

La anulación del laudo arbitral en España y Venezuela: notas comparativas

Pedro Miguel Mata Chacín*

ESPAÑA

AVANI, nro. 5, 2024. pp. 177-216

Resumen: La formulación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional sentó las bases para la armonización internacional del arbitraje, impregnando positivamente las legislaciones nacionales. En este artículo se realiza un análisis comparativo entre dos de esas legislaciones: la española y la venezolana, ambas de tradiciones jurídicas similares. La comparación se centra en el instrumento de impugnación del laudo arbitral regulado por cada una de ellas: la acción de anulación española y el recurso de nulidad venezolano. Considerando la letra de cada Ley, así como su tratamiento jurisprudencial y doctrinal, ambos mecanismos presentan destacables contrastes, que van desde su denominación hasta la naturaleza de sus motivos.

Palabras clave: anulación, laudo arbitral, España, Venezuela.

The annulment of the arbitral award in Spain and Venezuela: comparative notes

Abstract: *The formulation of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration laid the foundations for international harmonisation of arbitration, positively permeating national legislations. In this article, a comparative analysis is made between two of those legislations: the Spanish and the Venezuelan, both with similar legal traditions. The comparison focuses on the instrument for challenging the arbitral award regulated by each of them: the Spanish «acción de anulación» and the Venezuelan «recurso de nulidad». Considering the wording of each law, as well as its jurisprudential and doctrinal treatment, both mechanisms present notable contrasts, ranging from their name to the nature of their grounds.*

Keywords: *annulment, arbitral award, Spain, Venezuela.*

Autor invitado

* Pasante legal en el área de Procesal y Arbitraje de Broseta Abogados (Madrid, España). Estudiante del Doble Máster en Acceso a la Abogacía y Abogacía Internacional (área de Resolución de disputas) en la Universidad Carlos III de Madrid. Graduado en Derecho en la Universidad Carlos III de Madrid, 2023.

La anulación del laudo arbitral en España y Venezuela: notas comparativas

Pedro Miguel Mata Chacín*

ESPAÑA

AVANI, nro. 5, 2024. pp. 177-216

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. Naturaleza jurídica de la acción de anulación y del recurso de nulidad. 1.1. Acción y recurso. 1.2. Anulación y nulidad. 2. Consideraciones sobre el órgano competente y el plazo de ejercicio. 3. Motivos de anulación. Previo. Régimen de los motivos: ¿a instancia de parte o de oficio? 3.1. Invalidez del convenio arbitral: artículos 41.1.a) LA y 44.a) LAC. 3.2. Vulneración del derecho de la parte a ser notificada o a hacer valer sus derechos: artículos 41.1.b) LA y 44.b) LAC. 3.3. Incongruencia *extra petita* del laudo arbitral: artículos 41.1.c) LA y 44.d) LAC. 3.4. Irregularidad en la designación de los árbitros o en el procedimiento arbitral: artículos 41.1.d) LA y 44.c) LAC. 3.5. No vinculación, anulación o suspensión del laudo arbitral: artículo 44.e) LAC. 3.6. Materia no susceptible de arbitraje: artículos 41.1.e) LA y 44.f) LAC. 3.7. Contrariedad al orden público: artículos 41.1.f) LA y 44.f) LAC. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

En un mundo cada vez más globalizado, que las diferencias entre las naciones puedan mitigarse hasta el punto de permitir soluciones unánimes es, desde luego, meritorio de celebración. Y por eso se ha celebrado la influencia de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985 (en adelante, «LMA»), que, pese a constituir un instrumento de *soft law*, ha resultado trascendental para la armonización internacional del arbitraje.

Entre las numerosas legislaciones que han respondido internamente al fenómeno de la LMA, se encuentran la española y la venezolana. En España, rige la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje («LA»), la cual, si bien es la tercera Ley dedicada al arbitraje (la primera data de 1953 y la segunda de 1988), es la primera basada en la LMA. Y, en Venezuela, la norma vigente es la Ley de Arbitraje Comercial («LAC»), aprobada el 25 de marzo de 1998, que es la primera influenciada por la LMA y también la primera que trata en exclusiva el arbitraje comercial, antes regimentado por los artículos 608 a 629 del Código de Procedimiento Civil («CPC»).

* Pasante legal en el área de Procesal y Arbitraje de Broseta Abogados (Madrid, España). Estudiante del Doble Máster en Acceso a la Abogacía y Abogacía Internacional (área de Resolución de disputas) en la Universidad Carlos III de Madrid. Graduado en Derecho en la Universidad Carlos III de Madrid, 2023.

La motivación para comparar una y otra norma, sin embargo, no reside solo en el influjo común de la LMA, sino también en razones histórico-culturales: como el de tantos países hispanoamericanos, el sistema jurídico venezolano ha bebido tradicionalmente del español (y los dos, a su vez, del Derecho continental). De esta forma, de las clásicas similitudes entre ambas culturas jurídicas, aunadas a la patente internacionalización del arbitraje, nace el interés por examinar cómo ambas regulan un mismo tópico en materia arbitral.

Y creciente es ese interés si el tópico a tratar es el de la impugnación del laudo arbitral en sede judicial, cuestión respecto a la que han abundado las disquisiciones jurisprudenciales y doctrinales. Se someten a comparación, pues, la acción de anulación de los artículos 40 a 43 de la LA española y el recurso de nulidad de los artículos 43 a 47 de la LAC venezolana, inspirados ambos por la norma referencia del artículo 34 de la LMA.

Ahora bien, no se pretende, dado que contravendría el espíritu de este artículo, efectuar un examen exhaustivo de todas y cada una de las vicisitudes que rodean, en la teoría y en la práctica, la anulación de laudos arbitrales. El valor añadido del presente escrito busca ser más bien el de aportar un estudio de Derecho comparado entre dos perspectivas jurídicas, resaltando los principales contrastes tanto en su tenor legal como en su desarrollo jurisprudencial y doctrinal.

1. Naturaleza jurídica de la acción de anulación y del recurso de nulidad

De cara a realizar un análisis comparativo entre uno y otro mecanismo de impugnación, resulta preciso comenzar por lo que primero salta a la vista: su denominación. Se quiere indagar qué ha podido llevar al legislador español a prever una «acción de anulación» y al venezolano, en cambio, un «recurso de nulidad».

Para ello, resulta propicio comparar tanto los nombres como los apellidos de ambas figuras: acción y recurso, por un lado, y anulación y nulidad, por el otro.

1.1. Acción y recurso

Sin perjuicio de corroborar la materia a la luz del Derecho español y del venezolano, preliminarmente se puede afirmar que acción y recurso no significan lo mismo. Señala Cordero Heredia¹:

[E]n derecho procesal una acción significa el inicio de un proceso y es el acto mediante el cual se inicia la actividad jurisdiccional de los jueces de instancia, este proceso puede tener otros niveles jerárquicos en cuanto a la jurisdicción a los cuales se puede acceder mediante los recursos. Un recurso siempre estará dentro de un proceso, sin embargo una acción sólo inicia un nuevo proceso.

¹ Cordero Heredia, David. *La acción extraordinaria de protección: ¿acción o recurso?* 2018, pág. 2. Recuperado de https://www.inredh.org/archivos/pdf/boletin3_accion_proteccion_davidcordero.pdf.

La cuestión que se suscita recae en determinar si la acción de anulación española y el recurso de nulidad venezolano ostentan una naturaleza impugnatoria distinta o si, por contra, se trata de la misma, caso en el que una Ley podría ser más acertada que la otra.

En España, la acción de anulación no fue «acción» hasta 2003. La Ley de Arbitraje de 1988 regulaba, en sus artículos 45 a 51, un recurso de anulación², sobre la base de una fundamentación ya extinta de respeto a la tutela judicial efectiva: se decía en la Exposición de Motivos de dicha Ley que «[e]l convenio arbitral no implica renuncia de las partes a su derecho fundamental de tutela judicial, consagrado en el artículo 24 de la Constitución».

No obstante, autores como Mullerat³ ya indicaban que, «pese a la dicción legal, no es un verdadero recurso, dado que la acción de nulidad no produce un nuevo examen de lo que fue objeto del arbitraje».

En consonancia, la regulación vigente es diversa de la anterior tanto en su letra como en su motivación. Directamente establece el apartado VIII de la Exposición de Motivos de la LA que «[r]especto de la anulación, se evita la expresión “recurso”, por resultar técnicamente incorrecta. Lo que se inicia con la acción de anulación es un proceso de impugnación de la validez del laudo». Según Lacruz Mantecón⁴:

[S]e quiere resaltar que el laudo no es el producto de una actividad jurisdiccional, sino arbitral, y por tanto que contra el mismo no se ejercita un recurso, sino una acción de invalidez, de anulación, como la que procede contra un acto o negocio en el que concurre un motivo invalidante.⁵

La acepción primaria del recurso en el Derecho español corresponde a la de un medio de gravamen, en tanto su interposición se sustenta en que la resolución judicial recurrida causa un perjuicio o un detrimento (un gravamen) al recurrente. Así se deriva de la concepción general del artículo 448.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil («LEC»)⁶ y así lo define Cortés Domínguez⁷: «mecanismo procesal adecuado para luchar contra resoluciones que consideramos equivocadas, y por tanto, perjudiciales».

² La de 1953 (artículo 30) incluso otorgaba el mismo nombre que hoy se prevé en la Ley venezolana: recurso de nulidad.

³ Mullerat, Ramón. “La anulación del laudo arbitral”. En *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, N.º 1995 (1995), pág. 116.

⁴ Lacruz Mantecón, Miguel. “Artículo 40. Acción de anulación del laudo”. En *Comentarios breves a la Ley de arbitraje*, coordinado por Ernesto Díaz-Bastien López. Madrid: Editorial Reus, 2007, pág. 205.

⁵ Como observa Claros Alegría, la caracterización de recurso «obedecía a una inercia de nuestro derecho histórico (detectable también en el derecho comparado) y a una concepción jurisdiccionalista del arbitraje que asimilaba el laudo arbitral a una suerte de sentencia judicial».

Claros Alegría, Pedro. “Título VII. De la anulación y de la revisión del laudo”. En *Comentarios a la Ley de arbitraje*, coordinado por Rafael Hinojosa Segovia. 2.ª ed. Madrid: Grupo Difusión, 2008, pág. 236.

⁶ «Contra las resoluciones de los Tribunales y Letrados de la Administración de Justicia que les afecten desfavorablemente, las partes podrán interponer los recursos previstos en la ley».

⁷ Cortés Domínguez, Valentín y Víctor Moreno Catena. *Derecho procesal civil. Parte general*. 12.ª ed. Valencia (España): Tirant lo Blanch, 2023, pág. 360.

La acepción primaria de la acción es diferente. Consiste, como precisó en su día Couture⁸, en «el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión»⁹ (así, una acción resolutoria, una acción reivindicatoria, etc.).

La acción de anulación, en efecto, es un vehículo para ejercitar una pretensión: es un mecanismo autónomo de impugnación. No es un medio de gravamen y no deriva de una resolución judicial ni tampoco de la controversia objeto de arbitraje (en su sentido sustantivo o material). Esa acción da lugar a un proceso totalmente nuevo y distinto, mediante el cual se combate la validez de un laudo arbitral, pero con el que no puede pretenderse la modificación de su contenido ni una sentencia sobre el fondo.

Por esa razón, no puede considerarse la anulación ni como una segunda instancia, ni como un recurso ordinario o extraordinario, pues su finalidad es únicamente la verificación del cumplimiento de las exigencias formales del procedimiento arbitral y en la emisión del laudo¹⁰.

Ello lo afirma tajantemente la reciente doctrina del Tribunal Constitucional español (por todas, sentencia 79/2022, de 27 de junio):

[S]i bien la acción de anulación es el mecanismo de control judicial previsto en la legislación arbitral para garantizar que el procedimiento arbitral se ajuste a lo establecido en sus normas, tal control tiene un contenido muy limitado y no permite una revisión del fondo de la cuestión decidida por el árbitro, ni debe ser considerada como una segunda instancia, pudiendo fundarse exclusivamente en las causas tasadas establecidas en la ley.

Lo mismo certifica la doctrina internacional más autorizada. Siguiendo, por ejemplo, a Redfern y Hunter¹¹, la anulación resta completamente de los Tribunales de la jurisdicción donde se ha celebrado el arbitraje la capacidad de revisar el laudo en sus méritos: si se cumple correctamente con el procedimiento, «las partes deben estar preparadas para aceptar la decisión del Tribunal arbitral incluso si la consideran equivocada».

La anulación del laudo, además, tiene efectos exclusivamente rescindentes y no rescisorios. Se genera el efecto negativo de atacar la cosa juzgada y suprimir el laudo (*judicium rescindens*), mas no el efecto positivo de sustituir el laudo suprimido (*judicium*

⁸ Couture Etcheverry, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 3.ª ed. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1958, pág. 57. Recuperado de <https://www.upg.mx/wp-content/uploads/2015/10/LIBRO-42-Fundamentos-de-Derecho-Procesal-Civil.pdf>.

⁹ Definición generalmente acogida por la doctrina española. *Vid.*, p. ej., García Bartolomé, David. "Las acciones de reintegración de la masa y la aprobación judicial del convenio (SJM 8 Madrid, 7.7.2010)". En *Anuario de Derecho Concursal*, N.º 22 (2011), pág. 483.

¹⁰ González-Montes Sánchez, José Luis. *El control judicial del arbitraje*. Madrid: La Ley, 2008, pág. 24.

¹¹ Redfern, Alan y Martin Hunter. *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. 4.ª ed. Londres: Sweet & Maxwell, 2004, pág. 421. Traducción propia.

rescissorium), lo cual se aleja de la idea conceptual del recurso¹². Como ha apuntalado la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la consecuencia de la anulación «se circunscribe a dejar sin efecto el laudo -en todo o en parte-, pero sin que el Tribunal se halle facultado para resolver el asunto dictando una nueva resolución que sustituya al laudo» (sentencia 25/2022, de 13 de mayo).

Y hay que recordar, igualmente, que el laudo es una resolución firme. Si resoluciones firmes son aquellas contra las que no cabe recurso, entonces la acción de anulación no se puede concebir como tal, como advierten Lete Achirica¹³ y Ripol¹⁴.

En suma, en el marco español, la anulación no se articula por medio de un recurso; pese a que desafortunadamente el Tribunal Constitucional haya hablado alguna vez de «recurso por nulidad del laudo arbitral» (*vid.*, sentencia 17/2021, de 15 de febrero).

Por su parte, desde la perspectiva de la LAC venezolana, aparenta ser la más conciliadora con la LMA, que alude, en su artículo 34, no a una acción, sino a un «recurso», disponiendo también en su apartado primero que el laudo podrá «recurriarse». Sin embargo, la coherencia de tal denominación debe analizarse a la luz del ordenamiento nacional.

Pues bien, en el Derecho venezolano, no se exponen en la LAC las razones que llevan al recurso de nulidad a ser o llamarse «recurso». Tampoco contiene el CPC en su Título VII («De los recursos») disposiciones generales que acerquen al lector a un concepto de «recurso», como sí las incluye la LEC española en sus artículos 448 a 450.

En la doctrina venezolana, no obstante, se encuentran definiciones que alcanzan la concepción que del recurso se guarda también en el Derecho español. Véase, a modo ejemplificativo, Rodríguez Cirimele¹⁵:

[Los recursos son] los medios que la ley concede a las partes [...] para obtener que un asunto ya decidido, dentro del mismo proceso, sea objeto de un nuevo examen y decisión jurisdiccionales en un grado superior de la jerarquía judicial y que impiden la formación de la cosa juzgada.

O Zambrano¹⁶:

¹² Lacruz Mantecón, Miguel. Ob. cit.: "Artículo 40. Acción de anulación del laudo", pág. 206.

¹³ Lete Achirica, Javier. "Artículo 40. Acción de anulación del laudo y Artículo 41. Motivos". En *Comentarios prácticos a la Ley de arbitraje*, dirigido por Vicente Guilarte Gutiérrez. Valladolid: Lex Nova, 2004, pág. 652.

¹⁴ Ripol, Ignacio. *La ejecución del laudo y su anulación. Estudio del artículo 45 LA*. Barcelona (España): Editorial Bosch, 2013, pág. 86.

¹⁵ Rodríguez Cirimele, Alejandro. "Aspectos generales de los recursos en el proceso civil". En *RDUCAB*, N.º 12 (1970-1971), pág. 139. Recuperado de http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCAB/12/JCAB_1970-1971_12_129-171.pdf.

¹⁶ Zambrano, Freddy. *Los recursos ordinarios: apelación de autos y sentencias. Comentarios de los artículos 423 a 450 del COPP*. Caracas: Editorial Atenea, 2014, pág. 7.

[Los recursos judiciales son] medios de impugnación de las resoluciones judiciales no firmes causantes de gravamen, y su objeto es que el mismo Juez que dictó la resolución o el superior jerárquico, revise el pronunciamiento y, en consecuencia, lo revoque o modifique reparando el gravamen causado a la parte.

Concuerda lo anterior con los recursos regulados por el CPC en sus artículos 288 a 337 (apelación, recurso de hecho, revocatoria, casación e invalidación), como instrumentos judiciales que, en mayor o menor medida, permiten el tratamiento del fondo del asunto por parte del órgano concededor del recurso.

Ahora bien, el recurso de nulidad de la LAC no es un medio para la revisión del fondo del laudo arbitral. Este mecanismo sigue el carácter limitado del control anulatorio, carácter internacionalmente consagrado y consustancial a la voluntad de las partes de someter la solución de sus controversias a arbitraje y no a la jurisdicción ordinaria. En esta línea se ha encaminado la jurisprudencia venezolana, por ejemplo, en la sentencia 1067/2010, de 3 de noviembre, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

[L]a pretensión de nulidad de un laudo arbitral se trata de una acción excepcional que sólo puede proceder en los supuestos contenidos en el artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial, orientada a enervar la validez del mismo, ya que su procedencia sólo es posible por motivos taxativos, lo que comporta la imposibilidad de afirmar que tal recurso se constituya en una 'apelación' sobre el mérito del fondo.

En la sentencia de 13 de mayo de 2002 del Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas:

[E]l recurso de nulidad se prevé en la ley no para atacar una decisión arbitral injusta sino nula, no se trata de sustituir el laudo arbitral por el fallo judicial, a los jueces no les está permitido entrar a juzgar la correcta aplicación o interpretación de la ley por parte de los árbitros de derecho, los jueces no tienen competencia para conocer si hubo errores "*in iudicando*" en la aplicación o interpretación de las normas jurídicas correspondientes o en el establecimiento y valoración de los hechos o de las pruebas, con el recurso de nulidad se trata tan sólo de controlar en forma restringida las formalidades esenciales del proceso arbitral.

Y en la sentencia de 22 de diciembre de 2016 del Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas:

[L]a acción de nulidad no se trata de una apelación sobre el fondo de la controversia, por lo que no se extenderá al fondo o mérito de la causa arbitral ni al establecimiento ni apreciación de los hechos que haya efectuado el Tribunal Arbitral.

Llama la atención, por tanto, que teniendo el recurso venezolano la misma naturaleza que el español, esto es, de medio de gravamen, con el cual el recurrente puede perseguir un nuevo examen de los méritos de la disputa, también sea recurso el instrumento a través del cual se insta la nulidad del laudo.

La realidad es que la jurisprudencia venezolana no repara en deslindar entre recurso y acción: como prueban las tres últimas citas jurisprudenciales, los Tribunales hablan indistintamente de recurso de nulidad y de acción de nulidad, empleándolos como sinónimos. En lo que sí insiste aquella jurisprudencia es en diferenciar entre el recurso de nulidad y el recurso de apelación, medio de gravamen por excelencia.

En este contexto, se podría decir que el Derecho español y el Derecho venezolano adoptan distintos sentidos. El español se ciñe a un sentido estricto, conforme al cual la acción de anulación no es un recurso (y mucho menos de apelación), mientras que el venezolano acoge uno amplio, según el cual el recurso de nulidad sí es un recurso (al que también parece llamársele acción), solo que no de apelación.

Y todo ello sería conciliable si ambos Derechos partieran de bases distintas. Sin embargo, los conceptos de «recurso» y de «acción» no varían en la cultura jurídica venezolana respecto a la española. En relación con el recurso, ello se ha observado *supra*; y, en relación con la acción, detalló en su momento Rengel Romberg¹⁷, en criterio parecido al de Couture, que es «el poder jurídico concedido a todo ciudadano, para solicitar del juez, la composición de la *litis*, mediante la actuación de la pretensión que hace valer el demandante contra el demandado»¹⁸.

Amén de ello, el recurso de nulidad de la LAC venezolana no es un recurso, sino una acción, sin que una y otra figura sean equipolentes. Al igual que en España, por medio de esa acción el demandante ejercita una pretensión independiente, basada en alguno de los motivos tasadamente dispuestos en la Ley, y ello no da lugar a un nuevo examen de la controversia ni a la sustitución del laudo arbitral por parte del órgano judicial. No se trata de un medio de gravamen, sino únicamente de un medio autónomo de impugnación.

1.2. Anulación y nulidad

Menos controversial debería resultar la distinción entre anulación y nulidad, dada la costumbre normativa, jurisprudencial y doctrinal de utilizar ambos términos con idéntico significado. Ya afirma Rodner¹⁹ que, en la doctrina y práctica comparada, nulidad, anulación e impugnación suelen ser denominaciones indistintas de un mismo instrumento.

A este respecto, la LMA titula su Capítulo VII «Impugnación del Laudo», aludiendo tanto a «nulidad» como a «anulación» en su artículo 34. Misma estela sigue la LAC vene-

¹⁷ Rengel Romberg, Aristides. *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano* (Tomo I). Caracas: Editorial Arte, 1994, pág. 162.

¹⁸ *Vid.*, sentencia de 22 de marzo de 2018 del Juzgado Superior Octavo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

¹⁹ Rodner, James O. "La anulación del laudo arbitral". En *Estudios de Derecho Procesal Civil: Libro homenaje a Humberto Cuenca*. Caracas, 2002, pág. 825. Recuperado de <https://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2021/05/La-anulacion-del-laudo-arbitral.pdf>.

zolana al llamar a su Capítulo VII, donde regula el recurso de nulidad, «De la Anulabilidad del Laudo».

Similarmente, la jurisprudencia española se ha referido a la acción de anulación como «nulidad» y la venezolana ha aludido al recurso de nulidad como «anulación».

En cuanto a la española hablando de nulidad, antes se ha citado la sentencia 17/2021, de 15 de febrero, del Tribunal Constitucional (pese a que la alusión a «recurso» manche la referencia). Véanse también otras como la 429/2009, de 22 de junio, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo²⁰ o la 65/2021, de 15 de marzo, del Tribunal Constitucional²¹.

Y, en cuanto a la venezolana hablando de anulación, véanse, *ad exemplum*, la sentencia 1784/2011, de 30 de noviembre, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia²² o la sentencia de 13 de marzo de 2013 del Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas²³.

Doctrinalmente se sigue el mismo criterio de apreciar anulación y nulidad como términos fungibles. A mero título enunciativo, por parte de España, González-Montes Sánchez²⁴ y Jurado Beltrán²⁵ hacen apuntes sobre «la nulidad del laudo» mientras abordan la acción de anulación; y, por parte de Venezuela, Rodner²⁶ titula su obra “La anulación del laudo arbitral” al tratar el recurso de nulidad.

Efectivamente, anulación y nulidad, al menos en el ámbito de la impugnación del laudo arbitral, se consagran como conceptos jurídicos hermanos, con un contenido y un fin equivalente: invalidar, parcial o totalmente, la cosa juzgada y los demás efectos jurídicos producidos por la decisión arbitral.

Sea como fuere, de cara a un mayor abundamiento explicativo, se podría tratar de establecer una relación de estos conceptos con la teoría general de los contratos²⁷, donde es común diferenciar entre nulidad y anulabilidad.

²⁰ «No puede descartarse, al menos de manera radical, que mediante la acción de nulidad puedan hacerse valer supuestos de error manifiesto cuando se traduzcan en el ejercicio arbitrario de la función del árbitro [...]».

²¹ «[E]xcésico de control judicial en la valoración de la existencia de una contravención del orden público como causa de nulidad de los laudos arbitrales establecida en art. 41.1 f) LA».

²² «[L]a Ley de Arbitraje Comercial en sus artículos 43 al 47 prevé la anulación de los laudos».

²³ «[E]l vicio de *citrapetita* nunca puede ser considerado como causal de anulación del laudo arbitral».

²⁴ Ob. cit.: *El control judicial del arbitraje*, pág. 26.

²⁵ Jurado Beltrán, David. “La acción de anulación del Laudo arbitral visto desde la abogacía”. En *Tribunal Arbitral de Barcelona*, 2023. Recuperado de <https://tab.es/es/la-accion-de-anulacion-del-laudo-arbitral/>.

²⁶ Ob. cit.

²⁷ Ciertamente es que la decisión del árbitro en forma de laudo no es un contrato, pero también lo es que deriva de uno, que es el convenio arbitral. De hecho, como se verá más adelante, la anulación del laudo puede, dependiendo del motivo que entre en juego, conllevar la anulación de aquel convenio.

La primera es una nulidad absoluta, por la falta de un requisito esencial para la validez del contrato [artículos 1261 del Código Civil («CC») español y 1141 del CC venezolano], nulidad que existe *ab initio* y sin necesidad de una sentencia constitutiva de tal situación jurídica. La segunda, en cambio, es una nulidad relativa, donde el contrato sí es válido y surte eficacia jurídica desde el inicio, pero adolece de determinado defecto (v. gr., falta de capacidad o vicios en el consentimiento) que lo hace anulable, siendo precisa una acción judicial y una sentencia constitutiva de la anulabilidad.

Tanto en España como en Venezuela, la anulación del laudo se acerca más a la segunda figura, sobre todo, porque para considerar la invalidez de la resolución arbitral es necesaria una acción judicial instándola y, a partir de allí, una sentencia que constituya la anulación. Tal y como estima Barona Vilar²⁸, la eficacia de la sentencia anulatoria es siempre constitutiva: «se está destruyendo la situación que preexistía creada por el laudo arbitral y, con ello, se está constituyendo o dando nacimiento a una situación jurídica de ineficacia que antes era inexistente». La sentencia, más que declarar nulo el laudo, directamente lo anula.

En todo caso, a pesar de la anterior disquisición, se reputa difícil lograr una escisión nominal entre nulidad y anulabilidad, tanto dentro como fuera de la esfera arbitral²⁹.

2. Consideraciones sobre el órgano competente y el plazo de ejercicio

Común a ambos instrumentos anulatorios es el carácter del Tribunal que los resuelve: es un órgano judicial jerárquicamente superior a aquel que habría conocido de la disputa si las partes hubiesen acudido a la jurisdicción ordinaria y no al arbitraje.

El artículo 43, párrafo primero, de la LAC venezolana estipula que el recurso de nulidad deberá interponerse «ante el Tribunal Superior competente del lugar donde se hubiere dictado [el laudo]». Expresa Hung Vaillant³⁰:

[L]a mención al Tribunal Superior debe entenderse referida al Tribunal competente, por la materia y el territorio, superior en grado a aquél que hubiere sido competente para conocer del asunto controvertido en primera instancia si las partes no se hubieren sometido a la jurisdicción arbitral.³¹

²⁸ Barona Vilar, Silvia (coord.). *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de Diciembre)*. 1.ª ed. Madrid: Thomson-Civitas, 2004, pág. 1361.

²⁹ A modo ilustrativo, el CC español, al hablar sobre nulidad, en realidad lo hace sobre anulabilidad (pues se refiere a la nulidad relativa: artículos 1300 a 1314); y el CC venezolano, por su parte, entremezcla los términos «nulidad» y «anulabilidad» al regular los vicios del consentimiento (artículos 1146 a 1154).

³⁰ Hung Vaillant, Francisco. *Reflexiones sobre el arbitraje en el sistema venezolano*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2001, pág. 219.

³¹ Así lo determina también la sentencia ya mencionada de 13 de mayo de 2002 del Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas: se entiende «el Tribunal Superior como superior natural de aquel al que hubiere correspondido la decisión en primera instancia».

Guardaría lógica entonces que ese Tribunal superior sea el mismo que sería competente para una apelación contra una sentencia de primera instancia. Eso sí, sin que ello suponga establecer, entre la anulación del laudo y la apelación, más conexiones que las meramente competenciales.

En esta línea, son competentes los Juzgados Superiores en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Bancario y Marítimo, ubicados por encima de los Juzgados de Primera Instancia en el organigrama jurisdiccional. Conocen, pues, del proceso anulatorio del laudo, los mismos órganos que resuelven los recursos de apelación contra las sentencias de esos Juzgados de Primera Instancia [artículo 66.B y C de la Ley Orgánica del Poder Judicial («LOPJ») venezolana] (y, en su caso, contra las de los Juzgados de Municipio³²).

Algo similar se regulaba en España hasta hace algunos años. Quedando atrás los tiempos en los que la competencia era del Tribunal Supremo³³, desde la Ley de Arbitraje de 1988, el proceso de anulación correspondía a «la Audiencia Provincial del lugar donde se hubiere dictado el laudo» (artículo 46.1). Ergo, se le daba competencia al órgano encargado también de conocer los recursos de apelación frente a las sentencias de los Juzgados de Primera Instancia (artículo 82.3.º de la LOPJ española, en su redacción vigente en 1988)³⁴.

Este régimen de competencias fue continuado inicialmente por la vigente LA. Sin embargo, la Ley 11/2011³⁵ modificó, entre otros preceptos, el artículo 8.5 de la LA, que en ese momento pasó a indicar la competencia de «la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma donde [el laudo] se hubiere dictado». Desapareció, consecuentemente, la similitud competencial con el recurso de apelación.

De acuerdo con el apartado II del Preámbulo de aquella Ley 11/2011, la modificación se debió a un «propósito de impulsar el arbitraje», a través de una «reasignación de las funciones judiciales en relación con el arbitraje [...] que permita dar más uniformidad al sistema mediante una «elevación» de determinadas funciones». Siguiendo a Gutiérrez García de Cortázar³⁶:

Si bien doctrinalmente se había puesto de manifiesto la conveniencia de unificar los criterios para la prosperabilidad tanto de una acción de anulación de laudo como del reconocimiento

³² «[C]uando actúen como jueces de primera instancia» (sentencia de 21 de noviembre de 2019 de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia), lo cual dependerá de la cuantía del procedimiento (artículo 70 de la LOPJ).

³³ Artículo 30 de la Ley de Arbitraje de 1953: «recurso de nulidad ante la Sala primera del Tribunal Supremo».

³⁴ Actualmente, las Audiencias Provinciales son competentes para las apelaciones contra las sentencias de los Juzgados de Primera Instancia y de los Juzgados de lo Mercantil (artículos 82.2.1.º y 3.º de la LOPJ y 455.2.2.º de la LEC).

³⁵ 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.

³⁶ Gutiérrez García de Cortázar, Elena. "La Reforma de la Ley de Arbitraje: Luces y Sombras". En *El Notario del Siglo XXI*, N.º 38 (2011). Recuperado de <https://www.elnotario.es/revista-38/763-la-reforma-de-la-ley-de-arbitraje-luces-y-sombras-0-40930658337595555.html>.

de un laudo extranjero en España y, en este sentido, la bondad de atribuir estas funciones a unos órganos jurisdiccionales menos dispersos que las 50 Audiencias Provinciales (con sus respectivas Secciones) o los innumerables Juzgados de Primera Instancia, la elección de los Tribunales Superiores de Justicia ha causado cierta sorpresa dada su nula tradición arbitral. Da la impresión de que, ante la negativa del Tribunal Supremo de asumir estas funciones, se ha acudido a los órganos judiciales más desocupados, lo cual pudiera ser positivo, al dotar de impulso y rapidez el apoyo judicial al arbitraje.

Prosiguiendo con el tema del plazo para ejercitar la acción de anulación, se parte de la norma referencia del artículo 34.3 de la LMA, que fija un lapso de tres meses.

No se encontrarán mayores diferencias en cuanto al *dies a quo* entre la LMA, la LA y la LAC. Los tres plazos se cuentan, como resumidamente expone la norma venezolana, desde «la notificación del laudo o de la providencia [resolución] que lo corrija, aclare o complemente» (artículo 43, párrafo primero), si bien la española aparenta más previsora al añadir «o desde la expiración del plazo para adoptarla» (en referencia a la corrección, aclaración o complemento) (artículo 41.4).

Tampoco parecen necesarias anotaciones sobre la diferencia entre la «recepción» a la que alude la LMA y la «notificación» de la que hablan tanto la LA como la LAC³⁷.

Donde sí se hallarán notables variaciones es en el plazo. La LMA habla de tres meses y la LA española no se queda lejos al señalar dos meses, lo cual dista mucho del antiguo tiempo de diez días que disponía el artículo 46.2 de la Ley de 1988. Ahora bien, llamativamente inferior a los tres plazos anteriores es el que recoge la LAC venezolana: tan solo de cinco días (aunque «hábiles»).

Se ha afirmado en el presente artículo que el recurso de nulidad de la LAC no es un verdadero recurso, sino una acción, dado su fundamento y naturaleza. Empero, lo cierto es que la regulación del plazo sí se acerca a la de un recurso: por ejemplo, y sin ánimos de abusar del contraste formal con el recurso de apelación, en Venezuela este también debe interponerse en el lapso de cinco días (artículo 298 del CPC)³⁸.

³⁷ Aunque opina Rodner que debería distinguirse entre entrega y recepción del laudo: «La entrega del laudo se refiere a la consignación del laudo en la dirección o domicilio de las partes. [...] De acuerdo con la Ley Modelo Uncitral, no basta con haber enviado el laudo, es necesario estar seguro que el laudo fue recibido por la parte».

Ob. cit.: "La anulación del laudo arbitral", pág. 848.

Lo anterior no encuentra mucho conflicto en España, pues el artículo 5.a) de la LA delimita muy bien el tiempo y forma de las comunicaciones y notificaciones, equiparando la recepción a la entrega.

La LAC no lo fija expresamente, pero debería entenderse que, al igual que la LA, se pretende que el respectivo plazo comience en el momento en el que se pone a disposición del destinatario la respectiva resolución, es decir, cuando aquel adquiere o puede adquirir noticia de ella (de ahí, el término «notificación»); todo ello, sea por medios físicos o, como sucede preeminentemente en la actualidad, por medios electrónicos o telemáticos.

³⁸ En España, el recurso de apelación se debe interponer en el plazo de veinte días (artículo 458.1 de la LEC), lo que supone una diferencia de cuarenta días, aproximadamente, respecto al lapso para ejercitar la acción de anulación.

Resulta intrigante un período que, a priori, se manifiesta demasiado corto, a la luz de la LMA y de otras legislaciones nacionales³⁹. Podría explicarse desde un férreo arraigo al carácter expedito del arbitraje, asentado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano (*vid.*, sentencia 1121/2007, de 20 de junio). Sin embargo, no parece suficiente para justificar un plazo tan reducido en el que las partes tienen que examinar un laudo (muchas veces de gran longitud) y analizar si concurre alguna de las causas establecidas para instar la nulidad de aquel, causas que, como se verá, pueden presentar un alto grado de complejidad jurídica.

Según Rengel Núñez⁴⁰, la problemática de la brevedad del lapso se mitiga por el hecho de que el artículo 32 de la LAC dispone un período de quince días para solicitar aclaratorias, correcciones o complementos, «lo cual sin duda brinda un plazo que luce razonable para analizar el laudo arbitral y determinar si está incurso en alguna de las causales de nulidad previstas en la LAC», de modo que el plazo «no puede verse como limitado a los 5 días previstos en el artículo 43».

Ahora bien, esa razonabilidad en el plazo partiría de presumir que las partes, o una de ellas, harán uso de la facultad del artículo 32 de la LAC; pero ello es, precisamente, facultativo y no preceptivo. Las partes podrán ejercerla (porque es una vía idónea, porque les será conveniente para decidir si instar la nulidad o porque desean ganar tiempo), pero, en caso de querer acudir directamente a la vía judicial, el término de cinco días será siempre el aplicable.

Al respecto, hace notar Rodner⁴¹ que el plazo para solicitar la nulidad es menor que el plazo para solicitar la aclaración, corrección o complemento. En ello se diferencia de la LMA y de la LA española, donde es al revés: el lapso para solicitar la resolución aclaratoria, correctora o complementaria⁴² vence antes del término del lapso para ejercer la acción. Para el autor, «el legislador venezolano se equivocó al establecer los plazos y, de haber seguido la Ley Modelo, hubiera fijado un plazo de cinco días para pedir la corrección y un plazo de quince días para ejercer el recurso de nulidad». Y, efectivamente, aparenta de mayor dificultad, tanto procedimental como material, la petición de anulación al Juez que la solicitud de aclaración, corrección o complemento al árbitro.

³⁹ No solo la española, sino también otras como la chilena o la uruguaya, que disponen sendos plazos de tres meses, o la argentina o la colombiana, que los señalan de treinta días.

⁴⁰ Rengel Núñez, Pedro. "Comentario al artículo 43 de la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana". En *Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana* (Tomo II), coordinado por Caterina Jordan y Procopio Fernando Sanquírigo Pittevil. Caracas: Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias de la Universidad Monteávila, 2023, págs. 1405-1406. Recuperado de https://www.cierc.com/_files/ugd/d2f4e0_38d0421a9d304d8fab1a74b4e6bb5ab9.pdf?index=true.

⁴¹ Ob. cit.: "La anulación del laudo arbitral", pág. 847.

⁴² A los treinta días de recibido el laudo, en la LMA (artículo 33.1), y a los diez días siguientes a la notificación del laudo, en la LA (artículo 39.1); en ambos casos, y también en desemejanza de la LAC, «salvo que las partes hayan acordado otro plazo».

3. Motivos de anulación

Las causas por las cuales procede la anulación de un laudo arbitral se contienen en el artículo 41.1 de la LA española y en el 44 de la LAC venezolana, influenciados ambos por el 34.2 de la LMA. Como se ha destacado con asiduidad, estos preceptos consagran listados *numerus clausus*⁴³, dada la naturaleza de la anulación como instrumento que, respetando la voluntad original de las partes de resolver sus controversias en sede arbitral, reduce la intervención judicial a circunstancias restringidas⁴⁴.

El orden en el que los motivos de anulación están colocados en la LMA es también seguido por la LA y por la LAC, aunque con tres particularidades en esta última: (i) que invierte el tercer y el cuarto motivo, (ii) que prevé en su letra e) uno que ni la LMA ni la LA recogen y (iii) que agrupa en su letra f) dos que la LMA y la LA separan.

	LMA	LA	LAC
Invalidez del convenio arbitral	Art. 34.2.a).i)	Art. 41.1.a)	Art. 44.a)
Vulneración del derecho de la parte a ser notificada o a hacer valer sus derechos	Art. 34.2.a).ii)	Art. 41.1.b)	Art. 44.b)
Incongruencia extra petita del laudo arbitral	Art. 34.2.a).iii)	Art. 41.1.c)	Art. 44.d)
Irregularidad en la designación de los árbitros o en el procedimiento arbitral	Art. 34.2.a).iv)	Art. 41.1.d)	Art. 44.c)
No vinculación, anulación o suspensión del laudo arbitral	-	-	Art. 44.e)
Materia no susceptible de arbitraje	Art. 34.2.b).i)	Art. 41.1.e)	Art. 44.f)
Contrariedad al orden público	Art. 34.2.b).ii)	Art. 41.1.f)	Art. 44.f)

Previo. Régimen de los motivos: ¿a instancia de parte o de oficio?

Tema interesante es el de dilucidar el régimen probatorio de los motivos de anulación. La respuesta más inmediata, y no incorrecta, es que corresponde al demandante de anulación probar la concurrencia del respectivo motivo (*onus probandi actori incumbit*). No obstante, como lo regula la LMA en su artículo 34.2, la anulación del laudo podría proceder también por causas no demostradas por el solicitante, sino apreciadas de oficio por el Juez.

En este sentido, la LMA dedica la letra a) del mencionado precepto a cuatro motivos que debe probar la parte que ejercita la acción de anulación y la letra b) a dos que debe comprobar el órgano judicial: inarbitrabilidad de la materia y vulneración del orden

⁴³ La LMA y la LA estipulan explícitamente que el laudo «sólo» podrá ser anulado por los motivos señalados, mientras que la LAC parece menos acertada en su redacción al no indicar ese adverbio en su artículo 44. En cualquier caso, de la jurisprudencia y doctrina venezolana se desprende claramente el carácter de lista cerrada de las causales de anulación.

⁴⁴ Como bien indican los artículos 5 de la LMA y 7 de la LA, el alcance de la intervención judicial es limitado.

público. Ahora bien, eso no significa negar la actividad probatoria de la parte interesada: como afirma Born⁴⁵, el demandante posee la carga última de demostrar que una de esas causas de anulación aplica. El subjuntivo «compruebe» para el Tribunal incluye también el subjuntivo «pruebe» para el demandante: aquel comprobará, sea *ex officio*, sea porque la parte lo ha probado⁴⁶.

Los poderes *sua sponte* del Tribunal quedan entonces circunscritos a aquellos casos en los que, conociendo de una acción de anulación, detecte que además, o en vez, del motivo alegado por el demandante, concurre la materia no arbitrable o la contravención al orden público.

En este contexto, la LA española varía en su tenor literal en comparación con la LMA, recogiendo todos los seis motivos de anulación en el mismo artículo 41.1, cada uno de los cuales debe ser alegado y probado (como ordena el enunciado del precepto) por la parte que insta la anulación. Y, sin perjuicio de ello, el artículo 41.2 indica que tres de esos motivos [letras b)⁴⁷, e) y f)] pueden ser apreciados por el órgano judicial de oficio o, peculiarmente, «a instancia del Ministerio Fiscal en relación con los intereses cuya defensa le está legalmente atribuida»^{48 49}.

Por su parte, en la LAC venezolana resulta menos claro el *onus probandi*. No se dispone una regla general al respecto en el enunciado del artículo 44, sino que se determina en cada motivo quién deberá probarlo o comprobarlo; aunque a medias: únicamente en las causas a), e) y f) se señala, mientras que en las b), c) y d) nada se dice. A falta de régimen expreso, y a la luz de la LMA, se interpreta que es el demandante sobre quien recae la carga de la prueba de esos tres motivos⁵⁰.

El mencionado artículo 44 establece, en los motivos a) y e), que debe ser la parte la que «demuestre» su existencia y, en el f) (el cual, como se ha dicho, junta dos), que ha de ser el Tribunal ante el que se plantee la nulidad el que la «compruebe». Esta diferenciación llevaría en principio a afirmar que la causa de la letra f) puede apreciarse de oficio, tal y como se deriva de la LMA.

⁴⁵ Born, Gary B. *International Commercial Arbitration* (Tomo III). 3.ª ed. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2021, pág. 3436.

⁴⁶ Es lógico, en realidad, que el órgano judicial «comprobará» en todos y cada uno de los motivos de anulación, pueda actuar o no de oficio. Como en todo proceso jurisdiccional, la parte interesada prueba a la vez que el Tribunal comprueba; probar y comprobar no son exclusivos ni excluyentes, sino que van de la mano. Por ello, como se verá, la norma española es la que mejor juega con los verbos al regular la apreciación de oficio.

⁴⁷ Regulación particular y novedosa por parte de la LA. *Vid.*, apartado 3.2 *infra*.

⁴⁸ De acuerdo con Claros Alegría, esta regulación «sorprende si se tiene en cuenta que la legislación derogada recogía precisamente como criterio de no arbitrabilidad aquellas cuestiones en las que debiera intervenir el Ministerio Fiscal (art. 2.1.c LA de 1988). En todo caso, la eventual intervención del Ministerio Fiscal en un proceso de anulación de laudo debe reputarse como muy excepcional».

Ob. cit.: «Título VII. De la anulación y de la revisión del laudo», pág. 264.

⁴⁹ En Venezuela, por el contrario, no se regula participación alguna del Ministerio Público en el proceso anulatorio.

⁵⁰ Véase, a modo referencial: Born, Gary. Ob. cit.: *International Commercial Arbitration*, págs. 3498, 3558 y 3576.

No obstante, niega Rodner⁵¹ que el Juez pueda, de oficio, aplicar una causal no alegada, lo cual «obedece a la circunstancia de que el recurso de nulidad en el arbitraje es un recurso extraordinario». Conforme a su criterio, «[e]l recurso de nulidad sólo puede proponerse por las causales expresamente reguladas [...] y, por lo tanto, es un verdadero recurso extraordinario», apoyándose en la definición que de dicho recurso extraordinario proporciona Véscovi⁵².

Se debe en este punto discrepar respetuosamente del autor venezolano. El hecho de que el laudo arbitral se pueda anular únicamente por los motivos expresamente regulados revela, sin duda, el carácter excepcional y limitado del medio impugnatorio. Sin embargo, la extraordinariedad de la anulación alcanza solamente a las causas por las cuales procede, mas no a su carga o constatación probatoria. Que determinadas causales puedan verificarse de oficio convive pacíficamente con el hecho de que la anulación solo prospere por motivos taxativos (y, por ende, con su naturaleza excepcional y limitada).

Además, aceptar la apreciación de oficio en la LAC es la única forma de entender que su artículo 44 hable, por un lado, de que la parte «demuestre» [letras a) y e)] y, por el otro, de que el órgano ante el cual se plantea la nulidad «compruebe» [letra f)]. De haber querido el legislador venezolano rechazar la percepción de oficio, no habría seguido el sentido de la LMA y habría redactado el comienzo de la letra f) como redactó el de las letras a) y e).

Y, por ultimar la comparación en esta materia, deberá considerarse el «alegue y pruebe» del artículo 41.1 de la LA homólogo del «demuestre» del artículo 44 de la LAC. No obstante, se podría englobar todo en los subjuntivos «pruebe» o «demuestre». No parece añadir el «alegue» al «pruebe» más que el deseo del legislador español de recalcar el carácter de la acción de anulación como proceso instado por la parte interesada en invalidar el laudo; por lo demás, que quien alegue sea quien pruebe constituye una ecuación lógica en una acción judicial civil (*ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*).

3.1. Invalidez del convenio arbitral: artículos 41.1.a) LA y 44.a) LAC

Empezando por una breve referencia al régimen probatorio, en la LA española, como en todos los motivos, el de la letra a) está claro. Debe ser alegado y probado por quien solicita la anulación, sin que el artículo 41.2 permita su apreciación de oficio.

⁵¹ Ob. cit.: "La anulación del laudo arbitral", pág. 836.

⁵² Aquel que «aparece de modo más excepcional y limitado, tanto porque se exigen para su interposición motivos determinados y concretos, como por cuanto el órgano jurisdiccional no puede pronunciarse sobre la totalidad de la cuestión litigiosa, sino solamente sobre aquellos sectores de ella que por la índole del recurso se establezca particularmente».

Véscovi, Enrique. *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica*. Buenos Aires: Desalma, 1988, pág. 66.

En la LAC venezolana se reputa igual: como se ha observado, la a) es una de las letras donde sí se define la carga de la prueba. No obstante, la redacción del precepto es ligeramente defectuosa al mencionar «[c]uando la parte contra la cual se invoca demuestre [...]». Es sensato y cabal inferir que se refiere a la parte contra la cual se invoca el laudo, esto es, al demandante de nulidad. Ahora bien, la falta de especificación puede hacer pensar a un lector primerizo que aquello que «se invoca» no es el laudo, sino la nulidad del laudo, pues es de lo que se habla en el enunciado del artículo 44 y la letra a) es la oración inmediatamente posterior⁵³. Es irracional que sea el demandado, acreedor del laudo, quien soporte la carga de probar algo que le va a perjudicar, claro está, pero la falta de precisión de la Ley venezolana puede surtir dudas⁵⁴.

Entrando de lleno en el contenido de este motivo de anulación, en España, el artículo 41.1.a) de la LA se refiere a la inexistencia o invalidez del convenio arbitral. Cabría cuestionarse a qué se debe la separación entre que el convenio arbitral «no existe» y que «no es válido». Podría tratarse de la distinción entre nulidad absoluta y nulidad relativa o anulabilidad. Sin embargo, aplicando el criterio de Delgado y Parra⁵⁵, inexistencia e invalidez no son conceptos diferentes: «la “inexistencia” no es una categoría dogmática distinta de la de nulidad, sino un simple instrumento dialéctico, útil en algún caso para forzar los límites, verdaderos o supuestos, de una regulación dada sobre la nulidad».

Ante este panorama, y como plasma Lacruz Mantecón⁵⁶, será correcto que tanto la inexistencia como la invalidez abarquen las dos categorías usuales de nulidad de los contratos: la absoluta y la relativa (anulabilidad). La primera se referirá a que el convenio arbitral carezca de alguno de los elementos esenciales del contrato (artículo 1261 del CC español: consentimiento, objeto y causa) y la segunda aludirá a la falta de capacidad para contratar (artículo 1263) o a la existencia de vicios del consentimiento (artículo 1265: error, violencia, intimidación o dolo).

Por lo general, la validez del convenio arbitral se hace depender de que en él se refleje una voluntad clara e inequívoca de las partes de someterse a arbitraje para resolver sus disputas (so pena de nulidad absoluta). Así lo ha reiterado la jurisprudencia española (por todas, sentencia 25/2023, de 19 de junio, de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid).

⁵³ Hágase una lectura seguida: «La nulidad del laudo dictado por el tribunal arbitral se podrá declarar: a) Cuando la parte contra la cual se invoca demuestre [...]».

⁵⁴ Se puede resumir toda esta cuestión en un simple descuido de los redactores de la Ley, pues en las letras b) y e) sí se explicita «la parte contra la cual se invoca el laudo».

⁵⁵ Delgado Echeverría, Jesús y María Ángeles Parra Lucán. *Las nulidades de los contratos: en la teoría y en la práctica*. Madrid: Dykinson, 2005, pág. 44.

⁵⁶ Lacruz Mantecón, Miguel. “Artículo 41. Motivos”. En ob. cit.: *Comentarios breves a la Ley de arbitraje*, págs. 211-213.

El artículo 44.a) de la LAC venezolana, por su parte, no aduce términos tan generales como la inexistencia o la invalidez del convenio arbitral, sino que circunscribe la causal de anulación a que alguna de las partes estuviese «afectada por alguna incapacidad al momento de celebrarse el acuerdo de arbitraje»⁵⁷. Esto genera dos interrogantes: por un lado, si no prevé el Derecho venezolano otras situaciones de invalidez de los contratos y, por el otro, si, de preverlas, simplemente no se ha querido en la LAC posicionarlas como motivos de nulidad del laudo.

Respecto a la primera, el CC venezolano sí regula otras causas de invalidez de los contratos. De una parte, figura en el artículo 1141 un precepto homólogo al artículo 1261 del CC español, ilustrando las «condiciones requeridas para la existencia del contrato» (consentimiento, objeto y causa), cuya falta conlleva la nulidad absoluta. Y, de otra, el 1142 especifica que un contrato puede ser anulado no solo por la incapacidad legal de alguna parte, sino también por vicios del consentimiento (artículo 1146: error, violencia o dolo), moviéndose en el terreno de la anulabilidad o nulidad relativa, al igual que en España.

Asimismo, la jurisprudencia venezolana sujeta también la validez del acuerdo de arbitraje a la demostración de una voluntad clara e inequívoca de sumisión al mecanismo arbitral (entre otras, sentencia 1541/2008, de 17 de octubre, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia).

Respecto a la segunda interrogante, parece que, en efecto, el legislador venezolano ha optado por no incluir esas otras causas de invalidez en el artículo 44.a) de la LAC.

De acuerdo con Rodner⁵⁸, «[l]a ley venezolana deja la determinación de la validez del acuerdo arbitral exclusivamente al tribunal arbitral». Efectivamente, el artículo 7 de la LAC regula el famoso principio *Kompetenz-Kompetenz*, conforme al cual los árbitros son competentes para decidir sobre su propia competencia y, en su virtud, «incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje»⁵⁹.

La LA española inserta la misma previsión en su artículo 22.1, pero aun así no deja de recoger la invalidez del convenio arbitral como causa de anulación del laudo. Con ello, parece prevenir los casos en los que los árbitros yerren aceptando su competencia cuando en realidad el convenio arbitral carece de validez, situación a la que la LAC venezolana no da respuesta en sede de nulidad del laudo (o sí, pero solo respecto a la falta de capacidad).

⁵⁷ El artículo 34.2.a).i) de la LMA se refiere a la incapacidad, pero también a que «dicho acuerdo no es válido» como motivo de anulación.

⁵⁸ Ob. cit.: "La anulación del laudo arbitral", pág. 861.

⁵⁹ La validez del contrato de arbitraje y la competencia de los árbitros son elementos íntimamente relacionados, pues la segunda es completamente dependiente de la primera. De hecho, otras legislaciones nacionales disponen como causa de anulación, no que el convenio arbitral sea inválido, sino que el Tribunal arbitral haya aceptado o declinado erróneamente su competencia [v. gr., artículo 190.2.d) de la Ley de Derecho Internacional Privado de Suiza], lo cual cubre la valoración de aquella validez o invalidez.

De igual modo, pese a que así lo dicte la LMA [artículo 34.2.a.i)], no aparenta del todo correcto diferenciar entre la falta de capacidad de alguna parte y la invalidez del convenio. En realidad, esta invalidez comprende también aquella falta de capacidad.

En cuanto a la regulación de la capacidad, debe diferenciarse entre arbitraje nacional o interno y arbitraje internacional. En el primer caso, la capacidad de las partes se determinará por la Ley doméstica (CC español y CC venezolano). En el segundo, en España se sigue el artículo 9.6 de la LA⁶⁰ y en Venezuela hay que remitirse a la legislación determinada por la Ley de Derecho Internacional Privado de 1998⁶¹.

En cualquier caso, vale la pena anotar que, como escribe Born⁶², la incapacidad se refiere únicamente al convenio arbitral, con independencia de la capacidad para perfeccionar el contrato subyacente. Como ordena el principio de separabilidad del convenio arbitral, la invalidez del contrato principal no causa la invalidez de aquel convenio.

Y, como última cuestión, cabe preguntarse si la invalidez del laudo por este motivo determina también la invalidez del propio convenio arbitral.

En España, de acuerdo con González-Montes Sánchez⁶³, la parte debe haberla denunciado oportunamente frente a los árbitros (y estos, lógicamente, no deben haberla acogido). De lo contrario, habría renunciado tácitamente a la impugnación del convenio, a tenor del artículo 6 de la LA⁶⁴, y el órgano judicial no podrá sentenciar la anulación (ni del convenio ni del laudo).

En Venezuela, la LAC no prevé la renuncia tácita de las facultades de impugnación, como sí lo hace la LA española en su artículo 6 (y la LMA en su artículo 4). De esta manera, debe interpretarse que la declaración judicial de que alguna de las partes estaba afectada por una incapacidad al momento de acordar el arbitraje constituye también la anulación de ese acuerdo⁶⁵.

⁶⁰ «[E]l convenio arbitral será válido y la controversia será susceptible de arbitraje si cumplen los requisitos establecidos por las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, o por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, o por el derecho español». Se adopta una postura flexible, conforme a la cual basta que se cumplan los cánones de validez de cualquiera de esas tres Leyes: la elegida por las partes para regir el convenio arbitral, la *lex causae* o la española (*lex arbitri*).

⁶¹ La Ley del domicilio en el caso de las personas físicas (artículo 16) y la del lugar de constitución en el de las personas jurídicas (artículo 20).

⁶² Ob. cit.: *International Commercial Arbitration*, pág. 3486.

⁶³ Ob. cit.: *El control judicial del arbitraje*, págs. 53-56.

⁶⁴ «Si una parte, conociendo la infracción de alguna norma dispositiva de esta ley o de algún requisito del convenio arbitral, no la denunciare dentro del plazo previsto para ello o, en su defecto, tan pronto como le sea posible, se considerará que renuncia a las facultades de impugnación previstas en esta ley».

⁶⁵ Como ilustración, la sentencia de 10 de junio de 2015 del Juzgado Superior Quinto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas declaró conjuntamente la nulidad del laudo arbitral y la ineficacia del compromiso arbitral tras prosperar el motivo del artículo 44.a) de la LAC.

3.2. Vulneración del derecho de la parte a ser notificada o a hacer valer sus derechos: artículos 41.1.b) LA y 44.b) LAC

Es este el primer motivo de anulación que se puede considerar puramente procesal, refiriéndose a la vulneración de reglas básicas del procedimiento arbitral.

Conforme a la letra de la LA española, debe ser el demandante quien alegue y pruebe esta causa de anulación. No obstante, también se recoge, en su artículo 41.2 (y a diferencia de la LMA y de la LAC venezolana), la posibilidad de que el motivo se aprecie de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal. Se trata de una regulación bastante novedosa, cuya adición se debió a que podía resultar difícil para el demandante tener que demostrar la falta de notificación de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales⁶⁶.

A tal efecto, señala Gómez Jene⁶⁷ que, tratándose de hechos negativos, no se debería exigir al demandante la prueba de su inexistencia: al establecerse el examen de oficio del Tribunal, «es lógico pensar que será finalmente la parte que se oponga a la anulación la que tenga que demostrar que la notificación fue correctamente liberada» (y, por consiguiente, que no hubo indefensión).

La LAC, por su parte, no indica quién lo tiene que demostrar o probar. En seguimiento de la LMA, y dado que no puede extraerse del tenor legal la posibilidad del control *ex officio*, se entiende que tiene que ser el demandante, como parte afectada.

En cuanto al contenido de la causa de anulación, en la LA española se tienen de referencia, por un lado, los criterios del artículo 5 para evaluar si la parte fue debidamente notificada, y, por el otro, los principios del artículo 24 (igualdad, audiencia y contradicción) para valorar si ha podido hacer valer sus derechos.

En España, la anulación por este motivo depende no solo de que el demandante alegue y pruebe una infracción de carácter procedimental, sino también de que la misma haya causado una indefensión material. En este sentido, proclama la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que «no toda irregularidad procedimental puede dar lugar a la nulidad el procedimiento arbitral seguido sino únicamente aquellas que por su gravedad han afectado a los principios de igualdad, audiencia o contradicción, incidiendo en efectiva indefensión» (sentencia 6/2024, de 12 de febrero).

⁶⁶ Enmienda n.º 111 al Proyecto de Ley de Arbitraje, presentada el 28 de octubre de 2003 por el Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV) (primer firmante: Grupo Parlamentario Socialista). En *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, N.º 173-8, 6 de noviembre de 2003, págs. 64-65. Recuperado de https://www.congreso.es/public_oficiales/L7/CONG/BOCG/A/A_173-08.PDF.

⁶⁷ Gómez Jene, Miguel. "Artículo 41. Motivos". En *Comentarios a la Ley de Arbitraje de 2003*, coordinado por David Arias Lozano. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2005, pág. 389.

Mismo criterio se sigue en Venezuela, cuando menos en su doctrina. De acuerdo con Torrealba⁶⁸, «[u]no de los elementos que [...] debe tomar en cuenta el juez que conozca de la nulidad del laudo es si la ausencia de notificación realmente ha causado un vicio trascendental en el procedimiento»⁶⁹.

En lo que respecta a la redacción de los preceptos analizados, la única divergencia es que la LAC habla de «las actuaciones arbitrales que así lo ameriten» y no de «las actuaciones arbitrales» en general (como sí la LA y la LMA). De este modo, el Juez venezolano tendría que evaluar si la actuación arbitral cuya falta de notificación se alega ameritaba tal notificación (p. ej., sobre una audiencia o la práctica de una prueba), lo cual se relaciona con la causación de un vicio trascendental en el procedimiento para que prospere la anulación del laudo.

En España parece preverse, como en la LMA, que la falta de comunicación de cualquier actuación arbitral, con independencia de su naturaleza, conlleva la apreciación del motivo del artículo 41.1.b) de la LA. Ahora bien, si, como se ha dicho, el Tribunal de anulación debe valorar que la falta de notificación haya sido de tal gravedad como para afectar los principios del artículo 24 de la LA e incurrir en verdadera indefensión, entonces ese Tribunal deberá estudiar si la actuación arbitral en cuestión ameritaba ser notificada. En caso negativo, su falta no entrañaría aquella gravedad ni aquella indefensión que la jurisprudencia exige. Se arriban, pues, a soluciones similares en España y Venezuela.

3.3. Incongruencia extra petita del laudo arbitral: artículos 41.1.c) LA y 44.d) LAC

Esta causa de anulación alude a un exceso por parte del árbitro en su resolución, lo que genera una problemática en torno a la incongruencia del laudo.

Comenzando por la LA española, esta recoge aquella causa limitándose a establecer que el árbitro haya resuelto en su laudo sobre «cuestiones no sometidas a su decisión». Se diferencia de la regulación venezolana y de la LMA en que no especifica dónde hay que valorar si el árbitro tenía determinada materia sometida «a su decisión».

⁶⁸ Torrealba, José Gregorio. "Comentario al artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana". En ob. cit.: *Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana* (Tomo II), pág. 1434.

⁶⁹ Así, uno de los temas más recurrentes al hablar de la falta de notificación de la designación de un árbitro es el referente a su posible recusación. Como indica Torrealba (*ibidem*, pág. 1435), «si la parte no fue notificada, pero tuvo la oportunidad de conocer la identidad del árbitro y recusarlo en caso de considerar que tenía motivos para hacerlo, no debería declararse la nulidad del laudo». No basta con una mera irregularidad procedimental, sino que la parte afectada por dicha irregularidad debe haberse visto realmente perjudicada, de forma que si tuvo conocimiento del acto arbitral no notificado y no hizo valer sus derechos en el momento oportuno, no puede apreciarse indefensión alguna.

En el mismo sentido, según la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo español, «no se produce indefensión cuando la omisión o frustración de los actos de comunicación procesal tienen su causa en la falta de diligencia del afectado en la defensa de sus derechos e intereses, bien porque se ha colocado al margen del proceso mediante una actitud pasiva, bien cuando resulte probado que poseía un conocimiento extraprocesal de la existencia del litigio en el que no fue personalmente emplazado» (sentencia 493/2022, de 22 de junio).

Es por ello que la apreciación de este motivo requiere observar no solamente el convenio arbitral, sino también el objeto del procedimiento arbitral, es decir, la *litis* compuesta por las partes en el proceso. Hace ver González-Montes Sánchez⁷⁰:

[L]a demanda, contestación y, en su caso, la contestación reconvenzional si es que procede, delimitarán [junto con el convenio arbitral] el objeto del proceso arbitral aunque no únicamente ya que éste puede sufrir ampliaciones, variaciones⁷¹ que no suponga una modificación sustancial del mismo pero que a la postre sirvan para delimitar aún más su objeto.

Así lo apunta también Born⁷²: «un Tribunal se extralimita en sus funciones al pronunciarse sobre una cuestión no planteada por las partes en el arbitraje aunque la cuestión o controversia que aborde esté dentro del ámbito de aplicación del convenio arbitral». Aun cuando el árbitro se pronuncie sobre cuestiones recogidas en el convenio arbitral, si tales cuestiones no forman parte del *thema decidendi* fijado por las partes en el procedimiento, el laudo incurrirá en el presente motivo de anulación.

Por otro lado, la alusión a «cuestiones no sometidas a su decisión» parece englobar tanto la incongruencia *ultra petita* como la *extra petita*. De hecho, señala Barona Vilar⁷³ que «la incongruencia *ultra petitum* se ha considerado como una especie del género común incongruencia por *extra petitum*»: resolver sobre más de lo pedido (*ultra petita*) es también resolver sobre algo distinto de lo pedido (*extra petita*).

Desde la óptica de la LAC venezolana, cabe aducir, en primer lugar, que sí hace referencia al instrumento a la luz del cual habrá que analizar el exceso del laudo: el «acuerdo de arbitraje». Y, a pesar de que parece ello reducirse al convenio arbitral, autores como Torrealba⁷⁴ interpretan que, al igual que en España, esa referencia incluye también el conjunto de actos donde las partes delimitan la *litis* del proceso. Así, según el artículo 6 de la LAC, el acuerdo de arbitraje consta en «cualquier documento o conjunto de documentos que dejen constancia de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje»⁷⁵.

En segundo lugar, la LAC, al igual que la LMA (pero a diferencia de la LA), distingue entre dos elementos: «controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje» y «decisiones que exceden del acuerdo mismo». Una interpretación inicial llevaría a pensar que el primer elemento es una extralimitación del árbitro respecto a las materias fijadas en el convenio arbitral, y que el segundo es una extralimitación respecto al *petitum* de las partes, ya dentro del proceso⁷⁶. Otra interpretación sugeriría que se trata sencillamente

⁷⁰ Ob. cit.: *El control judicial del arbitraje*, pág. 68.

⁷¹ Léase el artículo 29.2 de la LA.

⁷² Ob. cit.: *International Commercial Arbitration*, pág. 3580. Traducción propia.

⁷³ Ob. cit.: *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de Diciembre)*, pág. 1395.

⁷⁴ Ob. cit.: «Comentario al artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana», pág. 1438.

⁷⁵ Como también estipula el artículo 7.5 de la LMA, el acuerdo de arbitraje puede ser «un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por otra».

⁷⁶ Esta es la interpretación que sigue Rodner, refiriéndose a que, en el primer elemento, se plantea una problemática de jurisdicción o competencia del órgano arbitral.

de la diferencia entre la incongruencia *extra petita* y la *ultra petita* (que pueden, como en España, reducirse a la *extra petita*).

Esta última interpretación, aunque más simple, parece la más correcta, por cuanto ambos elementos aluden a una misma figura: el acuerdo de arbitraje (que agrupa tanto al convenio arbitral como al *petitum*). La primera interpretación supondría asumir que no hablan de lo mismo, o que tienen un sentido distinto, lo cual no parece conveniente cuando el legislador venezolano utiliza las palabras «acuerdo mismo»; si bien esa primera interpretación da sentido a la distinción entre «controversia» y «decisiones», debería pesar más el hecho de que ambos elementos se refieran al mismo «acuerdo de arbitraje».

A todo evento, debe decirse que la incongruencia a tomar en cuenta solo podrá ser la *extra petita* (y la *ultra petita*), mas no la omisiva, *ex silentio* o *citra petita*. Esta situación deberá resolverse en el marco del propio procedimiento arbitral mediante la solicitud de complemento del laudo [artículos 39.1.c) de la LA y 32 de la LAC], y no en sede judicial⁷⁷. Como bien argumenta González-Montes Sánchez⁷⁸, el Tribunal de anulación «no podría subsanar esa deficiencia del laudo porque de ser así se estaría hurtando la voluntad de las partes de someter la cuestión litigiosa a arbitraje».

Cabe comentar, por último, dos breves aspectos de la normativa española.

Por un lado, que contempla, desde la reforma propiciada por la Ley 11/2011, un mecanismo menos «conflictivo» para resolver el exceso del árbitro en el laudo, no regulado ni en la LMA ni en la LAC. De acuerdo con el artículo 39.1.d) de la LA, al igual que con la corrección, aclaración y complemento del laudo, las partes podrán solicitar al árbitro la «rectificación de la extralimitación parcial del laudo, cuando se haya resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión».

Y, por el otro, que su artículo 41.3 señala que, en el motivo ahora analizado, «la anulación afectará sólo a los pronunciamientos del laudo sobre cuestiones no sometidas a decisión de los árbitros [...], siempre que puedan separarse de las demás». La LMA recoge la misma regla de anulación parcial [artículo 34.2.a).iii)], pero la LAC no⁷⁹.

Ob. cit.: "La anulación del laudo arbitral", págs. 871-872.

⁷⁷ Como referencias jurisprudenciales: en España, sentencia 8/2023, de 23 de octubre, de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana; y, en Venezuela, sentencia citada en la nota n.º 23 del presente escrito.

⁷⁸ Ob. cit.: *El control judicial del arbitraje*, pág. 71.

⁷⁹ Sin embargo, afirma Rodner que en Venezuela ha de funcionar igual. Partiendo del principio de economía procesal, «no tiene sentido someter de nuevo a un proceso la parte del laudo que no tenía que anularse». Ob. cit.: "La anulación del laudo arbitral", pág. 872.

3.4. Irregularidad en la designación de los árbitros o en el procedimiento arbitral: artículos 41.1.d) LA y 44.c) LAC

Al igual que la causa de la letra b), la que ahora se va a estudiar ostenta una naturaleza eminentemente procedimental, con la diferencia de que, en esta, la irregularidad en la designación de los árbitros o en el procedimiento no tiene por qué haber ocasionado una indefensión en la parte afectada⁸⁰. No se trata de un especial menoscabo en los derechos de una parte, sino, en general, de quebrantamientos del procedimiento arbitral convenido por las partes o fijado por la Ley.

En esos términos se regula este motivo de anulación por el artículo 41.1.d) de la LA española: la posible irregularidad procedimental debe evaluarse a la luz del convenio arbitral o, en su defecto, a la de la propia LA.

La prevalencia del acuerdo *inter partes* es congruente con los artículos 15.2 («[l]as partes podrán acordar libremente el procedimiento para la designación de los árbitros [...]») y 25.1 («las partes podrán convenir libremente el procedimiento al que se hayan de ajustar los árbitros en sus actuaciones») de la LA. Ahora bien, no podrá estarse a lo acordado si, como dice el artículo 41.1.d), «fuera contrario a una norma imperativa⁸¹ de esta Ley». Así lo establece también el artículo 34.2.a).iv) de la LMA: «salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta Ley de la que las partes no pudieran apartarse».

En el artículo 44.c) de la LAC venezolana, por su parte, la regulación no es la misma. Que haya habido o no una irregularidad en la composición del órgano arbitral o en el procedimiento dependerá únicamente de «esta Ley». No se hace referencia alguna a lo convenido por las partes. Por lo tanto, solamente procedería la nulidad del laudo si se contraviene la LAC, mas no si se vulnera el acuerdo arbitral.

Empero, de acuerdo con Rodner⁸² y Torrealba⁸³, todo esto hay que interpretarlo conforme a la propia LAC. Tanto el artículo 12, para el arbitraje institucional, como el 15, para el arbitraje *ad hoc*, positivizan la primacía de la voluntad de las partes, al igual que hacen la LMA y la normativa española. Específicamente considera Torrealba:

[L]a causal debe ser interpretada tomando en cuenta la primacía del acuerdo entre las partes, manifestado en las reglas de la institución arbitral a la que se hayan sometido o en aquellas reglas de arbitraje *ad-hoc* que hayan acordado aplicar, pues el cumplimiento del acuerdo de las partes para la designación del tribunal arbitral o para el procedimiento arbitral es un mandato de la Ley de Arbitraje Comercial y constituye la única forma de poder controlar que el procedimiento que haya dado lugar al laudo arbitral se haya adaptado al que hayan pactado las partes.

⁸⁰ Lacruz Mantecón, Miguel. Ob. cit.: "Artículo 40. Acción de anulación del laudo", pág. 218.

⁸¹ Son imperativas, p. ej., las normas sobre el principio *Kompetenz-Kompetenz* (artículo 22.1), sobre citación y traslado de actuaciones a las partes (artículo 30.2 y 3) o sobre asistencia judicial para la práctica de pruebas (artículo 33).

⁸² Ob. cit.: "La anulación del laudo arbitral", págs. 867-868.

⁸³ Ob. cit.: "Comentario al artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana", págs. 1436-1437.

De esta forma, tanto en España como en Venezuela el laudo se podrá anular en situaciones como cuando los árbitros decidan en equidad sin haberlo pactado las partes o cuando haya decidido un número de árbitros distinto al convenido por ellas.

En todo caso, cabe subrayar también la diferencia entre «la designación de los árbitros» de la norma española y «la composición del tribunal arbitral» de la venezolana. Aterrizada ya la similitud entre ambas regulaciones, se debe concluir que se trata de expresiones homólogas. No obstante, resulta llamativo que la LA hable de «designación» tanto en la letra b) como en la d), mientras que la LAC (como la LMA) hable de «designación» en la letra b), pero en la c) cambie a «composición».

Siguiendo un criterio riguroso, la realidad es que designación y composición pueden no significar lo mismo. El término «composición» tiende a convivir más con la existencia de un órgano colegiado, mientras que «designación» viene a referirse tanto a un solo árbitro como a varios; siendo así que la normativa venezolana no duda en utilizar la expresión «tribunal arbitral» (incluso en el enunciado del artículo 44)⁸⁴, mientras que la española alude solamente a «los árbitros»⁸⁵.

3.5. No vinculación, anulación o suspensión del laudo arbitral: artículo 44.e) LAC

Como causa de anulación, esta se prevé en la LAC venezolana, pero no en la LMA ni en la LA española.

Es en un ámbito distinto en el que la regulan el Convenio de Nueva York de 1958⁸⁶ («CNY»), en su artículo V.1.e), y la LMA, en su artículo 36.1.a).v): está consagrada, en realidad, no como una causa de anulación del laudo arbitral, sino como una de denegación del reconocimiento y ejecución del mismo en el extranjero. Y, si bien puede apreciarse alguna simetría entre los motivos de anulación y los de denegación del reconocimiento y ejecución, hay que preguntarse si ha acertado el legislador venezolano al insertar, entre los primeros, uno de los segundos.

La primera cuestión a la que alude el artículo 44.e) de la LAC es que el laudo no sea aún vinculante para las partes. A este respecto, cabe señalar que si un laudo no es vinculante para las partes es porque para ellas no existe; y, si no existe, no puede ser anulado⁸⁷. Susceptible de anulación será únicamente un laudo definitivo, con fuerza obligatoria entre las partes.

⁸⁴ Aunque no debe esto interpretarse como un descuido terminológico de la figura del árbitro único. La referencia a «Tribunal» para órganos tanto unipersonales como colegiados es habitual en el sistema jurídico venezolano.

⁸⁵ Explica el apartado IV de la Exposición de Motivos de la LA: «La ley prefiere las expresiones árbitro o árbitros a la de tribunal arbitral, que puede causar confusión con los tribunales judiciales. Además, en la mayor parte de los preceptos la referencia a los árbitros incluye tanto los supuestos en que hay un colegio arbitral como aquellos en los que el árbitro es único».

⁸⁶ Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York el 10 de junio de 1958; en vigor en España desde el 10 de agosto de 1977 y en Venezuela desde el 9 de mayo de 1995.

⁸⁷ Rodner, James O. Ob. cit.: "La anulación del laudo arbitral", pág. 875.

Además, la no vinculación de un laudo es una situación transitoria y temporal («aún»), lo cual no casa con la naturaleza de un motivo de anulación: lo que hoy es razón para anular un laudo, mañana lo debe ser también (por supuesto, dentro del plazo para ejercitar la acción y a salvo de modificaciones legislativas).

El segundo tema es el de que el laudo haya sido anulado con anterioridad. Se presenta aquí una pregunta en clave retórica y paradójica: si un laudo ya fue anulado, ¿cómo se puede instar una acción para anularlo una vez más?

Como se ha mencionado, la sentencia que anula un laudo tiene eficacia constitutiva: no es una mera declaración de que el laudo es inválido, sino que es la constitución de la situación jurídica de invalidez; y, además, esa sentencia (como el propio laudo) es firme y abriga efectos de cosa juzgada. No hay, por tanto, fundamento jurídico que sustente la anulación de lo que ya fue anulado, máxime si el Tribunal competente para la anulación será siempre el mismo (o, cuando menos, del mismo lugar).

La tercera y última materia es la suspensión (se entiende, de la ejecución del laudo). Esta, al igual que la no vinculación del laudo, es una circunstancia de carácter provisional; es decir, si la ejecución de un laudo se suspende, ello no es a perpetuidad, sino a la espera de que determinada condición se verifique o determinada situación se resuelva.

Así las cosas, el artículo 44.e) de la LAC produce una gran inquietud: ¿cómo se justifica que un laudo arbitral se anule por no ser aún vinculante, haber sido ya anulado o haber sido suspendido? Carece de racionalidad jurídica pretender, en y por esos supuestos, desvirtuar (o, caso de la anulación, desvirtuar otra vez) la validez y eficacia del laudo.

Se entiende entonces por qué ni la LMA ni la LA española regulan estas circunstancias como causal de nulidad del laudo: tan solo puede tratarse de una causal de denegación del reconocimiento y ejecución^{88 89}.

Por fortuna, es pacífico en la doctrina venezolana⁹⁰ que se trata de un error del legislador y que un laudo no puede ser anulado por la vía del artículo 44.e).

⁸⁸ Llama la atención (y sin ánimos de entrar de lleno en temas ajenos a los que ahora se examinan) que tanto el artículo 44.e) (nulidad) como el 49.e) (denegación de reconocimiento y ejecución) de la LAC mencionen lo siguiente: «de acuerdo a lo convenido por las partes para el proceso arbitral». Esta previsión no se encuentra ni en el CNY, ni en la LMA, ni en la LA española. Pareciera dar margen la Ley venezolana a la voluntad de las partes en conceptos jurídicos frecuentemente rígidos como lo son la vinculación, la anulación y la suspensión del laudo.

⁸⁹ Aunque no puede afirmarse que se hayan copiado alevosamente las causas para una y otra materia, pues en la LAC no son idénticas: el artículo 49.e) agrega que la anulación o la suspensión haya sido «por una autoridad competente».

⁹⁰ Entre otros, Mezgravis, Andrés A. "Recursos contra el laudo arbitral comercial". En *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos, N.º 13 (1999), pág. 248.

3.6. Materia no susceptible de arbitraje: artículos 41.1.e) LA y 44.f) LAC

Como el motivo de la letra a), la anulación del laudo por la inarbitrabilidad de la materia se conecta estrechamente, no con el procedimiento, sino con el convenio arbitral.

El artículo 44.f) de la LAC venezolana alude a que el objeto de la controversia no sea susceptible de arbitraje «según la Ley», emulando el «según la Ley de este Estado» recogido en el artículo 34.2.b).i) de la LMA. La referencia de la LAC a la «Ley» es a sí misma, siendo ella la que delimita la arbitrabilidad en su artículo 3: son arbitrables «las controversias susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir»; a la vez que incluye un listado de controversias que no lo son.

El artículo 41.1.e) de la LA española, por su parte, no se refiere a ninguna «Ley» en su tenor literal. Ello no es porque la LA no demarque la arbitrabilidad, pues, de forma sinónima a la normativa venezolana, lo hace en su artículo 2: son arbitrables «las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho». No obstante, esa delimitación es menos exhaustiva, por cuanto no indica punto por punto lo que no es arbitrable (algo que sí hacía la anterior Ley de Arbitraje de 1988 en su mismo artículo 2). Al respecto, en el apartado II de la Exposición de Motivos de la LA se afirma lo siguiente:

[S]e reputa innecesario que esta ley contenga ningún elenco, siquiera ejemplificativo, de materias que no son de libre disposición. Basta con establecer que la arbitrabilidad de una controversia coincide con la disponibilidad de su objeto para las partes. En principio, son cuestiones arbitrables las cuestiones disponibles.

Por lo tanto, la LA es más flexible e intenta dar lugar a un tratamiento legal y jurisprudencial de lo que debe ser o no susceptible de arbitraje, mientras que la LAC parece más estricta al hacer depender la anulación del laudo de su artículo 3 (aunque, según Hung Vaillant⁹¹, el listado contenido en este precepto no es cerrado).

Asimismo, destacando otra diferencia en la redacción entre las dos regulaciones, la LAC (como la LMA) se refiere a que el objeto de la controversia no sea arbitrable, mientras que la LA lo hace a que el árbitro haya resuelto sobre cuestiones no arbitrables. Aunque son previsiones semejantes, no parecen entrañar exactamente lo mismo. En la redacción venezolana, la materia inarbitrable debe estar en el convenio, en los escritos de demanda, contestación o reconvencción, etc. (donde sea que se defina el «objeto de la controversia»); pero, en la redacción española, la inarbitrabilidad se ve restringida a la decisión arbitral.

⁹¹ Ob. cit.: *Reflexiones sobre el arbitraje en el sistema venezolano*, pág. 227.

En este contexto, si tanto el objeto de la controversia como la decisión arbitral contienen la materia inarbitrable, es claro que aplicará el presente motivo de anulación en ambas regulaciones. Ahora bien, cabe plantearse las siguientes dos hipótesis.

La primera: que el objeto de la controversia sea arbitrable y que el laudo resuelva sobre cuestiones inarbitrables. Habría consecuencias distintas en la LAC y en la LA, al menos siguiendo la literalidad de cada una. En la norma venezolana, solo procedería la anulación por incongruencia *extra petita* (en tanto que el objeto de la controversia sí era arbitrable y tan solo fue el árbitro quien resolvió por fuera de tal objeto). En la española, en cambio, concurriría tanto la incongruencia *extra petita* como la materia no susceptible de arbitraje (pues la decisión del árbitro incurre en los vicios de ambos motivos).

La segunda, a la inversa: que el objeto de la controversia sea inarbitrable y que el laudo resuelva sobre cuestiones arbitrables. También sería distinta la solución. En Venezuela, se estaría tanto ante la incongruencia *extra petita* como ante la inarbitrabilidad de la materia (pues el árbitro se ha desviado y, además, el objeto de la controversia no era arbitrable). Y en España, por su lado, se incurriría solamente en la incongruencia *extra petita* (dado que el árbitro, en puridad, no ha «resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje»).

En lo que concierne a si la anulación del laudo por este motivo determina también la del convenio arbitral, la respuesta será afirmativa. Explica Lacruz Mantecón⁹² que un contrato resulta inválido si su objeto también lo es, por lo que la inarbitrabilidad de la materia determina la nulidad del objeto contractual.

González-Montes Sánchez⁹³ comparte el anterior criterio y opina que, en España, a diferencia de lo que sucedía con la inexistencia o invalidez del convenio arbitral, para el motivo ahora estudiado no debería exigirse la previa denuncia de la parte en el procedimiento arbitral:

[E]l art. 6 LA sobre renuncia tácita a las facultades de impugnación no puede operar, puesto que al tratarse de normas de *ius cogens* que pueden afectar directamente al orden público, debe prevalecer la protección de los valores que defiende el orden público que a los derivados de la doctrina de los actos propios o de las facultades de renuncia a la impugnación del art. 6 LA.⁹⁴

Así pues, a la luz de la LA, tanto el laudo como el convenio deberían poder anularse por esa inarbitrabilidad, bien a instancia del demandante, bien por comprobación *ex officio*, sin que se tenga que haber denunciado en el procedimiento arbitral.

⁹² Ob. cit.: "Artículo 41. Motivos", pág. 213.

⁹³ Ob. cit.: *El control judicial del arbitraje*, págs. 104-105.

⁹⁴ Ya dice Born que, como suele suceder con los temas de orden público, la inarbitrabilidad es consecuencia de una normativa nacional que es imperativa.
Ob. cit.: *International Commercial Arbitration*, pág. 3601.

Por último, cabe aquí reproducir parcialmente los tres últimos párrafos del apartado 3.3 *supra*, referentes a los artículos 39.1.d) y 41.3 de la LA, aplicables también a las cuestiones no susceptibles de arbitraje. La reproducción no es total puesto que, en este caso, la LMA no plasma (tampoco la LAC) la posibilidad de anulación parcial, como sí lo hace en relación con la incongruencia *extra petita*.

3.7. Contrariedad al orden público: artículos 41.1.f) LA y 44.f) LAC

La violación del orden público es el motivo de anulación que mayor complejidad suele causar en su aplicación. Dada su habitual imprecisión conceptual, genera el riesgo de interpretaciones extensivas o analógicas que pueden hacer de él una «cláusula de escape» en la que subsumir cualquier móvil para impugnar el laudo.

En este sentido, el artículo 41.1.f) de la LA española, con un tenor literal bastante genérico, da mucha libertad a la jurisprudencia y a la doctrina para que desarrollen lo que debe entenderse por orden público y cuándo un laudo debe anularse por contravenirlo.

Así, la jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional ha resultado clave para su concreción. Según la sentencia 79/2022, de 27 de junio, el orden público al cual se refiere la LA tiene una naturaleza eminentemente procesal, no contemplando la revisión sustantiva de la decisión arbitral:

[L]a valoración del órgano judicial competente sobre una posible contradicción del laudo con el orden público no puede consistir en un nuevo análisis del asunto sometido a arbitraje, sustituyendo el papel del árbitro en la solución de la controversia, sino que debe ceñirse al enjuiciamiento respecto de la legalidad del convenio arbitral, la arbitrabilidad de la materia y la regularidad procedimental del desarrollo del arbitraje.⁹⁵

Ahora bien, aparte del procesal, existe también el orden público material. Según la ya referida sentencia 17/2021 del Tribunal Constitucional, se trata del «conjunto de principios jurídicos públicos, privados, políticos, morales y económicos, que son absolutamente obligatorios para la conservación de la sociedad en un pueblo y en una época determinada». Y concreta la sentencia 7/2022, de 1 de junio, de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco:

⁹⁵ Indica la sentencia 17/2021 del mismo Tribunal que la acción de anulación «solo puede tener como objeto el análisis de los posibles errores procesales en que haya podido incurrir el proceso arbitral, referidos al cumplimiento de las garantías fundamentales, como lo son, por ejemplo, el derecho de defensa, igualdad, bilateralidad, contradicción y prueba, o cuando el laudo carezca de motivación, sea incongruente, infrinja normas legales imperativas o vulnere la intangibilidad de una resolución firme anterior».

Ahora bien, este párrafo, aunque con apariencia de consagración, es omitido por sentencias posteriores como la misma 79/2022. Seguramente, resulta aún controvertido que la carencia de motivación del laudo constituya una vulneración del orden público (de hecho, la sentencia 65/2021 del Tribunal Constitucional afirma que «la motivación de los laudos arbitrales carece de incidencia en el orden público»); lo mismo podría decirse de la infracción de normas imperativas (véase *infra* la cita a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco).

[Es] lo más nuclear de nuestro Estado de Derecho y no cualquier discrepancia, incluso error, en la resolución arbitral. Esto supone que, incluso si el árbitro incurrió en error *in iudicando*, no podrá acogerse la impugnación instada si no es un error que afecta a esos contenidos esenciales, descartándose incluso como motivo de impugnación la contravención de las normas imperativas.

Puede decirse, como regla general, que la infracción de este orden público material no ha sido muy aceptada como causa de anulación en España⁹⁶, si bien, como se deriva de la última cita jurisprudencial, su aplicación podría admitirse excepcionalmente.

El artículo 44.f) de la LAC venezolana, por su parte, no muestra un tenor tan genérico como el de la normativa española. Incorpora una redacción más específica y, además, con un enfoque completamente distinto: no se habla de que la decisión arbitral contravenga principios procesales de orden público, sino que directamente se alude a que una «materia» (cuestión sustantiva) sea contraria al orden público.

Aquí hay que mencionar dos dificultades que genera la lectura del artículo, propiciadas seguramente por el hecho de que recoge conjuntamente el motivo de inarbitrabilidad y el que ahora se analiza.

La primera es que se dice que el Tribunal debe comprobar si «según la Ley» concurre el motivo. Al leer enteramente el artículo, fácilmente podría deducirse que no es solo la inarbitrabilidad, sino también la vulneración del orden público la que ha de evaluarse «según la Ley». La lógica dicta, no obstante, que solo el tema de la inarbitrabilidad debe observarse de acuerdo con la Ley: por un lado, porque es lo que la LMA dispone y, por el otro, porque el concepto de orden público no puede limitarse a lo que la Ley recoja⁹⁷.

Y la segunda es que se habla de la materia sobre la cual «versa», a lo que surge la pregunta: ¿sobre la cual versa qué? De una lectura continua, se podría entender que se refiere a la materia sobre la cual versa «la controversia», pero indica Rengel Núñez⁹⁸ que «se refiere no a la controversia en sí, sino al propio laudo y a la materia tratada en él, que no puede contrariar el orden público»⁹⁹.

⁹⁶ Hinojosa Segovia, Rafael. "El Tribunal Constitucional delimita el concepto de "orden público" en la anulación de los laudos arbitrales". En *El Notario del Siglo XXI*, N.º 93 (2020). Recuperado de <https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-93/10165-el-tribunal-constitucional-delimita-el-concepto-de-orden-publico-en-la-anulacion-de-los-laudos-arbitrales>.

⁹⁷ Si se lee, p. ej., el segundo párrafo del artículo 1157 del CC venezolano (parecido al 1255 del CC español), es claro que Ley y orden público son elementos nuclearmente diferentes. Siguiendo el diagrama de Euler, se trata de círculos secantes: será parte del orden público, mas no todo, el que estará en la Ley.

⁹⁸ Rengel Núñez, Pedro. "Laudo arbitral y orden público". En *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila*, N.º 17 (2021), pág. 399. Recuperado de <https://www.travieso-evans.com/travieso/wp-content/uploads/2023/04/7.-pedro-rengel-laudo-arbitral-y-orden-publico-derecho-y-sociedad-no.17.pdf>.

⁹⁹ Además, de reputarse una controversia como contraria al orden público, ya el artículo 3.a) de la LAC la recoge como materia no susceptible de arbitraje, de modo que la anulación del laudo procedería, pero por inarbitrabilidad de la materia.

«Materia» es, por ende, la materia sobre la cual versa el laudo. Sin embargo, ahonda Rodner¹⁰⁰ al argumentar que es un error que la LAC prevea que lo contrario al orden público sea la «materia» y no directamente el laudo (como sí hacen la LMA y la LA):

Por muy grosera u odiosa que sea una materia, el hecho de que se trate por un tribunal, ya sea arbitral o de otro tipo, no la hace de por sí la controversia contraria al orden público; lo que es contrario al orden público puede ser la decisión del tribunal arbitral.

En este contexto, a diferencia de en el español, en el sistema venezolano el concepto reinante de orden público parece aproximarse al material¹⁰¹. El orden público procesal, entiende Rengel Núñez¹⁰², no tiene cabida aquí:

[E]l orden público referido a la ley aplicable al procedimiento arbitral está más bien vinculado con el tema de las garantías procesales, con el debido proceso, con el derecho a la defensa y con el mandato de los árbitros y el acuerdo arbitral, que están abarcadas en otras causales de nulidad del laudo arbitral, tales como las previstas en las letras b), c) y d) del citado artículo 44.

CONCLUSIONES

En primer lugar, respecto a la distinción entre acción y recurso, no se trata de conceptos equivalentes. La LAC venezolana replica el término usado por la LMA, pero la LA española parece más exacta desde un punto de vista jurídico-sistemático, positivizando una acción y no un recurso. La acción de anulación no es un medio de gravamen, no permite un nuevo juicio de la disputa ni la emisión de una sentencia sobre el fondo, y tampoco deriva de un proceso judicial. Llamarle recurso a la acción de anulación es, en opinión de un servidor, tanto como llamarle Juez al árbitro o sentencia al laudo arbitral.

En segundo, menos trascendental resulta la divergencia entre anulación y nulidad. Tanto en España como en Venezuela, se manejan como términos con un mismo significado, aunque, desde un punto de vista del Derecho civil contractual, podría estimarse que «anulación» o «anulabilidad» son denominaciones más apropiadas que «nulidad».

En tercero, en cuanto al órgano competente, destaca la similitud competencial existente en ambos ordenamientos con el recurso de apelación, similitud desaparecida en España en el año 2011, dada la comentada reasignación de funciones judiciales. Y, en cuanto al plazo de ejercicio, resulta notoria la disimilitud entre los dos meses de la LA, o los tres de la LMA, y los apenas cinco días de la LAC: incluso sumándose a los

¹⁰⁰ Ob. cit.: "La anulación del laudo arbitral", pág. 881.

¹⁰¹ El recorrido jurisprudencial ha sido escaso, pero la ya mencionada sentencia 1541/2008 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia establece que «la declaratoria de orden público por parte del legislador de una determinada materia lo que comporta es la imposibilidad de que las partes puedan relajar o mitigar las debidas cautelas o protecciones en cabeza del débil jurídico, las cuales son de naturaleza sustantiva».

¹⁰² Ob. cit.: "Laudo arbitral y orden público", pág. 400.

quince días para solicitar aclaratorias, correcciones o complementos, aparenta ser un plazo muy corto para afrontar la complejidad que supone impugnar un laudo.

En cuarto, en lo que concierne al régimen de alegación, prueba y comprobación de los motivos de anulación, puede decirse que la LA es la que mejor redacción presenta, por encima de la LAC (e incluso de la propia LMA), pues establece claramente cuáles causas pueden ser constatadas de oficio (o a instancia del Ministerio Fiscal). En la LAC, aparte de haber tres causas en las que nada se dice respecto a quién las debe demostrar, la posibilidad de la apreciación *ex officio* no es evidente, sino que cabe deducirla del uso del subjuntivo «compruebe» en el último de los motivos.

En quinto, en relación con la primera causa de anulación, la gran diferencia radica en que la LA recoge con amplitud los conceptos de inexistencia e invalidez del convenio arbitral, lo que aglutina todos los tipos de nulidad contractual. La LAC, en cambio, restringe el motivo a la incapacidad de las partes, de manera que los demás supuestos de invalidez contractual se dejan enteramente a la decisión del órgano arbitral. En consecuencia, la norma venezolana no da solución en sede judicial a cuando, concurriendo esas otras causas de invalidez, los árbitros hayan aceptado erróneamente su competencia.

En sexto, la norma española y la venezolana regulan semejantemente el motivo de la vulneración del derecho de la parte a ser notificada o a hacer valer sus derechos. Si bien la venezolana se diferencia al añadir que la falta de notificación tiene que ser de aquellas actuaciones «que lo ameriten», cabe inferir un funcionamiento igual en España, dado que solo puede prosperar este motivo si se inflige una indefensión material; y si las actuaciones cuya falta de notificación se alega no ameritaban ser notificadas, entonces no cabe apreciar indefensión alguna.

En séptimo, ambas normativas contemplan también de manera similar el motivo de la incongruencia *extra petita*, que concurre cuando el árbitro se excede en su resolución respecto a lo que a su decisión estaba sometido, bien en virtud del convenio arbitral, bien en virtud del *petitum* dentro del proceso. Se opina que la distinción que hace la LAC entre «controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje» y «decisiones que exceden del acuerdo mismo», al referirse a lo mismo (el acuerdo), no debe tener más relevancia que la de precisar si se está ante una incongruencia *extra petita* o ante una *ultra petita*, pero ambos elementos son análogos al «cuestiones no sometidas a su decisión» de la LA.

En octavo, con relación al motivo de irregularidad procedimental o en la designación de los árbitros, la disparidad se centra en que la LA fija como estándar de cumplimiento el convenio arbitral y, subsidiariamente, la propia Ley, mientras que para la LAC el único criterio a tomar en cuenta es el de la Ley. No obstante, se llega, siguiendo a la doctrina venezolana, a la misma solución que en España: la prevalencia de la voluntad de las partes se integra en ese criterio que es la Ley.

En noveno, la letra e) contiene el gran error del artículo 44 de la LAC. Lo que más llama la atención a quien lee por primera vez el precepto es la inclusión de un motivo que no está en el artículo 34 de la LMA. Y, felizmente, hay una aquiescencia generalizada de que debe ignorarse, pues no hay fundamento jurídico que permita sostener su aplicación.

En décimo, respecto al motivo de la inarbitrabilidad, se trata de una cuestión íntimamente relacionada con el concepto que cada ordenamiento da a las materias «de libre disposición» o «susceptibles de transacción». La normativa española es más flexible al no recoger ningún elenco de materias no arbitrables, evitando con ello restringir la inarbitrabilidad a situaciones tasadas; de la venezolana no cabe decir lo mismo, salvo que se estime que el listado de su artículo 3 es meramente enunciativo. Sin embargo, sí parece más certera, y consustancial al núcleo de esta causa de anulación, la Ley venezolana al expresar que lo no arbitrable debe ser el «objeto de la controversia»; la española se limita a hablar sobre lo que «los árbitros han resuelto», lo cual no tiene por qué coincidir exactamente con el objeto controvertido.

En undécimo, la anulación del laudo por contravención del orden público es no solo uno de los temas de mayor dificultad interpretativa en el mundo del arbitraje, sino también una de las diferencias más remarcables entre la LA y la LAC. La redacción genérica de la norma española ha dado pie en tiempos recientes a un tratamiento por parte del Tribunal Constitucional, que ha asentado que el orden público que entra en juego es el procesal. La norma venezolana, por contra, limita ese orden público a la «materia sobre la cual versa» el laudo, de forma que su carácter sustantivo es diáfano.

A lo anterior cabe agregar que es un desacierto que el artículo 41.1.f) de la LAC regule conjuntamente el motivo de inarbitrabilidad y el de orden público. Por más que se pudiese establecer alguna semejanza entre una y otra (la indisponibilidad para las partes, la posibilidad de comprobación de oficio, etc.), son causales naturalmente diversas. La forma en la que está redactado el precepto complica su interpretación y aplicación.

Como apunte final, salvo por aspectos como los atinentes al orden público, la acción de anulación de la LA y el recurso de nulidad de la LAC pueden considerarse homólogos. Se aprecia, sin embargo, y en líneas generales, una mayor pulcritud y precisión en la redacción de la normativa española; la de la venezolana tiene mucho margen de mejora, con varios descuidos que han obligado a la jurisprudencia y a la doctrina a intervenir, bien para indagar qué ha querido decir el legislador, bien para evitar interpretaciones erradas.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina:

- Arias Lozano, David (coord.). *Comentarios a la Ley de Arbitraje de 2003*. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2005.
- Gómez Jene, Miguel. "Artículo 41. Motivos", págs. 387-395.
- Barona Vilar, Silvia (coord.). *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de Diciembre)*. 1.ª ed. Madrid: Thomson-Civitas, 2004.
- Born, Gary B. *International Commercial Arbitration* (Tomo III). 3.ª ed. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2021.
- Cordero Heredia, David. *La acción extraordinaria de protección: ¿acción o recurso?* 2018. Recuperado de https://www.inredh.org/archivos/pdf/boletin3_accion_proteccion_davidcordero.pdf.
- Cortés Domínguez, Valentín y Víctor Moreno Catena. *Derecho procesal civil. Parte general*. 12.ª ed. Valencia (España): Tirant lo Blanch, 2023.
- Couture Etcheverry, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 3.ª ed. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1958. Recuperado de <https://www.upg.mx/wp-content/uploads/2015/10/LIBRO-42-Fundamentos-de-Derecho-Procesal-Civil.pdf>.
- Cruz Suárez, Andrea y Gabriel Sira Santana. "El arbitraje según la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia". En *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional*, N.º 1 (2020), págs. 323-365. Recuperado de <https://avarbitraje.com/wp-content/uploads/2021/03/ANAVI-No1-A15-pp-323-365.pdf>.
- Delgado Echeverría, Jesús y María Ángeles Parra Lucán. *Las nulidades de los contratos: en la teoría y en la práctica*. Madrid: Dykinson, 2005.
- Díaz-Bastien López, Ernesto (coord.). *Comentarios breves a la Ley de arbitraje*. Madrid: Editorial Reus, 2007.
- Lacruz Mantecón, Miguel. "Artículo 40. Acción de anulación del laudo", págs. 204-208.
- Lacruz Mantecón, Miguel. "Artículo 41. Motivos", págs. 208-222.
- Elíaz, José Antonio. "El perfil del arbitraje en el ordenamiento jurídico venezolano de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela". En *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, N.º 2009 (2009), págs. 267-276.
- Fernández Rozas, José Carlos. "Contravención al orden público como motivo de anulación del laudo arbitral en la reciente jurisprudencia española". En *Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, Vol. VIII, N.º 3 (2015), págs. 823-852. Recuperado de <https://docta.ucm.es/rest/api/core/bitstreams/836c792e-1dfc-423f-9d6e-4cd4f3dc44a2/content>.

- García Bartolomé, David. "Las acciones de reintegración de la masa y la aprobación judicial del convenio (SJM 8 Madrid, 7.7.2010)". En *Anuario de Derecho Concursal*, N.º 22 (2011), págs. 469-521.
- González-Montes Sánchez, José Luis. *El control judicial del arbitraje*. Madrid: La Ley, 2008.
- Guilarte Gutiérrez, Vicente (dir.). *Comentarios prácticos a la Ley de arbitraje*. Valladolid: Lex Nova, 2004.
- Lete Achirica, Javier. "Artículo 40. Acción de anulación del laudo y Artículo 41. Motivos", págs. 651-664.
- Gutiérrez García de Cortázar, Elena. "La Reforma de la Ley de Arbitraje: Luces y Sombras". En *El Notario del Siglo XXI*, N.º 38 (2011). Recuperado de <https://www.elnotario.es/revista-38/763-la-reforma-de-la-ley-de-arbitraje-luces-y-sombras-0-40930658337595555.html>.
- Hinojosa Segovia, Rafael (coord.). *Comentarios a la Ley de arbitraje*. 2.ª ed. Madrid: Grupo Difusión, 2008.
- Claros Alegría, Pedro. "Título VII. De la anulación y de la revisión del laudo", págs. 235-283.
- Hinojosa Segovia, Rafael. "El Tribunal Constitucional delimita el concepto de "orden público" en la anulación de los laudos arbitrales". En *El Notario del Siglo XXI*, N.º 93 (2020). Recuperado de <https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-93/10165-el-tribunal-constitucional-delimita-el-concepto-de-orden-publico-en-la-anulacion-de-los-laudos-arbitrales>.
- Hung Vaillant, Francisco. *Reflexiones sobre el arbitraje en el sistema venezolano*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2001.
- Jordan, Caterina y Procopio Fernando Sanquírigo Pittevil (coord.). *Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana (Tomo I)*. Caracas: Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias de la Universidad Monteávila, 2022. Recuperado de https://www.cierc.com/_files/ugd/d2f4e0_b3ad860ad2e74d21ae2d3f93a0fb5efa.pdf?index=true.
- Jordan, Caterina y Procopio Fernando Sanquírigo Pittevil (coord.). *Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana (Tomo II)*. Caracas: Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias de la Universidad Monteávila, 2023. Recuperado de https://www.cierc.com/_files/ugd/d2f4e0_38d0421a9d304d8fab1a74b4e6bb5ab9.pdf?index=true.
- Rengel Núñez, Pedro. "Comentario al artículo 43 de la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana", págs. 1399-1408.
- Torrealba, José Gregorio. "Comentario al artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana", págs. 1411-1443.

- Jurado Beltrán, David. "La acción de anulación del Laudo arbitral visto desde la abogacía". En *Tribunal Arbitral de Barcelona*, 2023. Recuperado de <https://tab.es/es/la-accion-de-anulacion-del-laudo-arbitral/>.
- Mezgravis, Andrés A. "Recursos contra el laudo arbitral comercial". En *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos, N.º 13 (1999), págs. 207-272.
- Mullerat, Ramón. "La anulación del laudo arbitral". En *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, N.º 1995 (1995), págs. 113-175.
- Redfern, Alan y Martin Hunter. *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. 4.ª ed. Londres: Sweet & Maxwell, 2004.
- Remón Peñalver, Jesús. "Sobre la anulación del laudo: el marco general y algunos problemas". En *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, N.º 3 (2007). Recuperado de https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/444_es.pdf.
- Rengel Núñez, Pedro. *Jurisprudencia sobre Nulidad de Laudos Arbitrales en Venezuela*. Caracas: Ediciones Travieso Evans, 2021. Recuperado de <https://arbitrajeccc.org/wp-content/uploads/2021/06/pedro-rengel-nun%CC%83ez-jurisprudencia-sobre-nulidad-de-laudos-arbitrales-en-venezuela-ediciones-traviesoevans.pdf>.
- Rengel Núñez, Pedro. "La impugnación del laudo arbitral". En *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional*, N.º 1 (2020), págs. 177-209. Recuperado de <https://avarbitraje.com/wp-content/uploads/2021/03/ANAVI-No1-A9-pp-177-209.pdf>.
- Rengel Núñez, Pedro. "Laudo arbitral y orden público". En *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila*, N.º 17 (2021), págs. 395-412. Recuperado de <https://www.traviesoevans.com/travieso/wp-content/uploads/2023/04/7.pedro-rengel-laudo-arbitral-y-orden-publico-derecho-y-sociedad-no.17.pdf>.
- Rengel Romberg, Aristides. *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano* (Tomo I). Caracas: Editorial Arte, 1994.
- Ripol, Ignacio. *La ejecución del laudo y su anulación. Estudio del artículo 45 LA*. Barcelona (España): Editorial Bosch, 2013.
- Rodner, James O. "La anulación del laudo arbitral". En *Estudios de Derecho Procesal Civil: Libro homenaje a Humberto Cuenca*. Caracas, 2002, págs. 821-881. Recuperado de <https://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2021/05/La-anulacion-del-laudo-arbitral.pdf>.
- Rodríguez Cirimele, Alejandro. "Aspectos generales de los recursos en el proceso civil". En *RUCAB*, N.º 12 (1970-1971). Recuperado de http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RUCAB/12/UCAB_1970-1971_12_129-171.pdf.
- Véscovi, Enrique. *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica*. Buenos Aires: Desalma, 1988.

Zambrano, Freddy. *Los recursos ordinarios: apelación de autos y sentencias. Comentarios de los artículos 423 a 450 del COPP*. Caracas: Editorial Atenea, 2014.

Jurisprudencia:

España:

Sentencia 429/2009, de 22 de junio, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

Sentencia 17/2021, de 15 de febrero, del Tribunal Constitucional.

Sentencia 65/2021, de 15 de marzo, del Tribunal Constitucional.

Sentencia 25/2022, de 13 de mayo, de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Sentencia 7/2022, de 1 de junio, de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

Sentencia 493/2022, de 22 de junio, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

Sentencia 79/2022, de 27 de junio, del Tribunal Constitucional.

Sentencia 25/2023, de 19 de junio, de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Sentencia 8/2023, de 23 de octubre, de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

Sentencia 6/2024, de 12 de febrero, de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Venezuela:

Sentencia de 13 de mayo de 2002 del Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

Sentencia 1121/2007, de 20 de junio, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Sentencia 1541/2008, de 17 de octubre, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Sentencia 1067/2010, de 3 de noviembre, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Sentencia 1784/2011, de 30 de noviembre, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Sentencia de 13 de marzo de 2013 del Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

Sentencia de 10 de junio de 2015 del Juzgado Superior Quinto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

Sentencia de 22 de diciembre de 2016 del Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

Sentencia de 20 de junio de 2017 del Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

Sentencia de 22 de marzo de 2018 del Juzgado Superior Octavo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

Sentencia de 21 de noviembre de 2019 de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

Normativa y otras fuentes consultadas:

España:

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de Madrid N.º 206, de 25 de julio de 1889).

Ley de 22 de diciembre de 1953 por la que se regulan los arbitrajes de Derecho Privado (BOE N.º 358, de 24 de diciembre de 1953).

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE N.º 157, de 2 de julio de 1985).

Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje (BOE N.º 293, de 7 de diciembre de 1988).

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

Enmiendas al Proyecto de Ley de Arbitraje. En *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, N.º 173-8, 6 de noviembre de 2003. Recuperado de https://www.congreso.es/public_oficiales/L7/CONG/BOCG/A/A_173-08.PDF.

Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (BOE N.º 309, de 26 de diciembre de 2003).

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 N.º 121, de 21 de mayo de 2011).

Venezuela:

Código Civil (Gaceta N.º 2.990 Extraordinaria del 26 de Julio de 1982).

Código de Procedimiento Civil (Gaceta Oficial N.º 4.209 Extraordinario del 18 de septiembre de 1990).

Expediente Legislativo del Proyecto de Ley de Arbitraje Comercial. Recuperado de https://drive.google.com/file/d/16_a8mJDFdLVQkXn72F-ekDw0KekReptY/view?usp=sharing.

Ley de Arbitraje Comercial (Gaceta Oficial N.º 36.430 del 7 de abril de 1998).

Ley de Derecho Internacional Privado (Gaceta Oficial N.º 36.511 del 6 de agosto de 1998).

Ley Orgánica del Poder Judicial (Gaceta Oficial N.º 5.232 Extraordinario del 11 de septiembre de 1998).

Internacional y otras legislaciones:

Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York el 10 de junio de 1958.

Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985), con las enmiendas aprobadas en 2006.

Ley Federal de 18 de diciembre de 1987 sobre el Derecho Internacional Privado (Suiza).

Ley 19.971, de 10 de septiembre de 2004, sobre Arbitraje Comercial Internacional (Chile).

Ley 1.563 de 2012, de 12 de julio, por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones (Colombia).

Ley 27.449, de 4 de julio de 2018, de Arbitraje Comercial Internacional (Argentina).

Ley 19.636, publicada el 26 de julio de 2018, de Arbitraje Comercial Internacional (Uruguay).