

LA IMPUGNACIÓN DEL LAUDO EN LA LEY DE ARBITRAJE ESPAÑOLA: EL "RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO" Y EL JUICIO DE REVISIÓN

JOSÉ TAM PÉREZ

Abogado por la Universidad de Lima.
Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Procesal.
Profesor de Derecho Procesal Civil en la Universidad de Lima.

SUMARIO:

I. Introducción. - II. La impugnación del laudo en la historia legislativa española. - III. La nueva ley de arbitraje española y los medios de impugnación del laudo. - IV. El "recurso de anulación de laudo": La nueva ley de arbitraje española y la ley modelo de la UNCITRAL: 1. Comparación con la ley de arbitraje española de 1988; 2. Comparación con la ley modelo de la UNCITRAL; 3. Problemas que puede generar la aplicación de la ley en relación a la anulación del laudo. - V. La anulación del laudo por vulneración del orden público. - VI. La anulación del laudo por falta de motivación. - VII. De la posibilidad de renuncia al recurso de anulación. - VIII. Respecto del plazo de interposición del "recurso" de anulación. - IX. De la omisión a la causal referida al laudo expedido fuera de plazo. - X. Los artículos 18, 22 y 23 de la ley de arbitraje española. - XI. El juicio de revisión: la nueva ley de arbitraje española y la ley de enjuiciamiento civil.

I. INTRODUCCIÓN

La Constitución Española de 1978 en sus artículos 24 y 117 se refiere, respectivamente, al tema de la tutela jurisdiccional efectiva¹ como derecho fundamental y a la administración de justicia por jueces y magistrados integrantes del Poder Judicial, quienes se organizan y funcionan en base al principio de unidad jurisdiccional. Estos artículos omiten mención sobre la posibilidad de someter un conflicto de intereses o una incertidumbre jurídicamente relevantes, al arbitraje como medio alternativo de solución de controversias. Ello ha llevado a pensar que la institución del arbitraje podría ser inconstitucional, en cuyo caso, carecerían de valor los laudos expedidos en procesos arbitrales. Sin perjuicio que la discusión ha quedado resuelta principalmente por el Tribunal Supremo Español al señalar que la Constitución Española no impide optar por el arbitraje como medio alternativo de solución de conflictos², podemos resumir de la siguiente manera las razones que compartimos en defensa de su constitucionalidad:

- a) Los árbitros no ejercen potestad jurisdiccional, reservada para jueces y magistrados integrantes del Poder Judicial³, pues ejercen un "equivalente jurisdiccional" privado.⁴ Debemos recordar que la potestad jurisdiccional comprende no sólo la facultad de resolver el fondo de una controversia sometida al Poder Judicial, sino la facultad de resolverla de manera definitiva y de hacer cumplir esta decisión, provocando un cambio en la realidad de acuerdo a lo resuelto.⁵ Los árbitros no gozan de estas dos

¹ *"Lo que hoy privalece es, al fin y al cabo, la preocupación concreta sobre cómo lograr el cabal, inmediato y fiel cumplimiento de las órdenes judiciales. De no obtenerse ello, tampoco se habrá materializado en los hechos la eficacia del proceso (...)"* PEYRANO, Jorge W. *Apuntes sobre las medidas cautelares en el juicio de divorcio*, Editorial Juris, Rosario, 2002, p. 241.

² Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante STS), del 9 de octubre de 1989 (RJ 1989, 6899).

³ Véase el artículo 117 de la Constitución Española (en adelante CE).

⁴ Posición adoptada por el Tribunal Constitucional Español en la Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante STC) 288/1993 del 4 de octubre.

⁵ Debemos tener en cuenta la relatividad de esta afirmación, pues en el caso de las tutelas declarativas y constitutivas se produce una notación inmediata de la jurisdicción. Los únicos actos necesarios para que se concrete la eficacia de la sentencia o laudo expedidos son actos de ejecución impropia (inscripción en un registro, por ejemplo). Cosa distinta sucede en la tutela declarativa de condena en la que también se da una situación de declaración, pero sumada a una orden. El no cumplimiento espontáneo de este orden, origina que la realidad deba ser cambiada a través de medidas coercitivas judiciales. Así lo explica Juan Morrey Folcort en *Criterios para la atomización de las distintas formas de tutela procesal civil*. Relatorio Nacional del Perú al Congreso Internacional de Derecho Procesal de Roma, celebrado en mayo de 2002.

últimas facultades, pues sus laudos siempre son susceptibles de revisión judicial -a instancia de parte por cierto-, aunque, como veremos más adelante, ésta sea en principio una revisión "externa" o formal. Los árbitros tampoco pueden ejecutar sus decisiones forzosamente⁶, pues para ello se requiere de intervención judicial.⁷

- b) La ley es la que da validez al convenio arbitral y la autoridad de cosa juzgada al laudo. Ello basta para que el arbitraje sea reconocido como un medio de solución de conflictos que no violenta de modo alguno la Constitución Española.
- c) No se puede entender que un convenio arbitral sea una renuncia al artículo 24 de la Constitución Española (si así fuera sería en efecto inconstitucional por ser irrenunciable)⁸, pues, como se ha visto, al someter un conflicto o incertidumbre al arbitraje, no se está dotando al árbitro o árbitros de la potestad jurisdiccional exclusiva de los jueces y magistrados integrantes del Poder Judicial, sino que se le entrega, a través de un convenio de naturaleza ecléctica, la potestad de resolver un entuerto. A este respecto, debemos señalar que partimos de la tesis del origen contractual del arbitraje, aunque genera efectos jurisdiccionales, no tanto en la función de los árbitros como en la eficacia que se le otorga al laudo (cosa juzgada).
- d) La mayor evidencia de la no renuncia a la tutela jurisdiccional efectiva cuando se pacta arbitraje es, precisamente, la posibilidad que tiene el Poder Judicial de efectuar un control del laudo a pedido de parte, pues, aunque no es posible en principio entrar a revisar el sentido de fondo del fallo arbitral, es deber de la Audiencia Provincial -como veremos más adelante- revisar el cumplimiento de todas las garantías del debido proceso en el curso del proceso arbitral, evitando así cualquier supuesto de indefensión, como precisamente manda el artículo 24 de la Constitución Española.

Así, tenemos como punto de partida el hecho que el tradicionalmente denominado "recurso" de anulación de laudo constituye el eje fundamental de la propia institución del arbitraje, que, si bien pretende regirse por el principio de mínimo control⁹, encuentra en el trámite de anulación un control jurisdiccional que vela por el cumplimiento de las garantías procesales que configuran un debido proceso y por la no trasgresión del orden público. Así concebido, el recurso de anulación de laudo -antes que un obstáculo- debe ser una garantía para los justiciables, quienes podrán someterse sin preocupación a un arbitraje, pues sabrán que su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva se mantiene, para evitar cualquier supuesto de indefensión.

En cuanto a la Ley de Arbitraje Española, ésta toma como base la Ley Modelo de la UNCITRAL y unifica la regulación del arbitraje interno e internacional, adoptando un sistema monista. Analizaremos entonces el "recurso" de anulación de laudo (hoy denominado acción de anulación) y el juicio de revisión, de acuerdo a esta nueva norma.

⁶ Sin perjuicio de la tesis contractualista que adoptó, WACH afirmó en su *Manual de Derecho Procesal Civil*, Editorial Ejea, Buenos Aires, 1977, Vol. I, pp. 105-106, que el árbitro no tiene jurisdicción ni imperium por no poder ejercer la coerción procesal. En el mismo sentido se pronunció SATTI en su *Manual de Derecho Procesal Civil*, Editorial Ejea, Buenos Aires, 1971, Vol. II, p. 290.

⁷ El artículo 7 de la Ley de Arbitraje Española establece que es posible la intervención judicial en los casos en que la propia ley lo disponga. Así, el artículo 8 de la misma ley establece que el Poder Judicial podrá actuar para el nombramiento judicial de los árbitros, asistencia judicial en la práctica de procesos, adopción de medidas cautelares, ejecución forzosa y anulación de laudo.

⁸ Así lo establece la Exposición de Motivos de la Ley 36/1998, del 5 de diciembre, de Arbitraje, derogada por la Ley 60/2003, del 23 de diciembre.

⁹ CUARTERO RUBIO, María Victoria, *El recurso de anulación contra el laudo arbitral en el arbitraje comercial internacional*, Editorial Euros, Madrid, 1997, p. 173.

II. LA IMPUGNACIÓN DEL LAUDO EN LA HISTORIA LEGISLATIVA ESPAÑOLA

Teniendo en cuenta que *Las Partidas* constituye el intento más remoto de codificación en España, comenzaremos por ellas esta breve reseña:

- a) *Las Partidas*: Se permitía recurso de alzada (impugnación de fondo) contra las decisiones de los árbitros de Derecho, aunque legalmente eran irrecurribles. También se permitía el recurso de nulidad por problemas formales. Respecto de las decisiones de los arbitradores (antecedente de los árbitros de equidad), cabía el recurso de reducción a albedrío de buen varón.
- b) *Novísima Recopilación*: Se permitía el recurso de apelación (impugnación de fondo) y el de nulidad (impugnación por forma). Se mantuvo la reducción para los arbitradores y se incorporó la posibilidad de interponer recurso de apelación.
- c) *Ley de Enjuiciamiento sobre Negocios y Causas de Comercio de 1830*: Contra lo resuelto por árbitros de Derecho cabía recurso de apelación, de nulidad y de injusticia notoria. Lo resuelto por amigables componedores era irrecurrible.
- d) *Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855*: Se permitía el recurso de apelación por forma o fondo contra un laudo de Derecho que podía llegar en casación ante el Tribunal Supremo. Los laudos de amigables componedores sólo eran susceptibles de recurso de nulidad, siendo irrecurribles en cuanto al fondo.
- e) *Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881*: Se permitía el recurso de apelación por forma o fondo contra un laudo de Derecho que podía llegar en casación ante el Tribunal Supremo. Los laudos de amigables componedores eran susceptibles de recurso de nulidad y, en casos excepcionales, podían ser recurridos en casación.
- f) *Ley de Arbitrajes de Derecho Privado de 1953*: Se permitía el recurso de casación contra los laudos de Derecho y recurso de nulidad contra los laudos de equidad.
- g) *Ley de Arbitraje de 1988*: Se permitía el recurso de anulación contra cualquier tipo de laudo, además de regular la posibilidad de la revisión de acuerdo a la *Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881*.
- h) *Ley de Arbitraje Española de 2003 (60/2003)*: Regula el recurso de anulación respecto de los laudos de Derecho o de equidad, además de regular la posibilidad de la revisión de acuerdo a la *Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881*.

III. LA NUEVA LEY DE ARBITRAJE ESPAÑOLA Y LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN DEL LAUDO

La *Ley 60/2003*, nueva *Ley de Arbitraje Española*, señala expresamente en su Exposición de Motivos que se trata de una ley "inspirada en la *Ley Modelo elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, de 21 de junio de 1985 (...)*". Señala igualmente esta Exposición de Motivos que esto se debe a que se pretende facilitar el uso de la institución del arbitraje a los operadores económicos con los que España mantiene relaciones comerciales, quienes requieren de mayor certidumbre en cuanto a los procedimientos arbitrales. Como puede verse, la adopción del sistema monista constituye la "sumisión" absoluta del arbitraje interno frente a los supuestos requerimientos del arbitraje internacional.

Esta nueva ley no establece propiamente ningún medio impugnatorio del laudo arbitral, sea éste de Derecho o de equidad, sino dos tipos de procesos cuya pretensión consiste en atacar directamente el laudo arbitral expedido por causas taxativamente señaladas por la ley. En este

sentido, mantiene el principio de mínimo control al que nos referimos anteriormente, en cuanto se establecen causas de anulación taxativas, plazos específicos y, sobretudo, la prohibición de revisar el fondo de lo resuelto en el laudo arbitral (aunque más tarde advertimos peligros al cumplimiento cabal de esta prohibición).

Con relación a la posibilidad de revisión del proceso arbitral, la nueva ley nos remite a la Ley de Enjuiciamiento Civil que regula también las causas taxativas y los requisitos necesarios para el inicio del excepcional proceso de revisión.

IV. EL "RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO": LA NUEVA LEY DE ARBITRAJE ESPAÑOLA Y LA LEY MODELO DE LA UNCITRAL

La Ley de Arbitraje Española establece en su artículo 40 que contra un laudo definitivo sólo puede interponerse acción de anulación y que ésta será amparada cuando el interesado alegue y pruebe:

- a) Que el convenio arbitral no existe o no es válido.
- b) Que no ha sido debidamente notificado de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.
- c) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión.
- d) Que la designación de los árbitros o el procedimiento arbitral no se ha ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo fuera contrario a una norma imperativa de la ley o, a falta de dicho acuerdo, que no se ha ajustado a la ley.
- e) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje.
- f) Que el laudo es contrario al orden público.

En relación con las causas de anulación contenidas en los literales b), e) y f), éstas podrán ser apreciadas de oficio por el Tribunal que conozca de la acción de anulación o a instancia del Ministerio Fiscal. Se establece también que, con relación a las causas contenidas en los literales c) y e), la anulación sólo afectará a los pronunciamientos correspondientes, salvo imposibilidad de separación del todo.

Con relación al plazo de interposición de la demanda de anulación, éste es de dos meses siguientes a la notificación del laudo o desde su corrección, aclaración o complemento.

En cuanto al procedimiento, se establece que será el de juicio verbal con la diferencia que antes de la vista se esperará la contestación escrita del demandado. Frente a la sentencia no cabrá recurso alguno.

Finalmente, se señala que contra el laudo firme sólo podrá solicitarse revisión, de acuerdo a lo dispuesto por la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Es necesario señalar que el artículo 6 establece que, si una parte, conociendo la infracción de alguna norma dispositiva de esta ley o de algún requisito del convenio arbitral, no la denunciare dentro del plazo previsto para ello o, en su defecto, tan pronto como le sea posible, se considerará que renuncia a las facultades de impugnación previstas en la ley.

Habiendo expuesto descriptivamente aquello establecido por la Ley de Arbitraje Española, nos corresponde ahora examinar la misma comparativamente con la ley precedente y la Ley

Modelo de la UNCITRAL, a fin de detectar los problemas que se pueden presentar en materia de impugnación del laudo en la nueva ley:

1. Comparación con la Ley de Arbitraje Española de 1988

Aunque la nueva ley no utiliza la expresión "nulidad del laudo" para describir la causa de anulación, utiliza las expresiones "inexistencia" e "invalidez". Ello, más que responder a un afán de rigurosidad jurídica, consideramos que responde al uso de términos jurídicamente más universales, que es la vocación de la Ley Modelo de la UNCITRAL.

Se omite la causal contenida en el numeral 2) del artículo 45 en los términos en que estaba redactada, pues resultaba bastante amplia en su supuesto de hecho. En su lugar, se consigna la falta de notificación de alguna actuación procesal o cualquier supuesto de indefensión que precisa más el espíritu de esta causa de anulación.

No se recoge expresamente como causa el hecho que el laudo haya sido expedido fuera de plazo, tema al que nos referiremos más adelante.

La causa contenida en el numeral 4) de la antigua ley, en realidad, contenía dos causas distintas que han sido recogidas por los literales b) y e) del artículo 41 de la nueva ley.

Se mantiene como causa de anulación de laudo la vulneración al orden público.

Se amplía el plazo de interposición de diez días a dos meses, manteniéndose la competencia de la Audiencia Provincial para estos efectos.

La antigua ley no regulaba la posibilidad del conocimiento de oficio, por el tribunal correspondiente, de ninguna causa de anulación, como sí lo hace la nueva ley.

El procedimiento de anulación en la antigua ley era un procedimiento especial. La nueva ley remite el trámite al juicio verbal de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Salvo la referencia del artículo 23 de la antigua ley¹⁰, no se establecía la posibilidad de renunciar tácitamente a las facultades de impugnación, como regula la nueva ley en su artículo 6.

Se mantiene la posibilidad de impugnar un laudo firme a través del proceso de revisión regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2. Comparación con la Ley Modelo de la UNCITRAL

La Ley de Arbitraje Española utiliza la expresión "laudo definitivo"; sin embargo, es una distinción ociosa en tanto no hay un laudo provisional, sólo existe un laudo y éste es el definitivo, independientemente de su posterior firmeza.

La Ley de Arbitraje Española utiliza la expresión "acción de anulación" en vez de "recurrir" (usado por la Ley Modelo), pues considera en la Exposición de Motivos que la expresión "recurso" es técnicamente incorrecta.

La renuncia tácita a la facultad de impugnar contenida en el artículo 6 es una copia, con otras palabras, del artículo 4 de la Ley Modelo.

Las causas son prácticamente las mismas, con ciertas modificaciones en la redacción. Estas causales, a su vez, coinciden básicamente con las causas para el no reconocimiento de un laudo extranjero de acuerdo a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias

¹⁰ Artículo 23.1.-"La oposición al arbitraje por falta de competencia objetiva de los árbitros, inexistencia, nulidad o caducidad del convenio arbitral deberá formularse en el momento de presentar las partes sus respectivas alegaciones iniciales".

Arbitrales Extranjeras de Nueva York (1958).

La posibilidad de apreciar de oficio ciertas causas también ha sido tomada del artículo 34, literal b) de la Ley Modelo, aunque la nueva ley añade la posibilidad de que el Tribunal, de oficio, anule por la causa contenida en el literal b) del artículo 41 (falta de notificación de alguna actuación procesal o indefensión). También puede alegar estas causas el Ministerio Fiscal.

El plazo para el inicio del proceso de anulación en la Ley de Arbitraje Española es de dos meses. La Ley Modelo establece un plazo de tres meses. Es indudable que este significativo incremento del plazo (de diez días a dos meses) responde al objetivo de acercarse lo más posible a la regulación de la UNCITRAL.

La Ley de Arbitraje Española no recoge el poco inteligible numeral 4) del artículo 34 de la Ley Modelo que establece, de acuerdo a la traducción contenida en la página web de la UNCITRAL, lo siguiente:

"(...) 4) El Tribunal, cuando se le solicite la anulación de un laudo, podrá suspender las actuaciones de nulidad, cuando corresponda y cuando así lo solicite una de las partes, por un plazo que determine a fin de dar al Tribunal la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que a juicio del Tribunal Arbitral elimine los motivos para la petición de nulidad".

3. Problemas que puede generar la aplicación de la ley con relación con la anulación del laudo

Resulta evidente que la tendencia a lograr una mínima intervención del Poder Judicial en el arbitraje responde al objetivo de que esta institución sea un mecanismo de solución de conflictos atractivo para los justiciables por su rapidez y eficacia. Así, se podría pensar que una excesiva judicialización del arbitraje podría generar un procedimiento largo y complicado en términos de "argucias" procesales, abundantes en la tramitación cotidiana de los procesos judiciales. Estamos de acuerdo en esta legítima aspiración del arbitraje a la mínima intervención, pero también somos conscientes de que hay situaciones procesales que se pueden presentar en un proceso arbitral, que merecen ser revisadas por el Poder Judicial a fin de evitar la indefensión de alguna de las partes del litigio. Claro está que es necesario establecer un elenco cerrado de causas de anulación de un laudo arbitral, que consideramos además deben ser aplicadas por los tribunales de manera prudente, prefiriendo la vigencia del laudo a su anulación.¹¹

También resulta evidente que la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de Nueva York (1958) responsable de la difusión mundial del arbitraje estableció en su artículo V las causas de denegación al reconocimiento y ejecución de un laudo extranjero, las mismas que fueron suscritas por un gran número de Estados, entre ellos España, y que venía a establecer una suerte de "modelo" a seguir en el futuro al momento de regular las causales de anulación del laudo por los Estados contratantes. Ello, en virtud de no parecer muy lógico que se regulen más causas de anulación del laudo que las suscritas para el reconocimiento de laudos extranjeros, más aún cuando se opta por un sistema monista como el de la nueva Ley de Arbitraje Española. Así, España ha copiado prácticamente las causas de anulación de laudo propuestas por la Ley Modelo de la UNCITRAL, que a su vez recogieron las causas contenidas en la Convención de Nueva York.

En relación a esta nueva ley, nos pronunciaremos sobre los problemas que encontramos en su aplicación por parte de los justiciables, principales destinatarios de cualquier norma procesal.

¹¹ "The presumption in any case must always be in favor of enforcing the award, unless the party opposing enforcement is able to demonstrate one of the few, narrowly construed defenses". VON MEHREN, Robert B., *The enforcement of Arbitral Awards under Conventions and United States Law*. En: *The Yale Journal of World Public Order*, Vol. 9, No. 1, 1982, p. 349.

V. LA ANULACIÓN DEL LAUDO POR VULNERACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO

El orden público es un concepto jurídico indeterminado o "concepto vago" como lo denomina algún sector de la doctrina.¹² Esto significa que estamos ante un concepto que no tiene un contenido definido, pues cambia dependiendo del momento histórico y social en que corresponde ser aplicado. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) del 5 de abril de 1966 (R.A. 1648) establece que el orden público está constituido por "aquellos principios jurídicos públicos y privados, políticos y económicos, morales e incluso religiosos, que son absolutamente indispensables para la conservación del orden social en un pueblo y en una época determinada".¹³ Así de amplio es el concepto de orden público, siendo imposible, como sucede en otro tipo de normas o definiciones jurídicas, establecer el supuesto de hecho en que se va a presentar. Frente a un concepto jurídico indeterminado es que se pone de manifiesto la libertad interpretativa de jueces y magistrados, que obviamente no debe ser sinónimo de discrecionalidad, injusticia o arbitrariedad, pues su actividad juzgadora debe estar regida por ciertas reglas lógicas en las que se debe basar toda motivación.

Sin embargo, resulta inevitable que el concepto "orden público", ante lo subjetiva y coyuntural de su interpretación, resulte de difícil entendimiento, sobretodo cuando se pretende aplicar a situaciones concretas. Precisamente, un concepto jurídico indeterminado se reconoce cuando se tiene que "(...) resolver si el legislador al emplear tal concepto es el "supuesto" de la norma, quería o no comprender una conducta específica (...)".¹⁴

Ratificando lo dicho en cuanto a nuestra posición sobre la mínima intervención judicial en el arbitraje y sobretodo la previsibilidad absoluta de las causales de anulación de un laudo, que haga imposible el ingreso al fondo de lo resuelto en el laudo, nos parece un error haber mantenido al orden público como causa de anulación (la Ley de 1988 lo establecía¹⁵ y la Ley Modelo también), pues si bien siempre se puede interpretar que la referencia al orden público únicamente opera respecto de las garantías procesales de los justiciables, es decir, al orden público procesal¹⁶, y que el recurso de anulación sólo pretende un análisis externo del laudo¹⁷, resulta una realidad que puede ser invocado el orden público para atacar cualquier decisión en el fondo o la forma, entre otras razones, porque la norma no distingue entre orden público material que abarca la correcta aplicación y/o interpretación de normas materiales u orden público procesal, siendo Principio General del Derecho que no es posible hacer diferencias cuando la ley no las hace.

Por lo dicho, consideramos sumamente peligrosa la referencia al orden público como causa de anulación, cuando pretendemos un sistema cerrado de causas de anulación, que pretenda la manutención de la validez de los laudos y que procure que éstos sólo sean anulados ante supuestos flagrantes de indefensión en la tramitación del proceso arbitral, sin entrar al fondo de la controversia.

Recordemos que si en realidad un laudo es contrario al orden público en general (supuesto en realidad muy complicado en la práctica), a pesar de no constar como causa de anulación o

¹² CHEIM JORGE, Flavio, *O processo cautelar e o poder geral de cautela do juiz*. En: Revista de Processo, Editorial Revista do Tribunalis, Sao Paulo, 1997, p. 195.

¹³ Es el mismo sentido, la STS del 19 de octubre de 1991 (R) 1991 7542).

¹⁴ CALDERÓN CUADRADO, María Pía, *Las medidas cautelares indeterminadas en el proceso civil*, Editorial Civitas, Madrid, 1992, p. 107.

¹⁵ La Ley de 1988 establecía en su Exposición de Motivos que se debía interpretar el orden público a la luz de la Constitución. Incluir el orden público como causal de anulación fue una novedad, pues anteriormente sólo había una referencia indirecta en Las Partidas.

¹⁶ De acuerdo a la STC 90/1985 del 22 de julio, es posible la vulneración de lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución por parte de órganos no judiciales. Así lo reconoce la STC 43/1986 del 15 de abril.

¹⁷ Así lo establecen la STS del 7 de junio de 1990 (R) 1990, 4741 y la STS del 10 de abril de 1991 (R) 1991, 2683.

inclusive de no haber sido invocado éste dentro del plazo para la interposición de la acción de anulación, no podrá ser materia de ejecución porque repugnaría flagrantemente al ordenamiento jurídico.

VI. LA ANULACIÓN DEL LAUDO POR FALTA DE MOTIVACIÓN

La motivación de una resolución judicial o arbitral constituye uno de los requisitos que garantizan una tutela jurisdiccional efectiva.²⁸ El artículo 37 de la Ley de Arbitraje Española establece, sin hacer distinción entre laudos de Derecho y de equidad, que el laudo debe ser motivado, "a menos que las partes hayan convenido otra cosa" o pronunciado por acuerdo de las partes. En este último supuesto resulta entendible porque se trata de una simple homologación de lo acordado por las partes con forma de laudo. Sin embargo, consideramos inconstitucional lo dispuesto con relación a la posibilidad de que las partes acuerden la no motivación del laudo, si es que a ello se refiere (la redacción sugiere que sí). Ello, en virtud a que, como hemos dicho, la motivación de una decisión es una de las máximas garantías con las que cuentan los justiciables en la tramitación de un proceso. Ello les permite realizar un control de lógica fáctica y jurídica, más allá de que la resolución sea correcta o incorrecta jurídicamente, pues ésta debe responder a un criterio lógico. Este razonamiento debe aplicarse también a los laudos de equidad con absoluta rigidez, pues el hecho que la decisión no deba responder a Derecho, significa que con mayor razón "(...) es necesario conocer el motivo decisorio excluyente de un mero voluntarismo selectivo o de la pura arbitrariedad de la decisión adoptada (...)".

Si bien la norma no hace distinciones entre laudo de Derecho o de equidad, consideramos que se debió establecer con total claridad la necesidad de motivación de los laudos de equidad, a fin de evitar decisiones que generen la indefensión de la parte afectada. Si bien esta situación puede ser "encajada" en el literal b) del artículo 41 de la nueva ley o más propiamente en la referida al orden público (se violenta el orden público procesal), consideramos que pudo haberse reservado para ella una causal especial por su trascendencia. Recordemos que la falta de motivación no sólo se detecta en su defecto, sino también cuando esta motivación es aparente (hay motivación pero no responde a las reglas de la lógica), que es el caso que se presenta en la mayoría de supuestos, o insuficiente (hay motivación pero no es completa).

Con lo dicho no pretendemos ampliar el repertorio de causales de anulación de laudo en detrimento de la institución arbitral, sino, precisamente, cuidar al máximo la corrección formal de los laudos a fin de que gocen de todas las simpatías y seguridades que genera una sentencia firme expedida por la justicia ordinaria.

VII. DE LA POSIBILIDAD DE RENUNCIA AL RECURSO DE ANULACIÓN

En relación a la posibilidad de renuncia, nada dice la nueva Ley de Arbitraje Española; tampoco dice nada la inspiradora Ley Modelo. Ello, probablemente por haber sido concebida para el arbitraje internacional y, a pesar de la renuncia a recurrir, siempre podrá haber un control al momento de la ejecución de la decisión de acuerdo al Convenio de Nueva York. Sin embargo, esta situación no alcanza al arbitraje interno.

Consideramos que en este caso no es posible aceptar una renuncia, por cuanto aquí sí se renunciaría al derecho fundamental contenido en el artículo 24 de la Constitución Española que, por su naturaleza, es irrenunciable. Sin perjuicio de las soluciones expuestas, nada dice la ley y ello siempre es fuente de divergencias al momento de analizar un caso concreto.

VIII. RESPECTO DEL PLAZO DE INTERPOSICIÓN DEL "RECURSO" DE ANULACIÓN

La regulación de un plazo no responde a algún Principio General del Derecho, sino

²⁸ Así lo establece la STS 55/1987 del 13 de mayo.

simplemente a una opción legislativa, pero que debe estar teñida de una lógica funcional. El plazo para la interposición del recurso se ha ampliado de diez días a dos meses (la Ley Modelo establece tres meses) de manera inexplicable, como si fuera necesario un plazo así para elaborar una demanda de anulación que, por otro lado, a diferencia de un recurso de apelación, ya vimos que debe circunscribirse a causales de tipo formal procesal. Si a eso le sumamos que en un proceso judicial ordinario hay cinco días para la apelación de una sentencia, no entendemos esta radical diferencia de tratamiento, que no puede ser "escondida" tras la posibilidad de ejecución provisional (mejor diríamos ejecución condicional) para no afectar al vencedor. Consideramos que, a pesar de la ejecución provisional, alargar el plazo de interposición de la demanda de anulación sólo genera un tiempo mayor de incertidumbre para este vencedor que no sólo necesita un laudo definitivo sino firme, para ver satisfecho su derecho a una tutela jurisdiccional efectiva.

IX. DE LA OMISIÓN A LA CAUSAL REFERIDA AL LAUDO EXPEDIDO FUERA DE PLAZO

En su afán de copiar la Ley Modelo de la UNCITRAL que no dice nada al respecto, la nueva ley tampoco señala nada sobre la referida situación como causa de anulación. Nada dice tampoco en la Exposición de Motivos. Aparentemente el problema pretende ser resuelto en el artículo 37, numeral 2 cuando señala que si expira el plazo correspondiente sin que se haya dictado laudo definitivo, cesarán las actuaciones arbitrales y de los árbitros. Se establece que este hecho no afectará a la eficacia del convenio arbitral, sin perjuicio de la responsabilidad en que hayan podido incurrir los árbitros. Sin embargo, ¿qué sucede si a pesar de esto se emite un laudo que pretende ser ejecutado? Las discusiones temporales suelen ser meramente fácticas, pero en muchas oportunidades generan ardorosas discusiones jurídicas (en la prescripción extintiva, caducidad o prescripción adquisitiva, por ejemplo). Los árbitros pueden creer que han laudado dentro del plazo, pero la parte afectada podría considerar que esto no es así. ¿Qué sucede entonces? ¿La persona contra la que se pretende ejecutar el laudo debe desconocerlo simplemente porque los árbitros debieron cesar su actividad? Resulta evidente que será necesario el pronunciamiento del Poder Judicial sobre la validez o no del laudo. Por ello debió mantenerse como causa de anulación, por haberse optado por un plazo preclusivo para que los árbitros lauden. Es decir, si la opción hubiera sido que no exista plazo preclusivo, entonces nos guardamos lo dicho.

El problema descrito nos plantea dos posibles soluciones:

- i) Tratar de iniciar la acción de anulación del laudo de acuerdo al artículo 41, d) de la Ley Española de Arbitraje, esto es, por no haberse ajustado el procedimiento a lo acordado entre las partes (teniendo en cuenta que el nombramiento de árbitros es una suerte de mandato temporal); u,
- ii) Oponerse en vía de ejecución, pues el documento presentado no es un título ejecutivo que pueda ser llamado laudo, al haber sido dictado fuera de plazo.

Nos inclinamos por la segunda solución porque consideramos que el literal d) del artículo 41 fue pensado más bien para problemas de tramitación procesal, es decir, del *iter* procedimental, previos al laudo.

X. LOS ARTÍCULOS 18, 22 y 23 DE LA LEY DE ARBITRAJE ESPAÑOLA

En el caso de estos artículos, parece ser que han recibido un tratamiento "divorciado" del artículo 41 de la propia ley, tal como pasaremos a explicar:

- a) En el artículo 18 se establece el procedimiento de recusación de árbitros decretándose que, de no prosperar, la parte recusante podrá hacer valer la recusación al impugnar el laudo. Sin embargo, al revisar las causas taxativas contenidas en el artículo 41 de

la Ley de Arbitraje Española, no se puede apreciar alguna que pueda "calzar" perfectamente en el supuesto descrito.

- b) En el caso del artículo 22 se establece que los árbitros deciden sobre su propia competencia de manera previa o conjuntamente con las demás cuestiones sometidas a su decisión. Esta norma establece que la decisión de los árbitros sólo podrá impugnarse mediante el ejercicio de la acción de anulación del laudo en que se haya adoptado. Sin embargo, el problema surge cuando también se establece que, si el tema de la competencia fue resuelto con carácter previo, el ejercicio de la acción de anulación no suspenderá el procedimiento arbitral. Ello significa que la ley estaría sugiriendo una acción de anulación contra una resolución distinta del laudo, violentando así lo dispuesto en los artículos 40 y 41 de la ley.
- c) En el artículo 23 sucede algo similar, pues se establece que a las decisiones sobre medidas cautelares, cualquiera sea la forma que revistan, se les aplicarán las normas sobre anulación de laudos. Ello supone la posibilidad de iniciar un proceso de anulación contra una resolución que no lo es, transgrediendo así lo dispuesto en los artículos 40 y 41 de la ley.

XI. EL JUICIO DE REVISIÓN: LA NUEVA LEY DE ARBITRAJE ESPAÑOLA Y LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

La nueva ley establece en su artículo 43 la posibilidad de iniciar un proceso de revisión, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Para ello, debemos acudir a lo dispuesto en los artículos 509 a 526 del referido cuerpo legal. Podemos mencionar los siguientes como los aspectos más saltantes del referido procedimiento:

- a) En principio, es competente para conocer de este proceso la Sala Civil del Tribunal Supremo.
- b) Se puede iniciar si después del laudo firme se recobrasen u obtuviesen documentos decisivos de los que no se hubiese podido disponer por fuerza mayor u obra de la parte favorecida. También se puede iniciar este procedimiento si es que se laudó sobre la base de documentos cuya falsedad se declare en un proceso penal. Del mismo modo, en caso se haya laudado sobre la base de testigos o peritos condenados por falso testimonio dado en el proceso. Finalmente, si se hubiere obtenido laudo favorable en virtud de cohecho, violencia o maquinación fraudulenta.
- c) El plazo de interposición es de cinco años desde la publicación de la sentencia a impugnar o de tres meses desde que se descubrió la causal de revisión. Estos son plazos de caducidad.
- d) Es requisito de admisibilidad que se adjunte a la demanda documento que acredite el depósito de 300 euros que serán devueltos de estimarse la demanda.
- e) La regla general es que la demanda de revisión no suspende la ejecución de la sentencia impugnada, salvo decisión motivada y previa presentación de caución.

Como resulta evidente, un proceso de revisión de esta naturaleza debe permitirse en supuestos excepcionales. Este proceso no puede atacar la ilegalidad o error de una sentencia o laudo, sino la posibilidad de que esta ilegalidad o error se hayan producido por situaciones absolutamente anómalas.