a este motivo, no sólo es importante el número de árbitros si no quiénes deciden. De hecho, el TSJ del País Vasco⁴¹ anuló un laudo porque en la decisión se omitió al tercer árbitro, que como afirma la Sala, infringió el principio de colegiación, que incluye tanto que los árbitros deban ser impares como que las decisiones se adopten por mayoría.

Conviene traer a colación la sentencia del Tribunal Supremo del 14 de julio de 1986 donde se pretende la anulación de un laudo por unas circunstancias un tanto particulares. La junta arbitral estaba compuesta por tres árbitros, y una vez deliberado el laudo, uno de ellos, el disidente, decide renunciar. El Alto Tribunal desestima esta acción de anulación porque “la renuncia sobrevino con posterioridad a conocerse el sentido del fallo del laudo, cuando ya estaba configurada la mayoría de dos de los tres árbitros”, habiendo participado en la resolución los tres. Distingue la situación acaecida con aquella en la que el árbitro renunciase antes de la fase decisoria, es decir, no participase en ella y renunciase por motivos razonables. En esta última, si que sería objeto de anulación, al igual que ocurre en la sentencia citada con anterioridad.

En cuanto a quién puede ser árbitro, la normativa establece que debe ser una persona en el pleno ejercicio de sus derechos civiles y que cumpla con la normativa arbitral aplicable para desempeñar la función. En caso de no cumplir con esta exigencia, el laudo se podrá anular. En cuanto a la nacionalidad, sólo podrá ser motivo de anulación en caso de que así lo establezcan las partes, al igual que las características que deba tener la persona que desempeñará esta función.

⁴¹ Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, sentencia 18/04/2017, nº 2/2017.

Asimismo, en la designación arbitral siempre se deberá seguir el principio de igualdad ya que es imperativa puesto que protege la garantía de imparcialidad⁴² de los árbitros, ya que en el momento en que se merme ésta, el proceso arbitral ya sería justo. Se entiende vulnerado este principio cuando no se permite a una de las partes de “intervenir en el procedimiento de designación de árbitros al imponer la otra parte la administración/institución arbitral que ha de nombrarlo, prescindiendo del procedimiento ordinario que en la Asociación sirve para designación de árbitros, en el que se garantiza la intervención de las partes en el proceso⁴³”.

El artículo 17 LA establece que los árbitros deben permanecer imparciales e independientes, estando expresamente prohibido que éstos mantengan relaciones de cualquier tipo con las partes. En caso de tenerlas, deberán comunicarlo a las partes siendo ésta una norma imperativa⁴⁴ que en caso de no cumplirse puede ser base para la anulación del laudo. Para anular un laudo por imparcialidad se debe comprobar si realmente ha habido una “contaminación o eliminación de la imparcialidad objetiva y subjetiva”, no siendo razón per se para desvirtualizar la imparcialidad el hecho de que el árbitro tenga una “amistad íntima o enemistad manifiesta” con alguno de los letrados no implica que no vaya a resolver parcialmente, puesto que estos tienen presunción de esa imparcialidad⁴⁵.

Asimismo, si se dan actuaciones erróneas en la aceptación, en el procedimiento de elección de los árbitros sustitutos y en la recusación, entre otras situaciones ya que se protegen los errores procesales en cualquier parte del procedimiento, también podrían ser causas de nulidad que pueden hacerse valer por este motivo.

⁴² Definida por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en su sentencia de 30/11/2021, nº59/2021 como: “La imparcialidad sería una disposición de ánimo que, al margen de las propias convicciones ideológicas y de sentimientos personales, excluya de las decisiones del árbitro cualquier interferencia ajena a su valoración de la totalidad de la prueba practicada, a la actuación de las partes en el proceso, de acuerdo con las reglas del procedimiento, y a su entendimiento de las normas jurídicas que haya de aplicar, esto es, la ajenidad del árbitro respecto de las partes, para con las que han de guardar una igual distancia, y respecto del objeto del proceso, con relación al cual han de carecer de interés alguno”.

⁴³ Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, sentencia de 24/02/2015, nº 6/2015.

⁴⁴ Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sentencia de 25/05/2021, nº 34/2021.

⁴⁵ Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sentencia de 9/07/2013, nº 56/2013.

En cuanto a la sustanciación de las actuaciones arbitrales, el artículo 24 LA exige que se cumplan con los principios de igualdad, audiencia y contradicción, aunque las partes tengan la posibilidad de pactar las normas de desarrollo del procedimiento.

El artículo 30 LA, también establece una regla que deben cumplir los árbitros: las partes deberán ser citadas con tiempo suficiente. Además, éstas podrán intervenir, a parte de directamente, por medio de representante.

Por último, nos encontramos con la regulación de la emisión del laudo exigiendo ciertas garantías, como la forma del laudo, que en caso de que esto no se cumpla, también puede proceder su nulidad.

Otra característica del procedimiento arbitral es que el laudo arbitral debe ser emitido en un determinado periodo de tiempo. Este plazo se regula en el artículo 37.2 LA, que recoge la posibilidad de que las partes pacten este extremo. A falta de acuerdo, deberán decidir la controversia dentro de los seis meses contados desde que se presentó la contestación o bien desde que debería haber sido presentada. ¿Qué ocurre si no se resuelve en ese plazo de tiempo?

La respuesta a esta pregunta se haya en el artículo 37.2 LA que establece que, si pasa el plazo, establecido por las partes o por la ley, en el que se debe dictar el laudo sin haberlo hecho no afectará a la validez ni del convenio ni del laudo, aunque quien deba haber decidido puede incurrir en responsabilidad. Esta no fue la consecuencia recogida en la ley 36/1988, predecesora de la actual como explicamos anteriormente. En esta ley si no se emitía laudo en el plazo establecido, caducaba el convenio arbitral y permitía que se conociese el asunto mediante la vía judicial⁴⁶.

Este artículo debe complementarse con el apartado séptimo del mismo precepto, ya que éste contiene la obligación de notificar el laudo dentro del plazo acordado o de los seis meses previstos en el apartado segundo. Esta relación responde a que “el plazo

⁴⁶ Tribunal Superior de Justicia de Cataluña sentencia de 4/10/2018, nº 78/2018: “Ciertamente la primitiva Ley de arbitraje, aprobada por medio de la Ley 36/1988, preveía como causa de nulidad del laudo el hecho de haberse dictado "fuera de plazo" (artículo 45, 3 LA en relación con el artículo 30 que obligaba a dictar el laudo en el plazo de 6 meses contados desde la fecha en que los árbitros hubieren aceptado la resolución de la controversia), pero esa causa específica de nulidad no fue recogida por la vigente Ley de arbitraje (Ley 60/2003), por bien que doctrinalmente se mantuvo que el laudo extemporáneo podría ser anulado por conducto de la causa de nulidad prevista en el subapartado d/ del artículo 41.1 LA (procedimiento arbitral no ajustado a la ley) o por la vía del subapartado letra f/ (vulneración del orden público por pérdida de competencia del árbitro)”.

decisivo es el señalado en el artículo 37.7 L.A., pues de nada sirve a la finalidad de celeridad pretendida el que el auto haya sido dictado, si no se ha notificado a las partes⁴⁷”.

5. Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje

No toda controversia puede someterse a arbitraje, si no solamente aquellas que sean materia de libre disposición, siendo estas habitualmente de Derecho Privado, en su generalidad. Materias tales como las relativas al estado civil, nacionalidad, capacidad, entre otras, están excluidas de esta forma de resolución extrajudicial de conflictos.

A estos efectos, conviene traer a colación la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de julio de 2015⁴⁸ ya que realiza algunas precisiones sobre qué controversias pueden someterse. Así, afirma que los límites para que una materia sea disponible son el interés y el orden público y el perjuicio a terceros. Por otra parte, destaca que el legislador habla de “controversia sobre materias de libre disposición” determinando que “la materia concierne especialmente al ámbito del Derecho en el que se integra la relación jurídica causal a que el arbitraje se refiere...; la controversia es algo más: afecta al conflicto y a la posición de las partes respecto del conflicto, en términos dinámicos...; la controversia es lo que es cuando el conflicto aflora”. Por ello, explica que cuando el legislador habla de “arbitrabilidad” de la controversia se refiere a que la disponibilidad de la materia se de tanto en el momento inicial de la relación causal como en el momento en el que se somete a la decisión arbitral. También hace referencia a la ley de 1988, la predecesora de la vigente, ya que delimitaba las materias disponibles.

Que la materia no sea susceptible de resolverse por la vía arbitral puede observarse a la hora de analizar la validez del convenio puesto que este aspecto es una característica de su validez. Aunque también podrá haber sido sobrevenida por la forma en la que se desarrolló el procedimiento arbitral.

⁴⁷ Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sentencia 18/01/2012, nº 1/2012.

⁴⁸ Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sentencia de 13/07/2013, nº 56/2015.

Al igual que ocurre en las acciones basadas en que la materia resuelta no se sometió a decisión arbitral, en las fundamentadas en la imposibilidad de someter la materia al arbitraje, solo se anulará la parte que contenga el pronunciamiento sobre esa materia, teniendo efectos el resto del laudo, si pudiesen separarse.

6. Que el laudo es contrario al orden público.

Pese a su posible apariencia de sencillez, sin lugar a dudas ha sido el motivo por el cual más acciones de anulación del laudo se han ejercitado, debido al carácter indeterminado del “orden público”. Este motivo de anulación se ha utilizado como “cajón de sastre⁴⁹”, de manera que, en lugar de recurrir a una interpretación restrictiva del mismo, se ha utilizado para englobar numerosas situaciones no susceptibles de anulación. Cabe recordar, como se ha hecho a lo largo de este trabajo, que el tribunal al que se somete la posible anulación sólo debe controlar que se hayan cumplido todas las garantías procesales, sin poder entrar a conocer sobre el fondo del asunto.

En este sentido, el TC en su sentencia de 15 de junio de 2020⁵⁰ se pronuncia criticando que los tribunales integren bajo el paraguas del orden público ciertas situaciones para poder pronunciarse sobre el fondo del asunto cuando no estén de acuerdo con el criterio del árbitro. Cabe destacar que la función del órgano judicial no es entrar a conocer del fondo del asunto, si no que esta es tarea del árbitro, tarea cumplida cuando dictó el laudo. Además, dice la sentencia que con esta actuación del tribunal se desprecia el poder de disposición de las partes.

Siguiendo con el análisis de la resolución mencionada, el Tribunal define que debe entenderse por orden público. Así el “orden público material se entiende el conjunto de principios jurídicos públicos, privados, políticos, morales y económicos, que son

⁴⁹ Tal y como recoge la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 22/07/2012, nº41/2021: “La más reciente doctrina constitucional propugna una interpretación restrictiva del concepto de orden público como causa de anulación del laudo, a fin de evitar que esa noción sea tomada como un "cajón de sastre" que permita el control de la decisión arbitral”.

⁵⁰ Tribunal Constitucional, Sala Primera, Sentencia de 15/06/2020, nº 46/2020: “el ensanchamiento del concepto de ‘orden público’ que realizan las resoluciones impugnadas para llevar a cabo una revisión de fondo del litigio por el órgano judicial, lo que pertenece en esencia solo a los árbitros, desborda el alcance de la acción de anulación y desprecia el poder de disposición o justicia rogada de las partes del proceso”.

absolutamente obligatorios para la conservación de la sociedad en un pueblo y en una época determinada [...] y desde el punto de vista procesal, el orden público se configura como el conjunto de formalidades y principios necesarios de nuestro ordenamiento jurídico procesal, y solo el arbitraje que contradiga alguno o algunos de tales principios podrá ser tachado de nulo por vulneración del orden público. Puede decirse que el orden público comprende los derechos fundamentales y las libertades garantizados por la Constitución, así como otros principios esenciales indisponibles para el legislador por exigencia constitucional o de la aplicación de principios admitidos internacionalmente”.

Respecto a la definición, también se ha pronunciado el TSJ de la Comunidad Valenciana⁵¹, que indica que debido a la difícil tarea de definir el orden público, la mejor manera para delimitar dicho concepto es de forma negativa, es decir, diciendo lo que no es. Siguiendo con esta argumentación, el TSJ de Andalucía⁵² explica que más allá de la dificultad mencionada, para que se anule un laudo no solo tiene que afectar a un principio esencial del derecho y que esa afectación sea muy relevante y “perceptibles sin necesidad de una delicada apreciación de largo recorrido que corra el riesgo de sobredimensionar las posibilidades de anular un laudo”. Asimismo, el TSJ de Baleares⁵³ explica que el orden público limita la autonomía de la voluntad para proteger “la efectividad de los derechos constitucionales de los ciudadanos, el funcionamiento de las instituciones y la protección de los conceptos y valores inspiradores del sistema de democracia social constitucionalmente consagrado”.

⁵¹ El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valencia en su sentencia 29/11/2021, nº 14/2021 que se pronuncia de la siguiente manera: “Por lo demás, no puede ignorarse que en ocasiones la delimitación más exacta de lo que sea un instituto jurídico se consigue mediante fórmulas negativas, es decir, afirmando lo que no es. Sin duda nos hallamos ante una de ellas. Y es que, se quiera o no, el orden público se superpone a muchos de los títulos reflejados en el artículo 41.1 de la Ley de Arbitraje, particularmente a los contenidos en las dos primeras letras del mencionado precepto y relativos a la invalidez del convenio arbitral y a las infracciones procesales generadoras de indefensión. Consecuentemente, la primera aproximación a este motivo, ‘que el laudo sea contrario al orden público”, ha de tener carácter negativo desechando cualquier contravención que pudiera estar contenida en alguna de las restantes causas”.

⁵² Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sentencia 28/09/2021, nº 18/2021.

⁵³ Tribunal Superior de Justicia de Baleares, sentencia de 29/09/2021, nº 2/2021.

Siguiendo con el contenido de esta causa de anulación, el Tribunal Constitucional se vuelve a pronunciar en la sentencia de 15 de febrero de 2021⁵⁴, afirmando que en ningún caso una contradicción del laudo puede conllevar el análisis de la controversia por el órgano judicial, desempeñando el papel del árbitro, basándose en la vulneración del orden público.

Realiza también una pequeña enumeración sobre las garantías procesales que debe controlar el tribunal, como son “el derecho de defensa, igualdad, bilateralidad, contradicción y prueba, o cuando el laudo carezca de motivación, sea incongruente, infrinja normas legales imperativas o vulnere la intangibilidad de una resolución firme anterior”.

Posteriormente se detiene en la motivación del laudo, regulada en el artículo 37.4 LA no en el artículo 24 CE, porque como se explicó anteriormente, las partes han hecho una renuncia a ese derecho. Sobre la motivación del laudo explica que para que esta cumpla el precepto 37 LA lo que debe contener son los elementos y razones que hayan hecho que el árbitro llegue a esa conclusión, no pudiendo ser estos arbitrarios. De hecho, afirma que la motivación en el procedimiento arbitral es un derecho de configuración legal y solo se entendería vulnerado si el laudo es “irrazonable, arbitrario o haya error patente”, además no impone la obligación de que el árbitro resuelva sobre todos los argumentos dados por las partes o que indique en base a qué pruebas ha tomado su decisión.

En definitiva, después de un análisis exhaustivo, delimita el concepto de orden público y añade que “resulta manifiestamente irrazonable y claramente arbitrario pretender incluir en la noción de orden público exart. 41 f) LA lo que simplemente constituye una pura revisión de la valoración de la prueba realizada motivadamente por el árbitro”.

En relación con la motivación, cabe señalar como realiza SÁNCHEZ LORENZO, que un laudo erróneamente motivado no es un laudo sin motivación. Tampoco la motivación recoge la necesidad de explicar por qué se da más importancia a ciertas pruebas en relación a otras.

⁵⁴ Tribunal Constitucional, Sala Primera, sentencia 15/02/2021, nº 17/2021.

Esta línea argumentativa, sobre cómo debe ser la motivación del laudo arbitral, se plasma en la Sentencia del TC de 15 de marzo de 2021, que afirma que “la incorrección de la decisión del árbitro de prescindir de las normas de *ius cogens* [...] no puede tacharse de irrazonable o arbitrario”.

Los pronunciamientos explicados del TC han sido una gran aportación para la protección de la acción de anulación y para la consolidación de Madrid como sede arbitral, ayudando a que estén creciendo sus posibilidades de ser una plaza principal en el panorama internacional. Como es sabido, aun no es, ni mucho menos, una de las principales, pero es una emergente con posibilidades de serlo dadas las características geográficas e históricas de nuestro país.

La importancia de los pronunciamientos del TSJ de Madrid, reside en su competencia a la hora de conocer de las acciones de anulación interpuestas contra laudos dictados en esta ciudad. Madrid es la ciudad española con más volumen de asuntos que se someten al arbitraje y mayor popularidad internacional.

Tal y como argumentan algunos autores⁵⁵, algunos de los parámetros que se siguen a la hora de elegir el lugar donde se desarrollará el arbitraje son: la legislación reguladora del procedimiento arbitral y de los tribunales que en su caso puedan intervenir en el arbitraje así como que el Poder Judicial de ese Estado tenga ciertas garantías y si la sede elegida ha ratificado determinadas normas internacionales para el reconocimiento y ejecución del laudo resultante. Teniendo en cuenta estos aspectos, el Tribunal Constitucional ha delimitado la intervención judicial, consiguiendo que ésta sea un apoyo para el procedimiento arbitral y no un obstáculo a la voluntad de las partes que veían como lo decidido por un árbitro se podía anular entrando al fondo del asunto, situación que no contempla la acción de anulación, provocando inseguridad jurídica. Con estas actuaciones se desnaturalizaba la aplicación de dicha acción y se anulaba la autonomía de la voluntad plasmada en el convenio arbitral. Esta situación impedía que Madrid fuese una sede arbitral recomendada, ya que cuando hay una controversia se pretende que se resuelva con garantías, que, en este caso, parecía que en Madrid no había. Por ello, los pronunciamientos del Tribunal Constitucional han ayudado a paliar el problema que se

⁵⁵ DE LOS SANTOS, C. Y PÉREZ, F., *Claves para elegir una buena sede arbitral*. Newsletter Arbitraje Internacional, Garrigues, Octubre 2018.

estaba desarrollando, influenciando positivamente en la consolidación de la sede, gracias a su clara delimitación de los motivos sobre los que se puede interponer la acción de anulación contra el laudo arbitral. De hecho, el TSJ en su sentencia de 10 de diciembre de 2021⁵⁶, entre las más recientes, ya recoge los pronunciamientos del TC afirmando que se pronuncia sobre la correcta delimitación del concepto de orden público.

VIII. POSIBLE SEGUNDA INSTANCIA ARBITRAL EN EL PROCEDIMIENTO.

En primer lugar, conviene determinar qué conocemos como segunda instancia. Podríamos definirlo como la posibilidad de someter la controversia de la cual conocieron las personas que ostentaron la función de árbitro, a un segundo análisis por otro tribunal arbitral cuya decisión prevalecerá.

Tal y como se ha recogido a lo largo de este trabajo, el proceso arbitral se basa en una resolución en primera instancia sin posibilidad de revisión, de manera que el posible control sobre el laudo dictado se limita únicamente al cumplimiento de los aspectos procesales. Es decir, rige por la solución del problema en una única instancia. Según la actual regulación, la segunda instancia no es una obligación; en todo caso sería una opción si las partes optasen por esta posibilidad.

El sistema arbitral se basa en ciertos principios, siendo relevantes a efectos de este apartado, el principio de autonomía de la voluntad y el principio de flexibilidad. La autonomía de la voluntad se refleja desde el momento en el que las partes firman un acuerdo arbitral, en el que pueden pactar diversos aspectos del desarrollo del procedimiento arbitral al cual vayan a someter sus controversias. Como se ha explicado anteriormente, cuando las partes optan por la resolución arbitral, realizan un acto amparado por la autonomía de la voluntad, en el que se renuncia a la tutela judicial efectiva temporalmente para que conozca un árbitro de su litigio. Se dice que es una renuncia temporal puesto que el laudo siempre podrá ser controlado por el poder judicial en base a los motivos tasados del artículo 41LA.

⁵⁶ Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sentencia 10/12/2021, nº 77/2021.

En base a lo expuesto, ¿si las partes pueden renunciar legítimamente a este derecho, por qué no podrían pactar una segunda instancia? Esta segunda instancia lejos de ser una merma de sus derechos, sería una posibilidad de mejora en algunos casos, ya que las partes podrían obtener la revisión del laudo si éste ha sido resuelto basándose en premisas incorrectas. Si las partes pueden decidir a qué tipo de vía quieren acudir para resolver su controversia, e incluso cómo se desarrollará el procedimiento en algunos aspectos, ¿no es el recurso una parte más de ese procedimiento que diseñan?

Esa posibilidad de pactar el procedimiento, ajustándolo a sus necesidad y circunstancias, es la materialización del principio de flexibilidad. Las partes poseen la capacidad de establecer los trámites que consideren más pertinentes, aunque tiene un límite: el respeto a los principios de igualdad, audiencia, contradicción (art. 24 LA) y de defensa (exposición de motivos de la LA), tal como resalta AYALA⁵⁷. En consecuencia, siempre que respeten los límites expuestos, podrán pactar una segunda instancia en la que se pueda entrar a conocer el fondo del asunto, al contrario de lo que ocurre con la acción de anulación arbitral.

Este aspecto deberá recogerse en el acuerdo arbitral, o bien pactando la posible segunda instancia o bien sometiendo su controversia a la resolución de una institución arbitral que en su reglamento contemple esta opción.

Cabe realizar una apreciación respecto a quién podrá conocer de este recurso: los órganos judiciales o arbitrales; y si fuesen los arbitrales, ¿cómo se configuraría? El artículo 7 LA, dispone que los tribunales sólo intervendrán en el caso de que la ley lo contemple. A lo largo de la ley, los órganos judiciales sólo intervienen por determinados motivos y ninguno de ellos es para conocer del fondo del asunto. De hecho, esta posibilidad no sería posible ya que las partes han renunciado a que su asunto sea dirimido en la vía judicial, cuando deciden someter su controversia a la vía arbitral, siendo respaldada esta renuncia por numerosas sentencias.

Siguiendo con la cuestión planteada, sólo podrían conocer de la segunda instancia los árbitros. Parece una idea lógica que las partes puedan elegir a estos árbitros al igual que lo hacen con los sustitutos, puesto que debe primar la autonomía de la voluntad por

⁵⁷ Ayala, J.M., “Impugnación opcional del laudo arbitral”, en RUIZ RUISEÑO, F. y FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. (Coords.) *El laudo arbitral*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2021, págs. 423 y ss.

ser una máxima del arbitraje. Podría aplicarse para la designación de la segunda instancia, lo mismo que en la primera, independientemente de la existencia de pacto o no.

Centrándonos en el propio recurso, habría que delimitar qué resoluciones serán objeto del mismo, si todas las órdenes procesales del árbitro o únicamente el laudo. Tomando como base el principio de celeridad, el objetivo del recurso el cual es que se revise el fondo del asunto, y las normas contenidas en la ley arbitral, parece que el objeto del recurso podría ser el propio laudo, ya que las órdenes entran dentro de lo procesal del procedimiento no de lo material, y para ella ya hay vías de protesta. El laudo deberá ser recurrido como dice FERNÁNDEZ ROJAS⁵⁸ respecto a la determinación de los hechos y el cumplimiento de las normas jurídicas sustantivas en las que se basa el fallo. De ser estos el objeto y los motivos para recurrir el arbitraje, cabría destacar que este recurso sería más apropiado para el arbitraje de derecho que en el de equidad. La diferencia entre ambos tipos de arbitraje reside en la base de sus laudos. Mientras que en el de derecho los árbitros resuelven mediante la aplicación de normas jurídicas, en el de equidad resuelven según su leal saber y entender. Hecha esta distinción, ¿cómo se va recurrir un laudo resuelto según unos conocimientos y experiencias que no se pueden demostrar objetivamente? Si se recurriesen los laudos resultantes de este tipo de arbitraje, se revisaría según otra opinión que podría distar de la inicial siendo igualmente válida su argumentación. De esta manera, podría recurrirse toda resolución de un arbitraje de equidad.

Cabe mencionar la posibilidad de establecer una cuantía mínima como requisito para poder impugnar el laudo. Esta condición ya se contempla en algunos reglamentos de instituciones arbitrales, como por ejemplo en el de la Corte de Arbitraje y Mediación de Valencia (CAMV), en la que la cantidad mínima sobre la que debe versar el asunto es de 12.000 euros, pudiendo recurrir los asuntos que superen esa cuantía.

Asimismo, parece una paradoja que se someta a la vía arbitral un asunto para no tener que recurrir a la vía judicial y luego se establezcan instrumentos parecidos a los que

⁵⁸ Fernández Rozas, J. C., “La doble instancia arbitral: un paradigma sin consolidar”, MENÉNDEZ ARIAS, M.J., *Anuario de Arbitraje 2019*, Civitas, Navarra, 2019, ISBN 978-84-9197-2 16-7.

esta vía permite utilizar, siendo cada vez más similares entre ellas estas formas de resolución de conflictos.

Otros aspectos relevantes que se deberán abarcar en la regulación de este recurso, deberá ser su compatibilidad con la acción de anulación y con la ejecución. Respecto a la acción de anulación se ha afirmado que es una acción autónoma al procedimiento arbitral, por ello parece que si que son compatibles dado que se interponen incluso por distintos motivos, pero parece ilógica su interposición simultánea. En primer lugar, quien se haya visto favorecido por el laudo no interpondrá ni la acción de anulación ni el recurso de apelación. Por otra parte, el que se ha visto perjudicado por el laudo interpondrá una u otra dado que, si interpone el recurso de apelación arbitral y en esa revisión se estiman sus argumentos, se vería perjudicado por la anulación de ese laudo.

Volviendo a la parte práctica, ¿alguien que someta su controversia a arbitraje debería decantarse por pactar esta posibilidad? En mi opinión, depende de las circunstancias de cada caso concreto, sobre todo de la celeridad y los recursos que tengan las partes.

Si en el asunto que se pretende resolver la celeridad es la prioridad, el riesgo de sólo tener una instancia se verá compensado con la rapidez en la resolución. Aunque la segunda instancia fuese eficiente, reduciendo todo lo posible los tiempos, se seguiría invirtiendo tiempo en la revisión, lo que retrasaría la resolución del conflicto.

En cuanto a los recursos que tengan las partes, es un extremo importante ya que se incrementaría el coste del arbitraje, ya que debería hacerse frente, entre otros gastos, a los honorarios de los árbitros y letrados de dos instancias en lugar de uno.

En definitiva, la recomendación que deberá darse a una parte del arbitraje deberá ser concreta a cada caso, ya que las circunstancias y prioridades de cada controversia y sus intervinientes son distintas.

IX. CONCLUSIONES.

Primera.- El arbitraje es un método de resolución extrajudicial de controversias al cual no pueden someterse todas las controversias que puedan surgir entre las partes, si no sólo aquellas que sean de libre disposición y que así lo hayan pactado las partes.

Segunda.- La importancia de lo pactado reside en que uno de los principios que rigen este sistema es la autonomía de la voluntad. Una de las circunstancias donde se plasma esta libertad es en la creación de una cláusula compromisoria de sometimiento al arbitraje. Con este pacto, las partes renuncian a la vía judicial en favor de la resolución mediante la vía arbitral. Esta renuncia es temporal, de manera que no excluye el posterior control por los órganos judiciales de las garantías procesales observables.

Tercera.- La elección sobre quién va a resolver el fondo de la controversia se debe a las diferencias entre ambas posibilidades, tanto la judicial como la arbitral. Éstas se relacionan con los gastos que ocasionan los distintos procedimientos, la posibilidad de elegir o no quién va a conocer del asunto, así como la de decantarse por la especialización de esa persona. Por otra parte, también existe disparidad entre la rapidez con la que se consigue una resolución, la flexibilidad y el desarrollo del procedimiento y la confidencialidad.

Cuarta.- La renuncia al derecho al acceso a la jurisdicción, a la que hacíamos referencia implica que no se pueden aplicar ciertos requisitos contenidos en el artículo 24 de la Constitución Española con la misma intensidad, ya que éstos se aplican a procedimientos judiciales y no arbitrales, aunque esto no quiere decir que el hecho de someter una controversia al arbitraje implique que los principios de igualdad, contradicción y audiencia no se vayan a cumplir, ya que estos vienen regulados en la LA.

Quinta.- Que haya diferencias entre las distintas vías de resolución no implica que no haya similitudes, tal y como recoge la doctrina cuando se refiere al arbitraje como un “equivalente jurisdiccional” refiriéndose a la consecución del mismo resultado mediante los dos procesos, es decir, se finaliza con una resolución con efectos de cosa juzgada sobre el asunto controvertido.

Sexta.- El hecho de que el laudo tenga efectos de cosa juzgada no implica que no haya instrumentos que modifiquen su efectividad. Al contrario, la ley regula dos posibilidades: la acción de anulación contra el laudo arbitral y la revisión del laudo.

Ambas atacan la firmeza, aspecto sobre el cual no hay unanimidad doctrinal, aunque cada una protegiendo distintos intereses que se plasman en las distintas causas por las que se pueden interponer. Mientras que la acción de anulación pretende que ninguna de las partes esté en situación de indefensión y que se cumplan todas las garantías procesales, la revisión pretende que la resolución se adecúe a los hechos acaecidos, de manera que si se conocen con posterioridad determinados hechos anteriores al laudo, pero con incidencia en el mismo de cara a su resultado, se revisará la resolución.

Séptima.- La acción de anulación seguirá los trámites del proceso verbal, pero con algunas distinciones. Se podrá interponer en un plazo de dos meses desde la fecha de notificación del laudo arbitral, por motivos tasados que en ningún caso permitirán que el tribunal ante el que se interpone la acción conozca del fondo del asunto, siendo la intervención judicial un mero apoyo para las funciones del árbitro durante el procedimiento, así como un vigilante de las garantías procesales en caso de interposición de la acción de anulación contra el laudo. En relación a la legitimación en el ejercicio de esta acción, gozarán de la capacidad procesal de participar en el proceso las partes del arbitraje previo, así como aquellos terceros que tengan un interés legítimo en el procedimiento, siendo imposible que el árbitro sea parte en el mismo.

Octava.- Las garantías procesales que protege esta acción de anulación contra el laudo se materializan en los motivos regulados en el artículo 41 LA, causas tasadas de manera que no se podrá interponer por otras circunstancias que no sean las reguladas. Una de las causas es la vulneración del orden público, motivo utilizado por el TSJ de Madrid para entrar a conocer del fondo del asunto en determinados procedimientos, en contra de la propia naturaleza de la anulación del laudo. Por ello, el TC se pronunció en diversas ocasiones sobre esta materia de manera que delimitó esta causa protegiendo el fin de la acción.

Novena.- Que con la acción de anulación no se pueda entrar a conocer sobre el fondo del asunto no significa que la ley lo prohíba terminantemente para otros instrumentos. Revisar la parte material del procedimiento es lo que se pretende con la segunda instancia arbitral, que podrá ser pactada libremente por las partes debido a su autonomía de la voluntad.

X. BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA CONSULTADA

1. Bibliografía

Montero, F.J. y Romero, M. “La conducta del abogado y la práctica de la prueba en el arbitraje internacional”, en MENÉNDEZ ARIAS, M.J. (Coord.^a), *Anuario de arbitraje*, Thomson Reuters Civitas, Cizur Menor, 2017.

Sala Sánchez, P. “Analogías y diferencias entre laudos arbitrales y sentencias judiciales”, en RUIZ RUISEÑO, F. y FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. (Coords.) *El laudo arbitral*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2021.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. y MORENO CATENA, V., *Derecho procesal civil. Parte Especial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021.

GONZÁLEZ MALABIA, S, *Tribunales y Arbitraje. Diálogo, concurrencia, colaboración y control*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021.

CORDÓN MORENO, F., “Exclusión de la legitimación del árbitro y de la institución arbitral para el ejercicio de la acción de anulación del laudo”, en *Publicaciones de Gómez Acebo y Pombo*, 25 de febrero de 2020

Fernández Rozas, J.C., “Congruencia del laudo arbitral”, en RUIZ RUISEÑO, F. y FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. (Coords.) *El laudo arbitral*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2021

DE LOS SANTOS, C. Y PÉREZ, F., *Claves para elegir una buena sede arbitral*. Newsletter Arbitraje Internacional, Garrigues, Octubre 2018.

Ayala, J.M., “Impugnación opcional del laudo arbitral”, en RUIZ RUISEÑO, F. y FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. (Coords.) *El laudo arbitral*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2021

Fernández Rozas, J. C., “La doble instancia arbitral: un paradigma sin consolidar”, MENÉNDEZ ARIAS, M.J., *Anuario de Arbitraje 2019*, Civitas, Navarra, 2019, ISBN 978-84-9197-2 16-7.

RIPOL RIPOL, I., *La ejecución del laudo y su anulación, Estudio del artículo 45*, J.M. Bosch Editor, 2013.

1. Jurisprudencia

Tribunal Constitucional Auto de 04/05/1992 nº 116/1992, ECLI:ES:TC:1992:116.

Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 27/05/2007, nº567/2007

Tribunal Constitucional, Sentencia de 31/01/2008, nº 22/2008.

Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 22/06/2009, nº 429/2009.

Tribunal Constitucional, Sala Primera, Sentencia de 2/12/2010, nº 136/2010.

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sentencia 18/01/2012, nº 1/2012.

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sentencia 08/02/2013, nº6/2013.

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sentencia 29/04/2013, nº 33/2013.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sentencia de 9/07/2013, nº 56/2013.

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sentencia de 10/06/2014, nº 47/2014.

Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sentencia de 24/02/2015, nº 6/2015.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sentencia de 13/07/2013, nº 56/2015.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sentencia de 13/10/2016, nº 65/2016.

Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sentencia de 13/01/2017, nº 1/2017.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sentencia 23/03/2017, nº 22/2017.

Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sentencia 18/04/2017, nº 2/2017.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sentencia de 24/04/2018, nº 21/2018.

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña Sentencia de 4/10/2018, nº 78/2018

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sentencia de 29/10/2019, nº 40/2019.

Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sentencia de 23/04/2020, nº 4/2020,
Roj: STSJ PV 28/2020

Tribunal Constitucional, Sala Primera, Sentencia de 15/06/2020, nº 46/2020

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sentencia de 30/06/2020, nº18/2020.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sentencia de 02/10/2020, nº20/2020.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sentencia de 22/12/2020, nº33/2020.

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Civil y Penal, Sentencia de
29/12/2020, nº 21/2020.

Tribunal Constitucional, Sala Primera, Sentencia de 15/02/2021, nº 17/2021.

Tribunal Constitucional, Sentencia de 15/02/2021, nº 17/2021,
ECLI:ES:TC:2021:17

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sentencia de 27/04/2021, nº 22/2021.

Audiencia Provincial de Badajoz, Sección 3ª, Sentencia de 6/04/2021, nº 81/2021

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sentencia de 25/05/2021, nº 34/2021.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sentencia de 29/06/2021, nº48/2021

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sentencia de 22/07/2012, nº41/2021

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sentencia de 20/07/2021, nº nº53/2021

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sentencia de 28/09/2021, nº 18/2021.

Tribunal Superior de Justicia de Baleares, Sentencia de 29/09/2021, nº 2/2021.

Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sentencia de 20/09/2021,
nº6/2021

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sentencia de 13/10/2021, nº 63/2021.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sentencia de 10/11/2021 nº 69/2021

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sentencia de 10/11/2021 nº 70/2021

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sentencia de 18/11/2021 nº72/2021.

Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valencia, Sentencia de
29/11/2021, nº 14/2021

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sentencia de 18/11/2021, nº73/2021.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sentencia de 10/12/2021, nº 77/2021.