

ENRIC PICANYOL ROIG

Abogado y Economista

CRÓNICA DE ARBITRAJE

PUBLICAT A LA
«REVISTA JURÍDICA DE CATALUNYA»
NÚM. 2, 2022

CRÓNICA DE ARBITRAJE¹

por

ENRIC PICANYOL ROIG

Abogado y Economista

RJC, núm. 2-2022, pgs. 455-468

SUMARIO: I. ANULACIÓN DE LAUDO: ORDEN PÚBLICO. II. OTRAS CUESTIONES TRATADAS POR LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES. 1. *Solicitud ex art. 39,1 LA, presupuesto de la acción de anulación?* 2. *Incongruencia extra petita.* 3. *Ámbito material del convenio arbitral.*

I. ANULACIÓN DE LAUDO: ORDEN PÚBLICO

La primera de estas crónicas (RJC, núm. 1-2021, pp. 255-270) daba cuenta de las cuatro sentencias consecutivas del Tribunal

-
1. Frente a la abundancia de importantes desarrollos en el mundo del arbitraje internacional reseñados en las crónicas anteriores, no es el caso en ésta. En particular, prácticamente todas las instituciones arbitrales de mayor interés para el abogado o árbitro español han revisado muy recientemente sus reglamentos y naturalmente esas revisiones se mantienen durante más o menos largos períodos de tiempo. Tampoco hemos revisado resoluciones judiciales en países próximos que por su generalidad o incidencia sean de interés para los juristas españoles.

Constitucional estimando cuatro recursos de amparo frente a unas tantas sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que habían estimado acciones de anulación de laudos arbitrales por infracción del orden público. En la crónica siguiente (RJC, núm. 4-2021, pp. 1023-1044) dábamos cuenta de la acogida de la específica delimitación de la aplicabilidad del orden público como fundamento de la acción de anulación dimanante de esa jurisprudencia del TC por parte de la mayoría de los Tribunales Superiores de Justicia, los cuales por otra parte, en su mayoría, ya venían aplicando. Señalábamos que, no obstante, en su sentencia de 22 de octubre de 2021 el Tribunal Superior de Justicia de Madrid había anulado un laudo arbitral invocando la «plenitud de la revisión de este Tribunal respecto de la motivación in iure del Laudo cuando aparecen concernidas normas imperativas de defensa de la competencia» y nos preguntábamos: ¿Tiene el tribunal plena competencia para revisar el fondo del asunto sometido a arbitraje cuando aparecen concernidas normas imperativas? Parecía al tenor de las sentencias del TC que no era así, pero falta que los TSJs lo entiendan del mismo modo.

En el período cubierto por esta crónica la mayoría de los Tribunales Superiores de Justicia han continuado aplicando sin mayores dificultades la doctrina del Tribunal Constitucional, incorporando sus pasajes fundamentales en el frecuente preámbulo en sus sentencias resolutorias de acciones de anulación de laudos. Podemos destacar dos pronunciamientos judiciales al respecto. El primero, y en sentido contrario a la tendencia mayoritaria, del propio Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que en Auto de 11 de enero de 2022² que desestima un incidente de nulidad contra su indicada sentencia n.º 66/2001, de 22 de octubre. Al entender del recurrente la estimación de la concurrencia de la causa de nulidad del laudo por infracción del orden público había sido irrazonable, e infringía el artículo 5.1 de la LOPJ que establece el deber de los tribunales de interpretar las leyes según la interpretación

2. ROJ: ATSJ M 81/2022 – ECLI:ES:TSJM:2022:81A.

que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional. El TSJ al desestimar el incidente señala que su sentencia sigue la doctrina constitucional de entender incluido en el orden público los principios de primacía y eficacia directa del Derecho de la Unión, sus libertades fundamentales y la interpretación y aplicación que del Derecho Primario y Derivado hacen el TJUE. Reitera su apreciación contenida en la sentencia de 22 de octubre que la doctrina del TJUE obliga en sede de anulación de un laudo a «salvaguardar la observancia de la exégesis clara, inequívoca y auténtica que el TJUE haya efectuado de las normas aplicables al caso». Sigue indicando que «la infracción del orden público como causa de anulación ha de comprender la verificación de que el Laudo colma aquellos deberes de motivación declarados inexcusables bien por ministerio de la ley, bien, en nuestro caso, por determinación de los Tribunales Constitucional y de Justicia de la Unión Europea». Para justificar su examen del fondo de los fundamentos jurídicos del laudo el tribunal invoca tanto en su sentencia de octubre como en el Auto que se comenta la jurisprudencia del TJUE³. Es argumentable si aquí es preciso traer a colación la cues-

-
3. En particular su sentencia de 1 de junio de 1999, *Eco Swiss China Time Ltd y Benetton International NV*, asunto C-126), <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61997CJ0126&from=EN>, en la que respondiendo a una cuestión prejudicial del Hoge Raad (TS) neerlandés, se pronunció en el sentido que «Un órgano jurisdiccional nacional al que se ha presentado un recurso de anulación de un laudo arbitral debe estimarlo cuando considere que el laudo es efectivamente contrario al artículo 85 del Tratado (actualmente, artículo 81 CE), si conforme a las normas procesales internas debe estimar un recurso de anulación basado en el incumplimiento de normas nacionales de orden público». No obstante, en el caso de la sentencia *Eco Swiss* el tribunal arbitral no había estimado la nulidad del contrato que dio origen al arbitraje por infracción del entonces artículo 85 del Tratado de Roma, declarando nulos de pleno derecho los acuerdos contrarios a la libre competencia [que al parecer no fue alegada hasta la acción de anulación posterior al laudo], mientras que en la sentencia del TSJ de Madrid de constante referencia, el tribunal arbitral declaró nulo el contrato por ser contrario al derecho español de la competencia que declaró aplicable con preferencia al comunitario, y según la tesis de la sentencia

ción de la motivación del laudo o si por el contrario sería suficiente para anular el laudo –si efectivamente hubiera infringido la norma comunitaria– la invocación al orden público. En su voto particular discrepante el presidente de la Sala entiende que al exigir determinados niveles de motivación, el Auto se aparta de la doctrina al respecto formulada por el TC en sus cuatro sentencias concediendo el amparo frente a anulaciones de laudo. En espera de un posible nuevo pronunciamiento del TC si llegara a pronunciarse en un eventual recurso de amparo, queda en el aire la valoración de la posición que adopta el Auto que comentamos: «a veces no quedará más remedio, para verificar el ámbito material y procesal del orden público –tal y como ha sido declarado por el propio TC–, que acudir a la Jurisprudencia en sentido estricto (y más si esta es la de los Tribunales Constitucional y de Justicia de la Unión) para verificar si se ha infringido una norma o un principio imperativos, un derecho fundamental... En este punto, en verdad delicado, una cosa es la independencia de criterio del árbitro –que, como la del Juez, ha de ser respetada– y otra que ese criterio no se acomode ostensiblemente al contenido constitucionalmente declarado de un derecho fundamental, o a la interpretación clara y conteste que del Derecho imperativo de la Unión haga el TJUE, en cuyos casos ese orden público que es causa de anulación sí puede entenderse conculcado por la contravención de la doctrina jurisprudencial». O si, por el contrario, la valoración que hicieron los árbitros sobre la no aplicabilidad del derecho comunitario de la competencia sino el español fue suficiente y final, y sobre la cual está vedada la intervención del tribunal de anulación.

del TSJ, el derecho europeo era de aplicación y permitía la excepción a la prohibición prevista en el párrafo tercero del actual precepto regulador de la cuestión. Es harto discutible que la aplicación de un derecho nacional de la competencia supuestamente más restrictivo que el comunitario, o que no previera el mismo catálogo de excepciones a la prohibición, constituye una infracción de dicho ordenamiento europeo elevable a la categoría de infracción del orden público.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de delimitar otro aspecto de la relación entre arbitraje, orden público y acción de anulación en su sentencia de 4 de abril de 2022 en el recurso de amparo 4731-2000⁴ contra la sentencia de 4 de octubre de 2019 de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid⁵. Se debatió en el arbitraje si la existencia de un procedimiento penal relacionado con la financiación de la ejecución del contrato cuya resolución por incumplimiento, y liquidación de daños, que era el objeto principal del procedimiento arbitral, suponía la existencia de prejudicialidad penal. El tribunal arbitral había examinado extensamente la cuestión debatida, sobre la que se practicó la correspondiente prueba, y llegó a la conclusión y determinó, primero en laudo parcial y luego en el final, que no concurrían los presupuestos exigidos en el artículo 40 de la LEC para declarar la prejudicialidad penal. El tribunal de anulación examinó el fondo de la cuestión así debatida, y entendiendo que sí que procedía la suspensión del procedimiento por prejudicialidad penal, anuló el laudo, por cuanto en su apreciación era contrario al orden público por haber realizado una motivación errónea respecto a la posible prejudicialidad penal relativa al objeto sometido al procedimiento arbitral.

El Tribunal Constitucional dio lugar al recurso de amparo y anuló la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid⁶. Invoca su doctrina constitucional sobre el concepto de orden público⁷

4. 2020-4731STC.pdf (*tribunalconstitucional.es*).

5. Sala de lo Civil y Penal, Sentencia 37/2019, Rec. 10/2019, LA LEY 162749/2019.

6. Nótese que la sentencia del TSJ de Madrid es anterior a las cuatro sentencias del TC estimando recursos de amparo por anulaciones de laudos pronunciadas por dicho tribunal, y que ésta es la quinta estimatoria consecutiva.

7. «Es jurisprudencia reiterada de este tribunal la de que por orden público material se entiende el conjunto de principios jurídicos públicos, privados, políticos, morales y económicos, que son absolutamente obligatorios para la conservación de la sociedad en un pueblo y en una época determinada (SSTC 15/1987, de 11 febrero; 116/1988, de 20 junio, y 54/1989, de 23 febrero), y, desde el punto de vista procesal, el orden público se configura

y la infracción de orden público como causa de anulación del laudo contenida en sus ya notorias cuatro recientes sentencias estimatorias de los correspondientes recursos de amparo, y concluye que «el posible control judicial del laudo y su conformidad con el orden público no puede traer como consecuencia que el órgano judicial supla al tribunal en su función de aplicación del derecho. (...) Por tanto, sólo debe controlar que se han cumplido las garantías del procedimiento arbitral y el respeto a los derechos y principios de defensa, igualdad, bilateralidad contradicción y prueba». Señaló que «Si la valoración del órgano judicial competente sobre una

como el conjunto de formalidades y principios necesarios de nuestro ordenamiento jurídico procesal, y solo el arbitraje que contradiga alguno o algunos de tales principios podrá ser tachado de nulo por vulneración del orden público. Puede decirse que el orden público comprende los derechos fundamentales y las libertades garantizados por la Constitución, así como otros principios esenciales indisponibles para el legislador por exigencia constitucional o de la aplicación de principios admitidos internacionalmente» (STC 46/2020, FJ 4, reiterado en SSTC 17/2021, FJ 2, y 65/2021, FJ 2). Véase no obstante el voto particular del presidente de la Sala, que, concurriendo con el fallo anulatorio de la sentencia del TSJ de Madrid, efectúa interesantes precisiones sobre algunos de los pasajes de la propia sentencia del TC. En particular destacamos que a su parecer, «Desde el punto de vista sustancial, debe rechazarse que cualquier norma de carácter imperativo o prohibitivo pueda enlazarse con el concepto de orden público sin más consideraciones. Solo pueden considerarse como cuestiones de orden público aquellas que implican una ordenación tendente a sustentar valores y principios irrenunciables desde el punto de vista de la libertad de configuración legal, para a organización política, económica y social en el Estado y en el orden internacional, entre los que se encuentran la primacía del ordenamiento internacional y constitucional, la observancia de los principios democráticos y del Estado de Derecho y el respeto a los derechos fundamentales. (...) Desde el punto de vista cualitativo, es necesario que la infracción de estos principios tenga un carácter grave o sustancial cuando se trata de infracciones del orden público jurídico, económico, democrático, ético o social. (...) Desde el punto de vista instrumental, debe exigirse, como requisito positivo, que la infracción sea manifiesta y no solo susceptible de ser deducida o argumentada con razonamientos jurídicos relativamente complejos; y, como requisito negativo, que la apreciación de la infracción pueda hacerse sin sustituir el criterio del árbitro, a quien corresponde la solución del conflicto».

posible contradicción del laudo con el orden público no puede traer como consecuencia que ese órgano judicial supla al tribunal arbitral en su función de aplicación del derecho, debe concluirse que la acreditación de la concurrencia de los presupuestos procesales que llevan a la apreciación del instituto de la prejudicialidad penal es una cuestión que ha de valorarse por el tribunal arbitral, en cuanto que ese juicio no excede del ámbito de la legalidad ordinaria (STC 224/1988, de 25 de noviembre, FJ 5), correspondiendo al órgano judicial únicamente controlar si esa decisión es respetuosa con las exigencias del orden público (STC 46/2020, FJ 4). Pero lo que el órgano judicial tiene vedado es, bajo pretexto de la realización del anterior examen externo, sustituir la valoración y motivación del tribunal arbitral por la suya propia, pues con ello excede sus atribuciones realizando una interpretación extensiva e injustificada de sus facultades de control del concepto de orden público del art. 41.1.f) LA que supera el alcance de la acción de anulación».

La cuestión presente en ambos procedimientos es esencialmente si el tribunal que conoce de la acción de anulación por (alegada) infracción en el laudo del orden público, se ha de limitar a un examen externo de la motivación del laudo respecto a la alegada infracción (aplicación del derecho europeo de la competencia en un caso, prejudicialidad penal en el otro, en ambos supuestos normas imperativas si bien de distinto origen) o por el contrario debe hacer su valoración, y si efectúa lo segundo su análisis de motivación excede o no lo que es procedente en el proceso de impugnación de laudos arbitrales. La respuesta en el caso de supuesta infracción por el tribunal arbitral de una materia que no exceda del ámbito de la legalidad ordinaria –aquí, prejudicialidad penal– es clara: el tribunal de anulación no puede entrar si los árbitros han tratado y resuelto la cuestión. Queda pendiente de resolver si la misma solución procede cuando la materia deriva del orden público «europeo». En el caso anterior, supuesta infracción del derecho comunitario de la competencia. Y en cada caso, si tal infracción alcanza la intensidad necesaria para que sea motivo suficiente de anulación del laudo.

II. OTRAS CUESTIONES TRATADAS POR LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES

1. SOLICITUD EX ART. 39,1 LA, ¿PRESUPUESTO DE LA ACCIÓN DE ANULACIÓN?

Es sabido que el indicado precepto faculta a las partes solicitar ante el propio árbitro o tribunal arbitral, una vez emitido el laudo, y en unos plazos determinados, la corrección de errores, aclaración, complemento del laudo en cuanto a cuestiones no resueltas en el mismo y la rectificación de la extralimitación parcial del laudo. La cuestión de si tal solicitud era preceptiva para ejercitar la acción de anulación había sido resuelta en la negativa por la doctrina⁸.

No obstante, en sendas sentencias, resolviendo sendas acciones en que se alegaba como motivos de anulación los previstos en el artículo 41.1. c) y e) de la Ley de Arbitraje, el Tribunal Superior de Galicia⁹ entendió que «aun siendo controvertida la cuestión de si esta posible subsanación constituye o no un presupuesto de procedibilidad, lo cierto e innegable es que esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse, negando tal naturaleza y exigiendo, en consecuencia, el previo agotamiento del ámbito arbitral antes de acudir a la vía jurisdiccional», citando sentencias suyas anteriores que invocaban que la finalidad última del art. 39 de la Ley estriba en «agilizar el

8. Véase por todos Silvia BARONA VILAR (ed.), *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, 2.^a edición, p. 1606: «Parecería razonable que el legislador hubiera establecido en este caso la necesidad de agotar la vía arbitral para poder acudir a los tribunales para ejercitar la acción de anulación, pero no existe al respecto norma que exija este agotamiento previo, por lo que difícilmente podemos considerarlo como imperativo». El Proyecto de Ley de Arbitraje de 8 de setiembre de 2010 exigía, como requisito previo para la acción de anulación por extralimitación, que se solicitara al árbitro que corrigiera el exceso, exigencia ésta que no fue recogida en la ley.

9. Sala de lo Civil y Penal, Sentencia 38/2021 de 16 diciembre 2021, Rec. 6/2021, LA LEY 293538/2021 y Sala de lo Civil y Penal, Sentencia 3/2022 de 13 enero 2022, Rec. 25/2020, LA LEY 11578/2022.

proceso judicial y evitar actuaciones judiciales» y el tenor literal del art. 40 de la Ley, cuando señala que la acción de anulación se ejercita contra el laudo «definitivo». Es sin duda opinable si la expresión «laudo definitivo» exige que se haya solicitado al árbitro la subsanación de posibles defectos o simplemente que se haya resuelto tal solicitud caso de haber sido planteada o se haya dejado transcurrir el plazo sin haberse efectuado. Recordemos el tenor literal del art. 39: «cualquiera de [las partes] podrá (...) solicitar a los árbitros». De ahí obviar el «podrá» y deducir de la expresión «laudo definitivo» la exigencia de un requisito previo al ejercicio de la acción no previsto en la Ley, que modificó en este punto el proyecto de ley, hay probablemente un trecho considerable. En fin, en el tiempo que han cubierto estas crónicas, no parece que otros Tribunales Superiores de Justicia hayan acogido esta doctrina.

2. INCONGRUENCIA *EXTRA PETITA*

En una interesante sentencia de 30 de noviembre de 2021 el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña¹⁰ examinó –y desestimó– una acción de nulidad cuyo tercer motivo¹¹ era la incongruencia ultra petita por conceder el lado intereses de la Ley cambiaria y del

10. Sala de lo Civil y Penal, Sentencia 59/2021, Rec. 9/2021, LA LEY 260406/2021.

11. Tiene cierto interés el primer motivo, parcialidad sobrevenida del árbitro. Al acordar la suspensión de las diligencias por mor del covid, sugirió a las partes que reflexionaran sobre la conveniencia de que se procediera o no al pago de un pagaré recién vencido, que en su caso estaría afectado por el laudo que si éste decidía que procedía un ajuste de precio. Aunque el árbitro salvaba cualquier decisión, la actora en anulación alegó que el árbitro se había posicionado prematuramente respecto de las pretensiones que se discutían. El TSJ desestimó el motivo por carecer tal actuación del árbitro entidad suficiente para anular el laudo por imparcialidad sobrevenida. El segundo motivo, infracción del orden público por motivación arbitraria e irracional, fue desestimado en los términos habituales: «no apreciamos ninguna irracionalidad, incoherencia ni arbitrariedad en la motivación del laudo y como hemos dicho no nos corresponde a nosotros ni valorar las pruebas practicadas, ni tampoco el clausulado del contrato suscrito ni su interpretación».

cheque cuando estos no habían sido solicitados por la parte instante del expediente arbitral ni podían acordarse de oficio.

Se trataba de un arbitraje posterior a una compraventa de participaciones sociales en el que el precio aplazado estaba representado por pagarés no a la orden. Impagado el primero de ellos, y reclamado su importe en acción cambiaria, el juzgado se declaró incompetente por mor de la cláusula arbitral del contrato de compraventa. Se discutió en el arbitraje y se había fijado su objeto en el acta de inicio, si procedía o no la cláusula de ajuste del precio por pasivos ocultos, y en la afirmativa, se establecieran los conceptos y cantidades y momento de hacerlo. No se mencionaron expresamente los intereses reclamados en la acción cambiaria. La sentencia cita la Exposición de Motivos de la Ley de Arbitraje demostrativa que el procedimiento arbitral es mucho más flexible que el proceso judicial; cita sucintamente el núcleo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo¹², y su propia doctrina respecto los requisitos que ha de cumplir un desajuste entre las pretensiones de las partes y el fallo para que tal desajuste tenga trascendencia. Examina las particularidades del caso y concluye que «atendida la flexibilidad propia de este tipo de resolución privada de conflictos, no puede sostenerse que los intereses de demora hubiesen quedado excluidos realmente del objeto del arbitraje, pues la controversia no podía quedar íntegramente resuelta si no se decidía sobre todas las cuestiones que habían sido objeto del litigio entre ambas compañías, esto es, las cantidades debidas incluidos los intereses que habían sido objeto de la reclamación judicial». La sentencia refuerza la visión del procedimiento arbitral como un sis-

12. STS, Sala 1.^a, 29 de noviembre de 1989: «atendida la flexibilidad propia de este tipo de resolución privada de conflictos, no puede sostenerse que los intereses de demora hubiesen quedado excluidos realmente del objeto del arbitraje, pues la controversia no podía quedar íntegramente resuelta si no se decidía sobre todas las cuestiones que habían sido objeto del litigio entre ambas compañías, esto es, las cantidades debidas incluidos los intereses que habían sido objeto de la reclamación judicial».

tema flexible y con sus propias reglas distintas del proceso judicial, visión común de la mayoría de Tribunales Superiores de Justicia.

3. ÁMBITO MATERIAL DEL CONVENIO ARBITRAL

Traemos a colación dos sentencias en que en el tiempo comprendido en esta crónica los tribunales han conocido este tema.

En primer lugar, en un contrato de arrendamiento de un negocio de librería las partes incluyeron una cláusula compromisoria del tenor literal siguiente: «Las partes con renuncia a su propio Fuero, se someten al arbitraje del Tribunal Arbitral de Comercio de Bilbao, comprometiéndose, asimismo, a aceptar el laudo arbitral que dicte dicho Tribunal». El contrato especificaba que el negocio estaba dotado de los elementos necesarios para el fin a que se dedica y en perfecto estado para su funcionamiento y con un fondo de comercio valorado en 60.000 euros así como existencias valoradas en 23.524 euros. La arrendadora inició un arbitraje alegando competencia desleal de la arrendataria (sic), aunque no hubiera cláusula alguna en el contrato que se refiriera esta cuestión. En un laudo previo el árbitro estimó que dicha pretensión en cuanto dimanante del contrato estaba comprendida en el ámbito material de la cláusula compromisoria. El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco desestimó la acción de nulidad¹³. Señaló que «el elenco de derechos y obligaciones de las partes vinculadas por el contrato de arrendamiento de negocio viene constituido no sólo por lo expresamente pactado sino que se extiende, tal y como el artículo 1258 del Código Civil dispone, a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley. Y, conforme al planteamiento esgrimido en la solicitud de arbitraje de derecho, entre los efectos jurídicos perfilados por la ley, el uso y la buena fe negocial en los contratos de arrendamiento de negocio,

13. Sala de lo Civil y Penal, Sentencia 9/2021 de 27 diciembre 2021, Rec. 24/2021, LA LEY 320438/2021.

se encuentra la prohibición de concurrencia conforme a las disposiciones contenidas en la Ley de Competencia Desleal. El Tribunal no afirma que la citada prohibición formara parte del compromiso negocial plasmado en el contrato de arrendamiento de negocio. Lo referido es una afirmación que, de existir, únicamente puede formar parte de la cuestión de fondo planteada en el arbitraje de derecho. Lo que el Tribunal sostiene es que el citado pacto de no concurrencia, de existir, forma parte de las consecuencias jurídicas derivadas del tipo de contrato suscrito conforme a la ley, los usos y la buena fe contractual. Por ello, se inserta en los parámetros diseñados por la cláusula de sometimiento arbitral para perfilar los límites del arbitraje». Nos parece que la resolución judicial es plenamente acertada, y que la cláusula arbitral debía efectivamente comprender todas las cuestiones que se derivaran del contrato de arrendamiento de negocio y no hubieran sido expresamente excluidas por las partes.

A la exclusión expresa de determinadas cuestiones se refiere la segunda sentencia, ésta del Tribunal Superior de Justicia de Madrid¹⁴. Se trataba de un contrato de adquisición de empresa en que por una parte contenía una cláusula general de arbitraje, y por otra, como es común en muchos de dichos contratos, excluía algunas cuestiones del ámbito de la cláusula arbitral para fijar su determinación por un Experto independiente. No se trataba aquí de una cuestión contable, sino que contenía una cláusula relativa a un cambio adverso significativo («material adverse change») que definía en tres supuestos: dos relativos a daños o defectos estructurales en los hoteles incluidos en la empresa vendida, y el tercero si vendedor o sociedad vendida entraba en concurso o insolvencia. La cláusula indicaba que las disputas relativas a la existencia, naturaleza o valoración de un cambio adverso significativo así definido debían ser objeto de resolución a través de la figura de un Experto independiente, y no a través del procedimiento arbitral. La compra-

14. Sala de lo Civil y Penal, Sentencia 80/2021 de 21 diciembre 2021, Rec. 28/2021, LA LEY 286535/2021.

dora alegó que las consecuencias del covid resultaban en un cambio adverso significativo y la determinación de la existencia o no del mismo correspondían al Experto independiente y no al tribunal arbitral. Éste desestimó la pretensión –tras señalar cierta oscuridad y falta de precisión en el redactado del contrato– y en laudo parcial se declaró competente para determinar si tal circunstancia, el covid, estaba incluido o no en la definición contractual de cambio adverso significativo. El Tribunal Superior de Justicia desestima la acción de nulidad reafirmando la competencia de los árbitros para fijar su propia competencia y lo ajustado a derecho del laudo parcial visto el tenor literal del contrato y lo dispuesto en el reglamento de la corte de arbitraje a las que las partes se habían sometido. La sentencia desestimatoria refuerza la autonomía de los árbitros para determinar su propia competencia, y también muestra las dificultades de excluir determinadas materias del ámbito material de la cláusula compromisoria.