

ENRIC PICANYOL ROIG

Abogado y Economista

CRÓNICA DE ARBITRAJE

PUBLICAT A LA
«REVISTA JURÍDICA DE CATALUNYA»
NÚM. 4, 2022

CRÓNICA DE ARBITRAJE

por

ENRIC PICANYOL ROIG

Abogado y Economista

RJC, núm. 4-2022, pgs. 1051-1066

SUMARIO: I. DERECHO EUROPEO Y ARBITRAJE. II. INSTITUCIONES ARBITRALES. III. EXTENSIÓN DEL ARBITRAJE A NO FIRMANTES DEL COMPROMISO. IV. CUESTIONES TRATADAS POR LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES: ORDEN PÚBLICO; PRECLUSIÓN; NOTIFICACIONES; MEDIDAS CAUTELARES; CLAUSULA COMPROMISORIA; IMPARCIALIDAD DE LOS ÁRBITROS. 1. Orden público. 2. Preclusión. 3. Notificaciones. 4. Medidas cautelares. 5. Cláusula compromisoria. 6. Imparcialidad.

I. DERECHO EUROPEO Y ARBITRAJE

La interacción del derecho de la Unión Europea y el arbitraje ofrece una rica evolución, centrada en particular en la relación árbitros –Tribunal de Justicia de la UE–, en las facultades de los tribunales arbitrales en aplicar –o no– el derecho de la competencia y su relación con el orden público, y la compatibilidad con el ordenamiento jurídico europeo de los tratados de inversiones intracomunitarios y el mandato en ellos contenido disponiendo el arbitraje

como modo de resolver las disputas que se ocasionaren. A los dos puntos anteriores nos hemos referido en Crónicas anteriores.

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de junio de 2022¹ en el caso *Prestige* no es solo interesante por la notoriedad del asunto, y por la interpretación del Reglamento 44/2001², relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, sino porque en esa interpretación –ausente de las conclusiones del Abogado General– de alguna manera equipara el procedimiento arbitral al judicial al extender al primero y a su eficacia ciertos preceptos del Reglamento 44/2001, que excluye expresamente su aplicabilidad al arbitraje.

El núcleo del problema, en la probablemente última petición de cuestión prejudicial formulada por tribunales ingleses antes del Brexit, es el siguiente: En 2003 el Reino de España ejercitó ante los tribunales españoles una acción directa contra la aseguradora del *Prestige* en reclamación de los daños causados hasta el límite de la póliza, obteniendo sentencia firme condenatoria en 2018. En 2012 la aseguradora inició en el Reino Unido un procedimiento arbitral según lo previsto en la póliza, que finalizó en un laudo estimatorio al año siguiente declarando que el perjudicado solo podría pedir una indemnización en procedimiento arbitral, y que la aseguradora únicamente era responsable si el causante del daño había pagado efectivamente los daños. Siguiendo lo dispuesto en la ley inglesa para la ejecución de laudos arbitrales, la aseguradora obtuvo una sentencia de los tribunales ordinarios ingleses en los mismos términos del laudo. El Reino de España instó ante los tribunales ingleses la ejecución de la sentencia española condenando

-
1. Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 20 de junio de 2022, *London Steam-Ship Owners' Mutual Insurance Association Limited contra Reino de España*, Asunto C-700, *CURIA – Documentos (europa.eu)*.
 2. El Reglamento (UE) n.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO 2012, L 351, p. 1), derogó el Reglamento n.º 44/2001 y lo sustituyó. El TJUE señala en la sentencia que comentamos que «la interpretación realizada por el Tribunal de Justicia de las disposiciones de cualesquiera de estos instrumentos jurídicos es válida para las de los demás instrumentos jurídicos que puedan ser calificadas de equivalentes y que este es el caso de los respectivos artículos 1, apartado 2, letra d), de estos dos Reglamentos y del artículo 1, apartado 4, del referido Convenio [de Bruselas de 1968], que excluyen el arbitraje de sus ámbitos de aplicación».

a la aseguradora, y ésta opuso la excepción prevista en el artículo 34, 3 del Reglamento: «si la resolución fuere inconciliable con una resolución dictada entre las mismas partes en el Estado miembro requerido», y también la del apartado 1 del indicado artículo: «si el reconocimiento fuere manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro requerido». A su entender el reconocimiento de la sentencia española sería contrario al orden público en la medida que atacaría el principio de *res iudicata* tanto del laudo como de la sentencia dictada en su ejecución.

El TJUE señala en primer lugar que una sentencia dictada en ejecución de un laudo arbitral «se encuadra en la exclusión del arbitraje contemplada en el artículo 1, apartado 2, letra d), del Reglamento n.º 44/2001», pero «puede tener la consideración de resolución a los efectos del artículo 34, punto 3, del Reglamento n.º 44/2001» y por tanto «una sentencia dictada en un Estado miembro en los términos de un laudo arbitral puede constituir una resolución a los efectos del artículo 34, punto 3, del Reglamento n.º 44/2001, impidiendo así el reconocimiento, en este Estado miembro, de una resolución dictada por un tribunal de otro Estado miembro si dichas resoluciones son inconciliables entre sí». Pero, continúa el Tribunal, «cosa distinta sucede cuando el laudo arbitral en cuyos términos se ha dictado esa sentencia se emitió en unas circunstancias en las que no habría sido posible dictar, con observancia de las disposiciones y de los objetivos fundamentales de este Reglamento, una resolución judicial comprendida en su ámbito de aplicación». Y en el caso que se juzga, «el contenido del laudo arbitral examinado en el litigio principal no habría podido ser objeto de una resolución judicial comprendida en el ámbito de aplicación del Reglamento n.º 44/2001 sin infringir dos reglas fundamentales de este Reglamento concernientes, por un lado, al efecto relativo de la cláusula compromisoria insertada en un contrato de seguro y, por otro, a la litispendencia»; y continúa «un tribunal distinto de aquel que ya conoce de la acción directa no debe declararse competente sobre la base de tal cláusula compromisoria». Aunque en su sentencia el TJUE se refiere más adelante, *nominatim*, a los tribunales ingleses que conocieron de la ejecución del laudo reprochándoles haber obviado estas consideraciones, ni haber instado una cuestión prejudicial, el

tenor de este párrafo parece incluir al tribunal arbitral que conoció del asunto estando pendiente la misma pretensión ante los tribunales españoles. El Tribunal concluye que aunque ni la aseguradora compareció ante los tribunales españoles, ni el Reino de España ante el tribunal arbitral inglés, al haber sido notificados –no queda claro si demandados–, y los procedimientos tenían el mismo objeto y la misma causa: la responsabilidad de la aseguradora frente a los perjudicados por el naufragio del Prestige, había litispendencia. Y concluye el Tribunal que «el artículo 34, punto 3, del Reglamento n.º 44/2001 debe interpretarse en el sentido de que una sentencia dictada por un tribunal de un Estado miembro en los términos de un laudo arbitral no constituye una resolución, a los efectos de este precepto, cuando un tribunal de ese Estado miembro no habría podido dictar una resolución con un resultado equivalente al de dicho laudo sin contravenir las disposiciones y los objetivos fundamentales de este Reglamento, en particular el efecto relativo de la cláusula compromisoria insertada en un contrato de seguro y las normas de litispendencia que figuran en su artículo 27, de modo que tal sentencia no puede en ese caso impedir el reconocimiento en dicho Estado miembro de una resolución dictada por un tribunal de otro Estado miembro»³. En definitiva: como ha señalado en otras ocasiones el TJUE corresponde a los jueces nacionales (ya sea en anulación o en ejecución) comprobar la adecuación de los laudos arbitrales a las disposiciones imperativas del derecho de la Unión.

II. INSTITUCIONES ARBITRALES

En una Crónica anterior dimos cuenta, en particular por mor de las restricciones derivadas de las medidas protectoras frente a la pandemia del Covid-19, de las modificaciones en los reglamentos arbitrales de muchas e importantes instituciones ubicadas mayormente fuera de España. Las modificaciones tendían a digitalizar los procedimientos arbitrales, tanto en la minimización del «soporte papel» en favor de medios digitales, como en la presencialidad, per-

3. Respecto de la excepción de orden público, el TJUE recuerda su jurisprudencia anterior: el recurso al concepto de «orden público» queda excluido cuando el problema planteado es el de la compatibilidad de una resolución extranjera con una resolución nacional.

mitiendo expresamente las audiencias telemáticas. En este sentido, tanto el reglamento de la Corte de Arbitraje de Madrid⁴ como el de la Corte Española de Arbitraje⁵ incorporan expresamente la preferencia respecto de la comunicación electrónica, en el caso de CEA con la posibilidad de utilizar la plataforma ad hoc de la institución, y permiten expresamente las audiencias virtuales, sin más detalle.

Por otra parte, los reglamentos modificados precisan cuando deba entenderse que un arbitraje es internacional, a efectos de su remisión, si procede, al Centro Internacional de Arbitraje de Madrid⁶. También regulan el deber de revelar la financiación de terceros y sus particulares, y en el Reglamento del CAM se regula detalladamente la intervención de terceros incluidos financiadores, una vez nombrado el tribunal arbitral, disponiendo que si el o los árbitros o cualquier parte aprecia y alega la creación de un conflicto de intereses por esta causa, la Corte resolverá lo que proceda. Los reglamentos contemplan la figura del secretario administrativo; destaquemos que en el de la CAM depende del tribunal arbitral, y en el de la CEA del presidente. Otra diferencia, significativa, está en la regulación del procedimiento abreviado. La regla general en la CAM es que se seguirá en cuantías menores a seiscientos mil euros; en la CEA un millón. Pero la diferencia importante es que en la CAM si las partes han incluido en la cláusula compromisoria un tribunal, se seguirá su elección, mientras que la regla general en la CEA es que aun en este caso el procedimiento tendrá un árbitro único⁷. En fin, el reglamento de la CAM permite la impugnación opcional del laudo, si las partes así lo pactaron en

4. *2022-Reglamento-vigente.pdf (arbitramadrid.com)*, en vigor desde el 2 de febrero de 2022.

5. *reglamento-2022.pdf (cearbitraje.com)*, en vigor desde el 1 de setiembre de 2022.

6. Disposición final del Reglamento CAM, que se refiere a la Ley Modelo, y art. 3 Reglamento CEA que enumera los supuestos.

7. La CEA sigue así la estela del Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional tras su reciente reforma. Se ha objetado que el desconocimiento de lo acordado por las partes en la cláusula compromisoria (en la hipótesis, tres árbitros) infringe el principio de autonomía de las partes y eventualmente el rechazo a que le sea aplicable el Convenio de Nueva York por mor de su artículo V 1 (c). Los defensores de esos reglamentos señalan que al someterse a los mismos, las partes consienten que el árbitro sea único en los casos en que proceda el procedimiento abreviado. La Cour d'Appel de Paris en su sentencia de 26 de enero de 2021, *Vidatel Ltd c/ PT Ventures SGPS SA, Mercury Servicios de Telecomunicaciones SA et Geni SA*, Cour d'Appel de Paris, n.º 19/10666, no dio lugar a la anulación de un laudo de un tribunal designando en su integridad por la CCI en aplicación del artículo 12(9) de su reglamento de arbitraje en desconocimiento de lo acordado por las partes.

el convenio arbitral o en cualquier momento posterior. La CAM ofrece esta posibilidad, reclamada desde diversos foros –con otros muchos opuestos– que habrá de verse en el futuro hasta que punto es utilizada por los operadores jurídicos. Como no podría ser de otra manera, la disposición del reglamento no obsta a una ulterior acción de anulación, y debe entenderse que el laudo sujeto a impugnación no será definitivo a los efectos del artículo 40 de la Ley de Arbitraje.

Podemos comentar en este epígrafe determinadas actuaciones de otras instituciones arbitrales que han dado lugar a acciones de anulación ante los tribunales de justicia españoles. Señalemos en primer lugar la confusión que causa con frecuencia la cláusula compromisoria –o no– que propone la Real Federación Española de Fútbol respecto su Comité Jurisdiccional. Ante la ambigüedad de la cláusula y los hechos concretos de las partes, en sendas sentencias dictadas con pocos días de diferencia, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la de 13 de julio de 2022⁸ estimó la acción de nulidad por no existir una cláusula compromisoria válida, mientras que en la de 27 del mismo mes y año⁹ desestimó la acción pues al valorar la cláusula y los hechos concluyó que la resolución impugnada no era un laudo ya que faltaba el compromiso válido de arbitraje.

En otro orden de cosas, el mismo tribunal estimó la anulación de un laudo dictado en el seno de la Asociación Corte Española de Arbitraje Económico de Derecho y Equidad¹⁰. La peculiaridad del caso estriba en que a pesar de haber sido requerida por el tribunal en repetidas ocasiones, incluso con apercibimiento de desobediencia, la Asociación no contestó las solicitudes del tribunal de que se le remitieran las actuaciones arbitrales. Tampoco lo hizo el árbitro, que había firmado electrónicamente el laudo antes de dar traslado a la demandada de las pretensiones de la actora, y lo comunicó el día después de haber dado dicho traslado sin esperar a que transcurriera el plazo.

8. Sala de lo Civil y Penal, Sentencia 27/2022, Rec 58/2021, Roj: STSJ M 10137/2022 – ECLI:ES:TSJM:2022:10137.

9. Sala de lo Civil y Penal, Sentencia 29/2022, Rec. 29/2021, LA LEY 181871/2022.

10. Sala de lo Civil y Penal, Sentencia 23/2022, Rec. 41/2021, LA LEY 148776/2022.

III. EXTENSIÓN DEL ARBITRAJE A NO FIRMANTES DEL COMPROMISO

La extensión del arbitraje a no firmantes del compromiso –y naturalmente relacionados de alguna manera con las partes que sí lo firmaron– es un tema recurrente en el arbitraje internacional. Se han desarrollado diversas argumentaciones en apoyo o no de tal extensión, y la oposición al concepto se basa en la naturaleza consensual del arbitraje que en definitiva descansa en el consentimiento de las partes. El precedente probablemente más claro en derecho español es el auto de 7 de noviembre de 2018 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco¹¹ concediendo el exequatur de un laudo francés aplicando la doctrina de la implicación, en méritos de la cual estará sometido a la cláusula compromisoria un no firmante que haya incurrido con intensidad suficiente ya en la negociación o en la ejecución del contrato y no ignorara la existencia de la cláusula¹².

En los EEUU y en una reciente sentencia¹³ el Tribunal Supremo analizó con todo detalle el Convenio de Nueva York y determinó que no impedía que los tribunales de los EEUU aplicaran la doctrina del *equitable estoppel* (similar a la doctrina de los actos propios) para determinar si una cláusula compromisoria en un contrato internacional podría ser invocada por un sujeto que no era parte del mismo para instituir un procedimiento arbitral frente a otro sujeto que sí era parte del mismo y la había firmado. Cabe señalar que la indicada doctrina ya había sido aceptada en los arbitrajes internos, y lo que en este caso se discutió es si era aplicable al arbitraje internacional. Dado que el Convenio de NY no contempla el supuesto,

11. Auto 22/2018, Rec 3/2016, Roj: ATSJ PV 277/2018 – ECLI:ES:TSJPV:2018:277A. En una acción declarativa y preventiva frente al posible exequatur del laudo, el tribunal no estimó que fuera contrario al orden público español la falta de consentimiento de las partes a las que afectaba el laudo pero no habían firmado la cláusula compromisoria.

12. Para una formulación reciente, véase la sentencia de la Cour d'Appel de Paris de 23 de noviembre de 2021, n.º 18/22323, *1822323.pdf* (daloz-actualite.fr): matriz que negocia un contrato que firma su filial y participa en su ejecución. «Ces circonstances démontrent sa connaissance et son acceptation implicite de la clause compromissoire dont elle n'a pu ignorer la teneur ni la portée».

13. GE Energy Power Conversion France SAS, Corp. v. Outokumpu Stainless USA, LLC, *18-1048 GE Energy Power Conversion France SAS v. Outokumpu Stainless USA, LLC* (06/01/2020) (supremecourt.gov).

el TS americano no excluye que el derecho local puede reconocer la aplicación de la cláusula a no firmantes de la misma.

Podemos comentar otra interesante y reciente sentencia esta vez del Tribunal Supremo de Florida¹⁴. En la escritura de compraventa de una residencia, las partes pactaron que toda cuestión relativa a la construcción de la casa y su venta, incluyendo defectos de construcción, serían resueltas en arbitraje; y que todos los términos y condiciones del contrato constituían servidumbres perpetuas y quedaban vinculadas al inmueble y serían ejecutables frente a terceros adquirentes. Las disposiciones contractuales fueron inscritas en el registro de compraventas. La discusión que llegó al Tribunal Supremo de Florida se centró en si tales disposiciones y en particular la cláusula de arbitraje tenían naturaleza real o personal. En su sentencia, el tribunal estimó que tal cláusula afectaba el modo en que el propietario disfrutaría de la casa y a la casa en sí que se beneficiaría del resultado de un laudo arbitral declarando la existencia de defectos y la obligación del constructor de repararlos. Respecto a la alegación del actual propietario que no estaba vinculado por el compromiso ya que no había firmado la cláusula, el tribunal señala que lo conocía en méritos de la publicidad registral.

Las sentencias reseñadas muestran como la proposición que solo los que fueron parte de la cláusula compromisoria están vinculados por ella no goza de un sustento significativo al menos en las jurisdicciones en las que han sido pronunciadas.

IV. CUESTIONES TRATADAS POR LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES: ORDEN PÚBLICO; PRECLUSIÓN; NOTIFICACIONES; MEDIDAS CAUTELARES; CLAUSULA COMPROMISORIA; IMPARCIALIDAD DE LOS ÁRBITROS

1. ORDEN PÚBLICO

La infracción del orden público como motivo de anulación de laudos arbitrales ha sido sin duda el tema estrella de las Crónicas anteriores. Nos satisface constatar que la contundente respuesta

14. Shane R. Hayslip, et al., V. U.S. Home Corporation, *SC19-1371 Opinion* (floridasupremecourt.org).

del Tribunal Constitucional allí referida ha dado sus frutos. No solo la doctrina de sus recientes sentencias ha sido incorporada casi digamos como «fundamento de derecho de estilo» en los pronunciamientos de todos nuestros Tribunales Superiores de Justicia, sino que además ha sido aplicada. La consecuencia de ello ha sido una notable disminución de sentencias anulatorias de laudos arbitrales en el período cubierto en esta Crónica. Señalemos la del TSJ de Catalunya de 7 de abril de 2022¹⁵ en que en relación a la imposición de costas, encontró arbitrarios los razonamientos del árbitro, que por una parte indicó que debía regirse por el convenio de socios que dio lugar al procedimiento y que establecía la asunción por la sociedad de los gastos originados en los arbitrajes motivados por cualquier incumplimiento de los pactos del acuerdo de socios, pero por otra lo ignoró, aplicando el criterio de vencimiento previsto en el reglamento de arbitraje de la institución que lo administraba. Menos evidente podría parecer el caso resuelto por el TSJ de las Islas Canarias, en sentencia de 26 de mayo de 2022¹⁶ en el que anuló un laudo de la Junta Arbitral de Consumo por infracción del orden público procesal incardinado en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que ordena la distribución de la carga de la prueba. Al entenderlo así el tribunal de anulación hubo de entrar en una revisión del fondo del litigio, acceso que parecería vedado por mor de la bien conocida doctrina del Tribunal Constitucional.

2. PRECLUSIÓN

En la revisión que efectuamos de las sentencias sobre arbitraje de nuestros tribunales superiores de justicia encontramos con cierta frecuencia la desestimación de acciones de anulación cuando la parte dejó pasar la posibilidad de oponerse, recurrir o al menos salvar su disconformidad con un pronunciamiento arbitral no definitivo, y formula por primera vez su oposición en fase de acción de anulación. Algunos supuestos emanan claramente de la Ley de Arbitraje o de los reglamentos de la institución arbitral de que se trate. Otros, en particular la no utilización de la posibilidad del artículo 39 de

15. Sala de lo Civil y Penal, Sentencia 19/2022, Rec. 16/2021, LA LEY 113285/2022.

16. Sala de lo Civil y Penal, Sentencia 5/2022, Rec. 6/2021, LA LEY 157130/2022.

la Ley de Arbitraje de obtener del árbitro la corrección, aclaración, complemento y (subsanción de la) extralimitación del laudo. Comentamos con cierta extensión en la crónica anterior la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 16 de diciembre de 2021 en que razonaba la exigencia del «previo agotamiento del ámbito arbitral antes de acudir a la vía jurisdiccional». Aunque indudablemente hay muchas sentencias que no abordan este tema y conocen de acciones de nulidad sin exigir ese «previo agotamiento», probablemente porque la parte demandada no lo invocó como excepción, el TSJ de Asturias sí lo ha exigido en su sentencia de 7 de abril de 2022¹⁷. También el TSJ de Madrid en su sentencia 24 de mayo de 2022¹⁸. Otros supuestos de preclusión han sido los juzgados en sentencias de los tribunales superiores de Asturias (17 de mayo de 2022¹⁹: alegada falta de imparcialidad y no haber recusado al árbitro), de Madrid (24 de mayo²⁰, 31 de mayo²¹ y 13 de julio de 2022²²: cuestión de competencia decidida en laudo parcial). En definitiva: parece poco prudente dejar pasar el trámite, y esperar a la acción de anulación del laudo definitivo.

3. NOTIFICACIONES

Aunque sustantivamente sea un tema menor, la falta o defecto en el modo de efectuar las notificaciones en la fase pre-arbitral o en el propio proceso es un frecuente motivo de nulidad de los laudos. Podemos señalar en el tiempo cubierto por esta crónica la sentencia del TSJ de Catalunya del 3 de junio de 2022²³ que con acertada exposición de la normativa relativa a las comunicaciones electrónicas con las administraciones públicas desestima la acción de anulación contra un laudo de la Junta de Transportes-administración pública. En la medida que sus comunicaciones con las partes se sujetan a lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento

17. Sala de lo Civil y Penal, Sentencia 2/2022, Rec. 1/2020, LA LEY 75433/2022.

18. Sala de lo Civil y Penal, Sentencia 21/2022, Rec. 4/2022, LA LEY 109919/2022.

19. Sala de lo Civil y Penal, Sentencia 3/2022, Rec. 1/2022, LA LEY 106237/2022.

20. Sala de lo Civil y Penal, Sentencia 21/2022, Rec. 4/2022, LA LEY 109919/2022.

21. Sala de lo Civil y Penal, Sentencia 22/2022, Rec. 52/2021, LA LEY 131887/2022.

22. Sala de lo Civil y Penal, Sentencia 26/2022, Rec. 53/2021, LA LEY 178740/2022.

23. Sala de lo Civil y Penal, Sentencia 32/2022, Rec. 30/2021, LA LEY 166131/2022.

Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC). Se trataba de una parte obligada a comunicarse por vía telemática con las administraciones. Al tenor del artículo 41, 6 de la LPA, aunque disponga que «las administraciones públicas enviarán un aviso a (...) la dirección de correo electrónico informándole de la puesta a disposición en la sede electrónica (...) correspondiente, (...) la falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida». La Junta envió el correo electrónico a una dirección errónea, la parte instante en anulación rechazó una notificación electrónica, y alegó que fue notificada por un canal distinto a la carpeta ciudadana. La sentencia aprecia que la carga de darse de alta en un canal determinado es del interesado, y desestima la acción por caducidad en su presentación. En cambio, en su sentencia de 16 de marzo de 2022²⁴ el Tribunal Superior de Justicia de Aragón señala que aunque «Esta falta de notificación del aviso, que en el concreto ámbito de la relación entre los ciudadanos y las Administraciones Públicas, pudo tener la eficacia prevista en el artículo 41.6 de la Ley 39/2015, no puede permitir ignorar la específica previsión contenida en el artículo 5 de la Ley de Arbitraje, que habría permitido tener a ONSELLA por debidamente emplazada si la notificación hubiera llegado a la dirección de correo electrónico del representante legal de la entidad, designada al efecto. Y, en última instancia, tras haber comprobado la Junta Arbitral que el aviso no había sido atendido y ONSELLA no había sido notificada, debió realizar la indagación razonable prevista en el artículo 5 LA y conseguir que fuera emplazada en el domicilio social, del que había sobrada constancia», y llega a una conclusión contraria, estimando la acción por conculcación del orden público procesal.

4. MEDIDAS CAUTELARES

La sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 4 de marzo de 2022²⁵ desestima un recurso de apelación contra la sentencia del tribunal de primera instancia, que a su vez había confirmado la

24. Sala de lo Civil y Penal, Sentencia 7/2022, Rec. 35/2021, LA LEY 69784/2022.

25. Sección 2.ª, Sentencia 95/2022, Rec. 28/2022, LA LEY 76643/2022 y la resolución de la DG recurrida en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-11207.

resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (antes RDGRN) de 26 de julio de 2018 que a su vez reiteraba el criterio de la de 20 de febrero de 2006. Se trataba de la inscripción registral de un laudo arbitral ordenando la anotación preventiva de un procedimiento arbitral. La audiencia lo deniega, basándose en la distinción entre la competencia declarativa de los árbitros de dictar medidas cautelares y su ejecución, reservada a los tribunales. Y acude como criterio hermenéutico de los artículos 8.3, 11.3 y 44 de la Ley de Arbitraje a la exposición de motivos de la propia ley: «Obviamente, los árbitros carecen de potestad ejecutiva, por lo que para la ejecución de las medidas cautelares será necesario recurrir a la autoridad judicial, en los mismos términos que si de un laudo sobre el fondo se tratara». No es evidente la aplicación de la sentencia y en definitiva de la doctrina de la Dirección General, no ya a las medidas cautelares, sino a un laudo final en sí, y no conoce este cronista precedentes al respecto²⁶.

5. CLÁUSULA COMPROMISORIA²⁷

Es bien conocido el tratamiento en favor de la validez del convenio arbitral en nuestra Ley de Arbitraje, que se manifiesta entre otros preceptos en su artículo 9,6: «Cuando el arbitraje fuere internacional, el convenio arbitral será válido y la controversia será susceptible de arbitraje si cumplen los requisitos establecidos por las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, o por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, o por el derecho español». El TSJ de Catalunya en su sentencia de 27 de mayo de 2022²⁸ examina un supuesto excepcional que pone de manifiesto alguna duda que pudiera suscitarse en

26. Véase la discusión de los registradores de Madrid en *CASOS – LAUDO ARBITRAL* (*registratoroesdemadrid.org*): en el supuesto de que el laudo arbitral que resolviese la controversia contuviese un pronunciamiento que motivase una mutación jurídico-real, fue debatido si podía ser objeto de inscripción. Así, aun cuando se admitió de forma unánime la posibilidad de inscripción si se acompañaba al laudo arbitral un documento público en el que el titular registral hubiese admitido la sumisión de la controversia a arbitraje, de no existir tal documento público se manifestaron opiniones distintas.

27. Véase también la reseña en otro apartado de esta Crónica respecto de la cláusula compromisoria de la Real Federación Española de Fútbol y las dudas que ocasiona.

28. Sala de lo Civil y Penal, Sentencia 28/2022, Rec. 28/2021, Roj: STSJ CAT 7368/2022 – ECLI:ES:TSJCAT:2022:7368.

relación al «derecho español» al que se refiere el precepto de la Ley transcrito. Se trataba de una controversia derivada de un contrato de transporte internacional que se regiría por el Convenio relativo al Contrato de Transporte Internacional de Mercancías por Carretera (en adelante, Convenio CMR), hecho en Ginebra el 19 de mayo de 1956, al que se adhirió España por Instrumento de 12 de septiembre de 1973²⁹. El contrato preveía que en caso de no dar resultado un proceso de negociación, la controversia la decidiría un tribunal arbitral. Tras un procedimiento de formalización judicial del arbitraje y nombramiento de árbitro, la demandada dedujo una cuestión previa de invalidez de la cláusula arbitral. La árbitro decidió esa cuestión previa señalando que se cumplían las exigencias extrínsecas del artículo 9 de la ley española de arbitraje (forma escrita, identificación de las partes y del objeto del arbitraje) y concluyó que la cláusula arbitral objeto de análisis cumple «los requisitos de forma y contenido» del derecho español. La objeción de la demandada se basaba en el artículo 33 del Convenio CRM: «[e]l contrato de transporte puede contener una cláusula atribuyendo competencia a un Tribunal arbitral, a condición de que esta cláusula prevea que el Tribunal aplicará el presente Convenio». En su sentencia, el tribunal superior constata que «resulta (pues) de aplicación el tercero de los criterios establecidos en el artículo 9.6 LA, de modo que conforme al derecho español el convenio arbitral litigioso cumple las mínimas exigencias de forma requeridas por el artículo 9.3 LA». No obstante señala que por mor de la incorporación al derecho español de los tratados internacionales ratificados por España «la validez del convenio arbitral está supeditada asimismo a las exigencias formales intrínsecas derivadas de la regulación sectorial aplicable al caso». El tribunal examina con detalle los objetivos del Convenio y la imperatividad y aplicación uniforme de sus disposiciones, que refuerza la condición en una cláusula arbitral en el sentido indicado, y examina asimismo la doctrina de los tribunales españoles respecto al indicado artículo 33. Concluye apreciando la invalidez de la cláusula arbitral controvertida por falta de uno de los requisitos legales en la propia clausula, cual es la previsión de que el Tribunal Arbitral habría de

29. BOE de 7 de mayo de 1974.

aplicar al fondo de la controversia el Convenio CMR. La sentencia que reseñamos despierta algunos interrogantes: ¿La remisión del artículo 9.6 al derecho español lo es a su conjunto, o lo es a la propia Ley de Arbitraje y en particular a su artículo 9.3 cuando señala los requisitos de forma de un convenio arbitral³⁰? ¿Sería la incorporación de la condición de validez de una cláusula arbitral contenida en el Convenio CRM al tercer posible supuesto del art. 9.6. contraria al Artículo II. 1. del Convenio de Nueva York³¹ en méritos del cual cada Estado contratante reconocerá las cláusulas arbitrales en materias susceptibles de arbitraje³²? ¿Estaba ya cumplido el objetivo del artículo 33 del Convenio CRM en la medida que las partes había aceptado expresamente en los procedimientos ante la árbitro y ante el TSJ, que el Convenio regiría el fondo del asunto? ¿Qué peso hay que dar al argumento que el control judicial sería más efectivo si simplemente se negaba el arbitraje, que una posible anulación por eventual inaplicación de normas claramente imperativas, el Convenio CRM? En fin, ¿satisface adecuadamente la protección jurídica de las partes que han expresado su voluntad inequívoca de acudir al arbitraje, remitir a una de ellas a un tribunal extranjero, en el caso de Rusia? Las respuestas no son fáciles.

6. IMPARCIALIDAD

La sentencia del TSJ de Madrid de 12 de julio de 2022³³ es interesante no tanto por su resolución del fondo, desestimatoria de la acción de nulidad que alegaba varios motivos, entre ellos la falta de imparcialidad del árbitro, sino por la metodología empleada

30. Véase Rafael VERDERA SERVER / Carlos ESPLUGAS MOTA, «Del Convenio Arbitral y sus Efectos», en Silvia Varona Vilar (Coordinadora), Comentarios a la Ley de Arbitraje, 2.ª edición, p. 521, en que tras glosar los dos primeros criterios de validez señalados en el artículo 9, 6 de la Ley de Arbitraje, señalan: «Por último, la validez del convenio se determinará de acuerdo con la dispuesto en el *“derecho español”*. (entrecomillado y cursivas en el original). En otras palabras, con lo señalado en los cinco primeros apartados del artículo 9 de la Ley española de Arbitraje».

31. Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York el 10 de junio de 1958 (BOE núm. 164, de 11 de julio de 1977).

32. Nótese que en el supuesto que se examina no había duda sobre la arbitrabilidad de la controversia: se discutía la validez formal de la cláusula compromisoria.

33. Sala de lo Civil y Penal, Sentencia 28/2022, Rec. 5/2022, Roj: STSJ M 10136/2022 – ECLI:ES:TSJM:2022:10136.

para resolver esta cuestión. La sentencia sigue algún precedente del mismo tribunal, contrastando los indicios de no imparcialidad con su calificación en las Directrices IBA sobre Conflicto de Intereses en Arbitraje Internacional de la International Bar Association («IBA»)³⁴ y su muy gráfica «Lista Verde», y en particular señala que en las normas de uso de las Directrices, tales situaciones no solo no dan lugar, per se, a un conflicto de intereses, sino que ni tan solo debe el árbitro revelarlos específicamente. Aunque ciertamente la sentencia no dice que tales Directrices vinculen al tribunal, su uso demuestra la progresiva importancia de la denominada «soft law» en el arbitraje.

34. MediaHandler (ibanet.org).