

III.2.- Recurso de anulación contra el laudo.

III.B.1.- Audiencia Provincial de Madrid, sec. 12ª, S 17-6-2008, nº 462/2008, rec. 3/2007. (EDJ 2008/152473)

Se desestima el recurso de anulación del laudo arbitral. Se han respetado las normas procesales básicas y los principios fundamentales de audiencia, contradicción y defensa, sin que en el laudo dictado se haya incurrido en infracción alguna que permita su anulación. (...)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal Dr. Everardo interpone ante esta Sala recurso de Anulación contra el Laudo dictado con fecha 1 de febrero de 2007 en el procedimiento seguido ante la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Madrid, a instancia de Laboratorios Leti S.L., el 17 de octubre de 2005. Alegando que el arbitraje incoado no se ha ajustado al acuerdo entre las partes, se infringe el art. 41 D y F de la Ley de Arbitraje de 26 de diciembre de 2003, y es contrario al Orden Público.

Lo impugna la hoy recurrente por haber utilizado el idioma castellano en lugar del inglés como se había pactado en el convenio arbitral, alega también por no haberse permitido la asistencia de traductor acompañando al representante legal de la impugnante, así como por no haber firmado el laudo nada más que dos árbitros en lugar de los tres designados, interesa por todo ello que se declare la nulidad del laudo al no haberse ajustado a lo convenido por las partes y ser contrario al Orden Público, ya que entiendo afecta a los derechos protegidos en el art. 24 CE EDL1978/3879 lo que le ha provocado indefensión. (...).

SEGUNDO.- (...) El 19 de febrero de 2001, los hoy litigantes suscribieron un contrato de distribución exclusiva, (...) En dicho contrato, en su cláusula 15ª se pactó que cualquier litigio relativo al contrato firmado se sometería a arbitraje de derecho en la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Madrid. (...) dicho arbitraje se celebraría en Madrid y sometido a las leyes españolas, el idioma que se utilizaría sería el inglés. La razón de utilizar dicho idioma según explicación del testigo, letrado en aquel momento y redactor del contrato de la hoy apelante, que declaró en el acto del juicio era para que fuera una lengua extranjera para las dos partes.

La demandante, Laboratorios Leti S.L., presenta la solicitud de arbitraje en inglés y español el 17 de octubre de 2005, al amparo del convenio arbitral contenido en la mencionada cláusula 15.2 del contrato, y fue contestada por la demandada Dr. Everardo el 19 de diciembre de 2006 formulando además demanda reconventional, únicamente en castellano. (...) En todo momento se

utilizó el castellano como idioma de los árbitros, letrados y partes, así el 24 de julio de 2006 el Colegio Arbitral en aplicación del Reglamento de la Corte de Arbitraje de Madrid de 26 de marzo de 2004, (...).

(...) En el escrito de conclusiones presentado Dr. Everardo de 13 de diciembre de 2006 y en su alegación segunda en relación con el idioma manifiesta "se ha aceptado el uso de la lengua castellana si bien Laboratorios Leti S.L., ha incumplido con su obligación de servir a la Corte traducción al inglés de todos los documentos escritos que presentaba a pesar de los reiterados escritos presentados por esta representación al respecto" y en el SUPPLICO a la Corte ninguna referencia se hacía a la posible indefensión por utilización del castellano.

TERCERO.- la pretensión de anulación del laudo se fundamenta en síntesis en que al haber utilizado el idioma castellano se incumplen los principios de igualdad, audiencia y contradicción. Y ello ha creado indefensión a esta parte por lo que el laudo es contrario al orden público al conculcar derechos fundamentales expresamente recogidos en la Constitución Española EDL1978/3879 , en concreto en el art. 24 , y al art. 41 D y F de la citada Ley . (...).

"Así, en el art. 45 se contemplan las causas de anulación judicial de un Laudo, las cuales, en atención a la naturaleza propia del instituto del arbitraje, necesariamente deben limitarse a los supuestos de contravención grave del propio contrato de arbitraje (aps 1º a 4º art. 45) o de las garantías esenciales de procedimiento que a todos asegura el art. 24 CE EDL1978/3879 , sin extenderse a los supuestos de infracción del Derecho material aplicable al caso, y ello porque, de lo contrario, la finalidad última del arbitraje, (...).

CUARTO.- (...) mediante la acción de anulación sólo podrá obtenerse la nulidad total o parcial del laudo, nunca su modificación. (...) la acción de anulación no supone una nueva instancia revisora. La Audiencia Provincial de Madrid en reciente Sentencia de fecha 18 de abril de 2006 EDJ2006/82057, señala que: "La acción de anulación del laudo arbitral, regulada en los arts. 40 y ss. de la vigente Ley de Arbitraje de 23 de diciembre de 2003, se configura como un remedio extraordinario, sui géneris, con motivos tasados de corte casacional (...).

La vulneración del orden público sólo es posible cuando el árbitro haya pronunciado su laudo con clara infracción de derechos fundamentales. (...)

QUINTO.- (...) El recurso de anulación no constituye pues una vía para quien pretende una resolución más justa, sino que atiende a los casos de "ilegalidad" del laudo, (...).

La producción de la indefensión ha de vincularse con la infracción de formalidades y principios esenciales y básicos. Por tanto, sólo se origina indefensión cuando se infringen principios esenciales del procedimiento arbitral.

En tal sentido, la indefensión, que se alegue, a causa de que en el procedimiento arbitral no se hayan aplicado los principios esenciales y básicos indicados en el art. 24 CE EDL1978/3879, no debe originarse en el propio comportamiento de quien la alega. (...).

(...) es evidente que a pesar de haberse convenido que el idioma del procedimiento sería el inglés, ambas partes aceptaron la utilización del castellano de conformidad con lo que se establece en el Reglamento de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Madrid, por tanto, en el presente caso no apreciamos vulneración de tales garantías y derechos fundamentales. (...)

NOVENO.- Como último motivo se refiere la sociedad impugnante al hecho de que uno de los árbitros, el designado por ella misma, no firmó el laudo; aunque dicho motivo no fue alegado en la vista oral hemos de decir que tampoco es motivo de nulidad. (...) El art. 37.3 de la actual LA establece que cuando haya más de un árbitro bastaran las firmas de la mayoría del Colegio Arbitral o sólo la de su presidente siempre que se manifiesten las razones de la falta de una o más firmas. E incluso en el Reglamento de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Madrid en su art. 43 se establece que la decisión se tomará por mayoría de votos y en su art. 45 que si alguno de los árbitros no lo firmase se entiende que se adhiere a la decisión de la mayoría. Debe pues también rechazarse este motivo del recurso.

DÉCIMO.- En definitiva, en el expediente arbitral se han respetado las normas procesales básicas y los fundamentales principios de audiencia, contradicción y defensa, sin que en el laudo dictado se haya incurrido en infracción alguna que permita su anulación. (...)

- Cuestiones a resolver:

- 1. ¿Qué posibilidades de recursos disponen las partes contra el laudo arbitral?**
- 2. ¿El recurso de anulación de un laudo arbitral puede modificar el contenido del mismo?**
- 3. ¿cuáles son los motivos de anulación de un laudo arbitral bajo este tipo de recurso?**
- 4. ¿Pueden las partes del procedimiento arbitral modificar elementos del convenio arbitral?**

III.B.2.- 2008/03.- Audiencia Provincial de Madrid, Sección Novena, nº 221/2008, Sentencia de 5 de mayo de 2008. (JUR 2008\177811)

Acción de anulación.– Laudo contrario al orden público.– Falta de independencia del árbitro: improcedencia.– Conversaciones que dieron lugar a la integración del despacho de abogados de uno de los árbitros con el de una de las partes.– Decisión adoptada con anterioridad al inicio de dichas conversaciones.– Anulación improcedente.

SEGUNDO.– (...) debe resaltarse el carácter internacional del laudo, cuya nulidad se solicita a tenor del art. 3 de la Ley de Arbitraje, al concurrir todos los requisitos que dicho precepto establece, al tener el domicilio ambos contratantes en Estados distintos, y al afectar dicho laudo a interés del comercio internacional, si bien y en base a lo establecido en el art. 1 de la citada ley, al haberse dictado el laudo impugnado en España, debe aplicarse la ley española en base a lo establecido en el art. 1 de la Ley de Arbitraje, que establece que la citada ley será aplicable a los arbitrajes que hayan tenido lugar en el territorio español, sea de carácter interno o internacional, sin perjuicio de que deba tenerse en cuenta el Reglamento de la CCI, para examinar la regularidad del procedimiento arbitral. (...)

CUARTO.– (...) El 24 de octubre de 2001 entre ABENER y SKODA se firmó un contrato para el suministro de un tubo generador para la planta de generación de energía por ciclo combinado de “EL SUEZ”, sita en Méjico, siendo comprador ABENER, y suministrador o contratista la entidad SKODA.

En dicho contrato se pactó una cláusula de sometimiento al arbitraje de las desavenencias que pudieran surgir en relación a dicho contrato, que se resolvería por tres árbitros de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. (...).

El procedimiento Arbitral se inició a instancias de ABENER en fecha 14 de junio de 2004, procediendo cada una de las partes a designar uno de los árbitros, designando ABENER a D. Julio González Soria y SKODA a D. José Manuel Merino Merchán, acordando dichos árbitros el nombramiento como Presidente del Tribunal a D. Manuel Olivencia Ruiz, el cual con carácter previo a su aceptación comunicó de la CCI y a las partes el hecho de que en el pasado había prestado asistencia legal al GRUPO ABENER, a pesar de lo cual, ninguna de las partes puso objeciones a su nombramiento, al entender que tal hecho no suponía ningún tipo de obstáculo a la independencia de dicho arbitro. (...).

Del resultado de la prueba documental aportada a los autos, así como de la declaración de los testigos que declararon el acto del juicio, especialmente de la declaración de D. Manuel Olivencia Ruiz, a principio del mes de mayo de 2006, entre dicho testigo en su calidad de director del Despacho de Abogados Olviencia–Ballester se iniciaron negociaciones con el Despacho de Cuatrecasas, firma de abogados que asesoraba en dicho procedimiento arbitral

a ABENER, con el fin de proceder a la integración o fusión de ambos despachos de abogados, llevando a cabo las negociaciones de dicha fusión o integración el Sr. Pedro Jesús en representación del Despacho Olivencia–Pedro Jesús, y en nombre de Cuatrecasas D. Iván, conversaciones que culminaron con un acuerdo de integración de ambos despachos de abogados aprobado en la junta general de accionistas de Cuatrecasas de fecha 11 de julio de 2006, pasando a asumir las funciones de Vicepresidente del nuevo despacho de Abogados D. Manuel Olivencia Ruiz.

QUINTO.– (...) deber resolverse la cuestión central de la nulidad solicitada del laudo a tenor del art. 41.1 de la Ley de Arbitraje que establece d) Que la designación de los árbitros o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo fuera contrario a una norma imperativa de esta Ley, o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta ley, o bien por ser contrario al orden público, en este último caso por entender que la falta de independencia de los árbitros constituye una vulneración del orden público.

(...) debe distinguirse entre la imparcialidad y la independencia de los árbitros, debiendo distinguirse por un lado el hecho de la imparcialidad del árbitro con la obligación de ser y permanecer independiente de las partes. Respecto a la denuncia de infracción del deber de imparcialidad del árbitro, ha de partirse del hecho acreditado en los autos, que el laudo fue aprobado por unanimidad de los tres árbitros, presentándose el borrador de dicho laudo ante la Secretaría de la Corte el día 10 de marzo de 2006, a fin de que en base a lo establecido en el art. 27 del Reglamento de Arbitraje de la CCI, se procediera a su examen previo por la Corte, examen que en el caso de autos, tal como manifestaron los testigos que declararon en el acto del juicio, dos de ellos miembros del Tribunal arbitral, y de forma especial D. José Fernando Merino Merchan, se limitó a aspectos meramente formales del auto, debiendo deducirse por lo tanto que en el presente caso no concurre la falta de imparcialidad del árbitro presidente, a los efectos de entender que el laudo sea nulo por ser contrario al orden público, pues si bien consta en los autos, y así se declara probado en esta resolución, que existieron relaciones de carácter profesional entre el Despacho de abogados del que formaba parte el árbitro–presidente del Tribunal arbitral, con anterioridad a la firma definitiva del laudo, con el despacho de abogados que asesora a una de las partes en el procedimiento, el tribunal arbitral ya había adoptado por unanimidad de todos sus miembros su decisión, y lo había elevado a la Secretaría de la Corte con anterioridad al inicio de los contactos entre ambos despachos para llevar a cabo su integración o fusión, y desde esta perspectiva no puede entenderse que se haya visto afectada la imparcialidad del árbitro por dichos contactos, y desde esta perspectiva no puede entenderse que el auto sea nulo en base al art. 41.1º.f LA, pues tanto desde un punto de vista objetivo, como desde un punto de vista subjetivo, cuando el tribunal arbitral tomó su decisión no existían los contactos entre ambos despachos de abogados, debiendo estarse y examinarse esta cuestión no en base a aspectos meramente formales, como es la fecha en que formalmente aparece dictado el

laudo, sino a la fecha en que el tribunal arbitral resolvió la controversia entre las partes, y remitió el laudo, para su examen formal a la Secretaría de la Corte, hechos todos ellos que se produjeron con anterioridad a iniciarse los contactos entre ambos despachos de abogados.

SEXTO.– (...) art. 41.1, d, (...) impone (...) a la parte que insta la nulidad no sólo que alegue la causa de nulidad, sino que pruebe ella, y no la parte contraria, la concurrencia del vicio o defecto en el procedimiento arbitral que a su juicio determina la nulidad del laudo.

(...) el art. 7 del Reglamento de Arbitraje Internacional, y el art. 17 LA establecen no sólo la obligación que tiene todo árbitro de ser y permanecer independiente de las partes, sino también el deber de comunicar inmediatamente y por escrito, tanto a la Secretaría como a las partes cualquier hecho o circunstancia que surja durante la tramitación del procedimiento arbitral, susceptible, desde un punto de vista de las partes, de poner en duda su independencia.

(...) ha quedado acreditado en los autos, que las conversaciones entre el despacho Olivencia– Pedro Jesús y Cuatrecasas para su fusión o integración se iniciaron a principios de mayo de 2006, según reconocimiento de D. Manuel Olivencia en su declaración como testigo, la primera conversación sobre este tema tuvo lugar el día tres de mayo de 2006, y el laudo fue firmado de forma definitiva por las partes el 28 de junio de 2006, es decir que desde el día 3 de mayo de 2006 fecha en que se iniciaron las conversaciones entre el despacho de abogados en el que estaba integrado el presidente del tribunal arbitral y el despacho de letrados que asesoraba a una de las partes en el procedimiento arbitral, hasta el día 28 de junio de 2006 se estaban desarrollando las conversaciones entre ambos despachos de abogados para su integración.

Con relación a la relevancia de estos hechos, y si los mismos debían ser comunicados por el árbitro afectado por esta situación a la Secretaría de la Corte como a las partes, a pesar de la confidencialidad que debe reconocerse a dichas negociaciones, teniendo en cuenta que los árbitros no sólo deben ser realmente independientes de las partes, sino también debe mantener esa independencia formal o externa, a fin de evitar toda duda sobre esa independencia o imparcialidad, tal hecho, como es las negociaciones existentes entre ambos despachos de abogados, el despacho en el que se hallaba integrado el árbitro– presidente del Tribunal y el despacho que asesoraba a una de las partes, tiene suficiente relevancia a los efectos de que debía ser comunicado a las partes en el cumplimiento que este deber que establece tanto el art. 7 del Reglamento de la CCI, como el art. 17 de la Ley de Arbitraje, sin que pueda servir de justificación a dicha omisión la mayor o menor amplitud o extensión que pueda existir entre los despachos de abogados afectados, y que no existiera sobre esa cuestión ninguna conversación entre ambos despachos, por ser letrados y personas distintas las que asumieran las conversaciones sobre la fusión o integración, y otros letrados los que

asumieron el asesoramiento el procedimiento arbitral de una de las partes en dicho procedimiento.

Ahora bien debe examinarse si el incumplimiento de dicha obligación debe tener como consecuencia la nulidad del laudo dictado en base al art. 41.1º.d, de la ley de arbitraje, al entender que el procedimiento arbitral no se ha ajustado al acuerdo de las partes, en el presente caso al Reglamento de Arbitraje de la CCI, al no haberse notificado ese hecho relevante por el árbitro. Con relación a esta cuestión debe partirse también de que no toda infracción del procedimiento arbitral puede o debe llevar a la nulidad del procedimiento arbitral, ha de tratarse de una infracción esencial, que tenga una incidencia importante en la tramitación del procedimiento, en la medida que afecte bien a normas esenciales del procedimiento arbitral, o bien afecte a los principios básicos de la institución arbitral.

Partiendo del presupuesto que de que el deber de ser y mantenerse independiente e imparcial de las partes de los árbitros, es un presupuesto básico de todo procedimiento arbitral, es necesario determinar si el incumplimiento de ese deber de información, de los hechos acaecidos con posterioridad al nombramiento del árbitro–presidente del colegio arbitral en el presente caso ha de ser configurado o calificado como esencial o trascendente sobre la regularidad del procedimiento arbitral.

(...) tal hecho no afectó a la imparcialidad del árbitro, en la medida que la decisión del tribunal arbitral se había adoptado con anterioridad a ocurrir tales hechos, como es que el inicio de las negociaciones tuvo lugar con posterioridad al momento de remitirse el borrador del laudo a la Secretaría de la Corte que tuvo lugar el día 10 de marzo de 2006, con anterioridad a la fecha en que se iniciaron dichas negociaciones, limitándose la corte a una revisión formal del laudo, ha de llevar a la conclusión que el hecho de no haberse revelado tal dato a las partes, no tiene la trascendencia ni importancia suficiente para determinar la nulidad del laudo, (...) aunque formalmente el laudo no se firmara y notificara a las partes hasta después de haberse iniciado las mismas. (...).

- Cuestiones a resolver:

- 1. ¿Qué condiciones debe reunir un arbitraje para ser considerado como internacional?**
- 2. ¿Cuál es la Ley aplicable al procedimiento arbitral y dónde se regula esta circunstancia?**
- 3. ¿Cómo debe interpretarse el deber de independencia e imparcialidad de los árbitros?**
- 4. ¿Supone esta obligación una causa de nulidad del laudo arbitral?**