

# POSIBLE INFLUENCIA DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DEL ARBITRAJE EN EL PROCESO CIVIL: ¿SOLUCIÓN O PROBLEMA? UNA PERSPECTIVA AUSTRIACA

Philipp ANZENBERGER

*Profesor titular de Derecho Civil y Procesal Civil, Universidad de Graz (Austria)*

---

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN. 2. VISIÓN TRADICIONAL: EL ENFOQUE PÚBLICO DEL PROCEDIMIENTO CIVIL. 3. EVOLUCIÓN ACTUAL DEL DERECHO DE PROCESO CIVIL Y DE ARBITRAJE EN AUSTRIA. 3.1. Observaciones generales. 3.2. Evolución actual en la esfera de la autonomía privada del derecho procesal civil. 3.2.1. Programa gubernamental. 3.2.2. Evolución actual de la jurisprudencia. 3.2.3. Evolución actual en la doctrina. 3.3.3. Evolución actual en el ámbito del derecho de arbitraje. 4. OPINIÓN. 4.1. ¿En qué medida ha cambiado en los últimos tiempos la opinión sobre la autonomía privada en los procedimientos civiles en Austria? 4.2. ¿Están estos cambios relacionados con la reciente evolución del derecho austríaco de arbitraje? 4.3. ¿Y cómo se evaluarán estos cambios en el contexto de las finalidades sociopolíticas del procedimiento civil? ¿Son un problema o una solución? 5. RESUMEN. 6. BIBLIOGRAFÍA.

---

## 1. INTRODUCCIÓN

El grado de autonomía de la voluntad en el derecho procesal varía considerablemente en las diversas vías procesales de un sistema jurídico. Mientras que los “procedimientos civiles clásicos” tienen tradicionalmente un régimen normativo bastante rígido, en los procedimientos arbitrales las partes tienen amplias posibilidades procesales. Dado que ambos tipos de procedimientos sirven para la aplicación de las demandas de derecho civil, compiten entre sí (al menos hasta cierto punto). Por lo tanto, es concebible que los cambios en uno de estos regímenes procesales –al menos indirectamente– afecten también al otro régimen procesal.

Según la opinión tradicional, los procedimientos civiles austríacos (similares a los procedimientos civiles de muchos otros países europeos) se basan en una construcción normativa muy rígida que sólo puede modificarse en ámbitos limitados

por las partes.<sup>1</sup> Sin embargo, tanto la jurisprudencia y la doctrina como el propio legislador han mostrado recientemente una cierta tendencia hacia un tratamiento más liberal de las normas procesales civiles y (aunque en diferentes grados) parecen que tienden a alejarse de la estricta “prohibición del proceso convencional”<sup>2</sup> en algunos puntos. En el otro extremo del espectro está la posibilidad de que las partes se sometan voluntariamente a un tribunal arbitral, cuyo reglamento pueden elaborar en varios ámbitos. Esta posibilidad se utiliza a menudo en las relaciones jurídicas internacionales, en particular en el mundo de los negocios, y la política también ha “descubierto” el derecho de arbitraje en los últimos 15 años.

En las siguientes páginas se presentará en primer lugar la “actitud tradicional” de la dogmática procesal civil austríaca respecto de la autonomía privada, con el fin de presentar en una segunda etapa las novedades más recientes del derecho procesal civil austríaco y contrastarlas con la evolución actual del derecho de arbitraje austríaco. Esto debería servir para responder a las siguientes preguntas:

- 1) ¿En qué medida ha cambiado recientemente la opinión sobre la autonomía privada en los procedimientos civiles en Austria?
- 2) ¿Están estos cambios relacionados con la reciente evolución del derecho austríaco de arbitraje?
- 3) ¿Y cómo se evaluarán estos cambios en el contexto de las finalidades sociopolíticas del procedimiento civil? ¿Son una solución o un problema?

Las respuestas a estas preguntas (con un cierto nivel de abstracción) deberían –aunque se refieren principalmente a la situación jurídica austríaca– en el mejor de los casos también proporcionar elementos de reflexión para otros sistemas jurídicos.

## 2. VISIÓN TRADICIONAL: EL ENFOQUE PÚBLICO DEL PROCEDIMIENTO CIVIL

El “Zivilprozessordnung – (ZPO)” [Código de Procedimiento Civil] es la codificación central del derecho procesal civil austríaco; está en vigor desde 1898 y se remonta a Franz Klein, profesor de la Facultad de Derecho de Viena. Franz Klein fue convocado por el Ministerio de Justicia debido al Ministerio nume-

<sup>1</sup> KONECNY A., “Einleitung”, en la obra colectiva *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*, (eds. FASCHING H. W. y KONECNY A.), tercera edición, tomo I, Viena, Manz, 2013, párrafo 84; PETSCHKE G. y STAGEL F., *Der österreichische Zivilprozeß*, Viena, Manz, 1963, p. 32; vid. también, FASCHING H. W., *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts*, segunda edición, Viena, Manz, párrafos 823 y 1702.

<sup>2</sup> KONECNY A., “Einleitung”, en la obra colectiva *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*, (eds. FASCHING H. W. y KONECNY A.), cit., párrafo 88; TRENKER M., *Einvernehmliche Parteidisposition im Zivilprozess*, Viena, Manz, 2020, p. 29.

rosos escritos sobre política jurídica ("Pro Futuro"<sup>3</sup>) para trabajar en una nueva codificación del procedimiento civil.<sup>4</sup> Esto ocurrió en una época de transición del alto capitalismo al tardocapitalismo, en la que el pensamiento individualista extremadamente liberal dio paso a una actitud algo diferente del individuo hacia la comunidad: Mientras que el "Allgemeine Gerichtsordnung - (AGO)" [Código Judicial General]- es decir, la codificación predecesora del actual ZPO - todavía asumía una función de derecho procesal mucho más liberal (mero procedimiento para la ejecución de demandas privadas), el ZPO se concibe como una institución de bienestar social (también) de interés público.<sup>5</sup> Franz Klein veía cada conflicto legal como un mal social que el proceso civil debía contrarrestar como una cura, por lo que cualquier gasto injustificado de mano de obra, tiempo y dinero debía ser evitado.<sup>6</sup>

Este punto de vista del procedimiento civil, a su vez, fue el punto de origen de las posturas que prevalecen hoy en día sobre la admisibilidad y el diseño de los pactos procesales y la doctrina general de la acción de las partes:<sup>7</sup> Según la opinión prevalente, el principio de autonomía privada no se aplica en el derecho procesal civil.<sup>8</sup> Por lo tanto, los actos procesales deben juzgarse de acuerdo con el derecho procesal y no (ni siquiera subsidiariamente) de acuerdo con el derecho civil ("enfoque público del procedimiento civil").<sup>9</sup> La admisibilidad del llamado "proceso convencional" también es rechazada hoy en día por la doctrina imperante.<sup>10</sup> Debido al carácter público del derecho procesal civil, las normas dirigidas a las partes se consideran generalmente obligatorias, a menos que se permita una disposición de las partes en casos individuales excepcionalmente.<sup>11</sup> Según la opinión predominante -por citar sólo algunos ejemplos- no es permisible influir en el curso formal

<sup>3</sup> KLEIN F., *Pro Futuro*, Leipzig y Viena, Franz Deuticke, 1891.

<sup>4</sup> FASCHING H. W., *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts*, cit., párrafo 35.

<sup>5</sup> FASCHING H. W., *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts*, cit., párrafo 35; TRENKER M., *Einvernehmliche Parteidisposition im Zivilprozess*, cit., p. 65.

<sup>6</sup> KLEIN F., *Zeit- und Geistesströmungen im Prozesse*, Dresden, v. Zahn & Jaensch, 1901, p. 24; vid. KONECNY A., "Einleitung", en la obra colectiva *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*, (eds. FASCHING H. W. y KONECNY A.), cit., párrafo 12.

<sup>7</sup> TRENKER M., *Einvernehmliche Parteidisposition im Zivilprozess*, cit., p. 11.

<sup>8</sup> KONECNY A., "Einleitung", en la obra colectiva *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*, (eds. FASCHING H. W. y KONECNY A.), cit., párrafo 84.

<sup>9</sup> BÖHM P., "Grund und Bemessung des gesetzlichen Unterhaltes (§ 502 Abs. 2 ZPO) und prozessualer Anspruchsbegriff", en *Österreichische Juristenzeitung*, vol. 23, n.º 17, 1968, p. 450; POLLAK R., *System des Österreichischen Zivilprozeßrechtes mit Einschluß des Exekutionsrechtes*, segunda edición, Viena, Manz, 1930, p. 365.

<sup>10</sup> KONECNY A., "Einleitung", en la obra colectiva *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*, (eds. FASCHING H. W. y KONECNY A.), tercera edición, tomo I, Viena, Manz, 2013, párrafo 84; PETSCHKE G. y STAGEL F., *Der österreichische Zivilprozeß*, Viena, Manz, 1963, p. 32; vid. también FASCHING H. W., *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts*, cit. párrafos 823 y 1702.

<sup>11</sup> KONECNY A., "Einleitung", en la obra colectiva *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*, (eds. FASCHING H. W. y KONECNY A.), cit., párrafo 88.

de las actuaciones, la práctica judicial de las pruebas y la evaluación de las mismas, un cambio arbitrario de parte (que no está expresamente permitido por la ley) o un cambio en los efectos de la decisión de forma autónoma.<sup>12</sup>

Los procedimientos de arbitraje, por otra parte, están en el otro extremo de la escala en términos de autonomía procesal. En Austria, las condiciones marco respectivas se determinan de nuevo en el ZPO (artículos 594-602 del ZPO): Las partes pueden, entre otras cosas, determinar el lugar de la audiencia (artículo 595 del ZPO), el idioma de la audiencia (artículo 596 del ZPO), la escritura u oralidad del procedimiento (artículo 598 del ZPO) y, en general, muchas otras modalidades procesales (artículo 594 párrafo 1 del ZPO), siempre que las partes reciban un trato equitativo y se les conceda una audiencia (artículo 594 párrafo 2 del ZPO). En este contexto, cabe señalar que los procedimientos de arbitraje no son un fenómeno reciente; más bien, el AGO de 1848 ya contenía disposiciones sobre la designación de árbitros (artículos 270-274 del AGO de 1848).

### 3. EVOLUCIÓN ACTUAL DEL DERECHO DE PROCESO CIVIL Y DE ARBITRAJE EN AUSTRIA

#### 3.1. Observaciones generales

En el presente capítulo se esbozarán las novedades actuales en cuanto al alcance de la autonomía privada en el derecho procesal civil austríaco, por una parte, y en el derecho de arbitraje austríaco, por otra. Esta comparación es instructiva porque la importancia actual del derecho de arbitraje permite sacar ciertas conclusiones sobre la calidad de la jurisdicción estatal. *Hagen* ya ha señalado que existe una conexión discernible entre la frecuencia de la resolución de controversias por vía arbitral y la eficacia de los procedimientos estatales, especialmente porque estas alternativas tienen cierta relación de competencia entre sí.<sup>13</sup> En consecuencia, la frecuencia de los tribunales arbitrales privados es un indicador fiable de la eficacia de los procedimientos civiles.<sup>14</sup> En Austria, esto se hizo evidente alrededor de la segunda mitad del siglo XIX, cuando se produjo una verdadera “huida hacia las alternativas de protección jurídica”, especialmente hacia el arbitraje, debido al aplazamiento repetitivo de la reforma largamente esperada de la jurisdicción esta-

<sup>12</sup> Sobre el cambio voluntario de parte, vid. por ejemplo FASCHING H. W., *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts*, cit., párrafo 383; NUNNER-KRAUTGASSER B., “Vor § 1 ZPO”, en la obra colectiva *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*, (eds. FASCHING H. W. y KONECNY A.), tercera edición, tomo II/1, Viena, Manz, 2015, párrafo 156; RECHBERGER W. H. y SIMOTTA D.-A., *Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts*, 9ª edición, Viena, Manz, 2017, párrafo 399.

<sup>13</sup> HAGEN J. H., *Elemente einer allgemeinen Prozeßlehre*, Freiburg, Verlag Rombach Freiburg, 1972, p. 72.

<sup>14</sup> HAGEN J. H., *Elemente einer allgemeinen Prozeßlehre*, cit., p. 72.

tal.<sup>15</sup> En particular, en lo que respecta a la autonomía de la voluntad en el derecho procesal civil austríaco, han ocurrido muchas cosas recientemente, como se verá en las páginas siguientes.

## 3.2. Evolución actual en la esfera de la autonomía privada del derecho procesal civil

### 3.2.1. Programa gubernamental

En primer lugar, merece ser mencionado un detalle interesante del actual programa gubernamental del Gobierno Federal Austríaco (que está en funciones desde enero de 2020), en cuya sección de “Justicia”, se encuentra el proyecto “Fortalecimiento de la jurisdicción civil y comercial estatal mediante la ampliación de los modelos procesales dispositivos con el consentimiento de ambas partes (por ejemplo, procedimientos de vía rápida)”.<sup>16</sup> Aún no se conocen más detalles sobre las medidas de procedimiento previstas, sin embargo, el mero anuncio de la provisión de unos elementos de autonomía privada (o incluso tipos especiales de procedimientos) puede catalogarse como extraordinario.

### 3.2.2. Evolución actual de la jurisprudencia

En los últimos años también se pueden encontrar algunos elementos de mayor autonomía privada en la jurisprudencia, aunque no siempre se declare explícitamente como tal. En este punto quisiera presentar – *pars pro toto* – dos ejemplos memorables en los que el Tribunal Supremo ha sido sorprendentemente liberal en materia de autonomía privada:

1. Si bien la opinión predominante rechaza la admisibilidad general de un cambio arbitrario de partes (que se justifica, entre otras cosas, por las normas explícitas sobre la admisibilidad excepcional de un cambio arbitrario de parte),<sup>17</sup> el Tribunal Supremo adoptó un enfoque mucho más liberal en su de-

---

<sup>15</sup> MAYR P. G., *Rechtsschutzalternativen in der österreichischen Rechtsentwicklung*, Viena, Manz, 1995, p. 207.

<sup>16</sup> El programa gubernamental puede encontrarse en Internet, por ejemplo en la página [https://www.wienerzeitung.at/\\_em\\_daten/\\_wzo/2020/01/02/200102-1510\\_regierungsprogramm\\_2020\\_gesamt.pdf](https://www.wienerzeitung.at/_em_daten/_wzo/2020/01/02/200102-1510_regierungsprogramm_2020_gesamt.pdf) (última visita el 3.3.2020).

<sup>17</sup> FASCHING H. W., *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts*, cit., párrafo 383; NUNNER-KRAUTGASSER B., “Vor § 1 ZPO”, en la obra colectiva *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*, (eds. FASCHING H. W. y KONECNY A.), tercera edición, tomo II/1, Viena, Manz, 2015, párrafo 156; RECHBERGER W. H. y SIMOTTA D.-A., *Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts*, cit., párrafo 399.

cisión<sup>18</sup> OGH 4 Ob 79/08h: Según la opinión del cuarto senado, no beneficiaría a nadie que el juicio, una vez iniciado, se continuara contra la voluntad de todas las partes involucradas, aunque el demandado “correcto” hubiera sido preparado para entrar en el juicio.<sup>19</sup> Obviamente no todo cambio de parte por acuerdo podría ser permisible sin más condiciones, porque de lo contrario las disposiciones expresas sobre el cambio arbitrario de parte no serían necesarias desde el principio (lo que, sin embargo, no puede imputarse en general al legislador).<sup>20</sup> Sin embargo, según el Tribunal Supremo, la máxima de disposición del procedimiento civil, que refleja la autonomía privada de las partes, podría dar lugar a la admisibilidad de un cambio de parte arbitrario si sirve esencialmente al mismo propósito que las posibilidades de cambio de parte expresamente previstas por la ley (véanse los artículos 23 y 234 de la ZPO).<sup>21</sup>

2. La jurisprudencia austríaca es algo “incoherente” en lo que respecta a la cuestión de la admisibilidad de la renuncia a una apelación: por ejemplo, la renuncia *ex ante* a una apelación (es decir, la renuncia a una apelación hecha antes del pronunciamiento oral o de la notificación escrita) es inadmisibles según la jurisprudencia<sup>22</sup> y la doctrina<sup>23</sup> predominante. Especialmente en la jurisprudencia más antigua esto se argumentó con base en que el derecho a interponer una apelación no constituye una relación de derecho privado entre las partes, sino que tiene carácter de derecho público.<sup>24</sup> Entonces una renuncia con efecto vinculante debe hacerse en forma de acto procesal, es decir, (entre otras cosas) expresamente. Por esta razón, una renuncia a una apelación antes del inicio del procedimiento o de la emisión de la sentencia es inadmisibles.<sup>25</sup> Sin embargo, más recientemente, la jurisprudencia ha sostenido repetidamente que la renuncia extrajudicial a una apelación está permitida (en algunos casos, se mencionó como requisito previo que la renuncia sea “explícita” o “por escrito”).<sup>26</sup> Esto difícilmente se puede conciliar con las razones antes mencionadas para la inadmisibilidad de una renuncia *ex ante* a una apelación; lo que ha sido criticado en la literatura.<sup>27</sup>

<sup>18</sup> Todos los juicios del Tribunal Supremo Austriaco se encuentran en la página <https://www.ris.bka.gv.at/Judikatur/>.

<sup>19</sup> OGH 4 Ob 79/08h.

<sup>20</sup> OGH 4 Ob 79/08h.

<sup>21</sup> OGH 4 Ob 79/08h.

<sup>22</sup> OGH 2 Ob 751/51; 2 Ob 134/65; 7 Ob 212/00b.

<sup>23</sup> FASCHING H. W., *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts*, cit., párrafo 1702; SPERL H., *Lehrbuch der Bürgerlichen Rechtspflege*, Viena y Leipzig, Manz, 1930, p. 597.

<sup>24</sup> OGH 2 Ob 751/51.

<sup>25</sup> OGH 2 Ob 751/51.

<sup>26</sup> Por ejemplo, OGH 1 Ob 2079/96h; 3 Ob 291/99m; 7 Ob 212/00b; 3 Ob 6/04k.

<sup>27</sup> TRENKER M., *Einvernehmliche Parteidisposition im Zivilprozess*, cit., p. 32.

La exactitud metodológica y dogmática de las soluciones de la Corte Suprema no debe ser cuestionada en esta contribución (aunque sea un tema de debate que merece la pena). Sin embargo, desde el punto de vista de la política jurídica, es interesante que el Tribunal Supremo, apartándose de principios anticuados, conceda a las partes ciertas posibilidades de influir el procedimiento. Tanto la cuestión de la admisibilidad de los cambios de parte (y por lo tanto necesariamente: del objeto del juicio) durante el procedimiento como la cuestión de la forma de los actos procesales afectan a aspectos fundamentales del procedimiento; en ambas cuestiones, la jurisprudencia y la doctrina más antiguas han sido muy estrictas. El hecho de que este rigor en la forma y el contenido se esté abandonando en cierta medida en favor de "soluciones pragmáticas" puede ser acogido con satisfacción o criticado. Sin embargo, en cualquier caso, esto puede considerarse como un punto de referencia para una visión cada vez más liberal del procedimiento civil.

### 3.2.3. Evolución actual en la doctrina

Recientemente, mi compañero Martín Trenker de la Universidad de Innsbruck escribió su tesis de habilitación sobre el tema "Disposición de las partes en el procedimiento civil", en la que adopta posiciones bastante revolucionarias. Trenker encuentra un "énfasis exagerado en la idea del estado de bienestar como fundamento teórico legal del Código de Procedimiento Civil austriaco".<sup>28</sup> Por lo tanto, "una prohibición del procedimiento convencional sólo debe reconocerse en la forma en que se prohíba a las partes modificar la organización de todo el curso del procedimiento civil. Sin embargo, un principio jurídico según el cual las partes sólo tendrían derecho a las facultades que la ley les permite expresamente (o al menos por analogía), no encuentra fundamento en la ley [...], ni puede justificarse por la naturaleza de derecho público del derecho procesal o el principio constitucional de legalidad [...]."<sup>29</sup> Sin embargo, Trenker admite que la prohibición del proceso convencional tiene un núcleo real. Pero este núcleo sólo consiste en prohibir los acuerdos que tienen por objeto regular todo el proceso, no impedir todas las formas de arreglo.<sup>30</sup> Opina que, aunque el Estado, por regla general, no tiene interés en que se haga valer una demanda de derecho privado, sí que lo tiene en la forma en que se impone ante los tribunales.<sup>31</sup> No es posible debatir todas las ideas de mi compañero aquí, pero me gustaría por lo menos presentar algunos de sus pensamientos:

Según Trenker, el requisito constitucional de objetividad exige la prueba de intereses públicos concretos si se quiere restringir la autonomía privada en el derecho procesal.<sup>32</sup> Él localiza tal interés público en:

<sup>28</sup> TRENKER M., *Einvernehmliche Parteidisposition im Zivilprozess*, cit., p. 14.

<sup>29</sup> TRENKER M., *Einvernehmliche Parteidisposition im Zivilprozess*, cit., p. 121.

<sup>30</sup> TRENKER M., *Einvernehmliche Parteidisposition im Zivilprozess*, cit., p. 98.

<sup>31</sup> TRENKER M., *Einvernehmliche Parteidisposition im Zivilprozess*, cit., pp. 96-97.

<sup>32</sup> TRENKER M., *Einvernehmliche Parteidisposition im Zivilprozess*, cit., pp. 124-236; 398.

1. la determinación de la verdad sustantiva, aunque este interés está limitado en numerosos puntos:
  - a. Las partes pueden vincular al tribunal a ciertas conclusiones de hecho simplemente omitiendo entrar en la controversia.
  - b. El núcleo indispensable del interés público en la determinación de la verdad sustantiva es que no se puede exigir al tribunal que decida en contra de su mejor conocimiento. Esto se evidencia en el limitado efecto vinculante de una confesión y el principio de *iura novit curia*.
2. la economía procesal;
3. una cierta armonía de las decisiones (este interés se puede derivar del efecto vinculante de las decisiones);
4. la creación de la paz jurídica (que se extrae del carácter único y el efecto vinculante de decisiones);
5. la transparencia de los procedimientos judiciales.

Por lo tanto, en vista de estos intereses públicos identificados por él, *Trenker* llega a la conclusión de que las partes generalmente no pueden influir en el curso del procedimiento (es decir, tanto el desarrollo externo como en el interno).<sup>33</sup> Por esta razón, el carácter oral de las actuaciones, las normas de preclusión que deben observarse por vía oficial o las facultades “procesales” como la conexión, la separación o la interrupción de las actuaciones son inmunes a la autonomía de la voluntad de las partes. La valoración de las pruebas o los acuerdos de confesión tampoco pueden ser objeto de acuerdos entre las partes.<sup>34</sup> Por otra parte, un cambio en la regulación de la prueba o de la carga de la prueba, por ejemplo, no afecta a la libre valoración judicial de la prueba ni a ningún otro principio obligatorio, por lo que se permiten las disposiciones correspondientes.

Según *Trenker*, el efecto de cosa juzgada de las decisiones no puede ser anulado de forma autónoma por las partes, ni en lo que respecta a la unicidad ni al efecto vinculante. Sin embargo, se podrían ampliar tanto los límites objetivos (es decir: los derechos afectados por la cosa juzgada) como los límites subjetivos (es decir: las partes afectadas) de la cosa juzgada, lo que favorecería tanto a la economía del proceso como a la función de paz jurídica.<sup>35</sup> Incluso un cambio arbitrario de parte es permisible hasta el final del proceso de primera instancia.<sup>36</sup>

<sup>33</sup> TRENKER M., *Einvernehmliche Parteidisposition im Zivilprozess*, cit., p. 400.

<sup>34</sup> TRENKER M., *Einvernehmliche Parteidisposition im Zivilprozess*, cit., p. 400.

<sup>35</sup> TRENKER M., *Einvernehmliche Parteidisposition im Zivilprozess*, cit., p. 402.

<sup>36</sup> TRENKER M., *Einvernehmliche Parteidisposition im Zivilprozess*, cit., p. 402.



### 3.3.3. Evolución actual en el ámbito del derecho de arbitraje

En el ámbito de la legislación, dos enmiendas recientes (a saber, la SchiedsRÄG 2006<sup>37</sup> y la SchiedsRÄG 2013<sup>38</sup>) han cambiado sustancialmente el derecho de arbitraje. De particular importancia fue la Ley de Arbitraje de 2006, que adaptó la ley de arbitraje austríaca al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.<sup>39</sup> Se introdujeron medidas como la concentración gradual de la jurisdicción para la impugnación de laudos arbitrales y para otros procedimientos de asistencia judicial en los procedimientos de arbitraje. Con ello, el legislador quiso reducir la carga de trabajo del poder judicial estatal, garantizar una alta calidad de las decisiones y la uniformidad de la jurisdicción (por la especialización de los jueces) y acelerar los procedimientos.<sup>40</sup> La Ley de Arbitraje de 2013 (más adelante) concentró estas acciones en el Tribunal Supremo de Austria; con la eliminación de dos instancias, el legislador esperaba un ahorro considerable de costos y la aceleración de los procedimientos, lo que debería aumentar el atractivo de Austria como lugar de arbitraje.

Un vistazo a las cifras actuales muestra que el número de procedimientos arbitrales realizados en Austria ha permanecido en gran medida inalterado en los últimos años; el número de procedimientos arbitrales también se encuentra en un nivel bastante moderado: Por ejemplo, en el VIAC (Centro de Arbitraje Internacional de Viena) el número de procedimientos de arbitraje llevados a cabo en Austria a fecha de 31.12.2011 fue de 83 procedimientos de arbitraje pendientes, de 31.12.2012 79 procedimientos de arbitraje, de 31.12.2013 76 procedimientos de arbitraje, de 31.12.2014 71 procedimientos de arbitraje, de 31.12.2015 55 procedimientos de arbitraje, de 31.12.2016 60 procedimientos de arbitraje, de 31.12.2017 59 procedimientos de arbitraje, de 31.12.2018 69 procedimientos de arbitraje y de 31.12.2019 51 procedimientos de arbitraje pendientes.<sup>41</sup> En 2017 se celebraron 17 procedimientos de arbitraje ante la ICC (Cámara de Comercio Internacional) en Viena, y 13 en 2018.<sup>42</sup> Estas cifras también demuestran que los

<sup>37</sup> Schiedsrechtsänderungsgesetz 2006 ["Ley de enmienda de la Ley de Arbitraje 2006"].

<sup>38</sup> Schiedsrechtsänderungsgesetz 2013 ["Ley de enmienda de la Ley de Arbitraje 2013"].

<sup>39</sup> KODEK G. E. y MAYR P. G., *Zivilprozessrecht*, cuarta edición, Viena, facultas, 2018, párrafo 1262; RECHBERGER W. H. y SIMOTTA D.-A., *Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts*, cit., párrafo 1211; RECHBERGER W. H. y HOFSTÄTTER M., "Vor § 577 ZPO", en la obra colectiva *Kommentar zur ZPO*, (eds. RECHBERGER W. H. y KLIČKA T.), quinta edición, Viena, Verlag Österreich, 2019, párrafos 1-2.

<sup>40</sup> HAUSMANINGER, "§ 615 ZPO", en la obra colectiva *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*, (eds. FASCHING H. W. y KONECNY A.), tercera edición, tomo IV/2, Viena, Manz, 2016, párrafo 2; vid. RECHBERGER W. H. y HOFSTÄTTER M., "Vor § 577 ZPO", en la obra colectiva *Kommentar zur ZPO*, (eds. RECHBERGER W. H. y KLIČKA T.), cit., párrafos 1-3.

<sup>41</sup> Statistik des VIAC, disponible en <https://www.viac.eu/de/service/statistiken> (última visita 3.3.2020).

<sup>42</sup> ICC Dispute Resolution Statistics, 2018: [http://files-eu.clickdimensions.com/iccwboorg-avxnt/files/web\\_icc\\_disputeresolution2018statistics.pdf?m=11.6.2019%2011%3A46%3A22&\\_cldee=YWdvaW5zQHZlbGF3LmNvbQ%3D%3D&recipientid=contact-780a89b59404e911a-](http://files-eu.clickdimensions.com/iccwboorg-avxnt/files/web_icc_disputeresolution2018statistics.pdf?m=11.6.2019%2011%3A46%3A22&_cldee=YWdvaW5zQHZlbGF3LmNvbQ%3D%3D&recipientid=contact-780a89b59404e911a-)

esfuerzos por hacer Austria más atractiva como lugar de arbitraje fueron por lo tanto –al menos a primera vista– coronados por un éxito moderado.

Por último, también hay noticias interesantes en el campo de la enseñanza: En 2014 se creó una “cátedra práctica” de derecho de arbitraje en Graz, por primera vez en Austria.

## 4. OPINIÓN

Una vez presentados los avances actuales en materia de autonomía privada en los procedimientos civiles, así como los últimos acontecimientos en el derecho austríaco de arbitraje, el último paso es tratar de responder a las preguntas planteadas al principio de este capítulo.

### 4.1. ¿En qué medida ha cambiado en los últimos tiempos la opinión sobre la autonomía privada en los procedimientos civiles en Austria?

La evolución más reciente del derecho procesal civil austríaco muestra una cierta tendencia a la liberalización del derecho procesal, lo que se refleja en varios juicios, en la tesis de habilitación de un joven profesor y en el programa del actual gobierno. Sin embargo, sería exagerado interpretar estos acontecimientos como un cambio integral de valores; en mi opinión, se trata simplemente de “tendencias” que deben tomarse en serio, pero que no deben ser sobrevaloradas. No obstante, la cuestión de la autonomía privada en los procedimientos civiles parece estar ganando importancia tanto en términos de política jurídica como de dogmatismo.

### 4.2. ¿Están estos cambios relacionados con la reciente evolución del derecho austríaco de arbitraje?

Es difícil responder a la pregunta de una posible conexión entre esta tendencia a un manejo más liberal de los procedimientos civiles y la actual evolución del derecho austríaco de arbitraje. Por lo menos las cifras no sugieren tal conexión; el número absoluto de procedimientos arbitrales se ha mantenido en gran medida sin cambios. Creo que es dudoso sacar conclusiones tan trascendentales de las mencionadas reformas del legislador y de una cierta popularidad del derecho de arbitraje en la doctrina. Por el contrario, el atractivo del derecho de arbitraje incluso podría llevar a la deducción que hay menos necesidad de aumentar la autonomía privada en los procedimientos civiles (porque de todas formas se puede encon-

---

99f000d3ab38ab1-e7a8451ec8964a3399514c904bdfd1e2&esid=5a1d9a87-22a1-43b0-8004-4bc0ca257142; ICC Dispute Resolution Statistics, 2017: <https://iccwbo.org/publication/2017-icc-dispute-resolution-statistics/> (última visita el 3.3.2020).

trar la correspondiente autonomía privada en los procedimientos de arbitraje). En última instancia, estas cuestiones tendrían que responderse en una investigación independiente (por un sociólogo/una socióloga del derecho), pero a primera vista no hay, en mi opinión, suficientes pruebas para suponer una conexión directa.

#### 4.3. ¿Y cómo se evaluarán estos cambios en el contexto de las finalidades sociopolíticas del procedimiento civil? ¿Son un problema o una solución?

La probable falta de conexión de estas evoluciones recientes no cambia en absoluto el diagnóstico de que el tema de la “autonomía privada en el procedimiento civil” ocupa un poco más el centro del discurso legal. Una vez más, sería imposible en este momento hacer una evaluación definitiva de estos cambios. Sin embargo, me gustaría desarrollar algunas ideas sobre estos cambios:

Es relativamente fácil trazar las líneas generales: Por un lado, están las ventajas de un enfoque público del derecho procesal, como puede ser, una mayor seguridad jurídica, una simplificación de la aplicación de la ley y una aceleración del procedimiento. Por otro lado, en algunos lugares estas ventajas se obtienen a costa de una cierta supresión de la voluntad de las partes.<sup>43</sup> Ahora bien, la idea básica de *Trenker*, según la cual – a menos que se haya dictado expresamente una norma en un sentido u otro – se requiere una justificación para que no se permita a las partes cambiar las normas de procedimiento civil de forma autónoma, parece llamativa.<sup>44</sup> Es cierto que esto debe justificarse por motivos de interés público. La dificultad, por supuesto, radica en los detalles, porque la determinación de los intereses públicos (y también su baremo) entraña – entre otras cosas – un sesgo ideológico, lo que también conlleva un considerable peligro a tener en cuenta.

Observo varios problemas centrales en una amplia expansión de la autonomía privada en los procedimientos civiles:

- El procedimiento civil es un fenómeno de masas. Por consiguiente, más autonomía privada debe dar lugar a una aplicación más complicada de las leyes procesales y, por ende, a la puesta en práctica de los distintos procesos. Esto, a su vez, debe repercutir en la duración de los procedimientos civiles y, necesariamente, en la susceptibilidad de las decisiones judiciales al error.
- Veo otro problema en los intereses divergentes de los actores implicados en el procedimiento en caso de una liberalización del derecho procesal: Por ejemplo, puede haber numerosas posibilidades de modificación en las que el juez o la jueza también tenga un considerable interés propio (especialmente si esto está asociado con un ahorro de trabajo). Esto, obviamente,

<sup>43</sup> TRENKER M., *Einvernehmliche Parteidisposition im Zivilprozess*, cit., p. 38.

<sup>44</sup> Véanse el epígrafe de capítulo III.2.3.

conlleva el riesgo de que el juez o la jueza ejerza presión, lo que hoy en día ya se ve en los acuerdos judiciales. Esto siempre ha sido un efecto secundario indeseable de la existencia del instrumento “acuerdo judicial” y también fue una cuestión importante cuando se crearon las normas de procedimiento en Austria.<sup>45</sup> La obligación de contratar a un abogado (en la medida en que exista) puede ayudar a amortiguar este fenómeno, pero nunca ha podido eliminarlo completamente. En cualquier caso, hay que tener en cuenta estos intereses cambiantes y adoptar las medidas correctivas adecuadas.

- Por último me gustaría mencionar que, existe el peligro de que los valores de derecho sustantivo obligatorios (que podrían consistir, por ejemplo, en una inversión de la carga de la prueba) se vean socavados por disposiciones de derecho procesal. Numerosas consideraciones (sustantivas) de justicia no sólo se encuentran en el derecho sustantivo, sino también en el derecho procesal (por ejemplo, las reclamaciones sustantivas indisponibles a menudo también se hacen valer en procedimientos con poca influencia en las partes; por ejemplo, con principio de oficialidad y principio de investigación). Aquí se requiere un equilibrio muy cuidadoso, que debe, en el mejor de los casos, hacer inadmisibles ciertas disposiciones en función del derecho sustantivo concreto.

En general, soy bastante escéptico respecto a la idea de una amplia expansión de la autonomía privada en los procedimientos civiles. Puede resultar atractiva en casos individuales y – si el legislador crea un único tipo adicional de procedimiento con ciertas (pocas) opciones, como la posibilidad de renunciar a una apelación por adelantado o la admisibilidad de declaraciones escritas de los testigos – podría ser manejable hasta cierto punto. De esta manera, en algunas circunstancias los procedimientos civiles pueden ser una opción atractiva para relaciones jurídicas internacionales, en particular en el mundo de los negocios. En este sentido, más autonomía de la voluntad puede ser una solución. Sin embargo, una extensión excesiva de la autonomía privada va acompañada, entre otras cosas, de los peligros mencionados anteriormente, que en cualquier caso deben ser considerados (y en el mejor de los casos: eliminados) si no se quiere hacer tambalear los fundamentos previamente establecidos (y en muchos puntos muy probados) del dogma austríaco del derecho procesal civil. En caso contrario, la ampliación de la autonomía privada puede convertirse en un grave problema para el tejido social y el estado de derecho.

## 5. RESUMEN

El tema de la “autonomía privada” en el procedimiento civil austríaco ha ganado importancia en la jurisdicción, la enseñanza y también en la legislación. El

<sup>45</sup> KLEIN F., *Vorlesungen über die Praxis des Civilprocesses*, Viena, Manz, 1900, pp. 116-122.

derecho de arbitraje también ha cambiado repetidamente en las últimas décadas, en particular para hacer que Austria sea más atractiva como lugar de arbitraje. Sin embargo, en mi opinión, hay que poner en duda que haya una conexión directa entre estos dos fenómenos, especialmente en vista del estancamiento del número de casos en el derecho de arbitraje.

En general, la ampliación de los elementos autónomos privados en el derecho procesal civil puede ser útil en algunos aspectos y puede satisfacer las necesidades reales de las transacciones jurídicas y, por lo tanto, representar una oportunidad para la sociedad y los usuarios de la ley. Sin embargo, se requiere una gran precaución en todos los pasos que se den en esta dirección: Al fin y al cabo, la flexibilización del derecho procesal conlleva en particular el riesgo de hacer que el procedimiento en sí mismo sea propenso a errores e inerte. Además, es necesario tener en cuenta los intereses cambiantes de todos los involucrados en el procedimiento, así como los valores de derecho sustantivo en que se basan las disposiciones procesales. Si esto se omite o se hace de forma insuficiente, la extensión de la autonomía privada puede convertirse en un grave problema para el tejido social y el estado de derecho.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

- BÖHM P., "Grund und Bemessung des gesetzlichen Unterhaltes (§ 502 Abs. 2 ZPO) und prozessualer Anspruchsbegriff", en *Österreichische Juristenzeitung*, vol. 23, n.º 17, 1968, p. 450.
- FASCHING H. W., *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts – Lehr- und Handbuch für Studium und Praxis*, segunda edición, Viena, Manz, 1990.
- HAGEN J. H., *Elemente einer allgemeinen Prozeßlehre – Ein Beitrag zur allgemeinen Verfahrenstheorie*, Freiburg, Verlag Rombach Freiburg, p. 72.
- HAUSMANINGER, "§ 615 ZPO", en la obra colectiva *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*, (eds. FASCHING H. W. y KONECNY A.), tercera edición, tomo IV/2, Viena, Manz, 2016.
- KLEIN F., *Pro Futuro – Betrachtungen über Probleme der Civilprozeßreform in Oesterreich*, Leipzig y Viena, Franz Deuticke, 1891.
- KLEIN F., *Vorlesungen über die Praxis des Civilprocesses*, Viena, Manz, 1900.
- KLEIN F., *Zeit- und Geistesströmungen im Prozesse – Vortrag, gehalten in der Gehe-Stiftung zu Dresden am 9. November 1901*, Dresden, v. Zahn & Jaensch, 1901.
- KODEK G. E. y MAYR P. G., *Zivilprozessrecht*, cuarta edición, Viena, facultas, 2018.
- KONECNY A., "Einleitung", en la obra colectiva *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*, (eds. FASCHING H. W. y KONECNY A.), tercera edición, tomo I, Viena, Manz, 2013.
- MAYR P. G., *Rechtsschutzalternativen in der österreichischen Rechtsentwicklung – unter besonderer Berücksichtigung der Gemeindevermittlungsämtler und Friedensgerichte sowie des gerichtlichen Vergleichsversuches und des vollstreckbaren Notariatsaktes*, Viena, Manz, 1995.

- MAYR P. G., *Der gerichtliche Vergleichsversuch*, Viena, Verlag Österreich, 2002.
- NUEBER M., "OGH als einzige Instanz in Verfahren zur Aufhebung von Schiedssprüchen (rechts)politisch möglich? Ein Reformappell aus wirtschaftlicher und rechtsvergleichender Sicht" en *Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung*, vol. 2/2013, p. 73.
- NUNNER-KRAUTGASSER B., "Vor § 1 ZPO", en la obra colectiva *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*, (eds. FASCHING H. W. y KONECNY A.), tercera edición, tomo II/1, Viena, Manz, 2015.
- PETSCHEK G. y STAGEL F., *Der österreichische Zivilprozeß – Eine systematische Darstellung*, Viena, Manz, 1963.
- POLLAK R., *System des Österreichischen Zivilprozeßrechtes mit Einschluß des Exekutionsrechtes*, segunda edición, Viena, Manz, 1930.
- RECHBERGER W. H. y HOFSTÄTTER M., "Vor § 577 ZPO", en la obra colectiva *Kommentar zur ZPO*, (eds. RECHBERGER W. H. y KLICKA T.), quinta edición, Viena, Verlag Österreich, 2019.
- RECHBERGER W. H. y SIMOTTA D.-A., *Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts - Erkenntnisverfahren*, 9º edición, Viena, Manz, 2017.
- SPERL H., *Lehrbuch der Bürgerlichen Rechtspflege*, Viena y Leipzig, Manz, 1930.
- TRENKER M., *Einvernehmliche Parteidisposition im Zivilprozess – Parteiautonomie im streitigen Erkenntnisverfahren*, Viena, Manz, 2020.