

GUILLERMO ORMAZABAL SÁNCHEZ

Catedrático de Derecho procesal
Universidad de Girona

EL CONTROL
JUDICIAL SOBRE
EL FONDO DEL LAUDO

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO
2017

ÍNDICE

	<i>Pág.</i>
ABREVIATURAS	7
CAPÍTULO I.—PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN. EL USO DE LA ACEPCIÓN AMPLIA DEL TÉRMINO «FONDO»	9
CAPÍTULO II.—LA EXCLUSIÓN DE CONTROL JUDICIAL EN CUANTO AL FONDO EN GENERAL Y EN CUANTO A LA CORRECTA APLICACIÓN DE LA LEGALIDAD SUS- TANTIVA EN PARTICULAR	13
I. ADECUACIÓN CONSTITUCIONAL Y OPORTUNIDAD.	13
1. Consideraciones generales	13
2. La adecuación constitucional de excluir mecanismos de impugnación contra el laudo y de la renuncia a la facul- tad de impugnarlo	16
3. La conveniencia de otorgar un trato diferenciado a las irregularidades de carácter procesal y las relativas al fondo en cuanto a su exclusión del control judicial o la renuncia a las facultades de impugnación	29
4. La jurisprudencia que considera improcedente el desis- timiento de la acción de anulación fundada en motivos apreciables de oficio. Apreciaciones críticas	34
5. Conclusión provisional: la exclusión de la impugnación del laudo en cuanto el fondo como opción razonable y	

	<u>Pág.</u>
constitucionalmente legítima aunque no exenta de inconvenientes.....	38
II. LA OPCIÓN DE HACER FACULTATIVA LA REVISIÓN DEL LAUDO SOBRE EL FONDO. ESPECIAL REFERENCIA AL DERECHO COMPARADO.....	41
III. LA REVISIÓN INTRAARBITRAL DEL LAUDO Y LA ASÍ LLAMADA «SEGUNDA INSTANCIA ARBITRAL».....	48
1. Modalidades y compatibilidad con el régimen de la LA...	48
2. La propuesta o proyecto de laudo como objeto propio de revisión o «segunda instancia» arbitral	56
CAPÍTULO III.—EL CONTROL JUDICIAL EN RELACIÓN CON FALTA DE ARBITRABILIDAD Y CON LA VULNERACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO [LETRAS E) Y F) DEL ART. 41.1 LA]	59
I. LA SUSCEPTIBILIDAD DE SOMETIMIENTO A ARBITRAJE (LA ASÍ LLAMADA «ARBITRABILIDAD»). DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO Y ESPECIAL REFERENCIA A LA DISTINCIÓN ENTRE ARBITRABILIDAD Y NECESIDAD DE APLICAR NORMAS IMPERATIVAS PARA RESOLVER SOBRE EL FONDO.....	60
II. LA VULNERACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO COMO MOTIVO DE ANULACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL.....	69
1. Los problemas interpretativos para concretar la noción de orden público como motivo de anulación del laudo. Evolución jurisprudencial al respecto.....	69
2. El objeto del control relativo al orden público: ¿El «resultado» del laudo o también su motivación?.....	79
3. Un intento de alcanzar mayor claridad en los contornos de la vulneración del orden público como motivo de anulación del laudo. La necesidad de trascender la interpretación centrada en la vulneración de derechos fundamentales y la aplicación del concepto de «leyes de policía» como pauta hermenéutica orientativa	83
4. La vulneración del orden público como motivo de anulación del laudo en el Derecho comparado.....	93

	<u>Pág.</u>
III. INTERRELACIÓN ENTRE ARBITRABILIDAD, NECESIDAD DE APLICAR NORMAS IMPERATIVAS PARA RESOLVER SOBRE EL FONDO Y ORDEN PÚBLICO. ALGUNOS EJEMPLOS PROBLEMÁTICOS EXTRAÍDOS DE LA JURISPRUDENCIA	97
CAPÍTULO IV.—LA IMPUGNACIÓN DEL LAUDO EN CUANTO A LA FIJACIÓN DE LOS HECHOS CONTROLADOS.....	107
I. EL CONTROL JUDICIAL DE LA LIBRE VALORACIÓN DE LA PRUEBA LLEVADA A CABO POR LOS ÁRBITROS. EL TRATAMIENTO DE LAS «PRESUNCIONES ARBITRALES»	107
II. EL CONTROL JUDICIAL SOBRE LA APLICACIÓN DE LAS PRESUNCIONES LEGALES POR PARTE DE LOS ÁRBITROS	109
III. LA VIGENCIA EN EL ARBITRAJE DE LAS NORMAS LEGALES DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y SU CONTROL JUDICIAL. ESPECIAL REFERENCIA A LA PRUEBA MEDIANTE DOCUMENTOS PÚBLICOS.....	111
IV. PRUEBA ILÍCITA EN EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL Y SU CONTROL POR PARTE DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES.....	113
V. EL CONTROL JUDICIAL RESPECTO DE LA SUJECCIÓN DE LOS ÁRBITROS A LAS NORMAS LEGALES DE DISTRIBUCIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA	113
CAPÍTULO V.—EL CONTROL JUDICIAL RESPECTO DE LA CONGRUENCIA EN CUANTO AL INGREDIENTE JURÍDICO DE LA PRETENSIÓN Y LA VIGENCIA DE LA MÁXIMA IURA NOVIT CURIA EN EL ARBITRAJE	121
I. DELIMITACIÓN DE LA CONGRUENCIA ARBITRAL EN LO RELATIVO AL ELEMENTO JURÍDICO DE LA PRETENSIÓN. ¿EN QUÉ MEDIDA CABE TRASLADAR LA NOCIÓN DE OBJETO DEL PROCESO DE LA LEC AL PROCEDIMIENTO ARBITRAL?	122
II. LA MÁXIMA <i>IURA NOVIT CURIA</i> Y EL DERECHO DE DEFENSA EN EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL	126

	<u>Pág.</u>
CAPÍTULO VI.—RECAPITULACIÓN, CONCLUSIONES Y CONSIDERACIONES FINALES	129
ÍNDICE DE LOS PRINCIPALES PRONUNCIAMIENTOS JU- RISPRUDENCIALES CITADOS EN EL TEXTO	137
Tribunal de Justicia de la Unión Europea	137
Tribunal Constitucional.....	137
Tribunal Supremo.....	138
Tribunales Superiores de Justicia	138
Audiencias Provinciales.....	138
BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA	139

CAPÍTULO I

**PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN.
EL USO DE LA ACEPCIÓN AMPLIA
DEL TÉRMINO «FONDO»**

Como es bien sabido, la facultad de las partes en un arbitraje para instar la revisión judicial del laudo tiene asignada en el ordenamiento español y en el resto de los sistemas legales del mundo (al menos no me son conocidas excepciones notables) una extensión considerablemente limitada. Como es lógico, se permite impugnar el laudo sin excepciones en aquello que concierne a la validez de la sumisión a arbitraje, es decir, en lo relativo a la eficacia y validez de una verdadera convención arbitral capaz de conferir a los árbitros la facultad de dirimir la controversia. También en lo relativo a la validez y a la corrección del procedimiento, singularmente en lo que atañe a la observancia de los principios de audiencia y contradicción y a las normas de procedimiento acordadas por las partes. La imparcialidad de los árbitros es otro aspecto esencial que también puede ser cuestionado ante los tribunales estatales, así como el hecho de que los árbitros se hayan extralimitado en el ejercicio de sus funciones pronunciándose sobre cuestiones no contempladas en el convenio arbitral o no planteadas por las partes al deducir sus pretensiones.

Fuera de dichos motivos de nulidad, relativos al convenio y al procedimiento arbitral, el legislador se muestra mucho más cicatero por lo que al fondo de la decisión arbitral se refiere. En este punto, a no ser que lo decidido en el laudo conculque el orden público o la cuestión resuelta no sea susceptible de arbitraje, la jurisdicción del Estado tiene vedada cualquier injerencia en la obra de los árbitros. Más aún si se trata de un laudo de equidad, caso en el que la revisión del enjuiciamiento arbitral por parte de los tribunales estatales está, si cabe, más fuera de lugar, por la simple razón de que los órganos judiciales no pueden pronunciarse si no es con arreglo a Derecho, lo que les impide revisar una decisión adoptada conforme a criterios de equidad. Con la salvedad, de nuevo, de que dicha decisión resulte atentatoria contra el orden público.

En fin, la doctrina y la jurisprudencia, en España y en general en el resto del mundo, aunque con matices importantes, comparten en lo esencial este planteamiento, hasta el punto de que la expresión francesa *interdiction de révision au fond* ha hecho fortuna en el ámbito internacional para referirse a esta cuestión¹. En las líneas que siguen se analizará, en primer lugar, la exclusión del control judicial sobre el laudo con carácter general y específicamente en lo referente a la aplicación de la legalidad sustantiva, tal como dicha exclusión resulta de la legislación arbitral española. Después de pronunciarme sobre la procedencia, límites y oportunidad de dicha exclusión, analizaré el estado de la cuestión en algunos ordenamientos extranjeros, así como la viabilidad de una posible «segunda instancia arbitral», es decir, de una revisión de la decisión arbitral a cargo de otros árbitros. Posteriormente se examinarán las dos causas previstas en la LA a través de las cuales cabe pretender la anulación del laudo por motivos relativos al fondo: falta de arbitrabilidad y vulneración del orden público [letras e) y f) del art. 41.1 LA]. Ambas cuestiones se analizarán desde la perspectiva del Derecho español y otros ordenamientos jurídicos y, posteriormente, se estudiarán las relaciones entre ambas nociones. El motivo relativo al orden público será objeto de una especial atención: por una parte, se pondrá especial énfasis en su tratamiento jurisprudencial y, por la otra, se intentará ofrecer alguna pauta que pueda contribuir a la ardua

¹ Cfr. Comentario al § 1059 ZPO, a cargo de P. SCHLOSSER, en AAVV (STEIN/JONAS), *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, R. BORK y H. ROTH (eds.), tomo 10 (§§ 1025-1066), pp. 366-367, marginal 1, Thübingen, Mohr Siebeck, 2014.

tarea de delimitar la noción de orden público a los efectos de la anulación del laudo.

Una aclaración a este respecto. Me he referido a la falta de arbitrabilidad como una cuestión relativa al fondo del laudo. Estrictamente hablando no lo es, si se entiende por cuestión de fondo únicamente lo relativo al modo en que los árbitros resolvieron la controversia. Habría que decir, más bien, que la arbitrabilidad es un presupuesto necesario para que los árbitros puedan entrar a conocer sobre el fondo. O si se prefiere, constatada la falta de arbitrabilidad, el laudo deviene nulo y es irrelevante analizar cómo se ha decidido la cuestión de fondo. No obstante lo dicho, he optado por no modificar el uso de dicha terminología. En primer lugar, porque la expresión «fondo» en materia procesal no es siempre un término preciso y unívoco y bien puede asimismo utilizarse para hacer referencia de modo genérico a la materia o pretensión sobre la que versa un proceso. Y, en segundo lugar, porque la distinción entre arbitrabilidad, orden público y necesidad de aplicar normas imperativas para resolver sobre el fondo de la cuestión litigiosa es una cuestión que ha deparado tantos problemas a la doctrina y a la jurisprudencia que parece aconsejable acometer su tratamiento de forma conjunta.

La misma noción amplia o laxa del término «fondo» será empleada para abordar dos grupos de cuestiones adicionales: la posibilidad de impugnar el laudo en cuanto a la fijación de los hechos en que se fundamenta, lo que implica examinar hasta qué punto cabe impugnar la valoración de la prueba llevada a cabo por los árbitros (lo que incluye el control sobre las presunciones judiciales, en nuestro caso más bien «arbitrales»), el control sobre la aplicación de las presunciones legales en el arbitraje y el control sobre el modo en que los árbitros distribuyeron la carga de la prueba entre las partes. En dicha noción amplia de «fondo» he incluido asimismo lo relativo a la facultad de los árbitros para fundamentar el laudo en una calificación jurídica no alegada por las partes, o lo que es igual, la vigencia de la máxima *iura novit curia* en el arbitraje.

Los dos grupos de cuestiones, como se ve, se refieren, respectivamente, a la valoración de la prueba y a la congruencia relativa al ingrediente jurídico de la *causa petendi*, de modo que bien podrían ser calificadas como cuestiones procesales *stricto sensu*. Como ya

advertí en su momento, sin embargo, el término «fondo» se maneja con frecuencia de un modo flexible o considerablemente amplio, incluyendo en él dichas cuestiones e identificando, por contraste, los aspectos procesales con las infracciones de carácter netamente procedimental. Los tres aspectos ahora referidos, además, han sido objeto de un tratamiento doctrinal más bien escaso y precisan mayor clarificación, objetivo que me propongo en este trabajo. Se trata, en todos los casos, de determinar hasta qué punto pueden ejercer los órganos judiciales un control sobre el contenido del laudo.