

LOS EFECTOS DEL LAUDO Y LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA*

Francesco P. Luiso**

En las últimas décadas el proceso arbitral se ha convertido en un medio alternativo de resolución de conflictos altamente eficiente y demandado en el mercado mundial. No obstante, su integración con el proceso civil "ordinario" ha constituido un elemento ampliamente debatido en la legislación, jurisprudencia y doctrina.

En el presente artículo, el autor analiza y compara el contenido, las limitaciones y diversos otros aspectos de los efectos del laudo y de las sentencias judiciales para encontrar sus semejanzas y diferencias, con el objetivo de tener un mejor entendimiento de su naturaleza jurídica y arribar a una visión integral de ambos.

* El presente artículo tiene como título original "Effetti del lodo ed effetti della sentenza". Agradecemos al autor por permitirnos su reproducción. La traducción fue realizada por Renzo Saavedra Velazco, abogado, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) y asociado de Payet, Rey, Cauvi Abogados; y por Walter Vásquez Rebaza, abogado, adjunto de docencia de la Facultad de Derecho de la PUCP.

** Abogado. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Pisa.

I.

La reforma del 2006, como es conocido, ha regulado los efectos del laudo mediante el nuevo artículo 824 del *codice di procedura civile*, en base al cual "salvo lo dispuesto por el artículo 825, el laudo tiene, desde la fecha de su última suscripción, los efectos de la sentencia pronunciada por la autoridad judicial". Esta norma ha sustituido la precedente disposición contenida en el último inciso del artículo 823 del *codice di procedura civile*, según el cual "el laudo tiene eficacia vinculante entre las partes desde la fecha de su última suscripción".

Una primera lectura del artículo 824 del *codice di procedura civile* debería llevarnos simplemente a considerar que –además de la eficacia ejecutiva¹– bajo todos los otros perfiles la sentencia y el laudo tienen efectos iguales. Sin embargo, tal equiparación continúa siendo objetada por parte de diversos sectores, en atención a la "naturaleza" del laudo², más específicamente en razón del hecho que los efectos del mismo no se fundan sobre el poder coercitivo [*autoritativo*] del Estado (el llamado *imperium*), sino sobre el consenso de los interesados. Asimismo, pero seguramente en posición subordinada respecto a los perfiles sistemáticos, se invocan algunas disposiciones que diferenciarían aún los efectos del laudo y los efectos de la sentencia³.

Para afrontar de modo ordenado la cuestión es necesario establecer, después de haber verificado preliminarmente si la premisa acerca de la naturaleza del laudo es correcta, si esta diversa "naturaleza" del laudo respecto a la sentencia, y luego la diversidad del poder ejercido por los árbitros respecto del ejercido por el juez, justifica en vía sistemática una lectura correctiva del artículo 824 del *codice di procedura civile*.

El análisis debe ser realizado tomando como punto de referencia, por un lado, el laudo que ya no es

susceptible de impugnación por nulidad y, por el otro, la sentencia que ya no se encuentra sujeta a las impugnaciones ordinarias, es decir, pasada a calidad de cosa juzgada formal [*giudicato formale*], en las siguientes direcciones:

- a) En atención al contenido:
 - (i) Con referencia en sentido propio a su contenido, es decir, a aquello que éste dispone;
 - (ii) Con referencia a sus límites objetivos, para establecer, por un lado, si el laudo produce los mismos efectos que la sentencia respecto de la relación fundamental; y, por otro lado, respecto de los derechos dependientes del objeto de decisión;
 - (iii) Con referencia a sus límites subjetivos, para establecer si, por un lado, el laudo produce los mismos efectos que la sentencia respecto de terceros titulares de derechos dependientes; y, por otro lado, respecto a los terceros llamados indiferentes.
- b) Con respecto a su validez, para establecer si en razón de su "injusticia" el laudo puede ser objetado de modo diverso de aquella a la que se encuentra sujeta la sentencia (obviamente, pasada a calidad de cosa juzgada formal).

No trataremos, por el contrario, las cuestiones concernientes a aquellas disposiciones de las cuales se deduciría una no-perfecta equiparación de los efectos del laudo a aquellos de la sentencia. En mi opinión, se trata ciertamente de perfiles no decisivos⁴ y, de cualquier modo, indiferentes respecto al problema sistemático objeto del presente estudio.

II.

En cuanto al examen preliminar, me parece inobjetable que el laudo no sea un acto disci-

¹ Que en realidad no es un efecto propio y típico de la sentencia: ver *infra* apartado VII.

² MONTESANO. "Le tutele giurisdizionali dei diritti". Turin. 1994. p. 46; PUNZI. "Efficacia di sentenza del lodo". En: Riv. arb. 2005. pp. 829 y siguientes. PUNZI. "Ancora sulla delega in tema di arbitrato: riaffermazione della natura privatistica dell'istituto". En: Riv. dir. proc. 2005. pp. 970 y 976. PUNZI. "Luci e ombre sulla riforma dell'arbitrato". En: Riv. trim. dir. proc. civ. 2007. pp. 430 y siguientes. PUNZI. "Relazioni fra l'arbitrato e le altre forme non giurisdizionali di soluzione delle liti". En: Riv. arb. 2003. pp. 395 y siguientes. RUFFINI. "Patto compromissorio". En: Riv. arb. 2005. p. 722.

³ Sobre ello, ver PUNZI. "Efficacia di sentenza" p. 838; PUNZI. "Ancora sulla delega". Op. cit. p. 978; PUNZI. "Luci e ombre". Op. cit. p. 432; CARPI. "Efficacia del lodo (art. 824-bis c.p.c.)". En: "Arbitrato". Dirigido por Carpi. Boloña. 2007. pp. 594 y siguientes.

⁴ Considérese, en realidad, que frente a normas que diferencian el laudo respecto a la sentencia, existen otras –*in primis* el artículo 819, inciso segundo, del *codice di procedura civile*– que atribuyen al laudo eficacia de cosa juzgada [*giudicato*]. Recientemente, entonces, el artículo 112 del Decreto Legislativo 104/2010 (*Codice del proceso amministrativo*), a propósito de los laudos arbitrales, prevé expresamente que puede ser propuesta la *azione di ottemperanza* para obtener la actuación de los laudos arbitrales ejecutivos que devienen inobjetables "con el fin de obtener el cumplimiento de la obligación de la administración pública de conformarse, por cuanto concierne al caso decidido, a la cosa juzgada [*giudicato*]".

plinado por el Derecho público, y luego no sea una expresión de un poder coercitivo [*autoritativo*]. La calificación de la actividad arbitral como actividad “jurisdiccional” puede ser aceptada sólo en sentido sustancial [*contenutistico*]: en aquella misma dirección, por ende, recorrida por la *Corte Costituzionale* en la sentencia numero 376, de fecha 28 de noviembre de 2001, la cual –como es conocido– hubo de definir el arbitraje como “un procedimiento previsto y disciplinado por el *codice di procedura civile* para la aplicación objetiva del derecho en el caso concreto, con el fin de la resolución de una controversia, con las garantías del contradictorio y de imparcialidad típicas de la jurisdicción civil ordinaria. Bajo el aspecto considerado, el juicio arbitral no se diferencia de aquel que se desarrolla frente a los órganos estatales de la jurisdicción, también por cuanto concierne a la búsqueda y la interpretación de las normas aplicables al supuesto de hecho”.

En este sentido, es posible adherirse a aquel sector de la doctrina que habla precisamente de jurisdicción “privada”⁵: donde el adjetivo torna evidente que la actividad arbitral no puede, en modo alguno, ser encuadrada en el artículo 102 de la *Constitución*, que reserva precisamente la función jurisdiccional a la magistratura. Ello no significa, obviamente, que los mismos resultados que –si son producidos en vía coercitiva, a través del Derecho público– son reservados a la magistratura no puedan por Ley ser atribuidos también a actividades no coercitivas. Después de todo, el significado del artículo 102 de la *Constitución* radica justamente en que, si algunos efectos son producidos en vía coercitiva, estos son confiados a la magistratura; pero esto obviamente no impide que los mismos efectos puedan ser producidos también en vía no coercitiva: y en tal caso no tendría sentido la reserva del artículo 102 de la *Constitución*⁶.

Verificado entonces que la actividad de los árbitros tiene naturaleza privatística y que el laudo vincula a las partes no porque a los árbitros les sea atribuido un poder coercitivo, y por ende necesariamente publicístico, queda por ver si esta diversidad del poder ejercido impide al legislador atribuir al laudo los mismos efectos que a la sentencia.

III.

Iniciando, según el orden indicado líneas arriba, por el contenido del laudo, me parece indubitable que este último –como cualquier acto resolutorio de una controversia– opere determinando de modo vinculante los comportamientos lícitos y debidos que los destinatarios de los efectos del laudo pueden y deben mantener con referencia a un bien de la vida protegido⁷. Es necesario ahora verificar cuál es la resistencia de tales reglas de conducta a un *ius superveniens*, allí comprendiendo también las sentencias de la *Corte Costituzionale* que declaran la ilegitimidad de la normativa sustancial que disciplinaba la relación antes del pronunciamiento del laudo⁸.

El punto es fundamental porque a veces se determina una diferencia específica entre sentencia y contrato: que sólo la primera resiste al *ius superveniens*, mientras que no lo hace el segundo. Entonces –se podría concluir– si el laudo tiene eficacia no de sentencia sino de contrato, la decisión arbitral que haya hecho aplicación de una norma declarada inconstitucional (o bien de una norma sucesivamente modificada por el legislador con efectos retroactivos) debería perder sus efectos y la controversia podría ser sometida a una nueva decisión que tuviese en cuenta el *ius superveniens*; mientras que ello no sucedería si la misma decisión hubiese sido tomada en sede jurisdiccional⁹.

⁵ VERDE. “Lineamenti di diritto dell’arbitrato”. Turín. 2010. p. 163; y fundamentalmente BOVE. “La giustizia privata”, Pádova. 2009. pp. 7, 30 y siguientes.

⁶ Contrariamente a cuanto ha sido afirmado por parte de la doctrina (ver por todos FAZZALARI. “Questione di legittimita’ costituzionale”. En: Riv. Arb. 2005. pp. 662 y siguientes. FAZZALARI. “Arbitrato (dir. Proc. Civ.)”. En: Enc. Dir. Annali. Tomo II. Milán. 2008. p. 48; MONTESANO. “Le tutele giurisdizionali”. Op. cit. p. 47; RUFFINI. En: “Liberta’ e vincoli nella recenté evoluzione dell’arbitrato”. Milán. 2006. pp. 62 y 63); entonces, el artículo 102 *Cost.* reserva a la jurisdicción no ya la producción de determinados efectos, sino uno solo de los instrumentos (aquel coercitivo [autoritativo]) para la producción de los efectos mismos. En el sentido del texto RICCI. “Ancora sulla natura e sugli effetti del lodo arbitrale”. En: “Studi offerti a Giovanni Verde”. Nápoles. 2010. p. 709.

⁷ MENCHINI. “Sull’attitudine al giudicato sostanziale del lodo non piu’ impugnabile non assistito dalla omologa giudiziaria”. En: Riv. Arb. 1998. pp. 777 y 778.

⁸ Este es el punto central a examinar. Los otros perfiles determinados por la doctrina como diferenciar la eficacia del laudo de aquella de la sentencia (MENCHINI. “La natura e la disciplina dell’eccezione con la quale e’ fatta valere l’efficacia di un (precedente) lodo non impugnabile”. En: Riv. Arb. 2002. pp. 294-298), constituyen sólo perfiles colaterales o dependientes de aquel determinado, salvo por cuanto concierne a la eficacia refleja, sobre lo cual ver infra el apartado V.

⁹ Así, ciertamente RUFFINI. “Efficacia di sentenza del lodo arbitrale ed impugnazione incidentale per nullita’”. En: Riv. Arb. 2000. p. 470; pero en sentido diverso ver RUFFINI. “Arbitri, diritto e costituzione (riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale, 28 novembre, 2001, n. 376)”. En: Riv. Trim. Dir. Proc. Civ. 2002. pp. 272 y siguientes. Sólo aparentemente en el mismo sentido MONTESANO. “Questioni incidentali nel giudizio arbitrale e sospensioni di processi”. En: Riv. Dir. Proc. 2000. p. 6; el cual llega a tal conclusión porque niega a los árbitros la posibilidad de elevar la cuestión de legitimidad constitucional (además de aplicar la norma inconstitucional): posibilidad, como es conocido, reconocida luego por la *Corte Costituzionale* con la sentencia citada en el apartado II; sobre el punto ver BRIGUGLIO. “La pregiudizialita’ costituzionale nell’arbitrato rituale e la eficacia del lodo”. En: Riv. Arb. 2000. p. 658.

Excepto que son las mismas premisas las que deben ser puestas en discusión. No hay duda, en realidad, de que el contrato en general no resiste al *ius superveniens*: pero a una conclusión contraria se debe arribar si no se trata de un contrato cualquiera, sino de un contrato que tiene como causa¹⁰ la resolución de la controversia¹¹. Es pacífico, de hecho, en jurisprudencia, que el *ius superveniens* encuentra un obstáculo de igual magnitud sea en la transacción, sea en la sentencia¹². Y además el legislador, cuando disciplina la eficacia de una norma retroactiva, equipara constantemente la transacción a la sentencia¹³.

Resulta singular que el argumento relativo a la resistencia de la transacción al *ius superveniens* se encuentre ausente en las más recientes disertaciones¹⁴, mientras que ello era objeto de examen en la doctrina más antigua. Ya en el Derecho romano se afirmaba que la ley retroactiva opera sobre todas las relaciones jurídicas, *exceptis illis causis, quas aut iudicialis sententia aut transactio terminavit*¹⁵. También en doctrina el igual régimen de las transacciones y de las sentencias respecto al *ius superveniens* encontraba afirmación¹⁶. La doctrina más reciente ha esclarecido, por su parte, de manera que me parece absolutamente convincente, que la transacción opera rompiendo el "nexo de condicionalidad entre hipótesis de hecho concreto y efecto jurídico previsto por la norma abstracta de ley", sustituyendo consiguientemente este último con el precepto de la autonomía privada¹⁷.

No es en absoluto cierto, entonces, que "a ella [la jurisdicción] sólo le compete aquella fuerza, la fuerza de la cosa juzgada, idónea para agotar cada potestad de juicio sobre aquel específico fragmento de vida y a romper de modo irreversible y para todos los efectos el nexo entre la hipótesis de hecho concreta y aquella abstracta"¹⁸. Hemos apenas visto que el mismo resultado es conseguido también por la transacción: con lo que está confirmado que no la fuerza, sino el contenido del acto, determinado por la función del mismo¹⁹, determina el efecto en cuestión²⁰.

Entonces, la atribución al laudo de naturaleza privada y la calificación en términos privatísticos del poder ejercido por los árbitros no permite fundar alguna diferencia, bajo este perfil, entre laudo y sentencia; y más bien permite poner un primer soporte dirigido a justificar la equiparación, bajo el primero de los perfiles que aquí interesan, entre (contenido de) la sentencia y (contenido de) el contrato que resuelve la controversia. Equiparación que –lo anticipamos– constituirá el *fin rouge* del presente trabajo.

Desde el punto de vista del contenido del acto debe, luego, ser revalorado cuanto ya es afirmado por la L. 20 C. de transact. 2.4.²¹, por el artículo 2052 del *Code Napoléon*²² y por el artículo 1772 de nuestro precedente *Codice Civile*²³. En realidad, si la cosa juzgada sustancial es definida como "la ley del caso concreto" que "se sustituye en todo y para todo, haciéndola irrelevante, a la fuente

¹⁰ O, si se quiere, como fin (*scopo*): GITTI. "La transazione, en I contratti di composizione delle liti". Turín. 2005. p. 86.

¹¹ Lo nota una aguda doctrina: D'ALESSANDRO. "Riflessioni sull'efficacia del lodo arbitrale rituale alla luce dell'art. 824-bis c.p.c.". En: Riv. Arb. 2007. p. 533.

¹² Casación 17 de enero de 2001 número 576; *Cons. Stato*, sección VI, 18 de octubre de 1993, número 728; Casación 4 de julio de 1992, número 8174; Casación 23 de marzo de 1991, número 3270, en: *Giur. It.* Tomo I. 1992. p. 1139; Casación 10 de junio de 1988, número 3956, en: *Arch. Loc.* 1989. p. 78.

¹³ Ver, por ejemplo, el artículo 53 de la Ley 3 de mayo de 1982, número 203, y el artículo 37 del *d.p.r.* de 26 de abril de 1986, número 131.

¹⁴ Véase, por ejemplo, GITTI. "La transazione". Op. cit. (el cual también, al determinar los efectos de la transacción, aplica los mismos criterios que se utilizan para la sentencia: Op. cit., pp. 197 y siguientes).

¹⁵ Nov. 19, pr. v. también el bien conocido D.XXXVIII.17.1.12, según el cual "*quae iudicata, transacta finitave sunt, rata manent*", que además es menos significativo porque engloba hipótesis –cosa juzgada y transacción– en que el *ius superveniens* no encuentra aplicación porque subsiste un hecho que obsta a la aplicación de la misma (por ejemplo, prescripción, usucapión, extinción por el no uso, etc.)

¹⁶ SAVIGNY. "Sistema del diritto romano attuale". Tomo VII. Turín. 1896. pp. 516-520; CAMMEO. "L'interpretazione autentica". En: *Giur. It.* Tomo IV. 1907. pp. 348 y 349; GIANTURCO. "Sistema di diritto civile italiano". Tomo I. Nápoles. 1909. p. 115; BUTERA. "Transazione". En: *Dig. It.* XXIII. Turín. 1916. p. 1750; BUTERA. "Delle transazioni". Turín. 1933. pp. 319 y 320.

¹⁷ CAPONI. "L'efficacia del giudicato civile nel tempo". Milán. 1991. p. 188.

¹⁸ Así PUNZI. "Efficacia di sentenza". Op. cit. p. 832.

¹⁹ CAPONI. "L'efficacia". Op. cit. p. 194.

²⁰ Sobre el punto, ver también BRIGUGLIO. "La pregiudizialità costituzionale". Op. cit. pp. 659 y siguientes.

²¹ Según la cual *non minorem auctoritatem transactionum quam rerum iudicarum esse recta ratione placuit*.

²² Según el cual *les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort*.

²³ Según el cual las transacciones tienen entre las partes la autoridad de una sentencia irrevocable.

normativa de la relación que ella regula²⁴, no hay quien no vea cómo la misma definición se adapta también a la transacción y más en general al contrato resolutorio de una controversia. Con ello se demuestra el hecho de que aquello que es determinado por la sentencia y aquello que es convenido en el contrato dirigido a la resolución de una controversia operan exactamente de la misma manera y, por tanto, se encuentran sometidos a la misma disciplina.

Sólo un error de perspectiva puede negar que la transacción se encuentra vinculada a la cosa juzgada sustancial, objetando “el dogma de la inmutabilidad de la transacción”²⁵, cuando la inmutabilidad concierne no al contenido, sino a la invalidez y luego al régimen jurídico del acto: a lo más, entonces, a la cosa juzgada formal y no a aquella sustancial²⁶. Ahora, es evidente –o, al menos, así me parece– que la posibilidad de hacer valer la invalidez del acto en períodos y modos diversos no incide en absoluto sobre el contenido del acto mismo: así como la estabilidad de la sentencia derivada del artículo 161, inciso 1, del *codice di procedura civile*. Nada tiene que ver con el contenido de la misma que –hasta que la sentencia y el contrato sean válidos– es perfectamente coincidente con aquel del contrato que, como la sentencia y el laudo, se encuentre dirigido a la resolución de una controversia.

La conclusión me parece evidente: no existe algún obstáculo sistemático para atribuir al laudo, bajo el perfil examinado de las relaciones con el *ius superveniens*, un contenido coincidente con aquel de la sentencia, en la medida en que también el contrato dirigido a la resolución de una controversia tiene un contenido coincidente con aquel de la sentencia. Y entonces la naturaleza privatística-contractual del laudo no adquiere relevancia sobre este perfil.

IV.

Otra divergencia entre sentencia y laudo está en ocasiones determinada en que la sentencia y no el laudo produciría una determinación [*accertamento*] relativa a la existencia y a la calificación de la relación jurídica fundamental²⁷.

No es el caso, obviamente, de discutir en esta sede si sea correcto o no afirmar que la cosa juzgada se extiende a la relación jurídica fundamental según la técnica del así denominado antecedente lógico necesario. Demos por descontado que así ocurre, y preguntémosnos si ello es consecuencia de la naturaleza publicístico-coercitiva de la sentencia, de la cual el laudo carece.

Ahora, la razón de ser de la eficacia de la sentencia sobre la relación fundamental está correctamente determinada en la necesidad de garantizar que –cuando entre los diversos efectos de la misma relación existe una estrecha interdependencia, como sucede en las relaciones sinalagmáticas– la determinación relativa a un efecto se coordina con las sucesivas determinaciones relativas a los otros efectos de la misma relación²⁸. De modo que, donde por ejemplo, a Tizio le sea reconocido respecto de Caio un crédito para el pago de un canon por la locación, y Caio sucesivamente alegue una pretensión relativa a la duración legal de la misma relación, Tizio no puede oponer que no se trata de una locación sino de un comodato.

Preguntémosnos, entonces, ¿qué consecuencias tendría un acuerdo entre Tizio y Caio, con el cual –a consecuencia de una controversia surgida entre los mismos– Caio se comprometiese a pagar cierta suma a título de canon de locación? Me parece indubitable que el acuerdo en cuestión resulte idóneo para calificar a la relación, en virtud a la cual se efectúa el pago, como relación de locación. A la par de cuanto ha sido visto líneas arriba, sería absurdo que Tizio, después de haber recibido y aceptado el pago a título de canon de locación, sostuviese luego que en realidad la relación debe ser calificada como comodato.

Si, entonces, el fundamento de la extensión de los efectos de la sentencia a la relación fundamental radica en que una vez determinada cierta disciplina de uno de los efectos de la relación, también la disciplina de los otros efectos se debe coordinar a aquello que ha sido objeto de decisión, me parece indubitable que, cuando las partes disciplinan negocialmente uno de los efectos de la relación, también los otros efectos de ella se coordinan con la disciplina del primero.

²⁴ Son palabras de MONTESANO. “Le tutele giurisdizionali”. Op. cit. pp. 268-291; pero en sustancia se trata de una definición pacífica.

²⁵ Así el título del apartado I del trabajo de GITTI. “La transazione”. Op. cit.

²⁶ Ver sobre este punto LAURENT. “Principii di diritto civile”. Primera edición. Tomo XXVIII. pp. 290 y 291, el cual afirma que la excepción de transacción coincide con la excepción de cosa juzgada, pero reconoce que las transacciones pueden ser impugnadas como en cualquier contrato, mientras las sentencias pasadas en calidad de cosa juzgada no son reformables. De donde es evidente –y sobre el punto retornaremos en seguida– la diferencia entre la cosa juzgada sustancial y la cosa juzgada formal; entre el contenido de la sentencia y su régimen jurídico.

²⁷ ODORISIO. “Prime osservazioni sulla nuova disciplina dell’arbitrato”. En: Riv. Dir. Proc. 2006. p. 268; AULETTA. “Art. 824-bis”. En: La nuova disciplina dell’arbitrato a cura de Menchini. Pádova. 2010. p. 427. *Contra*, BOVE. “La giustizia privata”. Op. cit. p. 166.

²⁸ Ver fundamentalmente MENCHINI. “I limiti oggettivi del giudicato civile”. Milán. 1987. pp. 109 y siguientes.

Por lo tanto, también bajo este perfil, no existe ninguna diferencia entre sentencia y el contrato dirigido a la resolución de una controversia; entonces no tiene ninguna relevancia la naturaleza privatística-consensual del laudo en orden a justificar una diversa eficacia respecto de la sentencia; en la medida en que el efecto es relacionable no al tipo de poder ejercido, sino, una vez más, al contenido del acto.

V.

Discurso análogo debe ser hecho para aquellas opiniones que niegan que el laudo cause estado “para todos los efectos”, y entonces produzca efectos (reflejos) vinculantes sobre los derechos dependientes²⁹. Se supone, entonces, que el laudo que condena a Tizio a pagar cierta suma a Caio no sería vinculante, si es que entre Tizio y Caio surgiese sucesivamente una controversia sobre los intereses que se generen en mérito a la existencia del crédito principal.

Preguntémosnos entonces: si entre Tizio y Caio se estipula una transacción, en virtud de la cual Tizio se compromete a pagar a Caio cierta suma, y sucesivamente surge una controversia sobre los intereses, ¿se podrá objetar la existencia del crédito principal? La respuesta me parece claramente negativa: de ello resulta que ninguna importancia tiene la atribución al laudo de la naturaleza privatística-consensual, en la medida en que ninguna diferencia existe, bajo este perfil, entre sentencia y contrato, y por ende ninguna diferencia existe entre laudo y sentencia. Una vez más, no es el tipo de poder ejercido (y en virtud del cual tal acto es vinculante) lo que produce el efecto reflejo, sino el contenido del acto.

En realidad –concluyendo cuanto se ha dicho en este párrafo y en el precedente– si, como

habíamos visto, el contrato dirigido a la resolución de la controversia y la sentencia operan del mismo modo, sustituyendo (o superponiendo³⁰) una regla de conducta concreta a la disciplina general y abstracta, tampoco puede existir diversidad entre los dos instrumentos en relación a los efectos sobre la relación prejudicial y sus derechos dependientes. La eficacia vinculante tanto sobre la relación prejudicial cuanto de sus derechos dependientes no deriva, en realidad, del tipo de acto que la produce, sino de su contenido: es el contenido del acto el que provoca, al operar la sustitución (o la superposición), que aquello cuanto se encuentra determinado por el acto se convierta en la única realidad relevante entre las partes. De modo que, cuando las partes discutan sucesivamente acerca de tal realidad –sin que importe si se discute a título principal o como presupuesto relevante con referencia a un diverso bien de la vida– sólo ella puede ser tomada en consideración³¹.

VI.

Uno de los puntos más delicados y problemáticos del problema que estamos afrontando concierne indubitablemente a los efectos del laudo con relación a los terceros³²: pero, como veremos dentro de poco, esto es un verdadero y propio *trompe l'oeil*.

Iniciamos por el perfil más importante: la eficacia hacia los terceros, titulares de situaciones sustanciales dependientes de aquella decidida. No existe duda, bajo este perfil, de que el poder coercitivo sobre el cual se funda la jurisdicción y que hace vinculante cuanto ha sido determinado en la sentencia, se encuentra potencialmente en capacidad de hacer la sentencia vinculante *erga omnes*, en la medida en que, precisamente, es un poder que prescinde del consenso de los destinatarios. Por el contrario, tampoco existen

²⁹ PUNZI. “Efficacia di sentenza”. Op. cit. pp. 833 y 834; el cual afirma que el artículo 2909 del *Codice Civile* vincula el causar estado para todos los efectos *solo* a la sentencia. Pero el artículo 2909 del *Codice Civile*, al afirmar que la determinación [*accertamento*] contenida en la sentencia pasada en calidad de cosa juzgada causa estado para todos los efectos, de algún modo reserva a la sola sentencia tal eficacia.

Parte de la doctrina niega, por el contrario, que el laudo tenga efectos reflejos sobre los derechos dependientes no porque este sea un acto no coercitivo, sino porque este no aplica el derecho objetivo al caso concreto, de modo que los efectos reflejos son negados también a la sentencia que decide en vía equitativa (y que también es un acto coercitivo): MONTESANO. “Le tutele giurisdizionali”. Op. cit. pp. 273-276.

³⁰ Está clara, en la alternativa, la referencia a los dos diversos modos con los cuales puede operar la cosa juzgada sustancial, y que encuentran correspondencia en la teoría sustancial y en la teoría procesal de la cosa juzgada.

³¹ Esta consideración permite superar también las objeciones que, contra la eficacia refleja del laudo sobre los derechos dependientes, han sido extraídas de los límites del acuerdo compromisorio (PUNZI. “Efficacia di sentenza”, pp. 833 y 834). En realidad, que el derecho dependiente esté o no comprendido en la convención arbitral importa solo para establecer a quién corresponde decidir la controversia sobre el derecho dependiente, y no ya para excluir que la decisión sobre la relación prejudicial sea vinculante cuando ella sea obra de un sujeto diverso que aquel que tiene el poder de decidir sobre la controversia relativa al derecho dependiente. De otra manera, se debería concluir que, decidida en sede jurisdiccional la controversia relativa al derecho prejudicial, en la controversia sobre el derecho dependiente remitida en arbitraje la precedente decisión no tenga eficacia.

³² Que parte de la doctrina niega: PUNZI. “Efficacia di sentenza”. p. 834; CONSOLO. “Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi”. Pádova. 2008. p. 376; AULETTA. “Art. 824-bis”. Op. cit. pp. 425 y siguientes; RUFFINI. “Il giudizio arbitrale con pluralità di parti”. En: *Studi in onore di Montesano*. Tomo I. Pádova. 1997. p. 680. Pero ver sobre el punto BOCCAGNA. “L’impugnazione per nullità del lodo”. Nápoles. 2005. pp. 162 y siguientes. Texto y nota 19.

dudas acerca de que el contrato, en cuanto fundado sobre el consentimiento, no está en capacidad de producir efectos con respecto de quienes no manifiesten tal consentimiento. De modo que, con referencia al laudo, sea la necesaria voluntariedad del arbitraje, sea la naturaleza privatístico-consensual del laudo, no permiten extender los efectos del laudo sino a quienes hayan consentido a la vía arbitral en vía directa o indirecta.

Excepto que, en abstracto, la potencial ilimitación subjetiva del poder jurisdiccional, pone un límite constitucionalmente necesario a las normas que garantizan el principio del contradictorio y el derecho de defensa. Por lo tanto, si bien es verdad que en potencia todos los titulares de derechos dependientes están vinculados a la sentencia emitida *inter alios* sobre la relación prejudicial; y a su vez es posible que, en abstracto, a través de la jurisdicción encuentre realización el principio de la *absolute Wirkung der relative Feststellung*³³; sin embargo, el necesario respeto del principio del contradictorio y del derecho de defensa impide que ello suceda: de donde además la sentencia encuentra límites subjetivos a sus efectos, aun potencialmente ilimitados.

Si vamos más en detalle, vemos que los terceros, titulares de derechos y de obligaciones dependientes del objeto de la decisión, se deben dividir en dos categorías: aquellos con título posterior y aquellos con título anterior a la litispendencia.

Respecto a los primeros, la combinación de lo dispuesto por los artículos 111, inciso cuarto, del *codice di procedura civile* y 2909 del *codice civile* prevé que la decisión *inter alios* sea vinculante para ellos. La justificación radica en el hecho que en tales casos (así como en otros) la tutela del derecho de acción de la parte victoriosa, a la cual se refiere el primer inciso del artículo 24 de la *Constitución*, prevalezca sobre el derecho de defensa del causahabiente de la parte perdedora, de la cual hace referencia el segundo inciso del artículo 24 de la *Constitución*.

En relación a estos, el artículo 816-*quinquies*, último inciso, del *codice di procedura civile*, al afirmar que

al arbitraje “se aplica el artículo 111”, además de las disposiciones que prevén la registrabilidad [*transcrivibilita*] de la demanda propuesta en sede arbitral a la par de aquella propuesta en sede jurisdiccional (artículos 2652 y 2653 del *codice civile*), equiparan en todo y para todo los efectos del laudo arbitral y los de la sentencia con respecto de los terceros titulares de derechos y obligaciones dependientes del objeto de decisión, cada vez que el título de los mismos sea posterior a la proposición de de demanda.

Por cuanto concierne a los terceros titulares de derechos y obligaciones con título anterior a la litispendencia, su posición en línea de principio es de inmunidad respecto a los efectos de la sentencia *inter alios*, en la medida en que en este caso no existe alguna razón para privilegiar el derecho de acción de la parte victoriosa, la cual –si hubiese querido una sentencia eficaz también contra un causahabiente, cuyo título era ya existente cuando él ha propuesto la demanda– bien habría podido extenderle el contradictorio, advirtiéndole de la pendencia del proceso y haciéndole asumir el rol de parte.

De modo que –si bien aquí obviamente no es posible extenderse sobre el argumento³⁴– los únicos casos en los cuales está justificado que una sentencia produzca efectos con respecto a terceros, en el caso que el título del cual nacen sus derechos o las obligaciones sea antecedente a la proposición de la demanda, se tienen cuando es el mismo derecho sustancial el que construye la posición de estos como expuesta a las modificaciones de la situación prejudicial, por cualquier fuente que estas sean producidas, y entonces tanto por la sentencia pronunciada con respecto a las partes de la relación prejudicial, cuanto por el contrato por ellas estipulado y que tenga por objeto aquella relación prejudicial³⁵.

Si es así –y en mi opinión no puede sino ser así, porque de otra manera se obstaculiza el desenvolvimiento del derecho de defensa con respecto a la eficacia de la sentencia, que también es potencialmente ilimitada– se deriva que una vez más entre laudo y sentencia no pueden existir diferencias, porque en realidad no existen

³³ Como magistralmente ha sido ilustrado por MENDELSSOHN BARTHOLDY. “Grezen der Rechtskraft”. Lipsia. 1900. pp. 509 y siguientes; por ALLORIO. “La cosa giudicata rispetto ai terzi”. Milán. 1935. pp. 87 y siguientes; y por FRABBRINI. “Contributo alla dottrina dell’intervento adesivo”. Milán. 1964. pp. 102 y siguientes.

³⁴ Permitásenos reenviar a cuanto ha sido expuesto en LUISO. “Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi”. Milán. 1981. pp. 84 y siguientes.

³⁵ No es, entonces, fundada la afirmación de RICCI. “Ancora sulla natura”. Op. cit. p. 712; el cual considera que –en la *fattispecie* descrita por el artículo 1595, inciso tercero, del *Codice Civile*– solo la sentencia, y no el contrato, podría producir efectos desfavorables para el sub locatario. En realidad, es precisamente porque la relación de locación principal puede decaer también en virtud de un negocio, que se justifica la eficacia hacia el sub locatario de la sentencia que produzca el mismo resultado.

diferencias entre sentencia y contrato³⁶.

VII.

Si los terceros en cuestión no son los titulares de situaciones dependientes de aquella decidida, sino los terceros que, en cuanto “ejercicio de funciones públicas”³⁷, son indiferentes, la situación en mi opinión no cambia.

En realidad, la atribución de la eficacia ejecutiva no necesariamente ocurre “a través de una pública potestad”³⁸, en la medida en que el artículo 474 del *codice di procedura civile* –el cual, nótese, atribuye eficacia ejecutiva también a las sentencias, equiparándolas, luego, a todos los otros títulos ejecutivos– prevé que también tienen eficacia ejecutiva actos que no son coercitivos. De modo que el *exequatur* del laudo es fruto de una elección de oportunidad del legislador, no ya de una necesidad constitucional³⁹.

Con referencia, por el contrario, a los funcionarios de los registros públicos, la diversa disciplina de la sentencia y del laudo se funda en la calidad de acto público de la primera y de la escritura privada no autenticada del segundo. Pero no parece que tal diversidad pueda incidir sobre el artículo 824 del *codice di procedura civile* y, específicamente, que la ausencia de registrabilidad del laudo no provisto de *exequatur* determine una *deminutio* de los efectos que dicta la norma, puesto que bajo este perfil la sentencia es equiparada a un acto notarial que sí es un acto público, ¡pero no ciertamente fruto del *imperium*!

VIII.

Deseando concluir esta primera parte de la investigación, dedicada a la comparación entre los efectos del laudo y aquellos de la sentencia desde el punto de vista de su contenido, me parece que se puede concluir que tiene razón aquella doctrina que insiste en la naturaleza privatístico-consensual del laudo y niega que este pueda ser adscrito a la actividad jurisdiccional, y por ende tener una naturaleza publicístico-coercitiva. Sin embargo, tal doctrina no puede ser seguida donde

considera que, a consecuencia de su naturaleza coercitiva, la sentencia no tiene efectos mayores que aquellos del laudo, en la medida en que, en realidad, la sentencia no tiene efectos mayores que un contrato que haya resuelto la misma controversia: ni con relación a la “resistencia” respecto al *ius superveniens*, ni con relación a las relaciones prejudiciales o dependientes del objeto de decisión, ni con relación a los terceros⁴⁰.

Pero si un acto no coercitivo como el contrato –no un contrato cualquiera, préstese atención: sino un contrato que tenga como causa (o como fin) la resolución de la controversia– tiene los mismos efectos que la sentencia, entonces también el laudo, aun siendo un acto privado y no público, puede tener los mismo efectos que la sentencia. Y entonces la confirmación de aquella lectura simple e inmediata del artículo 824 del *codice di procedura civile* no se tiene elevando el laudo a un plano “superior” respecto de su naturaleza privada, sino constatando que la diferencia entre contrato, arbitraje y jurisdicción radica en los respectivos presupuestos y disciplina, pero no en el resultado, que es perfectamente equivalente. Se trata, en definitiva, de vías alternativas que conducen a la misma meta.

IX.

Afrontemos ahora el otro perfil de la investigación: después de haber refutado que, con respecto a su contenido, los efectos del laudo divergen necesariamente de los de la sentencia, en razón de su fundamento privatístico-consensual, veamos ahora si el laudo puede ser objetado en razón de su “injusticia” en medida diversa de aquella a la cual está sujeta la sentencia (obviamente pasada a calidad de cosa juzgada formal).

Desde este punto de vista es fácil constatar que los medios de impugnación utilizables contra el laudo no impugnado son los mismos que pueden ser utilizados contra la sentencia pasada en calidad de cosa juzgada formal. De modo que la cuestión podría considerarse prontamente cerrada si no fuese que bajo algunos perfiles aquella doctrina que, afirmando (correctamente) la naturaleza

³⁶ Después de todo, que una eficacia cualquiera hacia los terceros el laudo la deba desenvolver se obtiene sin lugar a dudas por el artículo 831 del *codice di procedura civile*, donde se prevé que el tercero puede proponer oposición de tercero revocatoria con respecto del laudo: MENCHINO. “Sull’attitudine al giudicato”. Op. cit. p. 779. No es entonces correcta la opinión de LA CHINA. “L’arbitrato”. Milán. 2007. p. 212; según el cual los terceros pueden sufrir del laudo solo perjuicios “de hecho”.

³⁷ AULETTA. “Art. 824-bis”. Op. cit. p. 427.

³⁸ *Ibid.* p. 428. LA CHINA. “L’arbitrato”. Op. cit. p. 211; VITALE. “Deposito del lodo (art. 825 c.p.c.)”. En: Commentario alle riforme del processo civile a cura de Briguglio y Capponi”. Tomo III. Pádova. 2009. p. 983; VITALE. “L’ottemperanza al giudicato arbitrale”. En: Studi offerti a Giovanni Verde. Nápoles. 2010. p. 886.

³⁹ RICCI. p. 700; el cual con razón afirma que la ejecutividad “termina por ser un carácter solo exterior del instituto, si se considera que ella puede corresponder también a actos meramente privados”.

⁴⁰ No se entiende, entonces, en qué se manifiesta la peculiar “irretractabilidad e incontrovertibilidad” de la sentencia, afirmada por PUNZI. “Efficacia di sentenza”. p. 836; PUNZI. “Ancora sulla delega”. Op. cit. p. 980; PUNZI. “Relazioni fra l’arbitrato”. Op. cit. p. 397.

privada del laudo, considera (incorrectamente) que los efectos del laudo no pueden ser equivalentes a aquellos de la sentencia, alega exigencias sistemáticas que no pueden ser fácilmente desatendidas.

Intento referirme a la afirmación según la cual el laudo, como manifestación de la autonomía privada, no puede no encontrar los límites de ésta con referencia a la disponibilidad de los derechos y al respeto de las normas inderogables de orden público⁴¹.

Relativamente a la disponibilidad de los derechos en realidad el problema no se presenta en la medida en que, en materia de derechos indisponibles, el laudo es radicalmente nulo/inexistente e improductivo de efectos aun cuando no sea impugnado. En otros términos, la invalidez del laudo, en tanto se pronuncia respecto de derechos indisponibles, se sustrae a la carga de la impugnación, y puede ser relevada –como la así denominada sentencia inexistente– en cualquier momento, lugar y por cualquiera. Dicha constatación muestra que la ausencia de un remedio análogo a aquel previsto por el artículo 397 del *codice di procedura civile* a veces lamentada en doctrina⁴², en realidad no está fundada, puesto que el artículo 397 del *codice di procedura civile* concierne justamente a controversias relativas a derechos indisponibles⁴³.

Permanece el problema, no de poca importancia, aquel del laudo que contiene disposiciones *contra legem*, que –si están contenidas en una transac-

ción o en otro contrato resolutorio de la controversia– darían lugar a la nulidad del mismo, advertible también de oficio en cualquier momento y en cualquier lugar.

Ahora, como es conocido, en el arbitraje la cuestión en examen es relevada bajo el perfil de la contrariedad al orden público, que no es necesariamente un perfil de “injusticia” de la sentencia⁴⁴ ni coincide con la violación de normas inderogables⁴⁵, y que constituye únicamente motivo de impugnación del laudo. De modo que, se debe concluir, donde el laudo no sea impugnado, la contrariedad al orden público pierde relevancia⁴⁶.

La consecuencia de haber dado relieve a la contrariedad al orden público únicamente como motivo de la impugnación del laudo, destinada luego a perder relevancia si el laudo no es impugnado, no es por cierto ilógica, y ha sido avalada también por la *Corte di giustizia* en la muy conocida decisión *Benetton – Eco Swiss*⁴⁷.

En mi opinión, sin embargo, sería más oportuna⁴⁸ una disciplina análoga a aquella existente en Francia y Alemania, donde la contrariedad al orden público puede ser relevada de oficio también fuera de la impugnación del laudo⁴⁹, en la medida en que, en efecto, parece incongruente que un instrumento que se funda en la autonomía privada, como el arbitraje, pueda producir efectos contrarios al orden público sin que se encuentre garantizada la existencia de una sede, en la cual tal contrariedad pueda ser relevada de oficio.

⁴¹ PUNZI. “Efficacia di sentenza”. Op. cit. p. 831; PUNZI. “Ancora sulla delega”. Op. cit. pp. 968, 970 y 976; PUNZI. “Luci e ombre”. Op. cit. p. 433; PUNZI. “Relazioni fra l'arbitrato”. Op. cit. p. 399.

⁴² RUFFINI. “Efficacia di sentenza”. Op. cit. p. 470; PUNZI. “Efficacia di sentenza”. Op. cit. pp. 832 y 841; PUNZI. “Ancora sulla delega”. Op. cit. p. 979; PUNZI. “Luci e ombre”. Op. cit. p. 433.

⁴³ CARPI. “Efficacia del lodo”. Op. cit. p. 599.

⁴⁴ Eso sucede cuando la correcta aplicación de la normativa sustancial “externa”, a la cual está sometida la relación, determina consecuencias inaceptables para el ordenamiento en que el laudo está llamado a producir sus efectos.

⁴⁵ En la medida que no cualquier violación de norma inderogable determina contrariedad al orden público, sino solo aquella que produzca consecuencias contrarias al orden público: sobre el punto ver MENCHINI. “Impugnazioni del lodo “rituale””. En: Riv. Arb. 2005. p. 864.

⁴⁶ MENCHINI. “Impugnazioni del lodo”. Op. cit. p. 861.

⁴⁷ *Corte di giustizia* 1 giugno 1999, C-126/1997, en Riv. Arb. 2000. p. 235. En el mismo sentido ver también *Corte di giustizia* 6 de octubre de 2009, C-40/08 *Asturcom*.

⁴⁸ MENCHINI. “Impugnazioni del lodo”. Op. cit. p. 861.

⁴⁹ Permítaseme reenviar a LUISO. “L'impugnazione del lodo di equita”. En: Riv. Arb. 2002. p. 465.