

Jurisprudencia en torno al artículo 45.5 de Ley arbitral. Anulación del laudo contrario al orden público.

Por Joaquín Ivars Ruiz

Índice: 1.- Algunas consideraciones respecto el laudo arbitral: El uso del arbitraje por las partes. *Numerus clausus* en la anulación del laudo. Rango de cosa juzgada del laudo arbitral. Plazo preclusivo para solicitar la anulación arbitral. 2.- Algunas reflexiones sobre el orden público. 3.- Laudo contrario al orden público. Concepto y alcance. 4.- A modo de conclusión.

1.-ALGUNAS CONSIDERACIONES RESPECTO EL LAUDO ARBITRAL.

La jurisprudencia, en especial, del Tribunal Constitucional se ha encargado de constituir el arbitraje como equivalente jurisdiccional. El artículo 11.1 de la vigente Ley 36/88, de arbitraje dispone que el convenio arbitral obliga a las partes a estar y pasar por lo estipulado e impedirá a los Tribunales conocer de las cuestiones litigiosas sometidas a arbitraje en el convenio. Dicho precepto ha sido interpretado no como preclusivo de jurisdicción sobre el arbitraje de los Tribunales, sino preclusivo de su competencia para resolver la controversia, cuando las partes pueden optar de forma libre para su resolución a través de un cauce distinto al ordinario como es el arbitraje. La propia ley arbitral se encarga de garantizar la tutela judicial efectiva al regular en su artículo 45 las causas de anulación del laudo en sede jurisdiccional.

Igualmente es reiterada y constante la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que afirma la innegable conexión entre la protección jurídica de la no modificabilidad de las decisiones judiciales y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, de forma que [entre otras, SSTC 32/1982 (RTC 1982\32), 67/1984 (RTC 1984\67) y 176/1985 (RTC 1985\176)] el derecho a la tutela judicial supone, desde este punto de vista, una dimensión positiva consistente en que el fallo judicial se cumpla, y una dimensión negativa, en cuanto proscribire que, fuera de los supuestos y cauces taxativamente previstos, los órganos judiciales dejen sin efecto resoluciones firmes [entre otras, SSTC 15/1986 (RTC 1986\15) y 119/1988], ya que la tutela judicial ha de producirse en los términos y dentro de los cauces que el legislador, respetando el contenido esencial del artículo 24 de la Constitución, haya querido articular, por lo que sólo en la medida en que se respeten íntegramente aquellos cauces legales darán los jueces cabal cumplimiento a lo que el citado precepto constitucional dispone. Trasladadas estas ideas al sistema de recursos, cabe afirmar que del mismo modo que un órgano judicial no puede inadmitir un recurso previsto por la ley, tampoco le está permitido pronunciarse en vía de recurso sobre una determinada materia cuando exista una causa impeditiva excediéndose de la competencia que el legislador le ha otorgado en el caso concreto, exceso que este TC debe corregir en la medida en que el pronunciamiento judicial pudiera lesionar el derecho de otros justiciables a la tutela judicial efectiva [STC 116/1984 (RTC 1984\116)]. Ello es conforme con la naturaleza del arbitraje, que es [STC 62/1991 (RTC 1991\62)] «un equivalente jurisdiccional, mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil, esto es, la obtención de una decisión al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada». Sólo podrán ser anulados en los casos expresamente previstos en el artículo 45 cuando el recurso es presentado en plazo.

El ordenamiento jurídico español, concede a los particulares la posibilidad de optar para la solución de sus problemas socio-jurídicos entre el cauce o vía jurisdiccional y el extrajudicial (artículos 1809 y ss.); El artículo 24.1 C.E., se limita a señalar el derecho que todo ciudadano tiene a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus

derechos e intereses legítimos, mas no impide la igualmente constitucional facultad de optar para dicha tutela al cauce extrajudicial del arbitraje. STS 9-10-1989.

La exposición de motivos de la ley de arbitraje señala que el fin de regular el recurso de anulación del laudo es garantizar que el nacimiento, desarrollo y conclusión del procedimiento arbitral se ajusten a lo establecido en la ley. Se articula para ello unos motivos taxativos de anulación, sin que el Tribunal pueda sustituir o suplir al árbitro en la resolución del tema de fondo planteado, es decir, cuestionar el acierto o desacierto de los árbitros, en lo que es precisamente su función, esto es, como ha tenido ocasión de declarar el Tribunal Constitucional - Sentencias 22 de marzo de 1991 (RTC 1991\62) y 4 de octubre de 1993 (RTC 1993\288)- se ha pretendido la obtención de una decisión al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada, con declaración de derechos y obligaciones recíprocas de las partes contendientes, y que se encuentra revestida de «autoritas» por imperativo de la ley. Examen del fondo que es inherente a la función arbitral, lo que la naturaleza de este recurso de anulación no consiente -SSTC de 23 de noviembre de 1995 (RTC 1995\174) y 30 de abril de 1996 (RTC 1996\75)-, SAP Burgos, de 27 septiembre de 1999.

El procedimiento arbitral, por su carácter transaccional no tiene las garantías de un proceso judicial (Sentencia del Tribunal Constitucional 13/1997, de 27 de enero [RTC 1997\13]); y en particular no lesiona por sí el derecho al Juez ordinario, ni está fundado su procedimiento en el derecho a la doble instancia. Fundándose el sistema de recurso al laudo en el principio de revisión judicial tasada (Sentencia del Tribunal Constitucional 288/1993, de 4 de octubre [RTC 1993\288]), que, en el ámbito civil, tras la Ley 36/1988 y por la supresión del recurso de casación contra los laudos arbitrales, el acceso a la jurisdicción sólo es referible a la nulidad del laudo arbitral y en los supuestos tasados del artículo 45 de la ley de arbitraje (Sentencia del Tribunal Constitucional 176/1996, de 11 de noviembre [RTC 1996\176]) y 288/1993, de 4 de octubre [RTC 1993\288]), deduciendo la jurisprudencia constitucional que la falta de un control judicial sobre el fondo no es contrario a la Constitución (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875) (Sentencia del Tribunal Constitucional 231/1994, de 18 de julio [RTC 1994\231]).

La función de los Tribunales en el desarrollo arbitral es la de controlar y velar por los principios básicos de procedimiento, con respeto del principio de contradicción y cumplimiento de las garantías esenciales del proceso, que son de orden público (art. 45), principios de audiencia, contradicción y defensa (sentencia del TS de 18 de enero de 1995), a la vez que han de controlarse tanto la congruencia como la inmodificabilidad del laudo, pues una de las funciones de la jurisdicción es la de controlar que no haya contravención del contrato de arbitraje. Según se viene manteniendo de forma reiterada, cuando el laudo es objeto de recurso, los Tribunales no deben entrar a examinar las materias sometidas a arbitraje, ni a evaluar las apreciaciones del árbitro y el cauce sustantivo por el que llega a su decisión, sino que la revisión judicial ha de quedar circunscrita a la comprobación de la jurisdicción, del respeto a los principios materiales de la jurisdicción, del procedimiento arbitral y de la no extralimitación del árbitro, sin que pueda entrarse a debatir de nuevo el fondo sometido a compromiso arbitral, tal y como mantienen la sentencia del TSJ de Valencia de 12 de mayo de 1998 y la sentencia del TS de 19 de octubre de 1998 (RJ 1998\8907) SAP Girona de 9 marzo de 2000.

Según tiene considerada la jurisprudencia menor, en cuanto a la resolución judicial del denominado exceso de competencia por enjuiciamiento de cuestiones no sometidas a la decisión arbitral, es un supuesto de exceso de jurisdicción, por violación de los límites de la eficacia obligacional del contrato litigioso, definidos en los arts. 1257 y 1258 CC. Si además se hubiese suscitado contienda sobre la formalización del arbitraje, habría que añadir los que

resulten del auto judicial que resuelve la formalización del arbitraje y define sus términos, según las pretensiones deducidas por las partes. La determinación del objeto procesal y de los límites de la competencia arbitral, no es tan rígida como pudiera serlo en el proceso judicial. Es bastante más flexible en cuanto ambas partes consientan en la ampliación del objeto y éste sea arbitrable, pero bastará la disconformidad de una de ellas para que los árbitros tengan que decidir, con carácter previo, sobre la extensión de sus facultades y del objeto de decisión. En este sentido, las pretensiones de las partes colaboran en la definición del ámbito de decisión, pero no son el criterio único de fijación, ni vinculan en el exceso.

La tarea judicial obliga a penetrar, pero sólo lo necesario y no más de lo estrictamente necesario, en los ámbitos contractuales que rozan el fondo, utilizando el principio de causalidad eficiente, para no llegar a extensiones de jurisdicción arbitral incompatibles con la esencia del arbitraje, como método de solución de conflictos específicos y concretos.

La doctrina y jurisprudencia, establece, así, finalmente que para resolver el recurso de nulidad que sea planteado judicialmente frente al laudo arbitral, hemos de tener en cuenta las siguientes consideraciones:

-La ley otorga al laudo los efectos de cosa juzgada, siéndoles de aplicación el principio de inmodificabilidad de las decisiones judiciales firmes (Sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de octubre de 1993 [RTC 1993\288]).

-La emisión del laudo implica la realización del derecho a la tutela judicial efectiva, y el acceso a la jurisdicción está establecido exclusivamente a través del recurso de nulidad del laudo arbitral, no siendo posible volver a plantear el fondo del litigio, tal y como antes fue debatido en el proceso arbitral (STC 176/1996, de 11 de noviembre [RTC 1996\176]).

-La única cuestión a resolver es si el laudo es susceptible o no de ser tachado de nulidad, pero no es posible entrar, de ningún modo, en la depuración de las expresadas resoluciones (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 12 de junio de 1996 [RJ 1996\4759]).

-La función del recurso de nulidad no es corregir las deficiencias en la decisión de los árbitros, ni interferir en el proceso de su elaboración, creando dificultades al móvil de paz y equidad que preside el arbitraje privado, desnaturalizándolo de sus características esenciales de sencillez y confianza, pues lo contrario significaría un total examen del fondo del asunto, que la especial naturaleza de este recurso extraordinario no consiente; es decir, en ningún caso pueden servir de base al recurso de nulidad las estimaciones de las partes relativas a la justicia del laudo, ni las deficiencias del fallo o el modo más o menos acertado de resolver la cuestión (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1986 [RJ 1986\4507]).

En definitiva conforme a lo regulado en el artículo 1 de la vigente ley de arbitraje, de 5 diciembre 1988, está permitido a toda persona, física o jurídica, renunciar a impetrar a los Tribunales de Justicia su tutela sobre derechos subjetivos de carácter disponible -artículo 2 de la mencionada Ley- y someter previo convenio, la resolución de los conflictos presentes o futuros que puedan derivarse de las relaciones jurídicas que les vinculen a la institución arbitral -artículo 5 de la ley de arbitraje-. Es decir, deferir por mutua voluntad de las partes la controversia al juicio arbitral de terceros para que decidan la cuestión litigiosa con sujeción a derecho o en equidad, o, lo que es lo mismo, mediante la aplicación de normas de derecho o, exclusivamente, según el «leal saber y entender» de los árbitros designados -artículo 4 de la ley de arbitraje-. Por tanto, como consecuencia de dicho convenio arbitral y siempre que no haya existido renuncia al mismo

-artículo 11 LA- los tribunales no pueden conocer de las cuestiones litigiosas sometidas a arbitraje y, una vez emitido el correspondiente laudo, la actuación de aquéllos queda limitada al recurso de nulidad regulado en el artículo 46 y por las causas tasadas previstas en el artículo 45 (STC núm. 176/1996, de 11 noviembre [RTC 1996\176]). El procedimiento arbitral es un procedimiento de naturaleza especial que permite a las partes acudir para la solución de conflictos de derecho civil a una alternativa a la acción judicial en sentido estricto, y configurando un recurso de anulación que en ningún modo es un recurso de apelación de plena "cognitio" que permita revisar en segunda instancia lo ya decidido por los árbitros, de tal manera que la parte que se viera perjudicada por esta decisión de fondo pudiera de nuevo plantear la misma ante los Tribunales frustrándose así el objetivo que la institución del arbitraje pretende conseguir. Este criterio ha dominado de forma reiterada en la Jurisprudencia que ha venido impidiendo que por medio del recurso de anulación puedan volver las partes a la controversia ya resuelta por los árbitros (SSTS 21-3-1991 [RJ 1991\2424], 15-12-1987 [RJ 1987\9507] y 4-6-1991 [RJ 1991\4412]), no siendo misión de los Tribunales en este recurso corregir hipotéticas deficiencias en cuanto a las cuestiones de fondo debatidas (STS de 7-6-1991)».

Con respeto a las medidas cautelares la ley de arbitraje sólo refiere a las mismas en fase de ejecución, sin embargo, siguiendo el criterio de parte de la doctrina y jurisprudencia existente, si el arbitraje se proclama como otra vía de tutela judicial efectiva éste necesita de medias cautelares para alcanzarla de forma efectiva, de manera que es necesario permitir la adopción de las mismas.^{1[1][1]} Existen, igualmente pronunciamientos favorables respecto la posibilidad de adoptar los árbitros medidas cautelares, así en auto de 31 de octubre de 1995 de la Audiencia Provincial de Barcelona, que refiere otro de la misma sala de fecha 21 de julio de 1992, sobre la base de que no existe prohibición legal expresa en la ley de arbitraje en relación con la naturaleza mixta del arbitraje.

RJ 1989\6899

STS de 9-10-1989

Ponente. D. Mariano Martín-Granizo Fernández.

Arbitraje. El uso del arbitraje para resolver cuestiones susceptibles de ser arbitradas no vulnera la tutela judicial efectiva. El artículo 24.1 CE. se limita a señalar el derecho que todo ciudadano tiene a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, mas no impide la igualmente constitucional facultad de optar para dicha tutela al cauce extrajudicial del arbitraje.

" En la motivación cuarta y bajo el número 5 del mismo precepto procesal que las anteriores, se alega que «la sentencia recurrida, al haberse desentendido de la función jurisdiccional respecto del tema litigioso, ha infringido el artículo 24.1 de la Constitución (RCL 1978\2836 y ApNDL 1975-85, 2875), en cuanto consagra el derecho de los ciudadanos a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos», sin ninguna alegación que justifique dicha argumentación; motivo que lógicamente ha de sucumbir por cuanto: 1) El ordenamiento jurídico español, concede a los particulares la posibilidad de optar para la solución de sus problemas socio-jurídicos entre el cauce o vía jurisdiccional y el extrajudicial (artículos 1809 y ss. y especialmente a estos efectos el 1814 del Código Civil); 2) Haciendo uso de esta facultad, y de lo dispuesto en el artículo 1255 del citado Cuerpo Legal, los aquí contendientes concertaron acudir al cauce extrajudicial -arbitraje- para solventar las cuestiones que del cumplimiento del contrato entre ellos celebrado pudieren surgir;

3) El artículo 24.1 C. E., que se estima infringido por los recurrentes, se limita a señalar el derecho que todo ciudadano tiene a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, mas no impide la igualmente constitucional facultad de optar para dicha tutela al cauce extrajudicial -arbitraje en este caso- como aquí han hecho."

AC 1998\6082

SAP Vizcaya (Sección 4ª), de 18 junio

Ponente: D. Enrique García García.

ARBITRAJE. Causas de anulación: «numerus clausus». El laudo sólo es anulable por los motivos expuestos en el artículo 45 de la Ley de arbitraje.

"El presente recurso de anulación tiene un claro defecto en su planteamiento, pues pretende reproducir la polémica de fondo que se planteó ante el árbitro y eso está sustraído al conocimiento del Tribunal. El Tribunal Constitucional (Sentencia 288/1993, de 4 octubre [RTC 1993\288]) ha advertido que las causas de anulación prevista en la Ley de Arbitraje son «numerus clausus», de modo que la admisión de cualquier otra forzaría la cosa juzgada que la ley otorga al laudo, debiendo rechazarse por la Audiencia Provincial no sólo las que no estén expresamente previstas en el art. 45 de la Ley 36/1988, sino también aquellas alegaciones con las que se pretenda forzar el ámbito del recurso recurriendo a conceptos generales como el orden público o el derecho a la tutela (PTC 299/1992, de 20 mayo y 31/1992, de 4 mayo). El control jurisdiccional en que consiste el recurso de anulación se concreta a la actuación de los árbitros «in procedendo» y no a revisar la aplicación del derecho sustantivo por los árbitros, sobre todo cuando el arbitraje, como en este caso, lo fuere de equidad. La recurrente ha querido convertir, sin embargo, este procedimiento en una segunda instancia, cuando en el mismo no es posible revisar la controversia de fondo sino tan sólo la validez del laudo. El Tribunal Constitucional (STC 15 abril 1986 [RTC 1986\43]) ha precisado qué debe entenderse por laudo contrario al orden público, como aquel que conculque los derechos y libertades fundamentales reconocidas en el capítulo II del título I de la Constitución. No es eso lo que se plantea en este recurso, sino el que por qué no se anuló el contrato objeto de controversia en atención a su duración, al considerar el árbitro que existía acuerdo entre los contratantes en que su duración no podría exceder de 10 años, y por las desigualdades en los precios ofertados a los clientes, al estimar aquél que las situaciones analizadas eran también diferentes. No puede este Tribunal entrar al análisis del razonado juicio emitido por el árbitro y el hecho de que la recurrente tan sólo pretenda esto (reafirmandose en ello en el acto de la vista, con su alusión a una posible cuestión prejudicial comunitaria, con lo que su desorientación en cuanto al ámbito del recurso de anulación de un laudo arbitral es patente), es causa suficiente para desestimar su pretensión."

RTC 1993\288

STC de 4-10-1993

Ponente: D. Carlos de la Vega Benayas.

ARBITRAJE. Naturaleza. Equivalente jurisdiccional mediante el cuál las partes pueden tener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil: obtención de una decisión al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada: doctrina constitucional.

"La inalterabilidad de las decisiones judiciales firmes es también predicable, en virtud de su configuración legal, de los laudos arbitrales regulados en la Ley 36/1998. En este sentido su art. 37 establece con absoluta claridad que «el laudo arbitral firme produce efectos

idénticos a la cosa juzgada. Contra el mismo sólo cabrá el recurso de revisión, conforme a lo establecido en la legislación procesal para las Sentencias judiciales firmes». Ello es conforme con la naturaleza del arbitraje, que es [STC 62/1991 (RTC 1991\62)] «un equivalente jurisdiccional, mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil, esto es, la obtención de una decisión al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada».”

RJ 1995\6634

STS de 28-7-1995

Ponente: D. Francisco Morales Morales.

ARBITRAJE: El laudo arbitral tiene rango de cosa juzgada.

“Primeramente conviene estudiar la eficacia del laudo en su día dictado por la señora árbitro; como señala actualmente la Ley de Arbitraje ([RCL 1988\2430](#) y RCL 1989\1783), en su artículo 37 «el Laudo arbitral firme produce efectos idénticos a la cosa juzgada. Contra el mismo sólo cabrá el recurso de revisión, conforme a lo establecido en la legislación procesal para las sentencias judiciales firmes». Resulta impensable un juicio seguido para interpretar el contenido de una sentencia judicial firme la cual, en su caso y a instancia de parte, podrá ejecutarse y en su ejecución podrá discutirse mediante los incidentes regulados en la Ley de Enjuiciamiento Civil las cuestiones difíciles, oscuras o en que no haya acuerdo entre las partes; análogamente y por disposición de Ley, al operar el laudo arbitral con eficacia de cosa juzgada no es susceptible de nuevo juicio entre las mismas partes tendente a su interpretación, vedándose toda intervención judicial que no sea la exclusivamente ejecutiva, conforme dispone los artículos 53 y ss. de la Ley de Arbitraje.”

STS de 4-10-1993.

ARBITRAJE: El laudo arbitral tiene rango de cosa juzgada y sólo es anulable por los motivos expuestos en el artículo 45 siendo el plazo para solicitar la anulación preclusivo.

La Ley prevé unos mecanismos específicos de revisión judicial de los laudos arbitrales que sólo podrán ser anulados en los casos expresamente previstos en el artículo 45 de la ley presentado en el plazo preclusivo regulado en el art. 46.

2.- ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL ORDEN PÚBLICO.

El concepto de orden público es difícil de determinar, como señala el Tribunal Supremo en su S. 19 octubre 1991 ([RJ 1991\7452](#)), el orden público, junto con la moral, «son conceptos jurídicos indeterminados que, como tales han de ser aplicados de acuerdo con el total ordenamiento jurídico y vivencias socio culturales», en este sentido ha de señalarse que, en el ámbito del derecho privado, el orden público es contemplado fundamentalmente como un límite al libre juego de la voluntad de los particulares (así los artículos 6, 2 y 1255 del Código Civil, que lo imponen como límite a la exclusión de la ley y a la renuncia de los derechos y a la autonomía de la voluntad contractual), límite que se establece en atención a intereses generales que trascienden a los particulares de los actuantes y que, como tales, han de imponerse a éstos.

Además, el concepto de orden público no resulta igual de un país a otro, de forma que algunos países, incluso, realizan una clasificación en función a un orden público nacional y otro internacional. En nuestra doctrina se entiende que el orden público está constituido por la organización general de la comunidad o sus principios fundamentales y rectores y, que en la actualidad pertenecen al orden público las materias estrictamente situadas dentro del orden constitucional que no pueden quedar impedidas o menoscabadas por los pactos o contratos de los particulares, tesis de la que parece participar el legislador de 1988 al afirmar en la exposición de motivos de la ley de arbitraje que el concepto de orden público, por el que se viabiliza la anulación del laudo, habrá de ser interpretado a la luz de los principios de nuestra Constitución.

Por su parte la jurisprudencia ha entendido que afectan al orden público, además de las disposiciones de carácter procesal, la ordenación de la sucesión hereditaria (S. 23 octubre 1992 [RJ 1992\8280]) de la filiación (SS. 11 mayo 1993 [RJ 1993\3923], 28 noviembre 1992 [RJ 1992\9449], 19 diciembre 1990 [RJ 1990\10490] y 30 agosto 1990 [RJ 1990\7335]), del nombre y apellido de las personas físicas (S. 30 marzo 1993 [RJ 1993\2541], 6 febrero 1991 [RJ 1991\1661], 21 noviembre 1989 [RJ 1989\9452] y 5 diciembre 1989 [RJ 1989\9723]), la legislación sobre marcas (S. 14 diciembre 1988 [RJ 1988\9442]), la concordancia entre el Registro de la Propiedad y la realidad material (S. 9 septiembre 1987 [RJ 1987\6564]) y el debate en torno a los derechos fundamentales y libertades públicas (S. 9 julio 1992 [RJ 1992\6273] y 20 marzo 1993 [RJ 1993\2541]).

Dado el señalado concepto de orden público no puede admitirse que la selección de las normas aplicables al caso concreto realizada por un árbitro al emitir su laudo en un litigio surgido en el ámbito del derecho privado y afectar exclusivamente a los contendientes en modo alguno pueda afectarle y por ello ya las sentencias de fechas 27 abril 1991 de la Audiencia Provincial de Madrid y 6 septiembre 1991 de la Audiencia Provincial de Zaragoza excluyen la posibilidad de revisar el laudo arbitral por error «in iudicando» en base al artículo 45.5 de la ley de arbitraje.

Algunos autores resaltan la importancia del orden público como medio de autocontrol de los Tribunales nacionales respecto del arbitraje internacional en materias sobre determinados derechos como la protección medioambiental, salud pública, patrimonio histórico cultural etc. considerando que el fenómeno de la globalización afecta o va a afectar inevitablemente al concepto de orden público. Así, por ejemplo, prácticas abusivas o explotadoras permitidas en determinados países podrían suponer la negativa a la ejecución de un laudo emitido a su favor por contravenir el orden público. Los derechos humanos jugarán sin duda un rol importante en la definición de orden público, se van incluyendo y aceptando normas reguladoras de derechos humanos, y otras de protección de derechos dentro de los procedimientos arbitrales sobre las que el orden público podría inspirarse.^{2[2][2]}

3.-LAUDO CONTRARIO AL ORDEN PÚBLICO. CONCEPTO Y ALCANCE.

Como ya se ha advertido el recurso de anulación no permite al órgano jurisdiccional ordinario entrar a conocer del fondo de la decisión arbitral, de ahí que haya de extremarse la prudencia a la hora de determinar el alcance y contenido de lo que en este caso debemos entender por orden público dentro, naturalmente, del ámbito arbitral, concepto que, como recoge la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 13 de mayo de 1997, «la

sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de abril de 1986 (RTC 1986\43) remite a la vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas garantizadas constitucionalmente a través, fundamentalmente, del artículo 24 de la Constitución Española; derechos y libertades que pueden tener relación bien con las garantías jurídicas, políticas y demás contenidas en el título I de dicho texto legal o bien con las garantías y principios esenciales del procedimiento pero teniendo siempre presente que, según la sentencia del Tribunal Constitucional, el juicio de arbitraje se caracteriza por la simplicidad de formas procesales y el uso del arbitrio ("saber y entender") por el juez árbitro, no obligado a la motivación jurídica, sin que la posibilidad del recurso de anulación lleve consigo la facultad de transferir al Tribunal revisor, ni la atribuye, la jurisdicción de equidad, no sólo la originaria, exclusiva de los árbitros, ni siquiera la revisoria del juicio de equidad en sí mismo, pues el recurso es, como ya dijo la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 1986 (RJ 1986\5785), un juicio externo por cuanto que el Tribunal es sólo juez de la forma del juicio o de sus mismas garantías procesales, sin que en ningún caso pueda pronunciarse sobre el fondo y su sentencia no es rescisoria sino rescindente total o parcial».

Si, por orden público material se entiende el conjunto de principios jurídicos públicos, privados, políticos, morales y económicos, que son absolutamente obligatorios para la conservación de la sociedad en un pueblo y en una época determinada (STC 15/1987, de 11 de febrero [RTC 1987\15], 116/1988, de 20 de junio [RTC 1988\116] y 54/1989, de 23 de febrero [RTC 1989\54]) 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, sólo el arbitraje que contradiga alguno o algunos de tales principios podrá ser tachado de nulo por vulneración del orden público. Estos criterios han dominado de forma reiterada y constante la jurisprudencia que ha venido impidiendo que por la vía del recurso de anulación puedan volver las partes a la controversia ya resuelta por los árbitros (STS 21 de marzo de 1991 [RJ 1991\2424], 15 de diciembre de 1987 [RJ 1987\9507], y 4 de junio de 1991 [RJ 1991\4412]), no siendo misión de los Tribunales en este recurso corregir hipotéticas deficiencias en cuanto a las cuestiones de fondo debatidas (STS 7 de junio de 1990 [RJ 1990\4741]).

Igualmente, la jurisprudencia constitucional, no puede ser más clara al estimar que la indefensión que proscribe el artículo 24.1 de la Constitución Española no es la que nace de la propia conducta de la persona afectada (SSTC 109/1985 [RTC 1985\109], 64/1986 [RTC 1986\64], 102/1987 [RTC 1987\102], 205/1988 [RTC 1988\205], 48/1990 [RTC 1990\48], 153/1993 [RTC 1993\153], 99/1997 [RTC 1997\99] y 82/1999 [RTC 1999\82]) porque no haya puesto la debida diligencia en la defensa de sus derechos, bien colocándose al margen del proceso mediante una actitud pasiva con el fin de obtener una ventaja con esa marginación, bien cuando puede deducirse que poseía un conocimiento extraprocesal de la existencia del litigio, sin que pueda pretender beneficiarse de un tardíamente descubierto derecho a la defensa quien ha mostrado una total pasividad y ha incurrido en una notoria falta de diligencia procesal y de colaboración con la Administración de Justicia (SSTC 22/1992 [RTC 1992\22] y 99/1997), doctrina que es plenamente aplicable a aquellos supuestos en que la parte que ha obviado en el proceso arbitral toda diligencia en la práctica de aquella prueba y, que sólo tardíamente, considera un derecho fundamental a su derecho de defensa que entiende vulnerado. En estos casos, no existe infracción del orden público procesal que motiva la solicitud de anulación al amparo del artículo 45.5 de la ley de arbitraje.

Esta causa de anulación, fue introducida por la actual ley de arbitraje, no tiene precedentes ni en la ley anterior (RCL 1953\1734 y NDL 1462) ni en la entonces Ley de enjuiciamiento civil, y según la exposición de motivos de aquella ley, dicho concepto de orden

público, «habrá de ser interpretado a la luz de los principios de nuestra Constitución (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875)». Y que para que un laudo arbitral sea atentatorio contra el orden público, es preciso que vulnere los derechos y libertades fundamentales reconocidos en el Capítulo II, Título I de nuestra Constitución, garantizados a través de lo dispuesto en términos de generalidad por el artículo 24 de la misma.

En este sentido la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 19 de fecha 8-5-1997, señala que el concepto de orden público a que se refiere el artículo 45.5 Ley de 1988, en base a la propia exposición de motivos de esta norma, este motivo de anulación debe ser interpretado a la luz de los principios de la Constitución. Y aun cuando los Tribunales no han sentado criterio unánime al respecto, puede afirmarse que en sentido material, un laudo será atentatorio al orden público cuando vulnere los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del Título I de nuestra Ley Fundamental; y en el aspecto procesal (STC 43/1986, de 15 abril), cuando el laudo se haya dictado vulnerando los derechos fundamentales y las libertades públicas garantizadas a través del artículo 24. Sin duda estos criterios nos pueden servir como pauta rectora; y de actuar así podría llegarse a la conclusión de que en el motivo 5º del artículo 45 de la ley de 1988 tendrían encaje otros supuestos particulares recogidos en la propia norma. Así, contrario al orden público, sería el laudo que se hubiese pronunciado sobre materias que excedan a la facultad de disposición de los árbitros (45.1) -SAP Barcelona 18 marzo 1991, Sección 15ª- o en el que se hubiesen contravenido las normas procedimentales a que los árbitros han de sujetarse con la consiguiente indefensión (45.2).

No cabe confundir, tampoco las dificultades que pudieran derivarse para la ejecución de lo resuelto en el laudo, como consecuencia de su propio contenido con que éste sea contrario al orden público, sin perjuicios del derecho que en su caso pudiera asistir a las partes si estiman oportuno solicitar la aclaración del mismo, para determinar exactamente su contenido.

El concepto de orden público referido a la vulneración de los derechos y libertades fundamentales, interpretadas a la luz de la Jurisprudencia del TC, garantizados a través del artículo 24, también refiere al derecho a tener un proceso sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, además de poder utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa. El respeto a los principios básicos de audiencia, contradicción, defensa, etc. seguidos con toda rigurosidad, quebraría a tenor de la jurisprudencia la posibilidad de anulación del laudo por ser contrario al orden público.

Asimismo, alegar la falta de equidad de la decisión arbitral y que de esa consideración derive la falta de respeto al orden público, equiparación que resulta desproporcionada, al igual que es totalmente desorbitado pretender que por el hecho de dictarse una resolución contraria a los intereses de una parte se afecte el principio de libre ejercicio de la actividad contractual, así sentencia de Audiencia Provincial de Burgos de 20 septiembre de 1999.

La solicitud de anulación de laudo por motivo del orden público, tampoco puede ser una puerta abierta a la impugnación libre alegatoria de vulneración de precepto constitucional fundamental o la sustitución de los criterios de los árbitros por el de los jueces. La Audiencia Provincial de Cantabria en sentencia de 31 de mayo de dos declara que ya tiene dicho en sentencia de 30 de abril de 1997 que el orden público cuya vulneración por el laudo acarrea su nulidad debe ser definido como el conjunto de principios y normas esenciales que inspiran la organización política, social y económica de España, con inclusión desde luego, y a ello apunta

la propia exposición de motivos de la ley de arbitraje, de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, pero no solo de ellos; el orden público opera, en consecuencia, como un límite necesario e imprescindible a la autonomía de la voluntad a fin de garantizar la efectividad de los derechos constitucionales de los ciudadanos, el funcionamiento de las instituciones y la protección de los conceptos y valores inspiradores del sistema de democracia social constitucionalmente consagrado; límite que se impone también al arbitro y que este no puede traspasar, constituyendo este motivo de nulidad precisamente un control jurisdiccional de ese límite a fin de asegurar que las decisiones arbitrales respetan ese conjunto de valores y derechos indisponibles, entre los que, a título de ejemplo, la jurisprudencia ha incluido las disposiciones de carácter procesal –cuya vulneración sin embargo encuentra su sanción en la causa 2ª del mismo artículo 45, la ordenación de la sucesión hereditaria, las normas sobre filiación, sobre el nombre y apellidos, y los derechos fundamentales (SS. 23 de octubre de 1992 [RJ 1992\8280], 11 de mayo de 1993 [RJ 1993\3923], 6 de febrero de 1991 [RJ 1991\1661], 9 de Julio de 1992 [RJ 1992\6273]). Pero lo que no puede pretenderse es que esa vía de control de la conformidad del laudo arbitral con el orden público se convierta en una puerta abierta para la mera sustitución del criterio del arbitro por el de los jueces, ni de un control por estos de la justicia o equidad intrínsecas de la decisión cuando esta no afecta a ese orden público, como ya han tenido ocasión de afirmar las Audiencias Provinciales de Madrid (S. 27 de abril de 1991, Zaragoza (S. 6 de septiembre de 1991 y 27 de mayo de 1994 [AC 1994\782]), Málaga (S. 13 de abril de 1994 [AC 1994\762]), Alicante (S. 15 de junio de 1993) y esta misma en la resolución antes citada.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 19-05-2000, indica que "con cobertura en el también mencionado número 5 y con invocación del principio constitucional de tutela judicial efectiva, se pretende se reconozca la facultad de la ahora recurrente de atacar cuestiones todas relacionadas con el fondo de la cuestión sometida al arbitraje y cuyo examen se hace imposible en esta sede jurisdiccional, pudiendo citarse al respecto las sentencias de las Audiencias Provinciales de Zaragoza, de 6 de septiembre de 1991 y de Madrid, de 10 de febrero de 1996, que establecen que cuando se habla de control judicial del orden público del laudo se hace referencia al orden público "in procedendo" y no "in iudicando", por lo que el Juez civil no puede controlar la interpretación y aplicación por los árbitros del Derecho sustantivo, así como la de esta última Audiencia, de 24 de mayo de 1995. que dispone, al tratar de los motivos de nulidad del laudo, que no pueden servir de base al recurso de nulidad las estimaciones de las partes sobre la justicia del laudo, deficiencias del mismo o al modo de resolverse la cuestión que integra su objeto, habiendo destacado, por último, el Tribunal Supremo, en sentencia de 12 de junio de 1996, que el recurso no admite cuestiones ajenas a la nulidad del laudo."

La Audiencia Provincial de Pontevedra en sentencia de 05-04-2000, dice: "el recurso de anulación del laudo arbitral disciplinado en los artículos 45 y siguientes de la Ley 36/1988. de 5 de diciembre de arbitraje se configura como un medio de impugnación extraordinario, con motivos tasados de corte casacional restringido y sui géneris; y en el que el control jurisdiccional que pueda hacerse de la actividad del Tribunal arbitral es muy limitado sin que pueda analizarse la justicia del laudo o el modo más o menos acertado de resolver la cuestión litigiosa en cuanto a la aplicación de la ley material: pues los repetidos motivos no permiten al órgano jurisdiccional entrar a conocer del fondo del asunto -lo que es lógico dado que las partes prefirieron someter su contienda al juicio de los árbitros-. Así configurado el recurso se dirige a velar por la observancia de las formalidades o principios esenciales establecidos por la ley en cuanto al nombramiento de árbitros y procedimiento arbitral (artículo 45-2 y 3); por el quebrantamiento del principio dispositivo en el ámbito de las relaciones jurídico materiales sometidas al arbitraje (artículo 45-1 y 4); por las deficiencias en el campo de la congruencia

(artículo 45-4), y finalmente, la preservación del orden público (artículo 45-5) -debiendo entenderse que para que el laudo arbitral sea contrario al orden público es menester que vulnere los derechos y libertades fundamentales reconocidos en el Capítulo II, del Título I de la Constitución-. Motivos todos ellos que excluyen cualquier otro que no se incardine en su ámbito. pues en otro caso se "vulneraría el principio de inmodificabilidad de las decisiones judiciales firmes que le es de aplicación y en última instancia se desconocería la tutela judicial efectiva del beneficiado por él" sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de octubre de 1993 [RTC 1993\288]."

Por «orden público» debe entenderse el conjunto de principios que inspiran el ordenamiento jurídico tanto en su aspecto material como procesal, los cuales, a su vez, son consecuencia, manifestación o trasunto de los principios que constituyen la esencia misma de la sociedad y que ésta declara en su Ley Fundamental, de manera que, el laudo será atentatorio contra el orden público cuando conculque alguno de los principios o derechos fundamentales de la CE., los cuales habrán de ser concretados por la parte que se apoya en su pretendida vulneración. Desde el punto de vista del orden público sustantivo, lo alegable debe alcanzar a que se hubieran sometido a arbitraje materias o cuestiones no sometibles; que los árbitros, al decidir, hubieran infringido una norma del ordenamiento jurídico sustantivo o que se hubiera vulnerado un derecho fundamental o libertad pública -para el Tribunal Constitucional sólo resulta atentatoria del orden público la vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas-. Por lo que atañe al orden público procesal, se trataría de una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, del artículo 24 de la Constitución a obtener una resolución fundada sin que se haya producido indefensión constitucionalmente relevante y con todas las garantías procesales.

La Audiencia Provincial de Barcelona en sentencia de fecha 7 de junio de 2000, recogiendo jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, que en su sentencia de fecha 1 de junio de 1999, señaló que el juez nacional ante el que se plantee un recurso de nulidad contra laudo, debe estimarlo cuando considere que el laudo es contrario al artículo 81 (ex artículo 85) del Tratado de CEE si, conforme a las leyes procesales nacionales, el juez entiende se ha producido incumplimiento de normas relativas al orden público, refiere, pues, a la posibilidad de considerar las normas de defensa de competencia como normas de orden público pudiendo ser declarado el laudo nulo. Así estima pretensión de recurrente que alego pacto de no competencia contenido en el contrato era nulo de pleno derecho por infringir el derecho de competencia. La exposición de motivos de la ley de defensa de la competencia se inicia diciendo que la competencia, como principio rector de toda economía de mercado, representa un elemento consustancial al modelo de organización económica de nuestra sociedad y constituye, en el plano de las libertades individuales, la primera y más importante forma en que se manifiesta el ejercicio de la libertad de empresa. La defensa de la competencia, por tanto, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación, ha de concebirse como un mandato a los poderes públicos que entronca con el artículo 38 de la Constitución. Añade que dicha ley responde a ese objetivo específico: garantizar la existencia de una competencia suficiente y protegerla frente a todo ataque contrario al interés público, siendo asimismo compatible con las demás leyes que regulan el mercado conforme a otras exigencias jurídicas o económicas, de orden público o privado.

Asimismo, la Audiencia Provincial de Valencia en sentencia de fecha 31 de octubre de 2000, considera la sumisión como una cuestión que afectan al orden público, y por tanto, competencia de los Tribunales. Y admite la posibilidad de considerar que se renuncia al arbitraje pactado si con actos posteriores no se alega ante el órgano jurisprudencial la excepción de arbitraje, recogiendo de este modo lo establecido en el artículo 11. 2 de la ley arbitral.

La jurisprudencia ha incluido una serie de materias que considera indisponibles y disposiciones de carácter procesal –cuya vulneración encuentra su sanción en el artículo 45, la ordenación de la sucesión hereditaria, las normas sobre filiación, sobre el nombre y apellidos, y los derechos fundamentales etc.

Definitivamente el laudo podrá ser anulado en su vertiente material como procesal, distinguiéndose, pues, un orden público material y otro procesal. Y como señala BARONA, en cuanto al primero, la variabilidad espacio- temporal, así como la determinación de la figura del juez como determinante del mismo se predica en aquél, siendo por otro lado atentatorio al orden público procesal cuando atente contra las formalidades y principios esenciales de nuestro ordenamiento jurídico procesal.^{3[3][3]}

AC 1999\6578

SAP Brugos (sección 3ª) , de 27 septiembre

Ponente: D. Juan Sancho Fraile.

ARBITRAJE: concepto de orden público. Concepto jurídico indeterminado. La zona de incertidumbre que comporta este concepto jurídico indeterminado, permite la distinción entre orden público material y orden público procesal.

“El segundo de los motivos alegados para la anulación del Laudo -artículo 45.5 de la Ley de Arbitraje- carece manifiestamente de contenido que afecte al orden público jurídico, a que se contrae el supuesto legal contemplado. Los aspectos que se mencionan en el apartado B) de los fundamentos de la impugnación del Laudo, en el escrito de interposición del recurso de anulación, no son referibles al concepto de orden público que enuncia el precepto mencionado. Se trata de un concepto jurídico indeterminado sobre el que la exposición de motivos de la Ley se limita a indicar que «habrá de ser interpretado a la luz de los principios de nuestra Constitución (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875)». Se trataría de salvaguardar principios y valores más importantes, como el orden social y jurídico del Estado, la estructura institucional e ideológica del Estado, los intereses esenciales y constitutivos del estatuto del ciudadano, etc., esto es, los principios básicos o fundamentales de la organización social y jurídica que conforman el ordenamiento jurídico del Estado. Una delimitación más concreta de este precepto, para aclarar la zona de incertidumbre que comporta este concepto jurídico indeterminado, permite la distinción entre orden público material y orden público procesal. Desde el punto de vista del orden público sustantivo, lo alegado no alcanza a que se hubieran sometido a arbitraje materias o cuestiones no sometibles; que los árbitros, al decidir, hubieran infringido una norma del ordenamiento jurídico sustantivo o que se hubiera vulnerado un derecho fundamental o libertad pública -para el Tribunal Constitucional sólo resulta atentatoria del orden público la vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas-. Por lo que atañe al orden público procesal, se trataría de una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, del artículo 24 de la Constitución a obtener una Resolución fundada sin que se haya producido indefensión constitucionalmente relevante y con todas las garantías procesales. De lo actuado, se desprende que la sociedad recurrente ha realizado las alegaciones que ha tenido por conveniente en su defensa; ha podido acudir a la correspondiente audiencia para contradecir al reclamante, y ha terminado el procedimiento arbitral por un Laudo con motivación suficiente, y conteniendo una

fundamentación que no es ilógica o arbitraria. Por consiguiente, de las distintas posibilidades que ofrece el concepto de orden público, que la parte recurrente no especifica, en ninguna de ellas se aprecia haya incurrido el Laudo recurrido contrariando al orden público jurídico, que es el contemplado legalmente, el cual no es identificable con el ejercicio de la actividad empresarial o la seguridad de unas instalaciones domésticas de gas, que tienen su propio ámbito de protección.

AC 2001\18

SAP Orense (Sección 2ª), de 10 enero 2001

Ponente: D. Abel Carvajales Santa Eufemia

ARBITRAJE: El concepto de orden público, se refiere a la vulneración de los derechos y libertades, interpretados a la luz de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y que son los comprendidos en el Capítulo II, Título I de la Constitución entre los que se encuentran el tener un proceso sin dilaciones indebidas y con las debidas garantías, utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, respetándose los principios de audiencia, contradicción y defensa.

“recurso de anulación contra el Laudo arbitral de 14 de junio de 1999 dictado por el Colegio Arbitral designado por la Junta arbitral del Instituto Galego de Consumo de la Consellería de Industria y Comercio (Delegación Provincial de Ourense), cuya intervención había solicitado doña Rosa María D. C. alegando haber adquirido de aquella una chaqueta y que «la prenda que está mal etiquetada con el roce del bolso ha sufrido un gran deterioro». El recurso se formula al amparo del art. 45.5 de la Ley 36/1988 de 5 de diciembre (RCL 1988\2430 y RCL 1989, 1783) de Arbitraje, por considerar que el Laudo es contrario al orden público por ser contrario a los principios que informan nuestro ordenamiento jurídico y prescindir de la equidad. SEGUNDO.- El procedimiento arbitral es un procedimiento de naturaleza especial que permite a las partes acudir, para la solución de conflictos de derecho privado, a una alternativa a la acción judicial en sentido estricto, regulando un recurso de anulación ante la Audiencia Provincial que en ningún modo es un recurso de apelación de plena «cognitio» que permita revisar en segunda instancia lo ya decidido por los árbitros, de tal manera que la parte que se viera perjudicada por esta decisión de fondo pudiera plantear de nuevo la misma ante el Tribunal pues con ello frustraría el adjetivo legal que la institución del arbitraje pretende conseguir. Así la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido impidiendo el que por medio del recurso de anulación puedan reproducir las partes la controversia ya resuelta por los árbitros (SS. de 21 de marzo [RJ 1991\2424] y 4 de junio [RJ 1991\4412] de recordando la sentencia de 7 de junio de 1991 que no es misión de los Tribunales en este tipo de recurso el corregir hipotéticas deficiencias en cuanto a las cuestiones de fondo debatidas, sino, como se señala en la exposición de Motivos de la propia Ley «garantizar que el nacimiento, desarrollo y conclusión del procedimiento arbitral se ajustan a lo establecido en la Ley» con «la posibilidad de anular el Laudo cuando este fuere contrario al orden público, concepto que habrá de ser interpretado a la luz de los principios de nuestra Constitución». Así pues el concepto de orden público, que se afirman quebrantado en el laudo de autos, se refiere a la vulneración de los derechos y libertades, interpretados a la luz de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y que son los comprendidos en el Capítulo II, Título I de la Constitución (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875), garantizadas a través del art. 24, entre los que se encuentran el tener un proceso sin dilaciones indebidas y con las debidas garantías, utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, respetándose los principios de audiencia, contradicción y defensa, algo que se comprueba se ha respetado escrupulosamente en el expediente del caso, habiendo tenido las partes ocasión de defender correctamente sus pretensiones ante los árbitros. En definitiva, el laudo arbitral recurrido, pese a no serle favorable

a la parte recurrente, se ajusta a la legalidad formal, resuelve las cuestiones que le han sido sometidas a decisión, valorando las pruebas practicadas, en especial la pericial del Laboratorio de consumo de Galicia en la que esencialmente se apoya la decisión arbitral; la intervención de las partes lo ha sido en un plano de igualdad, el laudo es motivado razonable y proporcionado, sin que quepa tildarlo de parcial, absurdo o ilógico, por lo que no puede considerarse que atente al orden público, ni se haya producido vulneración de derechos fundamentales. El motivo de ser, pues, desestimado.”

AC 1998\1805

SAP Madrid (Sección 20ª), de 24 septiembre 1998

Ponente: Dª Purificación Martínez Montero de Espinosa

ARBITRAJE: Renuncia a la jurisdicción ordinaria y sujeción al criterio de un órgano arbitral: exclusión de resolver las cuestiones sometidas a arbitraje en vía jurisdiccional. Inoponibilidad de las estimaciones de las partes relativas a la justicia del laudo, a las deficiencias del fallo o a la certeza de la resolución de la cuestión; Orden público: concepto; Alcance y límites: le está vedado al órgano judicial entrar a conocer y resolver la cuestión de fondo sometida a arbitraje

“La causa 5.ª del artículo 45 de la Ley de Arbitraje invocada, establece la anulación del laudo cuando el mismo fuere contrario al orden público. Pero es la propia exposición de motivos de la Ley 36/1988, de 5 diciembre, de Arbitraje, donde se delimita ya en un primer momento ese concepto al afirmar «que habrá de ser interpretado a la luz de los principios de nuestra Constitución». Por lo tanto, ha de entenderse vulnerado cuando se infrinjan los derechos fundamentales y libertades públicas tutelados por la Constitución Española, sin que quepa interferir en el mismo cuando lo que realmente se cuestiona es, tanto la interpretación realizada por el árbitro de la relación negocial que vincula a las partes, como el grado de cumplimiento que le ha atribuido a cada una de ellas y sus consecuencias, fijando en base a ello y a la libre apreciación que ha hecho de la prueba practicada, las consecuencias que ha tenido por conveniente, conforme a su leal saber y entender; no cupiendo olvidar nunca que, pese a la extensa motivación del laudo, nos hallamos ante un laudo de equidad que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley de Arbitraje, ni siquiera la precisaba. Conclusión a la que se llega tras la simple lectura de los motivos aducidos por la demandante, luego reconducidos en esta alzada, sólo al 5.º motivo del artículo 45. Siendo patente que lo que pretende es un verdadero juicio revisorio del juicio de equidad, que, como ya ha sentado también el propio Tribunal Constitucional en Sentencia núm. 43/1988, de 16 marzo (RTC 1988\43) y Autos de 20 julio 1993 (RTC 1993\259 AUTO) (Recurso de Amparo núm. 395/1993) y 29 octubre del mismo año, dictados por la Sala 1.ª, le está expresamente vedado al órgano judicial, puesto que, el Tribunal, puede controlar su regularidad, en un juicio externo, pero nunca inmiscuirse en su juicio valorativo, pues como ya se ha expuesto, mediante el recurso de nulidad el órgano competente para conocer, no sólo no adquiere la jurisdicción originaria, exclusiva de los árbitros por la mutua conformidad de las partes en deferir el conflicto al juicio arbitral de terceros, sino ni siquiera la revisora del juicio de equidad en sí mismo, ya que como expresa la citada sentencia «No es Juez del juicio de equidad, porque iría contra la misma esencia de ese juicio: personal, subjetivo, de pleno arbitrio, sin más fundamento que el leal saber y entender del árbitro». Consecuentemente con lo expuesto, el laudo no puede considerarse ni irrazonable, ni infundado, ni incongruente, dando cumplida respuesta a todas y cada una de las cuestiones sometidas a la consideración del colegio arbitral, que emitió su dictamen conforme a su leal saber y entender; quedando así plenamente satisfecho el derecho de la parte a la obtención de una decisión que ponga, en juicio de equidad, fin al conflicto suscitado entre las mismas; y por ello, al haber quedado los puntos

ahora controvertidos y sobre los que articula esa pretendida irrazonabilidad e incongruencia fuera del ámbito jurisdiccional por la propia y libre voluntad de aquéllas, se ha de rechazar el presente recurso sin necesidad de otras consideraciones.”

AC 1999\7745

SAP Burgos (Sección 2ª), de 7 octubre

Ponente: Dª Arabela García Espina

ARBITRAJE: La falta de equidad de la decisión arbitral, de esa consideración no puede derivar la falta de respeto al orden público.

“se alega como fundamento del recurso de anulación que ha promovido contra el laudo arbitral dictado el 15 de junio de 1999 las causas núm. 2 y núm. 5 del artículo 45 de la Ley 36/1988, de 5 de diciembre (RCL 1988\2430 y RCL\1989\1783), de Arbitraje, por considerar que no se han observado las formalidades y los principios esenciales del procedimiento, concretamente el principio de igualdad, y que el laudo emitido es contrario al orden público. SEGUNDO.- Como antecedente necesario de la resolución a adoptar ha de tenerse en cuenta que con la sumisión de los interesados a la decisión de la Junta Arbitral de consumo para resolver el conflicto, renunciaron a la jurisdicción ordinaria y se sometieron al criterio dimanante del órgano arbitral, excluyendo toda posibilidad de resolver esa cuestión en la vía jurisdiccional, cuya intervención queda limitada a las causas tasadas por el artículo 45 de Ley del Arbitraje. No pudiendo, por tanto, servir como fundamento del recurso de nulidad, las estimaciones de las partes relativas a la justicia del laudo, a las deficiencias del fallo o al modo más o menos acertado de resolver la cuestión, pues ello implicaría, además de desnaturalizar la esencia misma del laudo arbitral, la vulneración del artículo 24 CE (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875), ya que, salvo por las limitadas causas de impugnación del artículo 45 reseñado, adquiere el carácter de cosa juzgada. El recurso de anulación no permite al órgano jurisdiccional ordinario entrar a conocer del fondo de la decisión arbitral, y así lo había venido declarando de forma constante y reiterada el Tribunal Supremo al interpretar la anterior regulación del arbitraje en la Ley 22 de diciembre de 1953 (RCL 1953\1734 y NDL 1462), Sentencias de 14 de julio de 1971 (RJ 1971\3241) y 13 de octubre de 1986 (RJ 1986\5785), definiendo esta última el recurso de nulidad como un juicio externo por cuanto el Tribunal Jurisdiccional es sólo Juez de la forma del juicio o de sus garantías procesales, sin que en ningún caso pueda pronunciarse sobre el fondo de la controversia, que ha quedado sustraída al conocimiento de los Tribunales precisamente por el efecto propio del compromiso, jurisprudencia plenamente aplicable a la legislación actual del arbitraje. TERCERO.- Procede entrar a analizar los concretos motivos del recurso de nulidad interpuesto. La exposición de motivos de la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje, expresa que el Procedimiento arbitral, regulado en el título IV queda remitido en gran parte al principio de la autonomía de la voluntad, que requiere, sin embargo, la observancia de unos trámites mínimos, y en todo caso el respeto a los principios de audiencia, contradicción e igualdad tal y como previene el artículo 21.1 del citado texto normativo. Al amparo de la causa segunda del artículo 45, se alega por la parte recurrente infracción de las formalidades exigidas en cuanto a la designación del árbitro representante del sector empresarial, al no haberse acogido la solicitud de la entidad «SL» que postulaba el nombramiento de don José Manuel B. V. Ciertamente el artículo 11.1 c) del Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo (RCL 1993\1564), por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo dispone que el árbitro «representante de los sectores empresariales será el designado por éstos en la Junta Arbitral, cuando el reclamado forme parte de una organización adherida al sistema arbitral», designación que para ser acogida deberá recaer en uno de los inscritos como árbitros por las organizaciones empresariales que se hayan adherido a la misma, así se desprende del núm. 2 del mismo artículo 11, que exige a las

Juntas Arbitrales de Consumo que «mantengan actualizadas las listas de árbitros inscritos por las asociaciones de consumidores y usuarios y las organizaciones empresariales». Conforme consta en las actuaciones arbitrales remitidas por la Junta Arbitral de Consumo (folio 45) la Asociación Empresarial ASINGAS, de la que forma parte la entidad recurrente, no ha propuesto árbitro vocal alguno, no siendo posible, el nombramiento del señor B. al no estar previamente inscrito en la Junta Arbitral de Consumo de Burgos, por lo que en cumplimiento del párrafo último del artículo 11.1 c) del Real Decreto 636/1993 se designó de oficio a un árbitro de los propuestos previamente por las organizaciones empresariales adheridas. SEXTO.- Se solicita la anulación del laudo al amparo del núm. 5 del artículo 45 de la Ley del Arbitraje, por considerarlo contrario al orden público. Que esta causa de anulación introducida por la actual Ley de Arbitraje, según la Exposición de Motivos de la misma, ha de ser interpretada a la luz de los principios de nuestra Constitución y el Tribunal Constitucional ha declarado en una Sentencia de 15 de abril de 1986 (RTC 1986\43) que para que un laudo arbitral sea contrario al orden público, es preciso que vulnere los derechos y libertades fundamentales reconocidos en el capítulo II, título 1 de la CE. En el caso que se examina la recurrente vuelve a reiterar su apreciación de la falta de equidad de la decisión arbitral y de esa consideración deriva la falta de respeto al orden público, equiparación que resulta a todas luces carente de fundamento y totalmente desproporcionada, al igual que es totalmente desorbitado pretender que por el hecho de dictarse una resolución contraria a los intereses de una empresa se afecte al principio de libre ejercicio de la actividad empresarial. En definitiva desenfocando la cuestión se pretende a través de este motivo que se examina el acierto y justicia de la decisión arbitral, lo que queda fuera del ámbito de función jurisdiccional por la propia y libre voluntad de los interesados.”

AC 2000\4983

SAP Girona (Sección 2ª), de 9 marzo

Ponente: D. José Isidro Rey Huidobro

ARBITRAJE: Inadmisible invocar la vulneración del principio de autonomía de la voluntad que consagra el artículo 1255 CC para calificar así la decisión arbitral de contraria al orden público, pretendiendo de este modo obtener en definitiva la revisión del fondo de lo resuelto.

“se propugna la nulidad del laudo arbitral de 16 de junio de 1999 fundando su pretensión anulatoria en el art. 45 apartado 5 de la Ley de Arbitraje de 5 de diciembre de 1988 (RCL 1988\2430 y RCL 1989, 1783), por considerar el laudo contrario al orden público. SEGUNDO.- Por el hecho de ser el laudo ejecutable ante la jurisdicción ordinaria (art. 52 LArb) y por producido el efecto de cosa juzgada (art. 37 LA), la actividad arbitral está bajo la tutela de los tribunales. (..) CUARTO.- Por eso no es admisible invocar la vulneración del art. 29 de la Ley 2/1995 (RCL 1995\953) de Sociedades de Responsabilidad Limitada, o del principio de autonomía de la voluntad que consagra el art. 1255 CC para calificar así la decisión arbitral de contraria al orden público, pretendiendo de este modo obtener en definitiva la revisión del fondo de lo resuelto, pues lo que la parte recurrente plantea lo es en pro de sus intereses privados, que ya han sido examinados y valorados en el laudo objeto de recurso al que las partes decidieron someterse de forma expresa para el caso de conflicto en la interpretación y ejecución del documento entre ellos suscrito, por lo que no se consideran merecedores de acogimiento los argumentos de la parte recurrente que en realidad pretenden someter el laudo a una doble instancia, lo que resulta contrario a los fines pretendidos por el legislador.

AC 2000\4506

SAP Granada (Sección 3ª), de 4 abril

Ponente: D. Antonio Gallo Erena

ARBITRAJE: Causa de nulidad por contrariar el orden público, al amparo del artículo 45.5 de la ley de arbitraje en razón a la modificación de condena en costas en la resolución de aclaración del Laudo. Vulneración de la tutela judicial efectiva. Laudo contrario al orden público.

“Finalmente se opuso causa de nulidad por contrariar el orden público, al amparo del art. 45.5 de la LA en razón a la modificación de condena en costas en la resolución de aclaración del Laudo. Efectivamente, examinando el Laudo vemos que en el apartado D de la Motivación Tercera se justifica la no condena en costas en especial a ninguna de las partes que luego en el fallo, punto quinto, en concordancia con lo anterior, las impone por mitad, incluidos los gastos de protocolización del Laudo y su aclaración en su caso. Presentado por SL, el 31-3-1999 escrito solicitando aclaración, en razón a lo prevenido en el art. 36 de la LA, dictó resolución el árbitro el día 5 siguiente declarando no haber lugar a rectificar el fallo del Laudo de 25-3-1999, no obstante lo cual, en contradicción con lo allí decidido, impuso los gastos de protocolización y notificación de esta última resolución a la parte que había solicitado la aclaración. QUINTO.- Tal como ha puesto de manifiesto esta Sala en sentencia de 15-9-1998, el Tribunal Constitucional, en Sentencia de 4 de octubre de 1993 (RTC 1993\288), de su Sala Primera (Ponente Excmo. Sr. de la Vega Benayas), tiene declarado que «La inalterabilidad de las decisiones judiciales firmes es también predicable, en virtud de su configuración legal, de los laudos arbitrales regulados en la Ley 36/1988. En este sentido su artículo 37 establece con absoluta claridad que el laudo arbitral firme produce efectos idénticos a la cosa juzgada. Contra el mismo sólo cabrá el recurso de revisión, conforme a lo establecido en la legislación procesal para las sentencias judiciales firmes». Ello es conforme con la naturaleza del arbitraje, que es (STC 62/1991 [RTC 1991\62]) «un equivalente jurisdiccional, mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil, esto es, la obtención de una decisión al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada». El Tribunal Supremo en Sentencia de 16 de abril de 1997 (RJ 1997\2868), Sala Primera, Ponente Excmo. señor O’C., invocando la norma procesal del artículo 363 LECiv (inmodificabilidad de las sentencias después de firmadas), recuerda la reiterada doctrina constitucional que establece el principio de invariabilidad de las Sentencias, como anejo al derecho a la tutela judicial efectiva (TC Sala 1ª S. 82/1995 de 5 de junio [RTC 1996\23], y TC Sala Primera S. 23/1996 de 13 de febrero [RTC 1995\82]), siendo doctrina de la Sala Primera del TS (STS de 19 de abril de 1994), la de que la aclaración de la sentencia entraña una facultad de corrección y rectificación de errores materiales que incluye aclaración de conceptos, adición de pronunciamientos omitidos, subsanación de errores de cuenta y modificación de pronunciamientos erróneos por contrarios a la fundamentación del fallo (S. 2 de junio de 1993 [RJ 1993\4377] y las que cita). Aquella misma sentencia resaltaba la conexión entre la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales fuera de los casos previstos en las leyes, con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la Constitución (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875), como lo ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional, entre otras, en Sentencias de 31-1-1986 (RTC 1986\15) y 20-6-1988 (RTC 1988\119), en la que se expresaba, «en cuanto el citado auto ha alterado sustancialmente el fallo de la sentencia de la misma Audiencia de 1 de abril de 1987, en lo referente a la imposición de las costas al actor de la primera instancia, ha vulnerado también el derecho de los demandantes a la efectividad de la tutela judicial del art. 24 de la Constitución».”

AC 2000\2142

SAP Madrid (Sección 14ª), de 18 abril 2000

Ponente: D. Pablo Quecedo Aracil

ARBITRAJE: El exceso de competencia por enjuiciamiento de cuestiones no sometidas a la decisión arbitral, es un supuesto de exceso de jurisdicción, por violación de los límites de la eficacia obligacional del contrato litigioso, definidos en los arts. 1257 y 1258 CC. Materia vedada: vulneración del orden público procesal: indefensión producida a terceros por exceso de facultades de los árbitros.

“Exceso de competencia (I). Planteamiento de la cuestión. El exceso de competencia por enjuiciamiento de cuestiones no sometidas a la decisión arbitral, es un supuesto de exceso de jurisdicción, por violación de los límites de la eficacia obligacional del contrato litigioso, definidos en los arts. 1257 y 1258 CC. Si además se hubiese suscitado contienda sobre la formalización del arbitraje, habría que añadir los que resulten del auto judicial que resuelve la formalización del arbitraje y define sus términos, según las pretensiones deducidas por las partes. La determinación del objeto procesal y de los límites de la competencia arbitral, no es tan rígida como pudiera serlo en el proceso judicial. Es bastante más flexible en cuanto ambas partes consientan en la ampliación del objeto y éste sea arbitrable, pero bastará la disconformidad de una de ellas para que los árbitros tengan que decidir, con carácter previo, sobre la extensión de sus facultades y del objeto de decisión. En este sentido, las pretensiones de las partes colaboran en la definición del ámbito de decisión, pero no son el criterio único de fijación, ni vinculan en el exceso. La tarea nos obliga a penetrar, pero sólo lo necesario y no más de lo estrictamente necesario, en los ámbitos contractuales que rozan el fondo, utilizando el principio de causalidad eficiente, para no llegar a extensiones de Jurisdicción Arbitral incompatibles con la esencia del arbitraje, como método de solución de conflictos específicos y concretos. SEXTO.- Exceso de competencia (II). Examen de los contratos de compraventa, opción, y sindicación. El primer contrato a examinar es el de opción de compra y la posterior compraventa, docs. 1 y 4 del recurso de anulación. Ambos son contratos ejecutados y agotados en todas sus consecuencias, desde la fecha en que se cumplieron las respectivas prestaciones. Ninguno de los dos contempla la existencia de un líder que capitaneé el grupo de accionistas vendedores, ni se contempla una estrategia de grupo con trascendencia futura, ni de ellos se deduce que los vendedores se constituyan en grupo para la defensa de sus intereses, ante la entrada de un tercero ajeno al círculo familiar que, hasta ese momento, era el dueño y señor de la sociedad vendedora. Los vendedores son personas físicas que venden en su propio nombre y derecho, parte de su patrimonio individual a un tercero, al menos ése es el sentido que se deduce de la cláusula de «intervención» de ambos contratos. Ambos son contratos puros y simples, consumados y agotados, sin otra causa distinta de la típica que les es propia, de prestación única, instantánea, y no sujetos a cláusula reversional, ni a retracto convencional, ni a otro tipo de pacto que, por sí mismo o por virtud de condición, obligara a la revocación del contrato, con restitución total o parcial de prestaciones. Si de ahí pasamos al acuerdo de sindicación, lo primero que observamos es que se concluye en nombre propio entre el señor G. y la sociedad recurrente. En ningún sitio se dice que el señor G. actúe, salvo cuando lo ha hecho con poder notarial de su madre, en nombre de terceros, ni en nombre propio e interés de terceros. De su texto, y el de los anexos doc. núm. 4 del recurso, no se deduce que su incumplimiento incida en la venta de acciones, recordemos que ya estaba agotada y consumada, hasta el punto de convertirse en causa sobrevenida de ineficacia. El acuerdo de sindicación sólo demuestra el interés de dos accionistas en coaligarse, para controlar todos los poderes de gestión y decisión de la sociedad Mahou, SA. Es cierto que el acuerdo de sindicación era acuerdo secreto entre el señor G. y Groupe Danone, y que se gestó al tiempo de la venta de las acciones, lo mismo que es cierto que, en algún momento durante las negociaciones de ese acuerdo, el señor G. actuaba en nombre de su madre, pero no deja de ser cierto que el texto definitivo, después de casi dos años de negociaciones, sólo comprende las relaciones de los hoy

contendientes, sin añadir a nadie más, ni incluir menciones de representación alguna de personas físicas extrañas a los firmantes, o de grupos más o menos amplios de accionistas. Es en este contrato donde figura la cláusula arbitral y, en ella, no hay previsión alguna sobre conflictos distintos de los que ocasione el propio acuerdo de sindicación, ni vinculación directa o indirecta con la compraventa de las acciones, ni mención que haga pensar que el incumplimiento del pacto subordinaba la eficacia de la venta. SEPTIMO.- Exceso de competencia (III). Formalización judicial del arbitraje. El auto judicial que ordena la formalización del arbitraje, no inviste de jurisdicción a los árbitros, simplemente la impone frente a la resistencia de alguno de los interesados, a la vez que colabora en la definición de los términos del debate, sin perjuicio de lo que resulte del mutuo acuerdo de las partes, y de la relación de accesoriadad entre el objeto principal y los colaterales, ligados con él de forma clara y evidente, en relación causal, eficiente, directa e inmediata. El auto de formalización judicial del arbitraje alcanzaba sólo a los objetos definidos en el hecho noveno del escrito de formalización de don Germán G., fórmula que se amplió en el posterior auto de aclaración, que comprendía los objetos del hecho noveno del escrito del señor G., y «cualesquiera otras que tanto por la parte demandante como por la parte demandada, puedan ser, en su caso, sometidas a los árbitros en el procedimiento de arbitraje como dimanantes de la relación jurídica a la que se refiere el convenio arbitral». Esta forma de hacer señalaba el objeto principal de la contienda, y abría la puerta a otros objetos accesorios, pero íntimamente relacionados con el principal. A pesar de la fórmula abierta empleada, creemos que el auto aclaratorio no es un cheque en blanco que permita extender desmesuradamente la competencia de los árbitros. La interpretación prudente y amplia de los términos del debate, en plena concordancia con los límites de la eficacia del contrato «ex» art. 1258 CC, puede amparar extensiones del propio contrato sometido a arbitraje, pero no ampara su extensión a otros distintos, hasta el punto de decretar su ineficacia, aunque sea parcial. En primer lugar, por razón del principio de causalidad eficiente, que impide extender el curso causal más allá de la relación directa e inmediata entre causa y efecto, despreciando cursos causales de ulterior grado. En segundo lugar, porque el art. 5 de la LArb obliga a que la voluntad de someterse a decisión arbitral sea inequívoca, y la única voluntad inequívoca de la que tenemos noticia es la del acuerdo de sindicación, sin que en los contratos de opción y ulterior compraventa de 1/3 de las acciones de Mahou, SA aparezca cláusula arbitral alguna, ni principal ni por referencia a otros documentos o contratos. En tercer lugar, porque los límites personales y obligacionales de los contratos de los arts. 1257 y 1258 CC, no permiten extender la obligatoriedad del arbitraje a contratos y contratantes que no fueron parte, ni directa ni indirectamente, en el contrato que origina el conflicto. OCTAVO.- Anulación de los pronunciamientos 4º y 5º del laudo arbitral. De cuanto llevamos expuesto se deduce que los pronunciamientos 4º y 5º del laudo deben ser anulados por exceso de competencia. De los términos de los contratos de compraventa y opción no podemos deducir que estuviesen sometidos a arbitraje, lo mismo que tampoco podemos deducirlo de la cláusula arbitral del contrato de sindicación. No encontramos entre los tres contratos lazo de causalidad eficiente y directa, que nos permita concluir que la eficacia total o parcial de la compraventa de acciones, estuviese subordinada al cumplimiento de la sindicación, de forma que el incumplimiento de ésta fuese causa de revocación parcial de aquélla. Pero, y con efectos puramente dialécticos, aunque así fuese, la condena a la venta de acciones sigue siendo excesiva. En el contrato de compraventa se vendían en total ciento sesenta y seis mil seiscientos sesenta y seis acciones de Mahou, SA (166.666 acciones), de las que el señor G. vendía cuarenta y dos mil ciento sesenta y siete acciones (42.167 acciones), y en el fallo del laudo se condena a Groupe Danone a vender al señor G. la mitad de las acciones que posea en Mahou, SA. Consecuencia de este pronunciamiento es que Groupe Danone estará obligado a vender 83.333 acciones. Pues bien, aplicando estrictamente las normas de restitución de prestaciones, propias de la resolución de los contratos, el señor G. sólo podría obtener exactamente aquello que había vendido, o lo que es lo mismo, 42.167 acciones. No se

comprende demasiado bien cómo por resolución parcial de la compraventa, y su consecuencia de restitución de prestaciones, se obligue a la compradora a revender prácticamente el doble de lo adquirido, o lo que es lo mismo a restituir más de lo percibido de uno de sus contratantes, por ese resto no habría causa legítima de atribución. Para comprender el exceso sería necesario un pacto expreso, que permitiera que la recompra tuviese un objeto más amplio que la venta, pero tampoco aparece ese pacto ni en los contratos de sindicación, ni de opción, ni de venta. Además, hay razones procesales importantes para afirmar tal conclusión. En primer lugar, el resto de los vendedores que ven parcialmente resuelto el contrato, tendrían derecho a comparecer y defender por vía principal o por vía de intervención adhesiva litisconsorcial la eficacia de la compraventa, y aquí no han intervenido. En segundo lugar, los estatutos de Mahou, SA contienen restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones, y no tenemos constancia que Mahou, SA haya intervenido para defender los derechos que pudieran corresponderle en este terreno. En tercer lugar, ni Groupe Danone ni el señor G. son accionistas, ya que las acciones las tienen y poseen sociedades directa o indirectamente controladas por ellos. La consecuencia es que el laudo puede ser inejecutable, o que en ejecución se promuevan graves incidentes al obligarse a vender a personas que no han tenido intervención en el proceso arbitral, donde no han sido oídas ni vencidas. Por último, hay otro argumento que nos lleva a mantener el criterio. Resultado del laudo y de la resolución del contrato de compraventa de acciones, es la alteración sustancial del accionariado de Mahou, SA, creando una nueva mayoría, e instaurando al señor G. en una posición de la que antes carecía. Creemos que una cosa es pronunciarse sobre el incumplimiento de un contrato de sindicación, y otra bien distinta es extender las consecuencias del incumplimiento, hasta el punto de alterar los equilibrios accionariales y de mayorías en una determinada sociedad, en la que las relaciones internas son todo menos pacíficas. Quizás haya una explicación, de carácter económico y de estrategia societaria, y reside en el documento núm. 8 de la demanda de arbitraje. En dicho documento don Antoine R. dice a don Germán G., «En estas condiciones, la única solución que veo es la de salir de esta situación, ya sea vendiéndote los títulos que ostenta BSN (Groupe Danone), o bien comprándote los tuyos». Si así fuese, la forma de instrumentarla ha sido la de extender los efectos del incumplimiento del contrato de sindicación a la compraventa de acciones, mediante el recurso a la coligación de contratos adornada con la invocación de las teorías de la base del negocio. Por esta vía indirecta, se ha decidido una reducción importante de la participación de Groupe Danone en el accionariado de Mahou, SA. Desde luego éstas son las consecuencias del laudo, y son excesivas, incluso desde la interpretación amplia de los términos del arbitraje, en función del cumplimiento o incumplimiento del contrato de sindicación, que dicho sea de paso, nunca fue excesivamente respetado por los contendientes.”

AC 1998\6082

SAP Vizcaya (Sección 4ª), de 18 junio

Ponente: D. Enrique García García

ARBITRAJE Control jurisdiccional. Ámbito. actuación de los árbitros «in procedendo». laudo no contrario al orden público: reproducción por el recurrente de la cues