

**Centro Internacional de Arbitraje, Mediación y Negociación  
Instituto Universitario de Estudios Europeos  
Universidad CEU San Pablo  
Madrid**

**Arbitraje  
Revista de arbitraje  
comercial y de  
inversiones**

**volumen VI**

**2013 (1)**

***Iprolex*, S.L.**

ISSN: 1888-5373  
Depósito legal: M-6394-2008  
Impreso en España – Printed in Spain

---

Torreblanca Impresores. Paseo Imperial, 57, 28005 Madrid (España)

## ***Dirección***

### **Evelio Verdera y Tuells**

Catedrático emérito de Derecho mercantil de la Universidad Complutense de Madrid. Académico de número de la Real Academia Española de Jurisprudencia y Legislación

### **José Carlos Fernández Rozas**

Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad Complutense de Madrid. Asociado del *Institut de Droit International*

## ***Consejo Editorial***

### ***Presidente***

#### **José María Beneyto**

Catedrático de Derecho internacional público de la Universidad CEU –San Pablo (Madrid).  
Socio de Gómez Acebo – Pombo, Abogados

#### **Ignacio Arroyo Martínez**

Catedrático de Derecho mercantil de la Universidad Autónoma de Barcelona. Presidente de la Asociación Española de Derecho Marítimo. Ramos – Arroyo

#### **Alberto Bercovitz Rodríguez – Cano**

Catedrático de Derecho mercantil de la UNED. Alberto Bercovitz Abogados

#### **Giorgio Bernini**

Profesor Ordinario de Derecho mercantil y arbitraje internacional de la Universidad de Bolonia. Senior Partner, Studio Bernini e Associati

#### **Faustino Cordón Moreno**

Catedrático de Derecho procesal de la Universidad de Alcalá de Henares. Consejo Académico de Gómez – Acebo – Pombo

#### **Bernardo Cremades Sanz – Pastor**

Socio Fundador de Cremades y Asociados

#### **Andrés de la Oliva Santos**

Catedrático de Derecho procesal de la Universidad Complutense de Madrid

#### **Ignacio Díez – Picazo Giménez**

Catedrático de Derecho procesal. Director del Departamento de Arbitraje y Litigios de Herbert Smith (Madrid)

#### **Juan Fernández Armesto**

Profesor Ordinario de Derecho mercantil de la Universidad Pontificia de Comillas – ICADE. Armesto – Asociados

#### **Antonio Hernández – Gil Álvarez – Cienfuegos**

Catedrático de Derecho civil de la UNED. Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid

#### **Rafael Hinojosa Segovia**

Profesor titular de Derecho procesal de la Universidad Complutense de Madrid. Socio de Cuatrecasas, Gonçalves Pereira

#### **Rafael Illescas Ortiz**

Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad Carlos III de Madrid. Abogado

#### **Riccardo Luzzatto**

Profesor Ordinario de Derecho internacional y de la UE en la Universidad de Milán. Studio Legale Avv. Riccardo Luzzatto (Milán)

#### **Pierre Lalive**

Profesor Emérito de la Universidad de Ginebra. Senior Partner of Lalive Attorneys – at – Law

#### **Ramón López Vilas**

Catedrático de Derecho civil. Ex Magistrado del Tribunal Supremo. Bufete López Vilas Abogados

#### **Fernando Mantilla Serrano**

Partner in Shearman – Sterling’s International Arbitration Group (París)

#### **Pedro J. Martínez Fraga**

Partner in DLA Piper’s international arbitration and litigation practice (Miami). Coordinator of International Disputes for Latin America and Florida.

#### **Alexis Mourre**

Vicepresidente de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI. Partner of Castaldi Mourre – Partners (París)

#### **Manuel Olivencia Ruíz**

Catedrático Emérito de la Universidad de Sevilla. Vicepresidente de Cuatrecasas, Gonçalves Pereira

#### **Pilar Perales Viscasillas**

Catedrática de Derecho mercantil de la Universidad Carlos III de Madrid. Representante de España en la Uncitral

#### **Leonel Perezniето Castro**

Catedrático de Derecho internacional privado de la UNAM (México). Consultor del área de arbitraje comercial internacional de Jáuregui y Navarrete, S.C. (México)

**Francisco Ramos Méndez**

Catedrático de Derecho procesal de la Universidad de Barcelona. Ramos–Arroyo

**Jesús Remón Peñalver**

Abogado del Estado. Director del Área de Derecho Público, Procesal y Arbitraje del Despacho Uría–Menéndez

**Andrés Rigo Sureda**

Ex Vicepresidente Jurídico Adjunto del Banco Mundial. Abogado y Árbitro internacional

**Juan Serrada Hierro**

Abogado del Estado. Presidente de la Corte Civil y Mercantil (CIMA)

**Edoardo Ricci**

Catedrático de Derecho procesal civil de la Università degli Studi de Milán Edoardo Ricci, avvocati (Milán)

**Juan Sánchez–Calero Guilarte**

Catedrático de Derecho mercantil de la Universidad Complutense de Madrid. Estudio Jurídico Sánchez Calero

**Miguel Temboury Redondo**

Abogado del Estado. Subsecretario de Economía y Competitividad

**Miguel Virgós Soriano**

Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad Autónoma de Madrid. Uría–Menéndez

***Secretarios*****Elena Artuch Iriberry**

Profesora titular de Derecho internacional privado de la Universidad Complutense de Madrid

**Gonzalo Stampa Casas**

LL.M. University of London. Doctor en Derecho Universidad Complutense Madrid. Stampa Abogados, Madrid

***Redactores***

**Enrique Fernández Masía, Ana Fernández Pérez, Iván Heredia Cervantes, Fernando Gascón Inchausti, Iñigo Iruretagoiena Agirrezabalaga, María Marcos González Lecuona, Carmen Otero García–Castillón, Antonio Pastor Palomares, Marta Requejo Isidro y Eliseo Sierra Noguero.**

iprolex@iprolex.com

*Publicación:* Iprolex, S.L.  
Mártires Oblatos, 19 bis  
28224 Pozuelo de Alarcón (Madrid)  
Teléfono (34) 91 709 00 65 / Fax (34) 91 709 00 66  
<http://www.iprolex.com> / [iprolex@iprolex.com](mailto:iprolex@iprolex.com)

*Distribución:* Marcial Pons  
Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.  
San Sotero, 6  
28037. Madrid (España)  
[www.marcialpons.es](http://www.marcialpons.es)

## Sumario

### ***Tribuna***

<p>Jesús M. DE ALFONSO  <i>El mercado de las instituciones arbitrales en España: una estructura necesitada de reforma</i> .....</p>	<p>15-26</p>
---	--------------

### ***Estudios***

<p>Bernardo M. CREMADES, Jr.  <i>¿Americanización de la fase escrita del arbitraje internacional?</i> .....</p>	<p>27-69</p>
<p>Clara Isabel CORDERO ÁLVAREZ  <i>Los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de derechos de la personalidad</i> .....</p>	<p>71-110</p>
<p>Ana Isabel BLANCO GARCÍA y María Aránzazu GANDÍA SELLENS  <i>La asistencia judicial en el arbitraje comercial internacional en EE UU ¿una nueva oportunidad?</i> .....</p>	<p>111-155</p>

### ***Varia***

<p>Leonel PEREZNIETO CASTRO  <i>La ejecución de laudos arbitrales en México</i> .....</p>	<p>157-162</p>
---	----------------

### ***Práctica arbitral***

<p>Ivette S. ESIS V.  <i>Protección estatal del medio ambiente vs. Interés patrimonial del inversionista (Marion y Reinhard Unglaude v. Costa Rica)</i> .....</p>	<p>163-174</p>
---	----------------

## Textos legales

Rafael ARENAS GARCÍA

- La Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles y el Derecho internacional privado* ..... 175-182
- Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles* ..... 183-197

## Jurisprudencia

### Jurisprudencia española

María Aránzazu GANDÍA SELLENS

- Execuátur de laudos arbitrales extranjeros: problemas en relación con el orden público procesal y el debido proceso* (Auto del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana nº 3/2012, de 10 de febrero) ..... 199-212

Juan José ÁLVAREZ RUBIO e Iñigo IRURETAGOiena AGIRREZABALAGA

- Asunto France Telecom c. Euskaltel: un difícil equilibrio entre el control y la eficacia de los laudos extranjeros* (Comentario al auto del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Sala de lo Civil y Penal, de 19 de abril de 2012) ..... 212-222

Enrique LINARES

- De la necesaria distinción entre el execuátur de laudos y sentencias extranjeras* (Auto 97/2012 del TSJ de Cataluña, de 30 de mayo) ..... 222-229

\* \* \*

- Auto del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Civil y Penal, Sección Primera) nº 3/2012, de 10 de febrero de 2012 (*Marex Schifahrtsgesellschaft MBH, MS Wellington Express KG (Marex) / Maltese Sun Maritime Co. Ltd. (Maltese)*) ..... 230

Laudo extranjero.- Reconocimiento y ejecución en España.- Laudo arbitral dictado en Londres.- Órgano competente para pronunciarse sobre el execuátur.- Naturaleza del procedimiento: carácter meramente homologador.- Aplicación del CNY 1958.- Orden público: existencia de un procedimiento cautelar pendiente.- Laudo no notificado.- Imposibilidad de hacer valer los derechos de defensa.- Firmeza de la resolución.- Tacha del perito.- Solicitud de adopción de una medida cautelar: de entrega de la posesión del buque.- Execuátur: si.

- Auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal, Sección Primera) nº 37/2012, de 15 de marzo de 2012 (*Starlio Shipping Co. Ltd. / Eurocondal Shipping, S.A.*) ..... 238

Laudo extranjero.- Reconocimiento y ejecución en España.- Laudo arbitral dictado en Londres.- Órgano competente para pronunciarse sobre el execuátur Laudo contrario al orden público: improcedencia.- Existencia de convenio arbitral entre las partes siendo la oponente concedora de sus términos; nulidad del convenio arbitral: improcedencia.- Sometimiento

- de las partes a la ley inglesa.– Falta de acreditación de que el convenio no sea válido en virtud de la Ley a que las partes han sometido el contrato: incumbencia de la carga probatoria a la parte que se opone.– Notificaciones defectuosas: improcedencia.– Ausencia de incumplimiento de las formalidades prescritas para la notificación de la designación del árbitro con arreglo a la ley inglesa a la que quedaba sujeto el arbitraje. Execuátur: si.
- Auto del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala Civil y Penal, Sección Primera) de 19 de abril de 2012 (*Telecom S.A., Orange, S.A., Atlas Services Nederland B.V. y France Telecom España, S.A. / Euskaltel, S.A.*) ..... 242
- Laudo extranjero.– Laudo CCI.– Dogmática del reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros en España.– Dificultades del control posarbitral por los Tribunales estatales.– Incongruencia *extra petita*.– Exceso de competencia, vulneración del orden público procesal causando indefensión.– Laudo por mayoría eventual contrariedad al orden público español.– Cuestiones resueltas al margen del Derecho español.– Vulneración del Derecho español y comunitario en materia de competencia.– Procedimiento arbitral no ha ajustado al acuerdo celebrado entre las partes.– Vulneración del orden público material español: principios esenciales / estructurales del ordenamiento interno en materia de interpretación contractual y los principios esenciales / estructurales del ordenamiento interno en materia de responsabilidad contractual.
- Auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal, Sección Primera) nº 97/2012, de 30 de mayo de 2012 (*Imfc Licensing, B.V. (IMFC) / R.C.D. Espanyol de Barcelona, S.A.D.*) ..... 274
- Laudo extranjero.– Arbitraje deportivo.– Tribunal Arbitral du Sport (Lausanne).– Reconocimiento y ejecución en España.– Resolución económica de la compra de los derechos económicos y federativos de jugador de fútbol: materia susceptible de arbitraje.– Incongruencia *extra petita*: inexistencia.– Resolución de árbitro suizo que respeta la causa de pedir y se atiene a los hechos fundamentales en que se apoya la pretensión deducida por la demandante.– Execuátur: si.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sala de lo Civil y Penal, Sección Primera) nº 2/2012, de 28 de junio de 2012 (*Proinsol Instalaciones Solares S.L.U. / Renovables Lorquí, S.L.*) ..... 279
- Acción de anulación: desestimación.– Laudo contrario al orden público: improcedencia.– Delimitación del concepto de orden público en el ordenamiento español: doctrina general.– Alegación del demandante de que la falsedad o veracidad de determinados documentos.– Extremos ajenos al arbitraje.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección Primera) nº 25/2012, de 3 de julio de 2012 (*Naranja Ópticos, S.L. / Alain Afflelou España, S.A.*) ..... 285
- Acción de anulación: desestimación.– Prejudicialidad penal: eventual suspensión de las actuaciones.– Indefensión: imposibilidad de ejercer el derecho a contradicción.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo Civil y Penal, Sección Primera) nº 3/2012, de 9 de julio de 2012 (Partes: *Prestige La Imagen, S.L.*) ..... 287
- Acción de anulación: procedencia.– Ámbito y contenido.– Prohibición de revisión del fondo: posiciones en presencia.– Contrato sobre la organización

de la vida deportiva de una menor.– Laudo contrario al orden público: procedencia.– Prohibición de la *mutatio libelli*.– Infracción del derecho de defensa del demandante.– Incongruencia del fallo: admisión de resolución unilateral del contrato sin indemnización.– Indefensión: negación de la validez de un documento aportado.

## Noticias

### **Cámara Alemán–Suiza de Comercio**

*Nuevo Reglamento de arbitraje en vigor a partir del 1 de julio de 2012* ..... 295

### **Centro de Arbitraje Iberoamericano**

*Nace el Centro de Arbitraje Iberoamericano en el seno de la Cumbre Iberoamericana de Cádiz* ..... 296

### **Corte de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio e Industria de Toledo**

*IV Congreso de Instituciones Arbitrales* ..... 297

### **Mercosur**

*Propuesta ecuatoriana de crear un centro regional de resolución de controversias sobre inversiones* ..... 299

### **Tribunal Arbitral de Barcelona**

*Jesús M. de Alfonso reelegido presidente* ..... 300

### **Unión Europea**

*El nuevo Reglamento Bruselas I sigue excluyendo la coordinación entre el arbitraje y los procesos judiciales (Pedro DE MIGUEL ASENSIO)* ..... 300

## Bibliografía

Fernández Rozas, José Carlos y Vásquez Palma, María Fernanda: *Derecho mercantil internacional. La unificación del Derecho privado*, Santiago de Chile, 2012. .... 305

Patocchi, Paolo Michele y Scherer, Matthias (eds.): *Swiss International Sports Arbitration Reports (SISAR)*, vol. 1, 2012 ..... 306

Ribeiro Mendes, Armindo, Moura Vicente, Dário, Júdice, José Miguel, Robín de Andrade, José, Metello de Nápoles, Pedro y Siza Vieira, Pedro: *Ley da arbitragem voluntária anotada*, Coimbra, 2012 ..... 306

Vadi, Valentina: *Public Health in International Investment Law and Arbitration*, Londres, 2013 ..... 307

---

Wautelet, Patrick, Kruger, Thalia y Coppons Govert: <i>The Practice of Arbitration. Essays in Honour of Hans van Houtte</i> , Oxford, 2012 .....	308
--	-----

## ***Revista de Revistas***

<i>Czech (&amp; Central European) Yearbook of Arbitration</i> (Bělohávek, Alexander J. y Rozehnalova, Naděžda, eds.) .....	309
<i>Miscelánea</i> .....	310

debe al elevado monto de la indemnización impuesto por el Tribunal arbitral. Tratándose de una cuestión donde se entremezclan cuestiones jurídicas y de índole económico e incluso político, es reseñable que el lucro cesante Tipo I haya sido calculado por medio del sistema de actualización de los flujos de fondos o *discounted cash flow* (DCF). Sin tener más datos de los expuestos en el auto del TSJ, merece la pena señalar que este sistema, que sirve para calcular el valor actual de las ganancias futuras, se caracteriza por ser, en muchos casos, un método bastante especulativo. Teniendo en cuenta este hecho, no está de más recordar que según la jurisprudencia, en virtud del Derecho español, sólo son indemnizables aquellas ganancias futuras ciertas, que no resulten meramente posibles o hipotéticas, es decir, dudosas. Otros muchos más puntos de vista o dimensiones de análisis podrían haberse realizado en torno a la resolución comentada, pero hemos debido acotarla a aquellas que puedan suscitar en el operador jurídico razones para reflexionar sobre la trascendencia de la decisión adoptada, su cuestionable fundamentación, y la sombra de desconfianza e incertidumbre jurídica que proyecta sobre la propia institución del arbitraje a la que paradójicamente dice defender. Si la lectura de esta nota suscita tal debate intelectual y jurídico podremos darnos humildemente por satisfechos.

### ***De la necesaria distinción entre el executur de laudos y sentencias extranjeras***

**(Auto 97/2012 del TSJ de Cataluña, de 30 de mayo de 2012) \***

Enrique LINARES \*\*

*Sumario:* I. Planteamiento y breve historia del caso. II. Del Auto. 1. Asimilación del executur de sentencias extranjeras al de laudos arbitrales foráneos. 2. De la incongruencia. III. Conclusiones.

#### **I. Planteamiento y breve historia del caso.**

El Auto de 30 de mayo de 2012 de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, otorga el executur a un laudo arbitral dictado por el *Tribunal Arbitral du Sport* ("TAS") el 12 de julio de 2011. Mediante el Laudo, el TAS había condenado al R.C.D Espanyol de Barcelona,

---

\* *Vid. infra*, pp. 274–279.

\*\* Becario de Investigación. Departamento de Derecho internacional privado de la Universidad Complutense de Madrid.

S.A.D (“RCDE”) a pagar a la mercantil neerlandesa IMFC Licensing, B. V.( “IMFC”) la cantidad de 234.998,09€, más un 5 % de interés anual, computado desde del 10 de junio de 2010. El procedimiento de homologación fue iniciado a solicitud de IMFC con la oposición y declinatoria del RCDE, a quien finalmente le fueron impuestas las costas procesales.

Desde el punto de vista del Derecho internacional privado, una de las principales cuestiones que plantea el Auto –y que se abordará en este comentario–, radica en la equiparación que hace el TSJ de Cataluña (TSJC) del reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras con el de laudos arbitrales dictados fuera de España, así como el enfoque del concepto de orden público, limitándolo a una perspectiva puramente interna y constitucional. Otras cuestiones doctrinales como el alcance de la incongruencia frente al orden público o la virtualidad de la “teoría de la sustanciación”, también serán tratadas, al haber sido elementos importantes para que el alto Tribunal de Cataluña otorgase el executat al Laudo.

Según se desprende del Auto, que describe de forma muy certera los hechos, el día 29 de julio de 2005 el RCDE e IMFC suscribieron un contrato mediante el cual, esta última se obligaba a aportar una determinada cantidad de dinero<sup>1</sup> para la compra a un club argentino de los derechos económicos y federativos de un jugador de fútbol, que sería transferido al RCDE y contratado por este. La futura transferencia del jugador a un tercer club, generaría la correspondiente participación de IMFC en los beneficios de la operación, en concreto, de un 45%, frente al 55% del RCDE. Esta participación de IMFC sería satisfecha de forma proporcional y concomitante con el plan de cobros que se estableciera con el tercer club adquiriente. En caso de demora, el club catalán debería pagar a la mercantil neerlandesa una tasa anual del 5 %.

El acuerdo arbitral para someter al TAS la controversia, venía contemplado en la cláusula 18<sup>a</sup> del contrato, según la cual:

“El presente contrato se regirá e interpretará de acuerdo con las leyes de España. Las partes harán todos los esfuerzos razonables para resolver amigablemente cualesquiera controversias que puedan surgir o que se relacionen con la aplicación del presente contrato. En caso de que las partes no resuelvan de este modo cualquier controversia surgida entre ellas, acuerdan someterse expresamente a la jurisdicción del Tribunal Arbitral del Deporte, con sede en Lausana (Suiza) para que, por medio de tres árbitros y en idioma español, dirima toda divergencia que pudiera surgir en la interpretación y/o ejecución del presente contrato”<sup>2</sup>.

Pues bien, en agosto del 2008 el RCDE transfirió el jugador al Manchester City F.C. Ltd., por una cantidad que ascendía a 7. 800.000€. El club español comenzó a recibir el pago en fechas posteriores, sin embargo, no transfirió a IMFC ninguna cantidad hasta el 10 de junio de 2010, fecha en que cobró toda la cantidad adeudada por el club inglés. La cuantía que el RCDE le transfirió a IMFC fue de 3.413.372 €.

---

<sup>1</sup> La aportación de IMFC supuso el 50 % del precio pagado al club argentino y ascendió a 2.767.401,72 €.

<sup>2</sup> FD 3º del Auto.

En concreto, las diferencias constitutivas del objeto del arbitraje entre las partes fueron las siguientes: (i) la liquidación de los beneficios que el RCDE hizo a IMFC, en la cual computó costes adicionales sobre el precio abonado al club argentino, y (ii) las discrepancias sobre el momento en que debió realizarse el pago a IMFC y los intereses asociados a la posible mora, teniendo en cuenta que entre las partes existió un cruce de sendas propuestas de novación modificativa, cuya aceptación y efectos también eran parte de la controversia.

## II. Del Auto

Entrando ya en las posiciones y argumentos que sostuvieron las partes ante los órganos jurisdiccionales españoles, tenemos que el RCDE se opuso al reconocimiento del Laudo extranjero alegando, en esencia, que el laudo dictado por el TAS era contrario al orden público. Ello en virtud de lo dispuesto en el art. V.2º.b)<sup>3</sup> CNY, en concordancia con el art. 24 CE<sup>4</sup>. Para el RCDE el Laudo estaba: “(...) viciado de una evidente incongruencia y más en concreto, de incongruencia *extra petita*, que resulta de la consideración conjunta de la suplica y el fallo de la resolución”<sup>5</sup> y en consecuencia se vio afectado directamente su derecho de defensa. Según el RCDE, IMFC se limitó a pedir la condena al pago de una determinada cantidad, en concreto 486.628€, más el 5 % en concepto de intereses moratorios, desde el 10 de junio de 2010. Siendo la base para ello únicamente una supuesta novación del contrato que fue rechazada por el árbitro. Lo cierto es que el Tribunal arbitral condenó a RCDE al pago de una cantidad menor (234.998,09€, más el 5 % de intereses), basándose no en la novación, sino en el contrato original. IMFC no había formulado petición alternativa alguna.

Por su parte, IMFC fue contraria a que la incongruencia pudiera alegarse como motivo de oposición incluido en el mencionado art. V.2º.b) CNY. La mercantil también se opuso a que el RCDE viniera a alegar ahora (en el *execuátur*) la incongruencia, cuando no lo hizo en el marco de un proceso de anulación frente a los órganos jurisdiccionales suizos, lugar de la sede del arbitraje y por tanto, quienes tenían *a priori* la competencia necesaria para llevar a cabo el control del Laudo.

### 1. Asimilación del *execuátur* de sentencias extranjeras al de laudos arbitrales foráneos

El TSJC consideró adecuado dar respuesta primeramente a las cuestiones planteadas IMFC, sin embargo, su razonamiento estuvo basado en la equipa-

---

<sup>3</sup> En virtud de este artículo, la autoridad competente del país en que se pide el *execuátur* puede denegarlo de oficio, si aprecia “b) Que el reconocimiento la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país”.

<sup>4</sup> En concreto, derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1º CE) e indefensión material (art. 24.2º CE).

<sup>5</sup> FD 4º del Auto.

ración del executur de laudos con el de sentencias<sup>6</sup>. Planteamiento que no compartimos por impreciso y que puede traer consecuencias distorsionadas sobre el alcance y virtualidad del propio concepto de orden público como “filtro” en el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros.

En España, el contenido del sistema de executur de laudos arbitrales extranjeros, difiere sustancialmente del establecido para las resoluciones judiciales foráneas. Como ha precisado E. Artuch Iriberrí<sup>7</sup>, esta circunstancia proviene de la diversa estructura y función de cada sistema de resolución de controversias, lo cual se refleja en los distintos principios y fuentes normativas aplicables. En efecto, el art. 46.2º LA establece que el executur de laudos extranjeros se regirá por la CNY 1958, no por el régimen general de la LEC, ni por los Convenios de Bruselas, Lugano, o en el Reglamento 44/2001, es más, estos últimos excluyen expresamente al arbitraje de su ámbito de aplicación.

Ahora bien, es en el *procedimiento* de executur donde sí se encuentra el acercamiento, al establecer el mencionado precepto de la LA, que el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales extranjeros, se sustanciará según el establecido en el ordenamiento procesal civil para el executur de sentencias dictadas por tribunales extranjeros<sup>8</sup>. Es decir, en España el procedimiento de executur es el mismo tanto para sentencias como para laudos, sin embargo, el contenido del executur es manifiestamente distinto, según se trate de unas o de otros.

El TSJC trajo a colación la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (“TC”) referida al orden público, resoluciones dictadas en procesos de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras. El Auto comentó y fundamentó esta jurisprudencia sin hacer referencia alguna a la distinción existente entre orden público interno y orden público internacional, circunstancia admitida en la actualidad tanto por la doctrina<sup>9</sup> como por la jurisprudencia<sup>10</sup>. En este sentido, cobra especial importancia la postura que sustentan, entre otros, M. Virgós Soriano y F.J. Garcimartín Alférez<sup>11</sup>, según la cual, el orden público no opera con los mismos contenidos en el ámbito interno que en el internacional, siendo el orden público internacional el que aplica frente a laudos extranjeros. Pero es más, el TSJC viene a asumir sólo un orden públi-

---

<sup>6</sup> En el FD 5º del Auto se establece: “Pues bien, con carácter general, el TC ha declarado que, a la hora de decidir sobre la homologación de las resoluciones judiciales extranjeras—lo que vale igualmente para la de los laudos extranjeros— a través del mecanismo del executur”.

<sup>7</sup> E. Artuch Iriberrí, “Cumplimiento de laudos arbitrales extranjeros de conformidad al Convenio de Nueva York de 1958”, *AEDIPr*, t.II, 2002, pp.303–308.

<sup>8</sup> Es decir, según lo dispuesto en los Arts. 955 ss. LEC de 1881, en relación con el art. III del CNY.

<sup>9</sup> J.D. González Campos y J.C. Fernández Rozas, “Orden público como correctivo funcional: Artículo 12, apartado 3 del Código Civil”, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales* (M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, eds.), t. I, vol. 2, Jaén, Edersa, 1995. pp. 894–926.

<sup>10</sup> ATS de 21 abril de 1998, FD 3º.

<sup>11</sup> M. Virgós Soriano y F. Garcimartín Alférez, *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*, Cizur Menor (Navarra), Civitas, 2007, pp. 767–781.

co interno y enmarcado únicamente en el ámbito constitucional<sup>12</sup>. Se ignora de esta forma que el orden público viene integrado tanto por los derechos fundamentales y libertades garantizados por la constitución, como por otros principios fundamentales del ordenamiento jurídico, así se infiere de la STC (Sala 2<sup>a</sup>) 132/1991, de 17 de junio, FD 6<sup>o</sup>, citada en el propio Auto. Ello ha hecho sostener a los mencionados autores que “la idea de que el orden público se limita al orden público constitucional es una idea completamente errada”<sup>13</sup>, siendo además contraria al propio Derecho comunitario, cuyos principios también deben quedar salvaguardados.

En este mismo sentido se ha manifestado la jurisprudencia más reciente de otros Tribunales Superiores de Justicia sosteniendo que “en el sistema español y en el marco de un arbitraje internacional, el orden público es mayoritariamente entendido en un sentido material y procesal de mínimos identificado con el derecho internacionalmente imperativo y con los valores esenciales de nuestra Constitución”<sup>14</sup>.

El TSJC se remite a continuación a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS), esta vez para dar respuesta directamente a la primera cuestión alegada por IMFC relativa a la incongruencia como motivo de oposición. En este sentido, el Auto razona que la incongruencia puede venir insertada, según los casos, en los arts. V.1<sup>o</sup>.b), V.1<sup>o</sup>.c) o V.2<sup>o</sup>.b) CNY. Sin embargo, lo cierto es que no da una respuesta concreta para el tipo específico de incongruencia *extra petita*, que como veremos, se encuentra estrechamente vinculada al derecho de defensa. El TSJC sí advierte, citando jurisprudencia de otros Tribunales Superiores<sup>15</sup> y el TS, que “las alegaciones que apuntan a una supuesta incongruencia del laudo y a la contrariedad de este con el orden público deben hacerse teniendo en cuenta que la finalidad del ejecutur veda cualquier intento de revisión del fondo del asunto, lo que no obsta a que se pueda analizar la motivación del Laudo a efectos de comprobar si es manifiestamente irrazonable o incurre en un error patente”<sup>16</sup>.

En relación a la segunda cuestión, es decir, la necesidad o no de impugnación previa del Laudo ante las autoridades competentes del Estado sede, el Auto es acertadamente directo y categórico: habrá que estar a lo establecido en el art. V CNY. En consecuencia, finaliza el FD 5<sup>o</sup> estableciendo lo siguiente “(...) además de no venir impuesto en el Convenio que para oponerse al ejecutur deban agotarse los recursos ante los tribunales del país donde hubiere sido dictado el laudo, no resulta razonable exigir que se invoque previamente ante éstos el orden público del país donde la resolución arbitral deba producir sus efectos”. En este sentido, por el carácter de *numerus clausus* que presenta el art. V CNY, no cabe que los Estados adicione nuevas condiciones ni motivos de oposición conforme a su Derecho interno.

<sup>12</sup> Básicamente en los postulados constitucionales del Capítulo II CE.

<sup>13</sup> M. Virgós Soriano y F. Garcimartín Alférez, *Derecho procesal civil internacional...*, op. cit., p. 780.

<sup>14</sup> ATSJ País Vasco 19 de abril de 2012.

<sup>15</sup> ATS 21 de abril de 1998.

<sup>16</sup> FD 5<sup>o</sup> del Auto.

## 2. De la incongruencia

Según el Diccionario de la RAE, la palabra congruencia en su segunda acepción (la referida al ámbito jurídico) significa “conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones de las partes formuladas en el juicio”. Con este primer enfoque, ya salta a la vista la estrecha relación que presenta su exigencia con el derecho de defensa. La falta de congruencia puede venir determinada por varias causas, sin embargo, el RCDE planteaba contra el Laudo específicamente el vicio de incongruencia *extra petita*, la cual tiene lugar cuando una sentencia o laudo arbitral se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes.

A pesar de no haber aclarado la cuestión de si la incongruencia pretendida podría analizarse o no en el marco del art. V.2º.b) CNY, el Auto consagra su FD 6º a demostrar que no existe tal incongruencia en el Laudo. El TSJC considera en vista de los hechos, que el panel del TAS respetó en todo momento el debido proceso, sin que pudiera apreciarse vulneración alguna del derecho de defensa, es más, el TSJ no apreció que ninguna de las partes hubiese manifestado en el procedimiento arbitral que tal cosa sucedía.

El alto Tribunal de Cataluña hace hincapié en que el escrito de solicitud de arbitraje presentado por IMFC hacía referencia a los distintos supuestos de cuantificación de la deuda – con y sin novación–, aunque en el *petitum* hiciera alusión específica a un monto, por otra parte, en la demanda de arbitraje, IMFC hizo una ratificación íntegra de lo establecido en la solicitud, a pesar de que no hiciera referencia específica a lo que solicitaba como condena. En base a esto, el TSJC termina afirmando, en el mismo sentido que lo hizo en su momento el TAS, que era preciso atender al contenido global de los escritos de IMFC para determinar el monto, en concreto que: “(...) es preciso atender no solo a los “pedimentos específicos” contenidos en los escritos de la demandante, sino a su contenido total, ya que los mismos “deben ser analizados de manera integral para poder determinar el monto, que en su caso, debe cubrirse, sin poder ir más allá de lo pedido” efectuado lo cual se comprueba que “reúnen los requisitos específicos para considerarse establecida una pretensión”<sup>17</sup>.

En este sentido el TSJC estima “plenamente acertada” la precisión realizada por el TAS al diferenciar por una parte, la pretensión fundada en la novación y por otra, la pretensión del contrato original, condenando por esta última que era menor. Ante estas circunstancias el Auto concluye que, “mal puede decirse que exista incongruencia *extra petita*”<sup>18</sup>.

Esta última afirmación del TSJC no se debe descontextualizar<sup>19</sup>, hay que analizarla en el marco de la llamada “teoría de la sustanciación”<sup>20</sup>, que en

---

<sup>17</sup> FD 6º del Auto, manifestaciones del TSJ de Cataluña, citando al Panel del TAS.

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> Pues resulta evidente que un laudo puede condenar por menos de lo que se pide y aún así incurrir en vicio de incongruencia *extra petita* si modifica la causa de pedir y se aparta de lo pretendido por las partes.

esencia, viene a establecer que los hechos, como relación histórica, son los que delimitan la causa de pedir. Para el TSJC, en virtud de esta teoría, no puede decirse que exista alteración de la causa de pedir, ni por tanto incongruencia, pues el TAS no incidió en los hechos, que son “los que permiten individualizar la pretensión”. El Auto prosigue su razonamiento apoyado en una abundante y reciente jurisprudencia del TS<sup>21</sup>, en base a la cual determina que solo se alteraría la *causa petendi*, cuando el fundamento determinante de la decisión judicial tomase en cuenta hechos distintos a los que conforman el objeto del proceso, aquellos con relevancia jurídica para individualizar e identificar la pretensión procesal.

En el caso analizado, no puede establecerse que el Laudo haya alterado la causa de pedir causando indefensión a una de las partes, pues como establece el Auto, la *causa petendi* vino determinada por el relato de los hechos contenidos en la solicitud y demanda de arbitraje, todo lo cual fue recogido “fielmente”<sup>22</sup> en el Laudo. Si bien es cierto que el *petitum* establecía una cantidad semejante, pero distinta de la que al final se concedió al basarse el Laudo en el contrato original, no consideramos que sea exigible a los laudos el formalismo estricto de una correspondencia exacta con las peticiones, proyectadas en el suplico o *petitum* de las demandas de arbitraje, sino que el Laudo, como es el caso, luego de contrastar la exposición fáctica y la fundamentación jurídica ha resuelto la controversia sobre lo que en definitiva se reclamaba.

### III. Conclusiones

Estamos ante un Auto que es claro en la exposición de los hechos y nos sitúa de forma sencilla en el centro de la controversia que dio origen al Laudo. El TSJC finalmente le otorga el ejecutur, al estimar que no resulta incongruente, por lo que no vulneró el derecho de defensa de alguna de las partes y consecuentemente no transgredió el orden público.

Sin embargo, desde el punto de vista del Derecho internacional privado, el Auto presenta una carencia fundamental: la equiparación del ejecutur de laudos arbitrales extranjeros al de sentencias extranjeras, sistemas que por su propia naturaleza presentan diferencias significativas, que se reflejan en los distintos principios y fuentes legislativas que son aplicables al reconocimiento y ejecución de unos y otras.

Estrechamente relacionado con lo anterior y como consecuencia de ese razonamiento, el Auto no hace distinción alguna entre orden público interno y orden público internacional. Diferenciación que es ampliamente aceptada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. Es más, el Auto se limita a dar una versión de orden público interno constreñida al ámbito constitucio-

---

<sup>20</sup> Alegada en el Auto y seguida por el TS.

<sup>21</sup> Entre otras, SSTS 1<sup>a</sup> 1033/2004 de 3 de noviembre FD 2<sup>o</sup>; 592/2010 de 8 de octubre FD 3<sup>o</sup> y 1<sup>a</sup> 412/2007 de 29 de marzo, FD 3<sup>o</sup>.

<sup>22</sup> FD 6<sup>o</sup> del Auto.

nal, lo cual carece de sentido si tenemos en cuenta que ninguna normativa así lo establece –la CNY, aplicable al presente execuátur, nada dice al respecto– y por otra parte, el mantenimiento de esta postura puede ser incluso contraria al Derecho europeo y deja a un lado la internacionalidad del supuesto. El reconocimiento de la vertiente internacional del orden público cobra mayor importancia toda vez que es precisamente este el que tiene mayor virtualidad y aplicación a la hora de otorgar el execuátur a laudos extranjeros. En consecuencia, como establece el ATSJ País Vasco 19 abril 2012, se trata de lograr un control de orden público limitado, sí, pero que sea realmente eficaz.

Por otra parte, el Auto es categórico al rechazar posibles condiciones y motivos de oposición al execuátur, ajenos al contenido del propio art. V CNY. Convenio que implícitamente viene a establecer una presunción a favor del reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales que entran en su ámbito de aplicación y por lo cual prevé unas causas tasadas de denegación del execuátur.

Finalmente, es preciso decir que aunque el *petitum* de IMFC fue ligeramente distinto a lo que se concedió, sin que esta hubiese planteado reclamación subsidiaria, lo cierto es que el Laudo no alteró la *causa petendi* entendida la misma como fundamento jurídico–fáctico de las peticiones deducidas en el proceso. Por tanto, y en apoyo a lo sostenido en el Auto que a la vez emplea una abundante jurisprudencia, no existen suficientes elementos para determinar que el Laudo estuviese viciado de incongruencia provocando indefensión a una de las partes.