Naciones Unidas A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/151

Asamblea General

Distr. general
20 de octubre de 2014
Español
Original: español/inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

JURISPRUDENCIA RELATIVA A LOS TEXTOS DE LA CNUDMI (CLOUT)

Índice

Página

Casos Relativos a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (la Convención de Nueva York) (NYC) 3

Caso 1416: NYC III; IV; V; V 1) c); V 1) d); V 2) b) - *España: Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) (19 de abril de 2012)* 3

Caso 1417: NYC [II]; V I) a); [V 2) b)]; Recomendación relativa a la interpretación del artículo II, párrafo 2, y del artículo VII, párrafo 1, de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras
España: Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Civil y de lo Penal, sección 1ª) (29 de marzo de 2012) 5

Caso 1418: CNY [II]; V 1) a); [V 2) b)]; Recomendación relativa a la interpretación del artículo II, párrafo 2) y del artículo VII, párrafo 1) de la CNY - *España: Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Civil y de lo Penal, sección 1ª) (15 de marzo de 2012)* 7

Casos relativos a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje (LMA) 8

Caso 1419: LMA 12; 34 2) a) iv); 34 2) b) ii) - *España: Audiencia Provincial de Madrid (sección 12) (30 de junio de 2011)* 8

Caso 1420: LMA 12; 34 2) a) iv); 34 2) b) ii) - *España: Audiencia Provincial de Madrid (sección 14) (21 de junio de 2011)* 10

Caso 1421: [LMA 3; 31 4); 34 2)] - *España: Audiencia Provincial de Madrid (Sección 19ª) Núm. 241/2006 (27 de septiembre de 2006)* 12

Caso 1422: LMA - *España: Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, sección 1ª) Núm. 404/2005 (26 de mayo de 2005)* 12

V.14-06987 (S) 301214 301214

Se ruega reciclar

Introducción

La presente compilación de resúmenes forma parte del sistema de reunión y difusión de información sobre fallos judiciales y laudos arbitrales basados en las convenciones y leyes modelo derivadas de la labor de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). Su objetivo es facilitar la interpretación uniforme de esos textos jurídicos con arreglo a normas internacionales, en consonancia con el carácter internacional de los textos, por oposición a los conceptos y usos jurídicos de ámbito estrictamente nacional. Para obtener información más detallada acerca de las características y de la utilización de este sistema, consúltese la Guía del Usuario (A/CN.9/SER.C/GUIDE/1/Rev.1). Los documentos en que se resume la jurisprudencia relativa a los textos de la CNUDMI figuran en el sitio web de la Comisión (http://www.uncitral.org/clout/showSearchDocument.do).

En la primera página de cada número de la serie CLOUT figura un índice en que se enumeran las referencias completas de cada caso reseñado en el documento, junto con los artículos de cada texto de la CNUDMI que el tribunal judicial o arbitral ha interpretado o al que se ha remitido. En el encabezamiento de cada caso se indican la dirección de Internet (URL) donde figura el texto completo de las decisiones en su idioma original y las direcciones de Internet en que se han consignado las traducciones a uno o más idiomas oficiales de las Naciones Unidas, cuando están disponibles (se ruega tomar nota de que las remisiones a sitios que no sean sitios oficiales de las Naciones Unidas no implican que la Organización o la CNUDMI aprueben el contenido de dichos sitios; además, los sitios web cambian con frecuencia; todas las direcciones de Internet que figuran en el presente documento son válidas en la fecha de su presentación). Los resúmenes de los casos en que se interpreta la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional incluyen palabras clave de referencia que están en consonancia con las consignadas en el Tesauro relativo a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, preparado por la secretaría de la Comisión en consulta con los corresponsales nacionales. Los resúmenes de los casos en que se interpreta la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza también incluyen palabras clave de referencia. Se puede hacer una búsqueda de los resúmenes en la base de datos del sitio web de la CNUDMI utilizando cualquiera de los criterios clave de identificación, a saber: país, texto legislativo, número de caso en la serie CLOUT, número de documento de dicha serie o fecha de la decisión, o cualquier combinación de estos criterios de búsqueda.

Los resúmenes han sido preparados por corresponsales nacionales designados por sus respectivos gobiernos o por colaboradores particulares; en casos excepcionales los puede preparar la propia secretaría de la CNUDMI. Cabe señalar que ni los corresponsales nacionales ni nadie relacionado, directa o indirectamente, con el funcionamiento del sistema asumen responsabilidad alguna por cualquier error u omisión, o cualquier otra deficiencia.

Copyright © United Nations 2014
Printed in Austria

Reservados todos los derechos. El presente documento puede reproducirse en su totalidad o en parte solicitando permiso a la secretaría de la Junta de Publicaciones de las Naciones Unidas, Sede de las Naciones Unidas, Nueva York, N.Y. 10017 (Estados Unidos de América). Las autoridades y las instituciones públicas pueden reproducir el documento en su totalidad o en parte sin necesidad de solicitar autorización, pero se ruega que lo comuniquen a las Naciones Unidas.

Casos relativos a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (la Convención de Nueva York) (CNY)

Caso 1416: NYC III; IV; V; V 1) c); V 1) d); V 2) b)
España: Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª)
19 de abril de 2012
Original en español

Resumen preparado por Pilar Perales Viscasillas, corresponsal nacional

El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco otorgó exequátur al laudo dictado en un arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) el 6 julio de 2010, por el que se condenaba a una empresa de telefonía con sede en España a indemnizar a varias sociedades francesas. El laudo traía causa de diversos contratos celebrados entre las partes y se discutían aspectos relativos a la infracción del derecho de la competencia y la titularidad de la clientela de los servicios de telefonía.

El tribunal realizó una larga exposición inicial, en que expuso el marco conceptual en que se desarrollaba el arbitraje y el procedimiento de exequátur de conformidad con la Convención de Nueva York.

La parte que se oponía al exequátur del laudo arbitral realizó alegaciones basadas en la contrariedad del mismo con el orden público. En relación con el orden público, el tribunal señaló la gran dificultad de precisar su contenido, que no era rígido ni inmutable sino flexible y cambiante, y además los problemas de coordinarlo con el principio de prohibición de revisión del fondo del asunto, lo que había dado pie a dos posturas contrapuestas, conocidas una como minimalista y la otra como maximalista. El tribunal parecía estar a favor de la postura minimalista por aplicación del principio de prohibición de revisión del fondo del asunto y por el carácter excepcional y limitado con que debía aplicarse el orden público: la noción de orden público internacional era más restringida que la de orden público interno, y la denegación del reconocimiento solo podía tener lugar en los supuestos de conculcación de principios especialmente esenciales (esencialísimos) del Estado del exequátur.

En el sistema español y en el marco de un arbitraje internacional, el orden público era mayoritariamente entendido en un sentido material y procesal de mínimos identificado con el derecho internacionalmente vinculante y con los valores esenciales de la Constitución de España. Ese era el contenido imprescindible del orden público (que lo era por igual del orden público interno, del orden público internacional y, en consonancia con los convenios internacionales de derechos fundamentales, también del orden público transnacional) que había de ser tenido en cuenta en toda revisión posterior al arbitraje de un laudo dictado en un procedimiento de arbitraje internacional.

En cuanto a la exhaustividad del examen, el tribunal consideró que los fundamentos del laudo debían examinarse conforme al principio de razonabilidad, esto es, que para que una sentencia arbitral se considerase bien razonada se debían señalar claramente en ella los factores y que criterios que la fundamentaban. El tribunal consideró también que el laudo debía tener una base jurídica, es decir, debía quedar

en claro que la sentencia arbitral era fruto de una interpretación y aplicación del derecho reconocible.

Con respecto al examen concreto de los fundamentos de la oposición al exequátur, el primero que se invocó fue que transgredía el artículo V 1) c) de la CNY, esto es, que el laudo mayoritario contenía decisiones que excedían de los términos del compromiso (incongruencia por ejercicio excesivo de competencia y vulneración del orden público procesal causando indefensión, conforme al artículo V 2) b) de la CNY. A ese respecto, debía tenerse en cuenta que uno de los contratos no estaba sometido al acuerdo de arbitraje por la CCI, y que al interpretar dicho contrato se había excedido lo acordado por las partes.

El tribunal consideró, sin embargo, que no podía denegarse el exequátur por el que se interpretaban los contratos firmados entre las partes, y que no había incongruencia por ejercicio excesivo de competencia al aplicar el principio de máxima eficacia; esto es, interpretar el contrato no sujeto al acuerdo de arbitraje por la CCI era absolutamente necesario para determinar las cuestiones objeto del laudo arbitral y, además, se ajustaba al propio acuerdo de arbitraje, por el cual se consideraban arbitrables no sólo las controversias que surgieran de los mismos, sino también las que guardaran relación con ellas.

Con respecto al segundo motivo para impugnar el exequátur, que el laudo mayoritario transgredía el orden público de España por vulnerar el derecho español y comunitario en materia de competencia, se invocó el artículo V 2) b) de la CNY. El tribunal consideró que el derecho de la competencia era uno de los ámbitos especialmente reconocidos en el derecho internacionalmente vinculante y, por ello, en el orden público, lo cual debía tenerse en cuenta en toda revisión posterior al arbitraje que debía realizarse conforme a un criterio de razonabilidad. Tras analizar el laudo, el tribunal llegó a la conclusión de que se basaba en argumentos razonables y con fundamento jurídico, por lo que quedaba en claro que era fruto de una interpretación y aplicación del derecho plenamente reconocible. Además, llegó a la conclusión de que no cabía considerar que el laudo fuese arbitrario ni manifiestamente infundado o irrazonable, ni estuviese viciado por error patente.

Respecto del tercer motivo de impugnación alegado, el tribunal basó su opinión en los artículos V 1) d) y V 2) b) de la CNY, y consideró concretamente la vulneración de la política española de orden público material, en particular los principios esenciales y estructurales del derecho interno en materia de interpretación de los contratos y de responsabilidad contractual.

El tribunal también rechazó ese motivo de impugnación, porque era evidente que en el laudo, cuyo razonamiento se remitía a fuentes jurídicas y doctrinales españolas, se aplicaba el derecho español. Por ello, el tribunal llegó a la conclusión de que en el laudo se había aplicado el derecho español al fondo de la controversia, conforme a lo acordado por las partes. Además, consideró que el orden público interno no era equiparable al orden público internacional, y que no correspondía identificar las normas de interpretación de los contratos o de responsabilidad contractual (artículos 1281 a 1289 y, en lo esencial, 1101 y 1106 del Código Civil) con el orden público, que -en un sentido material de valores mínimos y en el contexto de la revisión posterior de un laudo dictado en un procedimiento de arbitraje internacional- se debía identificar con el derecho internacionalmente vinculante los valores fundamentales de la Constitución de España. No se observó,

tampoco, que hubiese vulneración del orden público por no haberse señalado los fundamentos del laudo.

Por último, se alegó infracción del orden público formal (artículoV 2) b) de la CNY) en los aspectos siguientes: vulneración del derecho a la prueba, pronunciamiento tardío del laudo, desconocimiento del principio de consulta, y falta de fundamentación y parcialidad del laudo. El tribunal desestimó esos argumentos tras examinar exhaustivamente el laudo y las circunstancias concurrentes. Con respecto a la extemporaneidad del laudo, el tribunal se basó también en la doctrina de los actos propios, puesto que la sociedad española no había objetado las sucesivas prórrogas otorgadas por la Secretaría de la Cámara de Comercio Internacional, por lo que al seguir sujeta al arbitraje había renunciado a su derecho de objetar. Con respecto a la vulneración del principio de consulta, se alegó que no había habido deliberaciones, cuando, por el contrario, se debía entender que era a la inversa. A ese respecto, no importaba que esas deliberaciones no hubieran sido presenciales y se hubieran realizado principal o totalmente –lo que equivalía a la misma cosa,–por escrito. Además, el tribunal consideró que las deliberaciones por escrito no eran raras ni desacostumbradas en la práctica del arbitraje comercial internacional, como demostraba la nota explicativa acerca de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985 y sus modificaciones aprobadas en 2006, en cuyo párrafo 42, en que se aborda el tema titulado “Pronunciamiento del laudo y otras decisiones” se señala que: “[...] Por la misma razón que no es menester que las actuaciones arbitrales se sustancien en el lugar escogido como “lugar del arbitraje”, en el pronunciamiento de un laudo pueden mediar también deliberaciones celebradas en varios lugares, conversaciones telefónicas o por correspondencia. Además, no es necesario que los árbitros concurran en persona a un mismo lugar para firmar el laudo”.

Caso 1417: CNY [II]; V I) a); [V 2) b)]; Recomendación relativa a la interpretación del artículo II, párrafo 2, y del artículo VII, párrafo 1, de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras

España: Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Civil y de lo Penal, sección 1ª)
29 de marzo de 2012
Original en español

Resumen preparado por Pilar Perales Viscasillas, corresponsal nacional

Se solicitó el reconocimiento de un laudo arbitral dictado en Londres, relativo al incumplimiento de determinadas cláusulas de un contrato de fletamento. La parte contra la cual se solicitó ese reconocimiento era la misma que la señalada en el auto del Tribunal Superior de Justicia de de Cataluña de 15 de marzo de 2012 (caso 1418 de la CLOUT).

Se alegó como motivo de oposición a la ejecución la vulneración del orden público español, por haberse infringido el principio de la tutela judicial efectiva establecido en el artículo 24 de la Constitución de España , al no existir un acuerdo de arbitraje entre las partes (artículos V 2) b) y V i) a) en relación con el artículo II de la CNY.

El tribunal reiteró la doctrina ya consolidada por los jueces españoles en relación con la CNY, a saber, el carácter limitado de los motivos de oposición, la distinción

entre los motivos alegados a instancia de parte (la carga de la prueba recae en quien invoca dichos motivos) y los invocados *motu proprio* lo que excluía del examen judicial la revisión del fondo del asunto.

La razón principal por la que se impugnaba la ejecución era la presunta inexistencia de un acuerdo escrito de arbitraje. En ese punto, el tribunal consideró que dicho argumento era incongruente con el contenido de los correos electrónicos intercambiados por las partes. El tribunal recordó la jurisprudencia establecida de España, conforme a la cual fue partidario de un enfoque antiformalista; es decir, se dio por entendido que el requisito previsto en la Convención de que hubiese un documento escrito tenía como única finalidad que quedara constancia de que había un acuerdo. De manera análoga, se había adoptado un criterio interpretativo en la Recomendación[1] de la CNUDMI relativa a la interpretación del artículo II, párrafo 2, de la CNY, en el sentido de que los mecanismos previstos en esa disposición no eran exhaustivos, por lo que debían incluir los medios electrónicos, lo que, además, se reconocía en el artículo 9 3) de la Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre de 2003.

A ese respecto, el tribunal se refirió a los correos electrónicos intercambiados por las partes, y específicamente por los intermediarios del fletador y el propietario del buque. En el marco del pedido realizado, la serie de cláusulas de la póliza de fletamento por tiempo iba acompañada por la póliza de fletamento uniforme "BALTIME 1939" (revisada en 2001), que contenía la cláusula compromisoria 61 de la London Maritime Arbitrators' Association (Asociación de Árbitros Marítimos de Londres (LMAA)), que se había dado por aceptada mediante el envío de un correo electrónico.

Asimismo, el tribunal se refirió al hecho de que, desde el momento de surgir la controversia e iniciarse el procedimiento arbitral, no se había mencionado en modo alguno la inexistencia o el desconocimiento de la cláusula compromisoria.

Además, el tribunal desestimó los argumentos en el sentido de que el acuerdo de arbitraje no era válido por haber vulnerado la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación, promulgada en España en 1998, puesto que el artículo V 1) a) de la CNY contenía una norma sobre los conflictos relativos a la ejecución conforme a la cual se excluía la aplicación de la normativa española, y especialmente porque las partes habían acordado someterse a la legislación inglesa. De cualquier modo, a juicio del tribunal los defectos del acuerdo de arbitraje hubieran debido impugnarse durante el procedimiento arbitral, invocando la potestad de los árbitros de decidir sobre su propia competencia (el principio de Kompetenz-Kompetenz) (artículo 22 de la Ley de arbitraje). Además, en la jurisprudencia del Tribunal Supremo se reconocía la validez de las cláusulas compromisorias preestablecidas en los contratos tipo celebrados entre empresarios, por ser habituales en el comercio marítimo.

[1] Esa Recomendación se aprobó el 7 de julio de 2006.

Caso 1418: CNY [II]; V 1) a); [V 2) b)]; Recomendación relativa a la interpretación del artículo II, párrafo 2) y del artículo VII, párrafo 1), de la CNY
España: Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Civil y de lo Penal, sección 1ª)
15 de marzo de 2012
Original en español

Resumen preparado por Pilar Perales Viscasillas, corresponsal nacional

Se solicitó el reconocimiento de un laudo arbitral dictado en Londres, relativo al incumplimiento de determinadas cláusulas de un contrato de fletamento. La parte contra la cual se solicitó ese reconocimiento era la misma que la señalada en el auto del Tribunal Superior de Justicia de de Cataluña de 15 de marzo de 2012 (caso 1417 de la CLOUT).

Alegó como motivo de oposición a la ejecución la vulneración del orden público español, por haberse infringido el principio de la tutela judicial efectiva establecido en el artículo 24 de la Constitución de España, al no existir un acuerdo de arbitraje entre las partes (artículos V 2) b) y V 1) a) en relación con el artículo II de la CNY.

El tribunal reiteró la doctrina ya consolidada por los jueces españoles en relación con la CNY, a saber, el carácter limitado de los motivos de oposición, la distinción entre los motivos alegados a instancia de parte (la carga de la prueba recae en quien invoca dichos motivos) y los invocados *motu proprio* lo que excluía del examen judicial la revisión del fondo del asunto.

La razón principal por la que se impugnaba la ejecución era la presunta inexistencia de un acuerdo escrito de arbitraje. En ese punto, el tribunal consideró que dicho argumento era incongruente con el contenido de los correos electrónicos intercambiados por las partes. El tribunal recordó la jurisprudencia establecida de España, conforme a la cual fue partidario de un enfoque antiformalista; es decir, se dio por entendido que el requisito previsto en la Convención de Nueva York de 1958 de que hubiese un documento escrito tenía como única finalidad que quedara constancia de que había un acuerdo. De manera análoga, se había adoptado un criterio interpretativo en la Recomendación[2] de la CNUDMI relativa a la interpretación del artículo II, párrafo 2, de la CNY, en el sentido de que los mecanismos previstos en esa disposición no eran exhaustivos, por lo que debían incluir los medios electrónicos, lo que, además, se reconocía en el artículo 9 3) de la Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre de 2003. A ese respecto, el tribunal se refirió a los correos electrónicos intercambiados por las partes, en particular a aquellos en que se referían a condiciones ya acordadas de las relaciones comerciales anteriores y por los que se modificaban, complementaban o eliminaban algunas de ellas, pero no la cláusula 61 que contenía el acuerdo de someterse a arbitraje en Londres (London Maritime Arbitrators' Association (Asociación de Árbitros Marítimos de Londres) y a la legislación inglesa. Además, en uno de los correos electrónicos enviados por la parte que se oponía a la ejecución figuraba una referencia expresa al arbitraje, por lo que no cabía invocar la inexistencia o el desconocimiento de una cláusula compromisoria.

[2] Esa Recomendación se aprobó el 7 de julio de 2006.

Asimismo, el tribunal se refirió al hecho de que, desde el momento de surgir la controversia e iniciarse el procedimiento arbitral, no se había mencionado en modo alguno la inexistencia o el desconocimiento de la cláusula compromisoria.

Además, el tribunal desestimó los argumentos en el sentido de que el acuerdo de arbitraje no era válido por haber vulnerado la Ley sobre condiciones generales de la contratación, promulgada en España en 1998, puesto que el artículo V 1) a) de la CNY contenía una norma de carácter conflictual relativa a la ejecución conforme a la cual se excluía la aplicación de la normativa española, máxime cuando las partes habían acordado someterse a la ley inglesa, sin que se hubiera acreditado que el acuerdo no fuera válido en virtud de dicha ley. De cualquier modo, a juicio del tribunal los defectos del acuerdo de arbitraje hubieran debido impugnarse durante el procedimiento arbitral, invocando el principio de Kompetenz-Kompetenz (artículo 22 de la Ley de arbitraje). Además, en la jurisprudencia del Tribunal Supremo se reconocía la validez de las cláusulas compromisorias preestablecidas en los contratos tipo celebrados entre empresarios, por ser habituales en el comercio marítimo.

Casos relativos a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje (LMA)

Caso 1419: LMA 12; 34 2) a) iv); 34 2) b) ii)
España: Audiencia Provincial de Madrid (sección 12)
30 de junio de 2011
Original en español

Resumen preparado por Pilar Perales Viscasillas, corresponsal nacional

[**Palabras clave**: *independencia del árbitro; conflictos de intereses; designación; anulación*]

Se examinó la petición de nulidad de un laudo arbitral por el motivo de que se debía haber recusado al árbitro. El tribunal consideró que la independencia suponía la ausencia de vínculos entre el árbitro y las partes en el proceso que implicaran la existencia de algún tipo de relación por la que se pudiera inferir razonablemente la existencia de predisposición o inclinación del árbitro a acoger los argumentos de alguna de las partes. La imparcialidad suponía la inexistencia de causas o motivos derivados de la relación del árbitro recusado con las partes en el proceso que permitieran dudar fundadamente de que ese árbitro recusado pudiera desempeñar su cometido con la objetividad y equidistancia necesarias respecto de las partes, a la hora de resolver sobre las reclamaciones objeto del procedimiento de arbitraje.

Tras repasar el concepto de independencia e imparcialidad, el tribunal entendió que para que se acogiera la recusación debían concurrir circunstancias que dieran lugar a dudas justificadas, por lo que no bastaba con acreditar la existencia de un vínculo entre el árbitro y las partes en el proceso, debiendo analizarse caso por caso si las relaciones o circunstancias puestas de manifiesto eran de suficiente entidad para dudar de la imparcialidad u objetividad del árbitro recusado, esto es, si las circunstancias concurrentes permitían sostener fundadamente que en el desempeño del arbitraje el árbitro había actuado con un sesgo favorable o contrario a alguna de las partes, o no había actuado de forma ecuánime y objetiva a la hora de resolver las cuestiones que se le habían planteado.

En el caso en cuestión, el tribunal consideró que había circunstancias que ponían de relieve una relación entre el árbitro recusado y el despacho de abogados que defendía a una de las partes en el arbitraje, que iba más allá de una relación puntual y esporádica, porque, a juicio del tribunal, no podía atribuirse ese carácter a la relación del árbitro con un despacho de abogados en que trabajaba uno de sus parientes cercanos (su yerno) y también amigos suyos, como el director gerente de ese despacho; además, el árbitro se desempeñaba como consultor respecto de material didáctico para una maestría en derecho empresarial en un centro de estudios vinculado con ese despacho, y aunque se trataba de un cargo honorario, evidentemente, su pertenencia al consejo asesor implicaba la consiguiente relación, que obviamente debía considerarse favorable, con los integrantes de dicho centro vinculado al despacho de abogados que defendía los intereses de una de las partes. Además, el árbitro había dedicado una extensa publicación jurídica a la persona que daba su nombre a ese despacho, lo que, al margen de la importancia de esa publicación, implicaba una relación de amistad o admiración. En cuanto a la relación del árbitro recusado con la demandada, de sus aclaraciones a ese respecto se debía tener presente que había emitido dictámenes a solicitud de entidades vinculadas con ella, y aunque la emisión de esos dictámenes no suponía necesariamente que se hubieran defendido los intereses de la parte solicitante, implicaba obviamente que se había realizado una labor de asesoramiento jurídico. Por otra parte, aunque había demostrado no haber tenido ninguna relación con los ejecutivos superiores del despacho, reconocía haber sostenido reuniones anteriores al arbitraje con dos de esos ejecutivos, sin aclarar las fechas ni el motivo de dichas reuniones con esos ejecutivos de la entidad demandada ni lo tratado en ellas, y sin que fuera posible establecer esto último a partir de los registros debidamente verificados.

Esas circunstancias, consideradas aisladamente, no hubieran bastado para sustentar la recusación del árbitro; no obstante, en su conjunto indicaban la existencia de una relación de proximidad y un vínculo con el despacho de abogados que defendía los intereses de una de las partes, y reafirmaban los fundamentos de la parte recusante al dudar de la imparcialidad e independencia del árbitro recusado. El tribunal agregó que el hecho de que el árbitro recusado no hubiese manifestado anteriormente las circunstancias aludidas, o por lo menos algunas de ellas, incidía en lo anterior.

Con respecto a las directrices de la Asociación Internacional de Abogados (IBA) sobre los conflictos de intereses en el arbitraje internacional, a las que aludieron ambas partes, el tribunal entendió que no procedía aplicarlas, porque no eran normas de derecho positivo, y al establecer distintas categorías entre las posibles relaciones de los árbitros conforme a esas directrices, y al aplicarlas, incluso con fines exclusivos de orientación, se daría plena legitimidad, al abordar cuestiones de orden constitucional, a normas dictadas por una asociación, cuando las normas del ordenamiento jurídico en vigor ya constituían un mecanismo apropiado para resolver sobre la recusación de que se trataba. No obstante, el tribunal, con el único fin de resolver sobre esa cuestión, analizó las directrices de la IBA y llegó a la conclusión de que había por lo menos dos circunstancias que correspondían a las enumeradas en la lista naranja -lo cual significaba que, en caso de duda, el árbitro debía divulgarlas- (Norma General 3); esas circunstancias eran el hecho de que el yerno del árbitro trabajaba en el despacho jurídico que representaba a la demandada en el arbitraje (supuesto 3.3.5), y la formulación de dictámenes jurídicos en nombre de entidades vinculadas con la demandada (supuesto 3.1.1); por ello, si se aplicaban

esas normas, dichas circunstancias hubieran debido divulgarse, y por ello constituían un motivo que, aunque no sería causa de recusación, incidía en la legitimidad de esa recusación.

En vista de lo anterior, el tribunal consideró que debía anularse el laudo arbitral, por infringir el art. 41 1) d) y f) de la Ley de arbitraje (ajustado a lo dispuesto en el artículo 34 2) a) iv) y b) ii) de la LMA) en relación con el artículo 17 1) y 3) de la Ley de arbitraje (ajustado a lo dispuesto en el artículo 12 de la LMA) y el artículo 24 de la Constitución de España, y de ese modo por violación del orden público procesal.

Con respecto a la vulneración del derecho a la prueba, el tribunal consideró que las pruebas no se habían admitido por razones atribuibles al Tribunal de Arbitraje. En el caso en cuestión, pese a la solicitud de la parte demandante de que se obligara a la entidad contraria a que cumpliese íntegramente la obligación que se le había impuesto, no constaba que se hubiera efectuado actuación alguna a ese respecto, salvo la resolución que no daba lugar a la solicitud por haber concluido el período de presentación de pruebas. En relación con ello, y tras examinar la documentación del procedimiento, el tribunal entendió que el procedimiento de obtención de pruebas había quedado inconcluso, al no haberse resuelto sobre la solicitud de ponerle fin y por estar abierto ese periodo de obtención de pruebas en el momento de presentarse esa petición.

La vulneración del derecho a la prueba debía, además, considerarse pertinente; esto es, tenía que haber correlación entre el hecho que se pretendía demostrar y la prueba de que no se había producido, y también debía considerarse que los hechos eran de tal índole que, de haberse producido, el resultado del proceso hubiera podido ser diferente. A juicio del tribunal había motivos suficientes para entender que la prueba examinada era pertinente, en el sentido de que a través de ella se habían establecido determinados hechos que hubieran podido justificar un laudo de sentido distinto al que se había dictado, por lo cual procedía acoger la solicitud de nulidad con arreglo al artículo 41 1) d) y f) de la Ley de arbitraje, en relación con el artículo 24 de la Constitución de España, por violación del orden público procesal.

Caso 1420: LMA 12; 34 2) a) iv); 34 2) b) ii)
España: Audiencia Provincial de Madrid (sección 14)
21 de junio de 2011
Original en español

Resumen preparado por María del Pilar Perales Viscasillas, corresponsal nacional

[**Palabras clave**: *independencia del árbitro; designación del árbitro; anulación, procedimiento arbitral*]

Se solicitó la anulación de un laudo arbitral dictado con ocasión de la reclamación de las comisiones adeudadas conforme a un contrato de intermediación internacional, por el motivo de que se consideraban vulnerados los artículos 41 1). b), d) f) de la Ley de arbitraje 60/2003 de España (ajustado a lo dispuesto en el artículo 34 2) a) iv) y b) ii) de la LMA) por haberse impedido a la parte demandante hacer valer sus derechos en el curso del procedimiento arbitral en orden a la práctica de la prueba, así como por falta de imparcialidad del árbitro, objetiva y subjetiva, con vulneración del orden público.

Consideró la parte demandante que se había vulnerado la imparcialidad objetiva por razón de las pretendidas relaciones existentes entre la demandada y determinadas sociedades en las que el árbitro habría prestado servicios según se derivaba de una búsqueda realizada en Internet. En opinión del tribunal, la accesibilidad a través de Internet a esas circunstancias, preexistentes a la designación del árbitro, las convertía en públicas y de general conocimiento, por lo que la mínima diligencia de las partes suponía realizar alguna actividad (desde luego, que no se limitara a una simple consulta en Internet) para averiguar las circunstancias profesionales concurrentes en el árbitro. Además de lo anterior, el tribunal consideró que la intervención de la parte que solicitaba la anulación de la designación del árbitro implicaba que cualquier vinculación profesional entre el árbitro y una de las partes constituía una circunstancia impropia, que daba fundamento a la recusación o la presunción de parcialidad. Por una parte, el artículo 17 3) de la Ley de Arbitraje (ajustado al artículo 12 de la LMA) prohibía fundamentar la recusación en causas de las que se hubiera tenido conocimiento antes de la designación. Por otro, estando al tanto de esa vinculación, la parte había manifestado expresamente al suscribir las condiciones del arbitraje que no conocía "ningún hecho o circunstancia que pudiera afectar a la independencia o imparcialidad, ni ninguna otra causa que permitiera su recusación".

En todo caso, el tribunal indicó que la actuación profesional realizada por el árbitro para una sociedad perteneciente a un grupo de empresas, que a su vez habría mantenido nexos empresariales de carácter temporal, no con la demandada sino con empresas vinculadas a esa sociedad, constituía una relación tan lejana e intermediada por personas jurídicas distintas que, por sí sola (a falta de otros factores o hechos, que ni se alegaban ni se apreciaban), no resultaba apta para generar ningún tipo de interés o prejuicio en el árbitro.

Por lo que respecta a la imparcialidad subjetiva, se aludió a la relación del árbitro con las partes, que equivalía a una actuación neutral manifestada en su propia disposición de ánimo y actitud hacia los contendientes, sin inclinarse hacia ninguno de ellos. En el presente caso, la parcialidad se habría evidenciado, según la demandante, a través de determinadas actuaciones procesales que habrían impedido a aquella hacer valer sus derechos en el procedimiento arbitral. En ese aspecto, era importante analizar no solo la conducta del árbitro supuestamente reveladora de parcialidad, sino igualmente sus consecuencias en perjuicio del derecho de defensa de la parte actora (artículo 24 1) de la Constitución española), considerando en todo momento que las vulneraciones del derecho de defensa no habían de ser puramente formales o hipotéticas, sino que se requería que la indefensión ocasionada fuese material y efectiva, con trascendencia constitucional (Tribunal Constitucional de España, sentencias 190/2004, 201/2000, 96/2000 y 276/1993).

Se alegó que en el procedimiento arbitral se había vulnerado el orden público. Consideró el tribunal que el concepto de orden público no se integraba por cualquier norma del ordenamiento jurídico, ni siquiera por el conjunto de normas de carácter imperativo o prohibitivo. A ese respecto, y recogiendo la doctrina constitucional, por orden público debía entenderse el conjunto de principios que inspiraban el ordenamiento jurídico y que eran absolutamente obligatorios para la conservación de un modelo de sociedad en un pueblo y época determinados (Tribunal Constitucional de España, sentencias 11/87, 116/1988 y 54/1989), de donde se seguía que un laudo sería atentatorio contra el orden público cuando conculcara

alguno de los principios o derechos fundamentales de la Constitución española. Pero no toda infracción de una norma jurídica, ni aunque fuera imperativa o prohibitiva, como se señaló antes, era atentatoria al orden público, como tampoco cualquier infracción de los principios de justicia y equidad podía equipararse a infracción del orden público, sino solo la conculcación de aquellos principios de justicia y equidad que conforman el concepto de orden público constitucional según viene interpretándose por la doctrina jurisprudencial.

En atención a lo anterior, el tribunal rechazó las alegaciones de la demandante, ya porque las alegaciones resultaban incompletas e imprecisas, o porque tras examinar la actuación del árbitro, se consideró que no había habido pasividad ni actuación inadecuada del árbitro. Igualmente, se consideró a que la actuación del árbitro durante la práctica de la prueba se había ajustado a las facultades que le incumbían de dirección del debate procesal y de la práctica de la prueba.

Caso 1421: [LMA 3; 31 4); 34 2)]
España: Audiencia Provincial de Madrid (Sección 19ª)
Núm. 241/2006
27 de septiembre de 2006
Original en español

Resumen preparado por María del Pilar Perales Viscasillas, corresponsal nacional

[**Palabras clave**: *notificación; requisitos de forma; procedimiento, cláusula compromisoria; anulación*]

En este caso[3], se entendió que el juez encargado de la ejecución forzosa de un laudo arbitral no podía examinar la validez del acuerdo de arbitraje. No obstante, se denegó la ejecución por falta de notificación del laudo. En el caso, solo constaba un intento frustrado de notificación. En opinión del tribunal, la notificación de los laudos no podía rebajar las garantías que debían observarse para la notificación de las sentencias, o lo que era lo mismo, no se podía tener por notificado un laudo atendiendo a argumentos que no sirvieran para tener notificada una sentencia.

Caso 1422: LMA
España: Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, sección 1ª)[4]
Núm. 404/2005
26 de mayo de 2005
Original en español

Resumen preparado por María del Pilar Perales Viscasillas, corresponsal nacional

[**Palabras clave**: *acuerdo de arbitraje*]

El litigio correspondía a una controversia internacional entre dos sociedades, en cuyo contrato existía el acuerdo de sumisión al arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Ginebra. El contrato estaba garantizado por la existencia de una

[3] Véase también el auto núm. 240/2006 de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 19), de 27 de septiembre de 2006.

[4] Caso tramitado anteriormente por la Audiencia Provincial de Barcelona, 16 de noviembre de 1998, y por el Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Barcelona.

garantía a primera demanda emitida por un banco español, a solicitud de la parte española y a favor de la parte extranjera. El contratante español planteó la cuestión ante los tribunales españoles, siendo que tanto en primera instancia como en apelación se habían declarado incompetentes para entender en el litigio. La parte española recurrió en casación y el Tribunal Supremo nuevamente rechazó esa alegación.

La parte española pareció considerar ineficaz el convenio respecto de terceros, en este caso el banco emisor de la garantía independiente. El Tribunal Supremo consideró, sin embargo, que el acuerdo de arbitraje necesariamente había de hacerse extensivo a las partes directamente implicadas en la ejecución del contrato, apoyando su afirmación en la exposición de motivos de la Ley de arbitraje de 2003 –no directamente aplicable al caso, porque durante el período pertinente se hallaba en vigor la Ley de arbitraje de 1988–, que se refería a la cláusula compromisoria por remisión, y que el Tribunal Supremo definió como “aquella que no consta en el documento contractual principal, sino en documento separado, pero que se entiende incorporada al contenido del primero por la referencia que en él se hace al segundo”.