



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**LA ANULACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL. EL MOTIVO
DEL ORDEN PÚBLICO “ECONÓMICO” Y LA
LEGITIMIDAD DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA
PARA REVISAR EL FONDO DEL ASUNTO.**

Autor: Rafael Montejo Rapino

4.º E1

Derecho Procesal

Tutora: Verónica González-Choren

Madrid

Abril 2020

RESUMEN

El objeto del presente trabajo de fin de grado consiste en valorar de forma crítica un suceso que está teniendo una especial relevancia en el ámbito del Derecho procesal y las relaciones contractuales en el marco corporativo y comercial. Durante el último lustro, se vienen anulando laudos arbitrales por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid con una frecuencia superior a la habitual alegando el motivo del artículo 41.1 f) de la Ley de Arbitraje, es decir, por ser el laudo contrario al orden público. No obstante, la problemática a analizar no reside en la anulación de laudos arbitrales por un motivo legal y, por ello, a priori válido. La cuestión reside en la delimitación del concepto de *orden público económico*, concepto que, en opinión de parte de la doctrina, se aplica de forma excesivamente extensiva, hasta el punto en el que, como veremos, se puede desvirtuar la naturaleza de la institución del arbitraje y las características que fundamentan su existencia.

Palabras clave: arbitraje, orden público económico, nulidad del laudo.

ABSTRACT

The purpose of the present study is to critically assess an event that is having special relevance in the field of Litigation and disputes over corporate and financial contracts. During the last five years, arbitration awards are being annulled by the Superior Court of Justice of Madrid at a higher frequency than usual on the grounds of article 41.1 f) of the Spanish Arbitration Act, that is, for being contrary to public policy. However, the controversy does not regard the use of this valid legal base. The controversy regards the definition of the concept of *economic public policy*. This concept, according to some authors, is being applied in an excessively extensive way, to the point in which, as we will see, the nature of the institution of arbitration can be distorted, as well as the aspects that base its existence.

Key words: arbitration, economic public policy, annulment of the arbitration award.

ÍNDICE

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN Y MÉTODO.....	5
CAPÍTULO II. LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA.....	6
CAPÍTULO III. NOCIONES GENERALES SOBRE EL ARBITRAJE Y SU ANULACIÓN	10
CAPÍTULO IV. DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO DE ORDEN PÚBLICO “ECONÓMICO”	13
1. EL ORDEN PÚBLICO EN SENTIDO GENERAL	13
2. EL ORDEN PÚBLICO ECONÓMICO.....	17
CAPÍTULO V. LA VOLUNTAD DEL LEGISLADOR.....	24
CAPÍTULO VI. LEGITIMIDAD DEL TRIBUNAL PARA ENTRAR ANALIZAR EL FONDO DEL ASUNTO.....	27
1. PRONUNCIAMIENTOS DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES	27
2. CUESTIONES PROCESALES	31
CAPÍTULO VII. EL VOTO PARTICULAR DEL PRESIDENTE DEL TSJM	33
CAPÍTULO VIII. CONSECUENCIAS DEL CRITERIO EMPLEADO.....	35
CAPÍTULO IX. CONCLUSIONES.....	36
BIBLIOGRAFÍA:	38

ABREVIATURAS:

Abreviatura	Significado
BOE	Boletín Oficial del Estado.
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas.
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea.
CC	Código Civil.
CE	Constitución Española.
LA	Ley de Arbitraje de 2003.
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil.
LMV	Ley del Mercado de Valores.
MIFID II	Directiva 2014/65/EU, de 15 de mayo de 2014, del Parlamento Europeo y del Consejo
RDVPA	Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje
TCE	Tratado de las Comunidades Europeas.
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TSJ	Tribunal Superior de Justicia.
TSJM	Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

CAPÍTULO I.

INTRODUCCIÓN Y MÉTODO

En el presente estudio se va a analizar el tema en torno a una tesis principal, que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (en adelante, “**TJSM**”) viene actuando de forma incorrecta en su interpretación del artículo 41.1 f) de la Ley de Arbitraje (en adelante, “**LA**”); lo cual se hará en contraposición a los argumentos que se han formulado – principalmente por la jurisprudencia del TSJM posterior a 2015 – a favor de la tesis contraria. Con este fin,, dividiremos el estudio en dos partes principales: la delimitación del concepto de orden público económico y su aplicación por el TSJM, y la legitimidad del TSJM en general para valorar el fondo del asunto en los procedimientos de anulación del laudo arbitral. La primera parte se desarrollará mediante una delimitación del concepto de orden público en general, para después hacer lo propio con el concepto de orden público económico en particular. En la segunda parte se determinará si es jurídicamente correcta la intervención que el TSJM viene realizando atendiendo tanto a su licitud , como a las consecuencias de la misma. Para ambas, el estudio se desarrollará sobre un razonamiento jurídico que tendrá base en los distintos elementos que intervienen en el análisis del Derecho. Es decir, se abordará la definición y finalidad que la jurisprudencia, la doctrina e incluso el legislador atribuyen a las instituciones y conceptos que son clave en la controversia. No obstante, puesto que una de las tesis a desarrollar constituye una oposición frontal al criterio empleado por parte del poder judicial (concretamente el TSJM), habrán de excluirse o cuestionarse los precedentes de las resoluciones de dicho órgano para tratar el tema de estudio evitando los solipsismos.

La cuestión radica, en primer lugar, en determinar si es correcta la definición de *orden público económico* que viene aplicando el poder judicial, es decir, determinar si la vulneración o inobservancia de normas en un laudo puede integrarse dentro del concepto de orden público de forma que pueda comportar la anulación del laudo por el TSJM; para lo cual se procederá a delimitar la institución del orden público con base en el uso o la significación que la jurisprudencia ha desarrollado al respecto – especialmente con carácter previo a la primera resolución en la que se usó el criterio controvertido.

CAPÍTULO II.

LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Antes de aproximarnos a analizar a fondo las cuestiones presentadas, es preciso explicar cuál es la postura de los tribunales que emplean el criterio polémico mediante el análisis de las resoluciones en las que se empieza a utilizar.

La problemática comienza cuando el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su sentencia del 28 de enero de 2015¹, estimó la anulación de un laudo arbitral por entender que éste contradecía normas imperativas como la Ley del Mercado de Valores (en adelante, “**LMV**”); concretamente, por la incorrecta calificación de un derivado financiero (un *swap*) como producto financiero no complejo y el incumplimiento del deber de realizar el preceptivo test de conveniencia a la parte demandante.

El Tribunal consideró lo siguiente en su FUNDAMENTO DE DERECHO OCTAVO:

“Estas contravenciones patentes de normas imperativas hacen que la motivación del laudo sea arbitraria: los presupuestos jurídicos sobre los que se asienta el fallo son tan ostensiblemente errados que vician de raíz la motivación que se erige en ratio decidendi del laudo”.

Esta resolución estableció un criterio – arriesgado para parte de la doctrina² – por el cual ha de entenderse que se vulnera el orden público *económico*, y por lo tanto, puede anularse un laudo arbitral, cuando se considere que se contradicen en el mismo leyes imperativas en materia económica. Ello implica permitir a la jurisdicción ordinaria entrar a valorar la fundamentación jurídica y fáctica del laudo, el fondo del asunto, como si de una nueva instancia se tratara. Este criterio fue seguido por las sentencias del TSJM del 6 de abril, del 14 de abril, del 23 de octubre, y del 17 de noviembre del mismo año – que serán analizadas a continuación –, y sigue siendo aplicado actualmente.

¹ Sentencia 1286/2015 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Civil y de lo Penal, Sección 1.ª), de 28 de enero de 2015, (ECLI:ES:TSJM:2015:1286). Recurso núm. 20/2014. Ponente: Jesús María Santos Vijande.

² *Vid.*: Capítulos 4 y 6.

En la Sentencia del 6 de abril de 2015³, también en materia financiera, vuelve a ser problemática la inaplicación por parte del árbitro de leyes imperativas. El árbitro en su laudo reconoce la inaplicación del artículo 79 bis LMV⁴, relativo al deber de información y a los test de conveniencia e idoneidad que ha de practicar la entidad financiera sobre el adquirente del producto financiero complejo para cerciorarse de su aptitud para comprenderlos. El árbitro, en este caso, tolera la inaplicación del mencionado precepto sobre la base de que, pese a no aplicársele al contratante los preceptivos exámenes de aptitud, se podía deducir que éste sí tenía conocimientos financieros suficientes a juzgar por la prueba presentada por la parte demandada, consistente en testimonios de la parte demandante en los que se declara conocedora de los productos que se dispone a adquirir. El TSJM anula el laudo por entender que, de la fundamentación fáctica en la que se basa el árbitro para resolver, no se deduce que el adquirente comprendiese los riesgos de la operación.

Así lo expresa la repetida Sentencia en su FUNDAMENTO DE DERECHO TERCERO:

“Pero, frente a esta presunción inicial, no se motiva en este caso cuáles son los datos o circunstancias concluyentes por las que el colegio arbitral considera que el representante de la ahora demandante conocía los elementos capitales exigidos en la normativa y por la jurisprudencia para excluir el error”.

La sentencia habla de una ausencia de datos concluyentes, refiriéndose a la prueba en la que se fundamenta el laudo. Este criterio es, cuando menos, controvertido, pues se podría considerar que el tribunal está valorando la escasez de la prueba en la que se basa el árbitro, en lo que podría entenderse – como se explicará más adelante – como una extralimitación en el ejercicio de las facultades que la Ley de Arbitraje confiere a los

³ Sentencia 27/2015 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Civil y lo Penal, Sección 1.ª), de 6 de abril (AC 2015\858). Recurso de Anulación núm. 84/2014. Ponente: Illmo. Sr. D Francisco Javier Vieira Morante.

⁴ El *test de conveniencia* es un examen que evalúa la experiencia y los conocimientos financieros del potencial inversor, así como su aptitud para adquirir los productos en cuestión. Se regula por primera vez en el artículo 25 de la Directiva 2014/65/EU, de 15 de mayo de 2014, del Parlamento Europeo y del Consejo (MIFID II) (DOUE 12 de junio de 2014).

Tribunales Superiores de Justicia. El mismo criterio es empleado por la Sentencia del 17 noviembre del mismo Tribunal⁵.

En cuanto a la Sentencia del 14 de abril de 2015⁶, de nuevo versa sobre un supuesto de adquisición de productos financieros complejos sin la realización de los preceptivos exámenes de aptitud al adquirente. Pero, en este caso, no se basa tanto en la insuficiencia de la fundamentación fáctica del laudo sino en en que las normas imperativas vulneradas – la Ley del Mercado de Valores – son de *inexcusable observancia* por ser éstas *tuitivas del principio de buena fe* – cuestión que será abordada más adelante. Por lo tanto, en este caso, se puede decir que no se anula el laudo por cuestiones fácticas que causen la falta de motivación, sino por cuestiones jurídicas no relacionadas con la vulneración de derechos fundamentales.

En su FUNDAMENTO DE DERECHO SÉPTIMO afirma:

“El laudo basa su decisión sobre la base de la infracción patente de normas imperativas que, en tanto que tuitivas del principio general de buena fe, son de inexcusable observancia: de un lado, un error de calificación sobre los deberes de información del BBVA al no realizar el test de idoneidad, dando por buena, en contra del principio general de buena en fe la contratación, la omisión de información precisa sobre costes y riesgos de la operación por no reputar el producto como complejo. Estas contravenciones patentes de normas imperativas de inexcusable observancia, por tuitivas del principio de buena fe, hacen que la motivación del laudo sea arbitraria: los presupuestos sobre los que se asienta el fallo son tan ostensiblemente errados que vician de raíz la motivación que se erige en ratio decidendi del laudo”.

La Sentencia del 23 octubre de 2015⁷, merece especial consideración. Al contrario que en la anterior, se admite que el principio de la buena fe en la contratación no puede integrar el orden público económico porque su incumplimiento no supone la violación de

⁵ Sentencia 85/2015 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Civil y lo Penal, Sección 1.ª), de 17 de noviembre (AC 2016\2). Recurso de Casación núm. 20/2015. Ponente: Illma. Sra. Susana Polo García.

⁶ Sentencia 31/2015 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Civil y lo Penal), de 14 de abril (RJ 2015\1239). Procedimiento núm. 59/2014. Ponente: Illma. Sra. Susana Polo García.

⁷ Sentencia 74/2015 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Civil y lo Penal, Sección 1.ª), de 23 de octubre de 2015 (JUR 2015\301853). Recurso de Casación núm. 70/2014. Ponente: Illmo. Sr. D Jesús María Santos Vijande.

ningún derecho fundamental. No obstante, anula el laudo por considerar insuficiente la fundamentación fáctica de la decisión del árbitro, como en la Sentencia del 6 de abril.

El objeto de este trabajo, evidentemente, no es valorar si, en efecto, se produce la contravención de normas imperativas por parte del árbitro – si *se equivoca* al aplicar la Ley – en los casos mencionados, sino la pertinencia y licitud de la intervención judicial que se produce. Puesto que, como se desarrollará y analizará de forma más amplia más adelante, la intervención residual de la jurisdicción ordinaria es una de las notas características de la institución del arbitraje. La cuestión ya ha sido muy discutida por la doctrina, tanto en su vertiente académica como en la profesional. No obstante, ha vuelto a cobrar relevancia en 2019 al haber sido admitido el 16 de septiembre de 2019 por el Tribunal Constitucional un recurso de amparo de una decisión del TSJM que anula un laudo del árbitro Rafael Jiménez de Prada por motivación insuficiente, siguiendo el criterio controvertido.

El recurso interpuesto por los letrados Bernardo Cremades, Javier Juliani y Ángel Tejada pone de manifiesto que las decisiones de TSJM aplican el mismo control a la sentencias que a los laudos, vulnerando a su vez los artículos 1.1 y 10 de la Constitución Española (en adelante “CE”) y, por lo tanto, la libertad de contratación y la autonomía de la voluntad de las partes. Esta vinculación entre la libertad de contratación y el arbitraje – conforme al artículo 1.1 CE – viene establecida en resoluciones como la Sentencia del Tribunal Constitucional del 17 de enero de 2005⁸ cuando reza:

*“El arbitraje es un «medio heterónomo de arreglo de controversias **que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de los sujetos privados, lo que constitucionalmente lo vincula con la libertad como valor superior del ordenamiento** (art. 1.1 CE)”.*

La mera admisión a trámite del recurso ya es relevante, puesto que el Tribunal Constitucional se caracteriza por no admitir a trámite la gran mayoría de los recursos de amparo (concretamente el 99%) y estimar la mayoría de los que admite. En este supuesto, el recurso se tramita por entender el Tribunal Constitucional que, en primer lugar, la cuestión reviste trascendencia constitucional; en segundo lugar, porque falta doctrina del

⁸ Sentencia 9/2005 del Tribunal Constitucional (Sala Primera), de 17 de enero (RTC 2005\9). Recurso de Amparo núm. 6836/2002. Ponente Don Francisco Javier Delgado Barrio.

Tribunal sobre la cuestión; y, en tercer lugar, porque la vulneración alegada del derecho fundamental mencionado podría proceder de una interpretación jurisprudencial errónea de la Ley que debe ser rectificada. Se desconoce cuando resolverá el Tribunal Constitucional este recurso.

CAPÍTULO III.

NOCIONES GENERALES SOBRE EL ARBITRAJE Y SU ANULACIÓN

Explicada la controversia, conviene recordar, con carácter general, en qué consiste la institución del arbitraje. El arbitraje es un método extrajudicial heterocompositivo de resolución de conflictos que se basa en la autonomía de la voluntad de las partes en el cual el sujeto que resuelve la controversia es designado por las partes en el ámbito del Derecho privado, con libertad formal prácticamente plena.

Las características principales del arbitraje, en contraste con la resolución de conflictos por la vía de la jurisdicción ordinaria, se pueden resumir en tres notas principales. En primer lugar, el arbitraje destaca por la celeridad y la presteza en la tramitación de los procedimientos. Este aspecto adquiere una relevancia especial si se compara con el procedimiento judicial, cuya dilación en la resolución de las controversias no es discutida en España; por no hablar de los procedimientos en los que se lleva la cuestión a ulteriores instancias, que son la gran mayoría. La incertidumbre que se genera durante la pendencia de un proceso judicial es difícil de asumir para las grandes empresas; especialmente en aquellos casos en los que no sólo hay una suma importante de dinero en juego, sino que además la ralentización o incluso paralización que la litispendencia puede acarrear sobre la actividad mercantil e incluso institucional de estas empresas puede ser realmente perjudicial para la misma – con su eventual e hipotético impacto en la economía del territorio. Por ello, gran parte de los conflictos que emanan de operaciones comerciales de Derecho internacional se sustancian hoy en día en un procedimiento arbitral. A título ejemplificativo, Gonzalo Grijelmo⁹ puso de relieve, en una jornada organizada por la Corte Arbitral del Colegio de Abogados de Vizcaya y el bufete *Barrilero y Asociados*, la rapidez del procedimiento arbitral frente al judicial, señalando un periodo máximo de resolución de 8 meses. Por otro lado, también a título

⁹ Abogado y miembro del Comité permanente de la Corte Arbitral del Colegio de Abogados de Vizcaya.

de ejemplo, el tiempo medio de resolución de un Juzgado de lo Mercantil en 2018 para procedimientos ordinarios fue de 21,4 meses¹⁰.

En segundo lugar, el artículo 15 LA establece que “*Las partes podrán acordar libremente el procedimiento para la designación de los árbitros, siempre que no se vulnere el principio de igualdad*”. Esto confiere a las partes una libertad para designar al árbitro que les permite procurar que éste tenga el grado de especialización y formación necesario para resolver sobre cuestiones de gran complejidad. De ninguna manera debe entenderse esto como una crítica a la formación de nuestros jueces y magistrados. Pero, no pudiendo ser de otra manera, la formación jurídica judicial tiene un carácter más generalista y por ello puede verse superada a la hora de abordar la resolución de controversias relacionadas con ámbitos más específicos del Derecho. Este aspecto cobra especial importancia en asuntos relacionados con, verbigracia, contratos de obra en sectores como el de las energías renovables y las redes de transporte o en la comercialización de productos financieros complejos. En casos como los expuestos, las partes pueden asegurar (o, al menos, procurar) el nombramiento de un árbitro que tenga amplios conocimientos y experiencia en el sector en cuestión.

Por último, la institución del arbitraje permite tanto al árbitro como a las partes decidir con gran flexibilidad y autonomía sobre prácticamente todos aspectos relevantes de su procedimiento. En virtud del ya mencionado artículo 15 LA, las partes pueden pactar también sobre la estructura y la composición del tribunal arbitral, en el llamado arbitraje *ad hoc*. No obstante, es habitual que las partes sometan la controversia en la cláusula arbitral a las normas procedimentales de una corte de arbitraje, en el llamado arbitraje institucional. Aún en este último supuesto, el procedimiento arbitral sigue gozando de una amplia libertad formal. Además, el propio árbitro puede decidir sobre la forma en la que se desempeñan actos que en la jurisdicción ordinaria están muy cuadrículados legalmente; como pueden ser la práctica de la prueba testifical y pericial o el propio horario de las vistas. No obstante, la excesiva flexibilidad o ausencia de imperativos respecto a algunos aspectos formales, en ocasiones, en opinión de autores

¹⁰ Según los datos obtenidos de la página web oficial del Consejo General del Poder Judicial de España. Sección: *Transparencia*.

como GONZÁLEZ-SORIA Y MORENO DE LA SANTA¹¹, puede dañar la seguridad jurídica de la institución del arbitraje, llegando incluso a resultar en un proceso sin suficientes garantías y causando indefensión a las partes.

No obstante, la vía arbitral no está exenta de participación del Poder Judicial, que tiene competencia de carácter principalmente funcional para intervenir en determinadas actuaciones. El artículo 8 LA establece los tribunales que serán competentes para las “*funciones de apoyo y control del arbitraje*”, permitiendo la intervención de principalmente los Tribunales Superiores de Justicia y, en algunos casos, los Juzgados de Primera Instancia, como en la ejecución de laudos extranjeros o la práctica de ciertas pruebas. Además, el artículo 42 LA establece que la acción de nulidad se sustancia por los trámites de juicio verbal y el artículo 44 LA establece que la ejecución forzosa del laudo se tramita conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil; entre otros.

En cuanto a la anulación del laudo, la Ley de Arbitraje regula en su Título VII la acción de anulación de un laudo definitivo. Como ya se ha mencionado en el párrafo anterior, son competentes los Tribunales Superiores de Justicia para conocer de la acción de nulidad del laudo. Respecto a los motivos en los que procede pretender esta anulación, vienen enumerados en el artículo 41.1, que reza:

“El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:

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

¹¹ GONZÁLEZ- SORIA Y MORENO DE LA SANTA, J. en “*Las responsabilidades de los árbitros*” (2015), p. 14.

Como se puede apreciar, el precepto consta principalmente de cuestiones de índole procesal o formal como la inexistencia o invalidez del convenio arbitral o la incorrecta designación del árbitro. Pero, en relación con el tema a analizar, el apartado f) expresa literalmente “*Que el laudo es contrario al orden público*”, concepto que abordaremos a continuación.

CAPÍTULO IV.

DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO DE ORDEN PÚBLICO “ECONÓMICO”

1. EL ORDEN PÚBLICO EN SENTIDO GENERAL

En sentido amplio, dentro del concepto de orden público podemos distinguir tres variantes o acepciones. En primer lugar, encontramos el “orden público procesal”, que se entiende vulnerado cuando se transgrede el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española¹²; en segundo lugar, el “orden público constitucional”, que se entiende conculcado cuando se viola cualquier otro de los derechos o libertades reconocidos por nuestro texto constitucional¹³; y, en tercer lugar, el “orden público material”, que contiene los principios rectores generales, básicos e inderogables del ordenamiento jurídico¹⁴. Cabe añadir que hay pronunciamientos jurisprudenciales que reconocen un llamado “orden jurídico comunitario” conformado por las normas fundamentales indispensables para el funcionamiento de la Unión Europea y, en especial del mercado interior¹⁵. Por lo tanto, en opinión de autores como RAMÓN C. PELAYO¹⁶, la cuestión radica en determinar qué acepciones del concepto de orden público deben entenderse vulneradas para considerar aplicable el artículo 41.1 LA f) y considerar nulo el laudo.

¹² Sentencia 15/1987 del Tribunal Constitucional (Sala Primera), del 11 de febrero (RTC 1987\15). Recurso de Amparo núm. 465/1986. Ponente: Don Francisco Rubio Llorente

¹³ Sentencia 116/1988 del Tribunal Constitucional, de 20 de junio (RTC 1988\116). Recurso de Amparo núm. 177/1986. Ponente: Don Jesús Leguina Villa

¹⁴ Sentencia 54/1989 del Tribunal Constitucional, de 23 de febrero (RTC 1989\54). Recurso de Amparo núm. 426/1986. Ponente: Don Angel Latorre Segura.

¹⁵ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas de 26 de octubre de 2008 (C-168/05).

¹⁶ PELAYO, R. C., “*El concepto de «orden público» y la anulación de laudos arbitrales*” (2015), p. 5. Diario LA LEY.

En relación a esto, al contrario que el resto de los motivos del mencionado artículo, el motivo f) adolece de cierta ambigüedad en su redacción, aspecto que ha dado lugar a cierta polémica en su delimitación; no siendo posible determinar a cuál de las mencionadas acepciones del concepto de orden público se refiere, o si se refiere a todas. Son numerosas las interpretaciones derivadas de la doctrina de los tribunales que, en opinión del magistrado del Tribunal Supremo JUAN ANTONIO XIOL RÍOS¹⁷, no son necesariamente excluyentes sino que pueden ser complementarias – haciendo que el concepto de orden público sea más amplio y controvertido si cabe. Entre estas acepciones encontramos: la vulneración de derechos constitucionales, normas jurídicas irrenunciables por las partes, formalidades procesales esenciales y exigencias derivadas de la ética, la equidad o la preservación del interés general colectivo frente al particular (cada cual más abstracta). En opinión del Magistrado, la apreciación del incumplimiento del orden público debe limitarse a la vulneración de derechos fundamentales o la contravención de “principios esenciales indisponibles para el legislador” por exigencia constitucional o del Derecho internacional; de lo contrario, existe el riesgo de dar al concepto de orden público una excesiva amplitud hasta el punto de equiparlo al concepto de imperatividad de la norma. Así, de acuerdo a su postura, el concepto de orden público de la Ley de Arbitraje excluiría el orden público material.

En esta línea, la Sentencia del Tribunal Constitucional del 15 de abril de 1986¹⁸ define como *orden público* los “derechos fundamentales y libertades públicas constitucionalmente garantizados”. Respecto a esta resolución, parece que conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional también se consideraría excesivamente extensa la aplicación que del artículo 41.1 f) LA se viene haciendo en los TSJM, por considerar el concepto de orden público material.

Por otro lado, Magistrados Ponentes de distintos órganos judiciales, como OREJAS VALDÉS¹⁹, DE ASÍS GARROTE²⁰ o BÉJAR GARCÍA²¹ afirman que la finalidad

¹⁷ Cfr.: “Comentarios a la Ley de Arbitraje”, p. 834.

¹⁸ Sentencia 43/1986 del Tribunal Constitucional (Sala Primera), de 15 de abril (LA LEY 10942-JF/0000). Recurso de Amparo núm. 325/1985. Ponente: Don Antonio Truyol Serra.

¹⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de febrero de 2010, en RVDPA, 1, 2011, § 462, p. 133 y ss.

²⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 24 de abril de 1991, en RVDPA, 1, 1993, § 11, p. 73.

²¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 18 de julio de 1.995, en RVDPA, 1, 1.997, § 102, p. 170.

del artículo 41.1 f) LA es evitar que los árbitros resuelvan con arbitrariedad – paradójicamente – de forma que su decisión resulte “ilógica, absurda o totalmente carente de fundamento”, dice el último. Según esta postura, podría considerarse que la aplicación de la norma incorrecta por parte del árbitro o la insuficiencia en su fundamentación fáctica sí podrían atentar contra el orden público. Es decir, que si contemplan la consideración del orden público material a estos efectos; pero sólo cuando los razonamientos jurídicos del árbitro sean manifiestamente falaces o incorrectos.

En relación a la institución del arbitraje en particular, el Tribunal Constitucional declara en su Sentencia del 15 de abril de 1986²² que para que se pueda considerar que un laudo atenta contra el orden público es necesario que se vulneren los derechos y libertades fundamentales del Capítulo II, Título I, de nuestra Constitución por el artículo 24.1 de la misma y define el orden público como “derechos fundamentales y libertades públicas constitucionalmente garantizados”. Por lo tanto, también rechaza la aplicación del orden público en materia arbitral atendiendo a su acepción material. Esta resolución, si bien decide atendiendo a la redacción de una ley ya derogada, establece un criterio de interpretación del orden público que se sigue empleando en resoluciones judiciales actuales como es la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña del 8 de junio de 2017²³.

Así, en su FUNDAMENTO DE DERECHO CUARTO afirma:

*“Este concepto de orden público ha adquirido una nueva dimensión a partir de la vigencia de la Constitución de 1978 [...]. **El orden público del foro ha adquirido así en España un contenido distinto, impregnado en particular por las exigencias del artículo 24 de la Constitución**”.*

Respecto a la doctrina jurisprudencial de los órganos judiciales que pueden aplicar el criterio problemático (los TSJ), anterior a las resoluciones controvertidas, la pretensión anulatoria fundada en el artículo 41.1 f) LA solía estimarse principalmente por cuestiones de índole procesal derivadas de la vulneración de derechos fundamentales o

²² Sentencia 43/1986 del Tribunal Constitucional (Sala Primera), de 15 de abril (RTC\1986\43). Recurso de amparo 325/1985. Ponente: Don Antonio Truyol Serra.

²³ Sentencia 4302/2017 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal. Sección 1ª), de 8 de junio de 2017 (ES:TSJCAT:2017:4302). Nº de recurso 20/2016. Ponente: Jose Francisco Valls Gombau.

constitucionales – orden público procesal. Ejemplo de ello son aquellos casos en los que defectos de forma en la tramitación del procedimiento arbitral causaban indefensión y, por lo tanto, vulneraban el mencionado derecho a la tutela judicial del artículo 24 CE²⁴; así como casos en los que el árbitro resuelve pese a existir la prejudicialidad que, en virtud del artículo 40 de la Ley de Enjuiciamiento Civil²⁵ – cuya aplicación analógica en los procedimientos arbitrales está admitida –, comporta la suspensión del proceso²⁶.

En esta línea, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en su Auto del 19 de abril de 2012²⁷, habla de una “concepción limitada del orden público”, debiendo subsumirse en la misma únicamente la violación manifiesta de principios fundamentales. Si bien esta resolución no nos permite excluir ninguna de las acepciones de orden público a las que nos hemos referido, se deduce que considera la Sala que el ámbito de lo que puede considerarse orden público debe apreciarse con carácter restrictivo. Es decir que, aun considerándose el orden público material, sólo debe emplearse como presupuesto para anular el laudo cuando cuando afecte a “principios nucleares de nuestra convivencia”.

Así, en su FUNDAMENTO DE DERECHO PRIMERO sostiene:

*“En este sentido, resulta razonable sostener que la noción de orden público sólo debe utilizarse para evitar el reconocimiento de un **laudo que contradiga de forma manifiesta principios fundamentales**, no aquellos otros que, por muy discutible que pueda llegar a ser, no chocan o conculcan los principios nucleares de nuestra convivencia. Debe ser un control ejercitado a partir, como con anterioridad señalábamos, de una **concepción limitada del orden público** y en un contexto donde el respeto y sincero reconocimiento de la autonomía del arbitraje internacional no conlleve sacrificar los principios fundamentales de cada ordenamiento jurídico en particular ni de la comunidad internacional en general”.*

²⁴ Sentencia 5/2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Civil y lo Penal, Sección 1.ª), de 18 de enero (AC/2017/224). Recurso de Anulación núm. 46/2016. Ponente: Illmo. Sr. D Francisco Javier Vieira Morante.

²⁵ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE 8 de enero del 2000).

²⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Civil y lo Penal, Sección 1.ª), de 22 de enero de 2018 (RJ/2018/1014). Recurso de Casación núm. 15/2016. Ponente: Illmo. Sr. D Jordi Seguí Puntas.

²⁷ Auto del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Civil y lo Penal, Sección 1ª), de 19 de abril de 2012 (RJ 2012\6133). Recurso de Casación núm. 5/2011. Ponente: Illmo. Sr. D. Antonio García Martínez.

Por lo tanto, en virtud de todos los casos mencionados, se aprecia como, hasta las resoluciones que originan la polémica, se venía anulando el laudo arbitral (en relación al orden público) por la vulneración de derechos fundamentales. Esto, coincidiendo además con la delimitación que hemos observado que la doctrina mayoritaria hace del término, nos podría permitir afirmar que el concepto de orden público, tal y como se establece en la redacción de la Ley de Arbitraje, debe aplicarse prescindiendo de su contenido material. Además, aunque a meros efectos dialécticos nos posicionáramos con el sector de la doctrina que considera el orden público material, esto sólo llevaría a la anulación en casos de extrema gravedad, con excepcionalidad.

2. EL ORDEN PÚBLICO “ECONÓMICO”

No obstante de lo anterior, al hablar el TSJM de *orden público económico*, introduce una matización del concepto que merece un análisis individualizado. Para ello, comenzaremos por desarrollar el significado que el propio TSJM le da al concepto en sus resoluciones controvertidas para después determinar si la misma es correcta en relación con el resto del sistema jurídico español.

En primer lugar, la Sentencia del 14 de abril de 2015 expone que, por imperativo del Derecho de la Unión Europea, el concepto de *orden público económico* incluye “*ciertas reglas básicas y principios irrenunciables de la contratación en supuestos de especial gravedad o singularmente necesitados de protección*”. Por lo tanto, observamos que la existencia o no de la vulneración del orden público se basa, no sólo en la gravedad de la inaplicación normativa, sino añadiendo también el que la inaplicación afecte a grupos singularmente necesitados de protección. Al usar la preposición “o” en vez de “y”, da la impresión de que los trata como requisitos no cumulativos. De esta manera, parece que el TSJM amplía el contenido del concepto de orden público material para subsumir en él los supuestos en los que se perjudique a la parte contratante especialmente débil; prescindiendo del requisito de la gravedad en el incumplimiento que venía precisando la jurisprudencia.

En la misma línea, la Sentencia del 17 de noviembre²⁸, atribuye al concepto de orden público económico la misma extensión que la resolución anterior. Además, integra en el mismo el “principio general de la buena fe en la contratación” cuya inobservancia se califica como inexcusable, de nuevo, cuando se produce una “*situación de desequilibrio, desproporción o asimetría entre las partes por la complejidad del producto que se contrata y del dispar conocimiento que de él tienen los respectivos contratantes*”. Esto puede chocar con la naturaleza de la institución del arbitraje si, para ello, es necesario que el órgano judicial examine la razón y la consecuencia de dicha inaplicación y, por ende, los fundamentos tanto fácticos como jurídicos del laudo.

Con esta intención, la Sentencia del 23 de octubre de 2015²⁹, trata de argumentar el carácter extensivo del concepto de orden público con base en jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo sobre la exigencia de motivación en las resoluciones³⁰. El problema reside en que la jurisprudencia citada por la mencionada sentencia se aplica a las resoluciones judiciales (a las sentencias más concretamente), pretendiendo la Sala del TSJM una analogía entre ambas jurisdicciones que, a mi juicio, es axiomáticamente incorrecta.

En resumen, atendiendo exclusivamente al criterio aplicado por la jurisprudencia reciente del TSJM, parece que el orden público económico – “por imperativo del Derecho de la Unión Europea” – se conforma por normas básicas imperativas y principios irrenunciables de la contratación y se puede entender vulnerado cuando se crea una situación de desequilibrio en la que se ve perjudicada la parte contratante más débil. A continuación, procederemos a analizar si, tal y como argumentan, es en efecto voluntad del Derecho europeo que el orden público se interprete conforme lo vienen haciendo; y, más adelante, si esta interpretación es compatible con la institución del arbitraje tal y como el Derecho – principalmente español – la dibuja.

²⁸ Sentencia 85/ 2015 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), de 17 de noviembre (AC\2016\2). Recurso de Casación 20/2015. Ponente: Illma. Sra. Susana Polo García.

²⁹ Sentencia 74/2015 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Civil y lo Penal), de 23 de octubre (JUR\2015\301853). Recurso de casación 70/2014. Ponente: Illmo. Sr. D. Jesús María Santos Vijande.

³⁰ El artículo 120.3 de la Constitución Española establece: “*Las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública*”.

Como hemos visto, las sentencias del TSJM objeto de la controversia licitan la integración de la vulneración de leyes imperativas dentro del concepto de orden público económico argumentando que así lo impone el Derecho de la Unión Europea. Sin embargo, la gran mayoría de las mismas no cita referencia alguna de las resoluciones en las que supuestamente basan este criterio. Por ello, procederemos a estudiar lo que la Unión, especialmente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, “TJUE”) ha dicho al respecto.

Las infracciones del artículo 81 del Tratado de las Comunidades Europeas (actual artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea³¹) constituyen una vulneración del orden público que permite que prospere la acción de anulación de un laudo arbitral, por incumplirse con ello una “*una disposición fundamental*³² indispensable para el cumplimiento de las misiones confiadas a la Comunidad, especialmente para el funcionamiento del mercado interior” en virtud del Caso de “*Eco Swiss China c. Benetton*”³³. De las disposiciones europeas citadas se desprende la nulidad de pleno derecho de aquellos acuerdos que contravengan ciertas prohibiciones en materia de Derecho de la competencia, en general, los “*que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común*”. En este sentido, sí podría argumentarse que el TJUE contempla supuestos en los que se puede considerar conculcado el orden público por la vulneración de ciertas disposiciones de, en este caso, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Sin embargo, esto no implica necesariamente que la contravención de cualquier norma imperativa pueda comportar una vulneración del orden público. Debemos analizar, por lo tanto, el fundamento del criterio del TJUE para ver si puede subsumirse en el criterio aplicado en las resoluciones del TSJM.

³¹ El artículo 101 TFUE prohíbe, so pena de nulidad, los acuerdos o decisiones empresariales que “*puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior*” y enumera una lista de ejemplos de estas conductas.

³² “Disposición fundamental” en virtud del artículo 3.1 g) TCE, que reza: “*Para alcanzar los fines enunciados en el artículo 2, la acción de la Comunidad implicará, en las condiciones y según el ritmo previstos en el presente Tratado: Un régimen que garantice que la competencia no será falseada en el mercado interior*”.

³³ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 1 de junio de 1999. Asunto C-126/97. Presidente del Tribunal: G.C. Rodríguez Iglesia.

Otro caso en el que el TJUE se pronunció en relación al orden público como presupuesto para la anulación de un acto realizado en el ámbito de la autonomía de la voluntad de las partes es la Sentencia del 21 de diciembre de 2016³⁴, sobre cláusulas abusivas. En esta resolución, el TJUE declara que el artículo 6.1 de la Directiva 93/13³⁵ “*debe considerarse una norma equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen la naturaleza de normas de orden público*” y que “*se trata de una norma imperativa que pretende reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas*”. Podemos encontrar conexiones entre el criterio empleado en esta resolución y el utilizado por el TSJM, en cuanto ambos relacionan el orden público con la protección de la parte contratante más débil. En este sentido, parece que cuando el TSJM dice “por imperativo del Derecho de la Unión Europea”, puede estar pensando también en este caso.

Encontramos otros supuestos en los que el Derecho de la Unión Europea hace referencia al orden público, como en el artículo 28.3 de la Directiva 2004/38³⁶, en el cual el orden público constituye la excepción a la protección reforzada contra la expulsión de ciudadanos comunitarios con más de 10 años de residencia en su Estado miembro. No obstante, este concepto de orden público es ajeno a cuestiones económicas y no se plantea desde su aptitud para anular un acto de la autonomía de la voluntad de las partes; de manera que no lo consideraremos pertinente para nuestro estudio.

Por lo tanto, de la doctrina examinada del TJUE se desprende que, en efecto, hay supuestos en los que el orden público a los efectos de la anulación del laudo puede ser el orden público comunitario. En virtud del Caso *Eco Swiss v. Benetton*, es cierto que hay ciertos casos en los que la contravención de normas imperativas europeas implica una

³⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016. Asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15.

³⁵ El artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, establece: “*Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas*”

³⁶ Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) n.º 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE (Texto pertinente a efectos del EEE) (DOE 30 de abril de 2004).

vulneración del orden público susceptible de dar lugar a la nulidad del laudo arbitral. Aun así, parece excesivo afirmar, como hace el TSJM, que por ello es voluntad del Derecho europeo que esto pueda aplicarse ante cualquier incumplimiento de una norma imperativa europea en materia económica por el mero hecho de referirse a la misma como “principio regulador”. La razón por la que el TJUE anula el laudo en el caso “*Eco Swiss China c. Benetton*” parece ser la importancia de la disposición vulnerada, considerada fundamental para el correcto funcionamiento del mercado común europeo como una suerte de principio constitucional. A estos efectos, hay que decir que el Tratado de las Comunidades Europeas – gran parte de cuyo articulado se integra actualmente en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea – es uno de los tratados constitutivos de la Comunidad Europea, hoy llamada Unión Europea. De hecho, fue el propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas³⁷ el que se refirió al antiguo Tratado de las Comunidades Europeas (y por extensión a aquellas disposiciones que coinciden con el actual Tratado de Funcionamiento de la Unión europea) como “la constitución interna de la Comunidad”³⁸. Por ello, parece que la decisión que tomó el TJUE se asemeja más en su fundamentación a la que motiva la anulación del laudo por vulneración de derechos y libertades constitucionales – no cuestionada por la doctrina ni por el presente trabajo – que a la pretendida por el TSJM: la mera contravención de leyes imperativas económicas europeas per se.

Con respecto a la Sentencia del 21 de diciembre de 2016, sobre cláusulas abusivas, si bien podría apreciarse la identidad en su finalidad con la del TSJM, la vinculación que éste hace vuelve a ser axiomáticamente incorrecta en cuanto pone a la revisión de un laudo arbitral el mismo listón que a una sentencia de la jurisdicción ordinaria. El TSJM trata de dibujar paralelismos entre la jurisdicción ordinaria española y la institución del arbitraje que no son tan sencillos. La propia Exposición de Motivos de la Ley de Arbitraje dice que, al haberse inspirado por la Ley Modelo³⁹, “*su redacción no responde, por ello,*

³⁷ A partir de 2009, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).

³⁸ Dictamen del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas 1/76, *Projet d'accord relatif à l'institution d'un Fonds européen d'immobilisation de la navigation intérieure (Proyecto de Acuerdo relativo a la creación de un Fondo Europeo de Inmovilización de la Navegación Interior)*; Dictamen del Tribunal de 26 abril 1977, *Recueil de jurisprudence*, 1977, p. 741, §§5 y 12. Sobre este dictamen, vide m. Hardy, «Opinion 1/76 of the Court of Justice: The Rhine Case and the Treaty-making Powers of the Community», *Common Market Law Review*, Vol. 14, 1977, pp. 561-600, y T. C. Hartley, «International Competence of the Community», *European Law Review*, Vol. 2, 1977, pp. 275-281.

³⁹ Ley Modelo, de 21 de junio de 1985, de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre arbitraje comercial internacional.

plenamente a los cánones tradicionales de nuestro ordenamiento". Además, el hecho de que ambas resoluciones se basen en el mismo fin (la protección de la parte contratante más débil), dialécticamente no implica que por ser una de ellas válida, la otra también lo tenga que ser. Por todo esto, parece demasiado extensiva, y cuando menos cuestionable, la extrapolación de ambas doctrinas que se pretende.

Si seguimos analizando la resolución del TSJM del 23 de octubre de 2015, observamos que se cita el Auto del Tribunal Constitucional del 18 de julio de 1994⁴⁰ que dice *"las incorrecciones referidas a materia de legalidad carente de relevancia constitucional se cohonestan perfectamente con la propia naturaleza contractual del convenio de arbitraje, referido siempre -según resulta de los arts. 1 y 2 de la Ley 36/1988- a objetos de libre disposición para las partes"*. La Sala interpreta que el Tribunal Constitucional pretende decir con esto que *"el ámbito de la acción de anulación trasciende el de la mera constitucionalidad, procesal y sustantiva, del laudo, para concernir también al necesario respecto de lo que es arbitrable y disponible para las partes y para el propio arbitro"*. El empleo de esta resolución para llegar a esa conclusión es cuando menos sorprendente puesto que, tras leer la totalidad de la misma, se observa que la conclusión a la que acaba llegando el Tribunal Constitucional es totalmente contraria a lo que pretende el TSJM⁴¹. Independientemente de todo ello, se introduce otro presupuesto para entender vulnerado el orden público consistente en la conculcación de lo que no es disponible para el árbitro o las partes.

En este sentido, el TSJM, en las Sentencia del 28 de enero y del de octubre de 2015 especialmente, desarrolla el argumento de que las normas imperativas inaplicadas por el árbitro son *"de inexcusable observancia, por tuitivas del principio de buena fe"*, un principio considerado como indisponible para las partes. En contra de esto, la parte demandada de anulación de la Sentencia de octubre argumenta que el principio de la buena fe en la contratación *"no puede integrar el orden público económico porque no forma parte de ningún derecho fundamental, ni tiene un valor indisponible para el legislador democrático, que es libre para concretar los deberes en que se traduzca el*

⁴⁰ Auto 231/1994 del Tribunal Constitucional (Sección 2.ª), de 18 de julio. Recurso núm. 3412/1993.

⁴¹ *Ibid.*: *"los mecanismos y supuestos de anulación previstos en la vigente Ley de Arbitraje, por cuanto aseguran un minimum irrenunciable (el respeto al convenio arbitral libremente pactado, a la propia Ley de Arbitraje y a las garantías del propio art. 24 C.E.), más allá del cual, por la vía de la revisión judicial de fondo, quedaría desnaturalizada la institución del arbitraje.*

actuar con arreglo a la buena fe”. Es decir, que la supuesta conculcación de las reglas de la buena fe no tiene por qué considerarse indisponible para incluirse dentro del concepto de orden público y, asimismo, el contenido del principio de buena fe tampoco está delimitado por el legislador. Respecto a esto último, parece complicado negar, como pretende la parte demandada, que las disposiciones afectadas de la Directiva MIFID II se integran dentro del principio de la buena fe, pues así lo dispone la propia Directiva en términos casi literales⁴² y la Sentencia del 20 de enero de 2014 del Tribunal Supremo⁴³ (citada, si bien de forma errónea, por el TSJM). Por otro lado, respecto a la primera de las premisas, argumenta el Tribunal la indisponibilidad del principio de buena fe como presupuesto, para su integración en el orden público, en base a que el legislador le da este carácter en varios sectores del ordenamiento, usando como ejemplo el artículo 247 LEC⁴⁴. Como inciso, decir que si realmente *múltiples* sectores del ordenamientos han manifestado que el principio de la buena fe debe integrarse en el orden público, el precepto que el Tribunal escoge no es el más indicado para probarlo, pues simplemente expresa con imperatividad que la buena fe debe presidir las actuaciones procesales; volvemos a recordar que gran parte de lo discutido en esta controversia es si se puede considerar vulnerado el orden público por incumplirse una norma imperativa. No obstante, también argumenta la inclusión de la buena fe en el concepto de orden público con base en las dos sentencias del TJUE recientemente reseñadas, incidiendo principalmente en el aspecto de la protección de la parte contratante más débil; extrapolaciones que ya se han cuestionado en el presente capítulo.

En definitiva, lo que parece pretender el TSJM es que pueda desprenderse la nulidad del laudo arbitral de la vulneración de normas imperativas. Por lo tanto, se sigue un planteamiento similar al inspirado por la redacción del artículo 6.3 CC⁴⁵. El Tribunal Supremo se ha pronunciado varias veces en relación a este artículo para tratar la relación existente entre la norma que impone obligaciones de forma imperativa y la validez de los actos jurídicos que contradigan esta regulación; cuestión que, si bien no presenta

⁴² Cuando dice en su Considerando (5) “*con el fin de aumentar la transparencia, mejorar la protección de los inversores , reforzar la confianza*”.

⁴³ Sentencia 840/2014 del Tribunal Supremo (Sección de lo Civil, Pleno), de 20 de enero (RJ 2014\781). Recurso de Casación núm. 879/2012. Ponente: Excmo. Sr. Ignacio Sancho Gargallo.

⁴⁴ “*1. Los intervinientes en todo tipo de procesos deberán ajustarse en sus actuaciones a las reglas de la buena fe*”.

⁴⁵ “*Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención*”.

identidad absoluta con el tema que nos ocupa, su doctrina puede resultar ilustrativa sobre cómo la nulidad por incumplimiento de norma imperativa debe apreciarse con cautela. Destacamos la Sentencia del 17 de octubre de 1987⁴⁶, que expresa en su FUNDAMENTO JURÍDICO CUARTO:

“[E]l precepto se limita a formular un principio jurídico de gran generalidad [...] que hace deba ser interpretado no con criterio rígido sino con criterio flexible por lo que no es posible admitir que toda disconformidad con una ley cualquiera haya de llevar siempre consigo la sanción extrema de la nulidad, ni tampoco que sea preciso para la validez de los actos contrarios a la ley que tal validez sea dispuesta de modo textual en la ley misma”.

Por lo tanto, es cuando menos cuestionable que la contradicción de leyes imperativas pueda dar lugar, como regla general, a la nulidad de actos de la autonomía de la voluntad de las partes o de la libertad de contratación; más aún si trasladamos este principio a la institución del arbitraje.

CAPÍTULO V.

LA VOLUNTAD DEL LEGISLADOR

Como se anticipó al principio de este escrito, nos encontramos ante un tema que deja amplio espacio para el debate jurídico. Por ello, es preciso abordar el mismo desde varios frentes. Así, analizadas durante todo el trabajo las opiniones de la doctrina y de la jurisprudencia sobre lo que debería ser el orden público y la anulación del arbitraje, es preciso atender también al criterio de la voluntad del legislador. Es decir, es necesario un estudio hermenéutico de la legislación implicada en la controversia para discernir qué es lo que entendía (o entiende) el legislador por orden público cuando lo incluye en la redacción de la legislación sobre el arbitraje.

Son distintas las posturas doctrinales sobre cómo deben los órganos juzgadores interpretar las leyes en aquellos casos en los que de la textura abierta del Derecho se

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 17 de octubre (RJ 1987\7293). Ponente: Excmo. Sr. Cecilio Serena Velloso.

derivan incertidumbres y opacidades. Contra la antigua teoría del *Ius Strictum*⁴⁷, según la cual la labor hermenéutica de la Ley no puede ir más allá de la literalidad de sus textos, surge alrededor del siglo XIX la teoría de la voluntad del legislador o interpretación subjetiva. Los defensores de esta postura, de corte también tradicional, se apoyan en el presupuesto de que el significado de la ley es siempre racional y perfecto. En opinión de MANUEL CALVO GARCÍA⁴⁸, se parte de la presunción de que existe una unidad en el ordenamiento jurídico que permite la perfecta integración y cooperación de las voluntades de los distintos legisladores que articulan los distintos cuerpos legales. Por lo tanto, el criterio definitivo a la hora de solventar las imprecisiones legales es el de la semántica de la voluntad, la voluntad del legislador. Como es evidente, éste no es el criterio definitivo hoy en día, sino que se combina con la más predominante teoría de la interpretación objetiva⁴⁹, según la cual ha de atenderse al sentido que tienen las propias normas en el momento de ser aplicadas. Es decir, se apuesta por una interpretación dinámica y no por una interpretación estática. Por consiguiente, se obliga al intérprete – a nuestros efectos, el poder judicial – a buscar el significado a la Ley teniendo en cuenta también las consecuencias de su aplicación en un determinado momento, observándose su clara relación con el Derecho anglosajón.

En la actualidad, la doctrina está dividida respecto a cuál es la tesis correcta desde la que aproximarse a la interpretación normativa, sin que ninguna de ellas sea predominante; lo que DE CASTRO Y BRAVO⁵⁰ denomina *sincretismo metódico*. Las tres principales teorías mencionadas se conjugan con pensamientos modernos como el Normativismo de BOBBIO⁵¹ o el de la jurisprudencia de los intereses de MULLER-ERZBACH (de aplicación generalizada por el Tribunal Supremo de Alemania hasta la actualidad⁵²) sin que se logre ninguna uniformidad práctica. Aun así, esto no hace que la voluntad del legislador deje de ser un criterio que deba ser considerado al abordar las ambigüedades jurídicas; especialmente cuando el cuerpo legal objeto de análisis no es

⁴⁷ También llamada la “Teoría legalista primitiva”, que fue popularizada por los jurisconsultos romanos y cuyo empleo se mantuvo en los sistemas jurídicos europeos postreros.

⁴⁸ CALVO GARCÍA, M., “*La voluntad del legislador: genealogía de una ficción hermenéutica*”. Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho. Núm. 3, 1986, p. 113-115.

⁴⁹ Que aparece en el siglo XX y es un estándar en los sistemas de *Common Law*.

⁵⁰ DE CASTRO Y BRAVO, F. “*Compendio de Derecho civil*” (1957), p. 86.

⁵¹ Pensamiento positivista que desarrolla en, entre otras obras, “*Sul principio di legittimità*” (1964).

⁵² GARCÍA SALGADO, M. J., “*La ponderación de intereses como método*”, en *Economía* N° 16 (Abril 2019 – Septiembre 2019). Universidad Carlos III de Madrid.

excesivamente antiguo y ha habido ulteriores procedimientos legislativos de reforma o tentativas de reforma. Sin perjuicio de esto, la cuestión objeto de estudio también será estudiada según la teoría hermenéutica objetiva más adelante en el presente trabajo⁵³, pues se analizarán las consecuencias que se pueden derivar de las distintas interpretaciones posibles.

A este respecto, el Código Civil español incluye en su artículo 3.1 una previsión sobre la interpretación normativa que no excluye el empleo de ninguno de estos criterios hermenéuticos. De hecho, incluso parece otorgar una importancia especial a la finalidad de la norma; dejando aun más claro – si cabe – la aptitud de la interpretación de las normas conforme a su elemento teleológico.

*“Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los **antecedentes históricos y legislativos**, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, **atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas**”.*

Considerado esto, en relación a la voluntad de legislador respecto al arbitraje y el orden público, la redacción del tan mencionado artículo 41.1 f) fue objeto de discusión durante la tramitación de la Ley 11/2011⁵⁴, uno de cuyos fines era la modificación de la Ley de Arbitraje de 2003. El Grupo Parlamentario Popular pretendió la modificación de su redacción por la siguiente: *“Que el laudo se hubiera dictado fuera de plazo con infracción de las normas imperativas o constitucionales”*, pero esta enmienda fue rechazada. De haber sido aceptada esta enmienda, a priori podría afirmarse que la aplicación que de este precepto se viene realizando por el TSJM sería la correcta. Sin embargo, del hecho de que ésta fuera rechazada podría desprenderse que la voluntad del poder legislativo es que la contravención de leyes imperativas no pueda encajarse en la definición de orden público en lo que afecta al arbitraje o, al menos, que no licite la intromisión judicial en estos supuestos.

Así, acudiendo a la propia Exposición de motivos de la Ley de Arbitraje de 2003, se expresa que el artículo 7, sobre la intervención judicial en el arbitraje, habla del

⁵³ Vid.: Capítulo 8. “Consecuencias”.

⁵⁴ Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado (BOE 21 de mayo de 2011).

llamado *efecto negativo del convenio arbitral*⁵⁵, “que impide a los tribunales conocer de las controversias sometidas a arbitraje”. Además, en su apartado VIII, recalca que los motivos tasados de anulación no están pensados para permitir la revisión del fondo del asunto como regla general⁵⁶. Cuando se dice “como regla general”, se entiende que el legislador pretende que, al introducirse el motivo relativo al orden público, no puede dejarse esa puerta completamente cerrada. Pero, como es evidente, todo lo que incumple o va más allá de la regla general es una excepción, lo cual nos permite decantarnos por que, desde luego, el orden público no es un presupuesto para licitar cualquier revisión discrecional del fondo por parte de la jurisdicción ordinaria; sino que debe tratarse con excepcionalidad, valga la redundancia.

Cabe añadir que la Exposición de motivos de la Ley de Arbitraje anterior⁵⁷ dice que el concepto de orden público “*habrá de ser interpretado a la luz de los principios de nuestra Constitución*”; es decir, que a los efectos del procedimiento arbitral, hay que considerar vulnerado el orden público cuando se conculquen principios constitucionales.

Por lo tanto, parece que fue voluntad del legislador cuando configuró la institución de la acción de nulidad del laudo (así como en la posterior Ley 11/2011) que ésta no se utilizase para entrar a revisar el fondo salvo cuando se vean vulnerados derechos fundamentales o principios constitucionales, y siempre con excepcionalidad.

CAPÍTULO VI.

LEGITIMIDAD DEL TRIBUNAL PARA ENTRAR ANALIZAR EL FONDO DEL ASUNTO.

1. PRONUNCIAMIENTOS DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES

No obstante todo lo anterior, es preciso apuntar que la problemática no reside únicamente en si es jurídicamente correcta la integración del incumplimiento de las leyes imperativas

⁵⁵ Vid.: Capítulo 6. “*Legitimidad del Tribunal para entrar a analizar el fondo del asunto*”.

⁵⁶ “*Se sigue partiendo de la base de que los motivos de anulación del laudo han de ser tasados y no han de permitir, como regla general, una revisión del fondo de la decisión de los árbitros*”.

⁵⁷ Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje (BOE 26 de diciembre de 2003).

dentro de los supuestos de vulneración del orden público, sino también – y quizá principalmente – en si la jurisdicción ordinaria tiene potestad para entrar a analizar el fondo del asunto y valorar los razonamientos jurídicos del árbitro – independientemente de si los mismos son correctos o no.

Se puede pensar que el problema surge de una incorrecta comprensión por parte de los tribunales de la calificación del arbitraje como un “equivalente jurisdiccional” del poder judicial, acuñada en su día por el Tribunal Constitucional⁵⁸, en vista de que el laudo, como la sentencia judicial, produce el efecto de cosa juzgada.

JUAN ANTONIO XIOL RÍOS⁵⁹ opina que la acción de nulidad del laudo de ninguna manera constituye una **nueva instancia** ni un recurso, ni ordinario ni extraordinario. Considera, por ello, que no se permite la revisión del laudo para que el tribunal realice un nuevo pronunciamiento sobre “cuestiones de hecho o de derecho relacionadas con el fondo del asunto”. Esta exclusión de la consideración de la acción de nulidad del laudo como un recurso se consolida en la mencionada Ley 11/2011, que suprime la distinción entre el laudo definitivo y el laudo firme; siendo todos los laudos por naturaleza firmes. Como consecuencia, al contrario que en las resoluciones de la jurisdicción ordinaria, al fallo anulatorio del TSJM le sucede una nueva situación jurídica (y no una prolongación de la preexistente) que, salvo en el caso de que se dé el motivo de la indisponibilidad, permite a las partes tramitar de nuevo el procedimiento arbitral subsanando las deficiencias procedimentales invalidantes. Es decir, que por virtud de la resolución anulatoria del laudo – como debería ser evidente – no se corrige el laudo, sino que, en términos claros, se considera que el procedimiento arbitral anterior no ha ocurrido.

Por lo tanto, la intervención del poder judicial en el procedimiento arbitral no debe constituir una sustitución de las facultades de los árbitros, sino un apoyo o asistencia a éstos en aquellos aspectos eminentemente procedimentales o relacionados con derechos fundamentales que, en virtud de la Constitución, son ajenos al poder de disposición de las partes, como el derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido, no podemos considerar que las disposiciones, por cuya conculcación es anulado el laudo en estos casos, sean ajenas al poder de disposición de las partes. De hecho, no es escasa la

⁵⁸ Auto 326/1993 del Tribunal Constitucional (Sala Primera), de 28 de octubre (RTC 1993\326). Recurso de Amparo núm. 2027/1993. Ponente: Don Desconocido.

⁵⁹ *Op. Cit.*: “Comentarios a la Ley de Arbitraje”.

jurisprudencia⁶⁰ que afirma que la no práctica de los preceptivos test de conveniencia o idoneidad puede ser subsanada por el amplio conocimiento financiero del adquirente, reduciéndose este dilema a una cuestión más fáctica que jurídica; recordemos que en, entre otras, la Sentencia del 6 de abril de 2015, el TSJM considera errónea la valoración de la prueba que realiza el árbitro.

El mismo autor, como Ponente en el Auto del 21 de febrero 2006 del Tribunal Supremo⁶¹, consolidó esta visión estableciendo que la mínima intervención del Poder Judicial es inherente a la institución del arbitraje.

En el FUNDAMENTO JURÍDICO SEGUNDO del citado Auto se afirma:

*“Es consustancial al arbitraje, por lo tanto, la **mínima intervención de los órganos jurisdiccionales** por virtud y en favor de la autonomía de la voluntad de las partes, intervención mínima que, tratándose de actuaciones de control, se resume en el de la legalidad del acuerdo de arbitraje, de la arbitrabilidad –entendida en términos de disponibilidad, como precisa la exposición de Motivos de la Ley 60/2003– de la materia sobre la que ha versado, y de la regularidad del procedimiento de arbitraje”.*

Esta resolución, además, ayuda a delimitar los casos o ámbitos en los que procede la intervención de los tribunales, mencionando específicamente: la legalidad de la cláusula arbitral, la arbitrabilidad y regularidad en la tramitación del procedimiento arbitral, y la no vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva – concretamente el derecho a la defensa. En esta línea, autores como LORCA NAVARRETE⁶² opinan que la anulación del laudo se refiere únicamente a vicios o errores del árbitro *in procedendo* (relacionados con el derecho a la tutela judicial efectiva o vicios relacionados con el convenio arbitral), excluyéndose de nuevo el análisis del fondo del asunto.

⁶⁰ Sentencia 50/2014 de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9.ª), de 17 de febrero (AC\2014\446); recurso de Apelación 798/2013; ponente: Ilmo. Sr. D. Gonzalo Caruana Font de Mora. Sentencia 219/2013 de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 8.ª), de 13 de mayo (JUR 2013/333598); recurso de Apelación núm. 1633/2013; ponente: Ilmo. Sr. D Víctor Nieto Matas. Sentencia 255/2013 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 13.ª), de 14 de junio (JUR 2013\263082); recurso de Apelación núm. 584/2012; ponente: Ilmo. Sr. D José González Olleros.

⁶¹ Auto de 21 de febrero de 2006 del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1.ª (RJ 2006\1881). Recurso de Queja núm. 1221/2005. Ponente: Excmo. Sr. Juan Antonio Xiol Ríos.

⁶² En “A la búsqueda de la anulación del laudo arbitral por vulneración del orden público económico” (2015).

Esta suerte de principio de mínima intervención del órgano judicial en el arbitraje se desarrolla de forma, si cabe, más expresa por la Audiencia Provincial de Madrid del 22 de marzo de 2006⁶³. En dicha resolución, no sólo se rechaza la subsanación por parte del tribunal de los posibles defectos en el proceso decisorio del árbitro, sino que además pone de manifiesto que el examen del fondo del asunto es contrario a la naturaleza de la acción de nulidad del laudo arbitral.

Así, en su FUNDAMENTO JURÍDICO SEGUNDO manifiesta:

*“[P]or sostenido que, cuando se solicite la anulación del laudo, **no se ha de pretender corregir las deficiencias en la decisión de los árbitros, ni interferir en el proceso de elaboración, creando dificultades al móvil de paz que preside el arbitraje, y desnaturalizándolo de sus características esenciales de sencillez y confianza en el mismo, pues lo contrario significaría un total examen del fondo del asunto, que la naturaleza del recurso no consiente**”.*

Encontramos también jurisprudencia en relación a la legitimidad del tribunal para cuestionar o corregir la valoración de la prueba por parte del árbitro, como hace el TSJM en la mencionada Sentencia del 6 de abril de 2015. A este respecto, la Sentencia del 11 de marzo de 2009 de la Audiencia Provincial de Barcelona⁶⁴, expresa que una nueva valoración de la prueba por parte del tribunal sólo es pertinente cuando la efectuada por el árbitro sea absurda o manifiestamente ilógica. Estas condiciones deben apreciarse de forma restrictiva puesto que, como se desprende de lo hasta ahora analizado, cualquier presupuesto para la intervención de la jurisdicción ordinaria en la labor decisoria del árbitro debe considerarse como una excepción.

En el FUNDAMENTO DE DERECHO CUARTO se sostiene:

“No debe convertirse, en fin, el recurso a esta cláusula en una herramienta que se ofrece al tribunal para hacer viable, como causa de nulidad, la mera discrepancia con el ejercicio de valoración probatoria que pertenece a la esencia de la labor decisoria asumida por el árbitro

⁶³ Sentencia 178/2006 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 12), de 22 de marzo (AC\2006\353). Recurso de Nulidad núm. 4/2004. Ponente: Illmo. Sr. D José Vicente Zapater Ferrer.

⁶⁴ Sentencia núm. 79/2009 de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª), de 11 de marzo (JUR 2009\411526). Recurso de Apelación núm. 161/2008. Ponente: Illmo. Sr. D Luis Garrido Espá.

por encargo de las partes, cuando la misma no sea absurda ni manifiestamente contraria a las reglas de la lógica”.

Este aspecto cobra especial relevancia si tenemos en cuenta, como hemos adelantado anteriormente, que las disposiciones que en los casos controvertidos el TSJM entiende conculcada por el árbitro normas cuya vulneración, repetimos, se puede subsanar con la acreditación del conocimiento financiero suficiente del adquirente. Es decir, que para poder considerar incorrecta la decisión del árbitro, sería preciso valorar su interpretación de la prueba. En este sentido, opinan autores como FERNÁNDEZ ROZAS⁶⁵, que los tribunales no deben partir de la noción de orden público como presupuesto para examinar los errores de valoración en los que pueda incurrir el árbitro. Por lo tanto, todo apunta a que dicha interpretación es improcedente, una extralimitación, no sólo por establecido en la resolución de la Audiencia Provincial de Barcelona que acaba de ser referenciada, sino también porque, a modo de ejemplo, recordamos que ni el propio Tribunal Supremo en la jurisdicción ordinaria civil puede valorar la actividad probatoria realizada por las instancias previas, sino únicamente los razonamientos jurídicos.

2. CUESTIONES PROCESALES

De la – extendida – opinión doctrinal expuesta, lo que deducimos es que no parece acertada la licencia del TSJM, ya no sólo por ser contraria al Derecho como tal, sino por no ser la razón de la acción de nulidad. En este sentido, apelando ahora a la lógica y al sentido común, lo cierto es que al permitir a la jurisdicción ordinaria entrar a valorar el fondo del asunto – llegando incluso a cuestionar la valoración probatoria efectuada por el árbitro –, lo que se está haciendo es otorgar a la acción de nulidad del artículo 41 LA la naturaleza propia de un recurso de apelación. En otras palabras, se convierte virtualmente en una nueva instancia. Esto sería no sólo desacertado conforme a lo argumentado hasta ahora, sino además poco conveniente desde un punto de vista logístico-procesal.

De hecho, es el propio Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, D. FRANCISCO JAVIER VIERA MORANTE, quien expresa – como será desarrollado más adelante⁶⁶ – que *“es preciso delimitar las facultades de esta Sala como conocedora de la*

⁶⁵ FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. *“Riesgos de la heterodoxia en el control judicial de los laudos arbitrales”* (2015), p. 7-8. Diario LA LEY (LALEY 3266/2015).

⁶⁶ Vid.: Capítulo 7. *“El voto particular del Presidente del TSJM”*.

acción de anulación de laudo arbitral para no confundirlas con las propias de un tribunal de apelación”⁶⁷. En la jurisdicción ordinaria, se puede llegar a pasar por varias instancias hasta recabar en el Tribunal Supremo (sin perjuicio de los asuntos de relevancia constitucional que son conocidos por el Tribunal Constitucional por medio del recurso de amparo); un órgano colegiado compuesto por próceres magistrados, algunos de los que, en opinión del Magistrado CANCIO FERNÁNDEZ⁶⁸, se presumen los más prestigiosos del país, apto por ello para ser la última instancia, la decisiva.

Al hilo de lo argumentado respecto a las implicaciones procesales de utilizar la acción de nulidad como si de un recurso se tratara, en el procedimiento previsto por la Ley de Arbitraje, la resolución por la que el TSJ declara la nulidad del laudo es firme, siendo la última instancia y no cabiendo por lo tanto recurso alguno contra la misma⁶⁹. La firmeza de dicha resolución sólo tiene sentido si partimos de la base de que la anulación del laudo es un fenómeno que se produce de forma muy inusual; que tanto su ejercicio como su estimación ocurren con aun menor frecuencia que la estimación de un recurso ordinario como es el de apelación. No obstante, si, como hemos dicho, permitimos a los TSJ pronunciarse sobre el fondo del asunto como lo vienen haciendo en las resoluciones polémicas, dicha excepcionalidad desaparecería, puesto que aumentaría notablemente tanto el número de interposiciones como de estimaciones de los mismos⁷⁰. Lo cual de nuevo atentaría contra la naturaleza de tanto la acción de nulidad como de la propia institución del arbitraje. Asimismo, al ser una resolución irrecurrible, impide a la parte perjudicada por la nulidad argumentar su pretensión de acuerdo a los razonamientos de la sala que, pudiendo versar sobre el fondo del asunto, admitirían el debate jurídico.

Además, la anulación de laudo arbitral se decide en juicio verbal⁷¹, en un procedimiento con ciertas peculiaridades. Si bien el recurso de apelación también se

⁶⁷ *Op. Cit.*: Sentencia del 14 de abril de 2015 del TSJM.

⁶⁸ CANCIO FERNÁNDEZ, R. C. “*Requisitos para el nombramiento de Magistrado del Tribunal Supremo por el turno de juristas de reconocida competencia: excedencia voluntaria y naturaleza de la actividad profesional computable, jurídica o judicial*” (2012), p. 1-2. Revista Aranzadi Doctrinal núm. 9/2012 parte Estudios. Editorial Aranzadi (BIB 2012\24).

⁶⁹ Artículo 42.2 de la Ley de Arbitraje: “*Frente a la sentencia que se dicte no cabrá recurso alguno*”.

⁷⁰ Son recurridas en apelación ante las Audiencias Provinciales en Sección Civil el 12,1% de las resoluciones de Primera Instancia; de acuerdo con el Boletín de Información de Estadística, núm. 62 de Abril 2019, del Consejo General del Poder Judicial.

⁷¹ Artículo 42.1 de la Ley de Arbitraje: “*La acción de anulación se sustanciará por los cauces del juicio verbal*”.

tramita conforme a las reglas del juicio verbal, es especialidad de la acción de nulidad la exclusión del acto de la vista cuando la única prueba propuesta sea la de documentos ya aportados o la de informes periciales que no necesiten ratificación⁷². Por otro lado, en la tramitación del recurso de apelación, si ha de practicarse prueba o, en su defecto, lo solicitasen las partes, se acordará la celebración de la vista⁷³.

Todos estos aspectos no serían reseñables si la acción de nulidad se utilizase con la frecuencia y la profundidad con la que en este estudio entendemos que se pensó al introducirse en el texto legal. Pero, de esta forma, podrían mermar el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva del demandado de anulación.

CAPÍTULO VII.

EL VOTO PARTICULAR DEL PRESIDENTE DEL TSJM

Sin perjuicio de lo anterior, merece la pena detenerse en el voto particular⁷⁴ que el Presidente del TSJM, D. FRANCISCO JAVIER VIERA MORANTE, emitió con respecto al fallo de tres de las sentencias polémicas comentadas – la del 14 de abril, la del 23 de octubre y la del 17 de noviembre. En ellos, respetuosamente manifiesta su rotunda discrepancia con la manera en la que se está usando el mecanismo de la acción de nulidad por sus compañeros magistrados.

Más concretamente, en la Sentencia del 14 de abril, sobre la intervención de la jurisdicción ordinaria en el arbitraje, expone de forma clara y directa que no le corresponde al TSJM debatir sobre la valoración de la prueba realizada por el árbitro, ni

⁷² *Ibid.*: “Si en sus escritos no hubieren solicitado la celebración de vista, o cuando la única prueba propuesta sea la de documentos, y éstos ya se hubieran aportado al proceso sin resultar impugnados, o en el caso de los informes periciales no sea necesaria la ratificación, el Tribunal dictará sentencia, sin más trámite”.

⁷³ Artículo 464 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: “Si hubiere de practicarse prueba, el Letrado de la Administración de Justicia señalará día para la vista” y “Si no se hubiere propuesto prueba o si toda la prueba propuesta hubiere sido inadmitida, podrá acordarse también, mediante providencia, la celebración de vista siempre que así lo haya solicitado alguna de las partes”.

⁷⁴ Artículo 260.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: “Todo el que tome parte en la votación de una sentencia o auto definitivo firmará lo acordado, aunque hubiere disentido de la mayoría; pero podrá, en este caso, anunciándolo en el momento de la votación o en el de la firma, formular voto particular, en forma de sentencia, en la que podrán aceptarse, por remisión, los puntos de hecho y fundamentos de derecho de la dictada por el Tribunal con los que estuviere conforme”.

sustituir los criterios jurídicos del laudo por los que ellos consideran justos, aunque disientan totalmente con los mismos.

En la RAZÓN SEGUNDA de su voto particular afirma:

*“[P]odemos no estar de acuerdo con la postura final aceptada por el laudo, sobre todo cuando discrepe con la jurisprudencia del Tribunal Supremo que conozcamos. **Pero eso no nos autoriza a arrogarnos la facultad de impartir justicia en el caso concreto**, pues lo impide la decisión de las partes de excluir la intervención de los Tribunales de justicia en la resolución de sus controversias”.*

Sobre el concepto de orden público, en la Sentencia del 23 de octubre, declara lo que ya se ha desarrollado en este trabajo: que sólo se puede entender el orden público en relación a su incidencia en derechos y libertades fundamentales como, en especial, el derecho a la tutela judicial efectiva.

Así, en la RAZÓN SEGUNDA de su voto particular sostiene:

“Algunas de las infracciones de orden público integran motivos específicos de anulación del laudo diferentes del previsto en el apartado f) del art. 41.1 de la Ley de Arbitraje, por lo que ya tienen su tratamiento particular [...].

*El resto, para que tengan encaje en la vulneración del orden público **deben tener incidencia en algún derecho fundamental o libertad pública**, entre los que resulta especialmente afectante al mundo del arbitraje el **derecho a obtener la tutela judicial efectiva, sin indefensión**; garantía trasladable igualmente en el ámbito arbitral en cuanto medio alternativo de resolución de conflictos, equivalente al judicial”.*

En la Sentencia del 17 de noviembre, el Presidente incide en la cuestión de la falta de motivación para recalcar algo tan simple como es la diferencia entre una valoración errónea y una valoración irracional, sólo pudiendo la segunda comportar la nulidad del laudo. Citando al Tribunal Constitucional⁷⁵, explica que para que una resolución pueda considerarse irracional hasta el punto de declararla inmotivada, deben faltar los “*elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios*

⁷⁵ Sentencia 122/1991 del Tribunal Constitucional, de 3 de junio (RTC 1991\122). Recurso de Amparo núm. 2072/1988. Ponente: Don Eugenio Díaz Eimil.

jurídicos que fundamentan la decisión”, o que la aplicación de las normas sea manifiestamente ilógica, no por hacerlo de forma errónea, sino por considerarse normas no aplicables o aplicarse como normas actos que de ninguna forma lo puedan ser.

Como es evidente, la opinión del Sr. Viera Morante es una de las varias opiniones magistradas a tener en cuenta; no obstante, merece una especial consideración por la importancia de su posición dentro del Tribunal del que emana la problemática y por haber sido partícipe del enjuiciamiento de dichos casos.

CAPÍTULO VIII.

CONSECUENCIAS DEL CRITERIO EMPLEADO

Además, atendiendo a la anteriormente mencionada teoría objetiva de la interpretación jurídica⁷⁶, el Derecho y sus normas deben analizarse también en virtud del contexto social en el que se aplican y las consecuencias de su aplicación sobre el mismo. Por ello, analizada la problemática desde el punto de vista jurídico-técnico, no podemos obviar las consecuencias prácticas que resultarían de ambas posiciones.

Uno de los principales objetivos que se persiguieron con la modernización del Derecho arbitral español en 2003 fue el del establecimiento de Madrid como una de las sedes principales de resolución de disputas internacionales, potenciando así el papel internacional de nuestro país. Un objetivo que también ha sido ambicionado por instituciones públicas y privadas y los profesionales del Derecho arbitral en España. De hecho, la intención de hacer del arbitraje español una vía de resolución de controversias atractiva es expresada en la propia exposición de motivos de la Ley de Arbitraje de 2003⁷⁷

Esta preocupación ya se manifestó en la Introducción del Real Decreto 1094/1981⁷⁸, donde se pone de manifiesto el menoscabo de las relaciones entre España y

⁷⁶ Vid.: Capítulo V: “*La Voluntad del Legislador*”.

⁷⁷ (I) “*La legislación interna de un país en materia de arbitraje ha de ofrecer ventajas o incentivos a las personas físicas y jurídica para que opten por esta vía de resolución de conflictos y porque el arbitraje se desarrolle en el territorio de ese Estado y con arreglo a sus normas*”.

⁷⁸ Real Decreto 1094/1981, de 22 de mayo, sobre realización por el Consejo Superior de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de arbitraje comercial internacional (BOE 12 de junio de 1981).

los países del área iberoamericana como consecuencia de un sistema de arbitraje comercial desfasado⁷⁹. Pero España cuenta ahora con uno de los sistemas de Derecho arbitral más avanzados del mundo. Esto capacita a Madrid para ser una sede de referencia neutral y cercana para disputas en las que una de las partes sea de un estado de Hispanoamérica y la otra sea un estado miembro de la Unión Europea. Por lo tanto, hacer de Madrid un destino que inspire seguridad jurídica en relación a la práctica del arbitraje es importante para la internacionalización de la “marca España” y el correcto aprovechamiento de su rol natural de puente entre Europa e Hispanoamérica; rol que, con la creciente papel del idioma español como lengua de los negocios en gran parte del continente americano, adquiere suma relevancia.

Como expresa SUÁREZ ROBLEDANO⁸⁰, el ampliar de forma desmesurada la lista de supuestos que pueden integrar el concepto de orden público puede hacer decaer de forma pronta y progresiva la atracción respecto del arbitraje con sede en España. Por consiguiente, además de las implicaciones jurídicas del criterio polémico, son trascendentales las negativas secuelas que el mismo podría crear, ya no solo sobre la utilización de la institución arbitral, sino también, como corolario de lo anterior, sobre la economía de nuestro país.

CAPÍTULO IX.

CONCLUSIONES.

Finalmente, respecto a la delimitación del concepto de *orden público económico*, parece ser opinión de la doctrina mayoritaria que el orden público al que se refiere la Ley de Arbitraje es un orden público eminentemente procesal y constitucional, pero no material. En cuanto al orden público comunitario, se deduce de los precedentes en los que es aplicado que no lo debemos considerar una tipología con entidad autónoma, puesto que su contenido lo integran normas análogas a las procesales o a las constitucionales (como

⁷⁹ “El incremento de las relaciones comerciales internacionales, en particular en el área iberoamericana, y la inexistencia de adecuados servicios de arbitraje comercial internacional en nuestro país, determina que la utilización de la técnica arbitral por empresarios y comerciantes de la citada área se efectúe con referencia a Instituciones de otro contexto cultural e idiomático, con el efecto negativo que ello representa para España y la pérdida que para nuestro país significa la ruptura de las vinculaciones con los citados países en materia de tan creciente interés común”.

⁸⁰ SUÁREZ ROBLEDANO, J. M., “Hacia un concepto único del orden público en el arbitraje: la seguridad jurídica” (2016). Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones, p. 447.

en el caso de *Eco Swiss c. Benetton*), sólo que procedentes de la legislación europea. Sin embargo, el precedente de la Sentencia del 21 de diciembre de 2016 del TJUE y el argumento del TSJM sobre el carácter fundamental principio de la buena fe, en los cuales se considera parte del concepto de orden público un elemento que no presenta ese carácter constitucional o procesal, hace que no sea tan fácil excluir de forma absoluta la contravención de ciertas normas imperativas de la noción de orden público. Por lo tanto, nos podemos decantar por calificar como desacertada y excesivamente extensiva la concepción de orden público considerada por el TSJM, pero reconociendo aun así que existe espacio para el debate doctrinal.

No obstante lo anterior, como se ha expuesto, la problemática recae casi en mayor medida sobre la legitimidad de la jurisdicción ordinaria para entrar a revisar y corregir el fondo del asunto, o al menos a hacerlo con la licencia con la que lo hace el TSJM. A este respecto, podemos afirmar con mayor contundencia que es opinión tanto de la doctrina, como de la jurisprudencia mayoritaria, como del legislador, que la acción de nulidad del laudo debe tramitarse mediando el respeto de un principio de mínima intervención del poder judicial. Es decir, que no debe valorarse el fondo del asunto salvo en casos muy excepcionales como, principalmente, la conculcación de derechos fundamentales y aspectos procesales relacionados con el derecho a la tutela judicial efectiva o la arbitrabilidad de la controversia. Por lo tanto, no debe tratarse el mecanismo del artículo 41.1 f) LA como una nueva instancia similar al recurso de apelación porque, al hacerlo, se está desvirtuando la institución del arbitraje, desprovéyéndola del carácter libre y privatista que justifica su existencia en el ordenamiento jurídico. Además, toda damnificación al mecanismo del arbitraje, por su importancia para el papel de España en el comercio internacional, tendrá consecuencias nefastas tanto para la institución del arbitraje como tal, como para el ejercicio profesional del Derecho y la actividad económica y comercial de nuestro país.

Así pues, por todo lo dicho y desarrollado en el presente trabajo, podemos concluir que el criterio seguido por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en sus resoluciones desde enero de 2015 hasta la actualidad, es jurídicamente erróneo.

BIBLIOGRAFÍA:

1. LEGISLACIÓN

Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (BOE 26 de diciembre de 2003).

Directiva 2014/65/EU, de 15 de mayo de 2014, del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE 12 de junio de 2014).

Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores (BOE 24 de octubre de 2015).

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE 8 de enero del 2000).

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (C-83/47) (DOUE 30 de marzo de 2010).

Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DOCE 21 de abril de 1993).

Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) n.º 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE (Texto pertinente a efectos del EEE) (DOE 30 de abril de 2004).

Dictamen del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas 1/76, "*Projet d'accord relatif à l'institution d'un Fonds européen d'immobilisation de la navigation intérieure*" (Proyecto de Acuerdo relativo a la creación de un Fondo Europeo de Inmovilización de la Navegación Interior).

Ley Modelo, de 21 de junio de 1985, de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre arbitraje comercial internacional.

Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado (BOE 21 de mayo de 2011).

Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje (BOE 26 de diciembre de 2003).

Real Decreto 1094/1981, de 22 de mayo, sobre realización por el Consejo Superior de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de arbitraje comercial internacional (BOE 12 de junio de 1981).

2. JURISPRUDENCIA:

Sentencia 1286/2015 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Civil y de lo Penal, Sección 1.^a), de 28 de enero de 2015, (ECLI:ES:TSJM:2015:1286). Recurso núm. 20/2014. Ponente: Jesús María Santos Vijande.

Sentencia 27/2015 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Civil y lo Penal, Sección 1.^a), de 6 de abril (AC 2015\858). Recurso de Anulación núm. 84/2014. Ponente: Illmo. Sr. D Francisco Javier Vieira Morante.

Sentencia 85/2015 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Civil y lo Penal, Sección 1.^a), de 17 de noviembre (AC 2016\2). Recurso de Casación núm. 20/2015. Ponente: Illma. Sra. Susana Polo García.

Sentencia 31/2015 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Civil y lo Penal), de 14 de abril (RJ 2015\1239). Procedimiento núm. 59/2014. Ponente: Illma. Sra. Susana Polo García.

Sentencia 74/2015 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Civil y lo Penal, Sección 1.^a), de 23 de octubre de 2015 (JUR 2015\301853). Recurso de Casación núm. 70/2014. Ponente: Illmo. Sr. D Jesús María Santos Vijande.

Sentencia 9/2005 del Tribunal Constitucional (Sala Primera), de 17 de enero (RTC 2005\9). Recurso de Amparo núm. 6836/2002. Ponente Don Francisco Javier Delgado Barrio.

Sentencia 15/1987 del Tribunal Constitucional (Sala Primera), del 11 de febrero (RTC 1987\15). Recurso de Amparo núm. 465/1986. Ponente: Don Francisco Rubio Llorente.

Sentencia 116/1988 del Tribunal Constitucional, de 20 de junio (RTC 1988\116). Recurso de Amparo núm. 177/1986. Ponente: Don Jesús Leguina Villa.

Sentencia 54/1989 del Tribunal Constitucional, de 23 de febrero (RTC 1989\54). Recurso de Amparo núm. 426/1986. Ponente: Don Angel Latorre Segura.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas de 26 de octubre de 2008 (C-168/05).

Sentencia 43/1986 del Tribunal Constitucional (Sala Primera), de 15 de abril (LA LEY 10942-JF/0000). Recurso de Amparo núm. 325/1985. Ponente: Don Antonio Truyol Serra.

Sentencia 43/1986 del Tribunal Constitucional (Sala Primera), de 15 de abril (RTC\1986\43). Recurso de amparo 325/1985. Ponente: Don Antonio Truyol Serra.

Sentencia 4302/2017 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal. Sección 1ª), de 8 de junio de 2017 (ES:TSJCAT:2017:4302). Nº de recurso 20/2016. Ponente: Jose Francisco Valls Gombau.

Sentencia 5/2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Civil y lo Penal, Sección 1.ª), de 18 de enero (AC/2017/224). Recurso de Anulación núm. 46/2016. Ponente: Illmo. Sr. D Francisco Javier Vieira Morante.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Civil y lo Penal, Sección 1.ª), de 22 de enero de 2018 (RJ/2018/1014). Recurso de Casación núm. 15/2016. Ponente: Illmo. Sr. D Jordi Seguí Puntas.

Auto del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Civil y lo Penal, Sección 1ª), de 19 de abril de 2012 (RJ 2012\6133). Recurso de Casación núm. 5/2011. Ponente: Illmo. Sr. D. Antonio García Martínez.

Sentencia 85/ 2015 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), de 17 de noviembre (AC\2016\2). Recurso de Casación 20/2015. Ponente: Illma. Sra. Susana Polo García.

Sentencia 74/2015 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Civil y lo Penal), de 23 de octubre (JUR\2015\301853). Recurso de casación 70/2014. Ponente: Illmo. Sr. D. Jesús María Santos Vijande.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 1 de junio de 1999. Asunto C-126/97. Presidente del Tribunal: G.C. Rodríguez Iglesia.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016. Asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15.

Auto 231/1994 del Tribunal Constitucional (Sección 2.ª), de 18 de julio. Recurso núm. 3412/1993.

Sentencia 840/2014 del Tribunal Supremo (Sección de lo Civil, Pleno), de 20 de enero (RJ 2014\781). Recurso de Casación núm. 879/2012. Ponente: Excmo. Sr. Ignacio Sancho Gargallo.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 17 de octubre (RJ 1987\7293). Ponente: Excmo. Sr. Cecilio Serena Velloso.

Auto 326/1993 del Tribunal Constitucional (Sala Primera), de 28 de octubre (RTC 1993\326). Recurso de Amparo núm. 2027/1993. Ponente: Don Desconocido.

Sentencia 50/2014 de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9.ª), de 17 de febrero (AC\2014\446). Recurso de Apelación 798/2013. Ponente: Ilmo. Sr. D. Gonzalo Caruana Font de Mora.

Sentencia 219/2013 de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 8.^a), de 13 de mayo (JUR 2013/333598). Recurso de Apelación núm. 1633/2013: Ponente: Illmo. Sr. D Víctor Nieto Matas.

Sentencia 255/2013 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 13.^a), de 14 de junio (JUR 2013\263082). Recurso de Apelación núm. 584/2012. Ponente: Illmo. Sr. D José González Olleros.

Auto de 21 de febrero de 2006 del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1.^a (RJ 2006\1881). Recurso de Queja núm. 1221/2005. Ponente: Excmo. Sr. Juan Antonio Xiol Ríos.

Sentencia 178/2006 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 12), de 22 de marzo (AC\2006\353). Recurso de Nulidad núm. 4/2004. Ponente: Illmo. Sr. D José Vicente Zapater Ferrer.

Sentencia núm. 79/2009 de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15^a), de 11 de marzo (JUR 2009\411526). Recurso de Apelación núm. 161/2008. Ponente: Illmo. Sr. D Luis Garrido Espá.

Sentencia 122/1991 del Tribunal Constitucional, de 3 de junio (RTC 1991\122). Recurso de Amparo núm. 2072/1988. Ponente: Don Eugenio Díaz Eimil.

Sentencia 124/2010 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 12.^a), de 23 de febrero (JUR 2010\167262). Recurso de Apelación núm. 1/2009. Ponente: Illmo. Sr. D Margarita Orejas Valdés.

Dictamen del Tribunal de 26 abril 1977, *Recueil de jurisprudence*, 1977, p. 741, §§5 y 12

3. OBRAS DOCTRINALES

LORCA NAVARRETE, A. M., “*A la búsqueda de la anulación del laudo arbitral por vulneración del orden público económico*” (2015). Diario LA LEY, págs. 3 a 11.

PELAYO, R. C., “*El concepto de «orden público» y la anulación de laudos arbitrales*” (2015), p. 5. Diario LA LEY.

GONZÁLEZ BUENO, C., “*Comentarios a la Ley de Arbitraje*” (2014), p. 789-837. Consejo General del Notariado.

MONTEJO PÉREZ, R. y MARTÍN MOYA, L., “*The Strength of Arbitration in Spain*” (2016), p. 2-3.

ALLAN, V. y PÉREZ-ARDÁ PRECIOSO, E., “*Debate en torno a la eficiencia del procedimiento arbitral*” (2014). LA LEY Mercantil n.º 6.

SUÁREZ ROBLEDANO, J. M., “*Hacia un concepto único del orden público en el arbitraje: la seguridad jurídica*” (2016). *Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, p. 447.

VILLAR FUENTES, I. M., “*Motivos graves de orden público, una excepción a la protección reforzada contra la expulsión de ciudadanos comunitarios con 10 años de residencia en el Estado de acogida*”. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, p. 4-5.

GORDILLO PÉREZ, L. I. y CANEDO ARRILLAGA, J. R. “*La Constitución económica de la Unión Europea. Bases de un modelo en constante evolución*” (2013). *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2013), Vol. 5, No 1, p. 163-183.

HARDY, M., “*Opinion 1/76 of the Court of Justice: The Rhine Case and the Treaty-making Powers of the Community*”, *Common Market Law Review*, Vol. 14, 1977, p. 561-600.

CALVO GARCÍA, M., “*La voluntad del legislador: genealogía de una ficción hermenéutica*”. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. Núm. 3, 1986, p. 113-115.

MONTERDE GARCÍA, J. C., “*Hermenéutica jurídica en Federico de Castro y Bravo*” (2006). *Boletín de la Facultad de Derecho (UNED)*, núm. 28, 2006, p. 220-223.

DE CASTRO Y BRAVO, F., “*Compendio de Derecho civil*” (1957), p. 86. Instituto de Estudios Jurídicos, Madrid.

RUIZ MANERO, J., “*Bobbio y los conceptos de norma jurídicamente última*” (2010). *Analisi e diritto*.

BOBBIO, N. “*Sul principio di legittimità*”, en “*Annali della Facoltà Giuridica*”, Génova, 1964, págs. 51-61. Consultado en Anuario de Filosofía del Derecho 1984-1965 del BOE (Ref.: ANU-F-1964-10049900499).

MULLER-ERZBACH, R. “*Reichsgericht und Interessenjurisprudenz*”, en el “*Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50jähr. Bestehen des Reichsgericht*” (Libro Homenaje de las Facultades de Derecho por los 50 años de existencia del Tribunal Supremo del Reich (*Reichsgericht*), Segundo tomo, 1929, pp. 161 ss.

GARCÍA SALGADO, M. J., “*La ponderación de intereses como método*”, en *Eunomía* Nº 16 (Abril 2019 – Septiembre 2019), p. 296-297. Universidad Carlos III de Madrid.

VERDERA Y TULLES, E. y FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. *Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, vol. VIII. Centro Internacional de Arbitraje, Mediación y Negociación Instituto Universitario de Estudios Europeos Universidad CEU San Pablo, Madrid 2015.

CLAROS ALEGRÍA, P. y HERNANZ AGUILAR, G. “Competencia objetiva de la Sala de lo Civil y Penal (en funciones de Sala de lo Civil) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid para conocer de la acción de anulación de laudos arbitrales, tras la reforma operada por la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado” (2012). Diario LA LEY (LALEY 8431/2012).

FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. “Riesgos de la heterodoxia en el control judicial de los laudos arbitrales” (2015), p. 7-8. Diario LA LEY (LALEY 3266/2015).

CANCIO FERNÁNDEZ, R. C. “Requisitos para el nombramiento de Magistrado del Tribunal Supremo por el turno de juristas de reconocida competencia: excedencia voluntaria y naturaleza de la actividad profesional computable, jurídica o judicial” (2012), p. 1-2. Revista Aranzadi Doctrinal núm. 9/2012 parte Estudios. Editorial Aranzadi (BIB 2012\24).

GONZÁLEZ-SORIA Y MORENO DE LA SANTA, J., “Las responsabilidades de los árbitros” (2015). Revista de Derecho UNED, núm. 17.

BLANCO VALDÉS, R. L., “La Ley y el legislador” (1996). Anuario de Filosofía del Derecho 1996 del BOE, p. 57-63.

HARLEY, T. C., “International Competence of the Community”, *European Law Review*” Vol. 2 (1977), pp. 275-281.

GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, F., “Arbitraje y arrendamientos urbanos” (1993). Revista Vasta de Derecho Procesal y Arbitraje, vol. 5, núm. 1, § 11, p. 73.

4. RECURSOS DE INTERNET

“La vía arbitral supone rapidez y cercanía en la resolución de conflictos” (2014). El Derecho, Lefebvre. Consultado en: <https://elderecho.com/la-via-arbitral-supone-rapidez-y-cercania-en-la-resolucion-de-conflictos>.

SÁNCHEZ, L. J., “El Tribunal Constitucional se pronunciará sobre el control judicial de los laudos arbitrales”. Conflegal, 8 de octubre de 2019. Consultado en: <https://conflegal.com/20191008-el-tribunal-constitucional-se-pronunciara-sobre-el-control-judicial-de-los-laudos-arbitrales/>.

SÁNCHEZ GARCÍA, J., “El orden público comunitario y la sentencia del TS de 19 de diciembre de 2018” (2019). Blog de Derecho de los consumidores del Consejo General de la Abogacía Española. Consultado en:

<https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-de-derecho-de-los-los-consumidores/el-orden-publico-comunitario-y-la-sentencia-del-ts-de-19-de-diciembre-de-2018/>.

“*La vía arbitral supone rapidez y cercanía en la resolución de conflictos*” (2014). El Derecho, Lefebvre. Consultado en: <https://elderecho.com/la-via-arbitral-supone-rapidez-y-cercania-en-la-resolucion-de-conflictos>.

SÁNCHEZ, L. J., “*El Tribunal Constitucional se pronunciará sobre el control judicial de los laudos arbitrales*”. Confilegal, 8 de octubre de 2019. Consultado en: <https://confilegal.com/20191008-el-tribunal-constitucional-se-pronunciara-sobre-el-control-judicial-de-los-laudos-arbitrales/>.

“*Estimación de los tiempos medios de duración de los procedimientos judiciales - Órganos Unipersonales*” (2018). Página web oficial del Consejo General del Poder Judicial de España Sección de *Transparencia*. Consultado en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Transparencia/ch.Estimacion-de-los-tiempos-medios-de-duracion-de-los-procedimientos-judiciales.formato1/?idOrg=29&anio=2017&territorio=España&proc=JUZGADO%20DE%20LO%20MERCANTIL>.

SÁNCHEZ GARCÍA, J., “*El orden público comunitario y la sentencia del TS de 19 de diciembre de 2018*” (2019). Blog de Derecho de los consumidores del Consejo General de la Abogacía Española. Consultado en: <https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-de-derecho-de-los-los-consumidores/el-orden-publico-comunitario-y-la-sentencia-del-ts-de-19-de-diciembre-de-2018/>.

COLLADO, A. “*La interpretación de las leyes en España*” (2015). El Jurista. Consultado en: www.eljurista.eu/2015/04/19/la-interpretacion-de-las-leyes-en-espana/.

Consejo General del Poder Judicial, “*Indicadores sobre la revocación de sentencias a la luz de la Estadística Judicial. Año 2018*” (2019). Datos de Justicia, Boletín de Información de Estadística, núm. 62 de Abril 2019.

